

# Themen

Sozialwirtschaft und  
Non-Profit-Unternehmen

**Neue Spielräume für  
die Zusammenarbeit**  
Kooperationen zwischen  
gemeinnützigen Körper-  
schaften



# Sehr geehrte Leserinnen und Leser!

Die Notwendigkeit zum arbeitsteiligen Zusammenwirken mehrerer gemeinnütziger Einrichtungen – sei es durch **Kooperationen zwischen bestehenden Einheiten** oder durch die **Aufspaltung bestehender Einheiten in Holdingstrukturen** – hat in den letzten Jahren aus verschiedenen Gründen tendenziell zugenommen. Infolge der grundsätzlichen Bindung der Mittelverwendung und des Vermögens bei gemeinnützigen Körperschaften an den jeweiligen Satzungszweck ergeben sich dabei stets besondere rechtliche und steuerliche Fragestellungen. Da sich zudem mit der Reform des Gemeinnützigkeitsrechts durch das Jahressteuergesetz 2020 (JStG 2020) wesentliche Grundlagen für die Zusammenarbeit geändert haben, besteht vielfältig gespeister Anlass, im Top-Thema dieses Themenhefts einen detaillierten Blick auf neue Spielräume, neue Grenzen und auch weiterhin verbliebene Herausforderungen zu werfen.

Mittlerweile steht fest, wie genau sich das **Stiftungsrecht** ändern wird. Einen ersten Eindruck zur **Struktur des zukünftigen Rechts** vermittelt die Grafik auf S. 9. Die Details werden wir in nachfolgenden Themenheften aufarbeiten. Aus der aktuellen Rechtsprechung behandeln wir in diesem Heft den mittelbar auch für Vereine relevanten Themenkreis der **Begrenzung der Vertretungsmacht eines Stiftungsvorstands** im Außenverhältnis gegenüber Dritten. Bisher sollte nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung bereits der Stiftungszweck allein eine solche Beschränkung bilden können. In einem Urteil vom 15.4.2021 hat der BGH nun die alte Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben.

Ein Thema mit außerordentlich großer Breitenwirkung sind **neue Meldepflichten**: Da das sog. **Transparenzregister** im Rahmen des am 1.8.2021 in Kraft getretenen **Transparenz- und Informationsgesetzes (TraFinG)** zum Vollregister aufgewertet wurde, besteht aktueller Handlungsbedarf auch im Non-Profit-Sektor. Denn die neuen Vorgaben haben zur Folge, dass zukünftig nahezu sämtliche deutschen transparenzpflichtigen Rechtseinheiten zur fortlaufenden Mitteilung ihrer wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister verpflichtet sind.

Weniger Breitenwirkung, aber für die Betroffenen umso größere Auswirkungen haben arbeitsrechtliche Streitigkeiten. Hier kommt es bei kirchlicher Trägerschaft zu einem Spannungsfeld von Kirchenrecht und Arbeitsrecht. Zu dieser Thematik informiert der ab S. 15 folgende Beitrag über das – in der Praxis zunehmend häufiger zum Einsatz kommende – **Einigungsstellenverfahren nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz**. Ob das Gebrauchmachen von dem deutlich flexibleren Streitschlichtungsinstrument der Einigungsstelle eine Veränderung in der Streitkultur von Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung nach sich ziehen wird, bleibt allerdings noch abzuwarten.

Eine informative Lektüre dieser und der weiteren Themen im Heft wünscht Ihnen

Ihr Team von PKF



# TOP-Thema

Neue Spielräume für die Zusammenarbeit – Kooperationen zwischen gemeinnützigen Körperschaften

## Inhalt

### TOP-Thema

Neue Spielräume für die Zusammenarbeit – Kooperationen zwischen gemeinnützigen Körperschaften ..... 4

### Stiftungsrecht

Systematik des zukünftigen Stiftungszivilrechts – Ein grafischer Überblick ..... 9

Vertretungsmacht des Vorstands: Keine Begrenzung allein durch Stiftungszweck – Geänderte BGH-Rechtsprechung betrifft Stiftungen und Vereine ..... 10

### Gemeinnützigkeit/Transparenzregister

Neue Meldepflichten: Transparenzregister wird zum Vollregister – Aktueller Handlungsbedarf auch im Non-Profit-Sektor ..... 12

### Kirchenrecht /Arbeitsrecht

Die Einigungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz – Bericht über die Novellierung des § 36a MVG-EKD ..... 15

### Kurz notiert

Änderung des AEAO aufgrund der Gemeinnützigkeitsreform 2020 ..... 18

Umsatzsteuerfreie Leistungen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie ..... 19

## TOP-THEMA

# Kooperationen zwischen gemeinnützigen Körperschaften

## Neue Spielräume für die Zusammenarbeit?

**Infolge der grundsätzlichen Bindung der Mittelverwendung und des Vermögens bei gemeinnützigen Körperschaften an den jeweiligen Satzungszweck ergeben sich im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit anderen gemeinnützigen oder nicht-gemeinnützigen Körperschaften oft besondere rechtliche und steuerliche Fragestellungen. Die Notwendigkeit eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens mehrerer gemeinnütziger Einrichtungen, sei es durch Kooperationen zwischen bestehenden Einheiten oder durch die Aufspaltung bestehender Einheiten in Holdingstrukturen, hat in den letzten Jahren tendenziell zugenommen. Mit der Reform des Gemeinnützigkeitsrechts durch das Jahressteuergesetz 2020 (JStG 2020) haben sich wesentliche Grundlagen für die Zusammenarbeit geändert; einen Überblick über die Änderungen enthält unser Themenheft Februar 2021 (vgl. dort S. 4 ff.). Aufgrund der Bedeutung des Themas für die Branche werfen wir im Folgenden einen detaillierteren Blick auf neue Spielräume, neue Grenzen und auch weiterhin verbliebene Herausforderungen.**

### 1. Zentrale Fragestellungen und Regelungen

Bei der Gestaltung von Kooperationen zwischen gemeinnützigen Körperschaften oder zwischen gemeinnützigen und nicht-gemeinnützigen Körperschaften sind die Grundkonstellationen danach unterscheidbar, ob eine gesellschaftsrechtliche Verbindung besteht oder nicht.

#### 1.1 Von einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung unabhängige Kooperationen

Unabhängig davon, ob die Kooperationspartner gesellschaftsrechtlich in einem Mutter-Tochterverhältnis miteinander verbunden sind oder nicht, stellt sich zum einen die Frage, inwieweit Mittel einer gemeinnützigen Körperschaft an einen gemeinnützigen Kooperationspartner weitergegeben werden dürfen. Hierbei geht es häufig um Geldmittel, aber auch um „Sachmittel“ wie z.B. Räumlichkeiten oder um Personal. Die zentralen Regelungen hierzu enthielt bisher der § 58 der AO in seinen Nrn. 1, 2, 4 und 5.

Hier hat das JStG 2020 die Nr. 1 neu gefasst und die Nr. 2 gestrichen (vgl. zu einer Gegenüberstellung der bisherigen und der neuen Rechtslage die Tabelle auf S. 5).

