

Die soziale Verantwortung von Managerunternehmen im Spiegel des Rechts

DIETER REUTER

| | | | | | |
|------|---|-----|-----|--|-----|
| I. | Einleitung | 185 | | | |
| II. | Soziale Verantwortung contra shareholders' value | 187 | | 2. Die institutionelle Bindung der Unternehmensleitung | 193 |
| | 1. Die Bezugspunkte der sozialen Verantwortung | 187 | | 3. Konsequenzen für die Bindung der Unternehmensleitung | 198 |
| | 2. Das Verhältnis von Profitorientierung und sozialer Verantwortung der Unternehmensleitung | 188 | IV. | Die soziale Verantwortung des Unter- nehmens und das Arbeitsrecht | 203 |
| III. | Soziale Verantwortung der Unternehmensleitung und das Unternehmensrecht | 191 | | 1. Die besondere Tradition des Arbeitsrechts | 203 |
| | 1. Die Rechtsbindung der Unternehmensleitung | 191 | | 2. Die Situation de lege lata | 204 |
| | | | V. | Zusammenfassung | 206 |
| | | | VI. | Summary | 207 |

I. Einleitung

Drei Fälle, die in der Öffentlichkeit mehr oder weniger bekannt geworden sind:

- Die S-AG plant die Verlegung der Produktion vom bisherigen Standort in Deutschland nach Polen. Berechnungen besagen, dass sich der Gewinn des Unternehmens dadurch um 5 Mio € pro Jahr erhöhen wird. Da der Plan bei der Belegschaft und den Kommunalpolitikern Proteste auslöst, legt der Vorstand ihn gegen das Votum der Hauptversammlung wieder zu den Akten.
- Die X-AG hat im Abwehrkampf gegen ihre feindliche Übernahme durch einen ausländischen Konzern ihren Börsenwert verdoppelt. Als die Übernahme schließlich doch stattfindet und der Vorstand mit mehreren leitenden Angestellten das Feld räumen muss, beschließt der Aufsichtsrat, den Ausscheidenden – je nach Rang verschieden hohe – Abfindungen zu zahlen.
- In einer Fernsehgala zugunsten der Opfer einer Naturkatastrophe in Südasien werden Spenden eingesammelt. A, Repräsentant der X-AG, überreicht in deren Namen einen Scheck über 10 Mio. €.

Auf den ersten Blick haben die Fälle wenig miteinander zu tun. Gleichwohl haben sie etwas gemeinsam: Sie werfen die Frage auf, ob die Unternehmensleitungen (Aufsichtsrat und/oder Vorstand) der AG sich für ihr Tun auf die soziale Verantwortung des Unternehmens berufen können. Das ist offenkundig in den Fällen 1 und 3. In Fall 2 mag der Versuch der Rechtfertigung über die soziale Verantwortung etwas überraschen. Immerhin hat sich die kritische öffentliche und juristische Reaktion auf die exorbitant hohe Abfindung für den scheidenden Vorstandsvorsitzenden beschränkt. An den Abfindungen für die leitenden Angestellten hat, soweit ersichtlich, niemand

Anstoß genommen. Tatsächlich hat eine Unternehmensleitung, die für ihr Handeln das Prädikat »sozial verantwortungsbewusst« in Anspruch nehmen kann, bereits gewonnen: in der öffentlichen Meinung sowieso, aber ganz überwiegend auch in der fachjuristischen Bewertung. Speziell für die AG wird nur noch selten die Auffassung vertreten, diese sei eine interessenmonistische Organisation, die ausschließlich zum Wohl der Anteilseigner bestehe. Die h.M. sieht in der AG ein interessenpluralistisches Gebilde.¹ Sie knüpft dafür an § 70 I AktG 1937 an, der in der Sprache seiner Zeit anordnete, der Vorstand habe »unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebs und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es erfordern«. In § 76 I AktG 1965 heißt es zwar nur noch schlicht: »Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten«. Aber die Begründung des Regierungsentwurfs deutet zumindest auf den ersten Blick darauf hin, dass die Änderung der Formulierung im Verhältnis zu § 70 I AktG 1937 keine Änderung in der Sache beabsichtigt. § 76 I AktG 1965 – so wird darin erläutert – »entspricht dem geltenden Recht (§ 70 I AktG 1937). Dass der Vorstand bei seinen Maßnahmen die Belange der Aktionäre und der Arbeitnehmer zu berücksichtigen hat, versteht sich von selbst und braucht deshalb nicht ausdrücklich im Gesetz bestimmt zu werden. Gleiches gilt für die Belange der Allgemeinheit. Gefährdet der Vorstand durch gesetzwidriges Verhalten das Gemeinwohl, so kann die Gesellschaft aufgelöst werden (§ 396)«. ²

Immerhin lässt die Begründung schon Raum für die Ansicht, dass nach der (ohnein vom Willen des Gesetzgebers zu unterscheidenden) Auffassung der Verfasser des Regierungsentwurfs³ die »Belange der Allgemeinheit« nicht positiv gefördert werden müssen, sondern lediglich nicht – durch gesetzwidriges Verhalten – verletzt werden dürfen. Für das Handeln des AG-Vorstands soll danach nichts anderes als für jeden Teilnehmer am Rechtsverkehr gelten. Die »Belange der Aktionäre und der Arbeitnehmer« werden zwar im gleichen Atemzug genannt. Aber das bedeutet wenig, wenn man bedenkt, dass in der normtypisch als Publikumsgesellschaft mit wechselndem Gesellschafterkreis konzipierten AG das langfristige Profitinteresse der Gesellschaft von dem kurzfristigen (Rendite-)Interesse der Gesellschafter zu unterscheiden ist. Auch die Anhänger eines interessenmonistischen Verständnisses der AG befürworten nicht die Verpflichtung der Unternehmensleitung, kurzfristige Gewinne zu erwirtschaften. Vielmehr erkennen sie das Bedürfnis nach langfristiger Investitionsplanung an, mögen die subjektiven Interessen der Gesellschafter übereinstimmen oder nicht.⁴ Unerlässlich ist – nicht zuletzt aus Gründen der Pflege des Kapitalmarktes – nur, dass die Interessen der Gesellschafteraktionäre angemessen »berücksichtigt« werden, genauso wie es – nicht zuletzt aus Gründen der Förderung der Leistungsbereitschaft der Arbeitnehmer und der Attraktivität auf dem Arbeitsmarkt – unerlässlich ist, dass die Interessen der Arbeit-

1 K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2003, § 28 II 1; Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, 1980, § 11 III 2; ausführlich mit Nachweisen Wimmer-Leonhardt, Konzernhaftungsrecht, 2004, S. 255 ff.

2 Kropff (Hrsg.), Aktiengesetz. Textausgabe mit Materialien, 1965, S. 97.

3 Vgl. dazu Rüttner, Zur Verantwortung des Vorstandes nach § 76 Abs. 1 AktG, FS Gessler, 1971, S. 139, 142 ff.

4 Vgl. dazu Wimmer-Leonhardt (Fn. 1), S. 262 f.

nehmer angemessen »berücksichtigt« werden.⁵ Der provozierende Slogan »The business of business is business (and nothing else)« steht also selbst für die AG nicht zwingend im Widerspruch zum geltenden Gesellschaftsrecht.⁶ Erst recht liegt er für Unternehmensträger in anderer Rechtsform nicht außerhalb des rechtlich Diskutablen.⁷

II. Soziale Verantwortung contra shareholders' value

1. Die Bezugspunkte der sozialen Verantwortung

Wer konkrete Aussagen über das Ausmaß sozialer Verantwortung von Managerunternehmen machen will, hat zunächst ihre Bezugspunkte zu klären. Traditioneller Kernbereich der Erwartung sozial verantwortungsbewussten Handelns ist die Rücksichtnahme auf die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens. Zwar ist die Lehre vom Arbeitsverhältnis als einem personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis, in dem der Arbeitgeber – gleichgültig, ob natürliche oder juristische Person – seinen Arbeitnehmern Fürsorge schuldet wie ein Vater seinen Kindern,⁸ inzwischen theoretisch überwunden. Aber die Ergebnisse, die auf der Grundlage solchen Denkens entstanden sind, dauern fort. Lediglich die Begründung ist ausgetauscht: Was die Fürsorgepflicht geschaffen hat, rechtfertigt jetzt z.T. die Sozialpflichtigkeit des Eigentums,⁹ z.T. die Verwandlung der verfassungsrechtlichen Freiheitsrechte in den Schutz sozialer Besitzstände des Arbeitnehmers.¹⁰ Nach wie vor herrscht auch die Auffassung vor, daß eine sozial verantwortungsbewusste Unternehmensleitung sich nicht auf die Erfüllung von Rechtspflichten beschränkt, sondern das ihr Mögliche tut, die Lage der Arbeitnehmer des Unternehmens zusätzlich zu verbessern.¹¹ Dem Schutz der Arbeitnehmer fast ebenbürtig zur Seite getreten ist der Schutz der natürlichen Umwelt. Unternehmensleitungen sehen sich schon seit längerem mit der Forderung konfrontiert, nicht nur die gesetzlichen Auflagen zum Schutz der Umwelt zu erfüllen, sondern darüber hinaus freiwillig auf umweltschädliche Produktionen zu verzichten oder doch wenigstens durch kostspielige Anlagen ihre Umweltschädlichkeit zu verringern.¹² Hoch aktuell ist der Appell an die soziale Verantwortung von Unternehmensleitungen, die aus Kostengründen über Betriebsverlagerungen in Billiglohnländer außerhalb und innerhalb der EU nachdenken. Man erwartet, dass sie sich »anstrengen«, ihre Wirtschaftskraft und Arbeitsplätze am angestammten Standort zu belassen.¹³ Im Kreuzfeuer der Kritik stehen ferner Unternehmen, die sich auf

5 *Hopt*, Gemeinsame Grundsätze der Corporate Governance in Europa?, ZGR 2000, 779, 799.

6 *Zöllner*, Unternehmensinnenrecht: Gibt es das ?, AG 2003, 2, 7.

7 *Wiedemann* (Fn. 1), § 11 III 2 b; *Zöllner*, AG 2003, 2, 7.

8 *Hueck-Nipperdey*, Arbeitsrecht I, 7. Aufl. 1963, § 22 II (S. 129), § 48 I 1 (S. 390).

9 *Däubler*, Arbeitsrecht 2, 1995, S. 526.

10 BVerfGE 97, 169, 175 ff.

11 *Hueck-Nipperdey* (Fn. 8), § 48 I 3 (S. 393).

12 *The economist* vom 22.1.2005, The good company, A survey of corporate social responsibility, S. 1, 14 f.

13 *Koch*, FAZ vom 29.11.2005, S. 14.

Lieferbeziehungen mit Unternehmen in Drittländern einlassen, obwohl die Belegschaften dort (nach deutschen Maßstäben) ausgebeutet werden.¹⁴ Nicht zuletzt wird von den Unternehmen gefordert, sich für soziale und kulturelle Einrichtungen, für Bildung, Kunst, Musik und Sport zu engagieren.¹⁵

2. Das Verhältnis von Profitorientierung und sozialer Verantwortung der Unternehmensleitung

Das Verhältnis von Profitorientierung und sozialer Verantwortung wird traditionell als gegensätzliches Verhältnis verstanden. Besonders ausgeprägt ist diese Sicht im Arbeitsrecht. Zwar ist die Rede vom »fundamentalen Gegensatz zwischen Kapital und Arbeit« mittlerweile Sondergut linker Sektierer.¹⁶ Das weltweite Debakel des Kommunismus hat auch insoweit läuternd gewirkt. Nach wie vor ist das vorherrschende arbeitsrechtliche Weltbild jedoch ein dichtomisches: Arbeitsrecht – so heißt es – beschäftige sich mit der Lösung von Interessenkonflikten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Nur zögernd nimmt man zur Kenntnis, dass es Wirkungszusammenhänge gibt, die jedenfalls partiell einen Gleichlauf der Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern begründen.¹⁷ Regelrechten Unwillen zieht sich zu, wer darauf hinweist, dass mancher traditionelle Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Konflikt tatsächlich auch, wenn nicht sogar in erster Linie, ein Konflikt zwischen Arbeitnehmern ist.¹⁸ Die Belastung der Umwelt gilt geradezu als Paradebeispiel für »externe Effekte«, d.h. für Beschädigungen des Gemeinwohls, die Folge einer ausschließlich am Profit ausgerichteten Unternehmenspolitik sind. Folgerichtig werden die Unternehmen teils durch zwingendes Umweltschutzrecht, teils durch »Drohung« mit gesetzlichen Umweltschutzinitiativen zur Wahrnehmung ihrer sozialen Verantwortung angehalten. Lediglich mit Appellen an die soziale Verantwortung der Unternehmensleitungen versucht die Politik, Betriebsverlagerungen ins Ausland zu verhindern, und das aus gutem Grund: Soweit der Wechsel ins EU-Ausland in Frage steht, würden gesetzliche Behinderungen gegen die Niederlassungsfreiheit, eine Grundfreiheit des Europarechts, verstoßen.¹⁹ Generell würden sie Investoren abschrecken und dadurch mehr schaden als nutzen. Letzteres gilt auch für gesetzliche Hindernisse für Importe aus Staaten mit unterentwickelten Arbeitnehmerschutzstandards. Nicht zufällig kommen die diesbezüglichen Appelle an die soziale Verantwortung nicht so sehr aus

14 The economist (Fn. 12), S. 9.

15 The economist (Fn. 12), S. 8.

16 *Däubler*, Arbeitsrecht 1, 1995, RdNr. 27 (S. 59).

17 Vgl. schon *Rittner* (Fn. 3), S. 139, 154; *Goette*, Leitung, Aufsicht und Haftung – zur Rolle der Rechtsprechung bei der Sicherung einer modernen Unternehmensführung, 50 Jahre BGH, 2000, S. 123, 127.

18 Repräsentativ *Floretta*, Die Konstruktion des allgemeinen Kündigungsschutzes im österreichischen Arbeitsrecht und Grundgedanken in diesem Rechtsinstitut, FS Kahn-Freund, 1980, S. 433, 438 ff. (gegen *Reuter*, Grundlagen des Kündigungsschutzes – Bestandsaufnahme und Kritik, 25 Jahre BAG, 1979, S. 405 ff.).

19 Vgl. dazu *Mestmäcker*, Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs in der EWG, in: ders., Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union, 2003, S. 553, 561 f.

der Politik als vielmehr aus sozial engagierten gesellschaftlichen Kreisen. Das Engagement für Kultur und Wissenschaft schließlich wird etwa gleichmäßig von Politik und Gesellschaft angemahnt. In rechtlicher Hinsicht stellt sich in diesem Zusammenhang nicht die Frage, ob die Unternehmensleitungen darauf reagieren **müssen**, sondern, ob sie darauf reagieren **dürfen**. Denn die Leitungen von Managerunternehmen verschenken sozusagen fremdes Geld, wenn sie sich solchen Ansinnen öffnen.

In Wirklichkeit steht freilich vieles, was im Namen der sozialen Verantwortung gefordert wird, schon gar nicht im Gegensatz zu den Verhaltensweisen, die die erfolgreiche Verfolgung des Profitinteresses verlangt. Da der wirtschaftliche Erfolg von der Leistungsbereitschaft der Arbeitnehmer abhängt, kann auch eine profitorientierte unternehmerische Personalpolitik um so weniger auf Investitionen in die Zufriedenheit der Belegschaften verzichten, je anspruchsvoller die Tätigkeit ist. Kreativität und Kooperationsbereitschaft lassen sich nicht durch Befehl und negative Anreize wie die Drohung mit Kündigung erzeugen. Vielmehr bedarf es positiver Anreize in Gestalt materiell und ideell attraktiver Arbeitsbedingungen.²⁰ Die Gefahr der Ausbeutung von Arbeitnehmern, auf die das Arbeitsrecht traditionell fixiert ist, ist zwar noch nicht völlig gebannt, aber sie beschränkt sich mehr und mehr auf niedrig qualifizierte, ohne weiteres austauschbare Personen, deren Leistungsbereitschaft sich noch durch negative Anreize erzwingen lässt. Nicht zufällig hört man von entsprechenden Fällen so gut wie ausschließlich aus Einzelhandels-, Restaurations-, Reinigungsbetrieben u.ä.²¹ Wenn Managerunternehmen übertarifliche Löhne bezahlen, freiwillige Sozialleistungen gewähren u.ä.m., dann begehen die Unternehmensleitungen dadurch also auch unter dem Vorzeichen einer ausschließlichen Bindung an das Profitinteresse regelmäßig keine Pflichtverletzungen. Im Gegenteil: Sie verletzen ihre Pflicht zur Förderung des Profitinteresses, wenn sie sich der betriebswirtschaftlichen Einsicht in die Vorzugswürdigkeit anthropozentrischer Betriebsorganisation für anspruchsvolle Arbeitsprozesse verschließen.²²

Gewiss geht es dabei um Maß- und Gradfragen. Die positiven wirtschaftlichen Wirkungen von Investitionen in die Arbeitszufriedenheit der Belegschaften kennen durchaus einen optimalen Punkt, jenseits dessen die Aufwendungen den Vorteil überwiegen, so dass sie in Wettbewerbsnachteile gegenüber Konkurrenten umschlagen. Die Unternehmensleitungen vernachlässigen aber selbst dann, wenn sie an diesem Punkt halt oder gar Überschreitungen rückgängig machen, nicht ihre soziale Verantwortung zugunsten des Profitinteresses. Denn es liegt langfristig auch im (kollektiven) Interesse der Belegschaften, dass die Unternehmen wettbewerbsfähig bleiben. Im Kern wiederholt sich hier auf Arbeitnehmerseite der Konflikt zwischen langfristigem und kurzfristigem Interesse, der oben auf der Kapitaleignerseite im Publikumsunternehmen festgestellt worden ist. Übrig bleiben nur wenige Situationen, die den Unternehmensleitungen soziale Verantwortung auf Kosten des Profitinteresses abzuverlangen scheinen: Besondere Empörung ruft es regelmäßig hervor, wenn Unternehmensleiter trotz hoher Unternehmensgewinne auf Senkung der

20 Ausführlicher *Reuter*, Die Praxis des Arbeitsrechts – eine Achillesferse der Sozialen Marktwirtschaft, *Ordo* 48 (1997), S. 437, 445 ff.

21 *Reuter* (Fn. 20), S. 437, 446.

22 Ausführlich *Boysen*, Betriebsverband und Arbeitsverhältnis am Beispiel der Gruppenarbeit, 1998, S. 159 ff.

Arbeitskosten drängen, sei es, dass sie übertarifliche Lohnbestandteile und Sozialleistungen kürzen bzw. die Arbeitszeit verlängern, sei es, dass sie gar Personal abbauen wollen. Die Ablehnung steigert sich, wenn ganze Betriebe in Billiglohnländer verlagert werden. Generell gilt es als sozial verantwortungslos, dass Unternehmen Arbeitnehmer im großen Stil in die Arbeitslosigkeit entlassen, ohne bei ihrem Wirtschaftlichkeitskalkül die dadurch verursachten Belastungen der sozialen Umwelt in Rechnung zu stellen.²³

Die Verurteilung von Belastungen der sozialen entspricht die Verurteilung von Belastungen der natürlichen Umwelt. Freilich zeigt sich gerade hier die Zweischneidigkeit der Annahme, Unternehmensleitungen hätten eine soziale Verantwortung. Der Verzicht auf umweltschädliche Produktionsweisen hat regelmäßig nicht nur Auswirkungen auf die Rentabilität der Unternehmen, sondern auch auf die Sicherheit der Arbeitsplätze. Nicht zufällig können sich die Unternehmensleitungen bei ihrem Widerstand gegen geplante Gesetzesvorhaben zum Schutz der Umwelt typischerweise auf die Unterstützung der Arbeitnehmervertreter verlassen. Es besteht also nicht nur ein Konflikt zwischen Profitinteresse und sozialer Verantwortung. Vielmehr kann die Unternehmensleitung sich im Kern sowohl für die Erfüllung als auch für die Abwehr von Forderungen nach mehr Rücksicht auf die (natürliche) Umwelt auf ihre soziale Verantwortung berufen. Es ist eine Frage der Abwägung im Einzelfall, mit welchem Verhalten sie ihrer sozialen Verantwortung gerecht wird und mit welchem sie dagegen verstößt. Ähnliches gilt für die Möglichkeit, Rohstoffe und Halbfertigprodukte von ausländischen Unternehmen zu beziehen, die auf dem Weltmarkt deshalb billiger anbieten können, weil sie ihre Arbeitnehmer ausbeuten. Auch insoweit geht es um Maß- und Gradfragen, die schwer zu entscheiden sind, zumal der Boykott solcher Anbieter die Arbeitsplätze der Arbeitnehmer gefährdet und ihre Lebensbedingungen dadurch womöglich zusätzlich verschlechtert.

Die Forderung schließlich, Managerunternehmen sollten sich wie wohlhabende Bürger als Mäzene im Bereich von Wissenschaft und Kultur betätigen,²⁴ beschwört nicht nur eine Konkurrenz zwischen sozialer Verantwortung »nach innen« und sozialer Verantwortung »nach außen« herauf. Vielmehr stellt sie auch und vor allem die Zuständigkeitsfrage. Es kann schwerlich Sache der Unternehmensleitung sein, fremdes Geld zu verschenken, mag auch das Verschenken eigenen Geldes in entsprechenden Situationen Ausdruck von »good citizenship« sein. Daraus folgt zwar nicht, dass die Unternehmensleitungen der Kunst, dem Sport oder der Wissenschaft jegliche Unterstützung verweigern müssen. Aber die Unterstützung muss doch dem Unternehmen wenigstens mittelbar zugute kommen und in einem angemessenen Verhältnis zum Nutzen des Unternehmens stehen.²⁵ Die Unternehmensleitungen können sich m.a.W. als Sponsoren betätigen, dagegen grundsätzlich nicht als Mäzene. Freilich ist die Abgrenzung im Einzelfall sehr schwierig, nach Ansicht des 1. Strafsenats des

23 Vgl. dazu schon *Reuter*, Der Sozialplan – Entschädigung für Arbeitsplatzverlust oder Steuerung unternehmerischen Handelns ?, 1983, S. 22 ff.

24 Kritisch dazu *The Economist* (Fn. 12), S. 3, 8 (»borrowed virtue«).

25 *Fleischer*, Unternehmensspenden und Leitungsermessen des Vorstands im Aktienrecht, AG 2001, 171, 173 f., 177 f.

BGH sogar so schwierig, dass allenfalls eine Kontrolle auf offensichtliches Fehlen eines Vorteils für das Unternehmen in Betracht komme.²⁶

III. Soziale Verantwortung der Unternehmensleitung und das Unternehmensrecht

1. Die Rechtsbindung der Unternehmensleitung

a) Der treuhänderische Charakter der Unternehmensleitung im Managerunternehmen

Im Wesentlichen unstreitig ist, dass der Vorstand der AG bei der Leitung des Unternehmens »unter eigener Verantwortung« nicht nach dem Vorbild des nationalsozialistischen Führergedankens in § 70 AktG 1937 nur sich selbst, seinem eigenen Gewissen verantwortlich ist. Vielmehr ist er Inhaber eines treuhänderischen Amtes, das im fremden Interesse auszuüben ist.²⁷ Danach ist den Managern einmal untersagt, ihre Ämter im eigenen Interesse oder im Interesse ihnen nahe stehender Personen auszuüben. Soweit durch die Zuwiderhandlung wirtschaftliche Schäden für den Unternehmensträger entstehen, sind sie jedenfalls ersatzpflichtig.²⁸ Ebenso kann der Unternehmensträger dadurch entstandene private Vorteile abschöpfen, soweit diesen kein Schaden korrespondiert.²⁹ Damit sind allerdings allein die Verhaltensweisen erfasst, die mit jeder Treuhandstellung unvereinbar sind. Was sie positiv gebietet, lässt sich nicht ohne einen festen Orientierungsmaßstab bestimmen, so dass spätestens hier die Frage beantwortet werden muss, welches Interesse die Manager treuhänderisch wahrzunehmen haben.³⁰

b) Bindung an das Unternehmensinteresse?

Das aktienrechtliche Schrifttum befürwortet für die AG ganz überwiegend eine Bindung der Unternehmensleitung an das Unternehmensinteresse. Das Gleiche soll für die Leitung mitbestimmter Unternehmen in anderer Rechtsform gelten, dagegen nicht für das nicht mitbestimmte Unternehmen.³¹ Für das Verständnis des Unternehmensinteresses dominiert eine Konkordanzformel: Es soll sich aus der Abwägung

26 BGHSt 47, 187, 195. Vgl. dazu *Samson*, Untreue durch Unternehmensspenden?, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 233 ff.

27 *Wiedemann* (Fn. 1), § 6 IV 1 b (S. 344 f.); *K. Schmidt* (Fn. 1), § 28 II 4.

28 *Wiedemann* (Fn. 1), § 6 IV 1 b (S. 346 f.).

29 Anspruchsgrundlage sind die §§ 675, 667 BGB. Vgl. BGH NJW 2001, 2476, 2477.

30 *Fleischer* (Fn. 25), S. 171, 176 (Hinweis auf die Berle-Dodd-Debatte im US-amerikanischen Recht).

31 *Wiedemann* (Fn. 1), § 11 III 2 b; *K. Schmidt* (Fn. 1), § 28 II 1 a; *Hüffer*, AktG, 5. Aufl. 2002, § 76 RdNr. 12; *Hanau-Ulmer*, MitbestG, 1981, § 25 RdNr. 93 ff.; § 30 RdNr. 22.

von Eigner-, Arbeitnehmer- und Allgemeininteressen ergeben.³² Die Frage, wie sich aus einer solchen Abwägung ein konkreter Maßstab für das Verhalten der Unternehmensleitung ableiten lässt, wird durch den Hinweis auf das gemeinsame Interesse an der Erhaltung des Unternehmens beantwortet.³³ Schon was Erhaltung des Unternehmens bedeutet, ist jedoch alles andere als klar. Ist die Erhaltung des Unternehmens in seiner durch Gegenstand, Standort und Zusammensetzung der Belegschaft geprägten Identität gemeint, so dass bereits der Wechsel der Produktion (statt Automobile Haushaltsgeräte), die Verlagerung des Betriebs (von Deutschland nach Tschechien) und/oder die wesentliche Verringerung der Belegschaft (von 1000 auf 300) das Erhaltungsinteresse verletzen?³⁴ Oder geht es nur um die Erhaltung des Unternehmens als selbständiger Wirtschaftseinheit, so dass sich mit Ausnahme des Unternehmensträgers im Rechtssinne alles ändern darf?³⁵ Gegen beide Deutungsalternativen spricht, dass sie die Anforderung, dem gemeinsamen Interesse von Eigner, Arbeitnehmern und Allgemeinheit zu entsprechen, nicht erfüllen: die erste nicht, weil ein Interesse der Eigner an einer so definierten Unternehmenserhaltung nicht ersichtlich, die zweite nicht, weil ein Interesse der Arbeitnehmer und der Allgemeinheit an einer solchen Unternehmenserhaltung nicht zu erkennen ist. Als kleinster gemeinsamer Nenner bleibt – so *Wiedemann* – die Pflicht zu unterlassen, was aller wirtschaftlichen Vernunft zuwiderläuft.³⁶ Es liegt auf der Hand, dass diese Forderung keinen Maßstab hergibt, anhand dessen sich treuhänderische Pflichten entwickeln und konkretisieren lassen. Sie markiert nicht mehr als eine Grenze, jenseits deren der freien Entscheidung der Unternehmensleitung anheim gegeben ist, ob sie dem Interesse der Eigner, der Arbeitnehmer oder dem Interesse der Allgemeinheit den Vorzug gibt.

Letztlich hat die Bindung der Unternehmensleitung an das Unternehmensinteresse statt an das Profitinteresse also vor allem eine Konsequenz, nämlich die, dass die Unternehmensleitungen noch unkontrollierbarer werden, als sie es wegen der Eigenart unternehmerischen Handelns in der Marktwirtschaft – seiner weitgehenden Nichtnormierbarkeit wegen der Abhängigkeit des Erfolgs von unbeherrschbaren Außeninflüssen³⁷ – ohnehin schon sind: Unzureichende wirtschaftliche Ergebnisse können sie dadurch erklären, dass die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Belegschaft sie an Einsparungen bei den Personalkosten gehindert habe, Entlassungen und Sozialabbau damit, dass die Pflicht gegenüber den Eignern keine andere Wahl gelassen habe, und beides damit, dass man auch Verpflichtungen gegenüber anderen »stake-holders« (Zulieferanten, Abnehmern, Kulturträgern etc.) habe, die man »angemessen« behandeln müsse.³⁸ So wird die Bindung der Unternehmensleitungen an das Profitinteresse

32 GK-*Hopt*, AktG, 4. Aufl. 1992–2003, § 76 RdNr. 151; KK-*Mertens*, AktG, 2. Aufl. 1986 ff., § 76 RdNr. 19; *Hüffer* (Fn. 31) § 76 RdNr. 12; *Ulmer*, Aktienrecht im Wandel, AcP 202 (2002), 143, 154; vgl. auch *Wimmer-Leonhardt* (Fn. 1), S. 259 ff.

33 Vgl. *Wiedemann* (Fn. 1), § 11 III 2 (S. 626).

34 Vgl. dazu schon *Reuter*, Der Einfluss der Mitbestimmung auf das Gesellschafts- und Arbeitsrecht, AcP 179 (1979), 509, 518 f.

35 So *Wiedemann* (Fn. 1), § 11 III 2 (S. 626).

36 *Wiedemann* (Fn. 1), § 11 III 2 (S. 626).

37 Vgl. dazu ausführlich *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 20 ff.

38 *Fleischer*, AG 2001, 171, 177 im Anschluss an *Easterbrook/Fischel*, The economic structure of Corporate Law, 1991, S. 38.

relativiert, ohne dass die stake-holders daraus einen rechtlichen Schutz ihrer Interessen ableiten können. Die Unternehmensleitungen gewinnen zwar die Freiheit, andere Interessen auf Kosten des Profitinteresses zu fördern. Welchen Gebrauch sie von dieser Freiheit machen, entzieht sich wegen der Komplexität der Wirkungszusammenhänge und des Fehlens einer Rangfolge der miteinander konkurrierenden Interessen der stake-holders einer objektiven Überprüfung. Kaum etwas hindert sie daran, das Unternehmensinteresse mit ihrem eigenen (wirtschaftlichen und ideellen) Interesse zu identifizieren.³⁹ Nicht zufällig hat die erste Entscheidung des BGH, die das Verhalten der Unternehmensleitung unter Berufung auf den Gegensatz von Unternehmens- und Profitinteresse gebilligt hat, die Abwehr eines hostile takeover durch die Vergabe der Aktien aus einer Kapitalerhöhung unter Bezugsrechtsausschluss an die der Unternehmensleitung nahe stehenden Aktionäre betroffen.⁴⁰

2. Die institutionelle Bindung der Unternehmensleitung

a) Institutionelle Bindung statt Rechtsbindung an das Unternehmensinteresse

Die Einsicht in die Unzulänglichkeit, wenn nicht sogar Unmöglichkeit einer Rechtsbindung der Unternehmensleitung an das Unternehmensinteresse hat verbreitet zu dem Versuch geführt, die Rechtsbindung durch eine institutionelle Einbindung zu ersetzen. Die Unternehmensleitung soll zwar jenseits einer Grenzkontrolle in ihren Entscheidungen nicht inhaltlich gebunden, wohl aber durch eine Mischung von Weisungsabhängigkeit und persönlicher Abhängigkeit von den stake-holders auf das Unternehmensinteresse, d.h. auf eine Politik des angemessenen Ausgleichs zwischen den in diesem vereinigten Partikularinteressen hin programmiert werden.⁴¹ Das BVerfG sieht in der Mitbestimmung ausdrücklich einen (verfassungsrechtlich zulässigen) Weg, die Sozialpflichtigkeit des Eigentums anstatt durch inhaltliche Schranken durch eine Regelung von Organisation und Verfahren der Willensbildung zu verwirklichen.⁴² Die Programmierung der Unternehmensleitung auf das Unternehmensinteresse hin vollzieht sich einmal dadurch, dass der (in mitbestimmten Unternehmen obligatorische) Aufsichtsrat sich die Zustimmung zu den für die Belegschaft wichtigen Entscheidungen vorbehält. Der Aufsichtsrat selbst ist im Rahmen der Regelmitbestimmung nach dem MitbestG 1976 paritätisch mit Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern besetzt. Zur Auflösung eines Patt hat der aufgrund des Wahlmodus regelmäßig aus den Reihen der Anteilseignervertreter stammende Aufsichtsratsvorsitzende ein Zweitstimmrecht, das aber wegen der negativen Auswirkungen auf das zukünftige Kooperationsklima und die Akzeptanz der Entscheidung in der Beleg-

39 *Wiedemann* (Fn. 1), § 6 I 2 (S. 302).

40 BGHZ 33, 175 und dazu *Mestmäcker*, Zur aktienrechtlichen Stellung der Verwaltung bei Kapitalerhöhungen, BB 1961, 945. Vgl. auch *Ulmer*, AcP 202 (2002), S. 143, 154 f.

41 *Kübler*, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 1998, § 32 III 4a; *Brinkmann*, Unternehmensinteresse und Unternehmensstruktur, 1983, S. 268 ff.; *Teubner*, Unternehmensinteresse – das gesellschaftliche Interesse des Unternehmens »an sich«?, ZHR 149 (1985), S. 470 ff.

42 BVerfGE 50, 290, 350 f.

schaft sehr sparsam eingesetzt wird.⁴³ Als fast noch wesentlicher gilt die Tendenz zu einer auf Ausgleich bedachten Unternehmenspolitik, die dadurch entsteht, dass die Mitglieder des Vorstands für ihre Bestellung und Wiederbestellung vom Vertrauen beider Bänke des paritätisch besetzten Aufsichtsrats abhängen. Auch hier ist die Anteilseignerseite im Aufsichtsrat zwar in der Vorhand (§ 31 MitbestG), aber davon wird noch weniger Gebrauch gemacht als bei den Sachentscheidungen, weil zumindest ein Personalvorstand ohne Akzeptanz bei der Belegschaft und vor allem bei den Betriebsräten sein Amt gar nicht erfolgreich ausüben kann.

b) Soziale Verantwortung der Unternehmensleitung durch Mitbestimmung?

aa) Kritik aus wirtschaftlicher Sicht

Eine erste Schwäche dieser prima facie überzeugenden Konzeption liegt darin, dass die Mitbestimmung als institutionelle Gewährleistung einer sozial verantwortungsbewussten Unternehmensleitung lediglich das Interesse der Belegschaft sichert. Die soziale Verantwortung droht dadurch eine Schlagseite zu bekommen. Umweltschädliche Produktionsweisen z.B. lassen sich gegenüber der kritischen Öffentlichkeit leichter vertreten, wenn ihre Entscheidungsgrundlage auf dem Konsens von Kapital- und Arbeitnehmerseite beruht. Im Schrifttum ist deshalb gefordert worden, die Repräsentation im Aufsichtsrat auf Vertreter anderer stake-holders auszudehnen.⁴⁴ Durchgesetzt hat sich die Idee nicht. In der Tat ist nicht vorstellbar, wie ein in dieser Weise vom Kampf divergierender Partikularinteressen bestimmter Entscheidungsprozeß den marktwirtschaftlichen Anforderungen an die Handlungsfähigkeit der Unternehmensleitungen genügen könnte. Tendenziell ist zu befürchten, dass die widerstreitenden Interessen die Willensbildung des Aufsichtsrats blockieren und den Umschlag der persönlichen Abhängigkeit des Vorstands vom Wohlwollen des Aufsichtsrats in seine Lähmung zur Folge haben.

Es gibt nicht wenige Beobachter, die Symptome eines solchen negativen Einflusses auf die Qualität der Unternehmensleitungen bereits aufgrund der Unternehmensmitbestimmung der Arbeitnehmer ausmachen zu können glauben. Im Hinblick auf die Willensbildung im Aufsichtsrat verweist man auf die Schwerfälligkeit, die infolge der mitbestimmungsbedingten Größe und Heterogenität des Aufsichtsrats besteht, die bisweilen unzureichende fachliche Qualifikation der Arbeitnehmervertreter und nicht zuletzt ihre fehlende persönliche und sachliche Distanz zum betrieblich-operativen Bereich, die die Diskussionskultur beeinträchtigt, die Geheimhaltung vertraulicher Informationen gefährdet und die Neigung befördert, die Zustimmung zu unternehmerisch-strategischen Plänen des Vorstands sachfremd mit Zugeständnissen in personellen und sozialen Angelegenheiten zu verknüpfen.⁴⁵ Im Hinblick auf die

43 Zur Freiheit des Aufsichtsratsvorsitzenden beim Einsatz des Zweitstimmrechts *Hanau-Ulmer* (Fn. 31), § 29 RdNr. 16.

44 *Kübler* (Fn. 40), § 32 VI 2 mit umfassenden Nachweisen in Fn. 36; kritisch *Zöllner*, AG 2003, 2, 4 f.

45 Repräsentativ *Neuburger*, in: Rieble (Hrsg.), *Zukunft der Unternehmensmitbestimmung*, 2004, S. 123, 127 ff.

Auswahl der Mitglieder des Vorstands wird der Einfluss »politischer« Kriterien beklagt, der unteroptimale Vorstandsbesetzungen zur Folge hat. An Stelle unternehmerischer Erfahrungen und Erfolge sollen verstärkt politische Verdienste im engeren und im weiteren Sinne, insbesondere in arbeitnehmernahen Parteien und vor allem in Gewerkschaften erworbene, den Ausschlag geben.

Freilich kann man dem entgegenhalten, dass es gerade das Ziel der Mitbestimmung ist, die ausschließliche Dominanz des Profitinteresses zugunsten einer stärkeren Rücksichtnahme auf die Belange der Arbeitnehmer zu beschränken. Auch sind die solcher Rücksichtnahme zugeschriebenen Folgen – die Verbesserung der Identifikation der Arbeitnehmer mit dem Unternehmen, die Förderung der Akzeptanz der unternehmerischen Entscheidungen für die Arbeitnehmer, die Erhaltung des sozialen Friedens in den Betrieben und auf überbetrieblicher Ebene – tendenziell geeignet, die wirtschaftlichen Nachteile durch betriebs- und volkswirtschaftliche Vorteile zu kompensieren. Wie weit diese Kompensation stattfindet, wird mangels Möglichkeit exakter Messungen unterschiedlich eingeschätzt. Das Spektrum der Meinungen reicht von der Überzeugung, die Unternehmensmitbestimmung sei ein deutscher Standortvorteil,⁴⁶ bis hin zu der Ansicht, sie sei ausweislich des im internationalen Vergleich relativ geringen Börsenwerts der mitbestimmten deutschen Publikumsgesellschaften ein Nachteil, den Deutschland sich im Zeitalter der Globalisierung nicht mehr leisten könne.⁴⁷

bb) Immanente Schwächen

Fassbarer als die Kritik der wirtschaftlichen Folgen der Mitbestimmung ist die ihrer immanenten Schwächen. In Unternehmen mit unselbständigen Niederlassungen und Tochterunternehmen gesellt sich zur sachlichen Einseitigkeit der Sicherung sozialer Verantwortung der Unternehmen mittels Mitbestimmung ihre Einseitigkeit in personeller Hinsicht: Die Arbeitnehmer in den deutschen Betrieben entscheiden durch ihre Vertreter mit über das Schicksal der Betriebe im Ausland, während die Arbeitnehmer im Ausland selbst mangels äquivalenter Mitbestimmungsregelungen in den maßgeblichen ausländischen Rechtsordnungen ohne Einfluss sind. Es liegt daher nicht fern, dass die Arbeitnehmervertreter die Sanierungsbedürfnisse des Unternehmens, wenn sie denn unabweisbar sind, in erster Linie in den ausländischen Betrieben befriedigt wissen möchten.⁴⁸ Von einem spektakulären Fall mit umgekehrten Vorzeichen berichtet die FAZ vom 17.12.2005. Danach hat der Aufsichtsrat von Daimler-Chrysler den vom Vorstand geplanten Stellenabbau in der Mercedes-Personenwagen-Sparte mit der Stimme des (auf dem Ticket der IG Metall gewählten) Vertreters der amerikanischen Beschäftigten gegen den Widerspruch der deutschen Arbeitnehmervertreter beschlossen.⁴⁹ Man darf annehmen, dass dieser Akt mangelnder Solidarität maßgeblich durch die Sorge veranlasst worden ist, ein Scheitern des Plans in Deutschland werde zu einem verstärkten Stellenabbau in den USA führen.

46 *Schmoldt*, in: Rieble (Fn. 45), S. 141, 144.

47 *Neuburger*, in: Rieble (Fn. 45), S. 123, 125 f.

48 *Neuburger*, in: Rieble (Fn. 45), S. 123, 127 f.

49 FAZ v. 17.12.2005, S. 11.

Generell leidet die Überzeugungskraft des Mitbestimmungskonzepts unter seiner Rechtsformabhängigkeit. Zwar ist es unrichtig zu behaupten, Betriebsrat und Aufsichtsrat seien »Durchführungswege ein und derselben Mitbestimmungsidee«. ⁵⁰ Die betriebliche Mitbestimmung reagiert darauf, dass der Arbeitsvertrag zwischen einzelner Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber die kollektiven Arbeitsbedingungen – d.h. die Arbeitsbedingungen, die mit dem einzelnen Arbeitnehmer nicht ohne Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf andere Arbeitnehmer vereinbart werden können ⁵¹ – nicht erreicht. Sie rechtfertigt sich als Alternative zum materiell einseitigen Diktat der kollektiven Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber. ⁵² Das Thema der Unternehmensmitbestimmung ist dagegen – wie das BVerfG sagt ⁵³ – die Ergänzung der ökonomischen Legitimation der Unternehmensleitung durch eine soziale. Der Bedarf für eine solche soziale Legitimation wächst in dem Maße, in dem die Unternehmensleitung als anonyme Organisation entscheidet, so dass die ihr angehörenden Personen für ihr Verhalten nicht mit ihrem sozialen Ansehen haften. Deshalb ist die Unternehmensmitbestimmung zu Recht auf juristisch personifizierte Unternehmensträger beschränkt, und innerhalb der juristisch personifizierten Unternehmensträger zu Recht verschieden intensiv je nachdem, wie die persönliche Verantwortlichkeit der (wirtschaftlichen) Unternehmensinhaber nach außen sichtbar und damit der öffentlichen Kritik zugänglich wird. ⁵⁴ Die Rechtsformabhängigkeit der Unternehmensmitbestimmung ist jedoch dadurch zum Problem geworden, dass die Rechtsprechung des EuGH inländischen Unternehmen die Wahl mitbestimmungsfreier ausländischer Rechtsformen ermöglicht. ⁵⁵ Anteilseigner, die in der Mitbestimmung keinen Standortvorteil, sondern einen Standortnachteil sehen – und das sind, ob zu Recht oder zu Unrecht, die weitaus meisten –, können danach die Mitbestimmung vermeiden, ohne sich zum Ausgleich als für unsoziale Entscheidungen verantwortlich exponieren zu müssen. Tendenziell droht dadurch eine Aushöhlung der Mitbestimmung, gegen die kein (deutsches) Kraut gewachsen scheint – ein höchst unbefriedigender Zustand.

cc) Divergenz der Praxis der Mitbestimmung zu den Anforderungen auf ihre Verfassungskonformität

Kaum zur Kenntnis genommen wird der unter dem Gesichtspunkt der Eignung der Mitbestimmung zur Sicherung einer sozial verantwortungsbewussten Unternehmensleitung gravierendste Mangel, nämlich der, dass die Praxis der Mitbestimmung sich anders entwickelt hat, als die Vorstellung des Gesetzgebers und des BVerfG von der sozialen Legitimation der Unternehmensleitung durch Mitbestimmung impliziert. Selbst die von Mitbestimmungsbefürwortern dominierte Kommission Mitbe-

50 Rieble, in: Rieble (Fn. 45), S. 9, 23 (RdNr. 42).

51 Vgl. GK-Wiese, BetrVG, 8. Aufl. 2005, § 87 RdNr. 20 ff. mit umfassenden Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum.

52 GK-Wiese (Fn. 51), § 87 RddNr. 25.

53 BVerfGE 50, 290, 350.

54 Ausführlich Reuter, Die Mitbestimmung als Bestandteil des Normativsystems für die juristischen Personen des Handelsrechts, 1987, S. 18 ff.

55 Rieble, in: Rieble (Fn. 45), S. 9, 30 (RdNr. 70); Thüsing, in: Rieble (Fn. 45), S. 95, 97 ff. (RdNr. 4 f.); Neuburger, in: Rieble (Fn. 45), S. 123, 133 (RdNr. 23).

stimmung der Bertelsmann Stiftung und der Hans-Böckler-Stiftung stellt in ihrem Bericht fest, die Strategie der mitbestimmten Unternehmen werde von ihren Vorständen und Anteilseignern bestimmt. Die Arbeitnehmervertreter übernehmen nicht offensiv die Mitverantwortung für das wirtschaftliche Wohlergehen des Unternehmens, sondern beschränken sich defensiv auf die Wahrnehmung von Arbeitnehmerbelangen.⁵⁶ Soweit »nicht selten« als Preis für ihre Zustimmung zu unternehmerisch-strategischen Plänen Zugeständnisse in betrieblich-operativen Angelegenheiten verlangt werden,⁵⁷ bestätigt sich die vom BVerfG im Prozess um die Verfassungsmäßigkeit des MitbestG 1976 verworfene Befürchtung der Beschwerdeführer, die Unternehmensmitbestimmung werde in der Sache zu einer Ausdehnung und Verstärkung der betrieblichen Mitbestimmung führen.⁵⁸ Dazu passt auch, dass die Bestellung der Vorstandsmitglieder regelmäßig nicht vom Aufsichtsrat insgesamt verantwortet wird, sondern Ergebnis einer internen Zuständigkeitsverteilung ist: Die Arbeitnehmervertreter akzeptieren die Auswahl, die die Anteilseignerseite für die Besetzung des Restvorstands trifft, als Gegenleistung dafür, dass diese ihren Mann oder ihre Frau für den Personalvorstand akzeptiert, der für Personalangelegenheiten zuständig und damit der Hauptgesprächspartner des (Gesamt-)Betriebsrats ist.⁵⁹

Insgesamt verhalten sich die Arbeitnehmervertreter wie Repräsentanten eines reinen Gruppeninteresses. Die Erwartung des BVerfG, sie würden durch »Kooperation und Integration, die eine Berücksichtigung auch anderer als der unmittelbar eigenen Interessen erfordern«, zu einer mehr oder weniger weitgehenden Identifikation mit den Aufgaben einer Unternehmensleitung unter marktwirtschaftlichen Bedingungen gelangen,⁶⁰ hat sich offenbar nicht erfüllt. Dazu hat nicht nur beigetragen, dass die Arbeitnehmervertreter – worin schon die Regierungskommission Corporate Governance ein Problem sieht⁶¹ – überwiegend selbst Arbeitnehmer und daher vom wirtschaftlichen Wohlergehen des Unternehmens persönlich betroffen sind. Das mag der Identifikation damit sogar förderlich sein. Entscheidend ist vielmehr, dass sie – gleichgültig, ob Belegschaftsvertreter oder Gewerkschaftsfunktionär – einem Partikularinteresse verbunden sind, das eine natürliche Unfähigkeit zur Unpopularität erzeugt. Man überfordert sie, wenn man ihnen ansinnt, die Mitverantwortung für wirtschaftlich gebotene unternehmerische Dispositionen zu übernehmen, die Entlassungen oder sonstige Opfer für die Belegschaft zur Folge haben. Sie können vor ihren Wählern nur bestehen, wenn sie sich als reine Vertreter ihrer Interessen verhalten. Entlassungen oder sonstigen Opfern der Belegschaft können sie nur zustimmen, soweit diese offenkundig das kleinere Übel sind, weil ihre Verhinderung noch größere Besitzstandsverluste produziert. Da das BVerfG eine Rechtfertigung der Mitbestimmung durch (das Eigentum der Anteilseigner beschränkende) Grundrechte der Arbeitnehmer ablehnt und stattdessen eine Rechtfertigung durch die So-

56 Zitiert nach *Schmoltdt*, in: Rieble (Fn. 45), S. 141, 145 (RdNr. 12).

57 *Neuburger*, in: Rieble (Fn. 45), S. 123, 128 (RdNr. 10 f.); Bericht der Kommission Mitbestimmung von BDA und BDI, 2004, S. 5 f.

58 BVerfG NJW 1979, 699, 700.

59 Vgl. schon *Arendt*, BArbBl. 1976, 43, 44.

60 BVerfGE 50, 290, 350 f.

61 *Baums* (Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001, S. 97 (RdNr. 55).

zialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 I 2 GG) verlangt,⁶² stellt dieser Befund die Unternehmensmitbestimmung auch wieder auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand. Denn die Hypothese des BVerfG, die Unternehmensmitbestimmung diene nicht nur einem reinen Gruppeninteresse, sondern fördere durch die Kooperation von Kapital und Arbeit und ihre Integration in eine gemeinsame Aufgabe die politische Akzeptanz der Marktwirtschaft und so das Wohl der Allgemeinheit,⁶³ wird durch ihn widerlegt.

3. Konsequenzen für die Bindung der Unternehmensleitung

a) Der Grundsatz

Ist demnach eine wirksame Bindung der Unternehmensleitung an das Unternehmensinteresse weder auf normativem (Rechtsbindung) noch auf institutionellem (Mitbestimmung) Weg zu erreichen, so bleibt nur die Alternative, ihr entweder einen unkontrollierbaren Freiraum zur Verwirklichung dessen einzuräumen, was sie unter einem angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der stake-holders versteht, oder doch die klassische Bindung an das Profitinteresse aufrecht zu erhalten, und zwar gleichgültig, ob das Unternehmen mitbestimmt ist oder nicht. Letzteres sollte umso leichter fallen, als jedenfalls das maßgebende **langfristige** Profitinteresse die Pflege des Humankapitals des Unternehmens, die Vorsorge für ein konfliktfreies Verhältnis zur Politik und zur Öffentlichkeit durch die Einhaltung ethischer Standards im Außenverhalten und die Investition in ein gutes Image durch ein angemessenes Engagement für Kultur, Sport oder Wissenschaft nicht abweist, sondern im Gegenteil verlangt. Selbstverständlich ist auch, dass die Bindung die Entfaltung unternehmerischer Phantasie und Kreativität nicht behindern darf. Schon nach normalem Schuldrecht gilt, dass das Verhalten des Inhabers eines treuhänderischen Amtes nicht an dem zu messen ist, was zur Wahrnehmung des anvertrauten Interesses nach dem Urteil einer externen Instanz erforderlich ist, sondern nach dem, was der Treuhänder selbst dafür **für erforderlich halten darf** (§ 670 BGB). Der speziellen Eigenart des unternehmerischen Handelns trägt darüber hinaus die inzwischen anerkannte⁶⁴ Rezeption der US-amerikanischen *business judgement rule* Rechnung. Danach ist eine Pflichtverletzung der Unternehmensleitung zu verneinen, wenn sie auf der Grundlage angemessener Informationen subjektiv im Interesse der Gesellschaft gehandelt hat, auch wenn dieses Handeln sich aufgrund späterer Entwicklungen oder Erkenntnisse als für die Gesellschaft nachteilig erweist.⁶⁵

Gewiss gibt es Situationen (sie werden in der Öffentlichkeit vor allem wahrgenommen), in denen die optimale Befriedigung des Profitinteresses nicht Investitionen in die Zufriedenheit, sondern Abbau des Personals nahe legt, nicht Respektierung, sondern Verletzung der ethischen Standards für den Umgang mit der natürlichen Umwelt und für die Auswahl der Geschäftspartner provoziert, und wegen des größte-

62 BVerfGE 50, 290, 349 f.

63 BVerfGE 50, 290, 350 f.

64 Baums (Fn. 61), S. 107 f. (RdNr. 70). Vgl. auch Hopt, ZGR 2000, 779, 799.

65 Baums (Fn. 61), S. 108 (RdNr. 70).

ren Werbeeffekts nicht auf die Unterstützung karitativer, kultureller oder wissenschaftlicher Einrichtungen, sondern auf die Förderung gesellschaftspolitisch eher fragwürdiger Einrichtungen des Berufssports drängt. Aber selbst in diesen Interessenkonflikten ist das Profitinteresse keineswegs eindeutig das sozial minderwertige Interesse und deshalb unzweifelhaft hintanzustellen. Es ist nicht nur ein betriebswirtschaftliches, sondern auch ein volkswirtschaftliches – und damit soziales – Anliegen, dass die Unternehmen möglichst kostengünstig operieren. Das gilt auch, soweit die Senkung der Kosten (aktuell) nicht zur Erhaltung des Unternehmens erforderlich ist, sondern lediglich einen ohnehin beträchtlichen Gewinn noch zusätzlich steigert. Davon profitiert nicht zuletzt der Staat in Gestalt höherer Steuereinnahmen, die ihrerseits die verstärkte Förderung sozialer Anliegen ermöglichen. Unabhängig davon können Unternehmen in einer Wettbewerbswirtschaft nicht soziale Veranstaltungen sein, deren wirtschaftliche Aufgabe sich darin erschöpft, Verluste zu vermeiden, während ihre wahre Berufung im Dienst am Menschen (der Übernahme seiner Existenzrisiken, der Pflege seiner natürlichen Existenzgrundlagen, der Hebung seines kulturellen Standards) besteht.⁶⁶ Zu Recht sagt Wiedemann: »Eine Unternehmensleitung kann nicht in negativen (»Verluste vermeiden«), sondern nur in positiven Zielen (»Gewinne erarbeiten«) denken, wenn sie der Dynamik des Wettbewerbsprozesses gewachsen sein soll«. Sie hat z.B. »der Verschiebung der Faktorpreisrelationen Rechnung zu tragen und den relativ teuer gewordenen Faktor Arbeit durch billiger gewordenen Kapital zu ersetzen, also zu rationalisieren, wenn andere Unternehmen im In- und Ausland sich so verhalten«. ⁶⁷ Dabei genügt es nicht nachzuziehen, wenn die Kostenvorteile der Konkurrenz zum Verlust von Marktanteilen führen. Denn einmal verlorenes Terrain ist regelmäßig nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zurück zu gewinnen. Vielmehr geht es darum, möglichst »die Nase vorn zu haben«. Es mag psychologisch ungeschickt sein, wenn ein Vorstandssprecher die Ankündigung einer Personalreduzierung um mehrere tausend Beschäftigte mit der Bekanntgabe eines Rekordgewinns verknüpft. In der Sache ist es richtig, vermeidbar hohe Kosten schon in einem Zeitpunkt zu senken, in dem die wirtschaftliche Lage des Unternehmens noch nicht dazu zwingt. Zu warten, bis es unzweifelhaft notwendig wird (was über kurz oder lang mit hoher Wahrscheinlichkeit so ist), verringert die damit verbundenen sozialen Härten nicht, sondern verschärft sie tendenziell. Die Forderung, Unternehmen Entlassungen zum Zweck der Erhöhung des Gewinns zu untersagen, ist weniger eine Forderung der Moral als ein Zeugnis fehlenden Sinns für ökonomische Zusammenhänge. Ihre Verwirklichung würde infolge ihres negativen Einflusses auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen in Deutschland die Sicherheit der Arbeitsplätze letztlich nicht erhöhen, sondern verringern. Erst recht ist es nicht unmoralisch oder unsozial, wenn Unternehmen Arbeitsplätze wegen geringerer Arbeitskosten ins Ausland verlagern. Arbeitsplätze in Polen oder Tschechien sind nicht weniger wichtig als Arbeitsplätze in Deutschland. Gegenteiliges Denken ist nicht sozial, sondern national-sozial.

66 In diesem Sinne *Th. Raiser*, Die Zukunft des Unternehmensrechts, FS für R. Fischer, 1979, S. 562, 575. Kritisch zu diesen und ähnlichen Vorstellungen der 60er und 70er Jahre *Zöllner*, AG 2003, 2, 4 ff.

67 *Wiedemann* (Fn. 1), § 11 III 2 (S. 627).

b) Das Problem der »Verschmutzung der sozialen Umwelt«

Im Ansatz tragfähig ist der Vorbehalt gegen die Verfolgung des Profitinteresses auf Kosten der Belegschaft, soweit der dadurch begründete betriebswirtschaftliche Nutzen nicht zugleich ein volkswirtschaftlicher Nutzen ist, weil er ohne Berücksichtigung negativer externer Effekte kalkuliert worden ist. Im sozialen Rechtsstaat fällt der arbeitslos Gewordene nicht ins Nichts, sondern wird durch ein soziales Netz aufgefangen, das von der Allgemeinheit finanziert wird. Wird ein Betrieb – sei es ersatzlos, sei es wegen Produktionsverlagerung – stillgelegt, so hat das überdies den Wegfall von Gewerbesteuereinnahmen für die Kommune und den Verlust des Bezugspunkts für benachbarte Zulieferanten und Geschäfte zur Folge. Soweit Massenentlassungen stattfinden, kann sogar der soziale Frieden leiden. Wer die Weimarer Zeit miterlebt hatte, sorgte sich noch in der Kohlekrise der 60er Jahre wegen möglicher »schwarzer Fahnen im Ruhrgebiet«. Kurz: Es entstehen Belastungen der sozialen Umwelt, die nicht die Unternehmen, sondern Staat und Gesellschaft auszugleichen bzw. zu tragen haben. Es liegt auf den ersten Blick nahe, diese **externen Effekte** dadurch in die Wirtschaftlichkeitsberechnungen der Unternehmen zu internalisieren, dass man die Kosten auf sie abwälzt.⁶⁸ Das Verursacherprinzip gilt bekanntlich auch als die gebotene Lösung des parallelen Problems der Verantwortlichkeit für Belastungen der natürlichen Umwelt.⁶⁹ Aber eine solche Argumentation lässt außer acht, dass die Unternehmen durch die Einstellung der Arbeitnehmer zunächst einmal die soziale Umwelt **entlastet** haben. Mit der Entlassung geben sie die soziale Verantwortung für die Betroffenen zurück, die ohne die Einstellung durchgängig von Staat und Gesellschaft zu tragen gewesen wäre. Ebenso sind die Nachteile für die Umwelt, die darüber hinaus im Fall von Betriebsstilllegungen eintreten, nicht mehr als der Verlust von Vorteilen, die die Errichtung der Betriebe erst geschaffen hat.⁷⁰

Bei nicht Wenigen scheint die Einforderung einer weitergehenden sozialen Verantwortung der Unternehmen auf der Überzeugung zu beruhen, etwas so Fragwürdiges wie das Privateigentum an Produktionsmitteln und das Recht auf Gewinnerzielung könne nur anerkannt werden, wenn es mit einer bis zur Grenze der Zumutbarkeit reichenden Fürsorgepflicht gegenüber den davon betroffenen Interessen anderer verbunden sei.⁷¹ Die Verpflichtung des Eigentums, zugleich dem Wohl der Allgemeinheit zu dienen (Art. 14 II 2 GG), lässt sich indessen nicht unabhängig von der Rolle konkretisieren, die die Wirtschaftsordnung dem Unternehmertum zuweist. Die Risiken der Selbständigkeit (und der Investition in selbständiges Wirtschaften) dürfen – insbesondere im Vergleich mit den Risiken der Unselbständigkeit (und des Sparens in

68 Ausführlich Reuter, Der Sozialplan – Entschädigung für Arbeitsplatzverlust oder Steuerung unternehmerischen Handelns?, 1983, S. 17 ff. Zustimmend Richardi/Annuß, BetrVG, 9. Aufl. 2004, § 112 RdNr. 51; mit Einschränkung GK-Oetker (Fn. 51), § 112 RdNr. 99.

69 The economist (Fn. 12), S. 14.

70 Daraus rechtfertigt sich, dass die Sozialplanpflicht nicht an die absolute Größenordnung der Entlassungen anknüpft, sondern auf das Verhältnis der Anzahl der Entlassenen zur Größe des Unternehmens abhebt. Ausführlicher dazu Reuter (Fn. 68), S. 22 ff.

71 Bedenklich weitgehend BAG AP Nr. 161 zu § 112 BetrVG 1972 mit zust. Anm. Oetker. Kritisch dazu Giese, Zur wirtschaftlichen Vertretbarkeit eines Sozialplans, FS Wissmann, 2005, S. 314, 326 ff.

festverzinslichen Anlagen) – nicht so sein, dass ihre Wahl vernünftigerweise unterbleibt. Dadurch wird eine Beteiligung der Unternehmen am Ausgleich der durch sie verursachten »sozialen Umweltverschmutzung«, wie sie de lege lata in Gestalt der Sozialplanpflicht von Unternehmen mit mehr als 20 Arbeitnehmern und Betriebsrat besteht, nicht ausgeschlossen. Aber es ist davor zu warnen, dass man, wie es in der Konsequenz der Annahme einer nur durch die Unzumutbarkeit begrenzten Fürsorgepflicht gegenüber den von den Unternehmensentscheidungen betroffenen Interessen liegt, die soziale Verantwortung proportional mit dem Erfolg des Unternehmens erhöht.⁷² Letztlich hat auch die Allgemeinheit nichts davon, wenn die Minderung der Attraktivität von Investitionen in selbständiges Wirtschaften durch die soziale Verantwortung der Unternehmen mittels Steuervergünstigungen und sonstiger Subventionen wettgemacht werden muss, die ihrerseits zu einem beträchtlichen Teil von Personen in Anspruch genommen werden, die auf dem Arbeitsmarkt mangels ausreichender (fachlicher und charakterlicher) Qualifikation gescheitert und deshalb für die relativ anspruchsvollere Selbständigkeit erst recht ungeeignet sind.⁷³ Die nicht nur von Politikern, sondern auch von Arbeitsrechtlern vertretene Forderung, Entlassungen zum Zweck der Gewinnerhöhung für unzulässig zu erklären,⁷⁴ gehört in diesem Sinne in den Kontext des Gutgemeinten, das der Feind des Guten ist.

c) Das Problem der Verschmutzung der natürlichen Umwelt

Unrelativiert konfliktieren Verfolgung des Profitinteresses und soziale Verantwortung, soweit die Unternehmensleitung zwar kostengünstigere, aber umweltschädliche Produktionsmethoden anwendet. Doch ist auch dieses Problem über ein Recht und eine Pflicht der Unternehmensleitung zu sozial verantwortungsbewusstem Handeln nicht sachgerecht zu lösen. Denn die Einhaltung einer solchen Pflicht ist wegen der Konkurrenz anderer auch sozialer Anliegen weder kontrollierbar noch gibt es Personen innerhalb des Unternehmens, die ein verlässliches Interesse daran haben, die Kontrolle zu übernehmen. Es bleibt ggf. die Möglichkeit der Unternehmensleitung, sich unter Berufung auf das Bedürfnis nach Umweltschutz wegen der Vernachlässigung der Interessen anderer stake-holders zu rechtfertigen. Wirklich helfen können nur behördlich durchsetzbare gesetzliche Umweltschutzaufgaben, u.U. gepaart mit Verschmutzungsrechten, die entgeltlich zu erwerben sind und so den Missstand der Verschwendung von Ressourcen, »die nichts kosten«, beenden.⁷⁵

d) Das Problem der Unternehmensspenden

Schenkungen sind Angelegenheit derjenigen, aus deren Vermögen sie zu bestreiten sind. Deshalb sind sie Managern auf Kosten des Unternehmens grundsätzlich unabhängig davon untersagt, ob man das Profitinteresse oder das als gemeinsames Interes-

72 Vgl. schon *Reuter*, Die Rolle des Arbeitsrechts im marktwirtschaftlichen System – eine Skizze, *Ordo* 36 (1985), 51, 64.

73 Die Hartz-Kommission hat diesen Widersinn sogar zum Programm gemacht.

74 *Däubler* (Fn. 9), S. 526 f.; *Preis*, Autonome Unternehmerentscheidung und »dringendes betriebliches Erfordernis«, *NZA* 1995, 241, 248 f.

75 *The economist* (Fn. 12), S. 14 f.

se aller stake-holders verstandene Unternehmensinteresse für maßgeblich hält. Nicht geschuldete Zuwendungen aus dem Unternehmensvermögen sind zwar nicht schlechthin unzulässig, doch müssen sie – wie der BGH noch kürzlich im Zusammenhang mit der Mannesmann-Affäre bestätigt hat – für das Unternehmen von Vorteil sein, und zwar so, dass der Vorteil den Verlust des Unternehmens rechtfertigt.⁷⁶ Immerhin kennt das deutsche Zivilrecht Ausnahmen. Der Vormund, der ohne Zweifel ebenso ein treuhänderisches Amt ausübt wie Vorstand und Aufsichtsrat der AG, ist nach § 1804 BGB zu Schenkungen aus dem Vermögen des Mündels berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht (oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht) entsprechen. Es fragt sich deshalb, ob nicht analog § 1804 BGB Zuwendungen für kulturelle, wissenschaftliche und karitative Zwecke durch die Unternehmensleitung auch unabhängig davon als zulässig anzuerkennen sind, ob sie sich als Ausgaben für Werbung (Sponsoring) einordnen lassen. Dagegen spricht aber, dass das traditionelle Verständnis des § 1804 BGB eine solche Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Vorschrift abweist. Das RG hat z.B. eine sittliche Pflicht zu Schenkungen an einen Verein, der sich der Unterstützung von Arbeitnehmern widmet, oder an eine Religionsgemeinschaft zur Verwendung für eine Krankenanstalt verneint.⁷⁷ Schwab fasst die einschlägige Rechtsprechung dahin zusammen, dass die sittliche Pflicht sich nicht auf ein anspruchsvolles Moralsystem (»Nächstenliebe«), sondern auf Mindeststandards bezieht: Es komme darauf an, ob die Unterlassung der Schenkung dem Mündel als klare Verletzung einer sittlichen Pflicht anzulasten wäre.⁷⁸

Danach bleibt die Gemeinnützigkeit, die § 1804 BGB erlaubt, noch hinter dem zurück, was die Unternehmensleitung als Werbung durch Vorsorge für ein positives Image des Unternehmens in den Medien und so mittelbar bei den Kunden legitimieren kann. Denn unter dem Gesichtspunkt der Werbung braucht sie sich nicht auf die Abwehr der Beschädigung des Ansehens des Unternehmens zu beschränken, sondern kann (und muss) sich offensiv um ein gutes, wenn nötig um ein verbessertes Ansehen bemühen. Eine strenge Trennlinie zwischen Produkt- und Sympathiewerbung lässt sich dabei kaum ziehen.⁷⁹ Das gilt vor allem für verbraucherorientierte Unternehmen. Vielfach sind die Unterschiede zwischen konkurrierenden Produkten für die Verbraucher so wenig erkenn- und bewertbar, dass die Wahl zwischen ihnen zwangsläufig nach Sympathie getroffen wird. Dazu trägt ein gemeinnütziges Engagement bei. Andere Unternehmen (Investitionsgüterbereich, technische und wirtschaftliche Beratung) mögen es mit Kunden zu tun haben, die nicht emotional, sondern ausschließlich rational entscheiden. Aber auch insoweit ist Sympathiewerbung nicht entbehrlich. Für hochqualifizierte Absolventen wissenschaftlicher Einrichtungen kann bei der Entscheidung zwischen mehreren Stellenangeboten mitentscheidend sein, ob das Unternehmen zu den Unterstützern »ihrer« Einrichtung zählt. Nicht zuletzt tut sich ein Unternehmen in den vielfältigen Kontakten mit der Politik und der Verwaltung leichter, wenn es über einen guten Ruf als »good citizen« verfügt.⁸⁰ Freilich rechtfert-

76 BGHSt 47, 187, 199 f.

77 RGZ 70, 15, 19; 70, 383, 386; 73, 46, 49.

78 MünchKommBGB-Schwab, 4. Aufl. 2002, § 1908, RdNr. 40.

79 K. Schmidt, Unternehmen als Stifter und Spender – Überlegungen aus der Perspektive des Gesellschaftsrechts –, Non Profit Law Yearbook 2001, S. 107, 118 f.

