

## Newsletter 4/2018

### Inhalt

- › Nutzung von Facebook durch gemeinnützige Unternehmen
- › Bundesverfassungsgericht hebt Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur sachgrundlosen Befristung auf
- › Die Verlängerung der Höchstüberlassungsdauern für den Einsatz von Leiharbeitnehmern im Bereich der AVR
- › BGH fällt Grundsatzurteil zur Wirksamkeit einer Wahlleistungsvereinbarung
- › Wirksamkeit eines Insichgeschäfts
- › Anforderungen an den Inhalt der Satzung steuerbegünstigter Körperschaften
- › Mittelverwendung: Keine „Geldscheintheorie“ mehr!
- › Sind die Nachzahlungszinsen jetzt doch zu hoch?

### Datenschutzrecht

#### Nutzung von Facebook durch gemeinnützige Unternehmen

Die Hiobsbotschaften im Umgang mit den seit Ende Mai 2018 gültigen Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) reißen nicht ab. Anfang Juni hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) ein Urteil gefällt (5. Juni 2018 – C-210/16), das sich zwar im Kern auf die alte Rechtslage bezieht, aber weitreichende Auswirkungen auf die neue Rechtslage hat.

Ab sofort sind Unternehmen, die bei Facebook eine sogenannte Fanpage betreiben, gemeinsam mit Facebook für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten der Besucher ihrer Seite im Sinne von § 26 DSGVO verantwortlich. Auch die Datenschutzkonferenz (DSK), ein Zusammenschluss sämtlicher Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder, äußerte sich in diesem Sinne (Entscheidung vom 6. Juni 2018).

Pikant ist das deshalb, weil Facebook derzeit nicht preisgibt, welche personenbezogenen Daten zu welchen Zwecken und wie weitreichend verarbeitet werden. Laut der Entschließung der DSK ist im Einzelnen Folgendes zu beachten:

- *Wer eine Fanpage besucht, muss **transparent und in verständlicher Form darüber informiert** werden, welche Daten zu welchen Zwecken durch Facebook und die Fanpage-Betreiber verarbeitet werden. Dies gilt sowohl für Personen, die bei Facebook registriert sind, als **auch für nicht registrierte Besucherinnen und Besucher** des Netzwerks.*
- *Betreiber von Fanpages sollten sich selbst versichern, dass Facebook ihnen die Informationen zur Verfügung stellt, die zur Erfüllung der genannten **Informationspflichten** benötigt werden.*

- Soweit Facebook Besucherinnen und Besucher einer Fanpage **durch Erhebung personenbezogener Daten trackt**, sei es durch den Einsatz von Cookies oder vergleichbarer Techniken oder durch die Speicherung der IP-Adresse, ist grundsätzlich eine Einwilligung der Nutzenden erforderlich, die die Anforderung der DS-GVO erfüllt.
- Für die Bereiche der gemeinsamen Verantwortung von Facebook und Fanpage-Betreibern ist **in einer Vereinbarung festzulegen**, wer von ihnen welche Verpflichtung der DS-GVO erfüllt. Diese Vereinbarung muss in wesentlichen Punkten den Betroffenen zur Verfügung gestellt werden, damit diese ihre Betroffenenrechte wahrnehmen können. (Hervorh. d. Verf.)

#### Handlungsempfehlungen

Lediglich in Zusammenarbeit mit Facebook wird es möglich sein, eine rechtskonforme Datenschutzerklärung und eine Vereinbarung der gemeinsamen Verantwortlichkeit im Sinne von § 26 DSGVO zu gestalten. Wer auf die Nutzung von Facebook angewiesen ist, sollte Facebook auf-

fordern, entsprechende Information zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten zur Verfügung zu stellen. Entsprechendes gilt auch für den kirchlichen Datenschutz. Eine geeignete Aufforderung sollte schriftlich erfolgen und Teil einer Gesamtstrategie sein, die auf den Einzelfall abgestimmt ist. Wir unterstützen Sie gerne bei deren Konzeption und Umsetzung. Nehmen Sie bitte hierzu direkt Kontakt zu den Autoren dieses Artikels auf.

Ohne rechtskonforme Datenschutzerklärung drohen im Zweifelsfall die bekannten Folgen einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung und ein Einschreiten der Datenschutzbehörden, die in letzter Konsequenz nur durch ein Abschalten der Facebook-Fanpage vermieden werden könnten.