Daneben stellt sich häufig die Frage, ob Dienstleistungen und (entgeltliche) Nutzungsüberlassungen – wie z.B. die Essensversorgung bzw. Verwaltungsdienstleistungen, die innerhalb einer gemeinnützigen Einrichtung als Sekundärbereiche zum Zweckbetrieb gehören – auch dann in der gemeinnützigen Sphäre verbleiben, wenn sie auf eigenständige Gesellschaften übertragen bzw. an andere gemeinnützige Einrichtungen erbracht werden. Hierbei ist im Kern fraglich, ob solche Leistungen der unmittelbaren Zweckverwirklichung dienen und somit gemeinnützig sein können. Mit dem JStG 2020 wurde dazu dem § 57 AO (Vorschriften zur Unmittelbarkeit) ein neuer Absatz 3 angefügt (vgl. Tabelle auf S. 5).

#### 1.2 Kooperationen auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage

Bei der Kooperation von gemeinnützigen Körperschaften durch Begründung von Mutter-Tochter-Beteiligungsverhältnissen stellt sich regelmäßig die Frage, wie sichergestellt werden kann, dass alle an einem „gemeinnützigen Konzern“ beteiligten Körperschaften den Status der Gemeinnützigkeit behalten. Dies ist für gemeinnützige Tochtergesellschaften i.d.R. unproblematisch, selbst wenn diese im Auftrag ihrer gemeinnützigen Muttergesellschaft als sog. Hilfsperson gem. § 57 Abs. 1 AO im Rahmen der eigenen Satzungszwecke tätig sind. Gemeinnützigkeitsrechtlich unproblematisch waren und sind auch Muttergesellschaften, die neben dem Halten von Beteiligungen selbst unmittelbar eigene gemeinnützige Tätigkeiten betreiben. Problematisch war aber bisher die Errichtung einer gemeinnützigen Muttergesellschaft, die ausschließlich als Holding für ihre gemeinnützigen Töchter agierte. Diese Lücke ist jetzt durch den neuen Absatz 4 des § 57 AO geschlossen worden (vgl. Tabelle S. 5).

Details zu wesentlichen Aspekten der Neuregelungen behandeln wir nachfolgend.

	Bisher	Neu
<b>§ 58</b>	<b>Die Steuervergünstigung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass ...</b>	
Nr. 1	<p>... eine Körperschaft Mittel für die Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke einer anderen Körperschaft oder einer KöR <b>beschafft</b>;</p> <p>Die Beschaffung von Mitteln für eine <b>unbeschränkt steuerpflichtige</b> Körperschaft des privaten Rechts setzt voraus, dass diese selbst steuerbegünstigt ist.</p>	<p>... eine Körperschaft einer anderen Körperschaft oder einer jPöR Mittel für die Verwirklichung steuerbegünstigter Zwecke <b>zuwendet</b>. Mittel sind sämtliche Vermögenswerte der Körperschaft.</p> <p>Die Zuwendung von Mitteln an eine <b>beschränkt oder unbeschränkt steuerpflichtige</b> Körperschaft des privaten Rechts setzt voraus, dass diese selbst steuerbegünstigt ist. Beabsichtigt die Körperschaft, als einzige Art der Zweckverwirklichung Mittel anderen Körperschaften oder jPöR zuzuwenden, ist die Mittelweitergabe als Art der Zweckverwirklichung in der Satzung zu benennen.</p>
Nr. 2	<p>... eine Körperschaft ihre Mittel <b>teilweise</b> einer anderen, ebenfalls steuerbegünstigten Körperschaft oder einer KöR zur Verwendung zu steuerbegünstigten Zwecken zuwendet.</p>	gestrichen
Nr. 4	... eine Körperschaft ihre Arbeitskräfte anderen Personen, Unternehmen, Einrichtungen (...) zur Verfügung stellt.	
Nr. 5	... eine Körperschaft ihr gehörende Räume einer anderen, ebenfalls steuerbegünstigten Körperschaft (...) zur Nutzung zu steuerbegünstigten Zwecken überlässt.	
<b>§ 57</b>	<b>Unmittelbarkeit der Zweckverfolgung</b>	
Abs. 1	Eine Körperschaft verfolgt unmittelbar ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke, wenn sie selbst diese Zwecke verwirklicht. Das kann auch durch Hilfspersonen geschehen, wenn nach den Umständen des Falls – insbesondere nach den rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen, die zwischen der Körperschaft und der Hilfsperson bestehen – das Wirken der Hilfsperson wie eigenes Wirken der Körperschaft anzusehen ist.	
Abs. 2	Eine Körperschaft, in der steuerbegünstigte Körperschaften zusammengefasst sind, wird einer Körperschaft, die unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke verfolgt, gleichgestellt.	
Abs. 3		<p>Eine Körperschaft verfolgt ihre steuerbegünstigten Zwecke auch dann unmittelbar (...), wenn sie satzungsgemäß durch <b>planmäßiges Zusammenwirken</b> mit mindestens einer weiteren Körperschaft, die im Übrigen die Voraussetzungen der §§ 51 bis 68 erfüllt, einen steuerbegünstigten Zweck verwirklicht.</p> <p>Die §§ 14 sowie 65 bis 68 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass für das Vorliegen der <b>Eigenschaft als Zweckbetrieb</b> bei der jeweiligen Körperschaft die Tätigkeiten der nach Satz 1 zusammenwirkenden Körperschaften zusammenzufassen sind.</p>
Abs. 4		Eine Körperschaft verfolgt ihre steuerbegünstigten Zwecke auch dann unmittelbar im Sinne des Abs. 1 Satz 1, wenn sie ausschließlich Anteile an steuerbegünstigten Kapitalgesellschaften hält und verwaltet.

Tab.: Kooperation von gemeinnützigen Körperschaften – Gegenüberstellung der Regelungen der §§ 57 und 58 AO in der Alt- und Neufassung gem. JStG 2020

## 2. Neuregelungen zur Mittelweitergabe

Die bisherigen grundlegenden Regelungen zur Mittelweitergabe von einer gemeinnützigen an eine andere gemeinnützige Einrichtung – z.B. in Form von Gewinnausschüttungen an den gemeinnützigen Gesellschafter, durch verbilligte oder unentgeltliche Erbringung von Dienstleistungen oder durch die Weitergabe von Spendenmitteln von einer Stiftung an eine andere Stiftung – waren bisher in § 58 Nr. 1 AO für die „vollständige“ Mittelweitergabe bzw. § 58 Nr. 2 AO für die „teilweise“ Mittelweitergabe geregelt. Nunmehr hat der Gesetzgeber mit dem JStG 2020 die Nr. 2 des § 58 ersatzlos gestrichen und die Mittelweitergabe einheitlich in § 58 Nr. 1 AO geregelt. Die Mittelweitergabe ist weiterhin nur an andere Körperschaften bzw. an juristische Personen bzw. Körperschaften des öffentlichen Rechts (jPöR bzw. KöR) für die Verwirklichung steuerbegünstigter Zwecke zulässig.

Für die Praxis sind mit den Neuregelungen insbesondere fünf wesentliche Änderungsbereiche bedeutsam:

### 2.1 Satzungszweck

Während der bisherige § 58 Nr. 1 AO für die Mittelweitergabe voraussetzte, dass der Satzungszweck der Mittelempfängerin insoweit mit dem Satzungszweck der Mittelgeberin übereinstimmte, ist diese Voraussetzung nunmehr gemeinnützigkeitsrechtlich entfallen (so die expliziten Ausführungen hierzu in der Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drucks. 19/25160, S. 203). Allerdings sollten aus vereins-, stiftungs- bzw. spendenrechtlichen Gründen Mittelweitergaben auch zukünftig weitestgehend an die eigenen Satzungszwecke der Geberkörperschaft gebunden sein.