80 Fleischer, AG 2001, 171, 176 im Anschluss an Easterbrook-Fischel (Fn. 38), S. 102.

tigt der Gedanke nicht ein beliebiges Unterstützungsverhalten der Unternehmensleitung. Sie muss den dazu betriebenen Aufwand im Interesse des wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmens für erforderlich halten dürfen. Taten reiner Nächstenliebe sind lobenswert, wenn die Täter selbst das Opfer bringen. Der Griff in fremde Taschen ist dadurch nicht gedeckt. Nach geltendem Aktienrecht hat nicht die Unternehmensleitung (Vorstand und Aufsichtsrat), sondern die Hauptversammlung über die Verwendung des Gewinns zu entscheiden. Damit ist zwar der Bilanzgewinn gemeint. Aber die Regelung schließt ihrem Sinn nach auch aus, dass die Unternehmensleitung den Bilanzgewinn um Aufwendungen mindert, die sich nicht als Mittel zur Erzielung des wirtschaftlichen Erfolgs und damit als Ergebnis vorweggenommener Gewinnverwendungsentscheidungen darstellen.⁸¹ Auch wenn manche das anders sehen: Unternehmensleitungen sind keine modernen Robin Hoods, die dazu berufen sind, den Reichen zu nehmen, um den Armen zu geben.⁸²

IV. Die soziale Verantwortung des Unternehmens und das Arbeitsrecht

1. Die besondere Tradition des Arbeitsrechts

Das Rechtsgebiet, das am längsten und am stärksten von der Idee einer sozialen Verantwortung des Unternehmens geprägt worden ist, ist das Arbeitsrecht. Zwar haben alle natürlichen und juristischen Personen das Arbeitsrecht zu beachten, die andere in abhängiger Stellung beschäftigen, nicht nur Wirtschaftsunternehmen. Aber die abhängige Arbeit in Wirtschaftsunternehmen ist nicht nur der historische Ausgangspunkt der sonderprivatrechtlichen Entwicklung des Arbeitsrechts, sondern auch der Sachverhalt, der seine inhaltliche Besonderheit begründet hat. Andere Arbeitsbeziehungen gelten als atypisch mit der Folge, dass Modifikationen des »normalen« Arbeitsrechts geboten oder doch wenigstens erwägenswert sind.⁸³ Freilich ist das ursprüngliche Stichwort nicht die soziale Verantwortung des Unternehmens, sondern die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gewesen. In Analogie zum deutschrechtlichen Treudienstverhältnis nahm man eine Vater-Kind-ähnliche Beziehung an, die den Arbeitgeber (gegen umfassende Achtung und umfassenden Gehorsam) für das Wohl und Wehe seiner Arbeitnehmer wenn nicht rechtlich, so doch zumindest sittlich verantwortlich machte.⁸⁴ Daraus leitete man einmal eine Auslegungsmaxime für sämtliche gesetzlichen und vertraglichen Pflichten des Arbeitgebers ab. Diese seien im Lichte der Treue- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zu verstehen,⁸⁵ was der Tendenz nach auf ihre Intensivierung hinausläuft. Davon zeugt insbesondere der Umgang mit dem Kündigungsschutzrecht, das das BAG – ursprünglich eindeutig über den Gesetzeswortlaut hinaus – aus einem Willkürverbot in einen Bestandsschutz bis

81 A.A., aber nicht überzeugend *Fleischer*, AG 2001, 171, 177.

82 *The Economist* (Fn. 12), S. 8. Ähnlich *Zöllner*, AG 2003, 2, 8 (»Umverteilung von Gesellschaftsvermögen«).

83 BVerwG AP Nr. 4 zu § 611 BGB Öffentlicher Dienst.

84 *Hueck-Nipperdey* (Fn. 8), § 22 II 1 (S. 129), § 48 I 3 (S. 393).

85 *Hueck-Nipperdey* (Fn. 8), § 48 I 1 (S. 390 f.)

zur Grenze des dem Arbeitgeber Zumutbaren verstärkt hat.⁸⁶ Vor allem aber ist die Treue- und Fürsorgepflicht zur Rechtfertigung für gerichtliche Rechtsfortbildungen geworden, die zwingende Schranken der Vertragsfreiheit etabliert (z.B. Forderung eines Sachgrundes für die Befristung von Arbeitsverhältnissen⁸⁷), Pflichten des Arbeitgebers geschaffen (z.B. Beschäftigungspflicht, Urlaubsgewährungspflicht⁸⁸) und Rechtsgründe für sog. freiwillige Fürsorgeleistungen⁸⁹ geliefert haben. Nachdem die Fürsorgepflicht den vereinten Attacken liberaler und linker Kritiker zum Opfer gefallen ist⁹⁰, werden die gleichen Ergebnisse z.T. mit der Sozialpflichtigkeit des Eigentums⁹¹, z.T. mit der staatlichen Schutzpflicht gegenüber den Grundrechten der Arbeitnehmer begründet.⁹² Eben dies sind die beiden verfassungsrechtlichen Pfeiler, auf die die soziale Verantwortung des Arbeitgebers gestützt wird.

2. Die Situation de lege lata

Heute interessiert nur noch in begrenztem Maße, ob diese Stützpfeiler wirklich tragfähig sind. Anlass zu Zweifeln gibt vor allem noch das Kündigungsschutzrecht, dessen Wirkung als Schutz der Arbeitnehmer zulasten der Arbeitsuchenden sich schwerlich mit einer verfassungsrechtlich verankerten sozialen Verantwortung des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern legitimieren lässt: Diese Wirkung kann – wie das BVerfG im WDR-Urteil sagt – »schwerlich im Sinne des Sozialstaatsprinzips liegen, das die Verwirklichung einer sozial gerechten Ordnung für alle gebietet, also gerade auch zur Sorge für diejenigen verpflichtet, die keinen Arbeitsplatz haben und einen solchen suchen«.⁹³ Deswegen ist der Kündigungsschutz zwar nicht zu beseitigen, wohl aber auf eine Grundlage zu stellen, die ihn nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber, sondern auch gegenüber den Arbeitsuchenden rechtfertigt. Diese Voraussetzung erfüllt nicht schon das Interesse des Arbeitnehmers, seinen Arbeitsplatz als Existenzgrundlage zu behalten, dem das gleichwertige Interesse des Arbeitsuchenden entspricht, den Arbeitsplatz als Existenzgrundlage zu bekommen. Vielmehr ist auf ein Interesse des Arbeitnehmers abzustellen, das der Arbeitsuchende nicht mit ihm teilt, nämlich auf das Interesse, die ihm zustehenden Rechte und Freiheiten »angstfrei« ausüben zu können, d.h. nicht unter dem Damoklesschwert einer beliebigen Kündbarkeit ausüben zu müssen.⁹⁴ Im Übrigen sind die aus der Fürsorgepflicht abgeleite-

86 Zusammenfassend Hueck-Nipperdey (Fn. 8), § 64 IV 1 (S. 635); MünchKomm-Wank § 120 RdNr. 37; Preis, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, 1987, S. 478 ff.; kritisch zuletzt Reuter, Unternehmerische Freiheit und betriebsbedingte Kündigung, RdA 2004, 161, 164.

87 Zusammenfassend Hueck-Nipperdey (Fn. 8), § 55 III Fn. 37 (S. 535 f.).

88 Hueck-Nipperdey (Fn. 8), § 48 III 5 (S. 413 f.), § 48 III 9 (S. 417).

89 Hueck-Nipperdey (Fn. 8), § 48 I 3 (S. 393), § 42 IV 1 (S. 306 f.).

90 Repräsentativ Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, 1970, S. 40 f.; Däubler (Fn. 9), S. 363 f.

91 Däubler (Fn. 9), S. 526.

92 Kühling, AuR 2003, 92, 97 ff.

93 BVerfG NJW 1982, 1447, 1449.

94 Zuerst Reuter (Fn. 18), S. 405, 424 ff.; zuletzt ders., RdA 2004, 161, 164; ausführliche Begründung bei Stelljes, Zu Grundlage und Reichweite des allgemeinen Kündigungsschutzes, 2002, S. 28 f., 81 f., 179 ff.

ten Ergebnisse mittlerweile entweder durch Gesetz ausdrücklich bestätigt oder doch als Gewohnheitsrecht anzusehen.

Gleichwohl bleiben noch Fragen offen, die insbesondere u. a. die freiwilligen sozialen Leistungen im Managerunternehmen betreffen. Im Zusammenhang mit der Mannesmann-Affäre ist es nämlich offenbar mit Rücksicht auf das Arbeitsrecht zu einer bemerkenswerten Unterscheidung gekommen: Während die Abfindung des Vorstandsvorsitzenden nicht nur unzulässig, sondern sogar strafbar gewesen sein soll, weil ihre Zahlung der Mannesmann-AG keinen Vorteil gebracht hat,⁹⁵ ist die Abfindung der leitenden Angestellten unbeanstandet geblieben, obwohl ein daraus resultierender Vorteil für das Unternehmen eben so wenig ersichtlich gewesen ist. Tatsächlich ist versucht worden, die Abfindungen an den Vorstandsvorsitzenden unter Berufung auf das Gebot der Gleichbehandlung des Gleichartigen zu rechtfertigen: Da die Zulässigkeit von durch den Vorstand gewährten freiwilligen Abfindungsleistungen an ausscheidende Arbeitnehmer allgemein anerkannt sei, soll gegen durch den Aufsichtsrat gewährte Abfindungsleistungen an Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ebenfalls nichts einzuwenden sein.⁹⁶ Dieser Analogieschluss ist offenbar nicht zu halten. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums begrenzt heute nicht anders als früher die Fürsorgepflicht auf die Sorge für sozial schutzbedürftige Personen. Dazu zählen nach gesetzlicher Wertung (Anwendbarkeit des Arbeitsrechts) zwar noch die leitenden Angestellten, nicht dagegen die Mitglieder des Vorstands (oder gar des Aufsichtsrats).

Freilich beantwortet die Qualifikation der Abfindung als Sozialleistung noch nicht die Frage, wer in der AG – Vorstand/Aufsichtsrat oder Hauptversammlung – über ihre freiwillige Gewährung zu entscheiden hat. Mit dem Rechtsgedanken, dass ein Treuhänder ausweislich des § 1804 BGB ein Mandat zur Erfüllung rechtlicher und sittlicher Pflichten des Treugebers hat, lässt sich die Zuständigkeit des Vorstands nach dem arbeitsrechtlichen Abschied von der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nicht mehr begründen. Im anglo-amerikanischen Recht, dem eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers immer unbekannt gewesen ist, hat man in dem übereinstimmenden Bemühen, dem Board of directors freiwillige Sozialleistungen ohne Zustimmung der Mitglieder der corporation zu ermöglichen, einen Ausweg in einer sehr großzügigen Bestimmung des erforderlichen Vorteils des Unternehmens gesehen: Die positive Signalwirkung der Abfindung der ausscheidenden auf die Arbeitsmoral der verbleibenden Arbeitnehmer soll genügen.⁹⁷ Dieses dünne Brett bricht jedoch weg, wenn der Betrieb aufgelöst oder – Fall Mannesmann – auf einen anderen Inhaber übertragen wird, dem das »Signal« nicht zurechenbar ist. Der englische Gesetzgeber hat sich deshalb veranlasst gesehen, dem Board die Sozialleistungen in einem solchen Fall ausdrücklich zu gestatten.⁹⁸ In Deutschland ist das Problem dadurch entschärft, dass die Arbeitnehmer einschließlich der leitenden Angestellten Kündigungsschutz genießen. Es kann mit Rücksicht auf die formellen Erschwernisse von Arbeitgeberkündigungen selbst, soweit Kündigungsschutzklagen aussichtslos wären, im Interesse des Unternehmens liegen, über Abfindungsangebote ein einvernehmliches Ausscheiden anzu-

95 LG Düsseldorf NJW 2004, 3275, 3277 ff.

96 Preis, FAZ vom 23.4.2004, S. 15.

97 Fleischer, AG 2001, 171, 174.

98 Section 719 CA 1985 "Power of company to provide for employees on cessation or transfer of business", zitiert nach Fleischer, AG 2001, 171, 174 Fn. 33.

streben. Da den Betroffenen ihr Einverständnis schmackhaft gemacht werden muss, dürfen diese Angebote auch großzügig sein. An Grenzen stößt die (interne) Zuständigkeit von Vorstand/ Aufsichtsrat jedoch, wenn die Abfindungen nach ihrem Sinn und ihrer Gesamtgrößenordnung den Charakter einer (belohnenden) Beteiligung am Gewinn oder am Vermögen der AG annehmen.⁹⁹ Es bedarf dann entsprechend § 58 III AktG eines Beschlusses der Hauptversammlung, der seinerseits grundsätzlich eine Ermächtigungsgrundlage in der Satzung haben muss. Die förmliche Schaffung einer solchen Satzungsermächtigung mag nach der Lehre von der Satzungsdurchbrechung¹⁰⁰ entbehrlich sein. Doch ist auf jeden Fall darauf zu beharren, dass die Satzungsmehrheit im Bewusstsein der Satzungsdurchbrechung zustimmt.

V. Zusammenfassung

Eine soziale Verantwortung des Managerunternehmens besteht in dem Ausmaß und in den Grenzen, in denen der wirtschaftliche Erfolg sozial verantwortungsbewusstes Verhalten der Unternehmensleitung verlangt. Soweit darüber hinaus soziale Verantwortung eingefordert wird, muss sie über konkrete gesetzliche Auflagen durchgesetzt werden. Die für die AG und sonstige mitbestimmte Unternehmensträger vielfach propagierte Bindung der Unternehmensleitung an das Unternehmensinteresse im Sinne eines Schmelzriegels, in dem die Interessen der Eigner, der Arbeitnehmer und der Allgemeinheit zum Ausgleich zu bringen sind, ersetzt die Bindung durch die Freiheit der Unternehmensleitung, das Unternehmensinteresse mit dem gleichzusetzten, was sie darunter versteht, einschließlich der Möglichkeit, es mit dem eigenen Interesse zu identifizieren. Die Mitbestimmung ist nicht geeignet, den weitgehenden Ausfall einer normativen Bindung durch eine institutionelle Bindung zu kompensieren: Sie hat immanente Schwächen, weil sie weder das Interesse der Allgemeinheit absichert noch gegen neutralisierende Rechtsformwahl geschützt ist. Sie hat die für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung über die Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 II 2 GG) wesentliche Erwartung nicht erfüllt, sie werde nicht einem reinen Gruppeninteresse dienen, sondern über die Ergänzung der wirtschaftlichen durch eine soziale Legitimation zu einer besseren Akzeptanz marktwirtschaftlich notwendiger, aber unpopulärer unternehmerischer Entscheidungen führen. Und sie ist schließlich – unbeschadet der Möglichkeit eines positiven Saldos der Nach- und Vorteile in wirtschaftlicher Hinsicht – bei denen, auf die es ankommt, nämlich den potentiellen Investoren, ein »gefühlter« Standortnachteil (mit negativer Auswirkung auf das aktuell dringendste soziale Problem, die Arbeitslosigkeit).

Das Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens ist von den kurzfristigen Eignerinteressen zu unterscheiden. Wer es als Maßstab des Verhaltens der Unternehmensleitung ansieht, verlangt daher nicht den Verzicht auf Investitionen in das Sach- und Humankapital zugunsten von Ausschüttungen an die Eigner. Er fordert im Gegenteil langfristiges Denken, das nicht nur auf Nutzung des technischen

99 Ähnlich Zöllner, AG 2003, 2, 8.

100 Grundlegend Priester, ZHR 151 (1987), 51 ff.

Fortschritts, sondern auch auf die Heranbildung einer leistungsfähigen und -bereiten Belegschaft durch ideell und materiell attraktive Arbeitsbedingungen bedacht ist, und auf ein konfliktfreies Verhältnis zur Politik und zur Öffentlichkeit durch die Einhaltung ethischer Standards und durch ein angemessenes Engagement für Gemeinschaftsbelange achtet. Langfristiges Denken ist freilich auch in der Frage geboten, was von den Unternehmensleitungen wegen ihrer sozialen Verantwortung sinnvollerweise zu fordern ist. Die Auffassung, Personalabbau zur Erhöhung des Unternehmensgewinns sei sozial verantwortungslos, ist in Wirklichkeit ihrerseits sozial kurzichtig. Eine Volkswirtschaft, die ihren (Groß-)Unternehmen die Optimierung ihrer Kosten erst gestattet, wenn es mit ihnen bergab geht, gefährdet ihre internationale Konkurrenzfähigkeit und riskiert damit eine Potenzierung der Arbeitsplatzverluste. Erwägenswert ist allenfalls, ob die Unternehmen nicht wegen der »sozialen Umweltverschmutzung«, die vor allem Massentlassungen mit sich bringen, durch Beteiligung an ihrer Bewältigung zur Rücksicht auf die »externen Effekte« ihres Tuns angehalten werden sollten. Die Sozialplanpflichtigkeit von Massentlassungen (§ 112 BetrVG) gehört in diesen Zusammenhang, ebenso die gesetzliche Belastung der verursachenden Unternehmen mit den Kosten der Beseitigung von Schäden für die natürliche Umwelt.

Nicht nur die Frage nach der Pflicht, sondern auch die Frage nach dem Recht der Unternehmensleitung zu sozial verantwortungsbewusstem Handeln ist gestellt, wenn sie freiwillige Leistungen zugunsten von Arbeitnehmern und/oder der Allgemeinheit erbringt. Ein solches Recht besteht selbstverständlich in dem Rahmen, den die Grundpflicht zur Sorge für den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens abdeckt. Investitionen in die Arbeitszufriedenheit und in die Schaffung und Erhaltung eines positiven Bildes des Unternehmens in der Öffentlichkeit fallen unzweifelhaft in die Zuständigkeit der Unternehmensleitung (Vorstand/Aufsichtsrat). Dagegen sind Leistungen, die sich nicht mehr als Mittel zur Sicherung des langfristigen wirtschaftlichen Erfolgs, sondern nur noch als Beteiligung am Ertrag des Unternehmens rechtfertigen lassen, nicht mehr Angelegenheit von Vorstand und Aufsichtsrat, sondern der Hauptversammlung. Das ergibt sich aus § 58 III AktG, der die Beteiligung Dritter und der Allgemeinheit am Gewinn zwar zulässt, aber die Entscheidung darüber der Hauptversammlung zuweist.

VI. Summary

Social responsibility on the part of a manager-operated company exists to the extent and within the bounds that such socially aware behaviour by management is required for economic success. The frequently cited obligation of management towards the interests of the undertaking within the joint stock company or other co-determined companies, in the sense of a fusing of the interests of proprietor, employee, and the public interest, replaces managerial freedom to determine what are company interests, including the discretion to identify them with their own interests.

Co-determination is not a suitable means to compensate an extensive lack of normative obligations through institutional regulation: rather it has intrinsic weaknesses

in that it neither secures the public interest nor is proof against a neutralising choice of legal form.

Co-determination has failed to fulfill the significant expectations for the constitutional legitimation by social obligations of property (Article 14 (2) 2 Basic Law) that it would serve not a narrow group interest but rather lead to a better acceptance of economically justified but unpopular management decisions by supplementing economic imperatives with social legitimation.

Further, co-determination – irrespective of the possibility of a retrospectively positive economic balance – is ultimately a perceived location disadvantage for the decisive group, that is potential investors (with negative impacts on the currently most urgent problem of unemployment).

The interest in economic success of the undertaking must be distinguished from the short-term interests of the shareholders. To measure company management conduct by economic success is not to require a lessening of investment in material and human capital in favour of distribution to the shareholders. On the contrary it requires a long-term view which is concerned not only with the exploitation of technical progress but also with the development of a staff with the capacity and readiness to be productive through ideally and materially attractive working conditions. This long-term view must also have regard to conflict-free relations to politics and the public by observing ethical standards and an appropriate commitment to social requirements. Long-term thinking is also required in the question of what is to be reasonably required of undertaking management in terms of social responsibility. The view that reducing the workforce in the interests of company profitability is socially irresponsible is actually in its way itself socially short-sighted. A market economy which only permits its (large) concerns to optimise their costs in circumstances where they are in economic difficulties endangers its own international competitiveness and thereby risks multiplying the eventual loss of jobs. In view of the ‘social pollution’ entailed in mass redundancies, it is, however, worth considering whether the undertaking should not be required to take account of the external effects of its actions. The social planning obligations incurred through mass redundancies (§ 112 BetrVG) should be seen in this context, in the same way as legal liabilities of the responsible undertaking for the costs of polluting the natural environment.

Where company management acts voluntarily to the benefit of employees or society, not only the question of the obligation, but also of the right of company management to socially responsible conduct is raised. Such a right exists naturally within the limits imposed by the basic duty of care for the economic success of the company. Investment in job satisfaction and the creation and maintenance of a positive public image of the company are indisputably within the responsibilities of company management (Management Board, Supervisory Board). In comparison, measures which are no longer a means to securing long-term economic success, but are justified only as participation in the revenues of the company, are no longer within the competence of the Management and Supervisory Boards but rather of the General Meeting. This derives from § 58 (3) AktG (Stock Corporation Act), which permits the participation of third parties and society generally in distributable profits, but reserves the relevant decisions to the General Meeting.

Untreue bei Stiftungen

FRANK SALIGER*

| | | | |
|--|-----|--|-----|
| I. Untreue bei Stiftungen – ein vernachlässigtes Thema | 209 | IV. Restriktionsmöglichkeiten bei der Stiftungsuntreue | 224 |
| II. Taugliche Täter einer Stiftungsuntreue | 211 | 1. Gravierende Pflichtverletzung | 224 |
| III. Fallgruppen einer Stiftungsuntreue | 212 | 2. Wirtschaftlich vernünftiger Gesamtplan | 225 |
| 1. Pflichtwidrige Vermögensverwaltung | 213 | 3. Pflichtwidrigkeitszusammenhang | 226 |
| 2. Stiftungszweckwidrige Verwendung der Erträge | 220 | 4. Vorsatz und Uneigennützigkeit | 227 |
| 3. Unordentliche Buchführung | 222 | V. Zusammenfassung | 227 |
| 4. Pflichtverletzungen der Stiftungsaufsicht | 223 | VI. Summary | 228 |

I. Untreue bei Stiftungen – ein vernachlässigtes Thema

Nach § 266 StGB macht sich strafbar, wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, mißbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem Vermögen des Treugebers einen Nachteil zufügt. In dieser Fassung liegt die Relevanz der Untreuestrafvorschrift für Stiftungen auf der Hand: Als dauerhafte Hingabe eines Vermögensgegenstandes für einen bestimmten Zweck markieren Stiftungen nicht nur einen Bereich fremdnütziger Vermögensverwaltung, der in den typischen Anwendungsbereich der Untreue fällt. Dieser Bereich ist auch finanziell von großer Bedeutung. Denn in Deutschland existieren mindestens über 15.000 Stiftungen mit einem geschätzten Gesamtvermögen von ca. 60 Milliarden Euro.¹

Umso überraschender ist die Feststellung, daß das Thema »Untreue bei Stiftungen« in der Strafrechtswissenschaft, soweit ersichtlich, bislang nicht bearbeitet ist.² Diese Vernachlässigung der Stiftungsuntreue ist in doppelter Hinsicht erstaunlich. Zum einen erstaunt, daß in einer Zeit, in der kaum eine Woche vergeht, in denen Wirtschaftsstrafverfahren bekannt oder entschieden werden, an denen der Straftatbe-

* Für wertvolle Unterstützung danke ich meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter Herrn *Tom Lassmann*, LL.M. (Sydney).

1 Stand 31.12.2004, siehe *Mecking*, Die Stiftungslandschaft in Deutschland, in: Die Roten Seiten zum Magazin *Stiftung & Sponsoring* 2/2005, 4 und 10 mit dem Hinweis auf eine hohe Dunkelziffer und der Vermutung, daß der Stiftungssektor noch erheblich größer ist.

2 Von der bloßen Bejahung der Vermögensbetreuungspflicht von Stiftungsvorständen und Beauftragten einer Stiftungsaufsichtsbehörde abgesehen, etwa LK-*Schünemann*, StGB, 11. Aufl., Stand: 1.5.1998, § 266 Rdnr. 49; *Tröndle/Fischer*, StGB, 53. Aufl. 2006, § 266 Rdnr. 36.

stand der Untreue nicht beteiligt ist, in der die Untreue eine quantitative und qualitative Steigerung ihrer Anwendungshäufigkeit mit immer neuen Fallgruppen wie GmbH-Untreue, Bankenuntreue, Haushaltsuntreue, Konzernuntreue oder Parteienuntreue erfährt, so daß bereits eine Untreuemode beklagt wird³, die Untreue bei Stiftungen davon scheinbar gänzlich unberührt geblieben ist. Zum anderen wird die Möglichkeit einer Stiftungsuntreue, wenn auch knapp und mit unterschiedlicher Tendenz, zumindest im stiftungsrechtlichen Schrifttum angesprochen. So liest man einerseits, daß »ein strafbares Verhalten nach § 266 StGB insbesondere dann in Betracht kommt, wenn die Vorstandsmitglieder eigennützig handeln und das Stiftungsvermögen für ihre privaten Interessen einsetzen«.⁴ Gegenüber diesem problemverharmlosenden, weil einen Extremfall hervorhebenden Satz heißt es andererseits in beunruhigend extensivem Sinne:

»Handeln Organmitglieder vorsätzlich pflichtwidrig, so hat dies namentlich im Bereich der Vermögensverwaltung, aber auch allgemein bei der Verletzung organschaftlicher Treuepflichten in aller Regel strafrechtliche Bedeutung; häufig wird der Tatbestand der Untreue (§ 266 StGB) ... erfüllt sein.«⁵

In der Strafrechtsprechung finden sich nur ganz vereinzelt höchstrichterliche Entscheidungen zur Stiftungsuntreue, interessanterweise jeweils zum Nachteil kirchlicher Stiftungen.⁶ Erklärungsversuche dafür bleiben notwendig spekulativ. So wäre etwa die Annahme, die schmale Fallpraxis belege, daß die Untreue im Non-Profit-Bereich wegen der höheren idealistischen Motivation der dortigen Akteure seltener vorkomme, nicht zwingend. Denn die niedrige Fallmenge könnte auch mit den allgemeinen Aufklärungs- und Strafverfolgungsproblemen bei Wirtschaftsstraftaten wie Anonymität der Delikte, schwach ausgeprägter Anzeigebereitschaft der Opfer oder rechtlicher Komplexität der Fälle zusammenhängen.⁷ Dafür sprächen aus stiftungsrechtlicher Sicht etwa das rechtsformbedingte Fehlen einer Kontrolle der Stiftungsorgane durch Mitglieder, die begrenzten personellen und sachlichen Ressourcen der Stiftungsaufsicht oder die Grauzonen bei der Bestimmung der Satzungswidrigkeit einer Stiftungsverwaltung.⁸ Nicht triftig wäre aber auch die gegenteilige Annahme: Daß die schmale Fallpraxis zur Stiftungsuntreue nur »die Spitze des Eisbergs« bilde, müßte mangels empirischer Daten ebenfalls ins Reich der Spekulation verwiesen werden. Kurzum: Das Dunkelfeld bleibt dunkel.⁹

3 So *Volhard*, FS Lüderssen, 2002, 673. Zur neueren Untreuedebatte näher *Saliger*, HRRS 2006, 10 ff.

4 *Schauhoff/Schauhoff*, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 2. Aufl. 2005, § 3 Rdnr. 120. Vgl. auch *Seifart/v. Campenhausen/Hof*, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 1999, § 9 Rdnr. 224.

5 *Schwintek*, ZSt 2005, 109.

6 BGH NJW 1983, 1807 (= BGHSt 31, 232); BGH NStZ 2001, 155.

7 Dazu stellvertretend *Wabnitz/Janovsky/Dannecker*, Handbuch des Wirtschafts- und Strafrechts, 2. Aufl. 2004, 1/20 ff.

8 Zu diesen Problemen zuletzt *Schwintek* (Fn. 5), S. 108; eingehend *ders.*, Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts, 2001, insbesondere S. 383 ff. und S. 395 ff.

9 Zur Bedeutung des Dunkelfelds *W. Hassemer*, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990, S. 54 ff., 265 f.; *U. Neumann/Schroth*, Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, 1980, S. 76 ff.

Vor diesem Hintergrund wagt der Beitrag, ohne Vollständigkeit zu erstreben, eine erste dogmatische Sondierung der Problematik der Stiftungsuntreue. Das verlangt zunächst nach einer Bestimmung des Täterkreises (unten II.). Anschließend werden auch mit Blick auf bereits entschiedene Fälle typische Fallgruppen einer Stiftungsuntreue behandelt; dieser Teil bildet den Schwerpunkt der Untersuchung (unten III.). Schließlich diskutiere ich kursorisch Möglichkeiten einer Restriktion des Untreuetatbestandes bei der Stiftungsuntreue (unten IV.).

II. Taugliche Täter einer Stiftungsuntreue

Nach inzwischen herrschender Ansicht muß der Täter sowohl einer Mißbrauchs- (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB) als auch einer Treubruchsuntreue (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB) eine identische Vermögensbetreuungspflicht innehaben.¹⁰ Die Judikatur bemißt die Vermögensbetreuungspflicht an einem Indizienkatalog. Maßgeblich sind danach Art und Gewicht der Tätigkeit des Treuehmers, Umfang und Dauer seiner Pflichten sowie Spielraum, Selbständigkeit und Maß seiner Verantwortung bei der Pflichterfüllung.¹¹ Dieser Indizienkatalog reformuliert im Kern den Strafgrund der Untreue, der in der vorsätzlichen und mit Vermögensnachteilen verbundenen pflichtwidrigen Ausübung einer anvertrauten internen Machtstellung in einer fremden Vermögenssphäre liegt. Insoweit ist eine Vermögensbetreuungspflicht anzunehmen, wenn für den Treuehmer die eigenverantwortliche Sorge um fremdes Vermögen wesentlicher Inhalt und nicht bloße Nebenpflicht seiner Pflichtenbeziehung zum Vermögensinhaber ist.¹²

Auf dieser Basis kommt als tauglicher Täter einer Stiftungsuntreue zunächst kraft Rechtsgeschäfts (satzungsgemäße Bestellung) mit gesetzlichen Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnissen der *Stiftungsvorstand* in Betracht.¹³ Er vertritt als gesetzlicher Vertreter die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich, soweit die Stiftungssatzung nicht eine abweichende Regelung trifft (§§ 86 Satz 1, 26 Abs. 2 BGB). Der Stiftungsvorstand (häufig auch »Direktorium«, »Kuratorium« oder »Verwaltungsrat« genannt) führt als oberste Entscheidungsinstanz die Stiftungsgeschäfte, indem er das Stiftungsvermögen verwaltet und den Stiftungszweck verwirklicht. Er kann aus einer oder mehreren natürlichen Personen bestehen.¹⁴ Tauglicher Täter einer Stiftungsuntreue kann ferner der *Geschäftsführer* oder *Verwaltungsleiter* einer Stiftung sein, sofern er die Anforderungen an die Vermögensbetreuungspflicht erfüllt. Das ist etwa

10 BGHSt 24, 386, 387; 35, 224, 227; BGH – Urteil vom 21.12.2005 – 3 StR 470/04, Urteilsab-schrift S. 15 (Fall Mannesmann); *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. 2004, § 266 Rdnr. 4; *Tröndle/Fischer* (Fn. 2), Rdnr. 6 ff.

11 RGSt 69, 58, 61 f.; BGHSt 13, 315, 317 ff.; BGH NJW 1992, 251.

12 *Saliger* (Fn. 3), S. 17; *ders.*, Parteiengesetz und Strafrecht, 2005, S. 24 ff. (26 f.).

13 LK-*Schünemann* (Fn. 2), Rdnr. 49. Zur Vermögensbetreuungspflicht von Vereinsvorständen BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 18; OLG Hamm, wistra 1999, 353; näher *Eisele*, GA 2001, 377.

14 Seifart/v. Campenhausen/*Hof* (Fn. 4), § 9 Rdnr. 9 ff.; *Schaubhoff* (Fn. 4), Rdnr. 67 ff.; *Erman/Werner*, BGB, 11. Aufl. 2005, Vor § 80 Rdnr. 9.

der Fall, wenn der Verwaltungsleiter für den Zahlungs- und Finanzverkehr der Stiftung zuständig und kontobevollmächtigt ist.¹⁵ Ebenfalls vermögensbetreuungspflichtig gegenüber den Stiftungen sind die *Mitarbeiter (Beamten)* und *Beauftragten der Stiftungsaufsichtsbehörde*.¹⁶ Die Stiftungsaufsicht dient als reine Rechtsaufsicht kraft der Stiftungsgesetze der Länder¹⁷ neben öffentlichen Zwecken auch den (Vermögens-)Interessen der einzelnen Stiftungen. Der rechtsformbedingte Mangel einer Kontrolle der Stiftungsorgane durch Mitglieder begründet die Aufgabe der Stiftungsaufsicht, die Stiftungen vor ihren eigenen Organen zu schützen, insbesondere sie vor Schäden zu bewahren.¹⁸

III. Fallgruppen einer Stiftungsuntreue

Der objektive Untreuetatbestand gemäß § 266 Abs. 1 StGB ist erfüllt, wenn der Täter seine Vermögensbetreuungspflicht entweder in Gestalt eines Mißbrauchs (1. Alt.) oder eines Treubruchs (2. Alt) verletzt und dem Treugeber dadurch einen Vermögensnachteil zufügt. Mißbrauchs- und Treubruchsuntreue unterscheiden sich darin, daß der Täter bei ersterer aufgrund einer nach außen wirksamen Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis handelt und dabei seine im Innenverhältnis bestehende Vermögensbetreuungspflicht verletzt, während er bei letzterer bloß die im Innenverhältnis bestehende Vermögensbetreuungspflicht verletzt. Die Mißbrauchsuntreue kann demnach allein durch ein nach außen wirksames rechtsgeschäftliches oder hoheitliches Handeln verwirklicht werden. Bei Pflichtverletzungen rein tatsächlicher Art ist dagegen die Treubruchsuntreue einschlägig.¹⁹ Als Vermögensnachteil genügt für § 266 StGB wie für § 263 StGB der Eintritt einer konkreten, wirtschaftlich zu einer Minderbewertung führenden (= »schadensgleichen«) Vermögensgefährdung.²⁰

In Anbetracht dieser Tatbestandsstruktur sind für die Stiftungsuntreue vor allem folgende Fallgruppen denkbar:

- 15 BGH NStZ 2001, 155; LG Oldenburg – Urteil 1 KLS 1/01 – W – vom 9.2.2001 (rechtskräftig), Urteilsabschrift S. 5 ff. (unveröffentlicht).
- 16 Für den Beauftragten einer kirchlichen Stiftungsaufsichtsbehörde BGH NJW 1983, 1807 (=BGHSt 31, 232); *Tröndle/Fischer* (Fn. 2), Rdnr. 36.
- 17 Siehe etwa §§ 5 Abs. 1, 6 HambStiftG; §§ 8 Abs. 1, 11–13 Schl.-Hol.StiftG; §§ 10 Abs. 1, 12–14 NStiftG; §§ 10, 13–15 HessStiftG.
- 18 BGHZ 68, 142, 145 f.; Palandt/*Heinrichs*, BGB, 65. Aufl. 2006, Vor § 80 Rdnr. 14; Erman/*Werner* (Fn. 14), Vor § 80 Rdnr. 30; Seifart/v. Campenhausen/*Hof* (Fn. 4), § 11 Rdnr. 1 ff., 359 ff.; *Schauhoff* (Fn. 4), Rdnr. 156 ff.
- 19 H.M.: BGHSt 5, 61, 63; BGH JR 1985, 28 f.; BGHSt 43, 293, 296; *Tröndle/Fischer* (Fn. 2), Rdnr. 9 f., 20 ff. (23), 38; Schönke/Schröder/*Lenckner/Perron*, StGB, 27. Aufl. 2006, § 266 Rdnr. 14 ff. (17), 35 ff.
- 20 H.M.: BGH wistra 1999, 354; BGH NStZ 2001, 251; *Lackner/Kühl* (Fn. 10), Rdnr. 17 a; LK-*Schünemann* (Fn. 2), Rdnr. 146; NK-*Kindhäuser*, StGB, 2. Aufl. 2005, § 266 Rdnr. 110 f.; kritisch SK-*Samson/Günther*, StGB, Stand: Dezember 1996, Rdnr. 41, 45.

1. Pflichtwidrige Vermögensverwaltung

Die erste und vielleicht bedeutsamste Fallgruppe bildet die pflichtwidrige Verwaltung des Stiftungsvermögens durch Stiftungsorgane oder sonstige vermögensbetreuungspflichtige Personen. Das Stiftungsvermögen ist die materielle Grundlage für die Geschäftstätigkeit der Stiftung. Oberster Grundsatz des Stiftungsrechts ist daher die Erhaltung des Stiftungsvermögens. Alle Stiftungsgesetze der Länder haben diesen Grundsatz verankert und lassen Ausnahmen nur für den Fall zu, daß die Satzung etwas anderes bestimmt oder der Stifterwille anders nicht zu verwirklichen ist.²¹ Aus dem Grundsatz der Vermögenserhaltung folgt, daß das Stiftungsvermögen weder verschenkt noch verbraucht (insbesondere nicht [teil-]aufgezehrt²²), nicht beträchtlich unter Wert veräußert noch sonst auf andere Weise geschmälert werden darf.²³ Aus dem Grundsatz der Vermögenserhaltung ergibt sich gleichfalls das Gebot einer sparsamen Wirtschaftsführung²⁴, wie es einzelne Stiftungsgesetze auch ausdrücklich anordnen.²⁵

Adressat der Pflicht zum Erhalt des Stiftungsvermögens ist in erster Linie der Stiftungsvorstand, auf dessen Pflicht zur Geschäftsführung Auftragsrecht Anwendung findet (§§ 664 ff. i.V.m. 27 Abs. 3, 86 BGB).²⁶ Bei der Pflicht zur ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung²⁷ haben die Stiftungsorgane regelmäßig einen erheblichen Prognose- und Entscheidungsspielraum. Er kann durch den ausdrücklichen oder konkludenten Stifterwillen hinsichtlich der wirtschaftlichen Bestimmung des Stiftungsvermögens eingeschränkt sein.²⁸

Im Lichte dieser Grundsätze und im Hinblick auf vorhandene Rechtsprechung zur Stiftungsuntreue sollen nachstehend einige untreuerelevante Fälle einer pflichtwidrigen Vermögensverwaltung einer näheren Betrachtung unterzogen werden²⁹: die unsichere bzw. unvorteilhafte Anlage des Stiftungsvermögens (a); der Abschluß ungünstiger Geschäfte (b); der »Griff in die Kasse« (c) sowie die Verausgabung überhöhter Verwaltungskosten und Vergütungen (d).

a) Unsichere bzw. unvorteilhafte Anlage des Stiftungsvermögens

Ein Extremfall einer unsicheren Anlage des Stiftungsvermögens war Gegenstand eines Strafverfahrens vor dem LG Oldenburg Anfang 2000.³⁰ Der vermögensbetreuungspflichtige Verwaltungsleiter einer kirchlichen Stiftung, die zur Tatzeit ein Bar-

21 Z.B. § 4 Abs. 2 Schl.-Hol.StiftG; § 4 Abs. 2 Satz 3 HambStiftG; § 6 Abs. 1 NStiftG; § 6 Abs. 1 HessStiftG.

22 Dazu näher *Schauhoff* (Fn. 4), Rdnr. 129 f.

23 *Seifart/v. Campenhausen/Hof* (Fn. 4), § 10 Rdnr. 34.

24 *Seifart/v. Campenhausen/Hof* (Fn. 4), § 10 Rdnr. 37.

25 Etwa Art. 14 Satz 1 BayStiftG und § 7 Abs. 1 Satz 1 BWStiftG.

26 *Palandt/Heinrichs* (Fn. 18), § 86 Rdnr. 1; *Erman/Werner* (Fn. 14), § 86 Rdnr. 2.

27 Vgl. dazu § 8 Satz 1 HessStiftG und § 6 Abs. 3 NStiftG.

28 *Schwintke* (Fn. 5), S. 108; *ders.* (Fn. 8), S. 97 ff.

29 Eine systematische Behandlung der untreuerelevanten Fallgruppen kann hier daher nicht geleistet werden, sondern muß späteren Arbeiten vorbehalten bleiben.

30 Zum Sachverhalt siehe BGH *NSz* 2001, 155 und LG Oldenburg (Fn. 15), S. 4 ff.

vermögen von ca. 9 Mio. DM besaß, hatte innerhalb weniger Wochen namens der Stiftung in neun Fällen der N-AG Aufträge zum Erwerb von Aktien, Devisen- und Aktienoptionen in Höhe von insgesamt knapp 8 Mio. DM erteilt und in acht Fällen von Bankkonten der Stiftung in Höhe von über 5 Mio. DM bezahlt. Dabei überzog er mit der fünften Überweisung erstmals ein Konto der Stiftung. Für die weiteren Überweisungen ließ er sich von der Darlehenskasse des Bistums Überziehungskredite von 4,7 Mio. DM einräumen. Der Täter schloß die Geschäfte mit der N-AG ab, ohne dazu satzungsmäßig berechtigt zu sein und entgegen der ausdrücklichen Ablehnung des Kuratoriumsvorsitzenden. Er sah unter dem Eindruck zahlreicher Anrufe von Telefonverkäufern der N-AG die Gelegenheit, zum Beweis seiner Eignung als Verwaltungsleiter die bislang lediglich auf Festgeldkonten angelegten Gelder der Stiftung durch Gewinne aus den Aktiengeschäften erheblich zu vermehren. Ohne Einzelheiten der Aktiengeschäfte zu verstehen, nahm er billigend in Kauf, daß die angelegten Beträge bei den Risikogeschäften vollständig verloren sein könnten. Tatsächlich hatte ihm die N-AG stets Kapitalgarantien mit Renditen bis zu 15 % gegeben, freilich die erhaltenen Gelder nie zum Aktienerwerb, sondern für eigene Zwecke verwendet. Die Stiftung erhielt von dem verausgabten Geld lediglich 15.000 DM zurück.

In der ersten Instanz hatte das LG Oldenburg den Angeklagten noch aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Nach Aufhebung des Freispruchs durch den BGH³¹ hat eine andere Strafkammer den Verwaltungsleiter gemäß §§ 266 Abs. 2 iVm. 263 Abs. 3 Nr. 2 wegen Untreue in einem besonders schweren Fall in acht Fällen und versuchter Untreue in einem Fall zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren zur Bewährung verurteilt. Bei der Strafzumessung würdigte das Gericht zugunsten des Angeklagten insbesondere seine Naivität, sein Bestreben, ohne eigenen finanziellen Vorteil allein der Stiftung Gewinn zu verschaffen, und den Umstand, daß er versierten Anlagebetrü gern aufgesessen sei.³²

Daß der Verwaltungsleiter sich in diesem Extremfall in der Tat wegen Stiftungsuntreue strafbar gemacht hat, dürfte auf der Hand liegen. Er hat durch den ungeprüften Abschluß der spekulativen Aktiengeschäfte den stiftungsrechtlichen Grundsatz der Kapitalerhaltung in massiver Weise verletzt. So war er satzungsmäßig weder zum Abschluß der Aktienkäufe noch zum Eingehen der erforderlichen Kreditverbindlichkeiten befugt, die seine Kompetenzen für die »laufenden Geschäfte« weit überstiegen. Vorsätzlich hat er dem Veto des Kuratoriumsvorsitzenden zuwider gehandelt. Darüber hinaus hat der Täter Informationen zur Bonität der Anlagefirma ebensowenig eingeholt wie zu den Risiken der Anlagegeschäfte. Durch diese Pflichtverletzungen hat er der Stiftung einen erheblichen Vermögensnachteil in Gestalt konkreter schadensgleicher Vermögensgefährdungen zugefügt, die sich später auch in einem effektiven Güterverlust realisiert haben. Insgesamt hat der Täter den Bereich des erlaubten Risikos damit evident überschritten. Er hat, wie es der BGH mit seiner Spieler-Formel zur untreuerelevanten Pflichtwidrigkeit bei Risikogeschäften zum Ausdruck bringt, »nach Art eines Spielers bewußt und entgegen den Regeln kauf-

31 BGH NStZ 2001, 155.

32 LG Oldenburg (Fn. 15), S. 17.

männischer Sorgfalt eine ... äußerst gesteigerte Verlustgefahr auf sich (genommen), nur um eine höchst zweifelhafte Gewinnaussicht zu erhalten.«³³

So eindeutig der Fall des LG Oldenburg sein mag³⁴, so heikel nehmen sich die Probleme unterhalb dieser Unrechtsschwelle aus. Denn im Hinblick auf den stiftungsrechtlichen Grundsatz der Kapitalerhaltung beginnt die Untreuestrafbarkeit gewiß nicht erst auf der Unrechtshöhe der Spieler-Formel, also dem Verbot der Spekulation. Auf der anderen Seite ist heute ebenso unstrittig, daß zu einer professionellen und damit ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung die Vermögensanlage in risikobehafteten Wertpapieren gehört. Nach der Ablösung des Erfordernisses einer mündelsicheren Anlage erstreckt sich das stiftungsrechtliche Gebot der Erwirtschaftung von Erträgen zur Erfüllung des Stiftungszwecks auch auf die Anlage in Aktien als der einzigen Anlageform, langfristig höhere Renditen zu erzielen.³⁵ So hat die Stiftungsaufsicht landesspezifische Maßstäbe entwickelt, Anlagen in Wertpapieren von 30% und mehr des Stiftungsvermögens zu erlauben.³⁶

Jenseits dieser Maßgaben bleibt die Bestimmung der untreuerelevanten Pflichtwidrigkeit einer risikobehafteten Vermögensanlage schwierig und eine Frage des Einzelfalls. Das beginnt bereits damit, was konkret unter Vermögenserhaltung zu verstehen ist: Substanzerhaltung, nominale oder reale Werterhaltung? Sofern dem Stifterwillen keine konkreten Vorgaben entnommen werden können, wird man zumindest von einer nominalen Werterhaltung ausgehen dürfen, weil das Vermögen bereits dann dauerhaft und ungeschmälert zur Erfüllung des Stiftungszwecks zur Verfügung steht.³⁷ In diesem Sinne gilt die Maßgabe, daß das Stiftungsvermögen nach den Grundsätzen einer sicheren und wirtschaftlichen Vermögensverwaltung anzulegen ist, wobei im Zweifel »Sicherheit vor Rendite« geht.³⁸ Eine »Anlagepolitik der ruhigen Hand« mit konservativer Aktienanlage und Orientierung an Mindestausschüttungen ist daher nicht pflichtwidrig.³⁹ Im übrigen verbleibt den Stiftungsorganen auf Basis des Stifterwillens regelmäßig ein weiter Ermessensspielraum hinsichtlich der Anlagepolitik, der sich zentral nach Art und Größe der Stiftung sowie Art und Umfang der Anlage richtet.⁴⁰ Insoweit kann (nicht muß) die Nichteinhaltung landesgesetzlicher Anzeige- und Genehmigungspflichten⁴¹ Indiz für die materielle Pflichtwidrigkeit der Vermögensanlage sein.

33 BGH GA 1977, 343; BGH NJW 1990, 3220; dazu aus jüngster Zeit etwa *Rose*, *wistra* 2005, 287.

34 Die rechtlichen Würdigungen in BGH NSZ 2001, 155 und OLG Oldenburg (Fn. 15), S. 16 f. fallen sehr knapp aus.

35 Seifart/v. Campenhausen/*Hof* (Fn. 4), § 10 Rdnr. 55 ff.

36 *Schaubhoff* (Fn. 4), Rdnr. 138.

37 *Rödel*, NZG 2004, 755; in die gleiche Richtung *Schwintek* (Fn. 8), S. 98 ff. (102 ff., 105 ff.); strenger wohl Seifart/v. Campenhausen/*Hof* (Fn. 4), § 10 Rdnr. 35.

38 *Schaubhoff* (Fn. 4), Rdnr. 138 unter Bezugnahme auf Art. 11 Abs. 2 Satz 1 BayStiftG; auch Seifart/v. Campenhausen/*Hof* (Fn. 4), § 10 Rdnr. 39. Großzügiger § 4 Abs. 2 HambStiftG, wonach das Stiftungsvermögen sicher und ertragbringend anzulegen ist.

39 Seifart/v. Campenhausen/*Hof* (Fn. 4), § 10 Rdnr. 56; vgl. auch *Rödel* (Fn. 37), S. 759.

40 *Schaubhoff* (Fn. 4), Rdnr. 138.

41 Siehe dazu Seifart/v. Campenhausen/*Hof* (Fn. 4), § 10 Rdnr. 40 ff.

Auf jeden Fall jenseits dieses Ermessensspielraums liegt eine Anlage von Stiftungsgeldern auf nichtverzinsten Girokonten, da das Stiftungsvermögen bei Entnahme von Erträgen zur Erfüllung des Stiftungszwecks nominal geschmälert wird.⁴²

b) Abschluß ungünstiger Geschäfte

Ein weiterer untreuerelevanter Fall einer pflichtwidrigen Vermögensverwaltung bildet der vorsätzliche Abschluß ungünstiger (suboptimaler) Geschäfte für die Stiftung. Einschlägig ist hier ein Urteil des 1. Strafsenats des BGH von 1983, die sog. Pfarrpfündentscheidung.⁴³ Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Prälat, der der Stiftungsabteilung der Finanzkammer des erzbischöflichen Ordinariats als zuständiger Stiftungsaufsichtsbehörde vorstand, hatte die ihm gegenüber verschiedenen Pfarrpfündestiftungen obliegenden Aufsichts- und Beratungspflichten mangels eigener Sachkunde faktisch auf den Angeklagten übertragen. Die Stiftungen kauften und verkauften Grundstücke. Der als Beauftragter der Stiftungsaufsicht vermögensbetreuungspflichtige Angeklagte hatte bei mehreren Grundstücksgeschäften den Vertragsschluß von einer Provisionszahlung an ihn abhängig gemacht. Das LG München verurteilte den Angeklagten wegen fortgesetzter Untreue zu einer Freiheitsstrafe. Seine Revision führte zur teilweisen Aufhebung des Urteils.

Der BGH bestätigt zunächst die Verurteilung bezüglich der Grundstückskäufe. Die Pflicht des Angeklagten, die Vermögensinteressen der Stiftungen wahrzunehmen, umfaßte in geeigneten Fällen auch die Sorge für eine Vermögensmehrung.⁴⁴ Dadurch, daß der Angeklagte die Verkäufer durch künstliche Preistreiberei veranlaßte, einen höheren als den tatsächlich von ihnen geforderten Verkaufspreis beizulegen, und die Differenzbeträge für sich vereinnahmte, hat er dem Vermögen der Stiftungen trotz Erwerbs der Grundstücke zum Verkehrswert einen Nachteil zugefügt. »Denn diese hätten bei pflichtgemäßem Verhalten des Angekl. die Grundstücke zu den von den Verkäufern geforderten Preisen und damit günstiger erhalten können.« Die pflichtwidrige Nichtwahrnehmung dieser »konkreten, sicheren Möglichkeiten eines günstigeren Erwerbs« begründet den Vermögensnachteil.⁴⁵

Dagegen vermißt der 1. Strafsenat eindeutige Feststellungen zum Vermögensnachteil der Stiftungen hinsichtlich der Ablösungszahlungen für ihnen zustehende Über eignungsansprüche, die wiederum dem Verkehrswert entsprachen. Der Ansicht der Strafkammer, der Schaden der Stiftungen bestünde darin, daß der Angeklagte die von ihm selbst vereinnahmten Gelder nicht für die Stiftungen gefordert und an sie abgeführt hat, tritt der BGH hier nicht bei. Dabei geht er von dem Grundsatz aus, daß der

42 *Schauhoff* (Fn. 4), Rdnr. 138.

43 BGH NJW 1983, 1807 (= BGHSt 31, 232, dort nur teilweiser Abdruck der Gründe zur Sachrüge; vollständiger Abdruck der Urteilsgründe bei JURIS).

44 BGH NJW 1983, 1807.

45 BGH NJW 1983, 1808. Der 1. Strafsenat weist dort auch mangels hinreichender Anhaltspunkte den Einwand fehlender Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Vermögensnachteil zurück, daß nämlich offen geblieben sei, ob die Stiftungen bei voller Aufklärung aus Gründen der katholischen Morallehre möglicherweise davon Abstand genommen hätten, die für sie durch Ausnutzung der Irrtümer oder der Notlage ihrer Vertragspartner möglichen Gewinne zu realisieren.

Untreue bei Stiftungen

Verlust einer nur mehr oder minder gesicherten Aussicht auf einen Geschäftsabschluß noch keinen Vermögensnachteil i.S. des § 266 StGB darstellt.

»Deshalb und weil es beim Austauschgeschäft regelmäßig an einem Nachteil fehlt, wenn wertmindernde und werterhöhende Faktoren sich gegenseitig aufheben, ist der Treuhänder, der in den Verhandlungen ... bereits einen Preis erzielt hat, der dem Verkehrswert entspricht, grundsätzlich nicht verpflichtet, in weiteren Verhandlungen zu versuchen, einen höheren Preis zu erzielen. Das muß nach Sinn und Zweck des § 266 StGB – der Nachteilszufügung verbietet, nicht Gewinnmaximierung verlangt – in der Regel auch dann gelten, wenn solche Verhandlungen nicht völlig aussichtslos erscheinen, weil der Kaufinteressent ... möglicherweise nicht abgeneigt ist, weitergehenden Forderungen des Verkäufers nachzugeben.«⁴⁶

Eine Untreue soll aber dann in Betracht kommen, wenn der Angeklagte nach Abschluß der Verhandlungen über die Ablösung der Übereignungsansprüche eigene Interessen wahrnimmt, indem er das endgültige Zustandekommen der Verträge von an ihn zu leistenden Zahlungen abhängig macht. »Denn (die) aufgrund der Bewertung der Leistungen durch den Verhandlungspartner deutlich gewordene Möglichkeit eines dem betreuten Vermögen vorteilhaften (sich vermögensmehrend auswirkenden) Vertragsschlusses darf der Treupflichtige nicht vereiteln oder unberücksichtigt lassen, um unter Berufung darauf, daß Leistung und Gegenleistung äquivalent sind, für sich den Betrag zu erlangen, den der Treugeber mit Sicherheit erspart oder zusätzlich bekommen hätte, wenn die Möglichkeit des vorteilhafteren Vertragsschlusses im Interesse des betreuten Vermögens genutzt worden wäre.«⁴⁷

Solche Feststellungen konnte der BGH nicht abschließend treffen. Denn das Urteil der Strafkammer lege nicht dar, ob und wie der Angeklagte seine Zusatzforderungen gegenüber dem Käufer begründet hat. Insbesondere sei nicht ausgeschlossen, daß die Zahlungen an ihn ganz oder teilweise erfolgten, um ihn für weitere Geschäfte geneigt zu machen. Dafür spräche seine zentrale Stellung in der Finanzkammer und das offenkundige Interesse des Käufers an weiteren Geschäften im »Millionenbereich«. Deshalb bliebe insgesamt offen, ob der Angeklagte in Form höherer Ablösungszahlungen für die Stiftungen hätte erlangen können, was ihm zugeflossen ist, und ob er annahm, daß den Stiftungen entging, was er erhielt.⁴⁸

Die Entscheidung des 1. Strafsenats ist hier ausführlich wiedergegeben worden, weil sie in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert ist. Zunächst handelt es sich bei dem Pfarrpfündeurteil um die Leitentscheidung des BGH zur grundsätzlichen Untreuestrafbarkeit der gegenwärtig viel diskutierten sog. Kick-Back-Zahlungen.⁴⁹ Typisch für den Kick-Back ist, daß sich ein Vertreter der vertragsschließenden Partei nach Vertragsschluß oder -durchführung wirtschaftliche Vorteile vom Geschäftspartner gewähren läßt, die aus den Leistungen des vertretenen Geschäftsherrn an den Partner erbracht werden.⁵⁰ Bemerkenswert ist ferner, daß das Urteil das für das Verständnis

46 BGH NJW 1983, 1809.

47 BGH NJW 1983, 1809 (= BGHSt 31, 232 f.: Leitsatz).

48 BGH NJW 1983, 1809.

49 Bestätigt und fortentwickelt etwa in BGH wistra 1989, 224, 225; BGHSt 47, 295, 298 f.; 49, 317.

50 Dazu aus neuerer Zeit *Rönnau*, FS-Kohlmann, 2003, 239; *Bernsmann*, StV 2005, 576; *Szebrowski*, Kick-Back, 2005; *Tröndle/Fischer* (Fn. 2), Rdnr. 38 a; *LK-Schünemann* (Fn. 2), Rdnr. 125 unter d.

der Untreue als Vermögensschädigungsdelikt wesentliche Spannungsverhältnis zwischen bloßem Vermögensbestandsschutz und Kriminalisierung unterlassener Vermögenmehrung aufzulösen sucht. An dieser Spannung entscheidet sich die Interpretation der Untreue als reines Vermögensdelikt (Schutz vor dem »Ärmer-werden«), so die h.M.⁵¹, oder auch als Freiheitsdelikt (Schutz auch der Chance »reicher zu werden«).⁵²

Interessant ist schließlich, daß die Pfarrpfündeentscheidung mit keinem Wort auf den stiftungsrechtlichen Grundsatz der Vermögenserhaltung eingeht. Dieser Grundsatz erscheint relevant, weil er zum Ausdruck bringt, daß Stiftungen anders als privatwirtschaftliche Geschäftsbetriebe nicht auf Gewinnmaximierung angelegt sind⁵³, so daß der Bereich der Stiftungsuntreue unter dem Aspekt der unterlassenen Vermögenmehrung tendenziell enger ausfallen müßte. Deshalb mag zwar der Versuch des BGH, die Spannung zum Vermögensbestandsschutz in den Kick-Back-Fällen durch die Anknüpfung an den Verlust einer konkreten vermögenswerten Gewinnchance abzumildern, trotz seiner Problematik für eine rechtssichere Handhabung der Untreue wohl noch für wirtschaftliche Geschäftsbetriebe grundsätzliche Anerkennung finden.⁵⁴ Jedenfalls im non-profit-Bereich der Stiftungen bedarf es jedoch weitergehender Betrachtungen. Bei der Frage, ob die Stiftung durch provisionsbedingt suboptimale, aber dem Verkehrswert Rechnung tragende Geschäftsführung einen Vermögensnachteil erleidet, ist hinsichtlich der Konkretheit der Gewinnchance die Motivationslage der Handelnden besonders sorgfältig zu prüfen.⁵⁵ Dabei sind neben Art und Größe der Stiftung, Art und Umfang des Hauptgeschäfts, dem Verbot eigennütziger Ausnutzung der Organstellung⁵⁶ und der Rolle der Beteiligten auch ideelle Motive auf Geberseite angemessen zu berücksichtigen.

c) »Griff in die Kasse«

Sind die bisher behandelten Fälle einer pflichtwidrigen Vermögensverwaltung von manchem Anwendungszweifel umgeben, so gilt das nicht für den »Griff in die Stiftungskasse«, der unstreitig eine strafbare Stiftungsuntreue bezeichnet. Ein solcher Fall wird am Rande mitgeteilt in einem Urteil des 4. Zivilsenats des Reichsgerichts von 1939. In dem zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der Stadtsekretär und Geschäftsführer einer städtisch verwalteten Familien-Stipendien-Stiftung über mehrere Jahre hinweg aus der Kasse der Stiftung Geld in Höhe von insgesamt 20.000 Reichsmark entnommen und für sich verbraucht. Er wurde wegen fortgesetzter Untreue zu einer längeren Gefängnisstrafe verurteilt.⁵⁷

In der Tat stellt der »Griff in die verwaltete Kasse« zu eigenen Zwecken die drastischste Verkehrung der Pflicht des Untreuetäters zur ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung dar. Die Aneignung fremden Geldes aus der verwalteten Kasse mar-

51 Stellvertretend BGHSt 47, 295, 301; *Tröndle/Fischer* (Fn. 2), Rdnr. 2 und 56.

52 Treffend *Rönnau* (Fn. 50), S. 249 ff. (250).

53 Seifart/v. Campenhausen/*Hof* (Fn. 4), § 10 Rdnr. 56.

54 Kritisch insoweit *Rönnau* (Fn. 50), S. 249 ff., 253 ff.; *Bernsmann* (Fn. 50), S. 577.

55 Zur Vielfalt und Variablenabhängigkeit der Motive instruktiv *Bernsmann* (Fn. 50), S. 577.

56 Dazu sowie allgemein zu den Treuepflichten des Stiftungsvorstands *Schwintek* (Fn. 8), S. 150 ff. (152 ff.).

57 RGZ 161, 288, 290.

Untreue bei Stiftungen

kiert denn auch seit jeher einen klassischen Fall der Treubruchsuntreue.⁵⁸ Daneben kommt eine Strafbarkeit wegen veruntreuender Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 2 StGB in Betracht.⁵⁹

d) Überhöhte Verwaltungskosten und Vergütungen

Als letzte untreuerelevante Fallgruppe einer pflichtwidrigen Vermögensverwaltung sei die Verausgabung überhöhter Verwaltungskosten und Vergütungen angesprochen. Die gesamte Tätigkeit der Stiftung ist vom Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Vermögensverwaltung als Ausfluß der Pflicht zur Bestandserhaltung beherrscht.⁶⁰ Einige Stiftungsgesetze verlangen zudem, daß die Verwaltungskosten auf ein Mindestmaß zu beschränken sind.⁶¹ Diesen Grundsätzen kann man entnehmen, daß alle Aktivitäten der Stiftung in einem angemessenen Verhältnis zu Aufgaben und Erfolg stehen müssen, insbesondere die Stiftungsorgane zu einer effizienten und kostensparenden Organisation der Stiftungstätigkeit verpflichtet sind. Auch die Höhe der Vergütung für Organmitglieder und sonstige Bedienstete der Stiftung darf die Grenze des sachlich Angemessenen nicht überschreiten⁶², wobei als Maßstab die Üblichkeit gilt.⁶³ Diese Konkretisierungen lassen sich mit Gemeinnützigkeitsrechtsprechung zur Selbstlosigkeit der Förderung gemäß § 55 AO 1977 verbinden.⁶⁴ Danach bestehen keine absoluten oder prozentualen Obergrenzen für unschädliche Aufwendungen. Entscheidendes Kriterium ist die Angemessenheit des Ausgabeverhaltens bei Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls. Das ist solange der Fall, als die Ausgabe »wirtschaftlich sinnvoll ist und dazu beiträgt, daß ein möglichst hoher Anteil der Mittel unmittelbar und effektiv den begünstigten Satzungszwecken zugute kommt.«⁶⁵

Es versteht sich von selbst, daß nach diesen Maßgaben den Stiftungsorganen ein Ermessensspielraum bei der Bestimmung der Angemessenheit einer Ausgabe verbleibt, der sich nach Art, Größe und Aufgabenspektrum der Stiftung sowie Struktur des Stiftungsvermögens richtet.⁶⁶ Unverhältnismäßig hohe Vergütungen i.S. von § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO 1977⁶⁷ und unangemessen hohe Verwaltungskosten sind aber auf jeden Fall pflichtwidrig.⁶⁸ Erwähnung verdient insoweit, daß nach dem Urteil des

58 BGHSt 8, 254, 255; 13, 315, 316; *Tröndle/Fischer* (Fn. 2), Rdnr. 38; LK-*Schünemann* (Fn. 2), Rdnr. 92; SK-*Samson/Günther* (Fn. 20), Rdnr. 40; Schönke/Schröder/*Lenckner/Perron* (Fn. 19), Rdnr. 36.

59 Vgl. exemplarisch *Tröndle/Fischer* (Fn. 2), Rdnr. 87.

60 Dazu oben III. 1. mit Fn. 25.

61 Etwa § 6 Abs. 4 Satz 1 NStiftG; § 6 Abs. 2 Satz 1 BremStiftG.

62 Seifart/v. Campenhausen/*Hof* (Fn. 4), § 10 Rdnr. 103 und 37.

63 *Schaubhoff* (Fn. 4), Rdnr. 103.

64 Vgl. auch *Schaubhoff* (Fn. 4), Rdnr. 103 f.

65 BFH/NV 2003, 1025; BFH NJW 1999, 311.

66 Vgl. *Schaubhoff* (Fn. 4), Rdnr. 93.

67 Danach darf keine Person u. a. durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden; zu einem Verstoß durch nicht nachweisbar angemessene Aufwendungen siehe BFH/NV 2005, 160.

68 Seifart/v. Campenhausen/*Hof* (Fn. 4), § 10 Rdnr. 37, 103 ff.; vgl. auch *Schaubhoff* (Fn. 4), Rdnr. 103 f.

BGH im Fall Mannesmann die Auskehr von nicht im Unternehmensinteresse liegenden Anerkennungsprämien eine strafbare Untreue sein kann.⁶⁹

2. Stiftungszweckwidrige Verwendung der Erträge

Kaum weniger untreuerelevant als die pflichtwidrige Vermögensverwaltung dürfte die stiftungszweckwidrige Verwendung der Erträge sein. Im Untreuestrafrecht ist im Grundsatz anerkannt, daß die materiell zweckwidrige Verwendung von zweckgebundenen Mitteln selbst bei Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung und Uneigennützigkeit eine strafbare Untreue sein kann.⁷⁰ Einschlägig ist hier vor allem die Rechtsprechung zur sog. Haushaltsuntreue, also zur pflichtwidrigen Verwendung öffentlicher Mittel. Danach ist eine strafbare Untreue gegeben, wenn Mitglieder des Allgemeinen Studentenausschusses Hochschulgelder unter Berufung auf ein »allgemeinpolitisches Mandat« für die Veröffentlichung von Druckschriften verwenden, die weder Angelegenheiten der Universität noch der Studenten in ihrer Eigenschaft als Hochschulangehörige betreffen⁷¹, wenn der kaufmännische Direktor einer der öffentlichen Daseinsvorsorge dienenden privatrechtlich-strukturierten Stadtwerke-GmbH innerhalb von drei Jahren über 165.000 DM für alkoholische Getränke für Repräsentationszwecke ausgibt⁷² oder wenn ein Landtagsabgeordneter Mittel aus dem Titel »Einführung in die Parlamentsarbeit« für die Erstattung von Theaterbesuchskosten einsetzt.⁷³

Freilich ist nicht nur ungeklärt, was unter einer materiell zweckwidrigen Mittelverwendung genau zu verstehen ist. Kontrovers diskutiert wird bereits und vor allem der Begriff der zweckwidrigen Mittelverwendung selbst, namentlich die Frage, ob auch formell zweckwidrige Mittelverwendungen, also Verstöße gegen Zuständigkeits-, Kompetenz-, Verfahrensnormen oder Titeluweisungen, eine strafbare Untreue begründen.⁷⁴ Die Judikatur tendiert teilweise in diese Richtung. So soll eine schlichte Haushaltsüberziehung ungeachtet der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung dann eine strafbare Untreue sein, wenn (1) durch die Haushaltsüberziehung eine wirtschaftlich gewichtige Kreditaufnahme erforderlich wird, wenn (2) die Dispositionsfähigkeit des Haushaltsgebers in schwerwiegender Weise beeinträchtigt wird, und wenn (3) er durch den Mittelaufwand in seiner politischen Gestaltungsbefugnis beschnitten wird.⁷⁵ Noch weiter geht ein Teil der Strafrechtswissen-

69 BGH, Urteil vom 21.12.2005 – 3 StR 470/04, Urteilsabschrift S. 8 ff. (14 ff.). Zur Problematik stellvertretend *Rönnau/Hohn*, NStZ 2004, 113.