- › [Rechtsanwalt Alexander Gottwald, EMBA, Zertifizierter Datenschutzbeauftragter \(GDDcert. EU\)](#)
- › [Rechtsanwalt Thomas Hamprecht, M.B.L., Zertifizierter Datenschutzbeauftragter \(DGIAG-DSB\)](#)

#### Arbeitsrecht

### Bundesverfassungsgericht hebt Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur sachgrundlosen Befristung auf

Nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber nicht bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das Bundesarbeitsgericht legte mit [Urteil vom 6. April 2011 – 7 AZR 716/09](#) – das Tatbestandsmerkmal „bereits zuvor“ dahingehend aus, dass in Anlehnung an die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB Vorbeschäftigungen beim selben Arbeitgeber, die länger als drei Jahre zurückliegen, nicht zu berücksichtigen sind. Diese Änderung der Rechtsprechung war sowohl in der Literatur als auch in der Instanzrechtsprechung umstritten. So stellte bereits das LAG Baden-Württemberg mit [Urteil vom 26. September 2013 – 6 Sa 28/13](#) – fest, dass die Grenzen der richterlichen Rechtsfort-

bildung gegen den eindeutigen Wortlaut der Norm und den aus dem Gesetzgebungsverfahren erkennbaren Willen des Gesetzgebers, keine Frist in das Gesetz aufzunehmen, durch das Bundesarbeitsgericht überschritten seien.

Dieser Auffassung schloss sich nunmehr das Bundesverfassungsgericht mit [Beschluss vom 6. Juni 2018 – 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14](#) – an. Die Gesetzesmaterialien und die Entstehungsgeschichte zu § 14 Abs. 2 TzBfG dokumentierten die konkrete Vorstellung von Bedeutung, Reichweite und Zielsetzung. Der Gesetzgeber habe klar entschieden, dass sachgrundlose Befristungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich nur bei der erstmaligen Einstellung zulässig sein sollen und es hierfür keine zeitliche Begrenzung gebe. Die richterliche Rechtsfortbildung dürfe nicht dazu

führen, dass die Gerichte ihre eigenen materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzten. Die Gerichte müssten die gesetzgeberische Grundentscheidung respektieren. Eine Interpretation, die sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetze, greife unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein.

Jedoch könne ein Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber unzumutbar sein, soweit eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Dies sei insbesondere der Fall, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt, ganz anders geartet oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Hier nennt das Bundesverfassungsgericht Beispiele bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul-

und Studienzeit, bei Werkstudierenden oder Zeiten der Aus- und Weiterbildung. In diesen Fällen können und müssen die Fachgerichte durch verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einschränken.

#### Fazit

Durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts gilt nunmehr die Rechtslage, wie sie in der Zeit vor dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011 galt. Eine sachgrundlose Befristung ist demnach nicht mehr möglich, wenn zuvor zwischen den Vertragsparteien ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht diesen Grundsatz leicht einschränkt, sollte von diesem erst abgewichen werden, wenn die ersten hierzu ergangenen Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit ergangen sind.

› [Rechtsanwalt Dr. Dirk Neef, Fachanwalt für Arbeitsrecht](#)

#### *Kirchliches Arbeitsrecht*

### **Die Verlängerung der Höchstüberlassungsdauern für den Einsatz von Leiharbeitnehmern im Bereich der AVR**

Nach der jüngsten Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) darf derselbe Arbeitnehmer nunmehr lediglich für 18 aufeinander folgende Monate an den gleichen Entleiher überlassen werden, wobei mehrere Einsätze zusammengerechnet werden, wenn zwischen ihnen weniger als drei Monate liegen (§ 1 Abs. 1b S.1 AÜG). Wird die Frist überschritten, entsteht per Gesetz ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher, es sei denn, dass der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats nach dem Überschreiten der Höchstüberlassungsdauer widerspricht. Nach § 1 Abs. 1b S. 2 AÜG können die Tarifvertragsparteien eine abweichende Höchstüberlassungsdauer vereinbaren, wobei zunächst der Tarifvertrag des Einsatzbetriebes maßgeblich ist.