### 2.2 Mittelempfänger

Die Zuwendung an Körperschaften privaten Rechts setzt voraus, dass die Empfängerkörperschaft selbst steuerbegünstigt ist. Diese Voraussetzung gilt nunmehr nicht nur für (in Deutschland) unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften, sondern auch für beschränkt steuerpflichtige Körperschaften. Nach den Ausführungen in der Gesetzesbegründung (vgl. ebenda) kommen folgende Mittelempfänger in Betracht:

- » Inländische steuerbegünstigte Körperschaften.
- » Ausländische Körperschaften, die in Deutschland mit inländischen Einkünften der Steuerpflicht unterliegen (beschränkt steuerpflichtige Körperschaften), dürfen nur noch gefördert werden, wenn sie in einem EU-/EWR-Mitgliedstaat steuerlich ansässig sind und sämtliche Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erfüllen

(§ 5 Abs. 2 Nr. 2, 2. Halbsatz KStG); dies stellt in der Praxis allein schon wegen der strengen Satzungsanforderungen eine erhebliche Hürde dar. Beschränkt steuerpflichtige Körperschaften aus Drittstaaten dürfen hingegen nicht gefördert werden.

- » Ausländische Körperschaften ohne inländische Einkünfte, bei denen die spätere Verwendung der Mittel für steuerbegünstigte Zwecke ausreichend nachgewiesen wird.
- » Juristische Personen des öffentlichen Rechts.

**Zwischenergebnis:** Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die gemeinnützigkeitsrechtlichen Regelungen für Mittelweitergaben zwar vereinheitlicht worden sind, dass aber in der Praxis weiterhin auf die überwiegende Identität der Satzungszwecke der „gebenden“ und „nehmenden“ Körperschaft zu achten ist und die Zuwendung an ausländische Körperschaften weiterhin erhebliche Hürden aufgrund der Komplexität der Regelungen und der Nachweisführung mit sich bringt.

### 2.3 Vertrauensschutz

Erleichternd wirkt der neu eingeführte Vertrauensschutz für die fördernde Körperschaft durch den neuen § 58a AO. Danach darf die fördernde Körperschaft grundsätzlich darauf vertrauen, dass die empfangende Körperschaft gemeinnützig ist und die Mittel für steuerbegünstigte Zwecke verwendet, wenn sie von der empfangenden Körperschaft zum Zeitpunkt der Zuwendung entweder

- » einen Freistellungsbescheid oder eine entsprechende Anlage zum Körperschaftsteuerbescheid, dessen bzw. deren Datum nicht länger als 5 Jahre zurückliegt, vorgelegt bekommen hat oder
- » einen Feststellungsbescheid nach § 60a AO, dessen Datum nicht länger als 3 Jahre zurückliegt; dies gilt allerdings nur bei neu gegründeten Empfängerkörperschaften, denen diese Bescheide bisher noch nicht erteilt worden sind.

**Hinweis:** Der Vertrauensschutz gilt nicht, wenn die zuwendende Körperschaft die Unrichtigkeit der vorgeannten Bescheide kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt oder selbst veranlasst, dass die Mittel für nicht steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden.

### 2.4 Begriffe Mittel und Mittelweitergabe

Gesetzessystematisch hervorzuheben sind noch zwei begriffliche Aspekte der Neuregelung: Erstens spricht § 58 Nr. 1 AO nun nicht mehr von der „Mittelbeschaffung“, sondern von der „Mittelweitergabe“. Hiermit wird zutreffend auf den Kern einer gemeinnützigen Förder-



tätigkeit abgestellt: Es geht nicht in erster Linie um die Beschaffung, sondern um die Weitergabe wirtschaftlicher Vorteile. Dies beinhaltet neben unentgeltlichen Überlassungen von Sach- und Geldmitteln auch die unentgeltliche oder verbilligte Nutzungsüberlassung oder Erbringung von Dienstleistungen. Damit umfasst nunmehr der § 58 Nr. 1 AO auch explizit die entsprechende Überlassung von Räumen, die dennoch in § 58 Nr. 5 gesondert geregelt ist. Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzeswortlaut nunmehr die Definition enthält, dass unter „Mittel“ sämtliche Vermögenswerte der Körperschaft fallen.

### 2.5 Satzungsgrundlage für reine Förderkörperschaften

Der § 58 Nr. 1 Satz 4 AO (neu) verankert nunmehr die Satzungsgrundlage für reine Förderkörperschaften und stellt klar, dass die Mittelweitergabe in diesem Fall als Art der Zweckverwirklichung in der Satzung zu benennen ist.

## 3. Dienstleistungen und Nutzungsüberlassungen als gemeinnützige Tätigkeiten

### 3.1 Begünstigung reiner Servicegesellschaften

Im arbeitsteiligen Zusammenwirken gemeinnütziger Körperschaften spielt die Bündelung von Sekundärbereichen (z.B. Gebäude- und Wäschereinigung, Küchenleistungen, zentrale Verwaltungsleistungen wie Rechnungswesen, Controlling, IT und Lohnabrechnung) eine immer wichtigere Rolle. Mit den vorgenannten Bereichen konnte

bislang aber – isoliert betrachtet – keine steuerbegünstigte Tätigkeit begründet werden, da die Serviceleistungen nicht auf die unmittelbare Verfolgung eines gemeinnützigen Zwecks gerichtet sind. Hier hat der Gesetzgeber nunmehr mit der Einführung des § 57 Abs. 3 AO die Grundlage geschaffen, dass auch reine Servicegesellschaften begünstigt sein können, wenn

- » die Servicegesellschaft durch planmäßiges Zusammenwirken mit mindestens einer anderen gemeinnützigen Körperschaft steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der AO erfüllt und
- » das „planmäßige Zusammenwirken“ als Art der Zweckverwirklichung in der Satzung verankert ist.

Die i.d.R. entgeltlich erbrachten Leistungen der Servicegesellschaft erfolgen unter diesen Voraussetzungen dann in einem Zweckbetrieb, wenn die Tätigkeiten in der Zusammenschau der zusammenwirkenden Körperschaften die Zweckbetriebsvoraussetzungen erfüllen.

**Beispiel:** In dem in der Gesetzesbegründung angeführten Beispiel des Zusammenwirkens einer Wäscherei-GmbH und einer Krankenhausgesellschaft wird ein Zweckbetrieb i.S. des § 67 AO („Krankenhaus“) betrieben.

### 3.2 Vorteile hinsichtlich der Gestaltung von Verrechnungspreisen und Mittelweitergaben

Neben der Ertragsteuerbefreiung auf etwaige Gewinne bringt das „Gemeinnützigwerden“ der Servicegesellschaft



Vorteile hinsichtlich der Gestaltung von Verrechnungspreisen und Mittelweitergaben mit sich, die diese Gestaltung im gemeinnützigen Verbund durchaus attraktiv machen. Da die Voraussetzungen für die Gemeinnützigkeit gem. § 60 Abs. 2 AO im gesamten Veranlagungszeitraum vorliegen müssen, sollten Satzungsänderungen mit Blick auf das Wirtschaftsjahr 2022 jetzt zeitnah angegangen werden.