70 Vgl. BGH *wistra* 2000, 96 und 136; *Tröndle/Fischer* (Fn. 2), Rdnr. 47 f.; *NK-Kindhäuser* (Fn. 20), Rdnr. 104 f., 117; *LK-Schünemann* (Fn. 2), Rdnr. 143; *Schönke/Schröder/Lenckner/Perron* (Fn. 19), Rdnr. 44.

71 BGHSt 30, 247, 248.

72 OLG Hamm NStZ 1986, 119 f.

73 BGH NStZ 1999, 564, 565.

74 Zu dieser Unterscheidung *Saliger*, ZStW 2000, 594 ff.

75 BGHSt 43, 293, 299 (Intendantenfall) m. Anm. *Bieneck*, *wistra* 1998, 249; *Bittmann*, NStZ 1998, 495; *Brauns*, JR 1998, 381; *Nix*, NJ 1998, 325; *Otto*, JK 1998, StGB § 266/17. In die gleiche Richtung BGH NJW 2003, 2179 m. krit. Anm. *Rübenstahl/Wasserburg*, NStZ 2004,

schaft: Er will jeden Verstoß gegen haushaltsrechtliche Vorschriften als Untreue strafbewehrt sehen.⁷⁶

Das überzeugt nicht.⁷⁷ Die Pönalisierung bloß formeller Haushaltsverstöße als Untreue, wie sie sich in Begriffen wie Schutz der Dispositionsfähigkeit und Schutz der politischen Gestaltungsbefugnis ankündigt, verflüchtigt den materiellen Nachteilsbegriff zugunsten von haushaltsrechtlichen und damit letztlich politischen Zwecksetzungen. Damit wird die Untreue auf Kosten der Rechtssicherheit von einem reinen Vermögensdelikt in ein Delikt zum Schutz auch der Dispositionsfreiheit ausgeweitet. Kriminalpolitisch besteht für eine solche Extension kein Bedürfnis, weil für die Sanktionierung von bloß formellen Haushaltsverstößen das Disziplinarrecht zur Verfügung stehen sollte. Die Untreuestrafbarkeit ist daher auf materiell zweckwidrige Mittelverwendungen zu beschränken, wobei im Hinblick auf einen konturierbaren Nachteilsbegriff und die Subsidiarität des Strafrechts eine materiell zweckwidrige Mittelverwendung erst vorliegt, wenn der öffentliche bzw. private Gesamtzweck, den der Vermögensträger bestimmungsgemäß zu verfolgen hat, nicht erfüllt wird.⁷⁸

Diese Grundsätze lassen sich auf die Stiftungsuntreue übertragen. Der Stiftungszweck markiert Grund und Grenze der Tätigkeit einer Stiftung.⁷⁹ Alle Stiftungsgesetze ordnen an, daß die Erträge des Stiftungsvermögens ausschließlich für den Stiftungszweck einzusetzen sind.⁸⁰ Festgelegt wird der Stiftungszweck durch den objektivierten Stifterwillen, wie er in der Stiftungssatzung seinen Ausdruck gefunden hat. Gegebenenfalls ist die Satzung auszulegen. Die regelmäßig nicht zu enge Fassung des Stiftungszwecks eröffnet den Stiftungsorganen dabei einen nicht unerheblichen Handlungsspielraum hinsichtlich der Art und Weise der Zweckerfüllung.⁸¹ Stiftungszweckwidrig ist aber stets eine Fehlverwendung von Mitteln⁸², z. B. die Mittelauskehr an satzungsmäßig nicht begünstigte Destinatäre. Allgemein wird man sagen dürfen, daß materiell stiftungszweckwidrig und damit strafbare Untreue eine Mittelverwendung ist, die vom Stiftungszweck bzw. den Stiftungszwecken *in ihrer Gesamtheit* nicht gedeckt ist. Bloß formelle Satzungsverstöße – dazu zähle ich grundsätzlich auch

521, wo der 5. Strafsenat dem Haushaltssatz der Förderung nur nicht begonnener Projekte nicht nur formelle, sondern auch materielle Bedeutung zuspricht.

76 So Wolf, Die Strafbarkeit der rechtswidrigen Verwendung öffentlicher Mittel, 1998, S. 98 ff., 116, 229; ähnlich, obgleich nicht ganz so weit, Schönemann, StV 2003, 470 f.

77 Zum folgenden bereits Saliger (Fn. 12), S. 460 ff. (466 ff.); ders. (Fn. 3), S. 13; ders. (Fn. 72), S. 596.

78 Saliger (Fn. 72), S. 594.

79 Vgl. Erman/Werner (Fn. 14), § 81 Rdnr. 14; Seifart/v. Campenhausen/Hof (Fn. 4), § 9 Rdnr. 150.

80 Z.B. Art. 13 BayStiftG; § 6 Abs. 3 HessStiftG; § 6 Abs. 2 Satz 1 NStiftG; § 4 Abs. 3 NRWStiftG; § 4 Abs. 3 Satz 1 Schl.-Hol.StiftG.

81 Schwintek (Fn. 8), S. 130 ff. (132); Schaubhoff (Fn. 4), Rdnr. 80 f., 57, 146; Erman/Werner (Fn. 14), § 85 Rdnr. 3; Seifart/v. Campenhausen/Hof (Fn. 4), § 8 Rdnr. 1 ff., 9 ff., 15 ff.

82 Schaubhoff (Fn. 4), Rdnr. 115. Faßt man mit Schaubhoff a.a.O., Rdnr. 146 unter stiftungszweckkonformer Mittelverwendung nicht nur die unmittelbare Erfüllung durch Finanzierung einer bestimmten Maßnahme, sondern jedwede Mittelaufwendung zur Zweckerfüllung wie Kosten für Verwaltung, öffentliche Abgaben etc., dann verschwimmt unsere Unterscheidung zwischen pflichtwidriger Vermögensverwaltung und stiftungszweckwidriger Mittelverwendung.

die Mißachtung von Zweckpräferenzen – begründen dagegen keine Untreuestrafbarkeit.

Auf dieser Basis wird man die Praxisrelevanz der materiell zweckwidrigen Mittelverwendung für die Stiftungsuntreue nicht zu gering zu veranschlagen haben. Irritierend ist in diesem Zusammenhang die Klage, daß »in vielen Gemeinden die Neigung (besteht), bei Bedarf Vermögensgegenstände der von der Kommune verwalteten Stiftungen für kommunale Zwecke einzusetzen, die dem jeweiligen Stiftungszweck nicht entsprechen.«⁸³ Der sogleich angefügte Hinweis, daß das geltende Stiftungs- und Kommunalrecht solchen Auswüchsen entgegenzuwirken versucht, vermag nicht zu verschleiern, daß in diesen Fällen zumindest der Anfangsverdacht einer Untreue gegeben ist. Denn selbst die (unterstellte) Gemeinnützigkeit der kommunalen Mittelverwendung ändert nichts an ihrer materiellen Stiftungszweckwidrigkeit.⁸⁴ Einen Fall zweckwidriger Mittelverwendung aus dem Stiftungssektor behandelt auch ein Urteil des 3. Zivilsenats des BGH von 1977. Dort hatte der Vorstand einer Stiftung zur präventiven Bekämpfung des Alkoholismus einen alkoholfreien Mittagstisch u. a. für Rentner, einen fahrbaren Mittagstisch für Gehbehinderte und ein Diätessen für Studenten finanziert.⁸⁵

Weitere Entscheidungen vornehmlich aus dem Bereich gemeinnütziger Vereine mögen die Praxisrelevanz der materiell zweckwidrigen Mittelverwendung unterstreichen: Strafbare Untreue kommt danach in Betracht bei Finanzierung des Baus einer Reitsportanlage durch einen kleinen Tierschutzverein mit weit über den Finanzverhältnissen des Vereins liegenden Mitteln und bei überwiegender Vereinsfremde des Baus⁸⁶; bei Gefährdung der Gemeinnützigkeit eines Vereins durch ein gegen die Vereinsatzung verstoßendes Rechtsgeschäft⁸⁷; oder beim Versprechen eines Verbands öffentlicher Feuerversicherungsanstalten, einer AG für ein Grundstücksgeschäft 2 Millionen Gold-Kommunalobligationen zu liefern.⁸⁸

3. Unordentliche Buchführung

Eine klassische Untreuefallgruppe, die auch für die Stiftungsuntreue bedeutsam ist, bezeichnet die unordentliche Buchführung. Nach ständiger und von der h.L. gebilligter Rechtsprechung soll eine falsche oder unordentliche Buchführung eine konkrete Vermögensgefahr zum Nachteil des Treugebers begründen, wenn sie die Geltendmachung begründeter und/oder durchsetzbarer Ansprüche in erheblicher Weise erschwert oder verhindert.⁸⁹ Der 5. Strafsenat hat diese Rechtsprechung neuerdings auf die Konstellation erweitert, daß die unordentliche Buchführung die Geltendmachung

83 Seifart/v. Campenhausen/*ders.* (Fn. 4), § 34 Rdnr. 2; aufgegriffen von *Schaubhoff* (Fn. 4), Rdnr. 7.

84 Zutreffend *Schaubhoff* (Fn. 4), Rdnr. 115.

85 BGHZ 68, 142, 143 f., 146 ff.

86 BGH StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 18.

87 Vgl. OLG Hamm *wistra* 1999, 350; BGH *wistra* 2001, 340.

88 RGZ 145, 311, 313 ff.

89 BGHSt 20, 304; BGH NStZ 1996, 543; LK-*Schünemann* (Fn. 2), Rdnr. 146; Schönke/Schröder/*Lenckner/Perron* (Fn. 19), Rdnr. 45; NK-*Kindhäuser* (Fn. 20), Rdnr. 110.

Untreue bei Stiftungen

ungerechtfertigter Ansprüche Dritter ermöglicht oder erleichtert.⁹⁰ Das ist abzulehnen. In diesem Fall schafft die unordentliche Buchführung selbst noch keine schadensgleiche konkrete, sondern lediglich eine abstrakte Vermögensgefahr. Denn sie gibt eigenverantwortlich handelnden Dritten bloß die Möglichkeit, die Vermögensgefahr erst herbeizuführen. Deshalb fehlt es hier an der Unmittelbarkeit zwischen Vermögensgefahr und endgültigem Schaden als Voraussetzung einer konkreten Vermögensgefahr.⁹¹

Die Untreurechtsprechung zur unordentlichen Buchführung ist für Stiftungen erheblich, weil auch sie zur Rechnungslegung verpflichtet sind. Fast alle Stiftungsgesetze der Länder verlangen zum Ende des Geschäftsjahres die Vorlage einer Jahresrechnung an die Stiftungsaufsicht, meist verbunden mit einer Vermögensübersicht und einem Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks.⁹² Sofern eine Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Buchführung nicht ausdrücklich in der Satzung oder im jeweiligen Stiftungsgesetz vorgeschrieben ist⁹³, ergibt sie sich für den Stiftungsvorstand dem Minimum nach aus Auftragsrecht gemäß §§ 86 Abs. 1, 27 Abs. 3, 666, 259, 260 BGB.⁹⁴ Auf jeden Fall fordern die Stiftungsgesetze eine Trennung des Stiftungsvermögens von anderem Vermögen.⁹⁵

4. Pflichtverletzungen der Stiftungsaufsicht

Wegen Stiftungsuntreue strafbar machen können sich schließlich auch die Mitarbeiter und Beauftragten der Stiftungsaufsicht, sofern sie ihre Pflichten vorsätzlich verletzen und dadurch dem Vermögen der einzelnen Stiftungen einen Nachteil zufügen.⁹⁶ Die Stiftungsaufsicht hat die Aufgabe, darüber zu wachen, daß die Stiftungsorgane das Stiftungsvermögen und seine Erträge in Übereinstimmung mit der Satzung und den gesetzlichen Bestimmungen verwalten und verwenden.⁹⁷ Auch wenn die Stiftungsgesetze der Länder diese Generalaufgabe im einzelnen recht unterschiedlich konkretisieren, so verbleibt der Stiftungsaufsicht doch ein weiter Pflichtenkreis mit entsprechend weiten Möglichkeiten einer Pflichtverletzung. Hieraus Befürchtungen in bezug auf die Existenz unverhältnismäßig hoher Strafbarkeitsrisiken für die Stiftungsaufsicht aus dem Untreuetatbestand ableiten zu wollen, wäre indes voreilig. Dagegen ist

90 BGHSt 47, 8. Zustimmung etwa NK-Kindhäuser (Fn. 20), Rdnr. 110.

91 Zum Unmittelbarkeitsprinzip näher *Saliger* (Fn. 3), S. 13, 20; ablehnend auch *Mosenbeuer*, NStZ 2004, 179.

92 Z.B. § 7 Nr. 2 HessStiftG; § 7 Abs. 1 Satz 1 NRWStiftG; § 11 Abs. 3 NStiftG; § 10 Abs. 1 Schl. Hol.StiftG; § 9 Abs. 2 Nr. 3 BWStiftG; Art. 25 Abs. 2 BayStiftG; § 4 Abs. 4 HambStiftG. Zu Unterschieden im einzelnen *Schauhoff* (Fn. 4), Rdnr. 94 f.

93 So etwa § 4 Abs. 7 Schl.-Hol.StiftG; § 7 Abs. 3 BWStiftG; Art. 25 Abs. 1 BayStiftG.

94 Vgl. *Schwintek* (Fn. 8), S. 164 ff.

95 § 6 Abs. 1 Satz 3 NStiftG; § 6 Abs. 2 HessStiftG; § 4 Abs. 2 Satz 2 Schl.-Hol.StiftG; Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayStiftG; § 4 Abs. 2 Satz 1 HambStiftG.

96 Zu ihrer Vermögensbetreuungspflicht siehe oben II. Zu einem Fall aus der Praxis oben III. 1. b.

97 Exemplarisch *Schauhoff* (Fn. 4), Rdnr. 156 ff; eingehend *Schwintek* (Fn. 8), S. 210 ff. (218 ff.).

zu berücksichtigen, daß die Stiftungsaufsicht bloße Rechtsaufsicht ist, daß ihre personellen und sachlichen Kontrollmittel sehr begrenzt sind⁹⁸, und daß der Untreuetatbestand nur vorsätzliches Handeln mit Strafe bedroht. Im übrigen sollte, wie es einige Stiftungsgesetze auch formulieren, die Stiftungsaufsicht so gehandhabt werden, daß die Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit der Mitglieder der Stiftungsorgane nicht beeinträchtigt wird.⁹⁹

IV. Restriktionsmöglichkeiten bei der Stiftungsuntreue

Abschließend seien, sofern nicht bereits angesprochen¹⁰⁰, noch einige Restriktionsmöglichkeiten bei der Stiftungsuntreue behandelt.¹⁰¹ Leitend ist dabei die Stiftungsspezifika, aber auch die Anknüpfung an Aspekte aus der Fallpraxis.

1. Gravierende Pflichtverletzung

Als erste Restriktionsmöglichkeit für die Stiftungsuntreue ist das Erfordernis einer gravierenden Pflichtverletzung anzuführen, wie es sich nach der jüngsten Rechtsprechung des BGH darstellt. Danach genügt für die Annahme einer untreuerelevanten Pflichtwidrigkeit nicht jede außerstrafrechtliche Pflichtverletzung, sondern nur eine gravierende Pflichtverletzung.¹⁰² Ob eine Pflichtverletzung gravierend ist, bestimmt sich anhand einer Gesamtschau insbesondere der gesellschaftsrechtlichen Kriterien. In einem Grundsatzurteil zur Untreuestrafbarkeit durch Unternehmensspenden hat der 1. Strafsenat des BGH folgende Kriterien spezifiziert: fehlende Nähe zum Unternehmensgegenstand, Unangemessenheit im Hinblick auf die Ertrags- und Vermögenslage, fehlende innerbetriebliche Transparenz sowie Vorliegen sachwidriger Motive, namentlich das Verfolgen rein persönlicher Präferenzen. Jedenfalls dann, wenn alle diese Kriterien erfüllt sind, soll eine gravierende Pflichtverletzung im Sinne des Untreuetatbestandes vorliegen.¹⁰³

Nachdem das LG Düsseldorf im Fall Mannesmann das Merkmal »gravierende Pflichtverletzung« in problematischer Weise bei Zahlungen von über 50 Mio. Euro u.a. deshalb verneint hat, weil die »Ertrags- und Vermögenslage der Mannesmann-AG im Zeitpunkt der Beschlußfassung sehr gut« war¹⁰⁴, hat der 3. Strafsenat des

98 *Schwintek* (Fn. 8), S. 288.

99 Etwa § 10 Abs. 1 Satz 2 NStiftG; § 10 Abs. 1 Satz 2 HessStiftG.

100 Z.B. das Unmittelbarkeitsprinzip oben III. 3.

101 Allgemein zu den Möglichkeiten einer restriktiven Auslegung *Saliger* (Fn. 3), S. 17 ff.

102 BGHSt 47, 187 m. Anm. *Beckemper*, NStZ 2002, 324; *Sauer*, wistra 2002, 465; *Laub*, AG 2002, 308; *Otto*, FS-Kohlmann, 2003, 187; *Samson*, in: Walz u.a. (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook, 2004, S. 233 ff.

103 BGHSt 47, 187, 197.

104 LG Düsseldorf NJW 2004, 3281 f. m. Anm. *Jahn*, ZRP 2004, 179; *Daniels*, ZRP 2004, 270; *Kort*, NJW 2005, 333; *Jakobs* NStZ 2005, 276. Dazu ferner *Rönnau/Hohn* (Fn. 68), S. 113;

Untreue bei Stiftungen

BGH in der Revisionsentscheidung zum Fall Mannesmann die Bedeutung dieses Merkmals auf seinen berechtigten Kern zurückgeführt. Danach bezieht sich das Merkmal »gravierend« nicht auf das Tatbestandsmerkmal der Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht, sondern auf die Verletzung der außerstrafrechtlichen Pflicht. Der Strafsenat betont, daß Entscheidungen der Vermögensbetreuungspflichtigen mit weitem Einschätzungsspielraum, insbesondere Risikogeschäfte, der zentrale Anwendungsbereich der Restriktion sind. Denn

»in der Sache wird ... nur der in der Rechtsprechung und Literatur anerkannte weite Beurteilungs- und Ermessensspielraum, ohne den risikobehaftete unternehmerische Entscheidungen nicht möglich sind, ... ausgestaltet und klargestellt, daß nicht jeder Pflichtenverstoß bereits eine Pflichtverletzung im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB begründet.«¹⁰⁵ Und zu den konkretisierenden Kriterien des 1. Strafsenats meint der 3. Senat, daß er nicht zu entscheiden braucht, »welche Aussagekraft (ihnen, F.S.) ... im Einzelnen zukommt und ob ihre Zusammenstellung insgesamt hilfreich ist.«¹⁰⁶

In dieser Interpretation durch den 3. Strafsenat läßt sich die Restriktion »gravierende Pflichtverletzung« auch für die Stiftungsuntreue fruchtbar machen. Denn auch im Stiftungsrecht besitzen die Entscheidungsträger zum Teil erhebliche Handlungsspielräume bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens und der Verwendung der Stiftungserträge vor dem Hintergrund spannungsreicher Zielvorgaben (Bestandserhaltung versus Ertragsnutzung).¹⁰⁷ *In diesen Bereichen ist eine stiftungsrechtliche Pflichtverletzung demnach gravierend und insoweit erst untreuereheblich, wenn sie evident unververtretbar und/oder willkürlich ist, wenn sie auch unter Berücksichtigung des Handlungsspielraums der Entscheidungsträger nicht mehr als eine im materiellen Stiftungsinteresse liegende Entscheidung gedacht werden kann.*¹⁰⁸

2. Wirtschaftlich vernünftiger Gesamtplan

Eine zweite mögliche Restriktion markiert die Bedeutung wirtschaftlich vernünftiger Gesamtpläne. Der BGH hat diese Restriktion für Risikogeschäfte entwickelt. Unter einem Risikogeschäft versteht die Strafrechtsprechung ein Geschäft, das durch das geschäftsimmanente Risiko des Vermögensverlustes für den Treuherrn gekennzeichnet ist.¹⁰⁹ Für das typische Risikogeschäft der Kreditvergabe durch eine Bank¹¹⁰ hat der 1. Strafsenat des BGH die Restriktion formuliert, daß eine Pflichtwidrigkeit auch bei hochriskanten (Folge-)Krediten entfallen kann, wenn diese Erfolg bei der Sanierung des gesamten Kreditengagements versprechen. Das soll insbesondere bei einem

Schünemann, Organuntreue. Das Mannesmann-Verfahren als Exempel, 2004; *Tiedemann*, ZIP 2004, 2056.

105 BGH NJW 2006, 522, 526 f. m. Anm. *Rönnau*, NStZ 2006, 218 und *Hohn*, wistra 2006, 161.

106 BGH NJW 2006, 522, 526.

107 Siehe oben III. 1., III. 1. d) und III. 2.

108 Vgl. *Saliger* (Fn. 3), S. 20; ferner *Kubiciel*, NStZ 2005, 360 sowie mit Unterschieden im einzelnen *Tiedemann*, FS-Tröndle, 1989, S. 328 und *Samson* (Fn. 102), S. 243.

109 BGH StV 2004, 425. Zum Problem der Definition des Risikogeschäfts zuletzt *Rose* (Fn. 33), S. 282 ff.

110 Siehe BGHSt 46, 30, 34.

wirtschaftlich vernünftigen Gesamtplan der Fall sein, der auf einen einheitlichen Erfolg angelegt ist und bei dem erst nach einem Durchgangsstadium (Sanierung) ein Erfolg erzielt wird.¹¹¹

Diese Restriktionsmöglichkeit erscheint auch bei der Stiftungsuntreue trotz des stiftungsrechtlichen Gebots der Vermögenserhaltung jedenfalls im Grundsatz eröffnet.¹¹² Sofern nicht einzelne Stiftungsgesetze ohnehin Eingriffe in das Gebot der Vermögenserhaltung bei Gewährleistung des Vermögensbestands für angemessene Zeit erlauben¹¹³, dürfte jedenfalls die strafbare Unrechtshöhe noch nicht erreicht sein, wenn das Grundstockvermögen im Rahmen eines Konzepts zur mittelfristigen Kapitalerhaltung oder -erhöhung trotz kurzfristiger Unterschreitungen sich insgesamt in einem aufwärts gerichteten Korridor befindet.¹¹⁴ Jenseits von Risikogeschäften kann wirtschaftlicher Logik auch bei der Saldierung im Rahmen der Bestimmung des Vermögensnachteils Rechnung getragen werden.¹¹⁵ Denn es ist im Grundsatz anerkannt, daß ein Vermögensnachteil ausscheidet, wenn nach einem wirtschaftlich vernünftigen Gesamtplan ein Handlungsbündel derart auf einen einheitlichen Erfolg angelegt ist, daß dieser nicht anders als über zunächst nachteilige Maßnahmen erreicht werden kann.¹¹⁶

3. Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Eine dritte Restriktion bei der Stiftungsuntreue betrifft den Pflichtwidrigkeitszusammenhang als Teil der objektiven Zurechnung und ist gerade in der behandelten Entscheidung zum Abschluß ungünstiger Geschäfte als Zurechnungserfordernis bei der Untreue der Sache nach anerkannt worden.¹¹⁷ Nach dem Pflichtwidrigkeitszusammenhang schlägt sich die vom Täter durch die Pflichtverletzung geschaffene rechtliche Gefahr nicht im Erfolg wieder, wenn dieser auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre.¹¹⁸ Als Beispiel diene der Fall¹¹⁹, daß der Geschäftsführer G einer Stiftung S entgegen dem Auftrag des Stiftungsvorstands ein Grundstück der Stiftung nicht an X

111 BGHSt 47, 148, 153 m. Anm. Kühne, StV 2002, 198; Marxen, EWiR 2002, 307; Keller/Sauer, wistra 2002, 365; Knauer, NSTZ 2002, 399.

112 Zu dieser Restriktion Saliger (Fn. 3), S. 18 f.

113 Z.B. § 7 Abs. 2 Satz 1 BWStiftG; § 6 Abs. 1 Satz 2 NStiftG; § 6 Abs. 1 Satz 2 HessStiftG.

114 Vgl. Rödel (Fn. 37), S. 755.

115 Dazu näher Saliger (Fn. 3), S. 20 f.

116 LK-Schünemann (Fn. 2), Rdnr. 137; Lackner/Kühl (Fn. 10), Rdnr. 17 b; Achenbach/Ransiek/Seier, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2004, V2 Rdnr. 167 f.; RG JW 1934, 2923; RG JW 1936, 882 f. in Anknüpfung an RGSt 65, 422, 430 und 432; BGH NJW 1983, 1808; Lüderssen, FS-Müller-Dietz, 2001, S. 468 ff.; Taschke, FS-Lüderssen, 2002, S. 667.

117 BGH NJW 1983, 1808 f. (»die Stiftungen [hätten] die Grundstücke ohne das pflichtwidrige Verhalten des Angekl. ... günstiger erwerben können«); oben III. 1. b.

118 Stellvertretend Wessels/Beulke, AT, 35. Aufl. 2005, Rdnr. 197 ff. Für die Untreue siehe Kindhäuser, FS-Lampe, 2003, S. 724; Achenbach/Ransiek/Seier (Fn. 116), Rdnr. 186 f.; Saliger (Fn. 3), S. 22.

119 Zu einem anderen Beispiel siehe Kindhäuser (Fn. 118), S. 709, 724.

Untreue bei Stiftungen

verkauft, der ein sehr gutes Angebot deutlich über dem Verkehrswert abgegeben hat. Wenig später kommt es nach Entdeckung eines Ölvorkommens auf dem Grundstück zu einem rasanten und dauerhaften Wertanstieg. In diesem Fall fehlt der Pflichtwidrigkeitszusammenhang, weil die Kompensation bei pflichtgemäßem Verhalten (Verkauf des Grundstücks) jedenfalls nicht besser ausgefallen wäre (sondern durch den rasanten Wertanstieg noch schlechter) als sie aufgrund der Untreuehandlung (Nichtverkauf des Grundstücks) tatsächlich ausgefallen ist.

4. Vorsatz und Uneigennützigkeit

Eine letzte und für die Stiftungsuntreue bedeutsame Strafbarkeitseinschränkung beinhaltet die Feststellung des Untreuevorsatzes. Die Strafrechtsprechung vertritt seit Jahrzehnten eine auch subjektive Restriktion des Untreuetatbestandes: An den Nachweis der inneren Tatseite sollen strenge Anforderungen zu stellen sein insbesondere bei bedingtem Vorsatz und Unterlassen, wenn der Täter nicht eigensüchtig gehandelt hat.¹²⁰ Diese Restriktion ist für die Stiftungsuntreue unmittelbar relevant, weil uneigennütziges Handeln im Stiftungswesen als Regel zu vermuten ist.

Freilich vermag die Restriktion *als rechtliche* nicht zu überzeugen. Denn wenn sie *rechtlich* effektiv sein soll, müßte sie die »strengen Anforderungen« spezifizieren, also neue Voraussetzungen für den Untreuevorsatz aufstellen. Damit würde nicht nur ohne Not eine einheitliche Vorsatzdogmatik aufgegeben. Neue subjektive Tatbestandsmerkmale kann auch allein der Gesetzgeber aufstellen.¹²¹

Immerhin kommt der subjektiven Restriktionslinie des BGH aber der Wert zu, den Blick dafür zu schärfen, daß die *tatsächlichen* Voraussetzungen des Untreuevorsatzes besonders sorgfältig zu prüfen sind. Hier kann dann der im Stiftungsbereich nicht untypischen Konstellation einer Verbindung von Uneigennützigkeit, meist Unterlassen und allenfalls bedingtem Vorsatz Rechnung getragen werden. Hierbei spielen alle relevanten Umstände des Einzelfalls eine Rolle, insbesondere auch der Umstand, ob der Täter ehrenamtlich, nebenamtlich oder hauptamtlich tätig ist. An ein hauptamtliches Stiftungsorgan wird man jedenfalls tendenziell strengere Anforderungen stellen dürfen.

V. Zusammenfassung

Die Untreue bei Stiftungen ist ein bislang von der Strafrechtswissenschaft zu Unrecht vernachlässigtes Thema. Als taugliche Täter einer Stiftungsuntreue kommen vor allem die Mitglieder des Stiftungsvorstands, aber auch Mitarbeiter und Beauftragte der Stiftungsaufsicht in Betracht. Untreue-relevante Pflichtverletzungen können sich er-

120 BGH NJW 1975, 1236; BGH wistra 2000, 61; RGSt 68, 371, 374. Ebenso *Lackner/Kühl*, § 266 Rdnr. 19.

121 Kritisch ebenfalls *Tröndle/Fischer* (Fn. 2), Rdnr. 78 a; *Schönke/Schröder/Lenckener/Perron* (Fn. 19), Rdnr. 50; *LK-Schünemann* (Fn. 2), Rdnr. 151; *Kubiciel* (Fn. 108), S. 356. Zum Ganzen auch *Saliger* (Fn. 3), S. 23.

Frank Saliger

geben aus einer pflichtwidrigen Vermögensverwaltung, einer materiell stiftungszweckwidrigen Mittelverwendung, einer unordentlichen Buchführung und aus Pflichtverletzungen der Stiftungsaufsicht. In Feldern mit erheblichem Entscheidungsspielraum ist eine stiftungsrechtliche Pflichtverletzung erst untreueerheblich, wenn sie gravierend ist, also evident unvertretbar und/oder willkürlich im Hinblick auf das materielle Stiftungsinteresse. Auch die Feststellung des Untreuevorsatzes markiert eine bedeutsame Strafbarkeitsschranke bei der Stiftungsuntreue.

VI. Summary

Scholars of criminal law have erred in their neglect of issues of criminal breach of trust in relation to foundations. Indeed members of the Board of Trustees as well as employees and appointees of the Supervisory Board can be considered potential perpetrators of such a criminal breach in the first degree and can thus be held criminally responsible. Breaches of duty, relevant for the establishment of criminal liability, can be found in asset management and the allocation of resources contrary to the duty of the foundation, in irregular bookkeeping, as well as in breach of duty by the Supervisory Board. In areas with broad discretion, only a grave neglect of duty regarding foundation affairs can establish criminal liability for the breach of trust. Grave neglect or breach of duty can only be established if the breach of duty is evidently unjustifiable or arbitrary with respect to the material interests of the foundation. One should keep in mind that the necessary intent to commit such a criminal breach of trust also marks an important threshold for the punishment of such in connection with foundations.

Anforderungen an eine erfolgreiche Fundraising-Praxis

MARITA HAIBACH

| | | | |
|---|-----|---|-----|
| I. Einführung | 229 | 1. Fundraising-Management | 232 |
| II. Fundraising – Einordnung und Rahmenbedingungen | 230 | 2. Die Professionalisierung des Fundraisings | 235 |
| 1. Was ist Fundraising? | 230 | 3. Führungsaufgabe Fundraising | 236 |
| 2. Abgrenzung zu Philanthropie und Sponsoring | 230 | IV. Die privaten Förderer | 236 |
| 3. Ethische Aspekte des Fundraisings. . . | 231 | V. Fundraising-Methoden | 237 |
| III. Voraussetzungen für erfolgreiches Fundraising | 232 | VI. Ausblick | 239 |
| | | VII. Zusammenfassung | 239 |
| | | VIII. Summary | 240 |

I. Einführung

Die Einstellung zur Rolle von Staat und Bürgern hat sich in der vergangenen Dekade verändert. Unter anderem ist das Interesse, sich aus dem Privatsektor heraus für das Gemeinwohl zu engagieren, gewachsen. In diesem Kontext hat auch das Fundraising im deutschsprachigen Raum zunehmend an Bedeutung gewonnen. Gemeint ist das Bestreben von gemeinnützigen Organisationen, doch auch von Einrichtungen in staatlicher Trägerschaft wie Hochschulen oder Museen, ihre Einnahmen aus privaten Förderquellen zu steigern. Traditionell sind allerdings staatliche Fördermittel das wichtigste finanzielle Standbein von Non-Profit-Organisationen (NPOs) in Deutschland.

Fundraising hat sich im vergangenen Jahrzehnt zunehmend zu einem Berufsfeld entwickelt. Die Zahl der hauptberuflich mit der Mitteleinwerbung befassten Personen in gemeinnützigen Organisationen nimmt ständig zu. Dies belegt auch die Mitgliedszahl des Deutschen Fundraising Verbandes, des Berufsverbandes der Fundraiser und Fundraiserinnen. Dieser 1993 von 35 Gründungsmitgliedern errichtete Verband ist auf über 1.000 Mitglieder gewachsen (Stand: Januar 2006). Dem wachsenden Bedarf an qualifizierten Fundraiser/innen kommt die im Herbst 1999 gegründete Fundraising Akademie in Frankfurt am Main nach und bietet eine zweijährige berufsbegleitende Ausbildung an.

Die Professionalisierung des Fundraisings ist ein Trend, der nicht nur Deutschland, sondern ganz Westeuropa und auch andere Teile der Welt erfasst hat. Im Februar 2002 wurde in Brüssel ein Dachverband der europäischen Fundraising-Verbände gegründet, die *European Fundraising Association* (EFA).¹

1 Ihm gehören Fundraising-Verbände von 12 Ländern an. Ihre Aufgabe besteht u.a. im Lobbying für die Fundraising-Rahmenbedingungen auf EU-Ebene.

II. Fundraising – Einordnung und Rahmenbedingungen

1. Was ist Fundraising?

Der Begriff **Fundraising** kommt aus den USA. Im Deutschen gibt es kein adäquates Wort. Im Jahr 2004 wurde der Ausdruck Fundraising sogar in den Duden aufgenommen.² Der englische Ausdruck setzt sich zusammen aus dem Substantiv *fund* und dem Verb *to raise*. *Fund* bedeutet *Geld, Kapital*; *to raise* heißt *etwas aufbringen* (z. B. *Geld*). *Fundraising* bedeutet demnach wörtlich Geldbeschaffung oder Kapitalbeschaffung.³ Im angloamerikanischen Wort *fund* verbirgt sich zusätzlich die Bedeutung von »Fundus«, der Kapital- und Vermögensbasis einer Organisation.

Fundraising wird technisch verstanden als die umfassende Mittelbeschaffung einer Organisation (Finanz- und Sachmittel, Rechte und Informationen, Arbeits- und Dienstleistungen), wobei der Schwerpunkt auf der Einwerbung finanzieller Mittel liegt. Fundraising richtet sich an private und staatliche Geldgeber. Meist wird damit jedoch lediglich die von Non-Profit-Organisationen (und zusätzlich von Einrichtungen in staatlicher Trägerschaft) betriebene Mitteleinwerbung so bezeichnet, die das Ziel verfolgt, private Förderer für Gemeinwohlanliegen zu gewinnen.⁴

Urselmann definiert Fundraising lediglich als den Teil des Beschaffungsmarketings, »bei dem die Ressourcen ohne marktadäquate Gegenleistung beschafft werden«. Dies allerdings widerspricht der gängigen Praxis, die das Sponsoring, bei dem der Sponsoringnehmer typischerweise eine Gegenleistung in Form von Werbung erbringt, in den Begriff des Fundraising mit einbezieht. Die sog. Fundraising-Abteilung ist in vielen Fällen für Spenden und für Sponsoring zuständig.

Die Zahl und Vielfalt der unterschiedlichen Organisationen und Anliegen, die um die Förderer konkurrieren, ist groß. Die Erzielung kontinuierlicher und verlässlicher Einnahmen aus privaten Förderquellen setzt eine systematische Vorgehensweise voraus. Ohne aktive, gezielte und kontinuierliche Fundraising-Aktivitäten fließen weder private Spenden noch Fördermittel von Unternehmen oder Stiftungen regelmäßig oder auf Dauer.

2. Abgrenzung zu Philanthropie und Sponsoring

Im begrifflichen Umfeld des Fundraisings findet eine Reihe von Begriffen Verwendung, die zumindest in der Umgangssprache, doch auch von den Praktikern nicht immer eindeutig abgegrenzt werden.

2 *Duden*, Die deutsche Rechtschreibung, 2004, S. 396.

3 *Haibach*, Handbuch Fundraising, 2002, S. 20.

4 *Haibach*, Fundraising und Friendraising, 2005, S. 7.

5 *Urselmann*, Fundraising – Erfolgreiche Strategien führender Non-Profit-Organisationen, 2002, S. 21.

Anforderungen an eine erfolgreiche Fundraising-Praxis

a) Fundraising und Philanthropie

Das Wort *Philanthropie* kommt aus dem klassischen Griechisch: *philanthropos* (*philia* = Liebe, *anthropos* = Mensch). Im heutigen gängigen Sprachgebrauch bedeutet Philanthropie das freiwillige, nicht gewinnorientierte Geben von Zeit oder Wertgegenständen (Geld, Wertpapiere, Sachgüter) für öffentliche Zwecke. Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen Fundraising und Philanthropie: der Erfolg von Fundraising hängt von einer verbreiteten philanthropischen Grundhaltung ab. Philanthropisches Fundraising ermöglicht und fördert durch den Brückenschlag zwischen Spender/innen und spendenempfangenden Organisationen freiwilliges Handeln für das Gemeinwohl.⁶

b) Fundraising und Sponsoring

Sponsoring ist aus Sicht der Unternehmen eine Form der Werbung; Ziel ist die öffentliche Kommunikation der Sponsoringmaßnahme. Beim Sponsoring handelt es sich um ein Geschäft: Sponsoren erbringen Leistungen in Form von Geld, Sachmitteln oder Dienstleistungen, um von den Gesponserten Gegenleistungen zu erhalten, die dazu beitragen, den Bekanntheitsgrad des jeweiligen Unternehmens zu steigern und/oder dessen Image positiv zu beeinflussen.⁷

In der Umgangssprache werden die Worte aus der Begriffsfamilie Sponsor oft undifferenziert für jegliche Form der privaten Förderung verwendet. Technisch gesprochen ist Sponsoring jedoch lediglich eines der unterschiedlichen Fundraising-Instrumente, dessen Besonderheit darin besteht, dass der Gesponserte eine Gegenleistung – in der Regel eine Werbeleistung – erbringen muss. Sollen Unternehmen zum Fundraising animiert werden, ist es notwendig, alle möglichen Unterstützungsformen gleichzeitig – Spende, Sponsoring, Stiftungsförderung z.B. durch Zustiftung – im Blick zu haben und je nach Projekt zu klären, was am besten passt. Auch Mischformen sind üblich.

3. Ethische Aspekte des Fundraisings⁸

Fundraising ist ein sensibles Tätigkeitsfeld, denn nicht alles, was machbar ist und für den Fundraiser vielleicht sogar besonders profitabel, ist auch ethisch vertretbar. Es ist die Aufgabe von Fundraisern und Fundraiserinnen, zwischen den Spender/innen und der Organisation, für die um Spenden geworben werden soll, Vertrauen herzustellen. Dies ist oft eine Gratwanderung, denn an Interessenkonflikten mangelt es nicht.

In den USA bewegt das Thema Fundraising und Ethik bereits seit vielen Jahren die Fachöffentlichkeit. Alle Fundraising-Verbände haben sich einen Kodex über ethische Prinzipien und professionelle Verhaltensstandards gegeben. Mitglied werden kann nur, wer schriftlich zusichert, sich an die Regeln zu halten. Bei Zuwiderhandlungen droht ein Ausschlussverfahren. Außerdem haben die Verbände Grundsätze entwi-

⁶ Haibach (Fn. 4), S. 9.

⁷ Haibach (Fn. 4), S. 11.

⁸ Vgl. Haibach (Fn. 3), S. 39 ff.

ckelt, in denen die Rechte von Spender/innen formuliert sind. Auch in Großbritannien hat sich das 1983 gegründete Institute of Fundraising, der dortige Fundraising-Verband, umfassende »Codes of Fundraising Practice« gegeben.

Die Fundraising-Berufsverbände in Deutschland (Deutscher Fundraising Verband), Österreich (FMA – Verband der Fundraising-ManagerInnen Austria) und der Schweiz (Schweizerischer Fundraising-Verband) haben sich ebenfalls Ethik-Grundsätze auferlegt. Die existierenden Fundraising-Ethikregeln im deutschsprachigen Raum sind in ihrem Umfang wesentlich knapper als ihre Pendants im angelsächsischen Raum. Dies ist auf die Größe und das Alter des Berufsfelds zurückzuführen.

Die Hauptaspekte, mit denen sich die Fundraising-Kodices befassen, sind: Form und Inhalt der Spendenwerbung, Herkunft und Verwendung der Mittel, Selbstverständnis und Bezahlung der Fundraiser/innen, Umgang mit den Spender/innen (einschließlich Datenschutz), Fundraising-Management (Rechenschaft, Finanzen, Fundraising-Kosten).

Bei dem Thema Fundraising und Ethik ist mittlerweile auf internationaler Ebene einiges in Bewegung gekommen. Auf den bisher drei International Fundraising Summits (internationalen Fundraising-Gipfeltreffen) wurde die Entwicklung eines »International Statement of Ethical Principles in Fundraising« vorangetrieben. Nach der Verabschiedung, die für Oktober 2006 geplant ist, sollen diese Prinzipien von den Fundraising-Verbänden in aller Welt ratifiziert werden. Im Zentrum stehen fünf leitende Maximen: *Honesty* (Ehrlichkeit), *Respect* (Respekt), *Integrity* (Integrität), *Compassion* (Mitgefühl), *Transparency* (Transparenz).

III. Voraussetzungen für erfolgreiches Fundraising⁹

1. Fundraising-Management

Ein wesentlicher Erfolgsfaktor im Fundraising ist ein gut geplantes und strukturiertes Vorgehen. Spenden sammelnde Organisationen brauchen Profil und eine Kommunikationsstrategie. Nur so ist es möglich, angesichts der alltäglichen Informationsüberflutung überhaupt wahrgenommen zu werden. Es geht darum, das Konzept der Kundenorientierung auf die Förderer anzuwenden, und sich zu bemühen, deren Fördermotive und Kommunikationswünsche zu ermitteln und diese wirksamer als die Wettbewerber (= andere gemeinnützige Organisationen, aber auch Anbieter von privatnützigen Gütern) zu befriedigen.

a) Darlegung von Organisationszweck und Profil

Es gibt eine große Anzahl von Gemeinwohlanliegen und gemeinnützigen Organisationen, doch oft erschließt sich der Zweck einer Organisation oder die Sinnhaftigkeit eines Anliegens nur Insidern. Je länger eine Organisation besteht und je mehr neue

⁹ Vgl. *Haibach* (Fn. 3), S. 69 ff. und *Haibach* (Fn. 4), S. 21 ff.

Anforderungen an eine erfolgreiche Fundraising-Praxis

Mitarbeiter/innen dazu kommen, desto mehr verschwimmen oft Visionen, Werte und Ziele.

Organisationen, denen es gelingt, ihre Identität in Form eines klaren Leistungsprofils auf verständliche Weise Dritten zu vermitteln, haben die besseren Chancen auf dem Fundraising-Markt. Wenn Organisationen ihren potenziellen Geldgebern langatmige, theoretische Abhandlungen zukommen lassen oder aber schlecht kopierte Standardbriefe, so machen sie dadurch Aussagen über sich selbst. Die Ziele und die Notwendigkeit der Förderung durch andere müssen in kurzer Zeit aufnehmbar und begreifbar sein; das zu einer Botschaft (drei Sätze) und zu einem Motto (Slogan) verdichtete Leitbild einer gemeinnützigen Organisation sollte das Interesse der Förderer wecken und sie zum Mitmachen durch Bereitstellung von Fördermitteln bewegen. Ein guter Slogan oder schöne Selbstdarstellungsbroschüren alleine nützen allerdings wenig. Gerade bei Non-Profit-Organisationen sind die Repräsentant/innen meist die wichtigsten Vermittler/innen der Botschaft.

b) Fundraising-Zielbild, Bedarf und Fördergründe

Bei dem Fundraising-Zielbild, das im US-Fundraising als der case (for support) bezeichnet wird, geht es um die ausführliche Darstellung der Notwendigkeit des Fundraisings, um die detaillierte Verschriftlichung einer Argumentationskette. Das Fundraising-Zielbild enthält alles das, wofür die Fundraising-Aktivitäten stehen – Hintergrund der Institution, den gegenwärtigen Stand und – dies ist besonders wichtig – deren Vision, Pläne und Ambitionen für die Zukunft. Um effektiv zu sein, muss das Zielbild stichhaltig und dynamisch sein, Enthusiasmus erzeugen und betonen, was durch die Fundraising-Aktivitäten erreicht werden soll. Neben dem Fundraising-Zielbild für eine gesamte Institution, das meist im Rahmen von groß angelegten Fundraising-Kampagnen erstellt wird, sind auch Zielbilder für einzelne Projekte notwendig.

Zwischen der Mission einer Institution, ihrer Vision, dem Bedarf in Form von Förderprojekten und dem Fundraising-Zielbild besteht ein enger Zusammenhang. Auf der Basis ihrer Mission, also dem Zweck und Auftrag einer Institution, wird eine Vision entwickelt, deren Erreichen in einem bestimmten Zeitraum angestrebt wird. Auf dieser Grundlage werden Vorhaben/Förderprojekte bestimmt, die der Erreichung der Vision dienen (und für deren Finanzierung Mittel im Rahmen der »Capital Campaign« eingeworben werden sollen). Darauf aufbauend erfolgt die Entwicklung des Fundraising-Zielbilds.

Nicht alle Vorhaben eignen sich für das Fundraising von privaten Förderern. Es muss ein überzeugender Fördergrund gegeben sein, der die Menschen zum Spenden motiviert und unter dem sie sich konkret etwas vorstellen können. Ein Grundsatzproblem ist, dass viele der Angesprochenen zunächst davon ausgehen, staatliche Gelder deckten den gesamten Finanzbedarf einer Organisation ab. Besonders Einrichtungen, deren Regelfinanzierung über öffentliche Mittel gedeckt ist, müssen immer wieder verdeutlichen, woran es fehlt und warum private Fördermittel benötigt werden.

c) Potenzielle Förderer

Das Zusammentragen von Namen und Anschriften von potentiellen Förderern, das Füllen einer Fördererdatei mit Namen und Adressen ist keine schematische Angelegenheit, vielmehr geht es um die Entwicklung einer »constituency«, welche die Organisation sowie ihren gesellschaftlichen Auftrag akzeptiert und ihre Aktionen mitträgt. Eine treffende deutsche Übersetzung für *constituency* gibt es nicht. In seiner Ursprungsbedeutung wird das Wort in der Politik für *Wählerschaft* oder *Wahlkreis* gebraucht. Für den hier gemeinten Kontext treffen am ehesten Worte wie *Beteiligte*, *Anteilhabende*, *dem Organisationsziel Verpflichtete* zu.¹⁰

Die Gewinnung von Kontakten für das Fundraising ist eine langwierige Aufgabe, die kontinuierlich betrieben werden sollte, zumal Jahr für Jahr mit einem Fördererschwund von etwa zwanzig Prozent gerechnet werden muss. Die aus dem Direktmarketing stammende Unterscheidung zwischen warmen und kalten Kontakten hat sich inzwischen auch im Fundraising eingebürgert. Bei warmen Kontakten handelt es sich um all diejenigen Personen, die bereits auf eine bestimmte Weise in Verbindung mit der Organisation stehen. Bei kalten Kontakten hingegen besteht vor einer Ansprache keinerlei Beziehung. Hat jemand gespendet, so spricht man von einem heißen Kontakt. Grundsätzlich sind warme Kontakte kalten vorzuziehen, denn die Erfahrung belegt, dass die Wahrscheinlichkeit einer Spende bei diesem Personenkreis sehr viel höher ist. Viele Organisationen nutzen ihr Potential zur Gewinnung und Nutzung warmer Kontakte für das Fundraising nicht. Ein Problem ist allerdings, dass sich viele scheuen, Menschen anzusprechen, die ihnen persönlich bekannt sind.

d) Budget für Fundraising-Aktivitäten

Fundraising ist eine Investition in die Zukunft einer Organisation. In der Aufbauphase ist es normal, dass zunächst rote Zahlen geschrieben werden. Stellen für Fundraiser/innen kosten ebenso Geld wie Druck einer Imagebroschüre, Produktion und Versand eines Spendenmailings. Ein Fundraising-Event kommt ohne Vorlaufkosten nicht zustande. Auch die Anschaffung einer Fundraising-Software oder die Zusammenarbeit mit Berater/innen kostet Geld. Kosten und Erträge müssen allerdings in einem vertretbaren Verhältnis stehen.

Die Einsicht, dass sich Fundraising-Erfolge ohne den Einsatz finanzieller Mittel nur schwerlich erzielen lassen, ist sowohl innerhalb vieler Non-Profit-Organisationen als auch bei den Spender/innen und in der Bevölkerung insgesamt noch nicht weit verbreitet. Zudem gibt es Organisationen, die sogar damit werben, dass die Spendengelder in voller Höhe den betreffenden Zielgruppen zugute kommen. Dies ist allerdings nur möglich, wenn die Kosten von anderer Seite getragen werden.

Zum Thema Fundraising-Kosten sind die Diskussionen und Festlegungen hierzu-lande noch nicht weit gediehen. Zwar werden in den Richtlinien des Deutschen Zentralinstituts für soziale Fragen (DZI) Aussagen zum Thema Werbe- und Verwaltungskosten getroffen, aber eine genaue Abgrenzung zu den Fundraising-Kosten erfolgt nicht. Unter Werbe- und Verwaltungskosten werden dabei grundsätzlich alle

¹⁰ Vgl. *Haibach* (Fn. 3), S. 80 ff.

Anforderungen an eine erfolgreiche Fundraising-Praxis

Ausgaben verstanden, die den in der Satzung genannten steuerbegünstigten Zwecken nicht unmittelbar inhaltlich zuzuordnen sind. Auch alle Ausgaben, die der Spendenakquisition und -verwaltung dienen, zählen hiernach als Werbekosten. Das DZI hält Werbe- und Verwaltungsausgaben von mehr als 35 Prozent der Gesamtausgaben für nicht vertretbar, Anteile bis zu 10 Prozent gelten als niedrig, bis zu 20 Prozent als angemessen.¹¹

Ein weiteres Thema im Zusammenhang mit den Fundraising-Kosten ist die Bezahlung von Fundraiser/innen. Allgemein verbreitet ist die Einsicht, dass die Höhe der Entschädigung dem gemeinnützigen Charakter der Organisation Rechnung tragen sollte und eine persönliche Bereicherung sowie branchenunübliche Gehälter abgelehnt werden. In den USA wird die Bezahlung von Fundraisern auf prozentualer Basis sowie die Zahlung von Erfolgshonoraren strikt abgelehnt, weil dann die Arbeit auf den persönlichen Gewinn und nicht den Vorteil der Organisation abgestellt werde. Außerdem erhöht sich dadurch der Erfolgsdruck auf den einzelnen Fundraiser, der diesen Druck weitergibt, was oft dazu führt, dass Menschen unter Druck gesetzt werden, eine Spende zu leisten. Als Folge wird auch befürchtet, dass die Motivation, kleine Spender/innen gut zu behandeln, nachlässt und alle Energie dafür eingesetzt wird, Großspender/innen zu gewinnen und deren Spendenbereitschaft zu pflegen. In Deutschland ist dieses Thema noch nicht ausdiskutiert, doch auch hier zeichnet sich der gleiche Trend wie in den USA ab.

2. Die Professionalisierung des Fundraisings

Die besten Fundraising-Konzepte nützen wenig, wenn es nicht Menschen gibt, die sich kontinuierlich um deren Umsetzung kümmern. Dies lässt sich am besten sicherstellen, wenn Personalstellen dafür eingerichtet werden. Die Vergrößerung der privaten Spendenbereitschaft gelingt nur durch kontinuierliches Bitten um Unterstützung und die regelmäßige Pflege der Förderer. Dies ist in der Regel nur möglich, wenn das Fundraising professionalisiert ist, wobei auch dann nicht auf die Einbeziehung von Ehrenamtlichen verzichtet werden sollte.

Die im Fundraising anfallenden Tätigkeiten sind vielfältig und komplex und müssen deshalb arbeitsteilig angelegt werden. Die Anforderungen können sich je nach Größenordnung einer Organisation, ihrer Fundraising-Abteilung sowie der Art der eingesetzten Fundraising-Aktivitäten stark voneinander unterscheiden. Die Qualifikationen, die Fundraiser/innen benötigen, lassen sich in vier Gruppen einteilen: Persönlichkeitskompetenz, soziale und kommunikative Kompetenz, Fachkompetenz sowie Organisations- und Führungskompetenz.

Die Mehrzahl der in Deutschland im Fundraising tätigen Personen haben sich die dafür benötigten Fachkompetenzen erst im Rahmen ihrer Tätigkeit angeeignet. Aufgrund des wachsenden Bedarfs an qualifizierten Fundraiser/innen gründete der Deutsche Fundraising Verband gemeinsam mit dem Gemeinschaftswerk der Evangelischen Publizistik (GEP) und dem Deutschen Spendenrat im Herbst 1999 die Fundraising Akademie in Frankfurt am Main, die eine berufsbegleitende Ausbildung für

11 Vgl. *Haibach* (Fn. 3), S. 42.

Marita Haibach

Fundraiser/innen anbietet. Über einen Zeitraum von zwei Jahren eignen sich die Teilnehmenden fachliche, methodische, kommunikative und soziale Kompetenzen an, die für das Berufsfeld Fundraising erforderlich sind. Die ersten 25 Absolvent/innen schlossen ihre Ausbildung im Februar 2002 ab; seitdem folgen Jahr für Jahr 40 bis 50 weitere. Ihre Qualifikationen sind gefragt: Viele erhielten bereits während der Akademie-Ausbildung interessante Stellengebote.

Im Herbst 2005 hat die EFA (European Fundraising Association), der Dachverband der europäischen Fundraising-Verbände unter der Federführung des Institute of Fundraising, der Fundraising Akademie und der Association Française de Fundraisers ein Projekt zur Entwicklung eines europaweiten Fundraising-Qualifizierungssystems begonnen. Ziel des EUROFRAT-Projekts (European Fundraising Accreditation and Training) ist es, gemeinsame Qualitätsstandards zu entwickeln, aber zugleich den nationalen Unterschieden Rechnung zu tragen.

3. Führungsaufgabe Fundraising

Eine besondere Verantwortung für das Fundraising tragen die Führungskräfte von Non-Profit-Organisationen. Fundraising braucht *leadership*, Repräsentant/innen der Organisation, die intern und in der Öffentlichkeit als Botschafter und Vorbilder in Sachen Fundraising wirken.

Sie sind es, die andere Menschen in Führungspositionen oder mit Vermögen persönlich für die Organisation ansprechen und begeistern sollten. Während Führungskräfte von US-Nonprofits oft gezielt unter Fundraising-Aspekten ausgesucht werden, ist es hierzulande meist ein Problem, diese für das Fundraising zu gewinnen.

Da Vorstände ihre Funktion meist ehrenamtlich ausüben, sind sie auf die Unterstützung und Zuarbeit von Hauptamtlichen angewiesen. Man kann nicht von allen Vorstandsmitgliedern das gleiche Engagement in Sachen Fundraising erwarten. Von großer Bedeutung aber ist der oder die Vorsitzende. Er bzw. sie fördert die Akzeptanz des Fundraising bei den anderen Vorstandsmitgliedern, unterstützt die Geschäftsführung und die Fundraising-Zuständigen bei ihrer Tätigkeit.

Auch die Geschäftsführer/innen von NPOs haben eine wichtige Aufgabe beim Fundraising. Sie sind das Bindeglied zwischen dem Fundraising und der Organisation insgesamt. Ihnen kommt die Rolle zu, für Visionen und Ermutigung zu sorgen und die Akzeptanz für das Fundraising unter den Mitarbeiter/innen herzustellen.¹²

IV. Die privaten Förderer

Die drei Hauptgruppen der privaten Geldgeber für gemeinnützige Zwecke sind Privatpersonen, Stiftungen und Unternehmen. Infrage kommen aber auch andere Unterstützer, ob wohltätige Vereine (z.B. Serviceclubs wie z.B. Lions Rotary), andere Vereine, Kirchengemeinden oder Gewerkschaften.

12 Ihre Aufgabe ist es auch sicherzustellen, dass der/die Leiter/in der Fundraising-Abteilung, wenn erforderlich, Zugang zum Vorstand erhält.

Bislang kursieren zum jährlichen Spendenvolumen in Deutschland Zahlen zwischen drei und fünf Milliarden Euro. Diese Zahlen sind aber nur bedingt aussagekräftig. Mit Förderung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend führen Eckhard Priller und Jana Sommerfeld vom Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) gegenwärtig das Projekt »Spenden und ihre Erfassung in Deutschland: Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft« durch. Ziel ist es, methodische, inhaltliche und organisatorische Vorschläge für eine nationale Spendenberichterstattung in Deutschland zu entwickeln.¹³

Die bisher vorliegenden Informationen zum Spendenaufkommen und zur individuellen Spendenhöhe in Deutschland weisen zum Teil erhebliche Unterschiede in ihren Ergebnissen auf. Dies ist auf die unterschiedliche Methodik der Untersuchungen zurückzuführen. Daher ist es erforderlich, Kriterien zu entwickeln, die eine stärkere Vergleichbarkeit der erhobenen Daten ermöglichen sowie zugleich Datenlücken und Informationsdefizite zu beseitigen.

Über das aktuelle Förderaufkommen, das die Bereiche Testamentsspenden sowie Stiftungen aufweisen, kursieren lediglich Mutmaßungen.¹⁴ Über das Engagement der Wirtschaft wurde 2005 vom forsa-Institut eine Studie über »Corporate Social Responsibility« durchgeführt, die von der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft in Auftrag gegeben wurde. Nach dieser Untersuchung belaufen sich die Geld- und Sachspenden von Unternehmen jährlich auf 4,6 Milliarden Euro. Hinzu kommen eine Milliarde Euro als Ertrag aus Stiftungen.¹⁵ Die wissenschaftliche Überprüfung der Zuverlässigkeit dieser Zahlen und das Verfolgen längerfristiger Entwicklungen ist ebenfalls eine Aufgabe für die sich entwickelnde Spendenberichterstattung.

V. Fundraising-Methoden

Was die Wahl der Fundraising-Methode angeht, so ist es wichtig, die unterschiedlichen Förderer-Zielgruppen entsprechend ihren Vorstellungen und Präferenzen anzusprechen. Dies führt in der Regel zu einem Einsatz unterschiedlicher Fundraising-Instrumente und einer mehrstufigen Ansprache über verschiedene Kommunikationskanäle. Doch auch Kostengesichtspunkte spielen eine wichtige Rolle. Die gängigsten Fundraising-Methoden sind: Persönliche Ansprache, Spendenmailings, Fundraising-Events, Telefon-Fundraising, TV-Galas, Testamentsspenden-Fundraising, Internet. Doch es gibt noch eine ganze Reihe anderer Anspracheformen.

Gut die Hälfte aller Geldspenden in Deutschland ist auf einen persönlichen Kontakt zurückzuführen. In einer Untersuchung der Initiative »Spenden-in-Deutschland« gab fast ein Drittel der Befragten an, persönlich durch einen Vertreter einer gemeinnützigen Organisation angesprochen worden zu sein. Weitere 20 Prozent

13 Dazu wurden in einem ersten Schritt die bisher verfügbaren Daten und Ansätze auf ihre Aussagekraft, Übereinstimmung und Zuverlässigkeit überprüft und die Ergebnisse in dem Forschungsbericht »Wer spendet in Deutschland?« vorgestellt; vgl. *Priller/Sommerfeld, Wer spendet in Deutschland?*, 2004.

14 *Maecenata Institut* (Hrsg.), *Maecenata Stiftungsführer*, 2005, S. 15.

15 *Forsa, Corporate Social Responsibility in Deutschland*, 2005.

spendeten aufgrund einer persönlichen Empfehlung von Freunden, Verwandten und Bekannten. 13,7 Prozent der Spender/innen spendete aufgrund von Briefsendungen (Mailings). Es folgen Printmedien (4,7 Prozent) und Fernsehen (3,2 Prozent).¹⁶

Fundraising-Gespräche sind besonders dann, wenn Personen um größere Förderbeträge gebeten werden, unumgänglich. Auf der lokalen Ebene sind sie zudem für das Einwerben kleinerer Summen von großer Bedeutung. Auch beim Einwerben von Fördergeldern aus der Wirtschaft oder von Stiftungen sind meist Fundraising-Gespräche (in Kombination mit schriftlichen Unterlagen wie Projektskizzen oder Förderanträgen) erforderlich. Das Großspenden-Fundraising steht in Deutschland noch am Anfang

Spendenmailings sind die klassische Methode zur Einwerbung von Kleinspenden von Privatpersonen. Sie werden entweder mit dem Ziel der Gewinnung von neuen Spendern oder dem der Pflege und Bindung der bestehenden Spender eingesetzt. Immer mehr gemeinnützige Organisationen in Deutschland haben in den vergangenen Jahren das Mailing als Fundraising-Methode entdeckt. Dies hat mittlerweile dazu geführt, dass sich mehr und mehr Menschen negativ darüber äußern, so viel unerwünschte Post zu bekommen und die Rücklaufquoten besonders bei »Kaltmailings« (an Fremde, deren Adressen bei Adresshändlern gemietet wurden) stark abgenommen haben. Dennoch wird der Spendenbrief auch künftig eine wichtige Fundraising-Methode bleiben.

Fundraising-Events haben eine Doppelfunktion: Sie dienen der Geldeinnahme sowie persönlichen Kontaktpflege und der Öffentlichkeitsarbeit. Die häufigsten Formen sind Essen, Musik- und Theaterveranstaltungen, Basare, Versteigerungen und Sportveranstaltungen (wie etwa Laufwettbewerbe). Je kreativer und ansprechender die Idee, desto größer sind die Erfolge. Es gibt Events, die Überschüsse von Zehntausenden von Euro erbringen, aber auch kleinere Veranstaltungen, bei denen Beträge zwischen 500 und 10.000 Euro erwirtschaftet werden. Erfolgreiche Events können zu einer Tradition werden und alljährlich erneut angeboten werden.

Seit einigen Jahren sind die Aktivitäten von gemeinnützigen Organisationen im *Testamentspenden-Fundraising* gewachsen. Grundsätzlich sollten die möglichen Testamentspender nicht direkt auf ihr Erbe angesprochen werden. Dies wäre ein Tabubruch. Vielmehr sollten Aktivitäten erfolgen, auf Grund derer sich die Betroffenen selbst melden. Es empfiehlt sich die Erstellung schriftlicher Werbematerialien.

Der *Betreuung der Förderer und der Kommunikation mit ihnen* kommt eine große Bedeutung zu. Sie ist in der Regel arbeits- und personalintensiver als die Durchführung der Fundraising-Methoden. Die eigentliche Kunst des Fundraising liegt darin, Einmalspender immer wieder zu erneuten Spenden zu motivieren, so dass diese sich über lange Jahre, möglichst auch mit wachsenden Beträgen, engagieren.

Es gibt viele verschiedene Wege, sich bei den Spendern zu bedanken. Dankschreiben sind die häufigste Form. Auch das Telefon gehört in das Repertoire der Dankstrategien. Weitere Formen sind besondere Veranstaltungen für Spender, Abdruck der Namen im Jahresbericht oder, bei Großspendern, Danktafeln in der Eingangshalle oder Benennung eines Gebäudes nach dem Spender. Ein wichtiger Bestandteil der

16 www.spenden-in-deutschland.de, 2006.

Anforderungen an eine erfolgreiche Fundraising-Praxis

Beziehungspflege ist es, die Spender regelmäßig mit Informationen zu versorgen, z. B. mit Fördererzeitschriften, Newslettern oder Jahresberichten.

Nicht zu vergessen ist die Zuwendungsbestätigung, welche die Spender für das Finanzamt benötigen, um die Voraussetzungen für den Abzug als Sonderausgaben nachzuweisen.¹⁷ Auf ihre Voraussetzungen und die Haftungsfolgen, wenn diese nicht eingehalten sind, kann hier nicht eingegangen werden.

VI. Ausblick

Der Dritte Sektor ist im Umbruch begriffen: Zwar bleiben staatliche Finanzmittel auch weiterhin das zentrale Finanzierungsstandbein vieler Non-Profit-Organisationen, doch sind die Hoffnungen und Erwartungen an eine Gesellschaft, die sich als Zivil- oder Bürgergesellschaft begreift, gestiegen. Fundraiser/innen haben dabei die wichtige Aufgabe, den Brückenschlag zwischen Förderern und gemeinnützigen Anliegen zu initiieren, diesen kontinuierlich zu organisieren und in einer Gratwanderung die Interessen beider Seiten zu vertreten, also zugleich als Treuhänder der Spender und ihrer Organisation zu fungieren.

Dem Fundraising kommt eine entscheidende Rolle bei dem notwendigen Wachstum des privaten Fördervolumens zu. Doch die Professionalisierung des Fundraising bedeutet nicht: Alles, was der Maximierung von Spendeneinnahmen dient, ist akzeptabel. Die Freude am Spenden, Stiften und Sponsern wächst nur, wenn ethische Standards und Grenzen eingehalten und weiterentwickelt werden.

VII. Zusammenfassung

Das Interesse privater Bürger und Unternehmen, sich für das Gemeinwohl zu engagieren, ist gewachsen. In diesem Kontext hat auch das Fundraising im deutschsprachigen Raum zunehmend an Bedeutung gewonnen. Fundraising hat sich im vergangenen Jahrzehnt zunehmend zu einem Berufsfeld entwickelt. Die Professionalisierung des Fundraisings ist ein Trend, der sich in ganz Westeuropa und auch in anderen Teilen der Welt bemerkbar macht.