Da die im „Dritten Weg“ ausgehandelten Arbeitsvertragsrichtlinien keine Tarifverträge sind, wurde in § 1 Abs. 1b S. 8 AÜG folgende Formulierung eingefügt: „Die Kirchen und die öffent-

lich-rechtlichen Religionsgesellschaften können von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauern in ihren Regelungen vorsehen.“ Hiervon machte die Bundeskommission des Deutschen Caritasverbandes mit Beschluss vom 14. Juni 2018 Gebrauch und fügte dem Allgemeinen Teil der Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes einen neuen § 24 hinzu:

#### ***§ 24 Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitnehmern***

*Mitarbeiter, die an Einrichtungen und Dienststellen innerhalb des Geltungsbereiches nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz überlassen werden, dürfen abweichend von § 1 Abs. 1b S. 1 des Gesetzes zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) bis zu fünf Jahren überlassen werden, wenn für sie mindestens die Vergütungsregelungen der AVR in ihrer jeweils gültigen Fassung zur Anwendung kommen.*

*Gleichzeitig darf dabei der betreffende Mitarbeiter in Bezug auf die in der Einrichtung und Dienststelle des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgeltes nicht schlechter gestellt werden als ein vergleichbarer Mitarbeiter des Entleihers, § 8 Abs. 1 AÜG.*

Nunmehr stellen sich bei der Anwendung dieser Regelung mehrere Fragen (wobei im Folgenden auf die jeweiligen Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretungen nicht eingegangen werden soll):

Unstreitig dürfte sein, dass diese Regelung zwischen juristischen Personen möglich ist, die der Grundordnung unterliegen und die die AVR anwenden. Nicht geklärt ist jedoch, ob die „Leiharbeitnehmer“ Mitarbeiter im Sinne der MAVO sind oder nur Personen im Sinne von § 7 Abs. 2a MAVO.

Fraglich ist aber auch, ob ein kirchlicher Arbeitgeber einen Arbeitnehmer länger als 18 Monaten an einen Dritten außerhalb der AVR überlassen darf, selbst wenn dem Entleiher dies aufgrund seines Tarifvertrages gestattet ist. Nach dem Wortlaut können Arbeitnehmer grundsätzlich überlassen werden, denn § 24 Satz 1 AVR-AT geht ausdrücklich von Mitarbeitern aus und somit von Arbeitnehmern, auf deren Arbeitsverhältnis die AVR Anwendung finden. Jedoch regelt § 24 AVR-AT,

dass eine längere Überlassungsdauer nur in Betracht kommt, wenn der Entleiher ebenfalls die AVR anwendet, so dass eine längere Überlassung an Entleiher außerhalb der AVR nicht möglich sein dürfte.

Schließlich ist nicht geklärt, ob mit der Einführung des § 24 AVR-AT nunmehr kirchliche Einrichtungen Leiharbeitnehmer länger als 18 Monate einsetzen können, die von einem gewerblichen Dritten überlassen werden, der nicht die AVR anwendet. Auch diese Möglichkeit scheint § 24 AVR-AT auszuschließen, da er ausdrücklich von Mitarbeitern ausgeht und nicht allgemein von Arbeitnehmern.

#### **Fazit**

Eine Abweichung von der Höchstüberlassungsdauer des AÜG durch kirchliche Regelungen, wie sie nun im Bereich des Deutschen Caritasverbandes durch die Bundeskommission beschlossen wurde, führt jedenfalls dann zu einer entsprechenden Verlängerung, wenn die AVR auf Ver- und Entleiherseite Anwendung finden. Ob eine Verlängerung möglich ist, wenn lediglich der Verleiher oder der Entleiher an die AVR gebunden ist, bedarf einer höchstrichterlichen Klärung.

› [Rechtsanwalt Christian Klein, Fachanwalt für Arbeitsrecht](#)

#### **Krankenhausrecht**

### **BGH fällt Grundsatzurteil zur Wirksamkeit einer Wahlleistungsvereinbarung**

Die [Entscheidung des Bundesgerichtshofs \(BGH\) vom 16. Oktober 2014 – III ZR 85/14](#) – zur Liquidation wahlärztlicher Leistungen durch Honorarärzte wurde in der Vergangenheit durch mehrere Gerichte fehlerhaft ausgelegt, wodurch sich eine Vielzahl von Patienten bzw. Krankenversicherungen auf den Plan gerufen fühlte, die Zahlung der Privatliquidationen zu verweigern. Angeblich sei eine Wahlleistungsvereinbarung, die nicht den exakten Wortlaut des § 17 Abs. 3 KHEntgG wiedergebe bzw. sich nicht auf angestellte oder beamtete Ärzte des Krankenhauses beziehe, insgesamt unwirksam mit der Folge, dass kein Honoraranspruch des Krankenhauses bzw. Chefarztes bestehe (so etwa LG Stutt-

gart, [Urteil vom 4. Mai 2016 – 13 S 123/15](#)). Die beanstandete Formulierung entsprach den älteren Muster-Wahlleistungsvereinbarungen der DKG e.V.