Das geforderte planmäßige Zusammenwirken kann unabhängig von einer Einbindung in ein gesellschaftsrechtliches Mutter-Tochter-Verhältnis erfolgen. Allerdings kann das in den gemeinnützigen Strukturen zentrale Problem der Umsatzsteuervermeidung, dass daraus resultiert, dass der Leistungsempfänger i.d.R. nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, auch weiterhin vollständig nur durch die Begründung einer umsatzsteuerlichen Organschaft gelöst werden kann. Dies ist nur in Mutter-Tochter-Strukturen möglich. Dadurch, dass die Serviceleistung zukünftig in einem Zweckbetrieb erbracht wird, kann u.U. jedoch der ermäßigte Steuersatz gem. § 12 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. a UStG zur Anwendung kommen.

#### 4. Die gemeinnützige Holding

Eine weitere deutliche Gestaltungserleichterung bringt der neu eingefügte § 57 Abs. 4 AO mit sich. In der Praxis sollen häufig Kooperationen von bislang selbständig tätigen gemeinnützigen Körperschaften durch die Begründung

einer Holdinggesellschaft unter einem Dach zusammengeführt werden. Da das reine Halten von Beteiligungen an gemeinnützigen Körperschaften bislang nicht als unmittelbare Zweckverwirklichung galt, waren in der Praxis aus rein steuerlichen Gründen über die beabsichtigte Holdingfunktion hinaus weitere Tätigkeiten bei der Obergesellschaft zu verankern, um die Gemeinnützigkeit der Holdinggesellschaft zu erreichen. Dies ist jetzt nicht mehr erforderlich.

Darüber hinaus dürfte mit dem neuen § 57 Abs. 4 AO wohl generell gelten, dass es sich bei Beteiligungen an gemeinnützigen Kapitalgesellschaften um sog. nutzungsgebundenes Vermögen handelt und die Beteiligung nicht mehr im Bereich der Vermögensverwaltung gehalten wird. Dies dürfte Spielräume hinsichtlich der Beteiligungsfinanzierung mit zeitnah zu verwendenden Mitteln eröffnen.

### Empfehlung

Damit Vorteile aus den Neuregelungen, die eine Satzungsänderung erfordern, genutzt werden können, empfehlen wir, Ihre Satzung noch in diesem Kalenderjahr (!) zu überprüfen und erforderlichenfalls zu ändern.



STIFTUNGSRECHT

# Systematik des zukünftigen Stiftungsrechts

## BGB-Stiftungszivilrecht für rechtsfähige Stiftungen (ab 1. Juli 2023)

§§ 80-82a Entstehung	§§ 83-83c Grundordnung	§§ 84-84c Organe	§§ 85-86h Satzungs- änderungen	§§ 87-87c Auflösung und Aufhebung	§ 88 Kirchliche Stiftungen
<p><b>§ 80</b> Ausgestaltung und Entstehung</p> <p><b>§§ 81, 81a</b> Stiftungsgeschäft und dessen Widerruf</p> <p><b>§ 82</b> Anerkennung der Stiftung</p> <p><b>§ 82a</b> Übertragung und Übergang des gewidmeten Vermögens</p>	<p><b>§ 83</b> Stiftungsverfassung und Stifterwille</p> <p><b>§ 83a</b> Verwaltungssitz der Stiftung</p> <p><b>§ 83b</b> Stiftungsvermögen</p> <p><b>§ 83c</b> Verwaltung des Stiftungsvermögens</p>	<p><b>§ 84</b> Stiftungsorgane</p> <p><b>§ 84a</b> Rechte und Pflichten der Organmitglieder</p> <p><b>§ 84b</b> Beschlussfassung der Organe</p> <p><b>§ 84c</b> Notmaßnahmen bei fehlenden Organmitgliedern</p>	<p><b>§§ 85, 85a</b> Satzungsänderungen i.e.S.</p> <p><b>§ 85</b> Voraussetzungen für Satzungsänderung</p> <p><b>§ 85a</b> Verfahren bei Satzungsänderungen</p> <p><b>§§ 86-86h</b> Stiftungsfusionen</p> <p><b>§ 86</b> Voraussetzungen Zulegung</p> <p><b>§ 86a</b> Voraussetzungen Zusammenlegung</p> <p><b>§ 86b</b> Verfahren Zulegung / Zusammenlegung</p> <p><b>§ 86c</b> Zulegungs- / Zusammenlegungsvertrag</p> <p><b>§ 86d</b> Form des Zulegungs- / Zusammenlegungsvertrags</p> <p><b>§ 86e</b> Behördliche Zulegungs- / Zusammenlegungsentscheidung</p> <p><b>§ 86f</b> Wirkungen Zulegung / Zusammenlegung</p> <p><b>§ 86g</b> Bekanntmachung der Zulegung / Zusammenlegung</p> <p><b>§ 86h</b> Gläubigerschutz</p>	<p><b>§§ 87-87b</b> Auflösungs- / Aufhebungsgründe</p> <p><b>§ 87</b> Auflösung durch Stiftungsorgane</p> <p><b>§ 87a</b> Aufhebung (durch Behörde)</p> <p><b>§ 87b</b> Auflösung bei Insolvenz</p> <p><b>§ 87c</b> Vermögensanfall und Liquidation (Auflösungs- / Aufhebungsfolgen und Wirkungen)</p>	
<p>ab 1. Januar 2026 Stiftungsregister §§ 82b-82d</p>		<p>Stiftungsregister §§ 82b Abs. 2, 84d</p>	<p>Stiftungsregister §§ 85b, 86i</p>	<p>Stiftungsregister § 87d</p>	

**Das neue Stiftungszivilrecht ist verabschiedet und der Gesetzgeber hat in der letzten Phase des Gesetzgebungsverfahrens noch einmal auf Kritikpunkte der Praxis und der Wissenschaft reagiert.**

### 1. Nachbesserungen

Die Nachbesserungen der endgültigen Fassung gegenüber dem Regierungsentwurf betreffen u.a.

- » den Abschied von der Idee des Begriffs der „Errichtungssatzung“,
- » die vorsichtige Erweiterung der Handlungsoptionen für „notleidende Stiftungen“ sowie
- » die Umkehr des Regel-Ausnahmeverhältnisses für den Verbrauch von Umschichtungsgewinnen für die Erfüllung der Stiftungszwecke

Um Stiftenden und Stiftungen ausreichend Zeit zu geben, sich mit dem neuen Recht vertraut zu machen, ist außerdem der Zeitpunkt des Inkrafttretens um ein Jahr verschoben worden; er liegt jetzt im Wesentlichen auf dem 1.7.2023.

### 2. Bürgernähe durch eindeutige Verortung des Stiftungszivilrechts im BGB und Systematisierungen

Eines der ausdrücklichen Ziele des Gesetzgebers besteht darin, das Stiftungsrecht übersichtlicher zu gestalten und insbesondere für Stiftende und Stiftungen einfacher zugänglich zu machen (vgl. z.B. Bericht des Ausschus-

ses für Recht und Verbraucherschutz vom 23.6.2021, BT-Drucks. 19/31118, S.7, Abschn. IV). Stiftenden sollen die Gestaltungsmöglichkeiten, die ihnen das Stiftungsrecht bietet, deutlicher vor Augen geführt werden. Eines der dafür verwendeten Mittel ist eine Zusammenfassung und deutlichere Strukturierung des Stiftungszivilrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), d.h. an dem Ort, wo es gesetzessystematisch hingehört.