Die Verbreiterung der Bereitschaft zu philanthropischem Engagement kann nur durch kontinuierliches Bitten um Unterstützung und die regelmäßigen Pflege der Förderer erreicht werden. Das erfordert, dass dafür Personalstellen eingerichtet werden, wobei auch dann nicht auf die Einbeziehung von Ehrenamtlichen verzichtet werden sollte. Die Einsicht, dass sich Fundraising-Erfolge ohne darauf gerichtete Investitionen nur schwerlich erzielen lassen, ist leider noch nicht weit genug verbreitet. Eine besondere Verantwortung für das Fundraising tragen die Führungskräfte von

¹⁷ Zuwendungsbestätigungen sollten entweder unmittelbar nach dem Erhalt der Spende zugesandt oder aber, insbesondere wenn mehrere Spenden pro Jahr zu erwarten sind, am Anfang des neuen Kalenderjahres zusammen mit einem Dankschreiben zugeschickt werden.

Non-Profit-Organisationen als Repräsentant/innen der Organisation, die intern und in der Öffentlichkeit als Botschafter und Vorbilder in Sachen Fundraising wirken.

Ein wesentlicher Erfolgsfaktor im Fundraising ist ein gut geplantes und strukturiertes Vorgehen. Spenden sammelnde Organisationen brauchen Profil und eine Kommunikationsstrategie. Es geht darum, das Konzept der Kundenorientierung auf die Förderer anzuwenden, und sich zu bemühen, deren Fördermotive und Kommunikationswünsche zu ermitteln und diese wirksamer als die Wettbewerber zu befriedigen.

Was die Wahl der Fundraising-Methode angeht, so ist es wichtig, die unterschiedlichen Förderer-Zielgruppen entsprechend ihren Vorstellungen und Präferenzen anzusprechen. Dies führt in der Regel zu einem Einsatz unterschiedlicher Fundraising-Instrumente und einer mehrstufigen Ansprache über verschiedene Kommunikationskanäle. Der Betreuung der Förderer und der Kommunikation mit ihnen kommt eine große Bedeutung zu. Sie ist in der Regel arbeits- und personalintensiver als die Durchführung der Fundraising-Methoden.

VIII. Summary

The interest among private citizens and companies to engage in activities in the public interest has been growing. In this context, fundraising in the German speaking area has gained increased significance. Fundraising has increasingly developed into a career field in the past decade. The professionalisation of fundraising is a trend which has become noticeable throughout Western Europe and other parts of the world.

A growth in willingness to engage in philanthropic activities can only be achieved through repeated requests for donations and constant regard to donor relations. This requires the creation of a full-time staff, whereby the inclusion of honorary staff is indispensable. Unfortunately it is insufficiently recognised at present that successful fundraising is difficult to achieve without targeted investment. The managerial officers of non-profit organisations bear particular responsibility for fundraising, as representatives of organisations acting internally and in the public sphere as ambassadors and role models for fundraising.

A significant factor for success in fundraising is a well planned and structured approach. Organisations seeking donations require a public profile and a communications strategy. It is essential to apply a client oriented concept to donors and to endeavour to identify their promotion motives and communication wishes and to satisfy them more effectively than one's competitors.

Regarding the choice of fundraising methods, it is important to address the various donor target groups appropriately in accordance with their ideas and preferences. This generally leads to the application of a range of fundraising instruments and a multilayered approach through a variety of communication channels. Fostering good relations with donors and communicating with them becomes highly significant. It is generally more work-intensive and requires more personnel than the implementation of fundraising methods.

Fundraising – Rechtliche Grenzen der Spendenwerbung von gemeinnützigen Organisationen in Deutschland

FLORIAN MERCKER/PETER STINGEL

| | | | |
|--|-----|---|-----|
| I. Einführung | 241 | III. Spendenwerbung gemeinnütziger Organisationen | 248 |
| 1. Privilegierung von charities in den USA | 241 | 1. Allgemeine Grenzen | 248 |
| 2. Eingrenzung und Begriffsbestimmung | 242 | 2. Werbung gegen den Willen des Adressaten | 249 |
| II. Die anzuwendenden Rechtsnormen | 243 | 3. Gemeinnützigkeit als Abwägungsbelang | 250 |
| 1. UWG | 243 | 4. Zwischenergebnis | 252 |
| 2. Deliktsrechtlicher Schutz | 247 | IV. Fazit | 253 |
| 3. Öffentlich-rechtliche Vorschriften | 247 | V. Summary | 253 |

I. Einführung

1. Privilegierung von charities in den USA

Eine nicht nur rechtsvergleichend bemerkenswerte Privilegierung von Non-Profit-Organisationen gegenüber gewinnorientierten Unternehmen hat kürzlich der US-amerikanische Supreme Court bestätigt.¹ Demnach sind *charities* von der Beschränkung des Telefonmarketing durch die »Do-Not-Call«-Liste befreit. Die Auswüchse des Telefonmarketing werden in den USA seit Dezember 2002 durch die Telephone Marketing Sales Rule (TSR) der hierzu vom Kongress ermächtigten Regulierungsbehörde Federal Trade Commission (FTC) bekämpft.² Kernstück der Regelung ist die Möglichkeit für Telefonkunden, ihre Rufnummer in eine US-weit geltende Do-Not-Call-Liste aufnehmen zu lassen mit der Folge, daß gewerbliche Unternehmen sie nicht zu Werbezwecken anrufen dürfen.³ Bei Zuwiderhandlung droht eine Geldstrafe von bis zu 11.000 US-Dollar pro Einzelfall. Non-Profit-Organisationen wurden hiervon ausgenommen mit der Begründung, daß eine Ausnahme sozialpolitisch erwünscht sei. Missbrauch sei auf diesem Gebiet im Gegensatz zur kommerziellen Werbung weit weniger verbreitet und daher das Regelungs- und Disziplinierungsbedürfnis weitaus geringer.⁴

1 *Mainstream Marketing Services v. FTC*, 2004 U.S. LEXIS 5564 (2004).

2 Vgl. zu den Einzelheiten *Silber/Trelfa*, *The Nonprofit Do-Not-Call Exemption Considered as a Matter of Social Policy*, 2004, S. 1, unter <http://ssrn.com/abstract=626501>.

3 Vgl. *Spies*, USA: Telefonmarketing und »Do-Not Call«-Liste, MMR 2003, VI.

4 Vgl. hierzu kritisch *Silbe/Trelfa* (Fn. 2), S. 4.

Auch hierzulande gibt es nach amerikanischem Vorbild eingerichtete »Do-Not-Call«-Listen (bzw. »Do-Not-Mail«-Listen), die sogenannten »Robinson«-Listen, diesen kommt aber rechtlich nicht die gleiche Stellung zu. Sie werden von bürgerlich-rechtlichen Verbraucherschutzvereinen geführt und beruhen in ihrer Wirkung auf einer freiwilligen Selbstbindung von Wirtschaftsunternehmen.⁵ Jedermann kann sich kostenfrei eintragen lassen. Die Eintragung bleibt fünf Jahre lang gültig. Zuwiderhandlungen kommt unmittelbar keine eigenständige Bedeutung zu.⁶ Wenn sich der Unternehmer aber über den erklärten Willen des Verbrauchers hinwegsetzt, muss er u.U. mit den Sanktionen des UWG und des bürgerlich-rechtlichen Deliktsrechts rechnen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit für das Fundraising gemeinnütziger Organisationen die gleichen rechtlichen Grenzen gelten wie für kommerzielle Werbung, insbesondere welche Normen überhaupt zur Anwendung kommen. Davon ausgehend ist zu untersuchen, ob bei Werbung für einen gemeinnützigen Zweck die Eintragung in eine Robinson-Liste beachtet werden muss oder ob auch in Deutschland eine »Befreiung«, ähnlich der der amerikanischen *charities*, gilt.

In Zukunft werden sich derartige Fragen schon deshalb vermehrt stellen, da aufgrund der Lage der öffentlichen Haushalte ein starker Rückgang der staatlichen Zuschüsse im gesamten Gemeinnützigkeitsbereich zu erwarten ist. Zwangsläufig werden Non-Profit-Organisationen daher mit professionalisierten Werbeaktivitäten reagieren, um sich alternative Geldquellen im privaten Bereich zu erhalten und neu zu erschließen. Eine größere Konflikthäufigkeit – sowohl werbender Organisationen untereinander als auch im Verhältnis zu privaten Spendern – wird die Folge sein.⁸

2. Eingrenzung und Begriffsbestimmung

Unter den vielfältigen Möglichkeiten der Geldeinwerbung gemeinnütziger Organisationen soll im folgenden die reine Spendenwerbung untersucht werden, also Kampagnen zur Generierung von Spenden auf dem Spendenmarkt, insbesondere Telefonaktionen, Brief- und E-Mail-Werbung. Spenden sind nach der steuerrechtlichen Definition

5 Es werden getrennte Listen geführt gegen Briefwerbung (Deutscher Direktmarketing-Verband e.V. (DDV), Wiesbaden), E-Mail, Telefon, Mobilfunk und SMS (Interessenverband Deutsches Internet e.V. (I.D.I.), München), vgl. www.erobinson.de.

6 Es gibt bislang kein spezielles Anti-Spam-Gesetz in Deutschland. Der am 17.2.2005 in den Bundestag eingebrachte Regierungsentwurf zur Umsetzung der europäischen Richtlinie zum Datenschutz in der elektronischen Kommunikation, 2002/58/EG, fiel der Diskontinuität aufgrund der Auflösung des Bundestages zum Opfer.

7 Vgl. die Zahlen für Deutschland von 1999: Demnach war das Spendenaufkommen an den Haushalten im Dritten Sektor mit 3,4% relativ gering, (Zuschüsse der öffentlichen Hand: 64,3%); absolut 3–5 Milliarden, vgl. *Deutsches Zentralinstitut für soziale Fragen* (Hrsg.), *DZI Spendenalmanach 2003/4*, Berlin 2003, S. 8–11.

8 Vgl. *Badelt*, in: *Badelt, Handbuch der Nonprofit Organisationen*, 3. Aufl. 2002, S. 673; *Hai-bach*, *Anforderungen an eine erfolgreiche Fundraising-Praxis*, *Non Profit Law Yearbook 2005*, S. 229 ff. (in diesem Band).

freiwillig oder aufgrund einer freiwillig eingegangenen Rechtspflicht erbrachte Zuwendungen, die kein Entgelt für eine bestimmte Leistung des Empfängers darstellen.⁹

Auch der hier verwandte Begriff der gemeinnützigen Organisation folgt dem steuerrechtlichen Begriff der begünstigten Zwecke nach § 51 ff. AO.¹⁰ Neben der Gemeinnützigkeit nach §§ 52 Abs. 1, 55 AO sind immer auch mildtätige und kirchliche Zwecke nach §§ 53,54 AO mitumfasst.

II. Die anzuwendenden Rechtsnormen

1. UWG

a) Nichtanwendbarkeit auf Spendenwerbung

Die detaillierte Regelung zur Zulässigkeit von Werbung nach §§ 7, 3 UWG richtet sich an den gewerblichen Handel und findet für die Spendenwerbung gemeinnütziger Organisationen keine Anwendung. Voraussetzung dafür wäre eine Wettbewerbs-handlung i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.¹¹ Entscheidend hierfür ist, ob die jeweilige Handlung mit dem Ziel erfolgt, den Absatz von Waren oder die Erbringung (oder den Bezug) von Dienstleistungen zugunsten des eigenen oder fremden Unternehmens zu fördern.

Ob gemeinnützige Organisationen auch Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift sind, kann offenbleiben,¹² da Spendenwerbung im engeren Sinn jedenfalls nicht waren- oder dienstleistungsbezogen erfolgt.¹³ Hierzu müsste die gemeinnützige Tätigkeit des Spendenwerbers als Dienstleistung, als konkrete, entgeltliche Gegenleistung gegenüber dem Spender aufgefasst werden können. *Per definitionem* wird eine Spende gerade ohne einen Anspruch auf eine Gegenleistung, rein freiwillig gegeben.¹⁴

Eine Entgeltlichkeit im Sinne der wettbewerbsrechtlichen Definition ergibt sich auch nicht daraus, daß sich der Spender das Tätigwerden der Organisation (und zum Teil deren Bestehen) durch seine Spende erkaufte und die Weiterleitung des Geldbe-

9 Vgl. die st. Rspr. des BFH, BFH v. 12. September 1990, I R 65/86, BStBl. 1991 II, 258.

10 Vgl. zu den begrifflichen Abgrenzungen im Bereich des »Dritten Sektor« *Walz*, Die Selbstlosigkeit gemeinnütziger Non-Profit-Organisationen im Dritten Sektor zwischen Staat und Markt, JZ 2002, 268, 269 und *Fischer*, Ausstieg aus dem Dritten Sektor. Juristische Probleme bei Beendigung der Gemeinnützigkeit, 2005.

11 Vgl. *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, UWG, § 2 Rn. 20, a.A. *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller*, UWG, 2004, § 2 Rn. 18.

12 Die Rechtsprechung hat nicht abschließend Stellung genommen, vgl. zuletzt BAG NZA 2005, 1182, 1183.

13 Vgl. *Baumbach/Hefermehl/Köhler* (Fn. 11), § 2 Rn. 20.

14 Es handelt sich nach h.M. um eine unentgeltliche Zuwendung, nicht um ein Treuhandverhältnis oder eine Geschäftsbesorgung, wenn überhaupt ein Rechtsgeschäft gewollt ist, vgl. nur BGH NJW 2004, 1382; *Palandt/Weidenkaff*, BGB, 64. Aufl. 2005, § 516 Rn. 6, 9; *Rawert*, Zivilrechtsfragen des Spendens, Non Profit Law Yearbook 2005, S. 165 ff. (in diesem Band).

trags an hilfsbedürftige Dritte quasi im Auftrag des Spenders geschieht.¹⁵ Die »Leistung« wird nämlich nicht am Markt erbracht. Zwar können auch unentgeltliche Leistungen von Idealvereinen unternehmerisch sein, wenn sie durch eine andere rechtliche Gestaltung (z.B. einen Mitgliedsbeitrag) abgedeckt sind und die Leistungen auf dem Markt gegen Entgelt angeboten werden.¹⁶ Dieses Modell passt aber nicht für das Spendenverhältnis. Eine Umgehung eines Leistungsentgelts ist nicht gegeben, da die »Gegenleistung« der gemeinnützigen Organisation nicht der Spender erhält, sondern der unterstützungsbedürftige Dritte. Vor allem aber wird die angebotene Leistung, die unentgeltlichen Unterstützung Dritter oder sonst gemeinnütziger Ziele, gar nicht am Markt von gewerblichen Anbietern gegen Entgelt angeboten. Einen »Markt« im Sinne des Lauterkeitsrechts für unentgeltliche Hilfsleistungen gibt es nicht.¹⁷

Anders ist es, wenn ein Absatzwettbewerb mit privaten Unternehmern möglich ist, wie bei der Einwerbung von Sachspenden oder dem entgeltlichen Vertrieb von Waren (Postkarten, Benefizveranstaltung).¹⁸ Dann sind auch für gemeinnützige Vereinigungen lauterkeitsrechtliche Beschränkungen zu beachten.¹⁹

b) Europarecht

Aus einer richtlinienkonformen Auslegung bzw. der Einhaltung eines gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandards ergibt sich nichts anderes, da die für die Direktwerbung einschlägigen Richtlinien, wie zum elektronischen Geschäftsverkehr, zum Datenschutz und zu unlauteren Geschäftspraktiken, nicht anwendbar sind. Sie betreffen ausschließlich den kommerziellen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Auch nach europarechtlichem Verständnis zählt dazu nicht die mit gemeinnütziger Tätigkeit verbundene Spendenwerbung.

Die Kennzeichnungspflicht nach Art. 7 der E-Commerce-Richtlinie²⁰ beispielsweise betrifft nur *kommerzielle* Werbung. Zudem wird in Art. 2 lit. f) 2.Hs., 2. Spiegelstrich ausdrücklich eine Ausnahme vom Anwendungsbereich gemacht zugunsten von »Angaben in bezug auf (...) das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organi-

15 So der österreichische OGH, ÖBl. 191 (1996) – Cliniclowns; *Hofferichter-Daunicht*, Unlauterer Wettbewerb auf dem Spendenmarkt?, in: Festschrift v. Gamm, 1990, S. 39–47, 44; *Ullmann*, Spenden – Sponsorn – Werben, in: Festschrift Traub, 1994, S. 411–422, 413.

16 Vgl. die Rechtsprechung des BGH zu Idealvereinen, BGH GRUR 1976, 370 – Lohnsteuerhilfvereine I; BGH GRUR 1978, 180 – Lohnsteuerhilfvereine II; BGH GRUR 1983, 120 – ADAC-Verkehrsrechtsschutz.

17 Daß faktisch nur vorgeblich gemeinnützige Organisationen sehr wohl konkurrieren, ändert daran nichts, da diese ja auch keine Hilfsleistung anbieten.

18 BGH GRUR 1976, 38 – Unicef-Grußkarten.

19 Vgl. Baumbach/Hefermehl/*Köhler* (Fn. 11), § 2 Rn. 20. Im Bereich des Kartellrechts wird entsprechend differenziert. Auch das GWB findet auf die Tätigkeit von gemeinnützigen Organisationen keine Anwendung, soweit Spenden auf unentgeltlicher Basis eingeworben werden. Anders beim gewerblichen Auftreten am Markt, z.B. in Form von Gegenleistungen (Benefizveranstaltung, Grußkarten), vgl. *Engelsing*, Dritter Sektor und Kartellrecht, Non Profit Law Yearbook 2003, S. 105–135, 116.

20 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr, 2000/31/EG, ABl. EG Nr. L 178.

sation oder Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden«.

Auch die neue Lauterkeitsrichtlinie,²¹ die erstmals eine generelle und umfassende Regelung des Lauterkeitsrechts auf europäischer Ebene vorsieht, versteht sich unverändert für den Geschäftsverkehr »B2C« (business to consumer).²² Wie sich aus Erwägungsgrund 2 ergibt, knüpft diese Richtlinie ebenfalls an die Verwirklichung der Grundfreiheiten im Binnenmarkt an. Die Grundfreiheiten sind aber auf das Spendensammeln ohne Gegenleistung nicht anwendbar, da es an einem wirtschaftlichen Erwerbszweck fehlt.²³

c) Konsequenzen

Die Argumentation zugunsten der Anwendung des UWG zielt auf die Zulässigkeit der Mitbewerberklage nach § 8 UWG ab. Andere gemeinnützige Organisationen können sich nämlich nach allgemeinem Deliktsrecht nur in eng umgrenzten Fällen gegen unlautere Werbung der Konkurrenz wehren. Es bedarf eines unmittelbaren und betriebsbezogenen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, den die Rechtsprechung nur sehr zurückhaltend annimmt. Ein unmittelbarer Eingriff wurde beispielsweise bejaht, als eine gemeinnützige Hilfsorganisation bei einer Altkleidersammlung die ihr nicht zugedachten Spenden einsammelte, da im fraglichen Gebiet zuvor eine andere, ebenfalls gemeinnützige Organisation für ihre Kleidersammlung geworben hatte.²⁴ In den weitaus häufigeren Fällen von falschen Werbeangaben ist hingegen nicht der gemeinnützige »Konkurrent« unmittelbar betroffen, sondern allenfalls der unlauter beworbene Privatmann.²⁵

Die Anwendung des UWG auch in diesen Fällen der Mitbewerberklage wäre mit einigem Begründungsaufwand rechtsfortbildend zwar möglich,²⁶ aber sowohl in der Rechtsanwendung als auch in der rechtstatsächlichen Auswirkung durchaus problematisch.

Durchaus wünschenswert wäre es allerdings, wenn Verbraucherverbände und seriöse, konkurrierende gemeinnützige Organisationen präventiv und effektiv gegen »schwarze Schafe« unter den Spendensammlern vorgehen könnten – im Interesse des

21 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken vom 11. Mai 2005, ABl. EG 2005 Nr. L 149/22, umzusetzen bis zum 12. Juni 2007.

22 Vgl. Köhler, Zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, GRUR 2005, 793, 794.

23 Vgl. von der Groeben/Schwarze/Tiedje/Troberg, EU-/EG-Vertrag, 6. Auflage 2003, Art. 50 EG Rn. 6, 7; entgegen dem ursprünglich von der Kommission geäußerten Wunsch der Einbeziehung von Gemeinnützigen, vgl. Zimmer/Raab, Inspire Art und Stiftungen, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 115; vgl. zur Anwendung der Niederlassungsfreiheit nur für wirtschaftlich tätige Stiftungen von Hippel, Stiftungsreform in Europa, in: Graf Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, 2005, S. 956.

24 Vgl. OLG Frankfurt a. Main OLGZ 1982, 203; vgl. auch Hofferichter-Daunicht (Fn. 15), S. 41.

25 So der Fall OLG Celle, Urteil v. 27.4.1989 (Az. 13 U 113/88), vgl. Hofferichter-Daunicht (Fn. 15), S. 41.

26 Vgl. die Rechtsprechung in Österreich, OGH, ÖBl. 191 (1996) – Cliniclowns.

Ansehens der gesamten Branche und der möglichen Spender.²⁷ Die immer wieder auftretenden Fälle von betrügerischem Vorgehen angeblich gemeinnütziger Organisationen könnten so bereits im Ansatz durch Mitbewerber wirksam unterbunden werden. Strafrechtliche Verfolgung kann nur repressiv und somit regelmäßig erst zu spät reagieren.²⁸ Unterlassungsklagen nach § 8 Abs. 1 S. 2 UWG sind schon zulässig, wenn eine unlautere Spendensammlung nur droht.

Die Bestimmung des Kreises der Mitbewerber bringt jedoch Probleme mit sich. Das für die Anspruchsberechtigung eines Konkurrenten erforderlichlich »konkrete Wettbewerbsverhältnis« nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG besteht bereits, wenn Unternehmen die gleichen oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises derart abzusetzen versuchen, daß der Konkurrent behindert oder gestört sein kann.²⁹ Ist nicht jede andere gemeinnützige Organisation durch eine unzulässige Werbung der Konkurrenz gestört, da auch ihr die Spende hätte zukommen können, um den karitativen Zweck zu verwirklichen? Selbst wenn man die Gleichartigkeit der »Dienstleistung« eng ziehen möchte, kann die Zahl der Mitbewerber immer noch unüberschaubar sein (z.B. »Kinderhilfe«, »Tsunami-Opfer«, »Hilfe für Afrika«).³⁰

Wie fragwürdig eine Anwendung des UWG auf Spendenorganisationen wäre, zeigt nicht zuletzt die Klagebefugnis von Industrie- und Handelskammern, § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG. Deren Aufgabe ist es, Handel und Gewerbe zu fördern und zu überwachen, nicht aber den Bereich gemeinnützigen Handelns. Hier zeigt sich, daß die Regeln des § 8 UWG ersichtlich auf gewerblichen Wettbewerb zugeschnitten sind und für die Regelung gemeinnütziger Tätigkeit nicht passen.

Abgesehen von den Schwierigkeiten der Rechtsanwendung fragt sich, ob die Vorteile der Mitbewerberklage in der Spendenbranche die Nachteile tatsächlich überwiegen würden. Bei der möglicherweise unübersehbaren Anzahl der Anspruchsberechtigten steht zu befürchten, daß sich auch gemeinnützige Einrichtungen plötzlich einer unberechenbaren Anzahl von Unterlassungsansprüchen ausgesetzt sähen, wie es teils im gewerblichen Bereich der Fall ist. Die finanziellen Folgen wären nicht abzusehen, zumal Unterlassungsansprüche nach dem UWG weder ein Verschulden noch einen Schaden voraussetzen.³¹ Geldmittel und Ressourcen müssten zu Lasten der guten Sache auf Verwaltung und Rechtsverteidigung verwandt werden.

Die hier angesprochenen kritischen Fragen können zurecht nicht durch eine Fortbildung des Gesetzes gelöst werden, dies muß einer gesetzlichen Regelung vorbehalten bleiben.

27 Zu einem strafrechtlichen Vorgehen wegen Spendenbetrugs kommt es – wenn überhaupt – regelmäßig erst nach erfolgter Sammlung, vgl. *Hofferichter-Daunicht* (Fn. 15), S. 40.

28 Vgl. *Hofferichter-Daunicht* (Fn. 15), S. 40; zu den hohen Anforderungen im Bereich des Spendenbetrugs vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 53. Aufl. 2006, § 263 Rn. 79 m. w. N.

29 Vgl. *Baumbach/Hefermehl/Köhler* (Fn. 11), § 2 Rn. 59.

30 A. A. *Hofferichter-Daunicht* (Fn. 15), S. 46.

31 Vgl. *Baumbach/Hefermehl/Bornkamm* (Fn. 11), § 8 Rn. 1.2.

2. Deliktsrechtlicher Schutz

Die Anwendbarkeit des UWG ist hingegen für den beworbenen Privatmann nicht entscheidend. Der Schutz des UWG kommt ihm ohnehin nur mittelbar zugute, da er die besonderen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche aus dem UWG nicht selbst geltend machen kann. Gemäß § 8 Abs. 3 UWG sind nur Mitbewerber und verschiedene Verbände anspruchsberechtigt, nicht aber der betroffene Privatmann.³² Die Grenzen der Zulässigkeit außerhalb des UWG ergeben sich aus dem deliktsrechtlichen (bzw. negatorischen) Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB analog i. V. m. Art. 2 Abs. 1, 1 GG.³³

In der Sache gelten dabei im wesentlichen dieselben Beschränkungen, wie sie § 7 UWG für seinen Anwendungsbereich aufstellt, so daß das UWG und die hierzu ergangene Rechtsprechung in weiten Teilen herangezogen werden kann.³⁴ Dies ergibt sich daraus, daß das UWG zwar als spezielles Deliktsrecht die allgemeinen Regeln der §§ 823 BGB überlagert und ergänzt, im Ergebnis aber im selben Umfang einen Ausgleich der mittelbar wirkenden Grundrechte der Beteiligten finden muss.³⁵

3. Öffentlich-rechtliche Vorschriften

Unter den öffentlich-rechtlichen Vorschriften sind die Sammlungsgesetze der Bundesländer zu beachten, die nach der älteren Rechtsprechung des BVerfG der umfassenden Ordnung des Spenden- und Sammlungswesens zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Vermeidung von Betrügereien, von unlauterem Wettbewerb und sonstigen Ordnungswidrigkeiten dienen.³⁶ Trotz dieser wichtigen Funktion wurden sie als Maßnahme der Deregulierung in Nordrhein-Westfalen (1998), in Sachsen-Anhalt (1997), Berlin (2004), Hamburg und Bremen (2005) abgeschafft.

Die Genehmigungspflichten und sonstigen Anforderungen der Sammlungsgesetze gelten unterschiedslos für karitative wie kommerzielle Sammlungen. Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 des Bayerischen Sammlungsgesetzes (BaySammlG) statuiert, ähnlich wie die übrigen Sammlungsgesetze, eine Erlaubnispflicht für Sammlungen »von Haus zu Haus« (Haussammlungen). Art. 5 sieht für die übrigen Sammlungen (das Gesetz nennt Spendenbriefe, öffentliche Aufrufe, Aufstellen von Sammelbehältern oder persönliche Mitgliederwerbung) Auskunfts- und Eingriffsbefugnisse vor. Nach der Rechtsprechung fallen auch Telefonaktionen unter den Begriff der Haussammlung, da die

32 Auch wenn der Verbraucher nach § 1 UWG n.F. gleichberechtigtes Schutzobjekt neben den Mitbewerbern und der Allgemeinheit ist.

33 Vgl. Fezer/*Mankowski*, UWG § 7 Rn. 108. Entsprechend das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus Art. 14 GG, wenn ein Gewerbetreibender oder Freiberufler beworben wird.

34 Vgl. OLG Stuttgart NJW 1988, 2615 zur telefonischen Wahlwerbung; Staudinger/*Hager*, BGB, 13. Aufl. 1999, § 823 Rn. C 232; zuletzt AG Rostock NJW-RR 2003, 1282.

35 Vgl. Staudinger/*Hager* (Fn. 34), § 823 Rn. C 237; Gloy/Loschelder/*Holtorf*, Handbuch des Wettbewerbsrechts, § 4 Rn. 23.

36 BVerfGE 20, 150, 161 = NJW 1966, 1651.

individuelle und unmittelbare Einwirkung von Person zu Person am Telefon mit der persönliche Ansprache beim Hausbesuch vergleichbar ist.³⁷

Auch gemeinnützige Organisationen unterliegen bei der Beschaffung und Weitergabe von Adressen und Telefonnummern den datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes. Nach § 27 Abs. 1 Nr.1 BDSG findet es unterschiedslos auf die Tätigkeit von nichtöffentlichen Stellen, insbesondere Unternehmen Anwendung.³⁸ Für den Bereich des Adressenhandels bzw. -kaufs, der auch im Gemeinnützigkeitsbereich von erheblicher Bedeutung ist, ergeben sich keine Unterschiede zu kommerziellen Unternehmen. Die Vorgaben zu Speicherung und Übermittlung nach §§ 28, 29 BDSG sind anwendbar.

III. Spendenwerbung gemeinnütziger Organisationen

1. Allgemeine Grenzen

Auch für die rechtliche Bewertung von Spendenwerbung nach §§ 823, 1004 BGB ist die grundsätzliche Unterscheidung in allgemein zulässige und grundsätzlich unzulässige Arten des Direktmarketing je nach Grad der Belästigung des Beworbenen zu beachten, ganz wie es der Regelung in § 7 UWG entspricht. Richtschnur ist dabei immer der tatsächlich geäußerte oder mutmaßliche Wille des Adressaten.

Allgemein zulässig ist Briefwerbung und Briefkastenwerbung, solange nicht erkennbar ist, daß der Empfänger diese Werbung nicht wünscht (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG). Es bedarf also eines besonderen Ablehnungsakts des Adressaten, wie der Anbringung eines Hinweises am Briefkasten (»Bitte keine Werbung«) oder der Eintragung in die erwähnte Robersonliste.³⁹

Anders ist es bei Telefonanrufen, auch durch automatische Anrufmaschinen, Fax oder elektronischer Post, wozu E-Mail und SMS-Kurznachrichten zählen. Hier ist die vorherige Einwilligung des Adressaten erforderlich (sog. »opt in«-Lösung).⁴⁰ Eine mutmaßliche Einwilligung reicht grundsätzlich nicht, erforderlich ist eine positiv geäußerte Einwilligung, die auch konkludent erfolgen kann.⁴¹

Diese Differenzierung, wie sie die Rechtsprechung entwickelt hat, ist das Ergebnis einer Abwägung zwischen den berechtigten Interessen der werbenden Wirtschaft nach Art. 12 (Berufsausübungsfreiheit) und Art. 5 GG (Meinungsfreiheit) sowie dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Adressaten, der in seinem Recht auf Selbstbestimmung, in seiner Privatsphäre sowie in Eigentums- und Besitzrechten an seinen Empfangseinrichtungen verletzt sein kann. Dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht kommt dabei eine Vorrangstellung vor dem Gewinnstreben der werbenden Wirt-

37 Vgl. OVG Münster NVwZ-RR 1998, 426.

38 Vgl. *Mattke*, Adressenhandel, 1995; *Reichert*, Datenschutzrechtliche Probleme beim Adressenhandel, WRP 1996, 522.

39 Vgl. BGHZ 106, 229 – Handzettel-Wurfsendung.

40 Vgl. *Fezer/Mankowski* (Fn. 33), § 7 Rn. 59, 104. So auch Art. 13 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie, 2002/58/EG.

41 Vgl. *Fezer/Mankowski* (Fn. 33), § 7 Rn. 61.

schaft zu.⁴² Der Wille, keine Werbung erhalten zu wollen, ist daher immer beachtlich. Werbung als solche ist nicht stets rechtswidrig, da sie auch dem Informationsinteresse des Adressaten dienen kann.⁴³

Die Zulässigkeit der Brief- und Briefkastenwerbung beruht darauf, daß die Belästigung für den Adressaten gering ist. Erfahrungsgemäß besteht auch ein Interesse an Verbraucherinformationen. Solange also kein anderweitiger Wille geäußert ist, überwiegen daher die Interessen des Werbenden. Telefonwerbung ist im Gegenzug auch ohne vorherige Absage unzulässig, da sie mit einer unmittelbaren und intensiven Störung der Privatsphäre verbunden ist, die zu jeder Tageszeit möglich ist, zumal ein Ausweichen auf weniger belästigende Werbestrategien möglich ist.⁴⁴ E-Mail-Werbung und SMS-Versand belasten die Empfangsgeräte und sind aufgrund ihrer Massentauglichkeit besonders belästigend.⁴⁵

2. Werbung gegen den Willen des Adressaten

Der Beworbene kann durch einen unmittelbaren Widerspruch beim Absender oder durch die Eintragung in die Robinson-Liste der Briefwerbung kundtun, keine Werbung erhalten zu wollen. Im Geltungsbereich des UWG muss der Werbende die Eintragung grundsätzlich beachten, da sie für ihn ohne unzumutbaren Aufwand erkennbar ist.⁴⁶ Hinsichtlich der Erkennbarkeit gewinnt somit die Robinson-Liste Verbindlichkeit, auch ohne eine gesetzlich verankerte Beobachtungspflicht.

Im Rahmen des deliktischen Persönlichkeitsschutzes bei nicht-kommerzieller Werbung gilt nichts anderes, da die Missachtung eines geäußerten Willens eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstellt. Dies ergibt sich insbesondere daraus, daß nach allgemeiner Verkehrsanschauung der Begriff der »Werbung« auch nicht-kommerzielle Werbung umfasst. Bei der Auslegung von Willenskundgebungen gegen Werbung, wie dem Schild am Hausbriefkasten »Keine Werbung« oder dem Eintrag in eine Robinson-Liste, wird man nicht umhin können, auch Aufrufe zum Spenden zugunsten einer karitativen Einrichtung fallen zu lassen, nicht nur Hinweise auf kommerzielle Angebote. Der Beworbene wird nämlich regelmäßig keinen Unterschied machen, ob er aus kommerziellen oder aus karitativen Gründen sein Briefkasten überfüllt ist oder seine Mailbox überläuft.⁴⁷ Daran ändert nichts, daß der allgemeine Verkehr der Spendenwerbung zu gemeinnützigen Zwecken mehr Verständnis entgegenbringt als der gewerblichen.⁴⁸ Eine Beeinträchtigung des Eigentums- und Besitzrechts des Adressaten am Briefkasten und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

42 Baumbach/Hefermehl/Köhler (Fn. 11), § 7 Rn. 23.

43 Vgl. BGHZ 106, 229, 232.

44 Vgl. BGH GRUR 1995, 220 – Telefonwerbung V; BGH GRUR 2000, 818 – Telefonwerbung VI.

45 Vgl. Gilles, Recht und Praxis des Telemarketing, NJW 1988, 2424 und Krajewski, Werbung über das Handy – Zur Zulässigkeit kommerzieller SMS-Nachrichten, MMR 2001, 86.

46 Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler (Fn. 11), § 7 Rn. 30; Mattke (Fn. 38), S. 125.

47 Vgl. Staudinger/Hager (Fn. 34), § 823 Rn. C 237.

48 Vgl. BGH GRUR 2001, 1181, 1182 – Blindenwaren.

in der Ausgestaltung des Selbstbestimmungsrechts entfällt dadurch nicht.⁴⁹ Dementsprechend werden im Aufnahmeantrag der Robinson-Liste des DDV zur Briefwerbung ohne Einschränkung »alle Anwender von Direktmarketing« angesprochen.

3. Gemeinnützigkeit als Abwägungsbelang

Auch gegen den Willen (bzw. ohne den Willen bei den belästigenden Werbearten Telefon und E-Mail) des Adressaten kann Werbung trotz der aufgezeigten Grundsätze zulässig sein, wenn sich aus der gemeinnützigen Zwecksetzung im Rahmen der Abwägung ein Überwiegen gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergibt.

Ob und wann ein solches Überwiegen aufgrund einer gemeinnützigen Zwecksetzung anzunehmen ist, ist nicht geklärt. Zwar wird man dem gemeinnützigen Zweck im Vergleich zum Gewinnstreben des Unternehmers ein deutlich höheres Gewicht beizumessen haben, ein grundsätzlicher Vorrang lässt sich aber der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Werbung gegen den erklärten Willen des Adressaten nicht entnehmen. Die Rechtsprechung hält sich hier auffallend zurück, weshalb zweifelhaft ist, ob dem Gemeinnutz in diesem Bereich von dieser in Zukunft ein höheres Gewicht beigemessen werden wird.

a) Unverhältnismäßiger Aufwand

Auch bei einem Eintrag in eine Robinson-Liste ist Werbung nicht unzulässig, wenn die Beachtung des Widerspruchs mit einem Arbeits- und Kostenaufwand verbunden ist, der in keinem angemessenen Verhältnis zur Belästigung steht.⁵⁰ Ersichtlich lässt sich daraus für die Werbung Gemeinnützigers nichts ableiten außer der Tatsache, daß gewichtige Gründe sich gegenüber dem Persönlichkeitsrecht durchsetzen können.⁵¹

b) Konkretes mutmaßliches Interesse und Branchenüblichkeit

Ebenso erachtete der BGH telefonische Werbung für Blindenwaren auch ohne eine Genehmigung des Adressaten für zulässig.⁵² Diese Ausnahme, im Rahmen des UWG behandelt, wurde aber nicht in erster Linie damit begründet, daß ein sozialer Zweck verfolgt wurde, sondern mit dem mutmaßlichen Einverständnis des Adressaten und der Branchenüblichkeit. Dieses resultierte im konkreten Fall daraus, daß Gewerbetreibende durchaus ein Interesse haben, von Blinden hergestellte Waren zu erwerben, da sie diese Ausgaben auf die Ausgleichsabgabe nach dem Schwerbehindertengesetz

49 BGHZ 106, 229, 235 – Handzettel-Wurfsendung; BGH GRUR 1992, 617 – Briefkastenwerbung.

50 Vgl. BGHZ 60, 296 – Briefwerbung. Vgl. kritisch hierzu *Alt*, Die Zusendung von Werbematerial trotz Widerspruchs des Umworbenen, NJW 1986, 1597.

51 Zu weiteren Ausnahmen aufgrund unzumutbarem Aufwands oder »Ausreißern« vgl. *Alt*, Die Zusendung von Werbematerial trotz Widerspruch des Umworbenen, NJW 1986, 1597.

52 Vgl. BGH GRUR 2001, 1181 – Telefonwerbung für Blindenware.

anrechnen lassen können. Daher kann der Anrufende damit rechnen, daß der Angerufene einem Werbeangebot dieser Art grundsätzlich positiv gegenübersteht.⁵³

Ein so spezifisches Interesse des Adressaten läßt sich in sonstigen Fällen der Spendenwerbung nicht annehmen, weshalb eine Verallgemeinerung der Entscheidung nicht möglich ist. Hinzu kommt, daß Direktwerbung für Blindenwaren seit Jahrzehnten üblich und anerkannt ist. Schon deshalb verbietet sich eine Verallgemeinerung zugunsten anderer sozialer Zwecke. Für zulässig erachtet wurde diese Ausnahme auch deshalb, weil eine Ausuferung nicht zu befürchten war. Bemerkenswert bleibt, daß sich der BGH gescheut hat, dem sozialen Zweck ein höheres Gewicht als unbedingt nötig zuzubilligen.

c) Sozialer Zweck als mutmaßliches Interesse

Daß auch im Fall sonstiger gemeinnütziger Werbung ein mutmaßliches Interesse des Adressaten bestehen könnte, wird wohl von der Rechtsprechung nicht angenommen, obwohl dies durchaus vertretbar wäre. Im Gegenteil sahen Instanzgerichten teilweise durch die Spendenwerbung zugunsten gemeinnütziger Zwecke sogar einen besonders starken Eingriff in das Persönlichkeitsrecht gegeben.

Mit dem VG Sigmaringen ist die grundsätzliche Unzulässigkeit von gewerblicher Telefonwerbung auch auf Telefonwerbung zum Zweck der Spendensammlung zu übertragen.⁵⁴ Die verfassungsmäßig geschützte Privatsphäre sei aus Sicht des Angerufenen nicht weniger verletzt, nur weil um Spenden gebeten werde. Dies könnte sogar als noch lästiger empfunden werden, da bei der Spendenwerbung für einen »guten Zweck« auch regelmäßig an das Gewissen des Angerufenen appelliert werde. Daher mache es keinen Unterschied, ob der Anruf erfolgt, um für gewerbliche Waren bzw. Dienstleistungen oder für Spenden zu werben.

Eine Verallgemeinerung dieser Argumentation verbietet sich aus zwei Gründen: Erstens hatte das VG in erster Linie über die Genehmigungspflicht nach dem Sammlungsgesetz, nicht über die wettbewerbsrechtliche oder zivilrechtliche Zulässigkeit der Spendenwerbung zu befinden. Zweitens war der Entscheidung die Aberkennung der Gemeinnützigkeit des betroffenen Vereins durch das zuständige Finanzamt vorausgegangen. Die belästigende Telefonwerbung erfolgte damit im konkreten Fall gar nicht aus gemeinnützigen Zielen und war wettbewerbsrechtlich unzulässig. Dieser Umstand des Missbrauchs hat die Ansicht des Gerichts wohl maßgeblich beeinflusst.

Und daß der Appell an das Gewissen des Adressaten ein besonders starker Eingriff sein kann, ist sicher richtig. Damit ist aber noch nichts über dessen Zulässigkeit gesagt, denn denkbar wäre eine besondere Rechtfertigung bzw. eine mutmaßliche Einwilligung aufgrund des besonderen Stellenwerts gemeinnützigen Handelns. Hierzu hat das VG nicht ansatzweise Stellung genommen.

Ähnlich wird im Zusammenhang mit der Zusendung unbestellter Waren argumentiert.

Diese Form der Direktwerbung wird seit jeher als Fall der anreißerischen und aufdringlichen Werbung angesehen, da sich vor allem der Rechtsunkundige einer beson-

⁵³ Vgl. BGH GRUR 2001, 1181, 1182.

⁵⁴ Beschluß v. 29.3.1999 (Az. 1 K 2623/98).

deren psychischen Drucksituation ausgesetzt sieht.⁵⁵ Hierzu wird vertreten, daß der moralische Druck besonders stark ist, wenn die Zusendung von einer karitativen Einrichtung ausgeht.⁵⁶

d) Wahlwerbung politischer Parteien

Nicht einmal zugunsten der Wahlwerbung politischer Parteien wurde eine Ausnahme zugelassen, obwohl diese sich immerhin auf einen konkreten Verfassungsauftrag stützen können und ein mutmaßliches Interesse schon aus staatsbürgerlichen Pflichten in einer Demokratie unterstellt werden könnte. Nichtsdestotrotz stellte das OLG Bremen fest, daß das Recht der Parteien, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken (Art. 21 Abs. 1 GG), keine unterschiedliche Behandlung von Konsumwerbung und politischer Werbung rechtfertige, da Wahlwerbung auch auf andere Weise möglich sei, ohne den erklärten Willen des Adressaten, in Ruhe gelassen zu werden, zu missachten.⁵⁷

Angesichts dieser Argumentation fällt es schwer, einen Vorrang zugunsten karitativer Werbung zu vertreten, zumal sich gemeinnützig tätige Organisationen zumindest nicht unmittelbar auf spezielle Grundrechte stützen können.⁵⁸ Ein Ausweichen auf andere Werbeformen ist wohl regelmäßig möglich.

e) Staatliche Öffentlichkeitsarbeit

Auch eine weitere in der Literatur diskutierte Ausnahme zugunsten staatlicher Öffentlichkeitsarbeit lässt sich schwerlich auf die Spendenwerbung übertragen.⁵⁹

4. Zwischenergebnis

Die Untersuchung dieser Beispiele aus der Rechtsprechung zeigt also deutlich, daß nicht einmal eine Tendenz besteht, gemeinnützige Zwecke zulasten des Selbstbestimmungsrechts in der gebotenen Abwägung zu berücksichtigen. Diese strenge Auffassung bedarf sicherlich angesichts der sich verändernden gesellschaftlichen Lage der Revision. Die Persönlichkeitssphäre des einzelnen wird Einschränkungen hinnehmen müssen, soweit dadurch bürgerschaftliches Handeln, das allen zugute kommt, gefördert werden kann. Eine solche (mittelbare) Grundrechtseinschränkung erfordert freilich eine gesetzliche Grundlage, da eine mutmaßliche Einwilligung nach der derzeitigen Rechtslage nicht ohne weiteres angenommen werden kann. Im Unterschied zu den USA existiert demnach in Deutschland keine grundsätzliche Privilegierung für

55 BGH GRUR 59, 277 – Künstlerpostkarten.

56 Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler (Fn. 11), § 1 Rn. 184.

57 Vgl. OLG Bremen NJW 1990, 2140, 2141; zur a. A. vgl. Löwisch, Briefkastenwerbung von Parteien, NJW 1990, 437, der Werbung von Parteien, Gewerkschaften, Spendenaufrufe karitativer Einrichtungen ausnehmen will.

58 Es bleibt jedenfalls Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 5 Abs. 1 GG.

59 Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler (Fn. 11), § 7 Rn. 64.

die Werbetätigkeit von gemeinnützigen Organisationen über die genannten eng umgrenzten Ausnahmen hinaus (Blindenwerbung).

IV. Fazit

Die Tätigkeit der Spendenwerbung von gemeinnützigen Organisationen unterfällt nur insoweit dem UWG, als eine Gegenleistung mit der Spende verbunden ist, z. B. in Form des Warenabsatzes, oder wenn Sachspenden geleistet werden. Reine Geldspendenwerbung findet seine Grenze im allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Beworbenen, das deliktsrechtlich geschützt wird. Europarechtliche Vorgaben sind nicht zu beachten, da sämtliche in Frage stehenden Normen ein kommerzielles Handeln voraussetzen, woran es bei der Spendenwerbung fehlt. Gegen den erklärten Willen des Privatmanns, keine Werbung erhalten zu wollen, insbesondere durch Eintragung in eine Robinson-Liste, ist Werbung auch aus gemeinnützigen Motiven heraus nicht zulässig. Etwas anderes könnte sich aus einer anderen Gewichtung des Gemeinwohls im Rahmen der Abwägung ergeben. Die wenigen Ausnahmen der Rechtsprechung, Werbung gegen den Willen zuzulassen, lassen darauf schließen, daß die Rechtsprechung hier restriktiv am Vorrang des Persönlichkeitsrechts festhält. Die *exemption* für *charities* in den USA findet daher im deutschen Recht im Ergebnis bislang keine Entsprechung. Eine Klarstellung durch den Gesetzgeber und seiner rechtspolitischen Absichten erscheint hier angebracht.

V. Summary

The activity of raising donations by non-profit organisations is only subject to the UWG to the extent that a donation is conditional upon a corresponding performance, for example in the form of distribution of goods or donations in kind. The raising of purely monetary donations finds its limits in the general personality rights of the subject, which are protected under tort law. European law rules are not relevant, as any norms which could conceivably apply require commercial dealings, which are absent in the fund-raising context. Advertising or promotion, even for non-profit purposes, is inadmissible against the declared wishes of a private person not to receive advertising material, in particular through entry in a ›Robinson‹ list. This position could be varied by giving the public interest a different emphasis. The few exceptional court decisions which have admitted unwanted advertising material lead to the conclusion that the courts will follow a restrictive line regarding the priority of personal rights. The US American exemption for charities therefore has no equivalent at present under German law. Clarification by the legislator of its legal policy intentions would seem to be appropriate in this regard.

Rechtsberatung durch Vereine, Verbände und Stiftungen

HANNS PRÜTTING

| | | | |
|---|-----|---|-----|
| I. Einführung | 255 | 1. Einleitung | 262 |
| II. Problemfälle | 256 | 2. Der konkrete Fall | 262 |
| III. Die Gesetzeslage | 257 | 3. Das Problem | 263 |
| IV. Der Entwurf eines Rechtsdienstleistungs- gesetzes (RDG) | 259 | 4. Die Besonderheiten des vom BGH entschiedenen Falles | 263 |
| 1. Entstehung | 259 | 5. Der rechtliche Kernpunkt der BGH-Entscheidung | 264 |
| 2. Grundlegender Inhalt | 259 | 6. Künftige Rechtslage | 265 |
| V. Die Besonderheiten bei Vereinen, Verbänden und Stiftungen | 260 | VII. Fazit | 265 |
| 1. Das geltende Recht | 260 | VIII. Zusammenfassung | 266 |
| 2. Geplante Änderungen | 261 | IX. Summary | 266 |
| VI. Die Problematik der Automobilclubs | 262 | | |

I. Einführung

Es gab und gibt vielfältige Gründe und Anlässe, dass Nichtjuristen Rechtsberatung und Rechtsbesorgung betreiben. Insbesondere sind auch in der Rechtsprechung immer wieder Fälle aufgetaucht, in denen Vereine, Verbände oder Stiftungen Tätigkeiten ausgeübt haben, die im Rechtssinne als eine echte Rechtsbesorgung anzusehen sind. Dabei wurde und wird in der Praxis oft nur wenig bedacht, dass es für Rechtsberatung und Rechtsbesorgung strikte rechtliche Grenzen im deutschen Recht gibt. Denn das häufig zu wenig bekannte Rechtsberatungsgesetz behält im Grundsatz die Rechtsberatung den Rechtsanwälten vor¹. Allerdings ist dieses Gesetz in mehrfacher Hinsicht umstritten. Es gibt Bedenken sowohl aus der Entstehungsgeschichte wie auch aus verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Sicht. Zweifel an der deutschen Rechtslage werden auch manchmal aus rechtsvergleichender Sicht geübt. Schließlich und nicht zuletzt gibt es Kritik an den Ergebnissen des Rechtsberatungsgesetzes, das die geschäftsmäßige Rechtsbesorgung im Wesentlichen bei der Rechtsanwaltschaft monopolisiert. Dies leuchtet insbesondere bei unentgeltlicher und karitativer Rechtsberatung sehr wenig ein. Daher haben Wissenschaft und Praxis sowie der Gesetzgeber über Veränderungen gerade in den vergangenen Jahren intensiv nachgedacht. Vor allem der 65. Deutsche Juristentag in Bonn 2004 hat sich der künftigen Entwicklung der Rechtsberatung intensiv angenommen².

1 Gesetz zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13.12.1935, RGBl. I 1935, S. 1478.

2 Gutachten von *Prütting* und *Rottleuthner* zum Thema »Rechtsberatung zwischen Deregulierung und Verbraucherschutz«, Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, München 2004.

Im Folgenden sollen zunächst einige Problemfälle geschildert werden (s. unten II). Anschließend wird ein knapper Überblick über die geltende Rechtslage gegeben (III), bevor im Anschluss daran die aktuelle rechtspolitische Diskussion und der zuletzt vorgestellte Referentenentwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes näher behandelt werden (IV). Daran anschließend werden die Besonderheiten bei rechtlicher Beratung durch Vereine, Verbände und Stiftungen ins Auge gefasst (V), bevor abschließend auf einige konkrete Probleme näher eingegangen wird.

II. Problemfälle

Im Folgenden wird die praktische Situation anhand einiger Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung erläutert.

Ein Interessenverband mit der satzungsmäßigen Aufgabe, Mieter zum Zweck der gemeinschaftlichen Interessenvertretung zusammenzuführen und Verbraucher in Miet- und Wohnungsangelegenheiten zu schützen, betreibt gegenüber seinen Mitgliedern eine konkrete Beratung in mietrechtlichen Fragen. In diesem Zusammenhang wird durch eine Postwurfsendung an alle Mieter bestimmter Wohnanlagen, auch an Nichtmitglieder, ein Rundschreiben mit rechtlichen Hinweisen verschickt.

Bankkunden, die sich geschädigt sehen, treten ihre angeblichen Forderungen gegen die Bank an eine Verbraucherzentrale ab, die diese Kundenforderungen im Wege einer Inkassoklage geltend macht. Die Verbraucherzentrale lässt dabei keinen Zweifel daran, dass sie ein solches rechtliches Vorgehen bei sich ergebender Gelegenheit wiederholen würde³.

Ein Verein zur Förderung der Hilfe Verfolgter und Vertriebener stellt für seine Mitglieder förmliche Anträge in Asylverfahren und legt Rechtsbehelfe ein, die er durch seine Vorstandsmitglieder auch schriftsätzlich begründen lässt. Der Verein weist demgegenüber darauf hin, dass es nicht genügend Anwälte in Deutschland gebe, die Asylverfahren sachgemäß bearbeiten würden⁴.

Ein in Ruhestand befindlicher Richter des OLG Braunschweig betreibt regelmäßig unentgeltliche karitative Rechtsberatung, insbesondere im Bereich strafrechtlicher Fälle. Andererseits weigert er sich als Volljurist, seine Zulassung zur Anwaltschaft zu betreiben und löst gegen sich selbst durch Selbstanzeige Verfahren aus, um klären zu lassen, ob er als Privatperson altruistische karitative Rechtsberatung betreiben dürfe⁵.

Eine Bundesinitiative zur Gleichstellung im Strafvollzug in der Form eines eingetragenen Vereins hat in Verfahren vor Strafvollstreckungskammern für einzelne Betroffene unter Vorlage einer Vollmacht Anträge gestellt. Darüber hinaus hat der Vorstand dieses Vereins sich wiederholt unter Hinweis auf rechtliche Unterstützung,

3 Vgl. OLG Hamburg, NJW 2005, 3431; als Vorinstanz LG Hamburg, NJW-RR 2005, 863 und 1376.

4 LG Bonn, ZIP 2005, 1006.

5 OLG Köln, NJW 2005, 683.

6 Die gegen dieses Verhalten ergangenen Urteile des AG Braunschweig und des OLG Braunschweig (vom 1.3.2000 und vom 13.12.2002) sind vom BVerfG aufgehoben worden, BVerfG, MDR 2004, 1447 = JZ 2004, 1121 mit Anm. *Schenke*.

Beratung und Vertretung an Gefangene gewendet, auch wenn diese nicht Mitglieder des Vereins waren⁷.

Ein Automobil- und Reiseclub hatte geschäftsmäßig Dritte in rechtlichen Fragen beraten, insbesondere Klubmitgliedern und Rechtsschutzversicherungsnehmern bei Rechtsfragen im Auto- und Verkehrsbereich sowie im Reiserecht Rechtsrat für alle anstehenden Fragen angeboten. Der BGH hat dies unter Hinweis, dass dieser Automobil- und Reiseclub keine auf berufsständischer Grundlage errichtete Vereinigung sei, als Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz angesehen⁸.

III. Die Gesetzeslage

Das moderne deutsche Verfahrens- und Anwaltsrecht hat sich bekanntlich nach der Reichsgründung 1870/71 insbesondere durch die sog. Reichsjustizgesetze des Jahres 1877 entwickelt. In diesen Reichsjustizgesetzen waren das GVG, die ZPO, die StPO und weitere Verfahrensgesetze wie die KO vereinigt. Bereits ein Jahr später, am 01.07.1878, wurde die erste deutsche Rechtsanwaltsordnung (RAO) als Reichsgesetz verkündet. Diese RAO trat zusammen mit allen Reichsjustizgesetzen am 01.10.1879 in Kraft. Damit war erstmals in Deutschland ein reichseinheitliches Verfahrensrecht und ein einheitlicher deutscher Anwaltsstand geschaffen. Die lange umkämpfte Freiheit der Advokatur war erreicht, der Rechtsanwalt als eine gerichtliche Hilfsperson, die der Disziplinaraufsicht der Gerichte untersteht, war endgültig beseitigt. Aus den Motiven zur RAO 1878 ergibt sich allerdings, dass die Rechtsanwaltschaft als ein »unentbehrliches Organ der Rechtspflege« bezeichnet wird, jedoch nur im Hinblick auf den Anwaltsprozess. Bekanntlich enthält bis heute § 1 BRAO im Gesetzestext diese Kennzeichnung des Rechtsanwalts als ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. Damit ist klar, dass das Berufsbild des Rechtsanwalts neben der Freiheit und Unabhängigkeit des Berufsstandes auch einem gewissen Pflichtenkatalog unterliegt. Diese anwaltlichen Berufspflichten ändern aber nichts an der vom Bundesverfassungsgericht immer wieder festgestellten Tatsache, dass die anwaltliche Berufsausübung unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des Einzelnen unterliegt.

Neben der berufsrechtlichen Regelung der Rechtsanwaltschaft gab es im Deutschen Reich kein eigenständiges Rechtsberatungsgesetz. Die in dieser Zeit vorhandenen sog. Rechtskonsulenten unterlagen der Gewerbeordnung, die seit dem Jahre 1883 in § 35 vorsah, dass die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheit zu untersagen sei, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden dartun¹⁰. In der Weimarer Zeit stieg die Zahl der Rechtsanwälte drastisch an, so dass der Gesetzgeber Maßnahmen diskutierte, die (wie in der Literatur

⁷ OLG Schleswig, NJW 2004, 868.

⁸ BGH, NJW 2004, 847 = EWiR 2004, 721 mit Anm. *Kleine-Cosack*; dazu *Brenner*, NJW 2004, 1504.

⁹ Vgl. BVerfG, NJW 1983, 1535, 1536.

¹⁰ v. *Schweinitz*, Rechtsberatung durch Juristen und Nichtjuristen, insbesondere durch Wirtschaftsprüfer, 1975, S. 32 ff.

vielfach formuliert wurde) zur Behebung der Not des Rechtsanwaltsstandes geeignet waren. Bereits seit 1909 gab es eine Bedürfnisprüfung für Prozessagenten. Später wurde dann in der Weimarer Republik eine Novelle vorbereitet, die die nichtanwaltschaftliche Rechtsberatungstätigkeit deutlich einschränken sollte. Die dann im Jahre 1935 vollzogene Neuordnung des Rechtsberatungswesens beruhte daher jedenfalls zum Teil bereits auf gesetzgeberischen Überlegungen der Weimarer Zeit.

Trotz dieser in der bisherigen Diskussion häufig unterschlagenen Gesetzgebungsgeschichte ist und bleibt das Rechtsberatungsgesetz ein typisches NS-Gesetz und damit eine Erblast des Dritten Reiches¹¹. Am 13.12.1935 wurde diese Regelung als »Gesetz zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung« auf der Grundlage des Ermächtigungsgesetzes erlassen. Es hatte an mehreren Stellen eindeutig nationalsozialistische Zielsetzungen. So enthielten die §§ 5, 11 Abs. 2 der 1. AVO einen Ausschluss der Juden von der Rechtsberatung und in Art. 1 § 3 Nr. 1 des Gesetzes sowie in § 5 der 2. AVO wurden nationalsozialistische Organisationen ausdrücklich als zur Rechtsberatung zugelassen genannt. Diesen historischen Belastungen ist aus heutiger Sicht entgegenzuhalten, dass nach Tilgung des nationalsozialistischen Gedankengutes mit dem Schutz des Rechtssuchenden und dem Schutz einer funktionsfähigen Rechtspflege zwei überragend wichtige Schutzgüter geblieben sind, die von Anfang an in der Gesetzesbegründung des Jahres 1935 genannt worden waren. Nicht zu bestreiten ist freilich, dass im Jahre 1935 ein Systemwechsel von der Gewerbefreiheit hin zu einem Gesetz mit stark antiliberalen Zügen erfolgt ist. Diese Tendenz geht allerdings durchaus konform mit vielen modernen Verbraucherschutzentwicklungen. Wer heute das Rechtsberatungsgesetz in erster Linie mit historischen Argumenten bekämpft, der sollte auch bedenken, dass z.B. das Einkommensteuergesetz oder das Heilpraktikergesetz und viele andere gesetzliche Regelungen aus der NS-Zeit stammen.

Nachdem im Jahre 1958 das Rechtsberatungsgesetz ohne die spezifischen nationalsozialistischen Teile in das deutsche Bundesrecht überführt worden war, hat es in den vergangenen Jahrzehnten eine erstaunliche Entwicklung erlebt. Lange Zeit wissenschaftlich und praktisch wenig beachtet, hat das Gesetz in jüngerer Zeit viel Aufsehen erregt, erhebliche Kontroversen ausgelöst und teilweise scharfe Kritik hervorgerufen. Diese Entwicklung seit Ende der 80er Jahre des vergangenen Jahrhunderts geht einher mit einem dramatischen Anstieg der Anwaltszahlen in Deutschland sowie grundlegenden Veränderungen des anwaltlichen Berufsrechts. Nicht zuletzt droht der deutschen Anwaltschaft seit einiger Zeit ein verstärkter Konkurrenzkampf von Banken, Rechtsschutzversicherern, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, Fachhochschulwirtschaftsjuristen und vielen anderen Ausbildungs- und Berufszweigen.

Es konnte daher kaum überraschen, dass die bis Sommer 2005 amtierende Bundesregierung in ihrer Koalitionsvereinbarung vom 16.10.2002 formulierte, das Rechtsberatungsgesetz von 1935 solle den gesellschaftlichen Bedürfnissen angepasst werden. Damit war der Auftakt zu gesetzgeberischen Bemühungen gemacht, die bis heute (Januar 2006) noch keinen Abschluss gefunden haben.

11 *Kleine-Cosack*, RBerG, 2004, S. 38.

IV. Der Entwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG)

1. Entstehung

In Ausführung dieser Koalitionsvereinbarung hat das Bundesministerium der Justiz im Mai 2003 eine groß angelegte Umfrage zu den Problemen und zur Reform des Rechtsberatungsgesetzes durchgeführt. Weiterhin wurde die damalige Richterin am OLG Köln Gabriele Caliebe an das BMJ abgeordnet, um den Entwurf eines neuen Gesetzes vorzubereiten. Nach dem Wechsel von Frau Caliebe zum BGH hat im BMJ Herr Dr. Franz mit Unterstützung durch den abgeordneten Richter am OLG Oliver Sabel die Arbeit an diesem Entwurf weitergeführt. Ferner hat der Deutsche Juristentag für sein Programm im September 2004 das Rechtsberatungsgesetz als eigene Abteilung auf seine Tagesordnung gesetzt. Zusätzliche Brisanz hat das Thema durch einen Vortrag des parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesministerium der Justiz Alfred Hartenbach erhalten, der im März 2004 in Frankfurt den Eindruck vermittelte, es sei intern ein neues Rechtsberatungsgesetz weitgehend beschlossene Sache, das in wesentlichen Teilen auf eine Öffnung der Rechtsberatung hinauslaufe. Selbst Dipl.-Wirtschaftsjuristen von Fachhochschulen mit einem Rechtsstudium im Umfang von 4 – 5 Semestern sollten danach angeblich eine rechtliche Erstberatung durchführen können. Auf dem 55. Deutschen Anwaltstag im Mai 2004 in Hamburg hat dann freilich Bundesjustizministerin Zypries sich vorsichtiger geäußert und lediglich versichert, im September 2004 werde ein erster Diskussionsentwurf vorgelegt. Diese Ankündigung hat das Ministerium eingehalten und am 06. September 2004 den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vorgelegt, dessen Art. 1 ein neues Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) ist. Verständlicherweise rückte dieser Diskussionsentwurf auf dem 65. Deutschen Juristentag am 22. und 23. September 2004 in Bonn in das Zentrum des Interesses.

Seit dem 14.04.2005 liegt schließlich ein Referentenentwurf des neuen RDG vor, der in der im Jahre 2005 abgeschlossenen Legislaturperiode nicht mehr abschließend behandelt werden konnte. Er ist deshalb der Diskontinuität zum Opfer gefallen. Es steht allerdings zu erwarten, dass dieser Entwurf in der laufenden Legislaturperiode wiederum in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden wird. Der Referentenentwurf unterscheidet sich in den wesentlichen Grundlagen nicht vom Diskussionsentwurf.

2. Grundlegender Inhalt

Der Entwurf des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes sieht nach einem ersten allgemeinen Teil mit den grundlegenden Normen spezielle Möglichkeiten für Rechtsdienstleistungen durch nicht registrierte Personen (2. Teil) sowie durch registrierte Personen (3. Teil) vor und regelt in einem weiteren 4. Teil ein neues sog. Rechtsdienstleistungsregister. Im Einzelnen wird in § 1 Abs. 1 Satz 1 zunächst festgestellt, dass das RDG nur die außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen regeln will. In § 1 Abs. 1 Satz 2 wird dann in einer besonders interessanten Weise der Schutzzweck des Gesetzes aufgeführt. Über die bisher anerkannten Schutzzwecke, nämlich den Schutz

der Rechtssuchenden sowie den Schutz der Rechtspflege (das RDG spricht von Rechtsverkehr) vor unqualifizierter Rechtsberatung und Rechtsbesorgung hinaus wird zusätzlich und ausdrücklich der Schutz der gesamten Rechtsordnung aufgeführt. Das erscheint überzeugend. Es muss anerkannt werden, dass durch normative Regeln der Rechtsberatung auch die Rechtsentwicklung im Ganzen sowie die Rechtsfortbildung und letztlich der Schutz des Rechtsstaates bezweckt werden.

In § 2 RDG wird sodann in zentraler Weise der Begriff der Rechtsdienstleistung konkretisiert. Sie soll jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten sein, die nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtssuchenden eine vertiefte Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zum Inhalt hat.

V. Die Besonderheiten bei Vereinen, Verbänden und Stiftungen

1. Das geltende Recht

Das geltende Rechtsberatungsgesetz enthält in Art. 1 § 1 Satz 1 ein Verbot jeglicher Rechtsberatung und Rechtsbesorgung mit der Möglichkeit, behördliche Teilerlaubnisse zu gewähren, die im Einzelnen in Art. 1 § 1 Satz 2 RBerG genannt sind. Darüber hinaus geht das Gesetz von dem Grundsatz aus, dass Rechtsanwälten die volle Erlaubnis zur Rechtsberatung und Rechtsbesorgung zusteht (vgl. Art. 1 § 3 Nr. 2 RBerG).

Von diesem Grundsatz eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt gibt es verschiedene Ausnahmen. In unserem Zusammenhang von Bedeutung ist zunächst Art. 1 § 3 Nr. 7, der die Tätigkeit von Genossenschaften und ähnlichen Stellen im Rahmen des Aufgabenbereichs der jeweiligen Mitglieder vom Verbot freistellt. Bedeutsam ist weiterhin Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG, der eine Ausnahme für Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände vorsieht, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden und die im Rahmen ihres Aufgabenbereichs außergerichtliche Rechtsbesorgung in Angelegenheiten von Verbrauchern betreiben. Von ganz besonderer Bedeutung in unserem Zusammenhang ist Art. 1 § 7 RBerG, der die auf berufsständischer oder ähnlicher Grundlagen gebildeten Vereinigungen oder Stellen von einer Erlaubnis freistellt, soweit sie im Rahmen ihres Aufgabenbereichs ihren Mitgliedern Rat und Hilfe in Rechtsangelegenheiten gewähren. Im Einzelnen ist freilich bis heute streitig, welche Vereine, Verbände und Stiftungen unter § 7 zu subsumieren sind. Die Rechtsprechung hat dabei nicht auf die jeweilige konkrete Rechtsform abgestellt, sondern vor allem als Zielsetzung der Vereinigung die Förderung und Vertretung eines gewissen Gruppeninteresses in den Vordergrund gestellt. Allerdings darf die Rechtsbesorgung nicht der Hauptzweck der Vereinigung sein. Als Vereinigung i.S. des § 7 anerkannt sind z.B. die Gewerkschaften, die Arbeitgeberverbände und deren jeweilige Dachverbände, die Berufsverbände der einzelnen Berufsgruppen, die privatärztlichen Verrechnungsstellen sowie die Fachverbände der Industrie und des Handels. Ebenso be-

handelt werden die Mietervereine, die Vereine zur Vertretung der Interessen Bergbaugeschädigter und Kriegsopferverbände sowie ähnliche Gruppierungen¹².