Dieser verfehlten Rechtsprechung hat der BGH nun in einer aktuellen Entscheidung eine klare Absage erteilt ([Urteil vom 19. April 2018 - III ZR 255/17](#)). Eine Wahlleistungsvereinbarung, in der die Formulierung „Ärzte des Krankenhauses, soweit sie zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen berechtigt sind“ enthalten ist und die somit nicht den exakten Wortlaut des § 17 Abs. 3 KHEntgG wiedergibt, sei nicht unwirksam. Diese Formulierung könne von einem verständigen

Patienten nur dahingehend verstanden werden, dass es sich um solche Ärzte handelt, die (in leitender Funktion) im Krankenhaus fest angestellt (oder sogar verbeamtet) sind. Eine Auslegung dahingehend, dass – entgegen der eindeutigen Gesetzeslage sowie dem Sinn und Zweck einer Wahlleistungsvereinbarung – auch Honorar-, Konsiliar- oder Belegärzte gemeint sind, sei demgegenüber fernliegend. Insofern werde der Kreis der liquidationsberechtigten Ärzte im Sinne von § 17 Abs. 3 KHEntgG nicht unzulässig erweitert.

#### Fazit

Wahlleistungsvereinbarungen sind immer wieder Streitgegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Durch die Klarstellung des BGH wurde eine für die Krankenhäuser

ser lästige Rechtsfrage nun pragmatisch beantwortet. Zukünftig werden Patienten bzw. Krankenversicherungen die Zahlung der Privatliquidation nicht mehr mit dem Argument verweigern können, in der Formulierung der Wahlleistungsvereinbarung finde sich die Einschränkung auf angestellte oder beamtete Ärzte des Krankenhauses weder wörtlich noch sinngemäß. Sollte ein derartiger Einwand nach wie vor erhoben werden, sollten Krankenhäuser auf die aktuelle Rechtsprechung des BGH hinweisen und bei beharrlicher Weigerung der Zahlung ein Mahn- oder Gerichtsverfahren einleiten.

› [Rechtsanwältin Ines Martenstein, LL.M.,](#)  
[Fachanwältin für Medizinrecht](#)

### Privatrecht

#### Wirksamkeit eines Insigeschäfts

In der [Entscheidung „media control“ vom 18. Oktober 2017 – I ZR 6/16](#) – hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit der Wirksamkeit eines Insigeschäfts (§ 181 BGB) auseinandergesetzt, und zwar mit dessen zweiter Variante, dem Abschluss eines Rechtsgeschäfts im Namen des Vertretenen mit sich als Vertreter eines Dritten: Die beiden vertragschließenden Gesellschaften wurden beim Abschluss des streitgegenständlichen Vertrags von derselben Geschäftsführerin vertreten. Grundsätzlich geht es bei der Regelung des § 181 BGB nicht um das rechtliche Dürfen, sondern das rechtliche Können: Das von einem nicht befreiten Vertreter abgeschlossene Insigeschäft ist bis zur Genehmigung schwebend unwirksam. Ob ein Interessenkonflikt tatsächlich vorliegt, ist dabei unerheblich. Entscheidend ist allein die abstrakte Gefährdungslage. Die Beschränkung des § 181 BGB gilt nur dann nicht, wenn der Vertreter mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts ausschließlich eine Verbindlichkeit erfüllt.

Im entschiedenen Fall war die jeweils einzelvertretungsrechtliche Geschäftsführerin nur auf einer Seite von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Auf der anderen Seite war keine Befreiung erteilt worden. Allerdings bestand dort

das Geschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit. Grundsätzlich wäre also der Vertrag zwischen beiden Gesellschaften wirksam zustande gekommen. Die Pointe des Falles lag nun darin, dass die Geschäftsführerin auf der nicht befreiten Seite ohne die im Innenverhältnis erforderliche Zustimmung handelte: Aufgrund einer Bestimmung im Geschäftsführerdienstvertrag hätte sie für das konkrete Geschäft der Zustimmung eines weiteren Geschäftsführers bedurft.