Um die Intention des Gesetzgebers auf einen Blick klarer nachvollziehbar zu machen, ist die Verortung der Kernelemente des neuen BGB-Stiftungszivilrechts in der Grafik auf S. 9 veranschaulicht (mehr zum Thema finden Sie auch auf der PKF-Homepage).

## Fazit und Ausblick

Insgesamt ist ein Regelwerk entstanden, mit dem das bisherige – nicht nur im BGB, sondern teilweise (und teilweise unterschiedlich) in den Landesstiftungsgesetzen enthaltene – Stiftungszivilrecht stärker vereinheitlicht wird. In weiteren Schritten sollen die Landesstiftungsgesetze dem nun folgen und sich zukünftig auf Verfahrensregeln beschränken. Wir werden berichten.

# Vertretungsmacht des Vorstands: Keine Begrenzung allein durch Stiftungszweck

Geänderte BGH-Rechtsprechung betrifft Stiftungen und Vereine

**Die Vertretungsmacht eines Stiftungsvorstands kann im Außenverhältnis gegenüber Dritten nur durch ausdrückliche Satzungsbestimmungen begrenzt werden (§§ 86 i.V. mit 26 Abs. 1 BGB). Bisher sollte nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits der Stiftungszweck allein eine solche Beschränkung bilden können. Dies wurde von vielen Stiftungsrechtlern in der Literatur anders gesehen. In einem Urteil vom 15.4.2021 (Az.: III ZR 139/20) hat der BGH nun die alte Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben.**

### 1. Beschränkung der Vertretungsmacht

Eine Stiftung benötigt von Gesetzes wegen zwingend einen Vorstand (§§ 86 i.V. mit 26 Abs. 1 BGB). Der Vor-

stand bildet zwar das einzige zwingende Organ einer Stiftung, ist aber dennoch nicht immer uneingeschränkt in seiner Vertretungsmacht. Der Umfang kann in der Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden (§§ 86, 26 Abs. 2 Satz 2 BGB). Ob allein die Formulierung des Stiftungszwecks eine solche Satzungsbestimmung bilden und die Vertretungsmacht des Vorstands allgemein beschränken kann, war bisher in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Der BGH sorgte nun mit seinem Urteil vom 15.4.2021 (Az.: III ZR 139/20) für Klarheit.

### 2. Sachverhalt: Anfechtung eines Vertrags

In der Sache ging es darum, dass ein Vertragspartner von einer gemeinnützigen Stiftung bürgerlichen Rechts u.a.



Schadensersatz in Millionenhöhe wegen Nichterfüllung eines Verwertungs- und Vermarktungsvertrags verlangte. Hintergrund war, dass nach Vertragsschluss Zweifel an der Vereinbarkeit mit den steuerlichen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit (§§ 51 AO ff.) aufgetreten waren und die Stiftung den Vertrag angefochten hatte. U.a. machte sie geltend, ihr Vorstand habe satzungsmäßig keine gemeinnützigkeitsschädlichen Verträge abschließen dürfen und daher seine Vertretungsmacht überschritten.

### 3. Rechtsprechungsänderung

In älteren Entscheidungen zum Stiftungs- und Vereinsrecht hatte der BGH vertreten, dass schon allein der in der Satzung formulierte Zweck eine satzungsmäßige Beschränkung i.S. des § 26 Abs. 1 Satz 2 BGB bilden könne. Unter ausdrücklicher Aufgabe dieser Rechtsprechung und unter Hinweis darauf, dass er mittlerweile für das Stiftungsrecht allein zuständig sei, hat sich der dritte Senat des BGH nun einer verbreiteten Auffassung in der Stiftungsliteratur angeschlossen. Danach kann der Stiftungszweck allein noch keine Vertretungsbeschränkung des Vorstands im Außenverhältnis begründen.

Anders ist dies aber, wenn im Rahmen der Satzungsregelungen zur Vertretungsmacht ausdrücklich auf den Stiftungszweck Bezug genommen wird. Im konkreten Fall hieß es in der Satzung: „Der Vorstand ist in seiner Ver-

tretungsmacht durch den Zweck der Stiftung beschränkt ...“. Im Stiftungszweck war neben den einzelnen Zweckbestimmungen allgemein geregelt, dass ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung (AO) verfolgt werden. Darin sah der BGH eine hinreichend deutliche Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands, die dazu dienen sollte, die Stiftung vor dem Abschluss gemeinnützigkeitsschädlicher Rechtsgeschäfte und einem hiernach drohenden Verlust der Anerkennung als gemeinnützig zu bewahren.

### 4. Weitere Klarstellungen

Zudem stellte der Senat klar, dass derjenige, der mit einer als gemeinnützig anerkannten Stiftung einen Vertrag schließen will, allgemein auch damit rechnen muss, dass gerade gemeinnützigkeitsschädliche Rechtsgeschäfte nicht von der Vertretungsmacht mit umfasst sind.

Die Klarstellungen des BGH geben Vorständen, aber auch Vertragspartnern von Stiftungen zukünftig klarere Leitlinien an die Hand. Die Aktualität der Entscheidung wird zumindest vorübergehend dazu führen, dass Vertragspartner von Stiftungen (und von Vereinen) ein erhöhtes Augenmerk darauf richten werden, ob das konkrete Geschäft von der Vertretungsmacht des Vorstands umfasst ist. Immerhin war es der betroffenen Stiftung im

Streitfall gelungen, einen millionenschweren Vertrag anzufechten.

**Hinweis:** Vorstände werden in diesem Zusammenhang darauf zu achten haben, dass sie nicht plötzlich in eine Haftungssituation als Vertreter ohne Vertretungsmacht geraten (§ 179 BGB).

## 5. Zusammenfassung

Festzuhalten ist, dass der Stiftungszweck die Vertretungsmacht gegenüber Dritten nicht generell beschränken kann. Jedoch reicht insoweit eine klare und eindeutige Verweisung in den Vertretungsregelungen auf den Stiftungszweck aus.

## Empfehlung

Vorstände und andere Stiftungsorgane sollten die Satzung daraufhin durchsehen, ob der Umfang der Vertretungsmacht gegenüber Dritten dem entspricht, was gewollt ist. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass ein Geschäft nicht unmittelbar vom Stiftungszweck umfasst ist, sollten Vertragspartner sich nicht mit einer allgemeinen Vertretungsbescheinigung der Stiftungsbehörden begnügen, sondern auch Einsicht in die Satzung nehmen.

## GEMEINNÜTZIGKEIT/TRANSPARENZREGISTER

# Neue Meldepflichten: Transparenzregister wird zum Vollregister

Aktueller Handlungsbedarf auch im Non-Profit-Sektor

**Die Fortentwicklung des Transparenzregisters schreitet weiter voran. Ende Juni ist das Transparenz- und Informationsgesetz (TraFinG) verabschiedet worden und bereits am 1.8.2021 in Kraft getreten. Hiermit wird das Transparenzregister zu einem Vollregister umgestaltet. Aufgrund der hohen Bedeutung für die Praxis greifen wir das Thema mit speziellem Blick für betroffene Rechtseinheiten aus dem Non-Profit-Sektor auf und beschreiben insbesondere den aktuellen Handlungsbedarf.**

### 1. Kern der Änderungen des Transparenz- und Informationsgesetzes

Bisher sah die sog. „Mitteilungsfiktion“ vor, dass transparenzpflichtige Einheiten keine Mitteilung zum Transparenzregister veranlassen mussten, wenn sich sämtliche erforderlichen Angaben aus öffentlichen Registern (z.B. dem Handelsregister, dem Vereinsregister etc.) elektronisch ergaben. Nunmehr fällt die Mitteilungsfiktion ersatzlos weg. Ob bereits Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten in anderen öffentlichen Registern vorliegen, ist grundsätzlich nicht mehr relevant.