Keine erlaubnisfreie Ausnahme vom Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes stellt es dar, wenn jemand unentgeltlich oder zu karitativen Zwecken Rechtsberatung oder Rechtsbesorgung betreibt, soweit er dies geschäftsmäßig tut. Dies ergibt sich ausdrücklich aus dem Wortlaut von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG. Denn nach anerkannter Auffassung handelt bereits derjenige geschäftsmäßig, der beabsichtigt, eine Tätigkeit bei sich bietender Gelegenheit in gleicher Art zu wiederholen. Um eine dauerhafte oder ständig wiederkehrende Tätigkeit bzw. um eine gewerbsmäßige Tätigkeit als solche muss es sich nicht handeln¹³.

2. Geplante Änderungen

Die wohl wichtigste geplante Änderung im karitativen und altruistischen Beratungsbereich soll § 6 RDG-Referentenentwurf (RDG-Ref.) enthalten. Danach soll nunmehr ausdrücklich geregelt werden, dass jede Rechtsdienstleistung erlaubt ist, wenn sie unentgeltlich und in familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehung erbracht wird (§ 6 Abs. 2, 1. Halbs. mit § 6 Abs. 1). Im Übrigen sind Rechtsdienstleistungen, die unentgeltlich erbracht werden, ebenfalls erlaubt, setzen aber voraus, dass die jeweilige Rechtsdienstleistung durch eine Person erfolgt, die entweder die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aufweist oder die Befähigung zum Richteramt hat (Volljurist). Das Gesetz geht darüber noch hinaus, indem es auch die Tätigkeit anderer Personen in unentgeltlicher Weise erlaubt, wenn diese unter Anleitung eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Volljuristen handeln.

Neben dieser zentralen Neuregelung in § 6 sind in § 7 Abs. 1 Nr. 1 Ausnahmen für berufliche oder andere zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründete Vereinigungen oder Zusammenschlüsse ähnlich dem bisherigen Recht vom Schutzbereich des RDG ausgenommen. In § 7 Abs. 1 Nr. 2 sind wie bisher die Genossenschaften ausgenommen. Ebenso sind in § 8 Abs. 1 Nr. 4 die Verbraucherzentralen und andere mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände ausgenommen. Schließlich enthält § 8 Satz 1 Nr. 5 ausdrücklich eine Ausnahme zu Gunsten der Träger der freien Wohlfahrtspflege i.S. des § 5 SGB XII u. ä. freier Träger der Jugendhilfe sowie anerkannter Verbände zur Förderung der Belange behinderter Menschen.

Insgesamt ist neben der geplanten grundlegenden Änderung in § 6 also in den §§ 7, 8 vieles übernommen, was bereits dem geltenden Recht entspricht. Durch Veränderung von Formulierungen sind allerdings eine Reihe von kleineren Streitfragen beseitigt. Insbesondere ist der Begriff der berufsständischen und ähnlichen Vereinigung ersetzt durch den Begriff der Wahrung gemeinschaftlicher Interessen. Damit sind künftig alle Vereinigungen mit gesellschaftlicher, sportlicher oder kultureller Zielsetzung vom Bereich der Ausnahmen eindeutig erfasst.

12 Zur Rechtsprechung im Einzelnen vgl. Henssler/Prütting/Weth, BRAO, 2. Aufl. 2004, Art. 1 § 7 RBerG Rdn. 40 ff.

13 BGH, WM 2005, 102 m. w. Nachw.

VI. Die Problematik der Automobilclubs

1. Einleitung

Besondere Fragestellungen und Probleme haben sich in der Vergangenheit insbesondere bei Automobilclubs ergeben. Dies dürfte in erster Linie mit der Größe und der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedeutung des ADAC zusammenhängen. Über die Struktur, den satzungsmäßigen Vereinszweck und die wirtschaftliche Entwicklung sowie die vereinsrechtlichen Fragen seit dem berühmten ADAC-Urteil des BGH vom September 1982¹⁴ wurde im Non Profit Law Yearbook 2004 bereits ausführlich berichtet¹⁵.

2. Der konkrete Fall

Ein mit dem ADAC weder rechtlich noch wirtschaftlich verbundener Automobil-Club ist der ARCD. Er hat ca. 160.000 Mitglieder (also ca. 1 % der ADAC-Mitglieder). Dieser ARCD führte als Beklagter einen Rechtsstreit, der in 1. Instanz durch das Urteil des Landgericht Frankfurt vom 29.12.1999, in 2. Instanz durch Urteil des OLG Frankfurt vom 15.02.2001 und in 3. Instanz vom BGH durch Urteil vom 20.11.2003 entschieden wurde¹⁶. In diesem Prozess ging es um Werbung für eine der beklagten Partei als eigene zugerechnete Rechtsberatung. Dabei war Gegenstand des Rechtsstreits neben Rechtsfragen zu den Bereichen Verkehr und Reisen auch die Behandlung von juristischen Problemen aus dem Nachbarschaftsrecht, dem Arbeitsrecht sowie dem Mietrecht. In der Werbung des beklagten ARCD wurde weiterhin behauptet, die Experten dieses Automobil-Clubs würden zuverlässig durch den gerichtlichen und behördlichen Zuständigkeitsdschungel führen. Der BGH hat in seiner genannten Entscheidung vom 20.11.2003 festgestellt, dass die von der damals beklagten Partei angebotene Rechtsberatung als Tätigkeit der Beklagten selbst anzusehen sei und dass diese Rechtsberatung unter das Rechtsberatungsgesetz falle. Auf dieser Basis hat der BGH entschieden, dass der beklagte Automobil-Club keine berufsstandsähnliche Vereinigung i.S. von Art. 1 § 7 Rechtsberatungsgesetz darstelle. Da auch andere Ausnahmen des Rechtsberatungsgesetzes nicht in Betracht kämen, handele es sich bei der beanstandeten Werbung um einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz.

14 BGHZ 85, 84.

15 Henze, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 17 ff.

16 BGH, NJW 2004, 847; dazu nunmehr Brenner, NJW 2004, 1504; die Entscheidung der Vorinstanz des OLG Frankfurt ist veröffentlicht in GRUR-RR 2002, 37.

3. Das Problem

Die Entscheidung des BGH vom 20.11.2003 hat weit über den konkreten Anlass hinaus Fragen aufgeworfen. Insbesondere hat man überlegt, ob den Automobilclubs die Ausnahme des Art. 1 § 7 RBERG zugute kommen kann. Selbstverständlich besitzen Automobilclubs keine berufsständische Grundlage. Allerdings macht das Gesetz selbst deutlich, dass es den Begriff der berufsständischen Vereinigung deutlich auflockert wissen will. Der Gesetzestext geht nämlich ausdrücklich davon aus, dass auch eine auf einer ähnlichen Grundlage gebildete Vereinigung unter § 7 zu subsumieren ist. Nun ist allgemein und auch speziell im Falle des ADAC streitig, wie weit eine solche berufsstandsähnliche Grundlage reicht¹⁷. Verlangt wird dabei, dass ein gemeinschaftlich verfolgtes Interesse der Vereinigung und ihrer Mitglieder vorliegt. Ein solches gemeinschaftliches Interesse fehle, wenn die Mitgliedschaft jedermann offen steht. Mit dieser Begründung wird die Subsumtion unter § 7 abgelehnt, wenn eine Vereinigung keine Sonder- bzw. Gruppeninteressen verfolgt, sondern allgemein kulturelle oder sportliche oder gesellschaftliche Ziele zum Zweck hat. Diese Abgrenzungsmerkmale sprechen andererseits dafür, dass ein auf sehr spezifische und genau abgrenzbare Vereinsziele hin orientierter Automobil-Club sehr wohl unter die berufsstandsähnliche Vereinigung subsumiert werden kann¹⁸. Soweit demgegenüber vertreten wird, dass Automobilclubs nicht unter § 7 fallen¹⁹, und dieses Ergebnis allein mit der Größe des jeweiligen Clubs begründet wird, erscheint dies nicht überzeugend. Auch in einer sehr großen Vereinigung können sich die Mitglieder unter einem ganz bestimmten Zweck zusammenfinden.

4. Die Besonderheiten des vom BGH entschiedenen Falles

Sowohl das OLG Frankfurt als auch der BGH betonen im Falle des ARCD, dass von diesem Verein der Eindruck erweckt wird, bei der angebotenen Rechtsberatung handele es sich um eine vom ARCD selbst zu erbringende Leistung. Dies wird insbesondere in der Entscheidung des OLG Frankfurt sehr deutlich, auf die der BGH Bezug nimmt. Dort heißt es, der beklagte Verein betreibe die Beratung als eigene Serviceleistung gegenüber seinen Mitgliedern und bewerbe sie in der Weise, dass der Verein sich gegenüber seinen Mitgliedern für die Rechtsauskünfte als Vertragspartner verstehe. In dieser Hinsicht besteht gegenüber der Beratung durch den ADAC ein deutlicher Unterschied. Dort wird in vielfältiger Weise deutlich gemacht, dass ein sogenannter Vertragsanwalt eine eigenständige Leistung erbringt und damit als Rechtsanwalt für seine Dienstleistung verantwortlich ist.

Ein deutlicher Unterschied ergibt sich auch beim Gegenstand der Rechtsberatung. Die im Rahmen der ADAC-Leistungen angebotene Erstberatung bezieht sich zwin-

17 Vgl. hierzu *Rennen/Caliebe*, Rechtsberatungsgesetz, 3. Aufl. 2001, § 7 Rdn. 8; demgegenüber Henssler/Prütting/Weth, BRAO, 2. Aufl. 2004, Art. 1 § 7 RBERG Rdn. 8.

18 So ausdrücklich *Rennen/Caliebe*, Rechtsberatungsgesetz, 3. Aufl. 2001, § 7 Rdn. 8 und *Brenner*, NJW 2004, 1504, 1505.

19 So Henssler/Prütting/Weth, BRAO, 2. Aufl. 2004, Art. 1 § 7 RBERG Rdn. 8.

gend und ausschließlich nur auf die Rechtsgebiete der ADAC-Satzung. Es werden also ausschließlich Beratungen zu Fragen durchgeführt, die mit dem Straßenverkehr oder dem Halten und Führen von Kraftfahrzeugen in Zusammenhang stehen. Dies ergibt sich ausdrücklich aus der Satzung und den Informationsblättern des ADAC. Demgegenüber hat nach den Feststellungen des OLG Frankfurt der ARCD Rechtsberatung weit darüber hinaus auch für Fragen des Nachbarschaftsrechts, des Arbeitsrecht sowie des Mietrechts angeboten. Die satzungsmäßigen Zwecke des ARCD sind also in keiner Weise beachtet worden. Auch dies war für das OLG Frankfurt ein wichtiges Indiz für den Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz gewesen.

Schließlich ergeben sich klare Unterschiede bei der Art der Bezahlung der Beratungsleistungen. Zwar formuliert das OLG Frankfurt, dass die Rechtsberatung der Beklagten sich auch daraus ergebe, dass sie mit den von ihr zur Durchführung der Beratung bestellten Rechtsanwälten abrechnet und diese bezahlt. Allerdings wird diese Feststellung vom Gericht allein als weiteres Indiz verwendet, um zu verdeutlichen, dass nach dem gesamten Erscheinungsbild der beklagte ARCD nach außen hin eine eigene Vertragsleistung angeboten habe. Insofern ist die Frage der finanziellen Abrechnung nur ein zusätzlicher Hinweis für das rechtsgeschäftliche Gesamtbild. Interessanterweise nimmt der BGH in seiner Entscheidung auf diesen Teil des Urteils des OLG Frankfurt nicht Bezug. Die vom ADAC vorgenommene pauschalierte Bezahlung enthält darüber hinaus keine wirkliche Abrechnung von Anwaltsleistungen. Sie kann daher das Gesamtbild nicht stören, wonach der ADAC selbst gerade nicht eigene vertragliche Angebote zur Rechtsberatung macht.

5. Der rechtliche Kernpunkt der BGH-Entscheidung

Wie bereits angesprochen, ist die Frage in der Literatur streitig, ob ein Automobilclub wie der ADAC unter Art. 1 § 7 RBerG und damit unter die Vereinigungen fällt, die auf berufsstandsähnlicher Grundlage errichtet sind. Der BGH hat insoweit in seiner Entscheidung vom 20.11.2003 ausdrücklich die Literaturmeinung aufgegriffen, die für Art. 1 § 7 RBerG eine gleichartige oder ähnliche wirtschaftliche oder soziale Stellung der Mitglieder der Vereinigung verlangt²⁰. Der BGH hat unter diesem Aspekt Mietervereine unter Art. 1 § 7 RBerG subsumiert, nicht dagegen Automobilvereine. Dem kann allerdings nicht gefolgt werden. Weder die auch vom BGH genannte sehr große Zahl der Mitglieder noch die gleiche oder ähnliche wirtschaftliche oder soziale Stellung der Mitglieder kann entscheidend sein. So ist beispielsweise in Deutschland auch die Zahl sowie die wirtschaftliche und soziale Situation von Mietern so groß und so vielfältig, dass nach der Argumentation des BGH auch die Mietervereine nicht unter Art. 1 § 7 RBerG fallen dürften. Missverstanden wird hier vor allem, dass es auf den jeweils abgrenzbaren Vereinszweck ankommt. Anders als die Gegenauffassung es zu unterstellen scheint, kann Mitglied eines Mietervereins auch derjenige sein, der selbst nicht in einer Mietwohnung lebt. Allein entscheidend für die Mitgliedschaft ist (wie generell im Vereinsrecht) die Zustimmung zum Vereinszweck. Eine solche Zustimmung wird nicht dadurch ausgehebelt, dass eine sehr große Zahl

²⁰ BGH, NJW 2004, 847; dazu nunmehr *Brenner*, NJW 2004, 1504.

Rechtsberatung durch Vereine, Verbände und Stiftungen

von Mitgliedern dem Verein angehört. Für das hier vertretene Ergebnis spricht auch eine verfassungskonforme Auslegung. Ausgangspunkt ist nicht das Rechtsberatungsgesetz, sondern die in Art. 12 GG geregelte Berufsfreiheit. Das Rechtsberatungsgesetz stellt insoweit einen Grundrechtseingriff dar, der der Rechtfertigung bedarf. Eine solche Rechtfertigung ist im Rahmen von Art. 1 § 1 RBerG gegeben. Dagegen meint Art. 1 § 7 RBerG Ausnahmefälle, bei denen durch ihren Zweck abgrenzbare Vereinigungen eine beratende Tätigkeit ausschließlich für ihre Mitglieder im Rahmen des Vereinszwecks ausüben. Dass diese Ausnahme vom Rechtsberatungsgesetz im Rahmen einer solchen Vereinigung sehr weit gefasst ist, wird vom Gesetz selbst dadurch noch einmal bestätigt, dass gemäß § 7 Satz 2 die Tätigkeit untersagt werden kann, dass also in Missbrauchsfällen eine Kontrollmöglichkeit gegeben ist.

6. Künftige Rechtslage

Die hier für das geltende Recht vertretene Auffassung, dass auch Automobilclubs unter Art. 1 § 7 RBerG zu subsumieren sind, wird künftig ausdrücklich der Gesetzeslage entsprechen, falls der Referentenentwurf eines RDG in der vorliegenden Form Gesetz werden sollte. Denn der Entwurf enthält in § 7 Abs. 1 Nr. 1 ausdrücklich den Hinweis auf eine Ausnahme für Vereinigungen zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen. Der Gesetzgeber will ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs künftig ganz bewusst alle Vereinigungen mit gesellschaftlicher, sportlicher und kultureller Zielsetzung unter den Ausnahmen erfassen. In diesem Zusammenhang nennt die Entwurfsbegründung ausdrücklich auch »große Automobilclubs«. Damit dürfen alle diese Vereinigungen Rechtsdienstleistungen im Rahmen ihres Satzungszwecks selbst erbringen. Die außerhalb des Satzungszwecks liegende Rechtsberatung des ARCD im Bereich des Nachbarrechts, des Mietrechts und des Arbeitsrechts wäre aber auch künftig verboten.

VII. Fazit

Insgesamt zeigt sich, dass eine Rechtsberatung durch Vereine, Verbände und Stiftungen nach geltendem Recht sehr differenziert zu beurteilen ist, auch wenn sie unentgeltlich und rein karitativ erbracht werden soll. Ausnahmen vom Verbot der Rechtsberatung ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts gelten nur dort, wo im Gesetz genannte Genossenschaften oder Verbraucherverbände im Rahmen ihres Aufgabenbereichs tätig werden. Weitere Ausnahmen gelten dort, wo Vereinigungen im Rahmen ihres Aufgabenbereichs lediglich ihren Mitgliedern Rat und Hilfe in Rechtsangelegenheiten gewähren. Während allerdings der Umfang der Ausnahmeregelung für Vereinigungen nach geltendem Recht sehr streitig ist, wird hier das künftige Rechtsdienstleistungsgesetz wohl eine deutlich ausgeweitete und klarere Regelung bringen. Darüber hinaus ist nach geltendem Recht auch jede unentgeltliche und karitativ erfolgende Rechtsberatung unzulässig, wenn sie geschäftsmäßig erfolgt. Hier bringt das künftige Recht insoweit deutliche Auflockerungen, als jedenfalls die unentgeltliche Rechtsberatung in familiärer, nachbarschaftlicher und enger persönlicher Beziehung

vollkommen freigegeben wird. Darüber hinaus sollen künftig unentgeltliche Rechtsdienstleistungen zulässig sein, wenn sie jedenfalls durch einen Volljuristen erfolgen oder wenn die beratende Person unter der Anleitung eines Volljuristen handelt.

VIII. Zusammenfassung

Der Beitrag verdeutlicht, dass eine Rechtsberatung (und erst recht jede Rechtsbesorgung bis hin zur gerichtlichen Vertretung) ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts nach geltendem deutschen Recht im Hinblick auf das sogenannte Rechtsberatungsgesetz verboten ist. Das gilt auch insoweit, als die Rechtsberatung unentgeltlich erfolgt und durch karitative oder altruistische Motive geprägt ist. Ein kurzer Blick auf veröffentlichte Rechtsprechung der vergangenen drei Jahre zeigt, dass gerade Vereine, Verbände oder Stiftungen immer wieder in die Gefahr unzulässiger Rechtsberatung geraten und deswegen in Gerichtsverfahren verwickelt werden.

Eine wichtige Norm für die Praxis stellt Art. 1 § 7 RBerG dar, der eine Ausnahme vom Verbot der Rechtsberatung einräumt, wenn Vereinigungen im Rahmen ihres Aufgabenbereichs ihren Mitgliedern rechtlichen Rat gewähren, soweit diese Vereinigungen auf berufsständischer oder ähnlicher Grundlage gebildet sind. Der Umfang und der Anwendungsbereich der Norm ist freilich bis heute unklar geblieben. Zuletzt hat sich in dieser Frage Streit ergeben, ob Automobilclubs in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins Rechtsberatung betreiben dürfen. In einer Entscheidung vom 20.11.2003 hat der BGH hier enge Grenzen gezogen. Allerdings sieht die Entscheidung in dieser Frage den Anwendungsbereich von Art. 1 § 7 RBerG zu eng. Der Streit kann aber auf sich beruhen, wenn der Referentenentwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes demnächst Gesetz werden sollte. Dann ist die Frage nämlich in dem hier vertretenen Sinne durch den ausdrücklichen Gesetzestext und deutliche Hinweise in der Entwurfsbegründung gelöst.

Darüber hinaus wird das künftige Recht eine wichtige Auflockerung im Bereich der unentgeltlichen Rechtsberatung bringen. Soweit unentgeltliche rechtliche Hilfeleistung in familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehung erbracht wird, ist diese nämlich künftig vollkommen freigegeben. Im übrigen sind Rechtsdienstleistungen, die unentgeltlich erbracht werden, in Zukunft jedenfalls dann erlaubt, wenn diese durch eine Person erfolgen, die zumindest die Befähigung zum Richteramt hat.

IX. Summary

This paper makes clear that legal advice (and particularly legal service provision extending to representation before the courts) is prohibited under current German law with respect to the so-called ‘Rechtsberatungsgesetz’ – RBerG (legal advice law). This also applies to the extent that legal advice is unremunerated and is provided in a welfare provision context or out of altruistic motives. A brief examination of published court decisions over the last three years shows that associations, clubs or foun-

dations in particular repeatedly run the risk of providing inadmissible legal advice and may consequently be involved in legal proceedings.

An important norm in practice is Article 1 sec. 7 RBerG, which exempts from the legal advice prohibition any associations founded on an occupational/professional or similar basis and which provide legal advice to their members within the scope of their official activities. However, the scope and field of application of the law remains unclear at present. The issue was recently raised of whether automobile clubs constituted as registered associations are permitted to provide legal advice. The Federal Supreme Court decision rendered on this issue on 20 November 2003 sets narrow limits. However, it excessively restricts the scope of Article 1 sec. 7 RBerG. Nevertheless, the issue will soon no longer be contentious once the draft Legal Services Provision Bill passes into law. This will resolve the issue in the way suggested here, through the express legal drafting and clear indications in the explanatory materials to the draft Bill.

In addition the future law will bring a significant relaxation in the field of unremunerated legal advice, in that such advice will be entirely permissible within the field of personal acquaintanceships, neighbourly relations, or similarly close personal relationships. Moreover, unremunerated legal service may in future be rendered where the provider has the judicial qualification for judgeship.

Aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungsanweisungen zum Dritten Sektor im Jahr 2004/2005

FLORIAN ASCHE

| | | | |
|---|-----|---|-----|
| I. Novellierungen der Landesstiftungs- gesetze | 269 | 2. Entscheidungen der Finanzgerichte | 284 |
| II. Aus der Rechtsprechung in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen | 270 | IV. Aus BMF-Schreiben und Verwaltungs- anweisungen | 293 |
| III. Aus der Finanzrechtsprechung | 277 | 1. BMF-Schreiben und Erlasse | 293 |
| 1. EuGH- und BFH-Entscheidungen. | 277 | 2. OFD-Verfügungen | 297 |

I. Novellierungen der Landesstiftungsgesetze

Im Berichtszeitraum haben zwei weitere Bundesländer ihre Stiftungsgesetze im Einklang mit der Neufassung der §§ 80 ff. BGB¹ und angeregt durch den Modellentwurf für ein neues Stiftungsgesetz² novelliert.

Am 15. Februar 2005 beschloß der Landtag von Nordrhein-Westfalen das Stiftungsgesetz NRW (StiftG NRW)³, das durch Transparenz und Stärkung der Eigenverantwortlichkeit der Stifter und seiner Stiftungsorgane geprägt ist. Der Verzicht auf zahlreiche Zustimmungsvorbehalte der Stiftungsaufsicht beseitigt bürokratische Hemmnisse im Stiftungswesen. Am 14. Dezember 2005 verkündete der Hamburger Senat das von der Bürgerschaft beschlossene Hamburgische Stiftungsgesetz⁴. Es besteht nur noch aus acht Paragraphen.

Bislang haben damit zehn Bundesländer einen Beitrag zu mehr Einfachheit und Klarheit im Stiftungsrecht geleistet.

1 Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.7.2002, BGBl. I 2002, S. 2634.

2 *Hüttemann/Rawert*, Modellentwurf eines Landesstiftungsgesetzes, ZIP 2002, 2019 ff.

3 Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (StiftG NRW) vom 15.2.2005, GV. NRW 2005, S. 52.

4 Hamburgisches Stiftungsgesetz vom 14.12.2005, HambGVBl. 2005, S. 521.

II. Aus der Rechtsprechung in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen

- *OLG Dresden zur persönlichen Haftung der Mitglieder für Verbindlichkeiten eines Idealvereins bei Rechtsformmißbrauch durch erhebliche wirtschaftliche Betätigung*⁵

Die Beklagten waren Mitglieder des gemeinnützigen Kolping Bildungswerk Sachsen e.V. (KBS e.V.). Dieser Verein hatte Insolvenz angemeldet, die Klägerin war Insolvenzgläubigerin. Sie machte ihre Forderungsausfälle gegenüber den Vereinsmitgliedern geltend und berief sich dabei auf Durchgriffshaftung wegen Rechtsformmißbrauchs. Die landgerichtlich abgewiesene Klage hatte in der Berufungsinstanz Erfolg.

Ein Rechtsformmißbrauch, so das OLG, sei dann anzunehmen, wenn der Verein mit seinem Verhalten den Boden der objektiven Rechtsordnung verlassen habe und es ihm generell verschlossen sei, seine tatsächlichen Aktivitäten in der von ihm gewählten Rechtsform zu verfolgen. Dies sei hier der Fall, weil es sich um einen wirtschaftlichen und nicht um einen Idealverein handle. Die einzelnen Tätigkeiten des KBS und der von ihm beherrschten Gesellschaften müßten als Einheit behandelt werden. Damit liege insgesamt eine erwerbswirtschaftliche Betätigung und folglich ein Rechtsformmißbrauch vor. Die Vereinsmitglieder hafteten zumindest dann, wenn sie offenkundigen wirtschaftlichen Betätigungen nicht wirkungsvoll Einhalt geböten, obwohl ihnen nach der spezifischen Mitgliederstruktur Mitverantwortung für die strategische und konzeptionelle Ausrichtung obliege. Die Revisionsentscheidung darf angesichts der bisherigen Spruchpraxis des Bundesgerichtshofs zum wirtschaftlich tätigen Verein mit großer Spannung erwartet werden.

- *OLG München zum Vergabeverfahren einer Stiftung des öffentlichen Rechts als Normadressat*⁷

Das OLG hat in diesem Beschluß klargestellt, daß eine Stiftung des öffentlichen Rechts, die neben im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben der Kranken- und Altenpflege auch gewerbliche Tätigkeiten zum Zwecke der Erhaltung des Stiftungsvermögens ausführt, öffentliche Auftraggeberin ist. Wenn die Stiftung für Wäscherei- und Reinigungsarbeiten Angebote einholen wolle, so habe sie das formelle Vergabeverfahren durchzuführen.

- *Kammergericht Berlin zum Rechtsschutzbedürfnis für die erneute Anmeldung eines Vereins*⁸

Das Kammergericht führt aus, daß die erneute Anmeldung eines Vereins in das Vereinsregister wegen Fehlens eines Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig sei, wenn sie ausdrücklich auf die Tatsachen der früheren Anmeldung gestützt werde und die Beschwerde gegen die Zurückweisung der früheren Anmeldung ohne Erfolg geblieben

5 OLG Dresden, Urteil vom 9.8.2005, 2 U 897/04, abrufbar unter www.juris.de, Revision eingelegt.

6 BGHZ 85, 84 – ADAC-Urteil.

7 OLG München, Beschluß vom 7.6.2005, Verg 4/05, ZfBR 2005, 597 ff.

8 KG, Beschluß vom 1.2.2005, 1 W 528/01, KGR Berlin 2005, 477 ff.

sei. Etwas anderes könne allenfalls dann gelten, wenn die frühere Entscheidung offensichtlich unrichtig war oder eine Änderung der Sachlage eine Neubescheidung gebiete.

- *LG München zur Abführung der Aufsichtsratsvergütung für Gewerkschaftsmitglieder*⁹

Der Beklagte war Mitglied der Klägerin (IG-Metall). Seit 1998 war er Aufsichtsratsmitglied der G-BeteiligungsAG und wurde zum stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden gewählt. Der Beklagte verpflichtete sich durch Erklärung vom 22. Oktober 1997, die Richtlinien der Klägerin für die Tantiemenabführung bezüglich der G-AnlagentechnikAG nach seiner Wahl als Aufsichtsratsmitglied (3. September 1998) einzuhalten. Die G-AnlagentechnikAG wurde Mitte 2000 auf die G-BeteiligungsAG verschmolzen. Danach gehörte der Beklagte nur noch dem Aufsichtsrat der G-BeteiligungsAG an. Die Satzung der Klägerin sah vor: »Das Mitglied hat Einkünfte aus Mitbestimmungsfunktionen entsprechend der vom Vorstand auf der Grundlage eines Gewerkschaftstagsbeschlusses ergangenen Richtlinie abzuführen.« Nach der Richtlinie waren die abzuführenden Beträge an die Hans Böckler Stiftung zu überweisen. Die Klägerin beantragte, den Beklagten zur Zahlung an die Hans Böckler Stiftung zu verurteilen. Die Klage blieb ohne Erfolg.

Insoweit führte das Landgericht aus, daß eine Satzungsbestimmung, nach der Vergütungen eines Mitglieds für Mitbestimmungstätigkeiten in einem Betrieb teilweise an einen Dritten abzuführen sind, ohne daß das Mitglied hierzu sein Einverständnis erklärt habe, unwirksam seien. Die Satzung sei ein von den Vereinsgründern geschlossener Vertrag mit normähnlichem Charakter, der gemäß §§ 242, 315 BGB einer richterlichen Inhaltskontrolle unterliege. Im Verhältnis zu den Mitgliedern sei die Satzungs Gewalt des Vereins durch Treu und Glauben begrenzt. Dem entspreche es nicht, wenn der Verein einseitig festlege, daß einem Mitglied speziell aus Mitbestimmungsfunktionen zustehende Einkünfte entzogen werden sollen. Der Beklagte habe sich insofern auch nicht verpflichtet, die Aufsichtsratsvergütung für die G-BeteiligungsAG teilweise abzuführen. Durch die Unterzeichnung der Erklärung vom 22. Oktober 1997 habe sich der Beklagte lediglich verpflichtet, die Richtlinien der Klägerin für die Tantiemenabführung bezüglich der G-AnlagentechnikAG einzuhalten. Der Beklagte habe sich jedoch gerade nicht verpflichtet, die Aufsichtsratsvergütung für die G-BeteiligungsAG teilweise an die Gewerkschaft abzuführen.

- *BGH in Strafsachen zum Verteilen von Zeitungen eines verbotenen Vereins – »Kalifatsstaat«*¹⁰

Der Angeklagte war seit Jahren Anhänger der Organisation »Kalifatsstaat«. Dieser radikalislamistische Verein wurde durch Verfügung des Bundesministeriums des Innern verboten und der Sofortvollzug des Verbots angeordnet. Die Klage des Vereins gegen die Verbotsverfügung wurde vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen. Vor dem Erlaß der Verbotsverfügung verbreitete der »Kalifatsstaat« sein Gedankengut über eine wöchentlich erscheinende verbandseigene Zeitung. In Kenntnis des Verbots

9 LG München I, Urteil vom 17.3.2005, 6 O 19204/04, NJW 2005, 1724 ff., Ber. eingelegt.

10 BGH, Urteil vom 10.3.2005, 3 StR 245/04, NJW 2005, 2164 ff.

ließ sich der Angeklagte die einzelnen Ausgaben dieser Zeitung in höherer Stückzahl zusenden, hielt sie vorrätig und verteilte sie. Das Landgericht verurteilte den Angeklagten wegen Unterstützung des organisatorischen Zusammenhalts des verbotenen Vereins gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 3 VereinsG. Die Revision blieb erfolglos.

Der Angeklagte, so der BGH, habe den organisatorischen Zusammenhalt des verbotenen Vereins in tatbestandsmäßiger Weise unterstützt. Der § 20 Abs. 1 Nr. 3 VereinsG setze lediglich voraus, daß das Handeln des Täters auf die Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts abziele und geeignet sei, eine für den organisatorischen Zusammenhalt der verbotenen Vereinigung vorteilhafte Wirkung hervorzurufen. Dabei werde jedoch nicht vorausgesetzt, daß der Täter durch seine Unterstützung im konkreten Fall tatsächlich einen Erfolg erzielt habe. Insoweit fehle es auch an einem handhabbaren und verlässlichen Maßstab. Diejenigen, die sich zum Verteilen der Druckwerke zur Verfügung stellten, leisteten einen zur Förderung und Stärkung des organisatorischen Zusammenhalts geeigneten Beitrag. Bei einer verbotenen Organisation würde das regelmäßige Erscheinen der Vereinszeitung allen Empfängern verdeutlichen, daß der organisatorische Zusammenhalt weiter vorhanden sei und verbotswidrig aufrecht erhalten werde. Im übrigen stellte der BGH in dieser Entscheidung klar, daß im Vereinigungsstrafrecht nicht auf eine formelle Mitgliedschaft des Täters abzustellen, sondern vielmehr derjenige als Mitglied einzustufen sei, der seinen Willen der Verbindung ein- oder unterordne und in fortdauernder Weise für ihre Zwecke tätig werde.

– *Bundesverwaltungsgericht zur Anwendbarkeit des Personalvertretungsrechts und zur Änderung des Stiftungszwecks*¹¹

Die Klägerin war Trägerin eines Krankenhauses sowie weiterer sozialer Einrichtungen, die in den Jahren von 1804 bis 1806 aus einer Zusammenfassung mehrerer Hospitäler, Waisenhäuser und anderer Wohlfahrtseinrichtungen entstanden. Deren Träger waren nur zum Teil kirchliche Stiftungen gewesen, während dies bei anderen Trägern der zusammengefaßten Einrichtungen streitig war. Die Klägerin begehrte festzustellen, daß sie eine kirchliche Stiftung sei, sowie die Feststellung, daß das Personalvertretungsgesetz auf sie keine Anwendung finde. Die beklagte Stiftungsaufsicht lehnte den Antrag ab und stellte fest, daß es sich bei der Klägerin um eine Stiftung des öffentlichen Rechts im Sinne des § 2 Abs. 3 bis 5 StiftG Rheinland-Pfalz handele. Auf die nach erfolglosem Widerspruch erhobene Klage der Klägerin verpflichtete das Verwaltungsgericht den beklagten Landkreis, die Eigenschaft der Klägerin als kirchliche Stiftung festzustellen. Darüber hinaus finde auch das Personalvertretungsgesetz des Landes Rheinland-Pfalz auf die Klägerin keine Anwendung.

Auf die Berufung änderte das Oberverwaltungsgericht das Urteil ab und wies die Klage in vollem Umfang ab. Insoweit nahm es an, die Klägerin sei eine Einrichtung nichtkirchlichen Charakters. Die ursprünglich mittelalterlichen Stiftungen hätten nach der Besetzung Triers durch französische Truppen 1794 ihre Existenz verloren und auch nicht in Napoleonischer Zeit in gewandelter Form entsprechend ihrem ursprünglichen Charakter wiedererlangt. Sie seien vielmehr während der Zugehörigkeit des Gebiets zu Frankreich verstaatlicht worden.

¹¹ BVerwG, Beschluß vom 29.8.2005, 7 B 12/05, abrufbar unter www.bverwg.de.

Das OVG ließ die Revision nicht zu. Die Beschwerde der Klägerin gegen den Nichtzulassungsbeschluß war lediglich wegen eines Verfahrensfehlers begründet. Allerdings weise die Rechtssache, so das Bundesverwaltungsgericht, nicht die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung auf. Bei der Bewertung eines lange vor Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung und des Grundgesetzes abgeschlossenen historischen Vorgangs und der Feststellung, welche Rechtsfolgen die seinerzeit geltenden Vorschriften damals herbeigeführt hätten, gehe es nicht um eine Rechtsanwendung durch das Gericht, sondern um die Feststellung von Tatsachen. Die von der Klägerin aufgeworfene Rechtsfrage stelle sich auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen nicht. Das OVG habe festgestellt, daß die ursprünglich verhandelnden, aus dem Mittelalter herrührenden und möglicherweise kirchlichen Stiftungen während der Zugehörigkeit Triers zum französischen Staat ihre Existenz verloren hätten und auch nicht in gewandelter Form entsprechend ihrem ursprünglichen Charakter mit der Klägerin wiederhergestellt worden seien. Vielmehr sei eine öffentlich-rechtliche Stiftung nichtkirchlichen Charakters oder eine kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts geschaffen worden. Sollte mit der Klägerin eine kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts geschaffen worden sein, liege auf der Hand, daß diese Anstalt nicht ohne staatliche Anerkennung in eine kirchliche Stiftung habe umgewandelt werden können. Dasselbe gelte aber auch dann, wenn die Klägerin in Napoleonischer Zeit als öffentlich-rechtliche (staatliche) Stiftung nichtkirchlichen Charakters ins Leben gerufen worden sei. Insoweit sei nämlich in der Rechtsprechung des BVerfG bereits geklärt, daß der Stifterwille für eine Stiftung dauernd konstitutiv bleibe.¹² Ausgehend hiervon liege es wiederum auf der Hand, daß eine staatliche Stiftung nicht ohne Anerkennung des staatlichen Stifters den Stiftungszweck ändern und sich zu einer kirchlichen Einrichtung habe wandeln können.

– *Bundesverwaltungsgericht zum Rechtsanspruch der Religionsgemeinschaften auf Einführung von Religionsunterricht*¹³

Der Kläger zu 1.) war ein eingetragener Verein, der aus 19 Mitgliedern, überwiegend eingetragenen Vereinen, bestand. Er bezeichnete sich als Spitzenverband islamischer Organisationen in Deutschland. Der Kläger zu 2.) war ebenfalls ein eingetragener Verein, der aus 19 Bundesverbänden, 10 selbständigen Landesverbänden und 2 regionalen und lokalen Vereinigungen bestand. Satzungsmäßige Aufgabe des Klägers zu 2.) war die Einführung eines islamischen Religionsunterrichts als ordentliches Lehrfach an den öffentlichen Schulen. Der Kläger zu 1.) trat an das zuständige Ministerium des beklagten Landes mit dem Anliegen heran, islamischen Religionsunterricht an den öffentlichen Schulen in Nordrhein-Westfalen einzuführen. Diesem Ansinnen schloß sich der Kläger zu 2.) an. Das Ministerium gab dem Anliegen nicht statt. Die hiergegen gerichtete Klage und die Berufung blieben ohne Erfolg. Die Revision der Kläger führte jedoch zur Aufhebung und Zurückweisung.

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilte allerdings nicht abschließend, ob der auf die Ausrichtung eines gemeinsamen islamischen Religionsunterrichts gerichtete Hauptantrag begründet war. Verfassungsrechtliche Rechtsgrundlagen für das Begeh-

12 BVerfGE 46, 37, 85.

13 BVerwG, Urteil vom 23.2.2005, 6 C 2/04, NJW 2005, 2101.

ren der Kläger seien die Regelungen in Art. 7 Abs. 3 S. 1 u. 2 GG. Demnach sei der Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Anstalten ein ordentliches Lehrfach (Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG). Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechts würde der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt (Art. 7 Abs. 3 S. 2 GG).

Das Bundesverwaltungsgericht führte aus, daß die Kläger nur dann einen Anspruch auf Einrichtung islamischen Religionsunterrichts hätten, wenn sie als Teil einer Religionsgemeinschaft berechtigt seien, den Anspruch geltend zu machen. Der Begriff der Religionsgemeinschaft in Art. 7 Abs. 3 S. 2 GG sei gleichbedeutend mit demjenigen der Religionsgemeinschaft in den Bestimmungen der Artikel 136 ff. WRV, die über Art. 140 GG Bestandteil des Grundgesetzes seien. Nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts sei unter einer Religionsgemeinschaft ein Verband zu verstehen, der die Angehörigen ein und desselben Glaubensbekenntnisses oder mehrerer verwandter Glaubensbekenntnisse zu allseitiger Erfüllung der durch das gemeinsame Bekenntnis gestellten Aufgaben zusammenfasse.¹⁴

Entgegen der Auffassung des OVG könne auch eine Dachverbandsorganisation eine Religionsgemeinschaft im Sinne von Art. 7 Abs. 3 S. 2 GG sein. Insoweit stehe der Umstand, daß eine Vereinigung sich auf natürliche Personen beziehe, nicht entgegen. Insoweit würden die Konfessionsangehörigen, die sich zum Zwecke gemeinsamer Religionsausübung in lokalen Vereinen zusammengeschlossen hätten, die für das Bestehen einer Religionsgemeinschaft unentbehrliche personale Grundlage bilden. Das Erfordernis der allseitigen Erfüllung erfolge arbeitsteilig auf den verschiedenen Ebenen des Verbands. Da das staatliche Recht den Religionsgemeinschaften keine bestimmte Organisationsform vorschreibe, könne nicht verlangt werden, daß die Gläubigen der Gemeinschaft selbst oder ihrer obersten Organisationseinheit als Mitglieder im Rechtssinne angehörten. Ausreichend sei vielmehr, daß die Gemeinschaft in ihrer Gesamtheit durch ein organisatorisches Band zusammengehalten werde, das vom Dachverband an der Spitze mit seinen Gremien bis hinunter zum einfachen Gemeindemitglied reiche. Es genüge, wenn die lokale Gemeinde durch Beschluß der höheren Untergliederung beitrifft und diese gegenüber dem Dachverband an der Spitze in gleicher Weise verfare. In dem Beitrittsbeschluß erkenne die Untergliederung die Satzung des höheren Verbandes an. Das Gemeinschaftsleben in der Gesamtorganisation werde dadurch verwirklicht, daß alle von ihr erfaßten Menschen vom einfachen Gemeindemitglied bis zum Vorsitzenden des höchsten Dachverbands sich der gemeinsamen religiösen Sache verpflichtet fühlten. Auch die Bestimmungen der WRV stünden nicht entgegen. Zwar stelle Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV für die Anerkennung von Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts auf »die Zahl ihrer Mitglieder« ab, womit nur natürliche Personen gemeint seien könnten. Insoweit komme es auf die ihnen mittelbar angeschlossenen natürlichen Personen an. Der Art. 137 Abs. 2 S. 2 WRV bestätige aber, daß der Zusammenschluß von Religionsgesellschaften keinen Beschränkungen unterliege. Diese spezielle Gewährleistung der religiösen Vereinigungsfreiheit spreche dafür, daß Vereinigungen von Gläubigen ihre Eigenschaft als Religionsgemeinschaften nicht

14 BVerwGE 99, 1, 3.

deswegen einbüßen könnten, weil sie unter Übertragung von Aufgaben einen Verband höherer Ordnung gründeten.

Für die Anerkennung eines Dachverbandes als Religionsgemeinschaft sei darüber hinaus erforderlich, daß für die Identität einer Religionsgemeinschaft wesentliche Aufgaben auch auf der Dachverbandsebene wahrgenommen würden. Insoweit seien die für die Identitäts- und Glaubensfragen erheblichen Aufgaben arbeitsteilig auf mehrere Organisationsebenen zu verteilen. Diese Grundlage entfalle, soweit dem Dachverband an der Spitze keine derartigen identitätsstiftenden Aufgaben zur selbständigen Erledigung übertragen würden und die Zuweisung sich vielmehr auf bloße Koordinierungsfunktionen beschränke. Für die Anerkennung als Religionsgemeinschaft müsse die Tätigkeit des Dachverbandes in der Weise auf die Gläubigen in den örtlichen Vereinen bezogen sein, daß sie sich als Teil eines gemeinsamen Glaubensvollzugs darstelle. Hieran könne es fehlen, wenn dem Verband in erheblichem Umfang Mitgliedsvereine angehörten, die religiöse Aufgaben nicht oder nur partiell erfüllten. In diesem Urteil stellte das Bundesverwaltungsgericht auch klar, daß religiöse Vereine trotz ihrer religiösen Ausrichtung nicht selbst Religionsgemeinschaften seien, sondern nur innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs an dem Grundrechtsschutz des Art. 4 GG partizipierten. Religiöse Vereine würden sich nämlich dadurch von Religionsgemeinschaften unterscheiden, daß sie nicht die allseitige, sondern nur die partielle Pflege des religiösen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel hätten. Insoweit könne auch durch den Zusammenschluß von religiösen Vereinen zu einem Dachverband keine Religionsgemeinschaft entstehen. Der Senat ließ in dem vorliegenden Urteil offen, ob es sich bei den klägerischen Dachverbänden um Religionsgemeinschaften handle. Insoweit seien die vom OVG getroffenen Feststellungen nicht ausreichend.

– *Bayerischer Verwaltungsgerichtshof zum Entzug der Rechtsfähigkeit wegen satzungswidriger Verfolgung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs*¹⁵

Gegenstand dieses Verfahrens war der Entzug der Rechtsfähigkeit des Klägers, einer Untergliederung der Scientology Kirche in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins. Die beklagte Landeshauptstadt München entzog dem Kläger die Rechtsfähigkeit gemäß § 43 Abs. 2 BGB, da der Verein entgegen seiner Satzung einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhielt. Er verkaufte gegen Entgelt Bücher, Magazine, Videokassetten, Karten, Tonträger und bot entgeltliche Kurse an. Die Klage des Vereins gegen den Entzug der Rechtsfähigkeit vor dem VG blieb ohne Erfolg. Der BayVGH dagegen hielt die Berufung für zulässig und begründet.

Durch § 43 Abs. 2 BGB solle sichergestellt werden, daß ein Idealverein, der sich entgegen dem ausdrücklichen Satzungszweck tatsächlich wirtschaftlich betätige, sich also wie ein Kaufmann geriere, auch den für Kaufleute geltenden Vorschriften unterliege. Für den Fall, daß ein eingetragener Verein die Bestimmungen des Handelsrechts zu umgehen versuche, indem er sich tatsächlich im Widerspruch zum eingetragenen Idealzweck wirtschaftlich betätige, habe der Gesetzgeber in § 43 Abs. 2 BGB den Entzug der Rechtsfähigkeit als Korrektiv vorgesehen. Im vorliegenden Fall entschied der Senat, daß der klägerische Verein jedoch keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des Vereinsrechts unterhalte. Er verfolge vielmehr einen idea-

¹⁵ BayVGH, Urteil vom 2.11.2005, 4 B 99.2582, abrufbar unter www.juris.de.

len Zweck, nämlich die Verbreitung des Ideengutes der Scientology Kirche als deren Mission unter Zugrundelegung ihres Glaubensbekenntnisses. Das vom Vereinswillen getragene Gesamtgebaren des Klägers ließe daher keine von dem Satzungszweck abweichende über das Nebenzweckprivileg hinausgehende wirtschaftliche Betätigung im Sinne des Vereinsrechts erkennen. Dies gelte auch deshalb, weil die den Mitgliedern angebotenen Waren und Dienstleistungen zur Überzeugung des Senats nicht »marktüblich«, sondern untrennbar mit den Überzeugungen der Mitglieder verbunden seien und bei Wegfall dieser Einbindung für die einzelnen Mitglieder ihren Wert verlören. Das Gedankengut von Scientology bilde den gemeinsamen Überbau der Leistungen des Vereins gegenüber seinen Mitgliedern. Im Übrigen sei die Entgeltlichkeit der Leistungen für sich allein kein Indiz für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs.

– *Bayerischer Verwaltungsgerichtshof zur Rücknahme der Genehmigung einer Stiftung des bürgerlichen Rechts*¹⁶

Die Klägerin, eine Stiftung des bürgerlichen Rechts, war mit dem Zweck errichtet worden, die Kinder- und Jugendhilfe sowie das öffentliche Gesundheitswesen zu fördern. Der Stifter erklärte dabei, daß er die Klägerin mit einem Vermögen von über 50.000,00 EUR ausstatte. Dementsprechend hieß es in der Stiftungssatzung, daß das Stiftungsvermögen zum Zeitpunkt der Stiftungsgründung aus liquiden Mitteln bestehe. Der Stifter legte unter anderem die Kopie eines Kontoauszuges über eine Buchung in Höhe von über 50.000,00 EUR auf das Stiftungskonto vor. Darauf erteilte die Regierung die stiftungsaufsichtliche Genehmigung.

Kurze Zeit später erhielt die Regierung Kenntnis davon, daß gegen den Stifter ein Ermittlungsverfahren wegen Betruges und Untreue unter anderem deshalb eingeleitet wurde, weil er Spenden Dritter an die damals noch nicht genehmigte Stiftung sammelt und zur Deckung seiner privaten Lebenshaltungskosten verwendet habe. Zudem wurde aufgrund polizeilicher Ermittlungen festgestellt, daß es sich bei dem vorgelegten Vermögensnachweis um eine »Luftbuchung« handelte, da der überwiesene Betrag noch am selben Tag zurückgebucht wurde. Daraufhin nahm die Regierung unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die stiftungsaufsichtliche Genehmigung zurück und verpflichtete den Stifter zur Rückgabe der Genehmigungsurkunde. Die Regierung begründete die Rücknahme mit Artikel 48 BayVwVfG. Die Klägerin beantragte die Aufhebung des Rücknahmebescheids. Weder die Klage vor dem VG noch die Berufung vor dem BayVGH führten zum Erfolg.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof begründete die Rücknahme der Stiftungsgenehmigung ebenfalls mit Artikel 48 BayVwVfG. Das Stiftungsrecht sei teils bundesrechtlicher, teils landesrechtlicher Natur. Die bundesrechtlichen Vorschriften der §§ 80–88 BGB regelten in erster Linie die privatrechtliche Seite der Stiftung. Sie enthielten aber auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen über die staatliche Anerkennung als Voraussetzung für das Entstehen der Stiftung (§ 80 Abs. 1 BGB), und über die Zweckänderung oder Aufhebung der Stiftung durch staatliche Behörden (§ 87 BGB). Die bundesrechtlichen Bestimmungen seien allerdings nicht abschließend, sondern könnten vielmehr frei durch die Länder ergänzt werden. Die Frage der

16 BayVGH, Urteil vom 12.10.2005, 5 BV 03.2841, abrufbar unter www.juris.de.

Rücknehmbarkeit einer von Anfang an rechtswidrigen stiftungsaufsichtlichen Genehmigung sei weder im Bundesrecht noch im Bayerischen Stiftungsgesetz ausdrücklich geregelt. Ob auf die in den landesrechtlichen Verwaltungsverfahrensgesetzen niedergelegten Rücknahme- und Widerrufsregelungen zurückgegriffen werden könne, sei umstritten. Der Senat vertrat die Ansicht, daß eine von Anfang an rechtswidrige stiftungsaufsichtliche Genehmigung jedenfalls dann zurückgenommen werden könne, wenn der Stifter sie durch arglistige Täuschung im Sinne des Artikel 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 BayVwVfG erwirkt habe. Eine solche Rücknahme dürfe allerdings nur mit Wirkung für die Zukunft ausgesprochen werden. Es sei nicht ersichtlich, daß der Bundesgesetzgeber mit § 87 BGB die Beseitigung einer vom Stifter arglistig »erschlichenen« Genehmigung ausschließen wollte. Denn diese Vorschrift verhalte sich nicht zu den Folgen einer von Anfang an rechtswidrigen Genehmigung, sondern regle lediglich die Aufhebung der Stiftung aufgrund nachträglich eingetretener (»Stiftungszweck unmöglich geworden«) oder jedenfalls gegenwärtiger Umstände (»gefährdet das Gemeinwohl«). Im Übrigen sei das Vertrauen des Stifters in die durch arglistige Täuschung erlangte Genehmigung und die daran anknüpfende Rechtsfähigkeit der Stiftung nicht schützenswert.

III. Aus der Finanzrechtsprechung

1. EuGH- und BFH-Entscheidungen

- *EuGH zur Steuerbefreiung der Umsätze von Einrichtungen mit sozialem Charakter*¹⁷

Das Gericht hatte zu klären, unter welchen Voraussetzungen die Umsätze privater sozialer Einrichtungen mit Gewinnerzielungsabsicht von der Umsatzsteuer befreit sind.

Das Wort »charitable« in der englischen Sprachfassung von Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchstabe g und h der 6. EG-RL, so der EuGH, stelle dabei einen eigenständigen Begriff des Gemeinschaftsrechts dar, der unter Berücksichtigung aller Sprachfassungen der 6. EG-RL auszulegen sei. Der Begriff »von dem betreffenden Mitgliedstaat als Einrichtungen mit sozialem Charakter anerkannte Einrichtungen« in Artikel 13 Teil A Abs. 1 Buchstabe g und h der 6. EG-RL schließe private Einrichtungen mit Gewinnerzielungsabsicht nicht aus. Das nationale Gericht habe, unter Berücksichtigung insbesondere der Grundsätze der Gleichbehandlung und der steuerlichen Neutralität sowie des Inhalts der fraglichen Dienstleistungen und der Bedingungen ihrer Erbringung, zu prüfen, ob die Anerkennung einer privaten Einrichtung mit Gewinnerzielungsabsicht, die deshalb nicht den Status einer »charity« nach innerstaatlichem Recht habe, als Einrichtung mit sozialem Charakter für die Zwecke der Steuerbefreiungen des Artikel 13 Teil A Abs. 1 Buchstabe g und h der 6. EG-RL das den Mit-

¹⁷ EuGH, Urteil vom 26.5.2005, Rs. C-498/03, EuGH-URep 2005, 87 ff.

gliedstaaten in diesen Bestimmungen für eine solche Anerkennung Ermessen überschreite.

- *BFH zum zusätzlichen Abzugshöchstbetrag bei zusammen veranlagten Ehegatten*¹⁸

Die Kläger wurden als Eheleute zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. In ihrer Einkommensteuererklärung für das Jahr 2001 machten sie unter anderem auch Zuwendungen an eine Stiftung in Höhe von insgesamt 85.890,00 DM als Sonderausgaben geltend. Im Einkommensteuerbescheid 2001 erkannte die beklagte Finanzverwaltung die geltend gemachten Spenden nur in Höhe von insgesamt 66.548,00 DM als Sonderausgaben an. Der hiergegen gerichtete Einspruch hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht hingegen gab der Klage statt und wurde durch den BFH bestätigt.

Ausgaben zur Förderung mildtätiger, kirchlicher, religiöser, wissenschaftlicher und der als besonders förderungswürdig anerkannten gemeinnützigen Zwecke seien nach § 10b Abs. 1 S. 1 EStG bis zur Höhe von insgesamt 5/100 des Gesamtbetrags der Einkünfte oder 2/1000 der Summe der gesamten Umsätze und der im Kalenderjahr aufgewendeten Löhne und Gehälter als Sonderausgaben abzugsfähig. Nach § 10 Abs. 1 S. 2 EStG erhöhe sich für wissenschaftliche, mildtätige und als besonders förderungswürdig anerkannte kulturelle Zwecke der Vomhundertsatz um weitere 5/100. Zuwendungen an Stiftungen des öffentlichen Rechts und an nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 des Körperschaftsteuergesetzes befreite Stiftungen zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 der Abgabenordnung (AO 1977) mit Ausnahme der Zwecke, die nach § 52 Abs. 2 Nr. 4 AO 1977 gemeinnützig sind, seien gemäß § 10 Abs. 1 S. 3 EStG darüber hinaus bis zur Höhe von 40.000,00 DM, bzw. 20.450,00 EUR, abziehbar. Der § 10 Abs. 2 S. 1 EStG sehe für den Bereich der Zuwendungen an politische Parteien ausdrücklich eine Verdoppelung des steuerlich abzugsfähigen Höchstbetrags im Falle der Zusammenveranlagung von Ehegatten vor. Zutreffend habe das Finanzgericht § 10b Abs. 1 S. 3 EStG dahingehend ausgelegt, daß bei Zuwendungen von zusammen veranlagten Ehegatten an eine der dort genannten begünstigten Stiftungen der zusätzliche Höchstbetrag von 40.000,00 DM, bzw. 20.450,00 EUR, jedem Ehegatten einzeln zustehe. Diese Auslegung sei nach dem Gesetzeswortlaut und dem Gesetzeszusammenhang möglich, entspreche dem Gesetzeszweck und beachte verfassungsrechtliche Vorgaben.

- *BFH zur Gemeinnützigkeit einer Kapitalgesellschaft bei Verfolgung öffentlich-rechtlicher Pflichtaufgaben ihrer Gesellschafter*¹⁹

Die Klägerin war eine GmbH, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne der Abgabenordnung 1977 (AO 1977) verfolgte. Ihr Gesellschaftszweck bestand darin, die den Gesellschaftern nach Maßgabe des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) übertragenen Aufgaben wahrzunehmen. Der Gesellschaftsvertrag sah des weiteren vor, daß die Klägerin selbstlos tätig war und nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgte. Hintergrund der Gründung der Klägerin war die mit dem Gesetz zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab

¹⁸ BFH, Urteil vom 3.8.2005, XI R 81/03, abrufbar unter www.juris.de.

¹⁹ BFH, Beschluß vom 27.4.2005, I R 90/04, DStRE 2005, 957 ff.

dem Jahr 2000 (GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000) vom 22. Dezember 1999 eingeführte Regelung in § 17b KHG. Darin wurde den Selbstverwaltungspartnern auf Bundesebene die Aufgabe übertragen, die Einzelheiten eines pauschalierenden Vergütungssystems für allgemeine voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen zu vereinbaren (§ 17b Abs. 2 KHG). Die beklagte Finanzverwaltung versagte der Klägerin die Gemeinnützigkeit wegen fehlender Selbstlosigkeit gemäß § 55 AO 1977 und setzte die Körperschaftsteuer 2005 entsprechend fest.

Im Rahmen der Revision war die Rechtsfrage entscheidungserheblich, ob eine Kapitalgesellschaft, die öffentlich-rechtliche Pflichtaufgaben ihrer Gesellschafter wahrnimmt, selbstlos und unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt. In diesem Zusammenhang führte der BFH aus, daß die Tätigkeit der Klägerin darauf gerichtet sei, eine leistungsfähige und bezahlbare medizinische Versorgung zu sichern. Jedoch sei fraglich, ob dies selbstlos geschehe, da sie möglicherweise vorrangig eigene wirtschaftliche Interessen oder die ihrer Gesellschafter verfolge. Dieser Punkt sei in der Literatur umstritten.

Einerseits werde vertreten, der Staat könne nicht aufgrund freier Entscheidung uneigennützig handeln und sei daher generell gemeinnützigkeitsunfähig, da für die staatlichen wie für die kommunalen Körperschaften die Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben a priori eine Wesensbestimmung und verfassungsrechtliche Pflicht sei. Andererseits werde die Auffassung vertreten, daß der Staat zwangsläufig die subjektiven Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erfülle.

Nach einer anderen Ansicht nehme eine GmbH, die Pflichtaufgaben ihrer öffentlich-rechtlichen Gesellschafter erfülle, eigenwirtschaftliche Interessen der Gesellschafter und nicht der Allgemeinheit wahr. Demgegenüber werde argumentiert, die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf Körperschaften des privaten Rechts ändere nichts an ihrem gemeinwohlorientierten Charakter. Dafür spreche, daß die Träger öffentlicher Verwaltung im Bereich der Leistungsverwaltung nicht verpflichtet seien, in hoheitlicher Form zu handeln. Dieser Ansicht folgend könne selbstloses Handeln der Klägerin vorliegen. Die Steigerung der Effektivität der Krankenhäuser könne, da höhere Kosten an die Versicherten weitergegeben würden, in erster Linie den Versicherten und damit der Allgemeinheit zugute kommen.

Weiterhin sei auch die Voraussetzung der Unmittelbarkeit der Zweckverfolgung fraglich. In diesem Zusammenhang ließe sich die Auffassung vertreten, die Klägerin unterstütze ihre Gesellschafter bei der Wahrnehmung ihrer Pflichtaufgabe und verfolge damit unmittelbar deren Zwecke. Von der Beantwortung der aufgeworfenen Rechtsfragen hänge der Ausgang des Rechtsstreits ab. In Anbetracht der Bedeutung dieser Fragen, nicht nur für die Träger öffentlicher Verwaltung, sondern auch anderer Körperschaften im Sinne der §§ 52 bis 54 AO 1977 hielt es der BFH für zweckmäßig, wenn das BMF zu diesen Fragen Stellung nähme.

– *BFH zu den Bewirtungsleistungen eines Theaters als steuerfreie Nebenleistung*²⁰

Die Klägerin war nach den Feststellungen des Finanzgerichts Organträgerin einer Theater-GmbH, der sie Räume für Theatervorführungen vermietete. In den Vorstellungspausen verkaufte die Klägerin an die Theaterbesucher Getränke und Snacks

20 BFH, Urteil vom 21.4.2005, V R 6/03, BFHE 210, 479.

zum Verzehr an Ort und Stelle. Im Anschluß an eine Umsatzsteuersonderprüfung behandelte die beklagte Finanzverwaltung den Verkauf von Speisen und Getränken als steuerpflichtigen Umsatz und unterwarf ihn dem Regelsteuersatz. Die dagegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Das Finanzgericht stufte die Restaurationsumsätze der Klägerin als eng mit der Ausführung nach § 4 Nr. 20 Buchstabe a des Umsatzsteuergesetzes 1993 (UStG) steuerfreier Theaterleistung verbundene Nebenleistung ein. Die vom Finanzamt eingelegte Revision führte jedoch zur Aufhebung der Entscheidung.

Steuerfreie Umsätze eines Theaters gemäß § 4 Nr. 20 Buchstabe a UStG, so der BFH, seien typische Theaterleistungen einschließlich der üblicherweise damit verbundenen Nebenleistungen.²¹ Darunter falle jedoch nicht die Abgabe von Speisen und Getränken, wenn diese dazu bestimmt sei, dem Theater zusätzliche Einnahmen zu verschaffen und im unmittelbaren Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen (Gaststätten und Restaurants) ausgeführt werde. Die Beurteilung der streitigen Restaurationsumsätze entspreche Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchstabe n der 6. Richtlinie des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedschaften über die Umsatzsteuer 77/388/EWG.

– *BFH zur Geräte- und Personalüberlassung durch ein Krankenhaus als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb*²²

Die Klägerin war eine von der beklagten Finanzverwaltung als gemeinnützig anerkannte Körperschaft, die nach ihrer Satzung die Förderung der öffentlichen Gesundheitspflege verwirklichte. In ihrer Satzung hieß es, daß sie selbstlos tätig sei und nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke verfolge. Etwaige Mittel dürften nur für satzungsmäßige Zwecke verwendet werden. Die Klägerin schaffte einen Magnetresonanztomographen (MRT) an. Für dieses Gerät lag eine Standortgenehmigung gemäß § 10 KHG vor. Die Klägerin überließ den MRT entgeltlich zur Mitbenutzung an eine ärztliche Gemeinschaftspraxis. Die Vereinbarung mit der Gemeinschaftspraxis sah unter anderem vor, daß die Klägerin für die Dauer der Nutzung durch die Gemeinschaftspraxis qualifiziertes, nicht ärztliches, medizinisch-technisches Personal, Filme und sonstiges untersuchungsbedingtes Verbrauchsmaterial zur Verfügung stellte. Das beklagte Finanzamt vertrat die Auffassung, die Klägerin habe durch die Überlassung des MRT zur Mitbenutzung durch die Gemeinschaftspraxis einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 14 AO 1977 unterhalten. Die gegen die geänderten Bescheide über Körperschaftsteuer und den Gewerbesteuermeßbetrag für die Jahre 1994 bis 1996 erhobene Klage blieb erfolglos. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Nach Ansicht des BFH habe die Klägerin mit der Nutzungsüberlassung des MRT und den weiteren Leistungen einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 KStG sei eine Körperschaft von der Steuer befreit, wenn sie nach der Satzung und der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen und kirchlichen Zwecken diene (§§ 51 bis 68 AO 1977). Die Klägerin sei vom Finanzamt als gemeinnützig in diesem Sinne anerkannt, so daß sie mit ihren Einkünften grundsätzlich nicht der

21 BFH, Urteil vom 14.5.1998, 5 R 85/79, BFHE 186, 151.

22 BFH, Urteil vom 6.4.2005, I R 85/04, DStR 2005, 1002 f.

Besteuerung unterliege. Unterhalte die Körperschaft jedoch einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, der kein Zweckbetrieb im Sinne der §§ 65 bis 68 AO 1977 und auch kein selbstbewirtschafteter Forstbetrieb sei, werde die Steuerbefreiung insoweit ausgeschlossen.

Nach § 14 S. 1 AO 1977 sei eine selbständige nachhaltige Tätigkeit, durch die Einnahmen oder sonstige wirtschaftliche Vorteile erzielt werden, ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, wenn die Tätigkeit über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgehe. Nach Auffassung des BFH seien die Einnahmen aus der Überlassung des MRT und des Personals nicht der Vermögensverwaltung zuzurechnen. Dies gelte schon deshalb, weil die Klägerin erhebliche weitere Leistungen erbracht habe, wie etwa die Zurverfügungstellung qualifizierten, nicht ärztlichen, medizinisch-technischen Personals und des Verbrauchsmaterials. Ferner sei die entgeltliche Überlassung des MRT und die Personalgestellung auch nicht dem Zweckbetrieb »Krankenhaus« zuzurechnen, da es sich dabei nicht um eine ärztliche oder pflegerische Leistung handele. Auch könne die Überlassung des MRT und des Personals an die Gemeinschaftspraxis gegen Entgelt auch nicht als eine andere typischerweise von einem Krankenhaus erbrachte Leistung gegenüber ihrem Patienten qualifiziert werden. Insoweit handele es sich um einen eigenständigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Dieser Betrieb sei auch kein Zweckbetrieb im Sinne des § 65 AO 1977, da ein Krankenhaus auch ohne Vermietung von Geräten an ambulant tätige Ärzte betrieben werden könne.

– *BFH zu den Anforderungen der satzungsmäßigen Vermögensbindung*²³

Der Kläger, ein eingetragener Verein, verfolgte nach seiner Satzung einen gemeinnützigen Zweck. Seine Satzung enthielt eine Bestimmung, wonach das Vermögen des Klägers bei Auflösung oder Aufhebung des Vereins zu einem bestimmten gemeinnützigen Zweck verwendet werden sollte. Diese Satzungsbestimmung wurde durch folgende Regelung ersetzt: »Bei Auflösung des Vereins oder bei Erledigung seines bisherigen Zwecks ist das vorhandene Vermögen nach Begleichung der Schulden zu steuerbegünstigten Zwecken zu verwenden. Die Mitgliederversammlung entscheidet mit der für die Auflösung bestimmten Mehrheit über den gemeinnützigen Zweck, dem das Vereinsvermögen zugeführt werden soll. Beschlüsse über die zukünftige Verwendung des Vermögens dürfen erst nach Einwilligung des Finanzamtes ausgeführt werden.« Das Finanzamt veranlagte den Kläger für das Streitjahr zur Körperschaftsteuer. Der hiergegen gerichtete Einspruch und die Klage blieben erfolglos. Während des vom Kläger eingelegten Revisionsverfahrens änderte das Finanzamt den Körperschaftsteuerbescheid. Der BFH hob das erstinstanzliche Urteil aus verfahrensrechtlichen Gründen auf und wies die Klage ab. Die nunmehr gegen den Änderungsbescheid gerichtete Klage war unbegründet, da der Kläger in dem Streitjahr nicht wegen Verfolgung eines gemeinnützigen Zwecks von der Körperschaftsteuer befreit gewesen sei.