Bei einer Beschränkung im Innenverhältnis geht es, anders als bei § 181 BGB, nicht um das rechtliche Können, sondern um das rechtliche Dürfen. Das folgt aus § 37 Abs. 2 GmbHG. Danach entfaltet eine Beschränkung der Befugnis des Geschäftsführers, die Gesellschaft zu vertreten (§ 35 Abs. 1 GmbHG), gegen Dritte keine Wirkung.

Die Geschäftsführerin durfte demnach aufgrund vertraglicher Vereinbarungen im Innenverhältnis nicht handeln. Sie konnte aber trotz der fehlenden Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB handeln, weil das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand. Man könnte also weiterhin argumentieren, dass der Vertrag wirksam

zustande gekommen ist. Der im Interesse des Verkehrsschutzes geregelte Grundsatz, dass eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis im Innenverhältnis gegenüber Dritten keine Wirkung entfaltet, gilt hingegen nicht ausnahmslos. Eine Ausnahme macht der BGH dann, wenn das Vertrauen des Vertragspartners auf den Bestand des Geschäfts nicht schutzwürdig ist. Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens fehlt, wenn der Geschäftspartner sicher weiß oder sich ihm geradezu aufdrängen musste, dass der Geschäftspartner seine Vertretungsmacht missbraucht, unabhängig davon, ob er dabei zum Nachteil der Gesellschaft handelt (BGH, [Hinweisbeschluss vom 10. April 2006](#) und [Beschluss vom 19. Juni 2006](#) – II ZR 337/05).

Vorliegend handelte die Geschäftsführerin auf beiden Seiten. Damit konnte sie zwangsläufig auch die ihr auf der anderen Seite im Innenverhältnis fehlende Vertretungsmacht. Der BGH hatte folglich zu entscheiden, ob die Ausnahme vom Grundsatz des Verkehrsschutzes bei Kenntnis des Vertragspartners vom Missbrauch der Vertretungsmacht auch im Rahmen eines Insichgeschäfts gilt, bei welchem das Rechtsgeschäft für den anderen Teil ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Der BGH hat dies mit folgender Argumentation verneint: Gemäß § 166 Abs. 1 BGB (Willensmängel) kommt es, soweit die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von der Kenntnis oder dem Kennenmüssen gewisser

Umstände abhängt, nicht auf die Person des Vertretenen (hier der jeweiligen Gesellschaft), sondern auf die des Vertreters (hier der Geschäftsführerin) an. Bei einem Insichgeschäft käme aufgrund des für den Geschäftspartner stets offensichtlichen Missbrauchs der Vertretungsmacht auch dann kein Geschäft zustande, wenn dieses lediglich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestünde, obwohl ein solches Geschäft von der Gesellschaft nach Treu und Glauben ohnehin gemäß § 177 Abs. 1 BGB genehmigt werden müsste. Dies würde der Wertentscheidung des § 181 BGB widersprechen.

#### Fazit

Eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers im Innenverhältnis ist Dritten gegenüber unwirksam. Das gilt dann nicht, wenn der Dritte den Missbrauch der Vertretungsmacht kennt oder kennen musste. In diesem Fall kann sich der Dritte auf die Wirksamkeit des Geschäfts nicht berufen. Etwas anderes gilt dann, wenn es sich um ein Insichgeschäft handelt, welches ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. In diesem Fall ist das Geschäft – obgleich der Vertragspartner den Mangel der Vertretungsmacht zwingend kennt – wirksam.

› [Rechtsanwalt Thomas Hamprecht, M.B.L.](#)

#### *Steuerrecht/Gemeinnützigkeitsrecht*

### **Anforderungen an den Inhalt der Satzung steuerbegünstigter Körperschaften**

Im Rahmen eines aktuellen [Nichtvorlage-Beschlusses vom 7. Februar 2018 – V B 119/17](#) – hat der Bundesfinanzhof (BFH) erneut klar gemacht, wie strikt die Anforderungen der Abgabenordnung an die Satzungen steuerbegünstigter Körperschaften einzuhalten sind. Zum einen sind die satzungsmäßigen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit nicht erfüllt, wenn sich aus der Satzung keine ausschließliche Förderung steuerbegünstigter Zwecke ergibt. Zum anderen müssen auch die Regelungen zur Vermögensbindung direkt in der Satzung getroffen werden.