Dies führt zukünftig zu einem Nebeneinander des Transparenzregisters mit den bestehenden öffentlichen Regis-

tern. Im Klartext bedeutet dies, dass zukünftig nahezu sämtliche deutschen transparenzpflichtigen Rechtseinheiten zur fortlaufenden Mitteilung ihrer wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister verpflichtet sind.

**Hinweis:** Aufgrund dieser Änderungen sehen sich deutschlandweit ca. 1,9 Mio. Rechtseinheiten zur Vornahme einer erstmaligen Mitteilung zum Transparenzregister verpflichtet. Dies gilt auch für Gesellschaften, die über keinen tatsächlich wirtschaftlich Berechtigten verfügen und bei denen lediglich die gesetzlichen Vertreter per gesetzlicher Fiktion als fiktiv wirtschaftlich Berechtigte angesehen werden. Ein fiktiv wirtschaftlich Berechtigter sind beispielsweise der Geschäftsführer einer gGmbH, an welcher keine natürliche Person unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 25% der Kapitalanteile beteiligt ist, sowie der Vorstand einer Stiftung.

### 2. Welche Rechtseinheiten sind von den Änderungen betroffen?

In Abhängigkeit von der jeweiligen Rechtsform ergeben sich durch die Änderungen des TraFinG unterschiedliche Betroffenheiten und damit verbundener Handlungsdruck.



## 2.1 Die gGmbH

Die gGmbH ist ungeachtet ihrer Gemeinnützigkeit eine GmbH. Dies bedeutet, dass die gesetzlichen Vertreter der gGmbH die Mitteilungspflichten zum Transparenzregister laufend überwachen müssen. Gegenwärtig ist insbesondere der akute Handlungsbedarf vor dem Hintergrund des Wegfalls der Mitteilungsfiktion zu prüfen.

In jedem Fall muss jede gGmbH bis zum Ablauf der gesetzlichen Übergangsfrist bis zum 30.6.2022 ihre wirtschaftlich Berechtigten aktiv zum Transparenzregister mitgeteilt haben. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Geschäftsführer als fiktiv wirtschaftlich Berechtigte anzusehen waren und bislang wegen der im Handelsregister vorliegenden Daten keine Mitteilung aufgrund der Mitteilungsfiktion veranlasst wurde.

Es ist zu prüfen, ob die Übergangsfrist in Anspruch genommen werden darf. Hierfür ist es erforderlich, dass die gGmbH am 31.7.2021 berechtigterweise vom Eingreifen der Mitteilungsfiktion ausging.

Dies ist der Fall, wenn sich sämtliche erforderlichen Angaben aus dem Handelsregister elektronisch ergaben. In einer nicht unbeachtlichen Anzahl von Fällen ist dies – entgegen der Erwartung der Verantwortlichen – nicht der Fall, da beispielsweise die Gesellschafterliste im Handelsregister nur hinterlegt, aber nicht elektronisch abrufbar ist oder aber Gesellschafter oder Geschäftsführer in den letzten Jahren umgezogen sind.

**Hinweis:** Ferner sind die unter Abschn. 3 beschriebenen sonstigen Änderungen hinsichtlich des Mitteilungsumfangs zu den wirtschaftlich Berechtigten zu beachten.

## 2.2 Der eingetragene Verein

Eingetragene Vereine haben i.d.R. keine tatsächlich wirtschaftlich Berechtigten, sondern nur fiktiv wirtschaftlich Berechtigte in Form der einzelnen Vorstandsmitglieder. Dies ist jedoch in jedem Einzelfall durch eine konkrete Prüfung festzustellen.

Erfreulich ist, dass die neue Fassung des Geldwäschege-

setzes (GwG) für eingetragene Vereine die automatische Übernahme von Informationen aus dem Vereinsregister in das Transparenzregister vorsieht. Eine Mitteilungspflicht eingetragener Vereine wird somit grundsätzlich entfallen. Die automatische Eintragung erfolgt jedoch erstmals zum 1.1.2023. Im Falle der automatischen Eintragung sind eingetragene Vereine zudem von der Gebührenpflicht per Gesetz befreit.

Eine aktive Mitteilungspflicht des eingetragenen Vereins besteht zudem immer in den Fällen, in denen ein Vorstandsmitglied als wirtschaftlich Berechtigter

- » keine deutsche Staatsbürgerschaft besitzt oder
- » mehrere Staatsbürgerschaften besitzt oder
- » das Vereinsregister zu dem jeweiligen wirtschaftlich Berechtigten kein Wohnsitzland ausweist und der wirtschaftlich Berechtigte tatsächlich nicht in Deutschland lebt.

Dies hat den Hintergrund, dass das Transparenzregister zugunsten der eingetragenen Vereine unterstellt, dass bei fehlenden Angaben im Vereinsregister zu den wirtschaftlich Berechtigten Deutschland als Wohnsitzland und die deutsche Staatsangehörigkeit als einzige Staatsangehörigkeit angenommen wird. Treffen diese Angaben nicht zu, verbleibt es bei der Mitteilungspflicht des Vereins.

**Hinweis:** Die automatische Eintragung der wirtschaftlich Berechtigten aus dem Vereinsregister in das Transparenzregister erfolgt zudem insbesondere nicht, falls ein eingetragener Verein bereits eine aktive Mitteilung von wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister veranlasst hatte. In diesen Fällen besteht die unverzügliche Mitteilungspflicht für eingetragene Vereine fort.

**Empfehlung:** Sofern bislang nur Vorstandsmitglieder als fiktiv wirtschaftlich Berechtigte aktiv mitgeteilt wurden, kann die registerführende Stelle darüber informiert werden, dass die Angaben nicht mehr gelten sollen. Hierdurch wird dann für die Zukunft die automatische Datenübernahme aus dem Vereinsregister ermöglicht.

### 2.3 Die rechtsfähige Stiftung

Rechtsfähige Stiftungen sind und waren bereits in der Vergangenheit uneingeschränkt zur aktiven Mitteilung an die registerführende Stelle verpflichtet. Hieran ändert auch das TraFinG nichts, da die ersatzlos weggefallene Mitteilungsfiktion für Stiftungen ohnehin nie zur Anwen-

dung gelangte. Mit Ausnahme der allgemeingültigen sonstigen Änderungen hinsichtlich des Mitteilungsumfangs zu den wirtschaftlich Berechtigten (siehe Abschn. 3) ergeben sich für die rechtsfähige Stiftung keine großen Änderungen.

### 2.4 Die nichtrechtsfähige Stiftung

Nichtrechtsfähige Stiftungen sind mitteilungsverpflichtet, wenn der Stiftungszweck aus Sicht des Stifters eigennützig ist. Gemeinnützige nichtrechtsfähige Stiftungen sind nach wohl zutreffender Ansicht hiervon nicht erfasst. In den Fällen der nichtrechtsfähigen eigennützig Stiftung war jedoch auch vor den Änderungen des TraFinG eine aktive Mitteilung zu veranlassen, sodass es hier mit Ausnahme der allgemeingültigen sonstigen Änderungen gem. Abschn. 3 keine großen Änderungen gibt.