Der BFH verwies auf § 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 KStG, wonach eine Körperschaft von der Körperschaftsteuer befreit sei, wenn sie nach ihrer Satzung und der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder

23 BFH, Urteil vom 25.1.2005, I R 52/03, BB 2005, 1319 f.

kirchlichen Zwecken diene. Der Grundsatz der Vermögensbindung (§ 55 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 AO) werde auch erfüllt, wenn das Vermögen bei Aufhebung oder Auflösung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zwecks auf eine andere steuerbegünstigte Körperschaft oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke übertragen werden solle. Diese Vermögensbindung müsse in der Satzung der Körperschaft gemäß § 61 Abs. 1 AO so genau bestimmt werden, daß aufgrund der Satzung geprüft werden könne, ob der Verwendungszweck steuerbegünstigt sei. Die ursprüngliche Satzung des Klägers habe diesen Anforderungen genügt, die spätere Satzungsänderung hingegen nicht. Die Satzung habe nicht bestimmt, zu welchem steuerbegünstigten Zweck das Vermögen des Klägers bei dessen Auflösung oder Aufhebung oder bei Wegfall des satzungsmäßigen Zwecks verwendet werden solle. Für die Annahme der satzungsmäßigen Vermögensbindung reiche es auch nicht aus, daß die Beschlüsse der Mitgliederversammlung über die künftige Verwendung des Vermögens erst nach Einwilligung des Finanzamts ausgeführt werden dürften. Der Kläger habe auch keine zwingenden Gründe in der Satzung dargetan, die der genauen Angabe des künftigen Verwendungszwecks entgegenstünden. Aus dem Vortrag des Klägers sei ferner nicht zu erkennen gewesen, aus welchen Gründen dem Kläger eine den Anforderungen des § 61 Abs. 1 AO entsprechende genaue Bestimmung des künftigen Verwendungszwecks des Vermögens unmöglich gewesen sein sollte.

– *BFH zur Vermietung von Wohnraum durch ein Studentenwerk an Nichtstudierende*²⁴

Die Klägerin und Revisionsklägerin war ein Studentenwerk, welches für die Studenten der ihr zugeordneten Hochschulen Dienstleistungen auf wirtschaftlichem, sozialem, gesundheitlichem und kulturellem Gebiet erbrachte. Die Klägerin betrieb ein Studentenwohnheim, dessen Wohnräume sie zur kurzfristigen Beherbergung an Bedienstete und Gäste überließ. Daneben wurde Wohnraum langfristig an Bedienstete (Hausmeister) und an andere Nichtstudierende vermietet. Die Entgelte für die Vermietungsleistungen an Nichtstudierende lagen über den für gleichartige Vermietungsleistungen an Studenten verlangten Entgelten.

Die Klägerin beurteilte die Vermietungsleistungen an Nichtstudierende als Leistungen im Rahmen eines Zweckbetriebs im Sinne des § 66 AO 1977 und beanspruchte daher den ermäßigten Steuersatz nach § 12 Abs. 2 Nr. 8 Buchstabe a UStG. Im Anschluß an eine Betriebsprüfung vertrat das Finanzamt die Auffassung, ein Zweckbetrieb nach § 68 Nr. 1 Buchstabe b AO 1977 liege nur vor, soweit die Vermietungsleistungen an die Studenten erfolgten. Die Umsätze aus der kurzfristigen Vermietung von Wohn- und Schlafräumen in Studentenwohnheimen an Nichtstudierende, die nicht unter die Befreiungsvorschrift des § 4 Nr. 12 S. 2 UStG fielen, seien dem Regelsteuersatz zu unterwerfen. Der Einspruch und die Klage gegen die geänderten Umsatzsteuerbescheide blieben für die Klägerin ohne Erfolg. Die Revision führte hingegen zur Aufhebung der Vorentscheidung.

Das Finanzgericht habe nicht berücksichtigt, daß sich die Klägerin möglicherweise für die Vermietungsumsätze an Bedienstete unmittelbar auf Art. 13 Teil A Abs. 1

²⁴ BFH, Urteil vom 19.5.2005, V R 32/03, BFHE 210, 175.

Buchstabe i der 6. RL des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Umsatzsteuern 77/388/EWG berufen könne, falls die Voraussetzungen der Befreiungsvorschrift des § 4 Nr. 23 UStG nicht erfüllt seien. Die Sache sei an das Finanzgericht zurückzuverweisen, da die Feststellungen in der Vorentscheidung nicht ausreichend seien, um abschließend hierüber zu entscheiden.

Nach Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchstabe i der RL 77/388/EWG befreien die Mitgliedstaaten die Erziehung von Kindern und Jugendlichen, den Schul- oder Hochschulunterricht, die Ausbildung, die Fortbildung oder die berufliche Umschulung sowie die damit verbundenen Dienstleistungen und Lieferungen durch Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die mit solchen Aufgaben betraut sind, oder andere Einrichtungen mit von dem betreffenden Mitgliedsstaat anerkannter vergleichbarer Zielsetzung von der Umsatzsteuer. Der Senat ließ im Streitfall offen, inwieweit eine richtlinienkonforme Auslegung des § 4 Nr. 23 UStG möglich sei. Insoweit könne die Klägerin sich nicht nur, soweit sie Wohnraum an Studenten vermietet habe, sondern möglicherweise auch, soweit dies an Bedienstete erfolge, auf Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchstabe i der RL 77/388/EWG berufen. Durch die Befreiung der mit dem Hochschulunterricht eng verbundenen Dienstleistungen solle gewährleistet werden, daß der Zugang zum Hochschulunterricht nicht durch höhere Kosten versperrt werde, die entstünden, wenn dieser oder die mit ihm eng verbundenen Dienstleistungen und Lieferungen von Gegenständen der Umsatzsteuer unterworfen wären.

Eng mit dem Hochschulunterricht verbunden seien die Vermietungsleistungen an Studenten von Studentenwerken, denen als Anstalt des öffentlichen Rechts im Zusammenwirken mit den Hochschulen die soziale Betreuung und Förderung der Studenten obliege. Mit umfaßt von der Befreiung seien Vermietungsleistungen an Bedienstete, die in Studentenwohnheimen tätig seien, um die Unterbringung von Studenten am Hochschulort zu gewährleisten. Für die Vermietungsleistungen an »Nichtstudierende« komme die Steuerermäßigung nach § 12 Abs. 2 Nr. 8 Buchstabe a UStG nicht in Betracht. Die Steuerermäßigung gelte nicht für Leistungen, die im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs (§ 14 AO 1977) ausgeführt würden (§ 12 Abs. 2 Nr. 8 Buchstabe a S. 2 UStG). Nach § 64 AO 1977 bleibe die Steuervergünstigung erhalten, soweit der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb ein Zweckbetrieb sei. Das Finanzgericht hatte die kurzfristige Vermietung von Wohnräumen und Schlafräumen an Nichtstudierende durch ein Studentenwerk als selbständigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb beurteilt, der kein Zweckbetrieb sei. Voraussetzung für die Beurteilung als Zweckbetrieb im Sinne des § 66 AO 1977 sei es, daß die Leistungen der Einrichtung der Wohlfahrtspflege zu mindestens 2/3 den in § 53 AO 1977 bezeichneten Personen zu Gute komme. Diese Anforderung sei im konkreten Fall nicht erfüllt.

- *BFH zur mißbräuchlichen Zwischenschaltung ausländischer beschränkt steuerpflichtiger Kapitalgesellschaften durch eine Stiftung niederländischen Rechts*²⁵

Die Klägerin war eine Stiftung niederländischen Rechts mit Sitz in den Niederlanden. Sie war Rechtsnachfolgerin der Fonds A. und B., die auf die Klägerin im Jahre 1996 verschmolzen wurden. Der Zweck der Klägerin war darauf gerichtet, zu Gunsten der Mitglieder und der ehemaligen Mitglieder und deren Nachfolger Bezüge in Form von Geldleistungen zu gewähren. Zur Umsetzung des Stiftungszweckes erhielt die Klägerin Beträge von den Mitgliedern und von der X-N.V. Gleichmaßen verhielt es sich bei den Fonds A. und B. Die Klägerin unterhielt in Deutschland weder eine Betriebsstätte noch einen ständigen Vertreter. Sie wurde von einem Vorstand vertreten, welcher zur Wahrnehmung bestimmter Aufgabenbereiche Direktoren bestellte, die regelmäßig Angestellte von X-Unternehmen waren. Die Direktoren waren teilweise zugleich Geschäftsführer von der Klägerin gegründeter Gesellschaften niederländischen Rechts, die in Deutschland und in den USA als Projektgesellschaften für einzelne Immobilienobjekte fungierten und zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben, d.h. Erwerb von Grundstücken sowie Errichtung von Gebäuden und deren anschließender Vermietung, von der Klägerin aus Eigenmitteln mit Darlehen ausgestattet wurden.

Die beklagte Finanzverwaltung sah in der Zwischenschaltung dieser Gesellschaften und deren gleichzeitiger Ausstattung mit Darlehensmitteln einen Gestaltungsmißbrauch gemäß § 42 Abs. 1 AO 1977. Sie rechnete die von den Beigeladenen erwirtschafteten Einkünfte deswegen unmittelbar der Klägerin zu und erließ entsprechende Steuerbescheide. Die dagegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Die Revision war unbegründet.

Die Zwischenschaltung einer niederländischen Kapitalgesellschaft, die innerhalb eines Konzerns als Projektgesellschaft ausgegliedert werde, als solche im Inland Grundbesitz vermiete und in diesem Zusammenhang eine eigenwirtschaftliche Funktion inne habe, sei auch dann, wenn sie von ihrer niederländischen Gesellschafterin, einer Stiftung, fast ausschließlich mit Fremdkapital ausgestattet werde, nicht rechtsmißbräuchlich. Die Vermietungseinkünfte seien deshalb ihr und nicht gemäß § 42 Abs. 1 S. 1 AO 1977 der Gesellschafterin zuzurechnen.

2. Entscheidungen der Finanzgerichte

- *Finanzgericht München zur offenen Treuhand bei GrEStG*²⁶

Die Klägerin, eine GmbH, erwarb als Treuhänderin einer Stiftung ein Grundstück und wurde als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Die Klägerin machte geltend, daß es sich bei der Stiftung um eine unselbständige Stiftung handle, der die Möglichkeit fehle, selbst Grundstücke zu erwerben, weil sie nicht grundbuchfähig sei. Aus diesem Grunde müsse sich die Stiftung der Klägerin als Treuhänderin bedie-

25 BFH, Urteil vom 17.11.2004, I R 55/03, DStRE 2005, 580 ff.

26 FG München, Urteil vom 19.10.2005, 4 K 5148/03, abrufbar unter www.juris.de.

nen. Der Grunderwerbsteuerbescheid sei deshalb aufzuheben. Die Klage blieb jedoch erfolglos.

Das FG führte aus, eine GmbH, die als Treuhänderin einer unselbständigen Stiftung Grundbesitz erwerbe, sei auch dann Steuerschuldnerin nach § 13 Abs. 1 GrEStG, wenn in dem Übertragungsvertrag das Treuhandverhältnis offengelegt werde. Insoweit handele es sich nicht um eine unmittelbare Stellvertretung im Sinne der § 164 ff. BGB.

– *Finanzgericht Baden-Württemberg zur Steuerfreiheit von Stipendien*²⁷

Das Finanzgericht hatte zu entscheiden, ob ein dem Antragsteller gewährtes Stipendium gemäß § 3 Nr. 44 EStG steuerfrei sei. Das Stipendium setzte sich aus einem Grundbetrag in Höhe von monatlich 6.700,00 DM und einem Sachkostenzuschuß von monatlich 200,00 DM zusammen. Der Grundbetrag enthielt entsprechend den Vergabebedingungen einen Ausgleich für den Fall der Versteuerung des Stipendiums. Die Sachkosten waren nicht abzurechnen.

Das dem Antragsteller gewährte Stipendium unterlag nach Ansicht des Finanzgerichts in voller Höhe der Steuerpflicht. Es begründete seine Entscheidung zum einen mit der aktuellen BFH-Rechtsprechung²⁸ und verwies zudem auf die weiteren Voraussetzungen des § 3 Nr. 44 a-c EStG. Demnach dürfe das Stipendium den zur Erfüllung der Forschungsaufgabe und zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderlichen Betrag nicht überschreiten. Das Finanzgericht vertrat die Auffassung, daß der Grundbetrag den angemessenen Rahmen zumindest hinsichtlich des Zuschlags für die Versteuerung übersteige. Auch der Sachkostenzuschuß widerspreche dem Gesetzeszweck, da der Stipendiat diesen nicht abzurechnen hatte und somit nicht für Forschungszwecke verbrauchte Beträge anderweitig verwenden konnte.

– *Finanzgericht Köln zu Carsharing-Angeboten eines gemeinnützigen Vereins*²⁹

Der Kläger war ein gemeinnütziger Verein mit dem Zweck der Förderung eines umweltschonenden Verhaltens und der Verminderung von Umweltbelastungen durch Autoverkehr. Zur Verfolgung der Vereinsziele wurde den Mitgliedern eine Reihe von Vergünstigungen, beispielsweise die Kosteneinsparung durch Carsharing oder Fahrradvermietung, gewährt. Aufgrund der Mitbenutzung vereinseigener Fahrzeuge durch seine Mitglieder erzielte der Verein umsatzsteuerpflichtige Einnahmen. Er sah in der Mitbenutzung durch seine Mitglieder einen Zweckbetrieb im Sinne der Abgabenordnung und erklärte deshalb die auf diesen Bereich entfallenden Umsätze als solche, die dem ermäßigten Steuersatz unterlägen. Die beklagte Finanzverwaltung hielt jedoch die Voraussetzungen eines Zweckbetriebes für nicht erfüllt und unterwarf die Umsätze dem üblichen Steuersatz. Die dagegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Die durch das Carsharing erzielten Umsätze, so das Finanzgericht, unterlägen dem vollen Steuersatz, da die Zwecke des Vereins nicht nur durch das Carsharing erreicht würden. Vielmehr biete der Verein seinen Mitgliedern darüber hinaus eine umfangreiche Palette von Vergünstigungen an, durch die jeweils die Umwelt geschont wer-

27 FG Baden-Württemberg, Beschluß vom 1.6.2005, 3 V 36/04, EFG 2005, 1333.

28 BFH, Urteil vom 20. 3. 2003, IV R 15/01, abrufbar unter www.bundesfinanzhof.de.

29 FG Köln, Urteil vom 21.4.2005, 10 K 2476/00, DStRE 2005, 973 f., Rev. eingel.

den solle. Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb Carsharing sei somit nicht das einzige Mittel des Vereins, um die steuerbegünstigten Zwecke zu erreichen. Des weiteren bestünden auch Zweifel an der Gemeinnützigkeit des klägerischen Vereins, da einiges dafür spreche, das die Mitglieder in ihrer Eigenschaft als Mitglieder sonstige Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhielten.

- *Finanzgericht Rheinland-Pfalz zur Steuerbefreiung von Fahrzeugen gemeinnütziger Organisationen*³⁰

Der Kläger, ein Ortsverein des Deutschen Roten Kreuzes (DRK), war Halter eines VW-Transporters, welcher auf Motorhaube, Heckklappe und den Seitenwänden durch den Schriftzug »Deutsches Rotes Kreuz« sowie das Rot-Kreuz-Symbol gekennzeichnet war. Das Fahrzeug verfügte über 8 Sitzplätze und konnte zudem eine zusätzliche Trage, einen Erste-Hilfe-Koffer und Decken auf der Ladefläche lagern. Die Geräte für Hilfsmaßnahmen waren nicht fest mit dem Fahrzeug verbunden. Der Kläger beantragte die Befreiung von der Kfz-Steuer und begründete dies mit dem Hinweis, daß es sich um ein Fahrzeug handle, daß zu Katastrophenschutz Zwecken genutzt werde. Zudem würden die Helferinnen und Helfer des Ortsvereins mit diesem Fahrzeug zu Übungen und Einsätzen transportiert. Die Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer wurde von der Finanzverwaltung mit der Begründung verweigert, daß neben der äußerlichen Erkennbarkeit der Zweckbestimmung erforderlich sei, das Fahrzeug nach Bauart und Einrichtung den jeweiligen Begünstigungszwecken anzupassen. Im konkreten Fall handle es sich um ein serienmäßiges Fahrzeug, bei dem keine besonderen Maßnahmen zur Anpassung an den Verwendungszweck »Katastrophenschutz« vorgenommen worden seien. Es würden lediglich im Einzelfall die Gerätschaften zum Katastrophenschutz, die nicht in einer festen Verbindung mit dem Fahrzeug stünden, aufgeladen. Die gegen die versagte Befreiung gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Die Befreiungsvoraussetzungen aus § 3 Nr. 5 KraftStG seien nicht gegeben. Nach dieser Vorschrift sei das Halten von Fahrzeugen steuerbefreit, solange die Fahrzeuge ausschließlich im Feuerwehrdienst, im Katastrophenschutz, für Zwecke des zivilen Luftschutzes, bei Unglücksfällen, im Rettungsdienst oder zur Krankentransport verwendet würden. Weitere Voraussetzung sei, daß diese äußerlich als für die genannten Zwecke bestimmt erkennbar seien. Das Fahrzeug des Klägers erfülle diese Voraussetzungen nicht. Es sei bereits nicht zu erkennen, daß das Fahrzeug ausschließlich zur Verwendung für einen oder mehrere der in § 3 Nr. 5 KraftStG genannten begünstigten Zwecke unterhalten werde. Insbesondere sei nicht ausgeschlossen, daß das Fahrzeug auch oder insbesondere für andere, nicht begünstigte Zwecke, verwendet werde. Das Fahrzeug sei ein serienmäßiger Kleinbus, der in gleicher Ausstattung von Gewerbebetrieben, Vereinen oder kinderreichen Familien für alle möglichen Aufgaben des Personen- und Lastentransport eingesetzt werden könne. Aus der Art und Ausstattung des Fahrzeugs lasse sich nicht ableiten, daß eine andere Nutzung als zu den vom Kläger behaupteten Einsatzzwecken ausgeschlossen sei. Eine derartige Ausschließlichkeit ergäbe sich auch nicht aus den in der Satzung des Klägers definierten Zielen.

30 FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21.4.2005, 4 K 2829/03, DStRE 2005, 1096 ff., rechtskr.

- *Finanzgericht des Saarlandes zur Zurechnung von ausländischem Stiftungsvermögen bei fehlendem Nachweis eines Treuhandverhältnisses und zwischenzeitlicher Festsetzungsverjährung*³¹

Die Ermittlungen der Steuerfahndung ergaben, daß der Antragsteller eine Stiftung in Liechtenstein gegründet hatte, die später wieder aufgelöst wurde. Der Antragsteller gab insoweit an, als Treuhänder für dritte Personen tätig geworden zu sein. Er machte weder Angaben zu den Personen der Treugeber, noch zur Höhe des Treuhandvermögens. Die Finanzverwaltung gelangte deshalb zu der Auffassung, es seien das dem Antragsteller zuzurechnende Kapitalvermögen sowie die hieraus fließenden Zinseinkünfte zu schätzen. Sie erließ daraufhin geänderte Steuerbescheide. Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde durch das Finanzgericht zurückgewiesen.

Die Finanzverwaltung, so das Gericht, sei aufgrund der Mitwirkungsverweigerung bei der Sachverhaltsaufklärung berechtigt, die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen. Gemäß § 162 Abs. 2 AO sei eine Schätzung insbesondere dann vorzunehmen, wenn der Steuerpflichtige über seine Angaben die Auskunft verweigere oder seine Mitwirkungspflicht nach § 90 Abs. 2 AO verletze. Insoweit hätte der Antragsteller gemäß § 159 Abs. 1 AO nachweisen müssen, daß er die auf seinen Namen lautenden Rechte nur als Treuhänder innehatte. Anderenfalls seien sie ihm regelmäßig zuzurechnen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Weigerung des Antragstellers, die Treugeber zu benennen, könnten das Stiftungsvermögen und die hieraus fließenden Einkünfte dem Antragsteller zugerechnet werden. Die zwischenzeitlich für diese Jahre eingetretene Festsetzungsverjährung (§§ 169 f. AO) verhinderte einen solchen Zurechnungsvorgang nicht. Sie stünde lediglich der Festsetzung der entsprechenden Steuern entgegen.

- *Finanzgericht Rheinland-Pfalz zur Übertragung von Vermögenswerten von einem Inländer auf eine liechtensteinische Stiftung als freigebige Zuwendung im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ErbStG*³²

Das Finanzgericht hatte über die Frage der Schenkungsteuerpflicht einer Zustiftung an eine liechtensteinische Stiftung zu entscheiden und verwarf in seinem Urteil ausdrücklich die im BMF-Schreiben vom 16. September 2004 vertretene Rechtsauffassung. Streitig war, ob der objektive Tatbestand einer freigebigen Zuwendung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ErbStG erfüllt wurde, wenn ein inländischer Stifter auf eine von ihm gegründete liechtensteinische Stiftung Vermögen übertrug und sich das Recht vorbehielt, an den Stiftungsrat beliebige Weisungen zu erteilen und das Reglement jederzeit nach eigenem Gutdünken zu ändern. Der Kläger mit Wohnsitz im Inland beauftragte im Jahr 1991 einen Treuhänder mit der Gründung einer liechtensteinischen Familienstiftung. Zweck der Stiftung war die Verwaltung des Stiftervermögens sowie die Ertragszuwendung an Dritte und/oder Familienangehörige des Stifters. Der Stifter stellte einen Betrag in Höhe von 30.000,00 SFr als Gründungskapital zur Verfügung. Laut dem Stiftungsreglement standen ihm zu seinen Lebzeiten alle Rechte

31 FG Saarland, Beschluß vom 17.3.2005, 1 V 53/05, abrufbar unter www.juris.de.

32 FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.3.2005, 4 K 1590/03, DStR 2005, 738 ff., nicht rechtskr.

an dem gesamten Stiftungsvermögen und dessen Erträge allein zu. Nach seinem Ableben waren die Ehegattin zu 50 % und die beiden Söhne jeweils zu 25 % begünstigt. Des weiteren hatte der Stifter jederzeit das Recht, dem Stiftungsrat Änderungen des Stiftungsreglements aufzutragen und ihm im Rahmen eines Mandatsvertrages beliebig Weisungen hinsichtlich der Verwaltung der Familienstiftung zu erteilen. Der Stifter leistete im Anschluß an die Stiftungsgründung eine Zustiftung, die von der Finanzverwaltung der Schenkungsteuer unterworfen wurde. Die dagegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Das Finanzgericht begründete seine Entscheidung mit § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ErbStG, wonach jede freigebige Zuwendung, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert werde, der Schenkungsteuer unterliege. Dabei entstehe die Steuer mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG). Im Streitfall sei die Stiftung auf Kosten des Klägers bereichert worden. Die Bereicherung der Stiftung setze deren Rechtsfähigkeit voraus, denn nur dann komme sie als Träger von Rechten und Pflichten in Betracht. Bei der Stiftung handele es sich um eine Familienstiftung im Sinne des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts, die trotz fehlender Eintragung ins Öffentlichkeitsregister rechtsfähig sei. Ihre Rechtsfähigkeit werde auch nicht etwa dadurch beeinträchtigt, daß sich der Verwaltungssitz nach dem Vortrag des Klägers nicht in Liechtenstein, sondern tatsächlich in Deutschland befunden habe. Für die Frage der Bereicherung sei entscheidend, wie sich die Vermögensmehrung im Zeitpunkt der Ausführung der Schenkung darstelle, das heißt, worüber der Empfänger im Verhältnis zum Zuwendenden endgültig tatsächlich und rechtlich frei verfügen könne. Nach dem Zivilrecht sei der Stiftung das Wertpapierdepot endgültig zur freien Verfügung übertragen worden und aus dem Vermögen des Klägers ausgeschieden. Das dem Stifter eingeräumte Recht, über das Stiftungsvermögen durch entsprechende Weisungen an den Stiftungsrat nach Belieben zu bestimmen, rechtfertige es nicht, die Stiftung als rechtlich und tatsächlich nicht frei Verfügungsberechtigt und damit als Treuhänder anzusehen. Die Verfügungsfreiheit könne gemäß § 137 S. 1 BGB nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Gegen dieses gesetzliche Verbot sei im Streitfall nicht verstoßen worden. Weder die Satzung noch das Reglement sähen eine Verfügungsbeschränkung vor. Daher sei die Stiftung mit der Übertragung des Wertpapierdepots rechtlich und tatsächlich frei, zu verfügen. Daß dieses rechtliche und tatsächliche Können durch das Weisungsrecht dem Stiftungsrat gegenüber eingeschränkt war, sei unerheblich.

– *Finanzgericht Münster zur Aufhebung von Freistellungsbescheiden bei Änderung der satzungsmäßigen Vermögensbindung*³³

Die Klägerin, eine GmbH, betrieb die »Förderung und Demonstration von Maßnahmen des praktischen Umweltschutzes, unter anderem zur Schaffung, Erhaltung und Verbesserung lebensgerechter Umweltbedingungen«. In Ihrer Satzung bezeichnete sich die Klägerin als eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie erwarb ein Industriegrundstück mit dem Ziel, das ungenutzte Gebäude zu einer Infrastruktur für gewerbliche Kleinbetriebe und für Qualifizierungsmaßnahmen von

33 FG Münster, Urteil vom 11.3.2005, 9 K 1220/00 G, DStRE 2005, 913 f., rechtskr.

arbeitslosen Handwerkern und Akademikern umzuwandeln. Die Sanierung und Entwicklung des Industriegrundstücks wurde in Zusammenarbeit mit dem Y-Verein durchgeführt, an den die Klägerin die Industriegebäude zur Durchführung verschiedener Förderprojekte vermietete. Das Finanzamt befreite die Klägerin zunächst von der Körperschaftsteuer und zusätzlich von der Gewerbesteuer sowie von der Vermögensteuer, weil sie der Förderung des Umweltschutzes diene. Nach seiner Auffassung habe eine spätere Außenprüfung jedoch ergeben, daß die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung zu keinem Zeitpunkt vorlagen. Demnach habe die Klägerin, die nach ihrer Satzung die Förderung des Umweltschutzes bezwecke, in den Streitjahren nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ihren steuerbegünstigten Zweck nicht hinreichend verfolgt und gegen das Gebot der Selbstlosigkeit verstoßen. Ihre Tätigkeit habe vielmehr darin bestanden, die ihr gehörende Industriefläche unter anderem an den Y-Verein zu vermieten. Die Vermietung sei zu nicht marktgerechten Bedingungen an Gesellschafter oder nahestehende Personen erfolgt. Das Finanzgericht hatte nun darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang bereits bestandskräftige Freistellungsbescheide aufzuheben und rückwirkend durch Körperschaft- und Gewerbesteuermeßbescheide zu ersetzen waren.

Das Finanzgericht konnte keine Tatsachen feststellen, die die Aufhebung der Freistellungsbescheide rechtfertigten. Nach § 61 Abs. 3 S. 1 AO gelte die Bestimmung über die Vermögensbindung von Anfang an als steuerlich nicht ausreichend, wenn sie nachträglich so geändert werde, daß sie den Anforderungen des § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO nicht mehr entspreche. Der nachträglichen schädlichen Änderung der Vermögensbindung im Bereich der formellen Satzungsmaßigkeit stelle § 63 Abs. 2 AO eine tatsächliche Geschäftsführung gleich, die materielle Verstöße gegen den Grundsatz der Vermögensbindung beinhalte. Ein qualifizierter Verstoß gegen die Vermögensbindung läge jedoch nicht vor. Selbst wenn man die Auffassung des Finanzamtes als richtig unterstellte, daß die Klägerin keine gemeinnützigen Zwecke verfolgt habe, so rechtfertige dies allein nicht die Aufhebung der Freistellungsbescheide. Ferner stelle auch die Überbetonung der Vermögensverwaltung keinen Verstoß gegen die satzungsmäßige Vermögensbindung dar. Soweit das Finanzamt am Vorliegen einer ausreichenden satzungsmäßigen Vermögensbindung zweifelte, wies das Gericht darauf hin, daß die Satzung frühzeitig geprüft und Freistellungsbescheide erlassen worden seien. Dies rechtfertige einen Vertrauensschutz der Klägerin mindestens dahingehend, daß aus diesem Grund für die zurückliegenden Jahre keinen Folgerungen gezogen werden könnten. Inwieweit Verstöße der tatsächlichen Geschäftsführung gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO so schwerwiegend wären, daß sie einer Verwendung des gesamten Vermögens für satzungsfremde Zwecke gleichkämen, entschied das Gericht nicht, da insoweit keine qualifizierten Verstöße vorlägen. Einfache Verstöße würden nur auf den Verletzungszeitpunkt zurückreichen, rechtfertigten aber nicht den Aufgriff abgelaufener Jahre, die mit den üblichen Korrekturvorschriften nicht mehr erreicht werden könnten.

– *Niedersächsisches Finanzgericht zur steuerlichen Abzugsfähigkeit einer Spende*³⁴

Die Klägerin spendete der Fußballsparte eines Sportvereins einen Betrag in Höhe von 10.000,00 DM und behandelte dies als gewinnmindernde Betriebsausgabe. Das beklagte Finanzamt erkannte die Spende bei Ermittlung des Gesamtbetrages der Einkünfte an. Nach einer Außenprüfung gelangte es jedoch zu dem Ergebnis, daß die Leistung steuerlich nicht anerkannt werden könne, da die Satzung des Sportvereins erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem Spendenzeitpunkt den Vorschriften der AO über die Gemeinnützigkeit entsprochen habe. Das Finanzamt änderte daraufhin den Steuerbescheid und behandelte die Spende als nicht abzugsfähige Betriebsausgabe. Die hiergegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Die Abzugsfähigkeit von Spenden, so das Finanzgericht, regele sich nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 KStG. Eine Zuwendung sei daher nur abziehbar, wenn der Verein als gemeinnützigen Zwecken dienend anerkannt sei oder zumindest über eine vorläufige Freistellungsbescheinigung verfüge. Erst ab Erteilung der Freistellungsbescheinigung sei er zur Ausstellung von Spendenbescheinigungen berechtigt. Zum Zeitpunkt der Spende hätten die Voraussetzungen für die später erteilte vorläufige Bescheinigung noch nicht vorgelegen, was der Klägerin auch bekannt gewesen sei. Insoweit könne sie sich nicht auf einen Vertrauensschutz berufen. Die Freistellungsbescheinigung entfalte auch keine Rückwirkung.

– *Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt zur Umsatzsteuerbarkeit der Zahlungen für Personalgestaltung*³⁵

Die Klägerin, eine mildtätige Stiftung bürgerlichen Rechts, die ihrem satzungsgemäßen Zweck entsprechend Einrichtungen der Alten- und Behindertenpflege sowie ein Krankenhaus betrieb, war als steuerbegünstigte Körperschaft anerkannt. Auf dem Gelände der Klägerin befand sich eine Kirchengemeinde, deren Bezirk das Gelände der Klägerin umfaßte. Nach Artikel 6 Abs. 4 der Grundordnung der evangelischen Kirche der Kirchenprovinz waren der Kirchenkreis und die Kirchengemeinde eigenständige Rechtspersönlichkeiten. In der auf dem Gelände der Klägerin befindlichen Kirche hielten der Stiftungsvorsteher und ein Pastor Gottesdienste ab. Bei der Klägerin waren neben dem Pastor auch ein Kantor und eine Küsterin beschäftigt, deren Personalkosten die Klägerin vom kirchlichen Verwaltungsamt anteilig zu 20/100 erstattet erhielt. Die Klägerin behandelte die Zahlungen als nicht steuerbare echte Zuschüsse. Das Finanzamt hingegen vertrat bei einer Außenprüfung die Auffassung, daß die Zahlungen steuerbare Entgelte darstellten und erließ geänderte Umsatzsteuerbescheide. Die hiergegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG, so das Finanzgericht, unterlägen der Umsatzsteuer die Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführe. Auch die Klägerin könne als eine Stiftung bürgerlichen Rechts Unternehmerin sein. Insoweit komme es nicht darauf an, in welcher Rechtsform jemand tätig sei. Der für die Besteuerung einer Lieferung oder sonstiger Leistungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG erforderliche Leistungsaus-

34 Niedersächsisches FG, Urteil vom 18.3.2004, 6 K 777/01, DStR 2005, 1209 f.

35 FG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 16.2.2005, 2 K 507/04, abrufbar unter www.juris.de.

tausch sei im vorliegenden Fall zu bejahen. Die Klägerin habe gegenüber dem Kirchenkreis und der Kirchengemeinde konkrete Leistungen erbracht, die darin bestünden, den Pastor, den Kantor und die Küsterin gestellt zu haben, damit in der Kirchengemeinde Gottesdienste abgehalten werden konnten. Da die Kirchenkreise und Kirchengemeinden eigenständige Rechtspersonlichkeiten seien, müßten die Begünstigten als Empfänger einer durch die Klägerin erbrachten Leistung anzusehen sein. Die Klägerin habe die Personalgestellungen auch in der Erwartung erbracht, eine zumindest kostendeckende Gegenleistung zu erhalten. Daher habe der innere Zusammenhang für die Annahme eines Leistungsaustausches zwischen der Klägerin und den Zahlungen des Kirchenkreises bzw. der Kirchengemeinde bestanden. Folglich sei der Tatbestand der entgeltlichen Leistung erfüllt.

– *Finanzgericht Köln zur Vererbbarkeit eines verbleibenden Großspendenabzugs*³⁶

Die Kläger beantragten für das Streitjahr, den vom Erblasser nicht verbrauchten Betrag einer Großspende in ihrer Einkommensteuererklärung als vortragsfähig gemäß § 10b Abs. 1 S. 3 EStG zu berücksichtigen. Die Finanzverwaltung lehnte dies im entsprechenden Einkommensteuerbescheid ab. Einspruch und Klage blieben ohne Erfolg.

Das Finanzamt, meinte das Gericht, habe es zu Recht abgelehnt, den verbleibenden Großspendenabzug bei der Einkommensteuerveranlagung der Kläger für dasselbe Jahr als Sonderausgaben zu berücksichtigen. Die Abzugsmöglichkeit sei den Klägern verschlossen. Weder in § 10d EStG noch in § 10b EStG habe der Gesetzgeber auch nur andeutungsweise zum Ausdruck gebracht, daß Verlustabzüge oder nicht ausgeschöpfte Großspendenabzüge auf den Erben übergehen. Der Übergang nicht ausgeschöpfter Großspendenbeträge auf den Erben scheitere bereits an dessen mangelnder Personenidentität mit dem Erblasser. Höchstpersönliche Verhältnisse oder Umstände, die unmittelbar mit der Person des Rechtsvorgängers verknüpft seien, müßten von der Zurechnung beim Rechtsnachfolger ausgeschlossen werden. Im Streitfall sei die »Spendenmotivation«, nämlich die freiwillige Bereitschaft, Aufwendungen, für einen mildtätigen Zweck zu tätigen, ohne hierfür einen Gegenwert zu erhalten oder zu erwarten, ein höchstpersönlicher Umstand, der nur beim Erblasser, nicht aber bei den Rechtsnachfolgern vorgelegen habe. Anders als im Falle der Erfüllung eines Spendenvermächnisses durch den Erben hätten die Kläger nicht einmal Aufwendungen im Sinne von § 10b Abs. 1 EStG getätigt. Die Frage der Vererblichkeit des Verlustabzugs liegt dem großen Senat des BFH zur abschließenden Prüfung vor.

– *Finanzgericht Hamburg, zur Gemeinnützigkeit einer »Artgemeinschaft« als Religionsgemeinschaft*³⁷

Der Kläger war ein im Jahre 1957 in das Vereinsregister eingetragener Verein, der seinen Sitz zunächst in Berlin hatte. Er unterlag in einem vor dem dortigen Finanzgericht geführten Rechtsstreit gegen das Finanzamt, in dem er die Befreiung von der Körperschaftsteuer begehrte. Die Klage war mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß sich aus der Satzung des Klägers nicht beurteilen lasse, ob sein Zweck

36 FG Köln, Urteil vom 14.12.2004, 8 K 6211/02, EFG 2005, 1606 = DB 2005, 2554, Rev. eingel.

37 FG Hamburg, Urteil vom 7.9.2004, VII 16/01, DStRE 2005, 543 ff., Rev. eingel.

gemeinnützig im Sinne von § 52 Abs. 1 AO war. Der Kläger nahm daraufhin ein »Artbekenntnis« in seine Satzung auf. Darin hieß es unter anderem zum Ziel und Zweck:

»Die Artgemeinschaft ist eine Religionsgemeinschaft, deren religiöse Grundlage das vom Thing verabschiedete Artbekenntnis bildet. Sie ist überparteilich und unabhängig und verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne der Abgabenordnung (AO) und ist selbstlos tätig. Insbesondere bezweckt sie

- die Verwirklichung einer wesensgemäßen Daseinsgestaltung und Lebensführung im Artsinne
- eine neue Bindung des Menschen an die ewigen Gesetze der Natur (...).«

Der Kläger meinte, in Folge der Ergänzung seiner Satzung habe er keine Körperschaftsteuererklärung abzugeben. Die Leitung des Klägers war zwischenzeitlich nach Hamburg verlegt worden, so daß die dortige Finanzverwaltung das Besteuerungsverfahren übernahm. Sie erließ zwei Bescheide über Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag, in denen beide Lasten auf jeweils 0,00 DM festgesetzt wurden. Die dagegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Die Voraussetzung für eine Anerkennung des Klägers als gemeinnütziger Verein, so das Finanzgericht, lägen nicht vor. Das Gericht stellte zunächst klar, daß die Klage gegen einen Körperschaftsteuerbescheid, durch den die Steuer auf 0,00 DM festgesetzt werde, ausnahmsweise zulässig sei, sofern sie auf die Feststellung der Gemeinnützigkeit ziele. Es könne jedoch nicht festgestellt werden, daß der Kläger gemeinnützige Zwecke gemäß § 52 AO verfolge, denn aufgrund seiner rassenorientierten Ausrichtung könne nicht erkannt werden, daß er der Förderung der Allgemeinheit diene. Gemäß § 52 Abs. 1 S. 2 AO sei eine Förderung der Allgemeinheit dann nicht gegeben, wenn der Kreis der Personen, dem die Förderung zu Gute komme, fest abgeschlossen sei. Der unbestimmte Rechtsbegriff der Förderung der Allgemeinheit sei unter Berücksichtigung der bestehenden gesellschaftlichen Wertvorstellungen und des Wertesystems der Verfassung auszulegen. Eine Körperschaft sei aber dann nicht auf die Förderung der Allgemeinheit gerichtet, wenn ihre Zielsetzung im Widerspruch zu dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG stehe. Dies gelte selbst dann, wenn sie einen der im Katalog des § 52 Abs. 2 AO aufgeführten Zwecke verfolge. Insoweit komme es auf die tatsächliche Geschäftsführung der Körperschaft nicht an, wenn bereits die Satzung erkennen lasse, daß gemeinnützige Zwecke nicht verfolgt würden. Aus der Satzung des Klägers ergebe sich, daß wesentlicher Inhalt der von ihm geförderten Weltanschauung oder Religion eine rassistisch orientierte Identitätslehre sei. Ein solcher Zweck unterfalle nicht dem verfassungskonform ausgelegten Begriff der »Förderung der Allgemeinheit«. Soweit einer Körperschaft die Anerkennung als gemeinnützig wegen ihrer mangelnden Verfassungsmäßigkeit verwehrt werde, würden hierdurch Grundrechte aus Art. 4 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG als Abwehrrechte nicht berührt. Das Grundrecht der Religionsfreiheit gewährleiste die Bekenntnisfreiheit, nicht hingegen jedoch die Teilhabe an steuerlichen Privilegien. Auf die Größe des Personenkreises, der Zugang zu einem Verein habe, komme es nicht an, wenn der Anerkennung des Vereins als gemeinnützige Körperschaft bereits der verfolgte Zweck entgegenstehe.

IV. Aus BMF-Schreiben und Verwaltungsanweisungen

1. BMF-Schreiben und Erlasse

- *BMF-Schreiben zur Förderung der Allgemeinheit und zu Satzungsbestimmungen zur Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit*³⁸

Das BMF-Schreiben greift den BFH-Beschluß vom 14. Juli 2004 auf und diskutiert die vertretenen Auffassungen zum Begriff der »Allgemeinheit« und zum Fehlen von Satzungsbestimmungen über die Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit der Zweckverwirklichung.³⁹ Entgegen der Auffassung des BFH vertritt das BMF die Auffassung, daß unter »Allgemeinheit« nur die Bevölkerung Deutschlands, bzw. ein Ausschnitt daraus, zu verstehen sei. Das Gemeinnützigkeitsrecht als nationales Gemeinwohlaufgaben erfüllten, die sonst der Staat selbst übernehmen müsse. Dies gelte auch für Zweckverwirklichungen inländischer gemeinnütziger Körperschaften im Ausland, zum Beispiel im Rahmen der Entwicklungshilfe und der Hilfe im Katastrophenschutz, die steuerbegünstigt seien, weil sie positive Rückwirkungen auf das Ansehen und die Bevölkerung Deutschlands hätten.

Dagegen gehöre es nicht zu den Aufgaben des deutschen Staates, die Bevölkerung anderer Länder durch Maßnahmen auf allen Gebieten, die in Deutschland als gemeinnützig anerkannt seien, zu fördern. Davon sei grundsätzlich zu unterscheiden, daß eine steuerbegünstigte inländische Körperschaft ihre gemeinnützigen Zwecke auch im Ausland verwirklichen könne. Entgegen der von dem BFH vertretenen Auffassung könne eine Körperschaft nicht als gemeinnützig behandelt werden, wenn sie sich in ihrer Satzung nicht zur unmittelbaren und ausschließlichen Förderung ihres steuerbegünstigten Zwecks verpflichte. In § 59 AO sei insoweit ausdrücklich verlangt, daß sich neben dem steuerbegünstigten Zweck auch die ausschließliche und unmittelbare Förderung dieses Zwecks aus der Satzung ergebe.

- *BMF-Schreiben zu steuerlichen Maßnahmen zur Unterstützung von Opfern des Hurrikans Katrina im Süden der USA*⁴⁰

In diesem Schreiben legt das BMF im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder Verwaltungsregelungen bis zum 28. Februar 2006 fest. Hierbei handelt es sich um einen Katalog steuerlicher Maßnahmen, die die Spendenpraxis erheblich erleichtern und vereinfachen sollen:

- Zuwendungen als Sponsoring-Maßnahme: Aufwendungen des sponsernden Unternehmers seien danach Betriebsausgaben, wenn der Sponsor wirtschaftliche Vorteile, die in der Sicherung oder Erhöhung seines unternehmerischen Ansehens liegen können, für sein Unternehmen erstrebe.

38 BMF-Schreiben vom 20.9.2005, IV C 4 – S 0181 – 9/05, DStR 2005, 1732.

39 BFH, Beschluß vom 14.7.2004, I R 94/02, DStR 2004, 1644.

40 BMF-Schreiben vom 19.9.2005, IV C 4 – S 2223 – 181/05, DStR 2005, 1734 f.

- Zuwendungen an Geschäftspartner: Wendet der Unternehmer seinen vom Hurrikan Katrina geschädigten Geschäftspartnern zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen unentgeltlich Leistungen aus seinem Betriebsvermögen zu, seien die Aufwendungen in voller Höhe als Betriebsausgaben abziehbar. Insoweit finde § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 EStG keine Anwendung.
- Sonstige Zuwendungen: Aus allgemeinen Billigkeitserwägungen seien Zuwendungen von Wirtschaftsgütern oder sonstigen betrieblichen Nutzungen und Leistungen (nicht Geld) des Unternehmers aus einem inländischen Betriebsvermögen an vom Hurrikan Katrina geschädigte Unternehmen als Betriebsausgabe zu behandeln.
- Lohnsteuer: Verzichten Arbeitnehmer auf die Auszahlung von Teilen des Arbeitslohns, bliebe dieser Anteil bei der Feststellung des steuerpflichtigen Arbeitslohns außer Ansatz, wenn der Arbeitgeber die Verwendungsaufgabe erfülle und diese dokumentiere. Der außer Ansatz bleibende Arbeitslohn sei nicht in der Lohnsteuerbescheinigung anzugeben.
- Aufsichtsratsvergütungen: Verzichtet ein Aufsichtsratsmitglied vor Fälligkeit bzw. Auszahlung auf Teile seiner Aufsichtsratsvergütung, gelten die oben genannten Grundsätze zur Lohnsteuer sinngemäß.
- Begünstigter Zweck bei Spenden: Die Zuwendung von Mitteln für Opfer des Hurrikans Katrina sei als Förderung mildtätiger Zwecke (§ 53 AO) steuerbegünstigt. Mildtätigkeit sei nach dieser Vorschrift die selbstlose Unterstützung hilfsbedürftiger natürlicher Personen, deren wirtschaftliche Lage durch den Hurrikan Katrina zu einer Notlage im Sinne des § 53 Nr. 2 S. 3 AO geworden ist.
- Vereinfachter Zuwendungsnachweis: Für alle Sonderkonten, die von inländischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, inländischen öffentlichen Dienststellen oder von den amtlich anerkannten Verbänden der freien Wohlfahrtspflege eingerichtet wurden, gelte ohne betragsmäßige Beschränkung der vereinfachte Zuwendungsnachweis (§ 50 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStDV).
- Spendenaktionen von gemeinnützigen Körperschaften für durch den Hurrikan Katrina geschädigte Personen: Einer gemeinnützigen Körperschaft sei es grundsätzlich nicht erlaubt, Mittel für steuerbegünstigte Zwecke zu verwenden, die sie nach ihrer Satzung nicht fördert. Rufe eine derartige gemeinnützige Körperschaft zu Spenden für die Opfer des Hurrikans Katrina auf, gelte folgendes: Es sei unschädlich für die Steuerbegünstigung einer Körperschaft, die nach ihrer Satzung keine mildtätigen Zwecke fördert, wenn sie Mittel, die sie im Rahmen einer Sonderaktion für die Hilfe der Opfer des Hurrikans Katrina erhalten habe, ohne entsprechende Änderung ihrer Satzung für den angegebene Zweck verwendet. Ausreichend sei insoweit, daß die Spenden entweder an eine gemeinnützige Körperschaft die mildtätige Zwecke verfolgt, oder an eine inländische juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. eine inländisch öffentliche Dienststelle weitergeleitet werden.

Rechtsprechung und Verwaltungsanweisungen zum Dritten Sektor

- *BMF-Schreiben zu steuerlichen Maßnahmen zur Unterstützung der Opfer der Hochwasserkatastrophe im August 2005 in Süddeutschland*⁴¹

In diesem Schreiben listet das BMF Verwaltungsregelungen auf, die in der Zeit vom 20. August 2005 bis zum 28. Februar 2006 gelten sollen. Bei diesen Verwaltungsregelungen handelt es sich um steuerliche Maßnahmen, die die Spendenpraxis erleichtern und vereinfachen sollen. Es gelten insoweit die gleichen Bestimmungen wie für die steuerlichen Maßnahmen im Hinblick auf die Spendenpraxis für die Opfer des Hurrikans Katrina. Ergänzend gilt folgendes:

- Elementarschäden als außergewöhnliche Belastung nach § 33 EStG: Aufwendungen für die Beseitigung von Schäden an einer selbstgenutzten Wohnung, im eigenen Haus oder in einer selbstgenutzten Eigentumswohnung sowie für die Wiederbeschaffung von Hausrat und Kleidung könnten nicht als außergewöhnliche Belastung nach § 33 EStG abgezogen werden, wenn der Steuerpflichtige zumutbare Schutzmaßnahmen unterlassen oder eine allgemein zugängliche und übliche Versicherungsmöglichkeit nicht wahrgenommen habe (R 187 Nr. 7 EStG).
 - Umsatzsteuer: Das Umsatzsteuerrecht sei in den Mitgliedsstaaten der EU, insbesondere durch die Vorschriften der Richtlinie 77/388/EWG, weitgehend harmonisiert. Die Mitgliedsstaaten seien verpflichtet, die dort getroffenen Regelungen in nationales Recht umzusetzen. Die 6. EG-RL kenne keine Möglichkeit, die es einem Mitgliedsstaat zur Bewältigung von Naturkatastrophen gestatten würde, von den verbindlichen Richtlinienvorschriften abzuweichen.
 - Weitere steuerliche Erleichterungen für unmittelbar Betroffene: Weitere Erleichterungen zum Beispiel im Hinblick auf Stundungs- und Vollstreckungsmaßnahmen, Anpassung der Vorauszahlungen, Verlust von Buchführungsunterlagen, ergäben sich aus den von den betroffenen obersten Finanzbehörden der Länder herausgegebenen Billigkeitserlassen.
- *BMF-Schreiben zu steuerlichen Maßnahmen zur Unterstützung der Tsunamiopfer vom Dezember 2004*⁴²

In diesem Schreiben faßt das BMF im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder die zur Unterstützung der Opfer der Seebebenkatastrophe getroffenen Verwaltungsregelungen zusammen. Die Regelungen gelten vom 25. Dezember 2004 bis zum 30. Juni 2005 und stellen einen Katalog steuerlicher Maßnahmen dar, die die Spendenpraxis erleichtern und vereinfachen sollen. Inhaltlich gleichen die getroffenen Anordnungen den Maßnahmen zur Behandlung von Zuwendungen zu Gunsten der Hurrikanopfer in den USA und der Flutopfer in Süddeutschland.

- *BMF zu Anwendungsfragen zu § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b EStG*⁴³

Nach Erörterungen des BMF mit den obersten Finanzbehörden der Länder wird das Schreiben vom 11. September 2002 hinsichtlich der Rn. 23 und 24 zur Rücklagenbildung und -auflösung bei Betrieben gewerblicher Art geändert. Danach lägen kapital-

41 BMF-Schreiben vom 6.9.2005, IV C 4 – S 2223 – 175/05, DStR 2005, 1607 ff.

42 BMF-Schreiben vom 14.1.2005, IV C 4 – S 2223 – 48/05, DB 2005, 134 f.

43 BMF-Schreiben vom 8.8.2005, IV B 7 – S 2706 a – 4/05, DStR 2005, 1444.

ertragsteuerliche Einkünfte insoweit nicht vor, sofern der Gewinn aus Kapitalvermögen als Rücklage ausgewiesen werde. Dies sei zulässig, wenn der Zweck ohne Rücklagenbildung nicht nachhaltig erfüllt werden könne. Dabei komme es jedoch auf eine ganz konkrete Zeitvorstellung für die Durchführung des betreffenden Vorhabens an. Die Auflösung von Rücklagen führe zu einem Gewinn im Sinne von § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. B Satz 1 EStG.

– *BMF-Schreiben zu den Höchstgrenzen für Mitgliedsbeiträge und Aufnahmegebühren*⁴⁴

Mit diesem Schreiben nimmt das BMF zu dem Urteil des BFH vom 23. Juli 2003 Stellung, in dem entschieden wurde, daß Aufwendungen für den Erwerb von Gesellschaftsanteilen an einer KG mit Ausnahme des Agios nicht als zusätzliche Aufnahmegebühren eines gemeinnützigen Vereins zu behandeln seien, weil insoweit nur eine Vermögensumschichtung vorliege⁴⁵. Das BMF teilt in seinem Schreiben mit, daß nach der Erörterung mit den obersten Finanzbehörden der Länder nach den Rechtsgrundsätzen dieses Urteils zur Selbstlosigkeit zu verfahren sei. Die entgegenstehenden Verwaltungsanweisungen im Anwendungserlaß zur AO Nr. 1.3.1.6 zu § 52 seien nicht mehr anzuwenden. Ein Sportverein könne mangels Unmittelbarkeit dann nicht als gemeinnützig behandelt werden, wenn die Mitglieder die Sportanlagen des Vereins nur bei Erwerb einer Nutzungsberechtigung von einer neben dem Verein bestehenden KG nutzen dürften. Ein Verein, dessen Tätigkeit in erster Linie seinen Mitgliedern zugute komme, fördere nicht die Allgemeinheit und sei deshalb nicht gemeinnützig, wenn er den Kreis der Mitglieder durch hohe Aufnahmegebühren oder Mitgliedsbeiträge klein halte.

– *BMF-Schreiben zur Beurteilung von Aufwendungen einer steuerbegünstigten Körperschaft unter dem Gesichtspunkt der §§ 55 AO und 10 Nr. 1 KStG*⁴⁶

In diesem Schreiben nimmt das BMF Stellung zu einem Urteil des BFH und stellt klar, daß die Grundsätze dieser Entscheidung nicht über den Einzelfall hinaus anzuwenden seien⁴⁷. Eine gemeinnützige Körperschaft sei bereits nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO verpflichtet, ihre Mittel ausschließlich zur Förderung gemeinnütziger Zwecke einzusetzen. Ein steuerlicher Abzug derartiger Aufwendungen als Betriebsausgaben scheidet aus. Nicht abziehbar seien nach § 10 Nr. 1 KStG auch Aufwendungen für die Erfüllung von Zwecken, die in der Satzung vorgeschrieben seien.

44 BMF-Schreiben vom 19.5.2005, IV C 4 – S 0171 – 66/05, abrufbar unter www.bundesfinanzministerium.de.

45 BFH, Urteil vom 23.7.2003, I R 41/03, DB 2003, 2581 ff. = DStR 2003, 2067 ff.

46 BMF-Schreiben vom 24.3.2005, IV C 4 – S 0171 – 32/05, DStR 2005, 695.

47 BFH, Urteil vom 5.6.2003, I R 76/01, abrufbar unter www.juris.de.

2. OFD-Verfügungen

- *OFD Düsseldorf und OFD Münster zu Umlagezahlungen eines gemeinnützigen Betriebs gewerblicher Art an seine Trägerkörperschaft*⁴⁸

Die Verfügung nimmt Stellung zu der Frage, in welchem Umfang ein gemeinnütziger Betrieb gewerblicher Art Umlagezahlungen an die Trägerkörperschaft leisten darf, ohne gegen das Begünstigungsverbot des § 55 Abs. 1 S. 1 AO zu verstoßen und ohne daß die Zahlungen als verdeckte Gewinnausschüttungen eingestuft werden. Die Zahlung einer Umlage, so die OFD, stelle in Anlehnung an die Rechtsprechung des BFH und die von der Finanzverwaltung entwickelten Grundsätze keinen Verstoß gegen die Mittelverwendung dar, wenn die Umlagebeiträge nach einem objektiven und leicht nachvollziehbaren Verteilungsschlüssel ermittelt werden könnten. Umlagefähig seien dabei nur solche Aufwendungen der Kommune, für deren Entstehen der Betrieb gewerblicher Art zumindest ursächlich sei. Die Ermittlung des Verteilungsschlüssels müsse dokumentiert werden. Ein Abzug von gemischt veranlaßten Aufwendungen beim wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb sei immer dann zulässig, wenn ein objektiver Maßstab für die Aufteilung der Aufwendungen auf den ideellen Bereich einschließlich der Zweckbetriebe und den steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb bestehe. Fehle ein solcher Maßstab, sei die Zuordnung nach der primären Veranlassung für die Aufwendungen im steuerpflichtigen oder steuerfreien Bereich vorzunehmen.

- *OFD Chemnitz zur Mittelverwendung einer gemeinnützigen Eigengesellschaft an ihre Trägerkörperschaft für die Sanierung und Unterhaltung von städtischen Schulen*⁴⁹

Für die Gemeinnützigkeit einer GmbH, so die OFD, sei es unschädlich, wenn sie ihrem Alleingesellschafter, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, Mittel für die Erhaltung und die Sanierung städtischer Schulen zuwende. Bei dieser Zuwendung handele es sich wegen der Bindung für steuerbegünstigte Zwecke nicht um eine für die Gemeinnützigkeit der GmbH schädliche Gewinnausschüttung. Vielmehr liege ein Fall des § 58 Nr. 2 AO vor.

- *OFD Magdeburg zur Weitergabe von Mitteln (§ 58 Nr. 1 und 2 AO)*⁵⁰

In dieser Verfügung stellt die OFD die Grundsätze der Weitergabe von Mitteln im Rahmen des § 58 AO dar.

§ 58 Nr. 1 AO:

- Aufgrund der Gesetzesänderung ab dem 1. Januar 2002 setze die Beschaffung von Mitteln für eine unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft des privaten Rechts

48 OFD Düsseldorf, Verfügung vom 29.4.2005, S 2706 A – St 134, OFD Düsseldorf, Verfügung vom 29.4.2005, S 2706 – 105 St 133, OFD Münster, Verfügung vom 29.4.2005, S 2729 – 199 – St 13 – 33, DB 2005, 1030.

49 OFD Chemnitz, Verfügung vom 13.10.2005, S 0171 – 366/2 – St 21, DB 2005, 2440.

50 OFD Magdeburg, Verfügung vom 20.4.2005, S 0170 – 44 – St 217/S 0177 – 11/12 – St 217, DStR 2005, 1732 ff.

voraus, daß die Empfänger Körperschaft selbst steuerlich begünstigt sei. Wenn die Mittel tatsächlich für steuerlich begünstigte Zwecke verwendet würden, sei auch die Mittelweitergabe an ausländische Körperschaften zulässig. Durch erneute Gesetzesänderung setze die zulässige Förderung von Betrieben gewerblicher Art, wie beispielsweise Museen und Kindergärten, nicht mehr voraus, daß die Empfänger Körperschaft selbst steuerlich begünstigt sei. Demnach bräuchten Betriebe gewerblicher Art auch keine eigene, den gemeinnützigkeitsrechtlichen Anforderungen entsprechende Satzung.

- Unschädlich für die Steuerbegünstigung sei, wenn eine Körperschaft mit mehreren gemeinnützigen Satzungszwecken einen oder mehrere Zwecke über einen längeren Zeitraum nicht fördere. Hierzu zähle auch der Satzungszweck der Mittelbeschaffung. Eine Satzungsänderung werde erst dann erforderlich, wenn die Körperschaft den Zweck endgültig aufgebe. Eine Förderkörperschaft brauche die von ihr unterstützte Körperschaft nicht in der Satzung zu nennen. Werde sie allerdings benannt, bedürfe es einer Satzungsänderung, wenn die Mittel anderweitig verwendet würden.

§ 58 Nr. 2 AO:

- Im Rahmen der teilweisen Mittelweitergabe nach § 58 Nr. 2 AO bräuchten weder die Mittelweitergabe selbst noch der steuerbegünstigte Zweck, für den die Empfänger Körperschaft die Mittel verwendet, zu den Satzungszwecken der Zuwendungskörperschaft zu gehören. Allerdings müßten Zuwendungen, die zum erhöhten Spendenabzug berechtigen, von der Empfänger Körperschaft auch für entsprechende, zum Beispiel mildtätige Zwecke, verwendet werden. Die Verwendung der weitergeleiteten Mittel zu geringer begünstigten Zwecken führe nicht zwangsläufig dazu, der zuwendenden Körperschaft die Steuerbegünstigung zu versagen. Vielmehr seien die Gesamtumstände zu würdigen.
- Der Begriff »Mittel« bei der teilweisen Mittelweitergabe beschränke sich nicht auf die der Körperschaft im jeweiligen Veranlagungszeitraum zufließenden Mittel. Vielmehr seien sämtliche Vermögenswerte in die Berechnung einzubeziehen. In jedem Veranlagungszeitraum sei die Weitergabe von 50 von 100 des Kapitals der Körperschaft, das nicht durch Gesellschafts- und/oder stiftungsrechtliche Regelungen gebunden sei, gestattet.
- *OFD Magdeburg zur gemeinnützigkeitsrechtlichen Behandlung wirtschaftlicher Tätigkeiten von gemeinnützigen Körperschaften, die Tierheime unterhalten*⁵¹

Die OFD Magdeburg vertritt in dieser Verfügung die Auffassung, daß folgende Tätigkeiten von Tierheimen als Zweckbetriebe im Sinne des § 65 AO zu beurteilen seien:

- Die Aufnahme und Versorgung von Fundtieren, für die das Tierheim eine jährliche Pauschalvergütung von der Kommune erhalte,

51 OFD Magdeburg, Verfügung vom 26.4.2005, S 0183 – 18 – St 217, DB 2005, 1251; ebenso OFD Frankfurt am Main, Verfügung vom 9.8.2005, S 0171 A – 79 – St II 1.03, DB 2005, 1880.

- die Aufnahme von sogenannten »Abgabeterien«, die der Eigentümer nicht mehr halten könne oder wolle, gegen ein kostendeckendes Entgelt und
- die Abgabe von im Tierheim lebenden Tieren gegen eine pauschale, nach Art, Alter und Abstammung gestaltete Vermittlungsgebühr.

Demgegenüber sei die zeitweise Aufnahme bzw. Pflege von Tieren wegen vorübergehender Abwesenheit des Halters gegen Entgelt als steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb zu beurteilen.

- *OFD Frankfurt am Main zur gemeinnützigkeitsrechtlichen Behandlung von Forschungseinrichtungen des privaten Rechts – Prägung der Tätigkeit durch den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb*⁵²

Erfüllt eine Forschungseinrichtung nicht die Voraussetzungen des § 68 Nr. 9 AO für die Annahme eines Zweckbetriebes, ist die gesamte Forschungseinrichtung ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb. In dieser Verfügung legt die OFD die Grundsätze für die Selbstlosigkeit von Forschungseinrichtungen dar. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, daß bei Einrichtungen, die die Voraussetzungen eines Zweckbetriebes erfüllen, die unwiderlegbare Vermutung bestehe, daß das Schwergewicht ihrer Tätigkeit im steuerbegünstigten Bereich liege. Bei Einrichtungen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, sei davon auszugehen, daß sie in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke erfüllen. Da dieser wirtschaftliche Geschäftsbetrieb der Körperschaft das Gepräge gebe, könne sie nicht als steuerbegünstigt anerkannt werden. Dieser Sachverhalt liege beispielsweise vor, wenn die Körperschaft überwiegend Auftragsforschung oder eigene Forschung betreibe, sich jedoch nicht überwiegend aus Zuwendungen der öffentlichen Hand oder Dritter, bzw. durch Vermögensverwaltung, finanziere.

- *OFD Frankfurt zur satzungsmäßigen Vermögensbindung – gemeinnützigkeitsrechtliche Einordnung einer sog. Treuhandklausel*⁵³

In dieser Verfügung nimmt die OFD Frankfurt zu Vermögensbindungsklauseln im Sinne von § 55 Abs. 1. Nr. 1 AO, die für den Fall der Auflösung der Körperschaft eine sogenannte treuhänderische Übertragung vorsehen, wie folgt Stellung:

Nach § 61 Abs. 1 AO liege eine gemeinnützigkeitsrechtlich ausreichende Vermögensbindung im Sinne von § 55 Abs. 1. Nr. 4 AO nur vor, wenn der Zweck, für den das Vermögen bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zweckes verwendet werden soll, in der Satzung so genau bestimmt sei, daß aufgrund der Satzung geprüft werden könne, ob der Satzungszweck steuerlich begünstigt sei. Die zukünftige Verwendung müsse daher im Sinne eines sog. »Buchnachweises« genau bestimmt sein. In diesem Zusammenhang gewährleisteten allgemein gehaltenen Formulierungen, wie »zur treuhänderischen Verwaltung« oder »Zuführung an eine andere Körperschaft«, keine konkrete steuerbegünstigte Ver-

52 OFD Frankfurt am Main, Verfügung vom 16.6.2005, S 0187 A – 12 – St II 1.03, DB 2005, 1659.

53 OFD Frankfurt am Main, Verfügung vom 20.9.2005, S 0180 A – 3 – St II 1.03, DStR 2005, 1774.

wendung des Vermögens. Im übrigen verstoße ein treuhänderisches »Vorhalten« der Mittel für eine etwaige Neugründung eines Vereins gegen das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO.

- *OFD Karlsruhe zur Behandlung von Vermögensübertragungen im Zusammenhang von Stiftungen des liechtensteinischen Rechts; Vertrauensschutz auf der Grundlage von Frage 19 des Frage-Antwort-Katalogs zum StraBEG*⁵⁴

Nach Frage 19 des Frage-Antwort-Katalogs zum StraBEG⁵⁵ ist die Übertragung oder Rückübertragung von Vermögen auf oder von einer Stiftung liechtensteinischen Rechts nicht schenkungsteuerpflichtig, wenn die Stiftung von Anfang an zivilrechtlich zur Herausgabe des Überlassenen verpflichtet war (sog. unechte Treuhand). Dieser Ansatz widerspreche den Ausführungen des FG Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 14. März 2005.⁵⁶ Gegen die Entscheidung ist Revision eingelegt. Für den Fall, daß das Urteil des Finanzgerichts vom BFH in der Revision bestätigt werde, stelle sich die Frage des Vertrauensschutzes aufgrund der Aussage im Frage-Antwort-Katalog. Folgende drei Fallgruppen seien zu unterscheiden:

1. Der Steuerpflichtige hat hinsichtlich der Stiftung eine wirksame strafbefreiende Erklärung abgegeben und das Vermögen von der Stiftung bereits wieder zurückübertragen erhalten.
2. Der Steuerpflichtige hat hinsichtlich der Stiftung eine wirksame strafbefreiende Erklärung abgegeben, das Vermögen von der Stiftung aber noch nicht zurückübertragen erhalten.
3. Der Steuerpflichtige hat hinsichtlich der Stiftung keine strafbefreiende Erklärung abgegeben.

- *OFD Chemnitz zu den Voraussetzungen der satzungsgemäßen Vermögensbindung nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO*⁵⁷

In dieser Verfügung stellen die Vertreter der obersten Finanzbehörden klar, daß die Festlegung einer sogenannten treuhänderischen Übertragung nicht den Voraussetzungen der satzungsmäßigen Vermögensbindung nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 61 AO genügt. Die allgemein gehaltene Formulierung »zur treuhänderischen Verwaltung« gewährleiste weder eine konkrete gemeinnützigkeitsrechtliche Verwendung noch allgemein eine Verwendung zu gemeinnützigen Zwecken überhaupt. Zudem verstoße ein treuhänderisches Vorhalten auch gegen das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung.

54 OFD Karlsruhe, Verfügung vom 1.8.2005, S 1928 A – St 333, DStR 2005, 1533.

55 BMF-Schreiben vom 20.7.2004, IV A 4 – S1928 – 94/04, DStR 2004, 1387.

56 FG Rheinland Pfalz, Urteil vom 14.3.2005, 4 K 1590/03, DStR 2005, 738.

57 OFD Chemnitz, Kurzinformation vom 17.8.2005, S 0179 – 5/2 – St 21, DB 2005, 1998.

- OFD Koblenz zur Steuerbefreiung von Wirtschaftsförderungsgesellschaften (§ 5 Abs. 1 Nr. 18 KStG)⁵⁸

In dieser OFD-Verfügung wird zur Anwendung des BFH-Urteils vom 26.2.2003⁵⁹ folgende Rechtsauffassung vertreten: Der BFH fordere in seiner Entscheidung zwar eine selektiv unternehmensbezogene Förderung abgrenzbarer wirtschaftlicher Verhaltensweisen als Voraussetzung für die Steuerbefreiung. Damit sei indessen nicht eine Förderung einzelner, benennbarer Unternehmen gemeint, sondern die abstrakt unternehmensbezogene Förderung wirtschaftlicher Verhaltensweisen. Das nach § 5 Abs. 1 Nr. 18 KStG begünstigte Handeln solle von allgemein gesamtwirtschaftlich wirkenden Maßnahmen abgegrenzt werden. Bei einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise wäre dagegen jede wie auch immer geartete Fördermaßnahme begünstigt. Die Zweckrichtung bzw. Zielorientierung auf die Förderung von Unternehmen sei deshalb ein sinnvolles Abgrenzungskriterium.