Zunächst stellt der BFH fest, dass ein Verweis auf die Vorschriften der Abgabenordnung in der Satzung grundsätzlich zulässig ist. Voraussetzung ist nicht die Übereinstimmung mit einem amtlichen Vordruck oder „Muster“, sondern die Verpflichtung zur ausschließlichen und unmittelbaren Verfolgung förderungswürdiger Zwecke sowie die Verwendung des Begriffs „selbstlos“ in der Satzung.

Wenn hingegen nicht ausdrücklich ausschließlich ein gemeinnütziger Zweck verfolgt und lediglich die Verwendung von Mitteln mit diesem Zweck verknüpft wird, sind die sat-

zungsmäßigen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit nicht erfüllt. Die Satzung muss also regeln, welchen Zweck nach §§ 52 bis 55 AO die Körperschaft verfolgt und dass dieser ausschließlich und unmittelbar verfolgt wird. Ein pauschaler Hinweis dahingehend, dass die Körperschaft ihre „Mittel ausschließlich nach Maßgabe der §§ 55 bis 57 AO verwendet“, reicht dafür nicht aus. Zweckverfolgung und Mittelverwendung sind in diesem Zusammenhang streng zu unterscheiden. Es bleibt also dabei: Soweit eine Satzung nicht zweifelsfrei erkennen lässt, dass ausschließlich gemeinnützige Zwecke verfolgt werden, gehen etwaige Unklarheiten zu Lasten der gemeinnützigen Körperschaft ([BFH-Urteil vom 26. Februar 1992 - I R 47/89](#)).

Darüber hinaus stellt der BFH erneut klar, dass die Regelungen über die Vermögensbindung stets in der Satzung selbst getroffen werden müssen (so schon [BFH-Urteil vom 23. Juli 2009 – V R 20/08](#)). Dabei ist zwingend darauf zu achten, dass die Regelung der begünstigten Körperschaft vorgibt, das Vermögen „ausschließlich und unmittelbar“ für steuerbegünstigte Zwecke zu verwenden. Dies ist umso mehr bei späteren Änderungen der Vermögensbindungsklausel zu beachten. Nach § 61 Abs. 3 AO gilt diese für den Fall nachträglicher Verstöße als von Anfang an nicht ausreichend. Es besteht das Risiko einer nachträglichen Besteuerung der letzten Kalenderjahre vor der Änderung.

Schließlich weist der BFH ausdrücklich zurück, dass durch die vorstehenden Anforderungen der Gemeinnützigkeit die Satzungsautonomie und die grundrechtliche Vereinigungsfreiheit betroffen seien. Jeder Verein habe weiterhin das Recht, seine Satzung vollkommen autonom zu gestalten; er könne im Gegenzug aber eben nicht steuerliche Privilegierungen verlangen, ohne gleichzeitig die gesetzlichen Vorgaben des Gemeinnützigkeitsrechts einzuhalten.

#### Fazit

Der vorgestellte Nichtvorlage-Beschluss enthält weder bahnbrechende Neuheiten noch bildet er das Gemeinnützigkeitsrecht entscheidend fort. Dennoch sind seine Rechtssätze von allen gemeinnützigen Körperschaften bereits im Gründungsprozess oder bei nachträglichen Satzungsänderungen dringend zu beachten. Gemeinnützigkeitsrechtskonforme Satzungsgestaltung ist machbar, birgt aber weiterhin ihre Tücken. Um ohne Probleme oder zusätzlichen zeitlichen Verzug in den Genuss der steuerlichen Vergünstigungen zu kommen, ist eine Satzung erforderlich, die alle notwendigen satzungsmäßigen Voraussetzungen erfüllt. Andernfalls droht ein Scheitern der Feststellung der Gemeinnützigkeit (§ 60a AO). Gern unterstützen wir Sie bei der Erstellung Ihrer Satzung oder bei der Prüfung und Abstimmung geplanter Satzungsänderungen. Sprechen Sie uns an.

› [Rechtsanwalt Sven Schiffner, Fachanwalt für Steuerrecht](#)

#### *Steuerrecht/Gemeinnützigkeitsrecht*

### **Mittelverwendung: Keine „Geldscheintheorie“ mehr!**

Wenngleich in der steuerlichen Deklaration hinsichtlich der Mittelverwendung meist eine praktische Herangehensweise gewählt wurde, war deren Zulässigkeit bislang nicht eindeutig geklärt: Müssen gemeinnützige Körperschaften bei der Mittelverwendung einer konkreten, gegenständlichen Betrachtungsweise folgen oder reicht eine bilanzorientierte Betrachtung im Sinne eines Saldo-Vergleichs, der aus der Rechnungslegung abgeleitet wird?