**Hinweis:** Nichtrechtsfähige, aus Sicht des Stifters eigennützige Stiftungen sehen sich nunmehr zudem in speziellen Fällen einer Erweiterung des Kreises der wirtschaftlich Berechtigten durch das TraFinG ausgesetzt.

### 2.5 Die öffentliche Stiftung

Stiftungen des öffentlichen Rechts wie z.B. bundes- oder landeseigene Stiftungen sind nach wie vor nicht mitteilungsverpflichtet, da sie keine Verpflichteten nach dem GwG sind.

## 3. Erweiterte Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten

Zukünftig sind hinsichtlich der wirtschaftlich Berechtigten sämtliche Staatsangehörigkeiten mitzuteilen. Das bislang bestehende Wahlrecht, lediglich eine von mehreren Staatsangehörigkeiten mitzuteilen, ist entfallen.

Eine Nachmeldung lediglich der noch nicht erfassten Staatsangehörigkeiten ist nicht geboten. Erforderlich wird die Nachmeldung der Staatsangehörigkeit erst, wenn aus einem anderen Grund die Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten zu aktualisieren sind.

**Hinweis:** Entsprechendes dürfte auch für die Namensangaben der wirtschaftlich Berechtigten gelten. Das zuständige Bundesverwaltungsamt (BVA) hat in den jüngst veröffentlichten Rechtsanwendungshinweisen zum GwG (Stand: 1.8.2021) klargestellt, dass sämtliche im jeweiligen amtlichen Ausweisdokument ausgewiesenen Vor- und Nachnamen anzugeben sind. Dies dürfte in der Praxis bei bisherigen Mitteilungen nicht unbedingt beherzigt worden sein.

#### 4. Sanktionierung und Bußgelder

Hervorzuhebende Änderungen im Bereich der Sanktionen sieht das TraFinG nicht vor. Es verbleibt im Wesentlichen bei der bestehenden Rechtslage, wonach für Ordnungswidrigkeiten mittels eines leichtfertigen Verstoßes gegen die Mitteilungspflichten ein Bußgeldrahmen von bis zu 100.000 € vorgesehen ist; geschieht dies vorsätzlich, steigt der Betrag auf 150.000 €.

Für schwerwiegende, wiederholte oder systematische Verstöße erhöht sich der Bußgeldrahmen auf bis zu 1 Mio. € oder bis zum Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen wirtschaftlichen Vorteils.

Zusätzlich werden Verstöße auf den Internetseiten des BVA im Rahmen des sog. „naming and shaming“ veröffentlicht.

## Empfehlung

Vor dem Hintergrund der teils tiefgreifenden Neuregelungen durch das TraFinG sollte nicht nur der aktuelle Handlungsbedarf festgestellt werden. Wir empfehlen insbesondere den gGmbHs und den rechtsfähigen Stiftungen, darüber hinaus einen laufenden Prozess einzurichten, nach dem sichergestellt wird, dass zukünftig sämtliche mitteilungspflichtigen Daten fristgerecht und vollständig bereitgestellt werden, um empfindliche Bußgelder zu vermeiden. Zusätzlich sollten auch die bisherige Einhaltung der Mitteilungspflichten kritisch analysiert und das Erfordernis etwaiger Berichtigungsmittelungen festgestellt werden.

## KIRCHENRECHT / ARBEITSRECHT

# Die Einigungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz

## Bericht über die Novellierung des § 36a MVG-EKD

**Die Praxis zeigt, dass es seit der Novellierung des § 36a MVG-EKD vermehrt zu Einigungsstellenverfahren kommt. Ob das Gebrauchmachen von dem deutlich flexibleren Streitschlichtungsinstrument der Einigungsstelle eine Veränderung in der Streitkultur von Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung nach sich ziehen wird, bleibt abzuwarten. Nachfolgend wird ein Überblick über das novellierte Einigungsstellenverfahren gegeben.**

### 1. Erwartungen an ein Einigungsstellenverfahren

Von ihrer Intention her dient die Einigungsstelle dazu, eine abschließende, umfassende und für alle Beteiligten im Einzelfall sinnvolle Lösung bei Regelungsstreitigkeiten zwischen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten nach § 40 MVG-EKD zu finden. Sie dient dazu, eine den Bedingungen der konkreten Dienststelle und den Bedürfnissen der Mitarbeiter gerecht werdende Lösung zu erarbeiten. Damit verfolgt die Einigungsstelle einen sehr viel umfassenderen Prüfungsansatz, als dies bei einer auf die Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkten Entscheidung

des Kirchengerichts der Fall wäre. Der von den Beteiligten als positiv empfundene Ausgang eines Einigungsstellenverfahrens hängt entscheidend von der Kommunikationsbereitschaft der Beteiligten ab, insbesondere inwiefern die Beteiligten eine Bereitschaft erkennen lassen, sich mit den streitigen mitbestimmungspflichtigen Regelungspunkten konstruktiv auseinanderzusetzen.

### 2. Zum Inhalt der Neuregelung

Mit Wirkung ab 1.1.2020 ist die Neuregelung des § 36a MVG-EKD in Kraft getreten. Die Einigungsstelle und nicht das Kirchengericht entscheidet, sofern Streit zwischen der Mitarbeitervertretung (MAV) und der Dienststellenleitung über einen Fall der Mitbestimmung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten besteht. Häufiger Streitpunkt sind in der Praxis Fragen des Arbeitszeitrechts, insbesondere im Rahmen der Dienstplanung.

### 3. Wie kommt eine Einigungsstelle zustande?

Eine Einigungsstelle kann durch Abschluss einer Dienstvereinbarung zwischen Dienststellenleitung und Mitarbei-



tervertretung als sog. ständige Einigungsstelle gebildet werden oder ad hoc, also anlassbezogen, um einen regelungsbedürftigen Punkt im Einzelfall einer Klärung zuzuführen. Im letztgenannten Fall geschieht die Bildung der Einigungsstelle auf Antrag der Mitarbeitervertretung oder der Dienststellenleitung. Dieser Antrag ist fristgebunden und muss innerhalb von zwei Wochen nach festgestellter Nichteinigung der Gegenseite zugehen. Wird diese Frist versäumt, ist das Mitbestimmungsverfahren ohne Einigung beendet und die streitige Maßnahme darf nicht durchgeführt werden.

Mit seiner Entscheidung vom 7.12.2020 (Az.: II-0124/30-2020) hat der Zweite Senat für mitarbeiterrechtliche Streitigkeiten des Kirchengerichtshofs der Evangelischen Kirche in Deutschland (KGH) der von einer der Parteien dieses Verfahrens vertretenen Rechtsauffassung eine Absage erteilt, dass das Kirchengericht so lange entscheidungsbefugt bleibt, wie eine Einigungsstelle noch nicht

besteht, also gebildet wurde. Es widerspreche dem Regelungszweck des novellierten § 36a MVG-EKD, wenn die Dienststellenleitung ein Wahlrecht hätte, eine Einigungsstelle zu beantragen oder das Kirchengericht anzurufen.