- Senator für Finanzen zu Wohnungen im Unternehmensvermögen⁶⁰

Zu der Frage, ob für Unternehmensvermögen zugeordnete selbstgenutzte Wohnungen die Eigenheimzulage gewährt werden könne, wird wie folgt Stellung genommen: Ursprünglich sei die Eigenheimzulage-Förderung für den »privaten« Wohnungsbau gedacht gewesen. Ein genereller Ausschluß für Unternehmensvermögen ergebe sich jedoch aus dem EigZulG nicht. Der § 2 S. 2 EigZulG schließe lediglich Wohnungen von der Förderung aus, für die Absetzungen für Abnutzung als Betriebsausgabe oder Werbungskosten im Rahmen der doppelten Haushaltsführung abgezogen würden. Die Gewährung einer Eigenheimzulage sei daher zulässig. Im Rahmen der Anschaffungs- oder Herstellungskosten sei § 9b EStG zu beachten. Folglich gehöre die abzugsfähige Vorsteuer nicht zur Bemessungsgrundlage im Sinne des § 8 EigZulG.

- Finanzminister des Landes Brandenburg zur gemeinnützigkeitsrechtlichen Mittelverwendung (§ 55 AO); Verwendung von Mitteln für die Kapitalausstattung von Kapitalgesellschaften und Stiftungen⁶¹

Für die gemeinnützigkeitsrechtliche Beurteilung der ordnungsgemäßen Mittelverwendung nach § 55 Abs. 1 AO legt das Ministerium folgende Standards fest:

Steuerbegünstigte Körperschaften müßten ihre Mittel grundsätzlich zeitnah für ihre steuerbegünstigten Zwecke verwenden. Von diesem Grundsatz machten nur die Vorschriften der § 58 Nrn. 6, 7, 11 und 12 AO eine Ausnahme. Der Einsatz des Vermögens einer steuerbegünstigten Körperschaft zur Einrichtung eines steuerpflichtigen Geschäftsbetriebs sei gemeinnützigkeitsrechtlich unschädlich. Die Ausstattung einer Kapitalgesellschaft stelle sich als Anschaffung einer Beteiligung und damit als Vermögensumschichtung bei der steuerbegünstigten Körperschaft dar. Für die Frage, ob

58 OFD Koblenz, Verfügung vom 5.1.2005, S 2738 A – St 33 1, DB 2005, 308, unter Bezugnahme auf EuGH, Urteil vom 8.5.2003, BStBl. II 2004, S. 376.

59 BFH, Urteil vom 26.2.2003, I R 49/01, BStBl. II 2003, S. 723 = DB 2003, 1478.

60 Senator für Finanzen, Erlaß vom 9.3.2005, EZ 1010 – 5251 – 11 – 8, DB 2005, 748.

61 FinMin. Brandenburg, Erlaß vom 22.12.2004, 35 – S 0174 – 3/01, DStR 2005, 290 f.

die Kapitalausstattung gemeinnützigkeitsrechtlich unbedenklich sei, sei entscheidend, ob die Empfängerkörperschaft selbst steuerbegünstigt sei und welche Mittel verwendet würden. Dabei werde im Hinblick auf die auszustattende Körperschaft zwischen steuerbegünstigten und nicht steuerbegünstigten Körperschaften unterschieden. Die Kapitalausstattung einer Stiftung stelle sich mangels Beteiligung des Stifters, bzw. des Zuwendenden, nicht als Vermögensumschichtung dar, da in diesem Fall die Mittel endgültig den Vermögensbereich der steuervergünstigten Körperschaft verlasse. Für den Fall, daß die Empfängerstiftung nicht als steuerbegünstigte Körperschaft im Sinne der §§ 51 ff. AO anerkannt sei, sei jeglicher Mitteleinsatz gemeinnützigkeitsschädlich, da die Mittel endgültig dem steuerbegünstigten Bereich entzogen würden.

– *Finanzbehörde Hamburg zur Übertragung von Grundstücken auf Stiftungen*⁶²

Die Finanzbehörde nimmt zu der Frage Stellung, ob die unentgeltliche Übertragung eines Grundstücks auf eine gemeinnützige Stiftung des privaten Rechts nach § 3 Nr. 2 GrEStG von der Grunderwerbsteuer befreit sein kann, weil es sich dabei um eine Grundstücksschenkung unter Lebenden im Sinne des ErbStG handle. Eine solche Grundstückübertragung sei keine Schenkung im Sinne des ErbStG. Die Steuerpflicht einer freigebigen Zuwendung sei allein danach zu behandeln, ob der gesetzliche Tatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG verwirklicht werde. Neben der objektiven Unentgeltlichkeit der Zuwendung müsse dazu auch der notwendige subjektive Tatbestand einer freigebigen Zuwendung seitens des Zuwendenden erfüllt sein. Aus Rechtsstaatsprinzipien, insbesondere aus dem Willkürverbot ergebe sich der Grundsatz, daß der Staat nichts verschenken dürfe. Insbesondere dürfe die Verwaltung aus haushaltsrechtlichen Gründen nur solche Verpflichtungen eingehen, zu denen sie durch einen Haushaltsplan ermächtigt sei. Das gelte auch bei der unentgeltlichen Zuwendung eines Grundstücks. Die Verwaltung handle aber dann nicht freigebig, sondern in Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung. Die Tatsache, daß § 13 Abs. 1 Nr. 16 Buchstabe b ErbStG für der Schenkungsteuer unterliegende Zuwendungen an steuerbegünstigten Zwecken dienende Stiftungen des privaten Rechts eine Befreiung vorsehe, sei für die Prüfung der Steuerbarkeit einer Zuwendung ohne Bedeutung. Vor diesem Hintergrund werde der Bezugserrlaß vom 22.11.1995, 53 – S 4502 – 2/94, aufgehoben.

– *Bayerisches Staatsministerium der Finanzen zur Übertragung treuhänderisch gehaltener Vermögensgegenstände*⁶³

Das bayerische Staatsministerium der Finanzen nimmt zur Erbschaft- und schenkungssteuerlichen Behandlung einer vom Treugeber vorgenommenen Übertragung von Ansprüchen aus einem Treuhandverhältnis wie folgt Stellung: Gegenstand der Zuwendung sei der Herausgabeanspruch des Treugebers nach § 676 BGB gegen den Treuhänder auf Rückübereignung des Treuguts. Hierbei komme es ausschließlich auf die Zivilrechtslage an und nicht darauf, wem nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise das Treugut nach § 39 Abs. 2 AO zuzurechnen sei. Der Herausgabeanspruch sei als

62 FinBeh. Hamburg, Erlaß vom 28.12.2004, 53 – S 4505 – 003/03, ZEV 2005, 340.

63 Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, Erlaß vom 14.6.2005, 34 – S3811 – 035 – 25199/05, ZEV 2005, 341.

Rechtsprechung und Verwaltungsanweisungen zum Dritten Sektor

Sachleistungsanspruch auf einen gegenseitigen Vertrag mit dem gemeinen Wert zu veranschlagen. Im Rahmen der Übertragung von Ansprüchen aus einem Treuhandverhältnis, bei dem als Treugut in §§ 13a, 19a ErbStG aufgeführtes Vermögen gehalten wird, könnten die Steuerentlastungen dieser Vorschriften nicht gewährt werden. Bei den vor dem 1.7.2005 gegründeten Treuhandverhältnissen sei dieser Erlaß erst auf Erwerber anzuwenden, für die die Steuer nach dem 30.6.2006 entstehe.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005*

ANTJE KRÜGER-KAMPFENKEL

| Autor | Titel/Fundstelle |
|---|--|
| <i>Abel, Ralf B.</i> | Die Entwicklung der Rechtsprechung zu neueren Glaubens- und Weltanschauungsgemeinschaften in den Jahren 2003 und 2004. In: NJW 2005, S. 114–119. |
| <i>Abel, Udo</i> | Die Haftung beim nicht rechtsfähigen Verein. Lohmar 2005. |
| <i>Adolphsen, Jens</i> | Lizenz und Insolvenz von Sportvereinen. In: KTS 2005, S. 53–73. |
| <i>Alpers, Lutz</i> | Erbschaftsteuer-Sparpotenziale durch angelsächsische Trusts. In: DSWR 2005, S. 242–243. |
| <i>Alvermann, Jörg</i> | Ertragsteuerrechtliche Behandlung des Sponsoring. In: AG 2005, S. 529–530. |
| <i>Andrick, Bernd</i> | Das modernisierte Stiftungsprivatrecht – eine Zwischenbilanz. In: ZSt 2005, S. 155–159. |
| <i>Andrick, Bernd</i> | Das novellierte nordrhein-westfälische Stiftungsgesetz. In: ZSt 2005, S. 187–195. |
| <i>Andrick, Bernd</i> | Das Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen. In: NWVBl. 2005, S. 445–451. |
| <i>Angstenberger, Johannes</i> | Vergütungen bei ehrenamtlich Tätigen. In: DStZ 2005, S. 309. |
| <i>Anheier, Helmut/ Toepler, Stefan</i> | Definition und Phänomenologie der Nonprofit-Organisation. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 17–33. |
| <i>Arnold, Arnd</i> | Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vereinsrechts (zu Damas, ZRP 2005, 3). In: ZRP 2005, S. 170. |
| <i>Arnold, Arnd</i> | Gemeinnützigkeit von Vereinen und Beteiligung an Gesellschaften. In: DStR 2005, S. 581–585. |

* Da der Begriff »Non-Profit-Recht« in der deutschen Rechtswissenschaft noch nicht eindeutig belegt ist, erhebt die Bibliografie keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie hat ihren Schwerpunkt im deutschen Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht. Sie wird in den folgenden Jahrbüchern fortgeschrieben. Kommentierungen sind nur erwähnt, soweit sie in Großkommentaren erschienen sind. Werke mehrerer Herausgeber werden unter dem Namen des in dem Werk erstgenannten Herausgebers bei gleichzeitiger Nennung der übrigen Herausgeber aufgeführt.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Arnold, Natalie/
Groß, Thomas* Die Entscheidungsstrukturen der Leibniz-Gemeinschaft. Ein Beitrag zur Governancediskussion im Forschungsbereich. In: *Wissenschaftsrecht* 2005, S. 238–263.
- Arnold, Nikolaus/
Stangl, Christian/
Tanzer, Michael* Privatstiftungs-Steuerrecht. Systematische Kommentierung. Teil I: Allgemeines; Eigennützige Privatstiftung. Wien 2005.
- Asche, Florian* Aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungsanweisungen zum Dritten Sektor im Jahr 2003/2004. In: *Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004*, Köln, Berlin, München 2005, S. 245–261.
- Auer, Ludwig von* Ökonomische Theorieansätze des Gebens. In: *Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 2005, S.159–166.
- Auer, Ludwig von* Philanthropie in der ökonomischen Theorie. In: *Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004*, Köln, Berlin, München 2005, S. 207–222.
- Augsten, Ursula* Mittelverwendung im Ausland. In: *Stiftung&Sponsoring* 6/2005, S. 21–22.
- Bach, Alexander/
Knof, Béla* Insolvenzfähigkeit der Stiftung. In: *ZInsO* 2005, S. 729–735.
- Bauer, Jana* Die Zulässigkeit von Unterkapitalstiftungen im deutschen und US-amerikanischen Steuerrecht. In: *Stiftung&Sponsoring* 1/2005, S. 13–15.
- Baumann, Dirk/
Penné-Goebel, Heike E.F.* Die Tätigkeit steuerbegünstigter Körperschaften im Rahmen von Selbstversorgungseinrichtungen i. S. von § 68 Nr. 2 AO. In: *DB* 2005, S. 695–697.
- Baur, Florian* Gemeinnützigkeitsrecht im Sinne der 6. EG-Richtlinie. München 2005.
- Becker, Florian* Privatisierung (Contracting out) von Leistungsverwaltung. In: *Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 2005, S. 345–361.
- Beckmann, Eva Maria* Die Änderung der Stiftungssatzung. Herzogenrath 2005.
- Beckmann, Nina Lorea* Die unselbständige, nichtrechtsfähige Stiftung. In: *Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 220–227.
- Beermann, Gerrit Nils* Hoheitsbetriebe von Kirchen und Religionsgemeinschaften: eine körperschaftsteuerliche Untersuchung. Frankfurt am Main 2005.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Beiner, Marcus/
Hof, Hagen* Förderung von Wissenschaft und Forschung. In: Strachwitz/
Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*,
Berlin 2005, S. 158–175.
- Beiser, Reinhold* Verluste zum Wohl der Allgemeinheit («bonum commune»
im Ertragsteuerrecht. In: *DB* 2005, S. 2598–2604.
- Bergmann, Andreas* Ein Plädoyer für § 54 Satz 1 BGB: Der nicht rechtsfähige
Verein als körperschaftlich verfasste Gesellschaft. Zugleich
ein Beitrag zur geplanten Reform des Vereinsrechts. In: *ZGR*
2005, S. 654–685.
- Berndt, Hans* Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission zu § 15
Aussensteuergesetz (AStG) – (Ausländische Familienstiftun-
gen). In: *Stiftung&Sponsoring* 4/2005, S. 18–20.
- Bertelsmann Stiftung
(Hrsg.)* *Stifter. Menschen mit Visionen*. Gütersloh 2005.
- Beuthien, Volker* Künftig alles klar beim nichteingetragenen Verein? In: *NZG*
2005, S. 493–495.
- Beuthien, Volker* Zur Grundlagenungewissheit des deutschen Gesellschafts-
rechts. In: *NJW* 2005, S. 855–860.
- Binz, Mark K./
Sorg, Martin H.* Die Doppelstiftung im Steuerrecht. In: *ZEV* 2005, S. 520–
523.
- Birkhölzer, Karl/
Klein, Ansgar/
Priller, Eckhard/
Zimmer, Annette (Hrsg.)* *Dritter Sektor/Drittes System. Theorie, Funktionswandel
und zivilgesellschaftliche Perspektiven*. Wiesbaden 2005.
- Blisse, Holger* Anlagemöglichkeiten in der Stiftung – Ein kurzer Überblick.
In: *ZSt* 2005, S. 140–143.
- Blisse, Holger* Kurze Notiz zu »Stiftungen als Kreditinstitute?«, *ZSt* 9/2003,
S. 263 f.: Wandel ermutigen – Stiftungen als Innovations-
kraft. In: *ZSt* 2005, S. 184.
- Blümle, Ernst-Bernd* Das Ressourcenportfolio der NPO. Versuch einer Systemati-
k der Inputs. In: *ZögU* 2005, S. 160–163.
- Boecker, Malte
Christopher/
Grams, Harald* Regelungsinhalt und Kulturverträglichkeit des § 4 Nr. 20a
Satz 2 UStG. In: *KUR* Nr. 2/2005, S. 60–64.
- Bösch, Harald* *Liechtensteinisches Stiftungsrecht*. Wien 2005.
- Bösche, Burchard/
Walz, W. Rainer (Hrsg.)* Wie viel Prüfung braucht der Verein – wie viel Prüfung ver-
trägt die Genossenschaft? Beiträge zum Symposium am
10. Juni 2005 an der Bucerius Law School, Hamburg. Ham-
burg 2005.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Boetticher, Arne von* Die Förderung des Wohlfahrtswesens. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 151–157.
- Boos, Michael* Jahresabschlussstellung und –prüfung bei Stiftungen nach Änderung des Stiftungsgesetzes NRW. In: *Stiftung&Sponsoring* 5/2005, S. 27–28.
- Braun, Günther E./ Schulz-Nieswandt, Frank* (Hrsg.) Gesundheitsunternehmen im Umbruch. In: *ZögU Beiheft* 33 (2005).
- Brinkmeier, Thomas* Satzungsgestaltung der gemeinnützigen GmbH. Zum Beitrag von Thorsten Müller in *ErbStB* 2005, 165. In: *GmbHStB* 2005, S. 249–250.
- Brinkrolf, Florian* Vergleich des Anlageverhaltens von Nonprofit-Betrieben und profitorientierten Unternehmen in Bezug auf ethische Kapitalanlagen. In: *Maecenata Aktuell* Nr. 50, 2005, S. 25–36.
- Brömmling, Ulrich F.* Die Kunst des Stiftens. 20 Perspektiven auf Stiftungen in Deutschland. Berlin 2005.
- Brömmling, Ulrich F.* Transparenz/Öffentlichkeitsarbeit. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 692–703.
- Bruns, Patrick* (Autor)/ Deutsches Stiftungszentrum im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft (Hrsg.) *StiftG Baden-Württemberg. Kommentar zum Stiftungsgesetz Baden-Württemberg*. 5. Auflage, Essen 2005.
- Buchna, Johannes* Voller Vorsteuerabzug bei gemischter Nutzung von Gebäuden. Auswirkungen für Non-Profit-Organisationen. In: *Stiftung&Sponsoring* 6/2005, S. 23–24.
- Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V. (Hrsg.) Aktivitäten deutscher Stiftungen in Mittel- und Osteuropa im Jahr der EU-Erweiterung. Dokumentation der Tagung des Arbeitskreises Deutscher Stiftungen »Internationales« vom 12. bis 14. Februar 2004 in Prag. *Forum Deutscher Stiftungen*, Band 21. Berlin 2005.
- Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V. (Hrsg.) Stiftungen im zusammenwachsenden Europa. 60. Jahrestagung des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen, 12. bis 14. Mai 2004, Trier. Berlin 2005.
- Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V. (Hrsg.) Tätigkeit deutscher Stiftungen in Mittel- und Osteuropa. Dokumentation der Tagung des Arbeitskreises Deutscher Stiftungen »Internationales« vom 26. bis 28. Februar 2003 im Konferenzzentrum der Stiftung Kreisau für Europäische Verständigung. *Forum Deutscher Stiftungen*, Band 20. Berlin 2005.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V. (Hrsg.) Verzeichnis Deutscher Stiftungen 2005. 5. Auflage, Berlin 2005.
- Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V. (Hrsg.)/ Denecke, Heiko (Autor) Die Reaktivierung von Alt-Stiftungen. Ratgeber Deutscher Stiftungen Band 2. Berlin 2005.
- Burgi, Martin/
Friedrichsmeier, Andres/
Hampe, Daniel Sponsoring der öffentlichen Hand – Annäherungen der Wissenschaft an ein sich beschleunigendes Thema. Zum Forschungsprojekt »Verwaltungssponsoring« an der Ruhr-Universität Bochum. In: *Stiftung&Sponsoring* 6/2005, S. 31–34.
- Carstensen, Carsten Vorgaben für die Vermögensverwaltung der Stiftung nach Gesetz, Satzung und Rechtsprechung. In: *ZSt* 2005, S. 90–98.
- Crezelius, Georg/
Hirte, Heribert/
Vieweg, Klaus (Hrsg.) Festschrift für Volker Röhricht zum 65. Geburtstag – Gesellschaftsrecht, Rechnungslegung, Sportrecht. Köln 2005.
- Damas, Jens-Peter Der Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vereinsrechts – Wesentliche Neuerungen und mögliche Folgewirkungen. In: *ZRP* 2005, S. 3–5.
- Damm, Reinhard/
Heermann, Peter W./
Veil, Rüdiger (Hrsg.) Festschrift für Thomas Raiser zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2005. Berlin 2005.
- Dehesselles, Thomas Stiftung, Unternehmen und Beschäftigungsförderung. In: *DB* 2005, S. 72–76.
- Denecke, Heiko Der Stiftungscharakter der Geistlichen Hebungen zu Weimar. In: *ZSt* 2005, S. 166–170.
- Denecke, Heiko 1. Stiftungstag in Mecklenburg-Vorpommern. In: *ZSt* 2005, S. 151.
- Denecke, Heiko (Autor)/
Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V. (Hrsg.) Die Reaktivierung von Alt-Stiftungen. Ratgeber Deutscher Stiftungen Band 2. Berlin 2005.
- Deutsches Stiftungszentrum im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft (Hrsg.)/
Bruns, Patrick (Autor) StiftG Baden-Württemberg. Kommentar zum Stiftungsgesetz Baden-Württemberg. 5. Auflage, Essen 2005.
- Deutsches Stiftungszentrum im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft (Hrsg.)/
Peiker, Peter (Autor) StiftG Hessen. Kommentar zum Hessischen Stiftungsgesetz. 3. Auflage, Essen 2005.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Deutsches Stiftungszentrum im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft (Hrsg.)/
Siegmund-Schultze, Gerhard (Autor)
Diller, Martin
Doppstadt, Joachim
Doppstadt, Joachim
Doppstadt, Joachim
Draxler, Teresa
Ebermann, Thomas/Sprengel, Rainer
Ebers, Martin
Ebricke, Ulrich
Eicker, Klaus
Eicker, Klaus
Eilinghoff, Dirk (ed.)
Eilinghoff, Dirk/Meyn, Christian/Timmer, Karsten (Hrsg.)
- StiftG Niedersachsen: Kommentar zum Niedersächsischen Stiftungsgesetz. 9. Auflage, Essen 2005.
- Pro bono: cui bono? In: BB 2005, Heft 48, S. I.
- Der Haushaltsplan einer Stiftung. In: *Stiftung & Sponsoring* 2/2005, S. 9–10.
- Die Steuererklärung einer Stiftung. In: *Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 557–567.
- Rücklagen, Rückstellungen, Verbindlichkeiten, Wertberichtigungen. In: *Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 568–577.
- Österreich – Stiftungsrecht mit dem Schwerpunkt Privatstiftung. In: *Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 874–888.
- Die größten deutschen Stiftungen. Ergebnisse einer Stiftungsrecherche. In: *Maecenata Opusculum* Nr. 17 (2005). Berlin 2005.
- Die genossenschaftliche und vereinsrechtliche Prüfung in Österreich und in der Schweiz – Reformvorschläge für das deutsche Genossenschafts- und Vereinsrecht. In: *Bösche/Walz* (Hrsg.), *Wie viel Prüfung braucht der Verein – wie viel Prüfung verträgt die Genossenschaft?*, Hamburg 2005, S. 55–84.
- Der Auskunftsanspruch von Erben eines deutschen Erblassers gegen eine Stiftung, insbesondere gegen eine Stiftung mit Sitz im Ausland. In: *Walz/Kötz/Rawert/Schmidt* (Hrsg.), *Non Profit Law Yearbook 2004*, Köln, Berlin, München 2005, S. 1–16.
- Erfordern die EG-Grundfreiheiten eine Änderung des deutschen Gemeinnützigkeitsrechts? In: *ZErb* 2005, S. 147–159.
- Ist das deutsche Spendenrecht »Europa«-tauglich? In: *ZErb* 2005, S. 239–247.
- Rethinking Philanthropic Effectiveness. Lessons from an International Network of Foundation Experts. Gütersloh 2005.
- Ratgeber Stiften. Band 2: Strategieentwicklung – Förderprojekte – Öffentlichkeitsarbeit. 2. Auflage, Gütersloh 2005.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Emmerich, Volker/
Habersack, Mathias/
Sonnenschein, Jürgen* Konzernrecht. Das Recht der verbundenen Unternehmen bei Aktiengesellschaft, GmbH, Personengesellschaften, Genossenschaft, Verein und Stiftung. 8. Auflage, München 2005.
- Engelsing, Lutz/
Rohde, Andreas* Die gemeinnützige GmbH im Steuerrecht. In: NWB 2005, S. 883–890.
- Eversberg, Horst* Besteuerung gemeinnütziger Stiftungen bei Beteiligung an Kapital- und Personengesellschaften. In: Die ROTEN SEITEN zum Magazin Stiftung & Sponsoring 6/2005.
- Fessmann, Ingo* Das Arbeitsrecht für Stiftungsmitarbeiter. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 827–831.
- Fiala, Johannes/
Stenger, Peter (Hrsg.)* Geldanlagen für Stiftungen und Stifter. Grundlagen – Instrumente – Optimierung. Köln 2005.
- Fischer, Dirk* Das Stiftungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der landesrechtlichen Anwendung in Baden-Württemberg und steuerrechtlicher Aspekte. In: Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg 2005, S. 97–113.
- Fischer, Hardy* Ausstieg aus dem Dritten Sektor. Juristische Probleme bei Beendigung der Gemeinnützigkeit. Köln, Berlin, München 2005.
- Fischer, Hardy/
Walz, W. Rainer* Grund und Grenzen von Thesaurierungsverboten im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht. In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004, Köln, Berlin, München 2005, S.159–180.
- Fischer, Peter* Gemeinwohl, Daseinsvorsorge und bürgerschaftliches Engagement – eine Gedankenskizze zum Zweckbetrieb (§ 65 AO). In: Tipke/Söhn (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Christoph Trzaskalik, Köln 2005, S. 49–67.
- Fischer, Thomas R./
Sander, Sascha* Die Verwaltung des Stiftungsvermögens. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 493–516.
- Flämig, Christian* Theorie der Besteuerung von Stiftungen. In: In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 66–104.
- Freundl, Fabian/
Rösler, Janine* Stiften ja, aber wann? In: Stiftung & Sponsoring 2/2005, S. 23–26.
- Friederich, Stefan* Die Haftung der Stiftungsorgane. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 814–826.

- Friedrichsmeier, Andres/
Burgi, Martin/
Hampe, Daniel* Sponsoring der öffentlichen Hand – Annäherungen der Wissenschaft an ein sich beschleunigendes Thema. Zum Forschungsprojekt »Verwaltungssponsoring« an der Ruhr-Universität Bochum. In: *Stiftung&Sponsoring* 6/2005, S. 31–34.
- Fries, Richard* Großbritannien. In: *Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 938–949.
- Fries, Richard* The Reform of Public Benefit Law in England. In: *Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004*, Köln, Berlin, München 2005, S. 135–158.
- Fritsche, Stefan* Die Verwaltung des Vermögens einer unselbständigen Stiftung und die Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG. In: *ZSt* 2005, S. 272–276.
- Fritz, Thomas* Anmerkung zu dem Beschluss des BFH v. 27.04.2005 – I R 90/04 – (Gemeinnützigkeit einer GmbH bei Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Pflichtaufgaben der Gesellschafter). In: *DStZ* 2005, S. 543.
- Fritz, Thomas/
Ketel, Marika* Rücklagen- und Vermögensbildung bei gemeinnützigen Körperschaften. In: *Stiftung&Sponsoring* 3/2005, S. 22–25.
- Fumi, Horst-Dieter* Anmerkung zu FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14. März 2002 – 4 K 1590/03 – Rev. eingelegt (Az des BFH: II R 21/05): Zur SchenkSt-Pflichtigkeit von Vermögensübertragungen eines Inländers auf eine liechtensteinische Familienstiftung. In: *EFG* 2005, S. 983–986.
- Funke, Rainer* Plädoyer für ein liberales Stiftungsrecht. In: *Kirchhof/Lambsdorff/Pinkwart (Hrsg.), Perspektiven eines modernen Steuerrechts*, Festschrift für Hermann Otto Solms, Berlin 2005, S. 195–204.
- Funken, Arndt P./
Obeid, Alexander T.* Hedgefonds im Stiftungsportfolio – Fluch oder Segen? In: *Stiftung&Sponsoring* 3/2005, S. 26–28.
- Gaß, Andreas* Rezension von Alfred Katz, *Kommunale Wirtschaft – Öffentliche Unternehmen zwischen Gemeinwohl und Wettbewerb*, Stuttgart 2004. In: *ZöGÜ* 2005, S. 195–197.
- Geckle, Gerhard* Steuern 2005 für Vereine: Praxis-Leitfaden für die besten Steuertipps und Strategien im Vereinsjahr 2005. *Planegg* 2005.
- Gehrke, Matthias/
Wehrheim, Michael* Zur Qualifikation von Einkünften bei einer Stiftung & Co. KGaA. In: *StuW* 2005, S. 234–246.
- Geis, Sandro* Rechtsstatuts und Einflussmöglichkeiten von Nichtregierungsorganisationen (NGO) am Beispiel der AWR. Berlin 2005.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Gerlach, Sonja* Vertrauensschutz und Haftung im Spendenrecht. Frankfurt/Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2005.
- Gölz, Heide* Die vom Staat gegründete Stiftung – Der Staat als Stifter und Anstifter. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 365–372.
- Göring, Michael* Faszinierende Ideen, innovative Projekte – stagnierende Erträge. Wie Kooperationen unter Stiftungen, Public Private Partnerships, wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben helfen können zu expandieren, auch wenn die Zinserträge mager bleiben. In: *Stiftung&Sponsoring 2/2005*, S. 32–34.
- Götz, Hellmut* Die gemeinnützige Stiftung im Zivil- und Steuerrecht – Eine systematische Darstellung der rechtlichen Vorgaben und Besteuerungsfolgen. In *NWB 2005*, S. 93–108.
- Grams, Harald/
Boecker, Malte
Christopher* Regelungsinhalt und Kulturverträglichkeit des § 4 Nr. 20a Satz 2 UStG. In: *KUR Nr. 2/2005*, S. 60–64.
- Gremmelspacher, Georg* NGOs und Staaten: Die Partizipation transnationaler nicht-staatlicher Organisationen an staatlichen Entscheidungsprozessen. Basel 2005.
- Groß, Thomas/
Arnold, Natalie* Die Entscheidungsstrukturen der Leibniz-Gemeinschaft. Ein Beitrag zur Governancediskussion im Forschungsbereich. In: *Wissenschaftsrecht 2005*, S. 238–263.
- Grünberger, Herbert* Genossenschaftsprüfung in Österreich – strenger geht es nicht mehr. In: Bösche/Walz (Hrsg.), *Wie viel Prüfung braucht der Verein- wie viel Prüfung verträgt die Genossenschaft?*, Hamburg 2005, S. 85–101.
- Grunewald, Barbara* Die Haftung der Mitglieder bei Einflussnahmen auf abhängige eingetragene Vereine. In: Damm/Heermann/Veil (Hrsg.), *Festschrift für Thomas Raiser zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2005*, Berlin 2005, S. 99–109.
- Grziwotz, Herbert* Das Ende der agnatischen Familienstiftungen. In: *FamRZ 2005*, S. 581–582.
- Grziwotz, Herbert* Der betreute »Stifter« – Zur Zulässigkeit von Stiftungen entsprechend dem Willen des Betreuten. In: *ZEV 2005*, S. 338–340.
- Haas, Ulrich/
Prokop, Clemens* Der eingetragene nichtwirtschaftliche Verein und das Kapitalersatzrecht. In: Crezelius/Hirte/Vieweg (Hrsg.), *Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag – Gesellschaftsrecht, Rechnungslegung, Sportrecht*, Köln 2005, S. 1149–1173.
- Haase, Florian F.* Die Privilegierung des Kulturaustauschs im nationalen und internationalen Steuerrecht. In: *INF 2005*, S. 389.

- Habersack, Mathias/
Emmerich, Volker/
Sonnenschein, Jürgen*
Haering, Stephan
Hallermann, Heribert
*Hallmann, Thorsten/
Zimmer, Annette*
Hamann, Frauke
*Hampe, Daniel/
Burgi, Martin/
Friedrichsmeier, Andres*
Hartmann, Maren
Hartmann, Maren
Hartmann, Maren
*Hartmann, Maren/
Richter, Andreas*
Heermann, Peter W.
*Heine, Peter/
Syed, Aslam (Hrsg.)*
- Konzernrecht. Das Recht der verbundenen Unternehmen bei Aktiengesellschaft, GmbH, Personengesellschaften, Genossenschaft, Verein und Stiftung. 8. Auflage, München 2005.
- Die Stiftung nach katholischem Kirchenrecht. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 356–364.
- Die rechtliche Vereinigung von Pfarreien, Kirchengemeinden und Kirchenstiftungen. In: *Kirche&Recht* 2005, S. 145–159.
- Nonprofit-Sektor, Zivilgesellschaft und Sozialkapital. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), *Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 2005, S. 103–126.
- Rezension von Barbara Weitz/Deutsche Stiftungsagentur GmbH/Pues Steuerberatungsgesellschaft mbH (Hrsg.), *Rechtshandbuch für Stiftungen*, Hamburg 2005. In: *Deutsche Stiftungen* 3/2005, S. 49.
- Sponsoring der öffentlichen Hand – Annäherungen der Wissenschaft an ein sich beschleunigendes Thema. Zum Forschungsprojekt »Verwaltungssponsoring« an der Ruhr-Universität Bochum. In: *Stiftung&Sponsoring* 6/2005, S. 31–34.
- Die gemeinnützige Stiftung. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 381–399.
- Die mildtätige Stiftung. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 400–408.
- Steuerfreie oder -pflichtige Einkommenserzielung bei gemeinnützigen Stiftungen. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 475–492.
- Die Besteuerung von nicht steuerbegünstigten Stiftungen, insbesondere von Familienstiftungen. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 416–432.
- Beschränkung der persönlichen Haftung des Vereinsvorstandes durch Ressortverteilung. In: Crezelius/Hirte/Vieweg (Hrsg.), *Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag*, Köln 2005, S. 1191–1203.
- Muslimische Philanthropie und Bürgerschaftliches Engagement/Muslim Philanthropy and Civic Engagement. Berlin 2005.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Heimer, Michael* Rezension von Andreas Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung – ein Rechtsvergleich Deutschland, Frankreich, Italien, England, USA, München 2004. In: ZSt 2005, S. 227–228.
- Heimer, Michael* Rezension von Martin Schöpflin, Der nicht rechtsfähige Verein, Köln 2003. In: ZSt 2005, S. 41–42.
- Helios, Marcus* Steuerliche Gemeinnützigkeit und EG-Beihilfenrecht. Hamburg 2005.
- Helios, Marcus/
Strieder, Thomas* Reform des Genossenschaftsrechts – Wiederbelebung einer guten Idee – Bevorstehende Änderung des Genossenschaftsgesetzes und Einführung der Europäischen Genossenschaft – eine erste Würdigung. In: DB 2005, S. 2794–2799.
- Henning, Evelyn* Sport und Gemeinnützigkeit. Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2005.
- Henß, Olaf* Stiftungsfonds aus Sicht der Praxis. In: ZSt 2005, S. 59–63.
- Henze, Hartwig* Ein neuer Blick auf das ADAC-Urteil. In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004, Köln, Berlin, München 2005, S. 17–41.
- Hepberger, Rainer/
Wagner, Jürgen* Neues Stiftungsrecht in Liechtenstein (Teil I): Schritte zur Reform. In: RIW 2005, S. 279–285.
- Hergeth, Armin* Auskehrung von Vermögen durch Auslandsstiftung oder Trust nach Ende der Steueramnestie. In: ZErB 2005, S. 270–279.
- Herrmann, Martin/
Voss, Rüdiger* Schul sponsoring an öffentlichen und privaten Schulen. Ergebnisse einer empirischen Studie. In: Stiftung&Sponsoring 6/2005, S. 35–37.
- Heß, Jürgen/
Leuze, Dieter (Hrsg.)* Die janusköpfige Rechtsnatur der Universität – ein deutscher Irrweg? Symposium für den Kanzler a.D. der Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Prof. Dr. Dr. h.c. Georg Sandberger nach 24 Jahren Universitätskanzlerschaft. In: WissR Beiheft 15 (2005). Tübingen 2005.
- Hetzel, Philipp/
Schwarze, Jürgen* Der Sport im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts. In: EuR 2005, S. 581–604.
- Heuel, Markus* Die juristische Person als Stifter. In den letzten sechzig Jahren war jeder 3. Stifter eine juristische Person. In: Deutsche Stiftungen 4/2005, S. 10–11.
- Heuer, Carl-Heinz/
Ringe, Friederike* Die Fusion von Stiftungen. In: Die ROTEN SEITEN zum Magazin Stiftung&Sponsoring 3/2005.
- Hey, Johanna* Parteiensponsoring im Steuerrecht – Lassen sich die Abzugsgrenzen zu § 10b Abs. 2 EStG umgehen? In: DB 2005, S. 1403–1407.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Hinterhuber, Eva Maria* Die Bürgerstiftung – Ein Sonderfall? In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 337–342.
- Hinterhuber, Eva Maria/
Hoelscher, Philipp* Von Bürgern für Bürger? Bürgerstiftungen in Deutschlands Zivilgesellschaft. Berlin 2005.
- Hippel, Thomas von* Begriffsbildung und Problemkreise der Nonprofit-Organisationen aus juristischer Sicht. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), *Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 2005, S. 35–46.
- Hippel, Thomas von* Fremdnützige Vermögenstransfers – ein Anwendungsfall der Kapitalverkehrsfreiheit? In: *EuZW* 2005, S. 7–10.
- Hippel, Thomas von* Stiftungsreform in Europa. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 950–976.
- Hippel, Thomas von* Typologie der Nonprofit-Organisationen. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), *Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 2005, S. 87–102.
- Hippel, Thomas von/
Hopt, Klaus J.* Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft – eine Einführung. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), *Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 2005, S. 1–14.
- Hippel, Thomas von/
Sprengel, Rainer* Bibliographie. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), *Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 2005, S. 373–385.
- Hoelscher, Philipp* Strategische Philanthropie. Die Umsetzung des Stiftungszwecks durch eine Großstiftung am Beispiel der Fondazione Cariplo. In: *Maecenata Opusculum* Nr. 18 (2005). Berlin 2005.
- Hoelscher, Philipp/
Hinterhuber, Eva Maria* Von Bürgern für Bürger? Bürgerstiftungen in Deutschlands Zivilgesellschaft. Berlin 2005.
- Höltkemeier, Kai* Sponsoring als Straftat: Die Bestechungsdelikte auf dem Prüfstand. Berlin 2005.
- Hörsch, Udo M.* Rezension von Ulrich Brömmling, *Die Kunst des Stiftens, 20 Perspektiven auf Stiftungen in Deutschland*. In: *Deutsche Stiftungen* 3/2005, S. 48.
- Hof, Hagen/
Beiner, Marcus* Förderung von Wissenschaft und Forschung. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 158–175.
- Hof, Philipp* Möglichkeit und Grenzen der Treuhandstiftungen – ein Überblick. In: *Maecenata Aktuell* Nr. 51, 2005, S. 9–11.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Hoffmann, Heike/
Niesert, Burkhard* Die Stiftung als Stifter. Voraussetzungen einer Stiftungsgründung aus dem Kapital einer anderen Stiftung. In: Deutsche Stiftungen 3/2005, S. 31.
- Hoffmann-Staudner,
Hedda* Rezension von Heiko Denecke, Die vermögensrechtliche Anspruchsberechtigung der selbständigen privatrechtlichen Stiftung, Sinzheim 2004. In: Deutsche Stiftungen 2/2005, S. 38.
- Hofmann, Veronika* Zweckerfüllung und Einnahmenerzielung über nationale Grenzen. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 865–873.
- Hohenthal, Carl Graf/
Die WELT (Hrsg.)* Die Elite der Stiftungsexperten im deutschsprachigen Raum. München 2005.
- Holland, Ludger* Neue Verwaltungsauffassung zur Unmittelbarkeit – Gefahren für die Gemeinnützigkeit? – Darstellung am Beispiel eines öffentlichen Rettungsdienstes. In: DB 2005, S. 1487–1489.
- Holt, Thomas von/
Koch, Christian* Gemeinnützige GmbH. Beck'sche Musterverträge, Bd. 50. München 2005.
- Holt, Thomas von/
Koch, Christian* Überlegungen zur verantwortungsvollen Führung von Stiftungen. Von der Corporate zur Nonprofit Governance. In: Die ROTEN SEITEN zum Magazin Stiftung&Sponsoring 1/2005.
- Hopp, Wolfgang/
Hüting, Ralf* Das Sponsoring öffentlicher Interessen im Lichte des Strafrechts: »Tue Gutes – aber richtig«. In: Der Gemeindehaushalt 2005, S. 130–133.
- Hopt, Klaus J.* Corporate Governance in Nonprofit-Organisationen. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 243–258.
- Hopt, Klaus J./
Hippel, Thomas von* Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft – eine Einführung. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 1–14.
- Hopt, Klaus J./
Hippel, Thomas von/
Walz, W. Rainer (Hrsg.)* Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft: Theorien – Analysen – Corporate Governance. Tübingen 2005.
- Hoyer, Thomas/
Ludemann, Georg* Statement Caritas: Kontrolle wirtschaftlicher Betätigung bei Vereinen. In: Bösch/Walz (Hrsg.), Wie viel Prüfung braucht der Verein – wie viel Prüfung trägt die Genossenschaft?, Hamburg 2005., S. 133–141.
- Hüting, Ralf/
Hopp, Wolfgang* Das Sponsoring öffentlicher Interessen im Lichte des Strafrechts: »Tue Gutes – aber richtig«. In: Der Gemeindehaushalt 2005, S. 130–133.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Hüttemann, Rainer* Reformbedarf bei der Besteuerung öffentlicher Unternehmen. In: Kirchhof/Lambsdorff/Pinkwart (Hrsg.), Perspektiven eines modernen Steuerrechts, Festschrift für Hermann Otto Solms, Berlin 2005, S. 223–232.
- Hüttemann, Rainer/
Rawert, Peter* Der Modellentwurf eines Landesstiftungsgesetzes. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 281–297.
- Humberg, Andreas* Die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung eines Sportsponsoringvertrages aufgrund Dopings. In: JR 2005, S. 271–274.
- Humberg, Andreas* Sportstätten-sponsoring – Die Namensrechte bei Sportstätten (sog. Namingrights). In: JR 2005, S. 89–91.
- Ivens, Michael* Schenkung, Stiftung, Familienpool. Hamburger Handbuch zur Vermögensnachfolge Band 2. Norderstedt 2005.
- Jachmann, Monika* Gemeinnütziger Sport versus subventionierte Freizeitbetätigung. In: Tipke/Söhn (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Christoph Trzaskalik, Köln 2005, S. 31–48.
- Jachmann, Monika* Steuervergünstigungen für Nonprofit-Organisationen. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 363–371.
- Jakob, Dominique* Anfechtung einer Stiftungserrichtung im Insolvenzfall des Stifters – Anmerkung zu LG Baden-Baden v. 16.6.2005, 3 O 98/03. In: ZSt 2005, S. 221–226.
- Jakob, Dominique* Das neue Stiftungsrecht der Schweiz. In: RIW 2005, S. 669–678.
- Jakob, Dominique* (Insolvenz-)Anfechtung und Stiftungsrecht. In: ZSt 2005, S. 99–107.
- Jakob, Dominique* Rezension von Klaus J. Hopt/Thomas von Hippel/W. Rainer Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft – Theorien, Analysen, Corporate Governance, Tübingen 2005. In: JZ 2005, S. 722–723.
- Janitzki, Axel* Stiftungs- und/oder Stifterbewegung? Anmerkungen zur Stifterstudie der Bertelsmann Stiftung. In: NJW 39/2005, S. XVI, XVIII.
- Kämmerer, Jörn Axel* Kommunale Stiftungen zwischen Stifterwille und Gemeinwohl. In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004, Köln, Berlin, München 2005, S. 59–81.
- Kalwarowskyi, Bohdan* Kommunale Dauerverlustbetriebe und verdeckte Gewinnausschüttung. In: DB 2005, S. 2260–2269.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Karpen, Ulrich/
Mader, Luzius* (Hrsg.) The Participation of Civil Society in the Legislative Process. Proceedings of the Sixth Congress of the European Association of Legislation (EAL) in Bern (Switzerland), May 13th–14th, 2004. Baden-Baden 2005.
- Kasper, Andreas* Sozialsponsoring im Zivil- und Steuerrecht. In: Die ROTEN SEITEN zum Magazin Stiftung&Sponsoring 5/2005.
- Kasper, Andreas* Sozialsponsoring und Wettbewerbsrecht. In: Stiftung&Sponsoring 4/2005, S. 32–35.
- Kasper, Andreas* Sponsoring im Steuerrecht. In: DStZ 2005, S. 397–403.
- Kasper, Andreas* Sponsoring und Vergaberecht. In: DÖV 2005, S. 11–18.
- Kedzior, Magdalena* Gerichtliche Überprüfung von Vereinsstrafen am Beispiel von Sportverbänden im deutschen und polnischen Rechtssystem. Hamburg 2005.
- Keller, Gisela* Stiftungslandschaft USA. Fakten, Trends und Herausforderungen. In: Stiftung&Sponsoring 4/2005, S. 36–40.
- Kellersmann, Dietrich/
Schnitger, Arne* Europarechtliche Bedenken hinsichtlich der Besteuerung ausländischer Familienstiftungen. In: IStR 2005, S. 253–261.
- Kemcke, Tom/
Oenings, Christoph* Bedürftigkeitsprüfung im Rahmen des § 58 Nr. 5 AO? – Kritische Anmerkung zur Verfügung der OFD Magdeburg vom 18. Mai 2004. In: ZSt 2005, S. 117–118.
- Kemcke, Tom/
Oenings, Christoph* Verblichtheit des Vortragsvolumens aus Zuwendungen an Stiftungen. In: ZSt 2005, S. 23–25.
- Kemcke, Tom/
Schütz, Robert* Anmerkungen zum vorstehenden Urteil des BFH vom 3. August 2005, Az XI R 76/03 (Der zusätzliche Abzugshöchstbetrag des § 10b Abs. 1 Satz 3 EStG in Höhe von 40.000 DM bzw. 20.450 € steht bei zusammen veranlagten Ehegatten jedem Ehegatten einzeln zu). In: ZSt 2005, S. 302–303.
- Ketel, Marika/
Fritz, Thomas* Rücklagen- und Vermögensbildung bei gemeinnützigen Körperschaften. In: Stiftung&Sponsoring 3/2005, S. 22–25.
- Kilian, Ulrike* Kapitalerhaltung contra Zweckerfüllung – Ein praktischer Fall. In: ZSt 2005, S. 242–247.
- Kilian, Ulrike* Voraussetzungen einer Zweckänderung – Ein praktisches Beispiel. In: ZSt 2005, S. 171–174.
- Kinzl, Ulrich-Peter* Nachfolgeplanung mit Familienstiftungen: § 15 AStG zwischen Hindernis und Europarechtswidrigkeit. In: IStR 2005, S. 624–629.
- Kirca, Çiğdem/
Ramazan, Aydin* Stiftungen im türkischen Recht. In: ZSt 2005, S. 210–217.
- Kirchhof, Paul* (Hrsg.) Gemeinwohl und Wettbewerb. Heidelberg 2005.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Kirchhof, Paul/
Lambsdorff, Otto Graf/
Pinkwart, Andreas* (Hrsg.) Perspektiven eines modernen Steuerrechts. Festschrift für Hermann Otto Solms. Zum 65. Geburtstag am 24. November 2005. Berlin 2005.
- Kirmse, Doreen* Stiften als Form der Mittelbeschaffung für gemeinnützige Einrichtungen – Varianten des Stiftens/Spendens. In: *Stiftung&Sponsoring* 6/2005, S. 18–20.
- Kirnberger, Christian* Betriebsvermögen in gemeinnützigen Körperschaften – Risiko und Chance der Nachfolge im mittelständischen Bereich. In: *ErbStB* 2005, S. 154–157.
- Kleinwächter, Ingo* Kommunale Stiftungen und Stiftungsaufsicht in Sachsen-Anhalt. In: *ZSt* 2005, S. 123–128.
- Knof, Béla/
Bach, Alexander* Insolvenzfähigkeit der Stiftung. In: *ZInsO* 2005, S. 729–735.
- Koch, Christian/
Holt, Thomas von* Gemeinnützige GmbH. Reihe Beck'sche Musterverträge, Bd. 50. München 2005.
- Koch, Christian/
Holt, Thomas von* Überlegungen zur verantwortungsvollen Führung von Stiftungen. Von der Corporate zur Nonprofit Governance. In: *Die ROTEN SEITEN* zum Magazin *Stiftung&Sponsoring* 1/2005.
- Kolhepp, Ralf* Anmerkung zum Beschluss des BFH v. 25.01.2005 – I R 8/04 – (Verdeckte Gewinnausschüttung bei dauerdefizitärer Tätigkeit von Betrieben gewerblicher Art). In: *DB* 2005, S. 1705–1708.
- Koos, Stefan* Die Inlandsanerkennung des liechtensteinischen Treuunternehmens und die Trustrezeption. In: *ZSt* 2005, S. 267–271.
- Koss, Claus* Die Besteuerung der Spender und Destinatäre. In: *Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 413–415.
- Koss, Claus* Die Prüfung von Stiftungen. In: *Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 553–556.
- Koss, Claus* Die Rechnungslegung der Stiftung. In: *Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 537–552.
- Koss, Claus* Grundlagen des Steuerrechts für Stiftungen. In: *Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 375–380.
- Koss, Claus* Lohn und Gehalt spenden. In: *DB* 2005, S. 414–416.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Koss, Claus* Prinzipal-Agent-Konflikte in Nonprofit-Organisationen. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 197–219.
- Koss, Claus* Stiftungen in Vereinsform. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 251–256.
- Koss, Claus/
Kosß, Uwe* Die kirchliche Stiftung. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 409–412.
- Koss, Claus/
Kosß, Uwe* Stiftung kirchlichen Rechts. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 351–355.
- Kosß, Uwe/
Koss, Claus* Die kirchliche Stiftung. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 409–412.
- Kosß, Uwe/
Koss, Claus* Stiftung kirchlichen Rechts. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 351–355.
- Kräbe, Christian* Zur geplanten Fusion von Deutschem Sportbund und Nationalem Olympischen Komitee. In: *SpuRt* 2005, S. 237–239.
- Kröll, Stefan* »Schiedsklauseln« in Satzungen – zur Abgrenzung von Vereinsgericht und Schiedsgericht. Zugleich Besprechung des BGH-Urteils vom 27.5.2004 – III ZB 53/03. In: *ZIP* 2005, S. 13–20.
- Krüger, Jens* Sponsoring in Deutschland 2004: Zwischen Euphorie und Ernüchterung. In: *Stiftung&Sponsoring* 2/2005, S. 35–38.
- Krüger, Thomas/
Meyer, Lars* Spenden für die Flutopfer. Steuerliche Aspekte bei Hilfeleistungen für die Betroffenen des Seebebens in Südostasien. In: *Stiftung&Sponsoring* 1/2005, S. 16–18.
- Krüger, Thomas/
Waldow, Heide von* Nachweis der Hilfsbedürftigkeit bei Verfolgung mildtätiger Zwecke. In: *Stiftung&Sponsoring* 4/2005, S. 21–24.
- Kube, Hanno* Die Zukunft des Gemeinnützigkeitsrechts in der europäischen Marktordnung. In: *IStR* 2005, S. 469–476.
- Kühn, Christian* Besprechung des Urteils des BFH vom 12.5.2005 (V R 146/03): Keine Steuerbefreiung für Subunternehmer gemeinnütziger Einrichtungen. In: *DStZ* 2005, S. 505.
- Küpperfahrenheit, Jan* Haftungsbeschränkungen für Verein und Vorstand: Unter besonderer Berücksichtigung von Sportvereinen. Berlin 2005.

- Küstermann, Burkhard* Katalysatoren innovativer Ideen. Bürgerstiftungen in der Rolle des Dienstleisters bei der Verwaltung von Treuhandstiftungen. In: Deutsche Stiftungen 4/2005, S. 12–13.
- Leisner, Walter Georg* Die mildtätige Familienstiftung. In: DB 2005, S. 2434–2436.
- Lex, Peter* Die Grundzüge des Stiftungsrechts. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 205–209.
- Lex, Peter* Möglichkeiten steuerrechtlicher Fortschritte für Stiftungen. Teil I: §§ 51–57 der Abgabenordnung. In: Stiftung&Sponsoring 1/2005, S. 19–20.
- Lex, Peter* Möglichkeiten steuerrechtlicher Fortschritte für Stiftungen. Teil II: §§ 58–68 der Abgabenordnung. In: Stiftung&Sponsoring 2/2005, S. 14–15.
- Lex, Peter* Möglichkeiten steuerrechtlicher Fortschritte für Stiftungen. Teil III: § 10b EStG, §§ 5 Abs. 1 Nr. 9, 9 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 KStG, § 3 Nr. 6 GewStG, § 4 Nr. 18, Nr. 27a, § 12 Nr. 8 UstG. In: Stiftung&Sponsoring 3/2005, S. 16–18.
- Lieder, Jan* Der mitgliederlose Verein (Teil 2). Der Grundtypus der juristischen Person ohne Mitglieder? In: ZSt 2005, S. 16–22.
- Lind, Christoph/
Wieczorek, Alfred* Rezension von Birthe Willert, Verselbständigung öffentlicher Museen in Stiftungen, Frankfurt am Main 2003. In: ZögU 2005, S. 206–209.
- Lindner, Reinhold* Die Stiftung als Unternehmensform. In: DSWR 2005, S. 245–247.
- Lingelbach, Gerhard* Behandlung von Stiftungen in der Rechtsprechung. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 298–304.
- Löwe, Christian von* Österreichische Privatstiftung mit Stiftungsbeteiligten in Deutschland. In: IStR 2005, S. 577–584.
- Löwe, Christian von/
Pelz, Christian* Die liechtensteinische Stiftung – Bermuda-Dreieck zwischen Schenkungssteuer, Steueramnestie und Steuerstrafrecht. Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des FG Rheinland-Pfalz, 14.3.2005 – Az. 4 K 1590/03 (n.rkr.), DStR 2005, 738; DStRE 2005, 616; Revision anhängig beim BFH, Az. II R 21/05. In: BB 2005, S. 1601–1605.
- Löwer, Wolfgang* Das Stiftungsmodell Universität – ein neuer Weg? In: Heß/Leuze (Hrsg.), Die janusköpfige Rechtsnatur der Universität – ein deutscher Irrweg? Symposium für den Kanzler a.D. der Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Prof. Dr. Dr. h.c. Georg Sandberger nach 24 Jahren Universitätskanzlerschaft, in: WissR Beiheft 15 (2005), Tübingen 2005, S. 69–98.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Louis, Hans Walter/
Stück, Alexandra* Die Rechtsbehelfsbefugnis der anerkannten Naturschutzvereine im Niedersächsischen Naturschutzgesetz im Lichte der Umsetzung der Aarhus-Konvention durch die Richtlinie 2003/35/EG der Europäischen Union. In: NdsVBl. Nr. 9/2005, S. 225–228.
- Lucks, Christoph* Stiftungsgesetze der Bundesländer nach der Reform des Stiftungszivilrechts. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 269–280.
- Ludemann, Georg/
Hoyer, Thomas* Statement Caritas: Kontrolle wirtschaftlicher Betätigung bei Vereinen. In: Bösche/Walz (Hrsg.), *Wie viel Prüfung braucht der Verein- wie viel Prüfung verträgt die Genossenschaft?*, Hamburg 2005, S. 133–141.
- Lunk, Stefan* Der Tendenzgemeinschaftsbetrieb. In: NZA 2005, S. 841–848.
- Luth, Sebastian* Die Vertretungsbefugnis des Vorstandes in rechtsfähigen Stiftungen des Privatrechts. Berlin 2005.
- Lutter, Marcus* Die Verbrauchsstiftung – Stiftung auf Zeit. In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), *Non Profit Law Yearbook 2004*, Köln, Berlin, München 2005, S. 43–58.
- Maecenata Institut für Philanthropie und Zivilgesellschaft (Hrsg.) *Maecenata-Stiftungsführer 2005*. 5. Auflage, Berlin 2005.
- Maier, Jochen* Hybride Finanzierungen für gemeinnützige Körperschaften – Aspekte internationaler Konzernbesteuerung für Fundraiser und Mäzene. In: DB 2005, S. 1708–1712.
- Mainzer, Ulf* Der verfassungsrechtliche Schutz der Stiftungen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts: Zu den historischen Grundlagen des modernen Stiftungsrechts. Herzogenrath 2005.
- Marschner, Ernst* Optimierung der Familienstiftung: aus der Sicht der Begünstigten. Wien 2005.
- Matzak, Bernhard* Bibliographie. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 1073–1129.
- Maydell, Olaf von* Statement Ärzte ohne Grenzen: Prüfungsbesonderheiten bei gemeinnützigen Vereinen. In: Bösche/Walz (Hrsg.), *Wie viel Prüfung braucht der Verein- wie viel Prüfung verträgt die Genossenschaft?*, Hamburg 2005, S. 143–150.
- Mecking, Christoph* Das Gütesiegel für Bürgerstiftungen. In: ZSt 2005, S. 48.
- Mecking, Christoph* Ein neues »Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen«. In: *Stiftung&Sponsoring* 3/2005, S. 19–21.
- Mecking, Christoph* Stiftungslandschaft in Deutschland. Das aktuelle Erscheinungsbild der deutschen Stiftungen. In: *Die ROTEN SEITEN zum Magazin Stiftung&Sponsoring* 2/2005.

- Meincke, Jens Peter* Anmerkung zu BFH, Beschluss vom 14.7.2004 – I R 94/02 (Ausschluss der Steuerbefreiung einer gemeinnützigen beschränkt steuerpflichtigen ausländischen Stiftung gemeinschaftsrechtswidrig?). In: ZEV 2005, S. 174.
- Meining, Steffen/
Schult, Bernd* Betätigung deutscher gemeinnütziger Körperschaften im Ausland. In: FR Ertragsteuerrecht 2005, S. 977–982.
- Mercker, Florian* Die Familienstiftung. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 328–336.
- Mercker, Florian* Die selbständige Stiftung bürgerlichen Rechts. Errichtung – Laufende Geschäfte – Aufsicht – Auflösung. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 210–219.
- Mercker, Florian/
Peters, Fokke* Die Förderung der Kultur als Stiftungszweck. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 176–186.
- Merten, Michaela/
Ziegler, Eberhard* Der Versicherungsschutz bürgerschaftlich Engagierter und weiterer Personen – Bewährte Grundsätze und die Neuregelungen seit 01.01.2005. In: SGB 2005, S. 427–438.
- Meyer, Lars/
Krüger, Thomas* Spenden für die Flutopfer. Steuerliche Aspekte bei Hilfeleistungen für die Betroffenen des Seebebens in Südostasien. In: Stiftung&Sponsoring 1/2005, S. 16–18.
- Meyer, Petra A.* Treuhandrecht und Treuhänderische Stiftung. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 228–240.
- Milatz, Jürgen E./
Schäfers, Bernadette* Ausgliederung im Gemeinnützigkeitssektor am Beispiel von Krankenhäusern – Können Betriebe gewerblicher Art oder gemeinnützige Körperschaften steuerliche Organschaften nutzen? In: DB 2005, 1761–1768.
- Mock, Sabine* Reformbedarf im Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht. Vor dem Hintergrund der Besteuerung gemeinwohlorientierter Organisationen und bürgerschaftlichen Engagements in Großbritannien und Frankreich. Berlin 2005.
- Möller, Senta* Aktuelle Entwicklungen im Stiftungszivilrecht und Stiftungssteuerrecht am Beispiel der treuhänderischen Privatstiftung. In: Information StW 2005, S. 576–580.
- Müller, Thorsten* Satzungsgestaltung der gemeinnützigen GmbH – Wie lässt sich das GmbH-Vermögen vor dem Gesellschafterzugriff schützen? In: ErbStB 2005, S. 165–166.
- Müller-Wrede, Malte* Sponsoring und Vergaberecht. In: Kniffka/Quack/Vogel/Wagner (Hrsg.), Festschrift für Reinhold Thode zum 65. Geburtstag, München 2005, S. 431–447.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Mues, Gabor* Die Stiftungs-GmbH. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 241–250.
- Muscheler, Karlheinz* Nachträgliche Änderung der Stiftungssatzung. In: ZErB 2005, S. 4–10.
- Muscheler, Karlheinz* Stiftungsrecht: Gesammelte Beiträge. Baden-Baden 2005.
- Nährlich, Stefan/
Hinterhuber, Eva Maria/
Müller, Karin/
Strachwitz, Rupert Graf
(Hrsg.)* Bürgerstiftungen in Deutschland – Bilanz und Perspektiven. Wiesbaden 2005.
- Nakhai, Katja/
Thömmes, Otmar* Gemeinnützigkeitsrecht – Förderung der Allgemeinheit und Satzungsbestimmungen zur Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit. Anmerkung zu dem BMF-Schreiben vom 20.9.2005 IV C 4 – S 0181 – 9/05. In: DB 2005, S. 2259–2260.
- Nelles, Marcus* Die Förderung von kirchlichen oder religiösen Zwecken. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 187–201.
- Neuhoff, Klaus* Brüssel geht gegen Spendensammlungen mit terroristischem Hintergrund vor. In: ZSt 2005, S. 237.
- Neuhoff, Klaus* Drei, vier oder fünf steuerliche Sphären, insbesondere bei Stiftungen? In: DStZ 2005, S. 191–196.
- Neuhoff, Klaus* Rechtstatsachenforschung zur unselbständigen Stiftung. In: ZSt 2005, S. 277–280.
- Neuhoff, Klaus* Stiftungsmittel. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 457–474.
- Neumann, Katrin* Das Ausweichen der öffentlichen Hand durch Stiftungsgründung: Eine Rechtsform im Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht. Tönning 2005.
- Niesert, Burkhard/
Hoffmann, Heike* Die Stiftung als Stifter. Voraussetzungen einer Stiftungsgründung aus dem Kapital einer anderen Stiftung. In: Deutsche Stiftungen 3/2005, S. 31.
- Obeid, Alexander T./
Funken, Arndt P.* Hedgefonds im Stiftungsportfolio – Fluch oder Segen? In: Stiftung&Sponsoring 3/2005, S. 26–28.
- Ökozentrum NRW
(Hrsg.)* Nachhaltiges Investment als Anlagestrategie für Stiftungen. Tagungsdokumentation anlässlich der Messe Grünes Geld 2004. Hamm 2005.
- Oenings, Christoph/
Kemcke, Tom* Bedürftigkeitsprüfung im Rahmen des § 58 Nr. 5 AO? – Kritische Anmerkung zur Verfügung der OFD Magdeburg vom 18. Mai 2004. In: ZSt 2005, S. 117–118.
- Oenings, Christoph/
Kemcke, Tom* Vererblichkeit des Vortragsvolumens aus Zuwendungen an Stiftungen. In: ZSt 2005, S. 23–25.

- Olgemöller, Herbert* Anmerkung zu FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.3.2005, 4 K 1590/03 (Übertragung von Vermögenswerten von einem Inländer auf eine liechtensteinische Stiftung als freigebige Zuwendung i. S. von § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ErbStG). In: ZEV 2005, S. 452–453.
- Ott, Sieghart* Rezension von Martin Schöpflin, Der nicht rechtsfähige Verein, Köln 2003. In: NJW 2005, S. 270.
- Ott, Sieghart* Vereine gründen und erfolgreich führen: Satzung, Versammlungen, Haftung, Gemeinnützigkeit. 10. Auflage, München 2005.
- Otto, Ulrich* Rezension von Adalbert Evers und Jean-Louis Laville (Hrsg.), The Third Sector in Europe, Cheltenham 2004. In: ZögU 2005, S. 318–319.
- Passarge, Malte* Haftung des Vereinsvorstandes für in der Krise geleistete Zahlungen gem. §§ 92 Abs. 3, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG analog. In: ZInsO 2005, S. 176–180.
- Patt, Hans-Georg/
Patt, Inga Birgitta* Neue Entwicklungen im Gemeinnützigkeitsrecht. In: DStR 2005, S. 1509–1515.
- Peiker, Peter (Autor)/
Deutsches Stiftungszentrum im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft (Hrsg.)* StiftG Hessen. Kommentar zum Hessischen Stiftungsgesetz. 3. Auflage, Essen 2005.
- Pelz, Christian/
Löwe, Christian von* Die liechtensteinische Stiftung – Bermuda-Dreieck zwischen Schenkungssteuer, Steueramnestie und Strafverfolgung. Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des FG Rheinland-Pfalz, 14.3.2005 – 4 K 1590/03 (n.rkr.), DStR 2005, 738; DStRE 2005, 616; Revision anhängig beim BFH, Aktenzeichen II R 21/05. In: BB 2005, S. 1601–1605.
- Penné-Goebel, Heike E.F./
Baumann, Dirk* Die Tätigkeit steuerbegünstigter Körperschaften im Rahmen von Selbstversorgungseinrichtungen i.S. von § 68 Nr. 2 AO. In: DB 2005, S. 695–697.
- Peters, Fokke* Der Staat als Vertragspartner und Zuwendungsgeber. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 643–654.
- Peters, Fokke* Kriterien für die Gründung von Stiftungen der öffentlichen Hand. In: ZSt 2005, S. 231–236.
- Peters, Fokke* Praxis der Entwicklung von Fördergrundsätzen. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 735–747.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Peters, Fokke/
Mercker, Florian* Die Förderung der Kultur als Stiftungszweck. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 176–186.
- Pluschke, Ulrike* Kunstsporing. Vertragsrechtliche Aspekte. Berlin 2005 .
- Pöllmann, Sabine* Die Stiftungsaufsicht unter dem Zwang zur Deregulierung. In: *ZSt* 2005, S. 32–36.
- Poser, Ulrich/
Weiland, Neil G.* Sponsoringvertrag. 3. Auflage, München 2005.
- Priller, Eckhard* Nonprofit-Organisationen als Partner und »verlängerter Arm« des Staates? In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), *Non-profit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 2005, S. 325–343.
- Prokop, Clemens/
Haas, Ulrich* Der eingetragene nichtwirtschaftliche Verein und das Kapitalersatzrecht. In: Crezelius/Hirte/Vieweg (Hrsg.), *Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag – Gesellschaftsrecht, Rechnungslegung, Sportrecht*, Köln 2005, S. 1149–1173.
- Queitsch, Peter Otto Paul* Gemeinnützige und gewerbliche Abfallsammlungen nach § 13 Abs. 3 KrW-/AbfG. In: *Umwelt- und Planungsrecht* 2005, S. 88–94.
- Raab, Karin/
Zimmer, Daniel* Inspire Art und Stiftungen. In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), *Non Profit Law Yearbook 2004*, Köln, Berlin, München 2005, S. 105–134.
- Ramazan, Aydin/
Kirca, Çiğdem* Stiftungen im türkischen Recht. In: *ZSt* 2005, S. 210–217.
- Raue, Peter* Bettelhand Kultur. Verlagerung öffentlicher Verantwortung auf Stiftungen und andere Rechtsinstitute. In: *Deutsche Stiftungen* 4/2005, S. 14–15.
- Rawert, Peter* Bürgerstiftungen in Deutschland. Eine kritische Einführung aus juristischer Sicht. In: Nährlich/Hinterhuber/Müller/Strachwitz (Hrsg.), *Bürgerstiftungen in Deutschland*, Wiesbaden 2005, S. 39–51.
- Rawert, Peter/
Hüttemann, Rainer* Der Modellentwurf eines Landesstiftungsgesetzes. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 281–297.
- Real, Gustav K.L.* Rezension von Ralf Hafner, Stationäre Einrichtungen im Wettbewerb, Steuervergünstigungen für Wohlfahrtsverbände in den Bereichen des Gesundheits- und Sozialwesens im Lichte des EG-Beihilfenrechts, 2004. In: *EuZW* 2005, S. 335–336.