Das Finanzgericht Hamburg (FG) hatte mit [Urteil vom 25. Februar 2015 – 5 K 135/12](#) – eine gegenständliche Betrachtungsweise gewählt und wegen eines Verstoßes – und auch noch aus anderen Gründen – der in Rede stehenden steuerbegünstigten Körperschaft die Gemeinnützigkeit aberkannt. Dieser Auffassung des FG hat nunmehr der Bundesfinanzhof (BFH) mit [Urteil vom 20. März 2017 – X R 13/15](#) – eine klare Absage erteilt.



Das FG stützte seine gegenständliche Betrachtungsweise auf den eigentlichen Spendeneingang und eine Zuflussberechnung, allein bezogen auf die konkreten Mittel: Denn die in dem Fall eingeworbenen Spendenmittel einer Projektfinanzierung waren noch auf einem Sonderkonto vorhanden, so dass laut FG insoweit keine zeitnahe Mittelverwendung gegeben sei, weil für bestimmte, zu identifizierende Spendenflüsse eben eine Nichtverwendung dieser konkreten Mittel feststünde.

Der BFH sah das – zutreffend – anders. Schon allein der Gesetzestext verstünde unter „Mittel“ im Sinne des Gemeinnützigkeitsrechts bei der gebotenen Verwendung des „weiten Mittelbegriffs“ den Saldo sämtlicher Vermögenswerte einer gemeinnützigen Körperschaft. Ferner würde eine gegenständliche Betrachtungsweise einen erheblichen Verwaltungsaufwand zur Überwachung erfordern, was nicht gewollt sei. Auch zivilrechtlich gebe es auch keine Argumente, hier Vermögensmassen zu trennen.

Die Entscheidung des BFH ist zu begrüßen, hat sie doch erleichternde Auswirkungen auf das Rechnungswesen gemeinnütziger Körperschaften. Diese trennen oftmals noch zwischen Spendenkonten, Rücklagenkonten und bei Stiftungen Stiftungskapi-

talkonten (für das Grundstücksvermögen). Dies führt nicht nur zu erheblichen Kosten, sondern verhindert auch eine vernünftige Anlage, da das „Klein-Klein“ der Vermögensbestandteile eine einheitliche Anlage kaum ermöglicht. Mit dem Urteil des BFH liegt nunmehr eine höchstrichterliche Rechtsprechung vor, wonach eine Rücklagenbildung nicht den Bestand entsprechender liquider Mittel auf einem bestimmten Konto erfordert. Eben jene getrennten Konten sind nicht mehr erforderlich. (Anders mag das in stiftungsrechtlicher Hinsicht für das Stiftungskapital aussehen.) Ferner müssen zeitliche Anlagebeschränkungen nicht mehr eingehalten werden und der Verwendungsüberhang bzw. Verwendungsrückstand ergibt sich rein rechnerisch aus der Buchhaltung, ohne auf konkretes Geld zurückgreifen zu müssen.

#### Fazit

Das Urteil des BFH stützt die von der Solidaris bereits seit langem vertretene Vorgehensweise. Es gibt steuerbegünstigten Körperschaften aber nochmals Anlass zu prüfen, ob Vereinfachungen im eigenen Rechnungswesen möglich sind.

› [Rechtsanwalt Dr. Severin Strauch](#)

## Steuerrecht

### Sind die Nachzahlungszinsen jetzt doch zu hoch?

Der 9. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat sich mit [Beschluss vom 25. April 2018 – IX B 21/18](#) – erneut mit der Frage der Höhe und der Verfassungsmäßigkeit der Nachzahlungszinsen befasst – nunmehr für den Zeitraum ab 2015. Zwar handelt es sich nur um ein vorläufiges Verfahren (Aussetzung der Vollziehung), gleichwohl haben die obersten Finanzrichter schwerwiegende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des (seit 1961 unveränderten) gesetzlich festgelegten Zinssatzes geäußert (§§ 233a, 238 Abs. 1 Satz 1 AO). Die monatlichen Zinsen in Höhe von 0,5 % (Unternehmen: 1,0 %) und damit ein Jahreszinssatz von 6 % erscheinen im Hinblick auf die aktuelle und vor allem auch bereits langan-

haltende Niedrigzinsphase manchen Stimmen als „Wucher“, zumindest als (nicht gerechtfertigte) „Strafsteuer“.

Der oben genannte Beschluss ist allerdings nicht die erste Befassung des BFH mit der Frage und vor allem auch nicht die allgemeingültige Auffassung des Gerichts. Der 3. Senat des BFH hat mit [Urteil vom 9. November 2017 – III R 10/16](#) – für den Veranlagungszeitraum 2013 die Nachforderungszinsen als verfassungsgemäß beurteilt. Und auch der 9. Senat hatte im [Urteil vom 1. Juli 2014 – IX R 31/13](#) – für den Zeitraum bis März 2011 keinen Handlungsbedarf gesehen.



Es stellt sich nunmehr die Frage, wie der weitere Verfahrensgang ist: Wenn der 9. Senat seine Ansicht auch im Hauptsacheverfahren bestätigen würde, müsste der große Senat des BFH abschließend entscheiden. Stimmt auch der große Senat dieser neuen Auffassung zu, müsste über die dann für verfassungswidrig gehaltenen Nachzahlungszinsen abschließend durch das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe entschieden werden.

#### Fazit

Steuerzahlern ist zu empfehlen, Einspruch einzulegen, wenn ein Steuerbescheid mit Nachzahlungszinsen

ergeht. Dabei sollte auf das genannte Verfahren vor dem BFH – IX B 21/18 – und die bereits erhobenen Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesgerichtsverfassungsgericht – 1 BVR 2237/14 und 1 BVR 2422/17 – hingewiesen werden. Da der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat, wird man trotzdem die hohen Nachzahlungszinsen zunächst aufwenden müssen, man bewahrt sich allerdings die Chance, gezahlte Zinsen erstattet zu bekommen, sollten sie sich als verfassungswidrig erweisen.

› Rechtsanwalt Dr. Severin Strauch

### Seminar-Tipps

#### ABC des Umsatzsteuer- und Gemeinnützigkeitsrechts

04.10.2018, Erfurt

10.10.2018, Münster

#### Krankenhäuser im Fokus von KV und Staatsanwaltschaft

20.09.2018, München

27.09.2018, Köln

#### Neues vom Bundesarbeitsgericht

14.11.2018, München

#### Corporate Governance

20.11.2018, München

#### IT-Sicherheit am Arbeitsplatz – Effektiv gegen Cyberrisiken

21.11.2018, Köln

#### Steuer-Update für Non-Profit-Organisationen

04.12.2018, Berlin

Detaillierte Informationen und Anmeldung unter [www.solidaris.de](http://www.solidaris.de) oder direkt bei Frau Braun: [m.braun@solidaris.de](mailto:m.braun@solidaris.de), 02203 . 8997-221.

## **Kontakt/Newsletterverwaltung**

Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Unser zentrales Anliegen ist es, Sie mit aktuellen Informationen aus dem Bereich des Rechts zu versorgen. Sollte dieser Newsletter für Sie jedoch keinen informativen Mehrwert aufweisen, können Sie ihn jederzeit unter [www.solidaris.de](http://www.solidaris.de) mit sofortiger Wirkung abbestellen. Wir sind stets bemüht, unseren Service für Sie optimal zu gestalten – daher zögern Sie bitte nicht, uns bei Fragen, Anmerkungen, Kritik und Feedback zu kontaktieren. Ihr Ansprechpartner: Herr Ivan Panayotov, Telefon: 02203 . 8997-136, E-Mail: [i.panayotov@solidaris.de](mailto:i.panayotov@solidaris.de).

## **Disclaimer**

Die Inhalte dieses Newsletters dienen ausschließlich der allgemeinen juristischen Information. Sie stellen keine rechtliche Beratung dar und können eine einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen. Durch die Übersendung dieses Newsletters wird kein Mandatsverhältnis zwischen Absender und Empfänger begründet. Obwohl wir die Inhalte dieses Newsletters nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt haben, können sie wegen ihres rein informativen Charakters die aktuellen rechtlichen Entwicklungen nicht vollständig berücksichtigen und wiedergeben.

## **Impressum**

**Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**

51149 Köln, Von-der-Wettern-Str. 11

51152 Köln, Postfach 92 02 55

E-Mail: [info@solidaris.de](mailto:info@solidaris.de)

Website: [www.solidaris.de](http://www.solidaris.de)

Geschäftsführer: Dr. Axel Stephan Scherff

Sitz der Gesellschaft: 51149 Köln

Registergericht: Amtsgericht Köln, HRB 69691