- Reichert, Bernhard* Handbuch Vereins- und Verbandsrecht. 10. Auflage, München, Neuwied 2005.
- Reimer, Ekkehart/
Ribbrock, Martin* Gemeinnützigkeit auch für ausländische Körperschaften? In: RIW 2005, S. 611–618.
- Renck, Ludwig* Die Haftung korporierter Bekenntnisgemeinschaften. In: NVwZ 2005, S. 1372–1375.
- Reuter, Dieter* Die Reform des Vereinsrechts. Zum Referentenentwurf zur Änderung des Vereinsrechts vom 25.8.2004. In: NZG 2005, S. 738–746.
- Reuter, Dieter* Die wirtschaftliche Betätigung von Nonprofit-Organisationen. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 307–319.
- Reuter, Dieter* Kommentierung des Stiftungsrechts, §§ 80–88 BGB. In: Rebmann/Rixecker/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Ergänzungsband zur 4. Auflage. 2. Lieferung, München 2005.
- Reuter, Dieter* Stiftungsrechtliche Vorgaben für die Verwaltung des Stiftungsvermögens. In: NZG 2005, S. 649–654.
- Ribbrock, Martin/
Reimer, Ekkehart* Gemeinnützigkeit auch für ausländische Körperschaften? In: RIW 2005, S. 611–618.
- Richter, Andreas* Aktuelle Änderungen in den Landesstiftungsgesetzen. In: ZEV 2005, S. 517–520.
- Richter, Andreas* Anmerkungen zu Spendenabzug und Ehegattensplitting. In: ZSt 2005, S. 144–146.
- Richter, Andreas* Das Verhältnis von Zuwendungen an Stiftungen und Pflichtteilsergänzungsansprüchen. In: ZErB 2005, S. 134–139.
- Richter, Andreas* Haftungsfragen bei der Insolvenz von Stiftung und gGmbH. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 832–846.
- Richter, Andreas* Rezension von Charles Mitchell/Susan R. Moody (eds.), Foundations of Charity, Oxford, Portland 2000. In: ZEuP 2005, S. 510–512.
- Richter, Andreas* Rezension von Harald Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern 2005. In: Deutsche Stiftungen 3/2005, S. 48–49.
- Richter, Andreas* Rezension von Klaus J. Hopt/Dieter Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa – Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA, Köln 2001. In: ZEuP 2005, S. 954–956.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Richter, Andreas* Schweiz: Stiftungsrechtsreform. In: ZEV-Länderreport, ZEV 2005, S. 158–159.
- Richter, Andreas/
Hartmann, Maren* Die Besteuerung von nicht steuerbegünstigten Stiftungen, insbesondere von Familienstiftungen. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 416–432.
- Richter, Andreas/
Sturm, Sebastian* Das englische Gemeinnützigkeitsrecht. In: Stiftung&Sponsoring 1/2005, S. 34–39.
- Richter, Andreas/
Sturm, Sebastian* Das neue Stiftungsrecht in Bund und Ländern. In: Die ROTEN SEITEN zum Magazin Stiftung&Sponsoring 4/2005.
- Richter, Andreas/
Sturm, Sebastian* Die Besteuerung gemeinnütziger Organisationen in Großbritannien. In: IWB 2005, S. 409–416.
- Richter, Andreas/
Sturm, Sebastian* Grenzen der Vermögensanlage rechtsfähiger Stiftungen am Beispiel von Hedge Fonds-Investments. In: Finanz Betrieb 2005, S. 592–600.
- Richter, Andreas/
Sturm, Sebastian* Hedge Fonds: Eine interessante Kapitalanlage für Stiftungen? In: ZSt 2005, S. 26–31.
- Richter, Andreas/
Sturm, Sebastian* Stiftungsrechtsreform und Novellierung der Landesstiftungsgesetze. In: NZG 2005, S. 655–659.
- Richter, Ingo* Verfassungsrechtliche Grundlagen kultureller Organisation. In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004, Köln, Berlin, München 2005, S. 83–104.
- Riemer, Hans M. (Hrsg.)* Aktuelle Fragen aus dem Vereinsrecht. Zürich 2005.
- Riemer, Hans M.* Beschränkung der persönlichen Haftung des Vereinsvorstands durch Ressortverteilung (Schweiz). In: *causa sport* 2005, S. 373–374.
- Riemer, Hans M.* Neuerungen im Vereinsrecht: Mitgliederbeiträge und Haftung von Vereinsmitgliedern. Abänderung von Art. 71 ZGB, Einfügung von Art. 75a ZGB (Schweiz). In: *causa sport* 2005, S. 52–53.
- Rindt, Susanne/
Sprengel, Rainer/
Strachwitz, Rupert Graf
(Hrsg.)* Maecenata Jahrbuch für Philanthropie und Zivilgesellschaft 2004. Berlin 2005.
- Ringe, Friederike/
Heuer, Carl-Heinz* Die Fusion von Stiftungen. In: Die ROTEN SEITEN zum Magazin Stiftung&Sponsoring 3/2005.
- Risch, Ben Michael/
Schulte, Martin* Die Reform der Landesstiftungsgesetze – Eine Zwischenbilanz. In: DVBl 2005, S. 9–17.
- Röckrath, Luidger* Schadensersatzhaftung und Freistellungsanspruch bei ehrenamtlicher Tätigkeit im Verein – BGH, NJW 2005, 981 (Rheinwaldhorn). In: JuS 2005, S. 783–786.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Rösler, Janine/
Freundl, Fabian* Stiften ja, aber wann? In: *Stiftung&Sponsoring* 2/2005, S. 23–26.
- Rohde, Andreas/
Engelsing, Lutz* Die gemeinnützige GmbH im Steuerrecht. In: *NWB* 2005, S. 883–890.
- Rossa, Jan-Marcus/
Schütz, Robert* Heilsbringer GmbH? Die privatisierende Umstrukturierung von Orchestern und Musiktheatern in GmbHs. In: *Das Orchester* 2005, S. 13–20.
- Rotenhan, Götz Freiherr
von* Die Auswirkungen des Vereinsrechts im Stiftungsrecht. In: *Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 257–268.
- Rotenhan, Götz Freiherr
von* Überblick über die verschiedenen Stiftungsformen. In: *Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 307–314.
- Runte, Julia* Die italienischen ONLUS – Modell für eine Reform des deutschen Gemeinnützigkeitsrechts? In: *ZErB* 2005, S. 283–289.
- Runte, Julia* Fiducie in Frankreich. Zur geplanten Einführung eines trust-ähnlichen Rechtsinstituts in Frankreich. In: *RIW* 2005, S. 511–514.
- Saenger, Ingo/
Veltmann, Till* Corporate Governance in Stiftungen. In: *ZSt* 2005, S. 67–74.
- Saenger, Ingo/
Veltmann, Till* Reichweite und Haftungsrisiken der Stiftungsaufsicht bei Vermögensumschichtungen von unternehmensverbundenen Stiftungen. In: *ZSt* 2005, S. 281–289.
- Saliger, Frank/
Sinner, Stefan* Korruption und Betrug durch Parteispenden. In: *NJW* 2005, S. 1073–1078.
- Samson, Erich* Untreue durch Unternehmensspenden? In: *Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004*, Köln, Berlin, München 2005, S. 233–244.
- Sandberg, Berit* Vermögenserhalt bei Stiftungshochschulen im Spannungsfeld hochschulrechtlicher und betriebswirtschaftlicher Anforderungen. In: *ZSt* 2005, S. 51–58.
- Sandberger, Georg* Staatliche Hochschulen in alternativer Rechtsform? In: *Heß/Leuze (Hrsg.), Die janusköpfige Rechtsnatur der Universität – ein deutscher Irrweg? Symposium für den Kanzler a.D. der Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Prof. Dr. Dr. h.c. Georg Sandberger nach 24 Jahren Universitätskanzlerschaft*, in: *WissR Beiheft 15 (2005)*, Tübingen 2005, S. 19–55.
- Sander, Sascha/
Fischer, Thomas R.* Die Verwaltung des Stiftungsvermögens. In: *Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 493–516.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Schäfer, Dirk* Keine Eintragungen von Vorstandsbezeichnungen in das Vereinsregister. In: RNotZ 2005, S. 481–483.
- Schäfer, Hans-Bernd* Kommentar zu Prof. Dr. Dieter Reuter, Die wirtschaftliche Betätigung von Nonprofit-Organisationen. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 321–324.
- Schäfers, Bernadette* Die steuerrechtliche Behandlung gemeinnütziger Stiftungen in grenzüberschreitenden Fällen – Körperschaftsteuer, Erbschaft- und Schenkungsteuer – Zugleich ein Beitrag zum Recht der Nonprofit-Organisationen. Baden-Baden 2005.
- Schäfers, Bernadette/
Milatz, Jürgen E.* Ausgliederung im Gemeinnützigkeitssektor am Beispiel von Krankenhäusern – Können Betriebe gewerblicher Art oder gemeinnützige Körperschaften steuerliche Organschaften nutzen? In: DB 2005, 1761–1768.
- Schauhoff, Stephan* (Hrsg.) Handbuch der Gemeinnützigkeit. Verein – Stiftung – GmbH. Recht – Steuern – Personal. 2. Auflage, München 2005.
- Scherff, Axel* Zusammenschlüsse und Kooperationen als Instrument der Zukunftssicherung für freigemeinnützige Krankenhasträger. In: Braun/Schulz-Nieswandt, Gesundheitsunternehmen im Umbruch, ZöGU Beiheft 33 (2005), S. 28–35.
- Scheytt, Oliver* Kommunales Kulturrecht. Kultureinrichtungen, Kulturförderung und Kulturveranstaltungen. München 2005.
- Schick, Stefan* Gemeinnützigkeits- und Steuerrecht. Baden-Baden 2005.
- Schiffer, K. Jan* Aktuelles aus dem Steuerrecht der Familienstiftung. In: Stiftung&Sponsoring 2/2005, S. 17–19.
- Schiffer, K. Jan* Aktuelles Beratungs-Know-how Gemeinnützigkeits- und Stiftungsrecht. In: DStR 2005, S. 508–513.
- Schiffer, K. Jan* Die kirchliche Stiftung des Privatrechts unter besonderer Beachtung des neuen StiftG NRW. In: ZSt 2005, S. 199–203.
- Schiffer, K. Jan* Die Stiftung. In: Arens (Hrsg.), AnwaltFormulare Gesellschaftsrecht – Schriftsätze, Verträge, Erläuterungen, 2. Auflage, Bonn 2005, S. 751–794.
- Schiffer, K. Jan* Einige grundsätzliche Anmerkungen zum aktuellen Hessischen Stiftungsgesetz – zugleich eine Besprechung des Kommentars von Peter Peiker. In: Stiftung&Sponsoring 5/2005, S. 29–32.
- Schiffer, K. Jan* Einmaleins der Stiftungsgründung. Verschiedene Möglichkeiten, Probleme zu lösen und der Allgemeinheit zu dienen. In: Unternehmermagazin 10/2005, S. 24–25.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Schiffer, K. Jan* Stiftungen in der Erbfolgegestaltung. In: Frieser/Sarres/Stückemann/Tschichoflos (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts für Erbrecht, Neuwied, München 2005, S. 463–585.
- Schiffer, K. Jan* Stiftungen in der Nach- und Erbfolge. In: Erbrecht effektiv 2005, S. 59–62.
- Schiffer, K. Jan* Stiftungen und Familienstiftungen in der Unternehmensnachfolge. Eine Bestandsaufnahme. In: Jubiläumsschrift 10 Jahre DVEV 1995 – 2005, Angelbachtal 2005, S. 153–187.
- Schleder, Herbert* Steuerrecht der Vereine. 7. Auflage, Herne 2005.
- Schlüter, Andreas* Das US-amerikanische Stiftungsrecht – eine Einführung. In: ZSt 2005, S. 3–13.
- Schlüter, Andreas* Die Stiftung als Unternehmenseigentümerin. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 315–327.
- Schlüter, Andreas* Die Zukunft der Stiftungen im internationalen Kontext. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 855–864.
- Schmidt-Jortzig, Edzard* Stifterfreiheit – Bedingungen eines Grundrechts auf Stiftung. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 55–65.
- Schmied, Alexandra* Die Bürgerstiftungen in der Praxis – aus juristischer Sicht. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 343–350.
- Schnell, Thomas* Die Haftung der Stiftungsaufsicht nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG: eine Untersuchung der Pflichten der Stiftungsbeamten im Rahmen ihrer aufsichtlichen Tätigkeit und der Möglichkeit, diese haftungsbefreiend auf Dritte zu übertragen. Jena 2005.
- Schnitger, Arne/
Kellersmann, Dietrich* Europarechtliche Bedenken hinsichtlich der Besteuerung ausländischer Familienstiftungen. In: IStR 2005, S. 253–261.
- Schnurbein, Georg von/
Schwarz, Peter* Gemeinsamkeiten und strukturelle Unterschiede der Corporate und Nonprofit Governance. In: ZögU 2005, S. 358–375.
- Schönfeld, Heike* Das neue Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen – ein Erfahrungsbericht der Stiftungsaufsicht. In: Stiftung & Sponsoring 5/2005, S. 25–26.
- Schröder, Friedrich* Zeitnahe Mittelverwendung und Rücklagenbildung nach §§ 55 und 58 AO. Ein ökonomisches Verfahren zur Ermittlung und Darstellung. In: DStR 2005, S. 1238–1243.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Schubiger, Benno* Schweiz – Neues aus dem Land der Stifter und Banker. Eine Übersicht aus dem Blickwinkel der fördernden und operativen Stiftungen privaten Rechts. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, Berlin 2005, S. 903–920.
- Schütz, Robert/
Kemcke, Tom* Anmerkungen zum vorstehenden Urteil des BFH vom 3. August 2005, Az XI R 76/03 (Der zusätzliche Abzugshöchstbetrag des § 10b Abs. 1 Satz 3 EStG in Höhe von 40.000 DM bzw. 20.450 € steht bei zusammen veranlagten Ehegatten jedem Ehegatten einzeln zu). In: *ZSt* 2005, S. 302–303.
- Schütz, Robert/
Rossa, Jan-Marcus* Heilsbringer GmbH? Die privatisierende Umstrukturierung von Orchestern und Musiktheatern in GmbHs. In: *Das Orchester* 2005, S. 13–20.
- Schuben, Axel* Kontrollprobleme in Nonprofit-Organisationen und Lösungsansätze – Überlegungen auf Basis der Theorie und Praxis der Nonprofit Governance. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), *Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 2005, S. 221–241.
- Schult, Bernd/
Meining, Steffen* Betätigung deutscher gemeinnütziger Körperschaften im Ausland. In: *FR Ertragsteuerrecht* 2005, S. 977–982.
- Schulte, Martin* Die kommunalen Stiftungen in den (novellierten) Landesstiftungsgesetzen. In: *ZSt* 2005, S. 160–165.
- Schulte, Martin/
Risch, Ben Michael* Die Reform der Landesstiftungsgesetze – Eine Zwischenbilanz. In: *DVB1* 2005, S. 9–17.
- Schulz, Rita* Insolvenzanmeldung einer Stiftung in Sachsen-Anhalt. In: *ZSt* 2005, S. 137–139.
- Schulz-Nieswandt, Frank* Soziale Daseinsvorsorge im Lichte der neueren EU-Rechts- und EU-Politikentwicklungen. In: *ZögU* 2005, S. 19–34.
- Schwarz, Peter/
Schnurbein, Georg von* Gemeinsamkeiten und strukturelle Unterschiede der Corporate und Nonprofit Governance. In: *ZögU* 2005, S. 358–375.
- Schwarze, Jürgen/
Hetzel, Philipp* Der Sport im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts. In: *EuR* 2005, S. 581–604.
- Schweizer, Heinrich* Letzter Ausweg oder Verrat am Stifterwillen? Die Barnes Foundation verlegt ihre Kunstsammlung. In: *KUR* 2005, S. 65–74.
- Schweizer, Heinrich* Stifterwille contra Vorstandswille: Der Fall Barnes Foundation. In: *ZSt* 2005, S. 129–136.
- Schwertmann, Philipp* Stiftungen als Förderer der Zivilgesellschaft. Baden-Baden 2005.

- Schwintek, Sebastian* Die Haftung von Organmitgliedern gegenüber der Stiftung für fehlerhafte Vermögensverwaltung und Ertragsverwendung. In: ZSt 2005, S. 108–116.
- Seeger, Chris* Tagung zu aktuellen Entwicklungen im Stiftungs- und Stiftungssteuerrecht (Tagungsbericht der Stiftungsveranstaltung Leucorea/Wittenberg am 26. und 27.11.2004). In: ZSt 2005, S. 45–47.
- Segna, Ulrich* Rechnungslegung und Prüfung von Vereinen – Reformbedarf im deutschen Recht. In: Börsche/Walz (Hrsg.), Wie viel Prüfung braucht der Verein- wie viel Prüfung verträgt die Genossenschaft?, Hamburg 2005, S. 5–30.
- Siebel, Gerald* Umsatzsteuer im Sozialwesen – quo vadis? In: Stiftung&Sponsoring 2/2005, S. 20–22.
- Siegmund-Schultze, Gerhard (Autor)* StiftG Niedersachsen: Kommentar zum Niedersächsischen Stiftungsgesetz. 9. Auflage, Essen 2005.
Deutsches Stiftungszentrum im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft (Hrsg.)
- Sinner, Stefan/
Saliger, Frank* Korruption und Betrug durch Parteispenden. In: NJW 2005, S. 1073–1078.
- Söffing, Andreas/
Thoma, Katrin* Die unternehmensverbundene Stiftung – Gestaltungstipps zur Vermeidung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs. In: ErbStB 2005, S. 315–319.
- Söffing, Andreas/
Thoma, Katrin* Gemeinnützigkeits- und Stiftungsrecht – Aktuelle Beratungsaspekte. In: ErbStB 2005, S. 184–188.
- Sonnenschein, Jürgen/
Emmerich, Volker/
Habersack, Mathias* Konzernrecht. Das Recht der verbundenen Unternehmen bei Aktiengesellschaft, GmbH, Personengesellschaften, Genossenschaft, Verein und Stiftung. 8. Auflage, München 2005.
- Sorg, Martin H./
Binz, Mark K.* Die Doppelstiftung im Steuerrecht. In: ZEV 2005, S. 520–523.
- Spickhoff, Andreas* Freistellungspflicht eines Vereins gegenüber seinen Mitgliedern im Haftungsrecht – Bergtourenführer [Anm. zu BGH, Urteil v. 13.12.2004 – II ZR 17/03 (OLG Stuttgart)]. In: LMK 2005, S. 58–59.
- Spiegelberger, Sebastian* Die Familienstiftung – Ein neuer Star. Über die Vorteile dieser Rechtsform. In: ErbStB 2005, S. 43–47.
- Sprengel, Rainer* Frankreich. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 930–937.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Sprengel, Rainer* Verwaltungskosten bei Nonprofit-Organisationen: eine kritische Betrachtung. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 283–306.
- Sprengel, Rainer/
Ebermann, Thomas* Die größten deutschen Stiftungen. Ergebnisse einer Stiftungsrecherche. In: Maecenata Opusculum Nr. 17 (2005). Berlin 2005.
- Sprengel, Rainer/
Hippel, Thomas von* Bibliographie. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 373–385.
- Stangl, Christian/
Arnold, Nikolaus/
Tanzer, Michael* Privatstiftungs-Steuerrecht. Systematische Kommentierung. Teil I: Allgemeines; Eigennützige Privatstiftung. Wien 2005.
- Steiner, Anton* Die österreichische Privatstiftung. Wann ist ihre Gründung aus Sicht des deutschen Steuerrechts sinnvoll? In: ErbStB 2005, S. 96–99.
- Strachwitz, Rupert Graf* Die Rahmenbedingungen der Zivilgesellschaft und ihre Reform. In: Maecenata Aktuell Nr. 52 (2005), S. 3–10.
- Strachwitz, Rupert Graf* Die Rahmenbedingungen der Zivilgesellschaft und ihre Reform. In: ZSt 2005, S. 204–209.
- Strachwitz, Rupert Graf* Stiftungen: was gibt es da zu forschen? Theoriebildung als Voraussetzung für die Entwicklung des Stiftungswesens. In: ZSt 2005, S. 238–241.
- Strachwitz, Rupert Graf/
Mercker, Florian* (Hrsg.) Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis. Handbuch für ein modernes Stiftungswesen. Berlin 2005.
- Strahl, Martin* Rechtliche Verselbständigung wirtschaftlicher Aktivitäten von gemeinnützigen Forschungsinstitutionen. In: FR Ertragsteuerrecht 2005, S. 1241–1246.
- Streiter, Felix* Die Rechtsnatur von Stipendien. In: Wissenschaftsrecht Bd. 38 (2005), S. 2–33.
- Strieder, Thomas/
Helios, Marcus* Reform des Genossenschaftsrechts – Wiederbelebung einer guten Idee – Bevorstehende Änderung des Genossenschaftsgesetzes und Einführung der Europäischen Genossenschaft – eine erste Würdigung. In: DB 2005, S. 2794–2799.
- Stück, Alexandra/
Louis, Hans Walter* Die Rechtsbehelfsbefugnis der anerkannten Naturschutzvereine im Niedersächsischen Naturschutzgesetz im Lichte der Umsetzung der Aarhus-Konvention durch die Richtlinie 2003/35/EG der Europäischen Union. In: NdsVBl. Nr. 9/2005, S. 225–228.
- Sturm, Sebastian/
Richter, Andreas* Das englische Gemeinnützigkeitsrecht. In: Stiftung&Sponsoring 1/2005, S. 34–39.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Sturm, Sebastian/
Richter, Andreas* Das neue Stiftungsrecht in Bund und Ländern. In: Die RO-TEN SEITEN zum Magazin Stiftung&Sponsoring 4/2005.
- Sturm, Sebastian/
Richter, Andreas* Die Besteuerung gemeinnütziger Organisationen in Großbritannien. In: IWB 2005, S. 409–416.
- Sturm, Sebastian/
Richter, Andreas* Grenzen der Vermögensanlage rechtsfähiger Stiftungen am Beispiel von Hedge Fonds-Investments. In: Finanz Betrieb 2005, S. 592–600.
- Sturm, Sebastian/
Richter, Andreas* Hedge Fonds: Eine interessante Kapitalanlage für Stiftungen? In: ZSt 2005, S. 26–31.
- Sturm, Sebastian/
Richter, Andreas* Stiftungsrechtsreform und Novellierung der Landesstiftungsgesetze. In: NZG 2005, S. 655–659.
- Tall, Aminatou* Kapitalgeber und Fördermittel im Stiftungswesen. In: Stiftung&Sponsoring 6/2005, S. 29–31.
- Tanzer, Michael/
Stangl, Christian/
Arnold, Nikolaus* Privatstiftungs-Steuerrecht. Systematische Kommentierung. Teil I: Allgemeines; Eigennützige Privatstiftung. Wien 2005.
- Tappen, Falko* Kirchliche Vermögensverwaltung am Beispiel des Ethischen Investments. Frankfurt am Main 2005.
- Terner, Paul* Der »Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vereinsrechts«: Darstellung und kritische Analyse. In: Rpfleger 2005, S. 296–304.
- Thömmes, Otmar/
Nakhai, Katja* Gemeinnützigkeitsrecht – Förderung der Allgemeinheit und Satzungsbestimmungen zur Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit. Anmerkung zu dem BMF-Schreiben vom 20.9.2005 IV C 4 – S 0181 – 9/05. In: DB 2005, S. 2259–2260.
- Thoma, Katrin/
Söffing, Andreas* Die unternehmensverbundene Stiftung – Gestaltungstipps zur Vermeidung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs. In: ErbStB 2005, S. 315–319.
- Thoma, Katrin/
Söffing, Andreas* Gemeinnützigkeits- und Stiftungsrecht – Aktuelle Beratungsaspekte. In: ErbStB 2005, S. 184–188.
- Timmer, Karsten* Stiften in Deutschland. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 46–54.
- Timmer, Karsten* Stiften in Deutschland. Die Ergebnisse der StifterStudie. Gütersloh 2005.
- Tipke, Klaus/
Söhn, Hartmut (Hrsg.)* Gedächtnisschrift für Christoph Trzaskalik. Köln 2005.
- Toepler, Stefan* Das Stiftungswesen in den USA. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 977–985.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Toepler, Stefan/
Anheier, Helmut* Definition und Phänomenologie der Nonprofit-Organisation. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 17–33.
- Trümmer, Martina* Statement ver.di: Die Kontrolle wirtschaftlicher Betätigung bei Vereinen aus Sicht der Gewerkschaften – vor allem eine Stellungnahme zur geplanten Novellierung des Vereinsrechts. In: Bösch/Walz (Hrsg.), Wie viel Prüfung braucht der Verein – wie viel Prüfung verträgt die Genossenschaft?, Hamburg 2005, S. 151–164.
- Ulbrich, Madleen* Gesellschaftsbezogene Rechnungslegung: Erarbeitung einer Sozialbilanz für das Studentenwerk Dresden. In: ZögU 2005, S. 119–140.
- Valentin, Achim* Anmerkung zu FG Köln, Urteil vom 14.12.2004 – 8 K 6211/02 (Übergang nicht ausgeschöpfter Großspendensbeträge auf den Erben). In: EFG 2005, S. 1607–1608.
- Veltmann, Till/
Saenger, Ingo* Corporate Governance in Stiftungen. In: ZSt 2005, S. 67–74.
- Veltmann, Till/
Saenger, Ingo* Reichweite und Haftungsrisiken der Stiftungsaufsicht bei Vermögensumschichtungen von unternehmensverbundenen Stiftungen. In: ZSt 2005, S. 281–289.
- Vogt, Gabriele* Anmerkung zum Urteil des BFH v. 19.11.2003 – I R 33/02 – (Mehrere Sportveranstaltungen als einheitlicher Betrieb). In: SpuRt 2005, S. 16–17.
- Voigt, Daniel* Widerrufsrecht bei (Förder-)Mitgliedschaften in Nonprofit-Organisationen? In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004, Köln, Berlin, München 2005, S. 223–232.
- Volz, Karl-Reinhard/
Voß, Arend/
Webner, Sebastian* Forstbetriebe als Stiftungen. In: StBp 2005, S. 326–331.
- Voß, Arend/
Volz, Karl-Reinhard/
Webner, Sebastian* Forstbetriebe als Stiftungen. In: StBp 2005, S. 326–331.
- Voss, Rüdiger/
Herrmann, Martin* Schulsponsoring an öffentlichen und privaten Schulen. Ergebnisse einer empirischen Studie. In: Stiftung & Sponsoring 6/2005, S. 35–37.
- Wachter, Thomas* Anmerkung zu BFH, Beschluss vom 14.7.2004 – I R 94/02 – (Gemeinnützigkeit einer Stiftung mit Sitz im EU-Ausland). In: ZSt 2005, S. 75–78.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Wachter, Thomas* Anmerkung zum Schreiben des BMF v. 20.09.2005, IV C 4 – S 0181 – 9/05 – Förderung der Allgemeinheit und Satzungsbestimmungen zur Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit. In: ZEV 2005, S. 524.
- Wachter, Thomas* Gemeinnützigkeitsrecht: Vertrauensschutz für geprüfte Satzungen. In: ZErB 2005, S. 43–48.
- Wachter, Thomas* Reform des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein. In: Stiftung&Sponsoring 2005, S. 38–41.
- Wachter, Thomas* Urteilsanmerkung zu BFH v. 25.01.2005 – I R 52/03 – Angabe des Anfallberechtigten in der Satzung gemeinnütziger Körperschaften. In: ZErB 2005, S. 224–227.
- Wagner, Jürgen/
Hepberger, Rainer* Neues Stiftungsrecht in Liechtenstein (Teil I): Schritte zur Reform. In: RIW 2005, S. 279–285.
- Waldow, Heide von/
Krüger, Thomas* Nachweis der Hilfsbedürftigkeit bei Verfolgung mildtätiger Zwecke. In: Stiftung&Sponsoring 4/2005, S. 21–24.
- Walz, W. Rainer* Rechnungslegung für Nonprofit-Organisationen. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 259–281.
- Walz, W. Rainer* Rezension von Arne von Boetticher, Die frei-gemeinnützige Wohlfahrtspflege und das europäische Beihilfenrecht, Baden-Baden 2003. In: ZögU 2005, S. 321–323.
- Walz, W. Rainer* Stiftungssteuerrecht in der Rechtsprechung der Finanzgerichte und des BFH des Jahres 2003. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 433–454.
- Walz, W. Rainer/
Fischer, Hardy* Grund und Grenzen von Thesaurierungsverboten im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht. In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004, Köln, Berlin, München 2005, S.159–180.
- Walz, W. Rainer/
Kötz, Hein/
Rawert, Peter/
Schmidt, Karsten (Hrsg.)* Non Profit Law Yearbook 2004. Köln, Berlin, München 2005.
- Wanger, Markus* Liechtenstein. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 889–902.
- Weber, Klaus* Die Haftung der Sektion des Deutschen Alpenvereins als Beispiel für die Haftung der Sportvereine für Sportunfälle. In: JR 2005, S. 485–490.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Wehner, Sebastian/
Volz, Karl-Reinhard/
Voß, Arend* Forstbetriebe als Stiftungen. In: StBp 2005, S. 326–331.
- Wehrheim, Michael/
Gehrke, Matthias* Zur Qualifikation von Einkünften bei einer Stiftung & Co. KGaA. In: StuW 2005, S. 234–246.
- Weiland, Neil G./
Poser, Ulrich* Sponsoringvertrag. 3. Auflage, München 2005.
- Weitz, Barbara* Rezension von Karsten Timmer, Stiften in Deutschland, Gütersloh 2005. In: Deutsche Stiftungen 3/2005, S. 47–48.
- Weitz, Barbara/
Deutsche Stiftungsagentur
GmbH/
Pues GmbH
Steuerberatungs-
gesellschaft (Hrsg.)* Rechtshandbuch für Stiftungen. Das aktuelle Recht in der Praxis für alle Stiftungsarten. Hamburg 2005.
- Werner, Olaf* Die Wiederbelebung einer unselbständigen Altstiftung als selbständige Stiftung am Beispiel der »Max-Zöllner-Stiftung«. In: ZSt 2005, S. 182–183.
- Werner, Olaf* Festlegung des Stiftungszwecks in einer letztwilligen Verfügung (1. Teil). In: ZSt 2005, S. 289–294.
- Werner, Olaf* Privates und öffentliches Stiftungsengagement. In: ZSt 2005, S. 14–15.
- Werner, Olaf* Stiftungen und Pflichtteilsrecht – Rechtliche Überlegungen. In: ZSt 2005, S. 83–88.
- Werner, Olaf* Stiftungszuwendungen und Zugewinnausgleich. In: Hofer/Klippel/Walter (Hrsg.), Perspektiven des Familienrechts, Festschrift für Dieter Schwab zum 70. Geburtstag am 15. August 2005, Bielefeld 2005, S. 581–594.
- Weyand, Raimund* Spenden, Sponsorengelder, Mäzenatentum und strafrechtliche Untreue. In: Praxis Steuerstrafrecht 2005, S. 112–114.
- Wieczorek, Alfred/
Lind, Christoph* Rezension von Birthe Willert, Verselbständigung öffentlicher Museen in Stiftungen, Frankfurt am Main 2003. In: ZögU 2005, S. 206–209.
- Wienbracke, Mike* English and Scots trusts under the German Inheritance and Gift Tax Act (ErbStG). Baden-Baden 2005.
- Wilke, Burkhard* Transparenz im Spendenwesen: Siegel, Selbstregulierung, Watchdogs. In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004, Köln, Berlin, München 2005, S. 181–206.
- Winbeller, Stefan* Aktuelle Entwicklungen im Gemeinnützigkeitsrecht 2004. In: DStZ 2005, S. 177–183.

- Winbeller, Stefan* The California Property Tax Welfare Exemption in Comparison to IRC § 501 (c)(3). A Long and Rocky Way for Nonprofits to Qualify for Property Tax Benefits. In: DAJV-Newsletter 1/2005, S. 9–13.
- Wirner, Helmut* Anmerkung zum Beschluss des OLG München vom 7.6.2005, Verg 4/05 (Eine Stiftung des öffentlichen Rechts, die neben im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben der Kranken- und Altenpflege auch gewerbliche Tätigkeiten zum Zwecke der Erhaltung des Stiftungsvermögens ausführt, ist öffentliche Auftraggeberin. Beschluss der Vergabekammer Nordbayern vom 7.6.2005, AZ 320 VK 3194-53/04). In: ZSt 2005, S. 253–259.
- Wischemeyer, Markus* Die Vorstandshaftung wegen Insolvenzverschleppung in der Insolvenz des Vereins. In: DZWIR 2005, S. 230–234.
- Wolff, Josef* Trust, Fiducia und fiduziarische Treuhand: Historisch-rechtsvergleichende Untersuchung mit einer Darstellung des Trust in Schottland sowie des römischen und österreichischen Fideikommiss. Frankfurt am Main 2005.
- Wüllenkemper, Dirk* Anmerkung zum Urteil des FG München vom 18. 3.2003, 12 K 1211/03 – Rev. eingelegt, Az. des BFH: XI R 34/05 (Zahlungen an einen Golfclub als Spende i.S. des § 10b Abs. 1 EStG 1987). In: EFG 2005, S. 1857–1858.
- Wüstenberg, Dirk* Der Betreute als Vereinsmitglied. In: Betreuungsrechtliche Praxis 4/2005, S. 138–142.
- Wulff, Jana* Auswahlbibliographie des Non-Profit-Rechts 2004. In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004, Köln, Berlin, München 2005, S. 263–286.
- Zachert, Nico* Grenzen des unternehmerischen Ermessens bei der Vergabe von Unternehmensspenden im US-amerikanischen Gesellschafts- und im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht. Berlin 2005.
- Ziegler, Eberhard/
Merten, Michaela* Der Versicherungsschutz bürgerschaftlich Engagierter und weiterer Personen – Bewährte Grundsätze und die Neuregelungen seit 01.01.2005. In: SGB 2005, S. 427–438.
- Zimmer, Annette* Stiftungen als Organisationen der Zivilgesellschaft. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 9–21.
- Zimmer, Annette/
Hallmann, Thorsten* Nonprofit-Sektor, Zivilgesellschaft und Sozialkapital. In: Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 2005, S. 103–126.

Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2005

- Zimmer, Daniel/
Raab, Karin* Inspire Art und Stiftungen. In: Walz/Kötz/Rawert/Schmidt (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2004, Köln, Berlin, München 2005, S. 105–134.
- Zoppini, Andrea* Italien. In: Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 921–929.
- Zurkinden-Erismann,
Linda* Stiftungsstandort Schweiz im Wandel. Reformprozess und Entwicklungstendenzen. In: Stiftung&Sponsoring 3/2005, S. 39–41.
- Fortschreibung der Auswahlbibliografie des Non-Profit-Rechts 2004**
- Denecke, Heiko* Die rechtliche Bedeutung der kommunalen Stiftung – Eine Analyse am Beispiel der Entwicklung des Stiftungswesens in Ostdeutschland. In: Hanna/Roos/Saenger (Hrsg.), Juristenausbildung als Leidenschaft, Festgabe für Olaf Werner zum 65. Geburtstag, Jena 2004, S. 97–108.
- Hanna, Jörg/
Roos, Elke/
Saenger, Ingo (Hrsg.)* Juristenausbildung als Leidenschaft. Festgabe für Olaf Werner zum 65. Geburtstag, Jena 2004.
- Hanßen, Klaus* Modelle denkbarer Rechtsformen für Schulen – Schule als Verein. In: Zeitschrift für Bildungsverwaltung 2004, S. 101–109.
- Heiner, Michael* Die persönliche Haftung von Mitgliedern des nichteingetragenen Idealvereins. In: Hanna/Roos/Saenger (Hrsg.), Juristenausbildung als Leidenschaft, Festgabe für Olaf Werner zum 65. Geburtstag, Jena 2004, S. 151–167.
- Hinz, Michael* Mutmaßungen über Hochschulautonomie – unter besonderer Berücksichtigung des Modells Stiftungshochschule. In: Hanna/Roos/Saenger (Hrsg.), Juristenausbildung als Leidenschaft, Festgabe für Olaf Werner zum 65. Geburtstag, Jena 2004, S. 233–246.
- Kilian, Dirk* Die Stiftung als Ausnahme von der Regel im PKH-Verfahren. In: Hanna/Roos/Saenger (Hrsg.), Juristenausbildung als Leidenschaft, Festgabe für Olaf Werner zum 65. Geburtstag, Jena 2004, S. 85–95.
- Kilian, Ulrike* Die Durchsetzung einer Regressforderung der Stiftung gegenüber ihren Organen. In: Hanna/Roos/Saenger (Hrsg.), Juristenausbildung als Leidenschaft, Festgabe für Olaf Werner zum 65. Geburtstag, Jena 2004, S. 77–84.
- Lange, Joachim (Hrsg.)* Selbstverwaltung oder Selbstbedienung? Die Zukunft des Gesundheitssystems zwischen Korporatismus, Wettbewerb und staatlicher Regulierung. Loccum 2004.

Antje Krüger-Kampfenkel

- Lindner, Reinhold* Die Ermittlung des Stifterwillens im Stiftungsrecht. In: Hanna/Roos/Saenger (Hrsg.), *Juristenausbildung als Leidenschaft*, Festgabe für Olaf Werner zum 65. Geburtstag, Jena 2004, S. 71–76.
- Pörksen, Anke* Schule als Stiftung oder besser: Schule in Stiftung. In: *Zeitschrift für Bildungsverwaltung* 2004, S. 86–93.
- Popken, Jens* Rechtsfähige Schule – die gemeinnützige GmbH als Träger. In: *Zeitschrift für Bildungsverwaltung* 2004, S. 94–100.
- Schiffer, K. Jan* Ein besonderer Weg: Unternehmensnachfolge und Unternehmensfortführung durch Stiftungen. In: *AWR* 2004, S. 208–213.
- Schubert, Michael von* Hohe »Eintrittsspenden«: Kann Elitesport Golf gemeinnützig sein? (Besprechung von BFH – I R 41/03). In: *AWR* 2004, S. 42–43.
- Strauch, Uwe* Die Inhaltskontrolle von Satzungsbestimmungen im Vereinsrecht zugunsten von Gründern und später beigetretenen Mitgliedern. Jena 2004.
- Strnad, Oliver* Der Trust im italienischen Zivil- und Steuerrecht. In: Hanna/Roos/Saenger (Hrsg.), *Juristenausbildung als Leidenschaft*, Festgabe für Olaf Werner zum 65. Geburtstag, Jena 2004, S. 109–123.

Autorenverzeichnis

- Dr. *Nora Aburumieb* Billrothstraße 75/2/5
1190 Wien
Österreich
- Dr. *Florian Asche* Asche Stein & Glockemann
Jungfernstieg 4
20095 Hamburg
- Prof. Dr. Dr. h.c.
Ulrich Battis Humboldt-Universität zu Berlin
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht
sowie Verwaltungswissenschaften
Unter den Linden 6
10099 Berlin
- Prof. Dr.
Ulrich Burgard Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und
Wirtschaftsrecht, Law and Economics
Fakultät für Wirtschaftswissenschaft
Postfach 4120
39016 Magdeburg
- Dr.
Klaus Joachim Grigoleit Humboldt-Universität zu Berlin
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie
Verwaltungswissenschaften
Unter den Linden 6
10099 Berlin
- Dr. *Marita Haibach* Mosbacher Str. 3
65187 Wiesbaden
- Dr. *Ansgar Hense* Institut für Staatskirchenrecht
der Diözesen Deutschlands
Adenauerallee 19
53111 Bonn
- Prof. Dr. *Susanne Kalss* Wirtschaftsuniversität Wien
Institut für Bürgerliches Recht, Handels- und
Wertpapierrecht
Althanstraße 39–45
1090 Wien
Österreich

Autorenverzeichnis

- Antje Krüger-Kampfenkel* Bucerius Law School
Lehrstuhl für Steuerrecht
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
- Dr. Florian Mercker* Privates Institut für Stiftungsrecht e. V.
Maximiliansplatz 12/III
80333 München
- Prof. Dr. Hanns Prütting* Universität zu Köln
Institut für Verfahrensrecht
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln
- Prof. Dr. Peter Rawert* Notariat Ballindamm
Ballindamm 40
20095 Hamburg
- Prof. Dr. Wolfram Reiß* Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
Lehrstuhl für Deutsches und Internationales Steuerrecht,
Finanz- und Haushaltsrecht
Lange Gasse 20
90403 Nürnberg
- Prof. Dr. Dieter Reuter* Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Institut für Wirtschafts- und Steuerrecht
Leibnizstr. 6
24118 Kiel
- Prof. Dr. Frank Saliger* Bucerius Law School
Lehrstuhl für Strafrecht II
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
- Peter Stingel, M.A.* Ulsenheimer Friederich Rechtsanwälte
Maximiliansplatz 12
80333 München
- Prof. Dr. Christian Waldhoff* Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Kirchenrechtliches Institut
Adenauerallee 24-42
53113 Bonn

Sachregister*

A

Aktiengesellschaft

- Abfindungen 205 f.
- Gemeinwohlverantwortung 185 ff.
- Profitinteresse 188 ff., 192 f., 195, 198 ff.
- Unternehmensinteresse 186 f., 191 ff.
- Unternehmensmitbestimmung *s. dort*
- Vorstand 185 f., 191 ff., 198 ff., 205 f.

Allzweckstiftung, gemeinwohlkonforme 21, 41

Anerkennung einer Stiftung *s. Stiftung*

Arbeitsrecht

- betriebliche Mitbestimmung 196, 197
- Fürsorgepflicht des Arbeitgebers 187, 203 f., 204 f., 205
- Kündigungsschutz 203 f., 204, 205 f.
- Regelungsgegenstand 188

Aufnahmegebühr und Gemeinnützigkeit 80, 296

Auftragsforschung 60, 299

Ausgliederung 132

Ausschließlichkeitsgrundsatz 293, 296

B

Berufsfreiheit 248, 265

Betrieb gewerblicher Art

- Rücklagenbildung und -auflösung 295 f.
- Umlagezahlungen an Trägerkörperschaft 297
- Zuwendungen an – 298

Bürgerstiftung 30, 172

- Organisationsverfassung 95 ff.
 - Geschäftsführung, Einflussnahme Dritter auf die – 114 f., 118 f.
 - mehrstufiger Organisationsaufbau 97, 112
 - Stifternversammlung 95, 112 ff., 115 ff., 119
 - Stiftungsrat 95, 114 ff.
 - Stiftungssatzung 96, 103, 119 ff.
 - Stiftungsvorstand 95 f., 114 ff.
 - Stiftungszweck 96, 111 f., 120, 122
- und Rechtsformverfehlung 103

Business Judgment Rule 198

D

Daseinsvorsorge 70

Delegiertenversammlung 138

Durchgriffshaftung im Verein 161, 270

E

Eigenheimzulage 301

Einrichtung mit sozialem Charakter 277 f.

Erbschaftsteuer 49, 79 *s. auch Schenkungssteuer*

F

Familienstiftung 35 f.

Förderkörperschaft 297 f.

Freie Wohlfahrtspflege, Träger der – 261

Fundraising 229 ff., 241 ff.

- Begriff 230
- ethische Aspekte 231 f.
- Fundraising-Kodices 231 f.
- Fundraising-Management 232 ff.
- Methoden 237 ff.
- Spendenwerbung *s. dort*

G

Gemeinnützigkeit 96

- und Aufnahmegebühren 80, 296
 - und Mitgliedsbeiträge 80, 296
 - staatlicher Körperschaften 278 f.
 - bei Verfolgung öffentlich-rechtlicher Pflichtaufgaben 278 f.
 - Versagung 288 f., 292
 - bei Zweckverwirklichung im Ausland 293
- #### **Gemeinnützigkeitsrecht** 162
- Ausschließlichkeitsgrundsatz 293, 296
 - Förderung der Allgemeinheit 80, 292, 293, 296
 - Geprägetheorie 299
 - Mildtätigkeit 294, 298
 - Mittelbeschaffung 297 f.

* Bearbeitet von Malte Schwab, Hamburg

Sachregister

- Mittelverwendung *s. dort*
- Mittelweitergabe 297 f.
- österreichisches – 162
- Reformbedarf 78 f., 91 f., 166
- Regelungsstruktur 76 ff.
- ökonomische Maßstäbe 87 f.
- Rechtsquellen 79 f.
- verfassungsrechtliche Maßstäbe 81 ff., 88, 91, 92
- Selbstlosigkeit 55, 56 f., 57, 65, 69, 219, 278 f., 286, 296, 299
- Steuervergünstigungen 53 ff., 162
 - Freistellungsbescheinigung 290
 - Rechtfertigung 47 ff., 293
 - im Umsatzsteuerrecht 49, 53 ff., 57, 63 ff., 68 ff., 80
 - Versagung 288 f., 292
- tatsächliche Geschäftsführung 289
- Unmittelbarkeitsgrundsatz 279, 293, 296
- und Verfassungsrecht 81 ff., 88, 91, 92, 292
- Vermögensbindung *s. dort*
- Vermögensverwaltung *s. dort*
- wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb *s. dort*
- Zweckbetrieb *s. dort*
- Genossenschaft** 260, 261, 265
- Geprägetheorie** 299
- Gestaltungsmißbrauch** 284
- Gewinnerzielungsabsicht** 55, 65, 69, 134, 277
- Großspende** 291
- Grunderwerbsteuer**
 - bei unentgeltlichem Erwerb von der öffentlichen Hand 302
 - bei treuhänderischem Erwerb für nichtrechtsfähige Stiftung 284 f.
- Grundsteuer** 80
- H**
- Hochschule, private** *s. Privathochschule*
- K**
- Katastrophenopfer, steuerliche Maßnahmen zur Unterstützung von –n** 293 ff.
- Kirchliche Stiftung** 16 ff., 272 f.
 - Anerkennung 20, 22, 32
 - Begriff 19 ff., 25 f., 31
 - Entstehung 22, 23, 26 f.
 - evangelische – 30 ff.
 - jüdische – 38 f.
 - katholische – 24 ff.
 - nichtrechtsfähige – 22, 26, 28, 31 f.
- öffentlich-rechtliche – 21 f., 23
- und Religionsfreiheit 40 ff.
- und Selbstbestimmungsrecht, kirchliches 42 ff.
- und Stiftungsaufsicht 22 f., 23, 28, 43 f.
- Zweckänderung 23
- Körperschaftsteuer** 49, 79, 80
- Kraftfahrzeugsteuer, Befreiung von der** – 286
- Kulturstaat** 4 f.
- L**
- Landesstiftungsgesetze, Novellierungen** 269
- Lauterkeitsrecht und Spendenwerbung** *s. Spendenwerbung*
- M**
- Mildtätigkeit** 294, 298
- Mitbestimmung**
 - betriebliche – 196, 197
 - Unternehmensmitbestimmung *s. dort*
- Mitgliederversammlung** 136 f., 138, 140, 141, 151, 159
 - Beschlussmängel 147
 - Einberufung 146
 - Informationsrecht der Mitglieder 145
- Mitgliederwerbung** 247
- Mitgliedsbeitrag** 125, 244
 - Abzugsfähigkeit 90
 - und Gemeinnützigkeit 80, 296
 - Umsatzsteuerbarkeit 55 ff.
- Mittelbeschaffung** 297 f.
- Mittelverwendung** 294, 297 f.
 - für die Kapitalausstattung anderer Körperschaften 301 f.
 - Untreue durch pflichtwidrige – 220 ff.
 - zeitnahe 65, 300, 301 f.
- Mittelweitergabe** 297 f.
- Mitwirkungspflicht, steuerrechtliche** 287
- N**
- Nebenzweckprivileg** 126, 130, 135 f., 276
- Nichtrechtsfähige Stiftung** 22, 170 f., 181
 - Grunderwerbsteuer bei treuhänderischem Erwerb für – 284 f.
 - Haftung des Stiftungsvermögens 181
 - kirchliche – 22, 26, 28, 31 f.
- Nichtrechtsfähiger Verein** 99, 103, 129
- Niederlassungsfreiheit** 188

Sachregister

- Non-Profit-Organisationen** s. auch *Organisationen, steuerbegünstigte*
- Direktwerbung, Zulässigkeit von – 242 ff.
 - für Blindenwaren 250 f.
 - Spendenwerbung s. *dort*
 - Wahlwerbung 252
 - Zusendung unbestellter Ware 251 f.
 - Fundraising s. *dort*
 - Rechtsberatung durch – 255, 256 f., 260 f., 261 ff.
- Numerus clausus der Rechtsformen** 101 ff.
- O**
- Öffentlich-rechtliche Stiftung** 21 f., 23, 270, 272 f., 278
- Organisationen, steuerbegünstigte** s. auch *Non-Profit-Organisationen*
- und Kraftfahrzeugsteuer 286
 - im Umsatzsteuerrecht 49, 53 ff.
 - Steuerbefreiungen 63 ff., 68 f., 70 ff., 80, 282 f.
 - Steuersatzermäßigung 66, 68 ff., 71 f., 282, 283, 285
 - Unternehmereigenschaft 55 ff., 290
 - Vorsteuerpauschalierung 66 f., 72
 - Vorsteuervergütung 67, 80
 - Zuwendungen, umsatzsteuerliche Behandlung 55 ff.
- P**
- Personalüberlassung** 280 f., 290 f.
- Personalvertretungsrecht** 272
- Pflichtteilergänzungsanspruch** 167
- Privatautonomie** 44, 109 f.
- Privathochschule**
- Anerkennung, staatliche 5 f., 7 ff., 9 f., 11
 - Aufsicht, staatliche 4
 - Gründungsfreiheit 4
 - Organisationsfreiheit 3, 8 ff.
 - und Wissenschaftsfreiheit 2 ff.
 - Grundrechtsbindung 6 ff.
 - Grundrechtsobliegenheit 8 f.
 - Grundrechtsschutz 3 ff., 9 ff.
 - des wissenschaftlichen Personals 12 f.
- Privatstiftung** 128
- R**
- Recht auf Stiftung** 40 f., 97
- Rechtsberatung und -besorgung**
- durch Automobilclubs 257, 262 ff.
 - durch Mieterverein 261, 264 f.
 - durch Non-Profit-Organisationen 255, 256 f., 260 f., 261 ff.
 - Rechtsberatungsgesetz 255, 257 ff., 260 f., 262 ff.
 - Rechtsdienstleistungsgesetz 259 f., 261, 265 f.
- Rechtsform**
- numerus clausus der –en 101 ff.
 - Rechtsformmissbrauch 270
 - Rechtsformverfehlung 103, 136
 - Typenzwang 100 f., 102
- Rechtsstaatsprinzip und Steuerrecht**
- Bestimmtheitsgebot 85 ff., 88 ff.
 - Normenklarheit 84 ff., 91
 - Rechtsetzungsdelegation 83 f., 88 ff.
 - Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung 82 ff.
 - Vertrauensschutz 84
 - Vorbehalt des Gesetzes 82 ff.
- Religiöse Stiftung** 15 ff.
- Begriff 16, 19, 24
 - buddhistische – 39
 - evangelische – 30 ff.
 - islamische – 33 ff., 41, 43
 - jüdische – 38 f.
 - katholische – 24 ff.
 - und Religionsfreiheit 40 ff.
 - und Selbstbestimmungsrecht, kirchliches 42 ff.
 - und Stiftungsaufsicht 22 f., 23, 28, 43 ff.
 - waqf 33 ff., 41
- Religionsfreiheit** 40 ff., 274 f., 292
- Religionsgemeinschaft** 18, 38, 80
- Begriff 274
 - Dachverband als – 274 f.
 - Körperschaftsstatus 21, 42, 44 f., 79
 - Selbstbestimmungsrecht, kirchliches 42 ff.
 - und Stiftung s. *Kirchliche Stiftung* und *Religiöse Stiftung*
- Robinson-Liste** 242, 248, 249 f., 250
- Rücklagenbildung** 295 f.
- S**
- Sammlungsgesetze** 166 f., 178, 180, 247 f., 251
- Schätzung von Besteuerungsgrundlagen** 287
- Schenkungen**
- Grundstücksübertragung auf Stiftung als – 302
 - Spende als – 167 f., 173 ff.

Sachregister

- Zustiftung als – 287 f.
- Schenkungssteuer** 79, 167
- Belastungsgrund 49
- bei Grundstückserwerb von der öffentlichen Hand 302
- bei treuhänderischer Vermögensübertragung 300
- bei Übertragung des Herausgabeanspruchs aus Treuhandverhältnis 302 f.
- bei Zustiftung 287 f.
- Selbstlosigkeit** 55, 56 f., 57, 65, 69, 219, 278 f., 286, 296, 299
- Soziale Verantwortung von Unternehmen** 185 ff.
- und Abfindungen 205 f.
- für die Arbeitnehmer 187 f., 188, 189 f., 192, 198, 199 ff., 203 ff.
- Bezugspunkte 187 f.
- für Kultur und Wissenschaft 188, 189, 190 f., 198, 199
- für die natürliche Umwelt 187, 188, 190, 198, 200, 201
- und Profitinteresse 188 ff., 192 f., 195
- und Unternehmensmitbestimmung 193 ff.
- Sozialstaatsprinzip** 10, 204
- Spende** 53, 125, 126, 231
- Abzugsfähigkeit 80 f., 82, 162, 166, 167, 290
- Abzugshöchstbetrag 278
- Großspendenabzug, Vererbbarkeit 291
- in Österreich 162
- Spendenvortrag 291
- Verordnungsermächtigung 88 ff.
- Begriff 166, 167 f., 242 f., 243
- Großspende 291
- für Katastrophenopfer, steuerliche Unterstützungsmaßnahmen 293 f., 295
- Rechtsnatur 167 f., 170 ff.
- Sachspende 244
- Sammlungen s. *Spendensammlungen*
- statistische Daten 165 f., 237
- Umsatzsteuerbarkeit 59 ff.
- Unternehmensspende
- Untreue durch – 202, 224
- Zulässigkeit 201 ff.
- Spendenbestätigung** s. *Zuwendungsbestätigung*
- Spendenrecht**
- Reformbedarf 78
- Regelungsstruktur 76 ff.
- ökonomische Maßstäbe 87 f.
- Rechtsquellen 79
- verfassungsrechtliche Maßstäbe 81 ff., 88 ff., 92
- Spendenabzug s. *Spende, Abzugsfähigkeit*
- und Verfassungsrecht 81 ff., 88 ff., 92
- Spendensammlungen** 166 f., 168 ff.
- Begünstigte, Ansprüche gegen den Sammler 176 f.
- Mitbewerberklage 245 f.
- Rechtsverhältnis zwischen Sammler und Spender 169
- Rechtsnatur 170 ff.
- Rückforderungsanspruch des Spenders 178 f., 181
- Vollzugsanspruch des Spenders 178, 181
- Sammelvermögen 166, 169
- und Insolvenz 180 f.
- Vermögensträger 169 ff.
- Vollstreckungszugriff 180 f.
- Sammlungsgesetze 166 f., 178, 180, 247 f., 251
- Überschussverwendung 178 ff.
- Spendensiegel** 163
- Spendenverein** 151
- Spendenvortrag** 291
- Spendenwerbung** 231 ff., 242 ff.
- und Datenschutzrecht 248
- und Deliktsrecht
- Briefwerbung 248 f., 249 f.
- E-Mail-Werbung 248 f., 250
- Empfängerschutz 247, 248 ff.
- Konkurrentenschutz 245
- und Robinson-Liste 248, 249 f., 250
- Telefonwerbung 248 f., 250, 251
- und Lauterkeitsrecht 243 ff., 251
- Anwendbarkeit 243 ff.
- Mitbewerberklage 245 f.
- Sammlungsgesetze 166 f., 178, 180, 247 f., 251
- Sponsoring** 202, 230, 231, 293
- umsatzsteuerliche Behandlung 60
- Sportverein** 57, 58
- Staatskirchenrecht** 18
- Paritätsgrundsatz 44 f.
- Religionsfreiheit 40 ff., 274 f., 292
- Religionsgemeinschaft s. *dort*
- Selbstbestimmungsrecht, kirchliches 42 ff.
- Staatskirchenvertragsrecht 23
- Stifter**
- Selbstbestimmungsrecht 107, 109 f.
- Stiftung, Verhältnis zur – 96 f., 109 f., 110
- Stifterfreiheit** 40 f., 97

Sachregister

- Stifterwille** 27, 97, 104, 105, 107 f., 108 ff., 120, 213, 215, 221, 273
- Grundsatz der Maßgeblichkeit des –s 108 ff.
- Stiftung** 44, 137, 171
- Allzweckstiftung, gemeinwohlkonforme 21, 41
 - Anerkennung 20, 22, 32, 103, 104, 105, 107
 - Anspruch auf – *s. Recht auf Stiftung*
 - Rücknahme 276 f.
 - Aufhebung 96, 120, 122, 276, 277
 - Autonomie 98, 106 ff.
 - Begriff 16
 - Bürgerstiftung *s. dort*
 - Destinatäre 40, 97, 122, 221
 - Familienstiftung 35 f.
 - Geschäftsführung, Einflussnahme Dritter auf die – 97, 114 f., 118 f.
 - Grundrechtsschutz 41 f.
 - kirchliche – *s. dort*
 - körperschaftliche Elemente 95 ff.
 - Stifternversammlung 95, 112 ff., 115 ff., 119
 - Stiftungsrat 95, 114 ff.
 - Zulässigkeit 97 ff.
 - Mitgliederlosigkeit 103, 107, 115, 210, 212
 - nichtrechtsfähige – *s. dort*
 - öffentlich-rechtliche – 21 f., 23, 270, 272 f., 278
 - Rechnungslegung 223
 - Rechtsberatung durch – 255, 260 f., 261, 265
 - Rechtsformverfehlung 103
 - religiöse – *s. dort*
 - Stifter, Verhältnis zum – 96 f., 109 f., 110
 - Untreue bei –en *s. Stiftungsuntreue*
 - Zustiftung *s. dort*
- Stiftungsaufsicht** 43 ff., 97, 104 f., 107 f., 117 f., 210, 215, 223, 269
- Funktion 97, 105, 107 f., 109, 212, 223 f.
 - über kirchliche Stiftungen 22 f., 23, 28, 43 ff.
 - Untreue durch die – 212, 223 f.
- Stiftungsautonomie** 98, 106 ff.
- Stiftungsgeschäft** 103, 109, 111, 121
- Stiftungskörperschaft** 101
- Stiftungssatzung** 103, 104, 108, 109, 110, 211, 213, 221
- Änderung 96, 98, 104 f., 119 ff.
 - Ewigkeitsklauseln 107
 - Vorzugsrechte 113, 117
- Stiftungsuntreue** 209 ff.
- durch Kick-Back-Zahlungen 217, 218
 - Pflichtverletzung, gravierende 224 f.
 - durch pflichtwidrige Vermögensverwaltung 213 ff.
 - Pflichtwidrigkeitszusammenhang 226 f.
 - und Risikogeschäfte 225 f.
 - durch die Stiftungsaufsicht 212, 223 f.
 - durch unordentliche Buchführung 222 f.
 - Vermögensbetreuungspflicht 211 f., 212, 216, 224 ff.
 - Vermögensnachteil 212, 216 f., 218, 222 f., 226
 - Vorsatz 227
 - durch zweckwidrige Mittelverwendung 220 ff.
- Stiftungsvermögen** 223
- Gebot der Erhaltung des –s 213, 215 f., 218, 219, 225, 226
 - Untreue durch Schädigung des –s *s. Stiftungsuntreue*
- Stiftungsverzeichnis** 32
- Stiftungsvorstand** 97, 115, 119, 211, 213, 223
- Abberufung 95 f., 97 f., 114 f., 116 ff.
 - Bestellung 95, 97 f., 114 ff.
- Stiftungszweck** 22, 96, 97, 121, 219, 221, 223
- Änderung 23, 98, 104 f., 120, 122, 273, 276
 - Bestimmtheit 104, 111 f.
 - Untreue durch Missachtung des –s 220 ff.
- Stipendium, einkommensteuerliche Behandlung** 285
- Strafbefreiungserklärungsgesetz** 300
- Subvention, Umsatzsteuerbarkeit** 59 ff.
- T**
- Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung** 82 ff.
- Tatsächliche Geschäftsführung** 289
- Typenzwang** 100 f., 102
- U**
- Umsatzsteuer**
- und Mitgliedsbeiträge 55 ff.
 - und Personalstellung 290 f.
 - und Spenden 59 ff.
 - und Sponsoring 60
 - und Subventionen 59 ff.
 - und Vermietungsleistungen eines Studentenwerks 282 f.

Sachregister

Umsatzsteuerrecht

- Belastungskonzeption der Umsatzsteuer 68 ff.
- Bemessungsgrundlage 54, 62 f.
- Einrichtungen mit sozialem Charakter 277 f.
- Harmonisierung 54 f., 295
- Leistungsaustausch 54, 55 ff., 290 f.
- Nebenleistungen 279 f.
- Reformbedarf 71 f.
- Steuerbefreiungen 54, 63 ff., 68 f., 70 ff., 80, 280, 282 f.
- und steuerbegünstigte Organisationen *s. Organisationen, steuerbegünstigte im Umsatzsteuerrecht*
- Steuersatzermäßigung 54, 66, 68 ff., 71 f., 282, 283, 285
- Unternehmereigenschaft 53 f., 55 ff., 290
- Vorsteuerabzug 54 f., 62 f., 66, 67, 68
- Vorsteuerpauschalierung 66 f., 72
- Vorsteuervergütung 67, 80
- Wettbewerbsneutralität der Umsatzsteuer 68 ff.

Unmittelbarkeitsgrundsatz 279, 293, 296

Unternehmensmitbestimmung 271

- Konzept 193 f.
- Kritik 194 ff.

Untreue bei Stiftungen *s. Stiftungsuntreue*

UWG und Spendenwerbung *s. Spendenwerbung und Lauterkeitsrecht*

V

Verein 95

- Aufnahmegebühr 80, 296
- Aufsichtsorgane 142 f., 158 f.
- Begriff 127
- Beschlussmängel 147
- besonderer Vertreter 141, 158 f., 159
- Delegiertenversammlung 138
- Durchgriffshaftung im – 161, 270
- Kaufmannseigenschaft 151
- Mitglied *s. Vereinsmitglied*
- Mitgliederversammlung *s. dort*
- Mitgliedsbeitrag *s. dort*
- Nebenzweckprivileg 126, 130, 135 f., 276
- nichtrechtsfähiger – 99, 103, 129
- im österreichischen Recht *s. Vereinsrecht, österreichisches*
- Publizität 126, 130, 151 f., 153 f.
- Rechnungslegung 126, 130, 151 f., 154

- Rechtsberatung durch – 255, 256 f., 260 f., 261 ff.
- Rechtsfähigkeit, Entziehung der – 136, 275 f.
- religiöser – 273 ff.
- Repräsentantenhaftung 158 f.
- Sportverein 57, 58
- Verbot 271 f.
- Vereinsvorstand *s. dort*
- Verfassung 96
- wirtschaftlicher – 102 f., 125, 126, 127, 128 ff., 270

Vereinigungsfreiheit 41, 274 f.

Vereinigungsstrafrecht 271 f.

Vereinsautonomie 106 f., 107, 136 f., 138

Vereinsmitglied 96, 130, 135, 159 f., 264 f., 271, 272

- und Beschlussmängel 147
- Durchgriffshaftung 161, 270
- Einberufungsrecht 146
- Informationsrechte 145
- Mitgliederversammlung *s. dort*
- Mitgliederwerbung 247

Vereinsrecht

- österreichisches – 125 ff.
 - Aufsichtsorgan 141, 143, 148, 149
 - Beschlussmängel 146 f.
 - Durchgriffshaftung 160 f.
 - Kontrollrechte der Vereinsmitglieder 143 f., 145, 146 f.
 - Leitungsorgan 136, 137, 138 ff., 143 f., 145, 148 f., 150, 155 ff.
 - Mitgliederversammlung 136, 139, 141, 142, 143 f., 145, 146, 148, 149, 150, 156, 157
 - Nebenzweckprivileg 128, 133 f., 161
 - Organhaftung 155 ff., 163
 - Publizität 126, 150, 152 f.
 - Rechnungslegung 126, 138, 143, 144, 148 ff.
 - Rechnungsprüfer 136, 137, 142, 143, 148, 149, 150, 155 ff., 157 f.
 - Reform 126, 132
 - Repräsentantenhaftung 155
 - Schlichtungsverfahren 146 f.
 - Unternehmenseigenschaft 134 f.
 - Vereinsbegriff 132
 - Vereinsbehörde 135, 139, 144, 146, 150, 153
 - Vereinspatent 125, 127 f.
 - Vereinsregister 139, 150, 152 f.

Sachregister

- Vereinsatzung 136, 137 f., 139, 141, 142, 144, 145, 149, 153
- wirtschaftlicher Verein 127 f., 132, 135
- Reform 126, 142, 152
- Vereinsregister** 102 f., 128 f., 135, 140, 153 f., 271 f.
- Vereinsatzung** 109, 136, 138, 140, 141
- Ewigkeitsklauseln 107
- Inhaltskontrolle 271
- Rechtsnatur 271
- Vereinsvorstand** 137, 138, 140 f., 143, 146, 151, 153, 154, 158 ff.
- Haftung 159 f.
- Rechenschaftspflicht 145, 151
- Vertretungsmacht 140, 153, 154
- Vereinszweck** 264, 265
- Vergaberecht** 270
- Verlustabzug, Vererbbarkeit** 291
- Vermögensbindung** 49, 180, 281 f., 289, 299 f.
- und Treuhandklausel 299 f., 300
- Vermögenssteuer** 49, 79
- Vermögensverwaltung** 52, 281, 289, 299
- Umsatzbesteuerung 55, 63, 66, 69 f., 71
- Untreue durch pflichtwidrige – 213 ff.
- Verwaltungskosten** 234 f., 219
- Vorsteuerabzug** 54 f., 62 f., 66, 67, 68
- Vorsteuerpauschalierung** 66 f., 72
- Vorsteuervergütung** 67, 80

- W**
- Waqf** 33 ff., 41
- Wettbewerbsrecht und Spendenwerbung**
s. Spendenwerbung und Lauterkeitsrecht
- Wirtschaftlicher Förderverein** 58 f.
- Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb** 51 ff., 151, 162, 299, 301
- Betriebsausgabenabzug 296, 297
- Carsharing als – 285 f.
- Forschungseinrichtungen als – 299
- Personalüberlassung als – 280 f.
- Sachmittelüberlassung als – 280 f.
- Tierheime als – 299
- Umsatzbesteuerung 55, 63, 66, 67, 71
- im Vereinsrecht 102 f., 125, 126, 127, 128 ff., 135 f., 151 f., 270, 275 f.
- Vermietungsleistungen eines Studentenwerks als – 282, 283
- Wirtschaftlicher Verein** 102 f., 125, 126, 127, 128 ff., 270
- Wirtschaftsförderungsgesellschaften, Steuerbefreiung** 301
- Wissenschaftsfreiheit** 1 ff.
- und private Hochschule *s. Privathochschule und Wissenschaftsfreiheit*
- und staatliche Hochschule 1 f., 3, 4 f., 10, 11

- Z**
- Zustiftung** 26, 28, 97, 231
- Schenkungsteuerbarkeit 287 f.
- Zuwendungen an steuerbegünstigte Organisationen**
- Mitgliedsbeitrag *s. dort*
- Spende *s. dort*
- Umsatzsteuerbarkeit 55 ff.
- Zuwendungsbestätigung** 239, 290
- vereinfachter Zuwendungsnachweis 294
- Zweckbetrieb** 52 f., 281, 282, 283, 285 f., 297
- Forschungseinrichtungen als – 299
- Tierheime als – 298 f.
- Umsatzbesteuerung 55, 66, 71