Das Verfahren der Anrufung der Einigungsstelle endet im Einigungsfall mit einer Verständigung von Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung über das Tätigwerden der Einigungsstelle, die Person des Vorsitzenden der Einigungsstelle und den regelungsbedürftigen (mitbestimmungspflichtigen) Gegenstand. Damit ist zugleich der Rahmen für das Tätigwerden der Einigungsstelle einschließlich einer etwaigen Beschlussfassung festgelegt. Das Kirchengericht ist zur Entscheidung berufen, sofern es Streit im Zusammenhang mit der Bildung der Einigungsstelle gibt, etwa weil keine gemeinsame Verständigung auf den Einigungsstellenvorsitzenden erfolgen konnte oder sich einer der Beteiligten darauf beruft, die Einigungsstelle sei nicht fristgerecht angerufen worden.



**Hinweis:** In diesen Fällen prüft das Kirchengericht, ob die Voraussetzungen für die Bildung einer Einigungsstelle vorliegen und entscheidet über die Bestellung des Vorsitzenden.

#### 4. Personelle Zusammensetzung der Einigungsstelle

Das Gesetz gibt für die personelle Zusammensetzung der Einigungsstelle vor, dass sie aus je zwei beisitzenden Mitgliedern, die von der Mitarbeitervertretung und der Dienststellenleitung bestellt werden, sowie einem oder einer Vorsitzenden, der oder die das Amt unparteiisch ausübt, besteht. Der oder die Vorsitzende wird gemeinsam von der Mitarbeitervertretung und der Dienststellenleitung bestellt. Die Beisitzer der Einigungsstelle müssen nicht zwingend Mitglieder der Dienststelle sein. Sie sind keine Vertreter der sie benennenden Parteien. Die zulässige Zahl der Beisitzer ist bereits im Gesetz genannt. Hieraus ergibt sich, dass die Anzahl der Beisitzer nicht parteidispositiv ist, die Beteiligten sich also nicht auf eine von der gesetzlich vorgegebenen Anzahl von je zwei Beisitzern pro Seite abweichende Anzahl von Beisitzern verständigen können. Eine Vertretung durch Verfahrensbevollmächtigte ist für beide Seiten zulässig.

#### 5. Ablauf einer Einigungsstellensitzung

Besondere Ablaufphasen existieren im Einigungsstellenverfahren nicht. Das MVG-EKD selbst hat nur wenige Verfahrensvorschriften kodifiziert. Das unverzügliche Tätigwerden der Einigungsstelle nach Anrufung gehört ebenso dazu wie z.B. der Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens. Das Einigungsstellenverfahren selbst ist nicht öffentlich, allerdings stehen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung jeweils ein eigenes Teilnahmerecht an der Einigungsstellensitzung zu (sog. Parteiöffentlichkeit). Die Zulassung weiterer Personen wie z.B. Zeugen oder Sachverständige durch die Einigungsstelle ist zulässig und in bestimmten Fallkonstellationen auch geboten. Die Einigungsstelle hat den zu entscheidenden Regelungsstreit von Amts wegen aufzuklären, was bedingt, dass sie berechtigt ist, selbsttätig Schritte einzuleiten, die der Lösung dienen (wie etwa die Einholung zusätzlicher Informationen von den Parteien, Beschäftigten oder Sachverständigen/Zeugen).

#### 6. Zum Prüfungsumfang der Einigungsstelle

Auch zu der Frage, ob die Einigungsstelle auf die Prüfung der zuvor von der MAV schriftlich geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe beschränkt ist, hat der KGH in dem oben zitierten Beschluss vom 7.12.2020 bereits Stellung genommen und entschieden, dass die

Verweigerung der Zustimmung in einer Angelegenheit nach § 40 MVG-EKD und damit auch zu einem Dienstplan nach § 40 Buchst. d MVG-EKD an keinen besonderen Grund gebunden ist, insbesondere nicht an den Katalog des § 41 Abs. 1 MVG-EKD.

**Hinweis:** Die Einigungsstelle kann demnach nach Wunsch der Beteiligten auch unabhängig vom konkreten Streitfall grundsätzliche, zukünftig streitausschließende Regelungen erarbeiten. Dies bedeute – so das Kirchengericht – für die schriftliche Zustimmungsverweigerung, dass die Mitarbeitervertretung grundsätzlich jeden auf das jeweilige Beteiligungsrecht bezogenen Grund heranziehen kann.

#### 7. Beendigung des Einigungsstellenverfahrens

Die Einigungsstelle endet mit der Einigung der Beteiligten, andernfalls durch Beschluss der Einigungsstelle. Die Beisitzer der Einigungsstelle können sich etwa auf einen Dienstvereinbarungsentwurf verständigen. Möglich ist es auch, dass die Beteiligten eine Regelungsabrede vereinbaren. Denkbar ist ferner ein einvernehmlicher Einigungsstellenbeschluss, der die Einigung zwischen den Parteien ersetzt. Sofern keine Sachentscheidung gewünscht ist, können die Beteiligten auch eine Einstellung des Verfahrens beantragen oder den Antrag (mit Zustimmung der Gegenseite) zurücknehmen.

Kommt es weder zu einer Einigung noch zu einem einvernehmlichen Einigungsstellenspruch, erfolgt ein streitiger Spruch der Einigungsstelle. Hierfür gibt § 36a Abs. 4 Satz 2 MVG-EKD Verfahrensvorschriften vor.

Zum Zeitpunkt einer der Beschlussfassung vorangehenden Beratung sowie der Beschlussfassung selbst ist die Einigungsstelle nicht länger parteiöffentlich. Beratung und Abstimmung finden somit unter ausschließlicher Anwesenheit der Mitglieder der Einigungsstelle in einem gegebenenfalls mehrstufigen Abstimmungsverfahren statt. Da der Spruch der Einigungsstelle nicht schriftlich niedergelegt werden muss, beginnen Fristen für die Geltendmachung eines Rechtsmittels bereits mit Verkündung des Einigungsstellenspruchs zu laufen.

#### 8. Gerichtliche Überprüfung des Einigungsstellenspruchs

Bezüglich des Umfangs der Rechtskontrolle ist zwischen zeitlich und inhaltlich limitierten Überprüfungspunkten einerseits sowie zeitlich und inhaltlich unbegrenzt geltend zu machenden Überprüfungspunkten andererseits zu unterscheiden. § 36a Abs. 4 Satz 5 MVG-EKD legt fest, dass die Überschreitung der Grenzen billigen Ermessens

(nur) innerhalb einer Frist von einem Monat von der Mitarbeitervertretung oder der Dienststellenleitung vor dem Kirchengenicht geltend gemacht werden kann. Die dort genannte Beschränkung des Prüfungsmaßstabs betrifft allerdings allein die Ermessensübung durch die Einigungsstelle. Eine Verletzung vorrangigen Rechts kann das Kirchengenicht hingegen zeitlich unbegrenzt und ohne Restriktionen prüfen.

## 9. Kosten der Einigungsstelle

Am 1.6.2020 ist die Verordnung über die Entschädi-

gung für die Mitglieder von Einigungsstellen nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD in Kraft getreten. Vorsitzende erhalten hiernach für das gesamte Verfahren eine Entschädigung zwischen 500 und 2.000 €; Beisitzer, die der Einrichtung/Dienststelle nicht angehören, eine Entschädigung i.H. von 30% der Entschädigung des Vorsitzenden. Bei einer Verfahrensbeendigung vor Durchführung einer mündlichen Verhandlung reduziert sich die Entschädigung auf 50%. Die Vergütung von Rechtsanwälten als Verfahrensbevollmächtigten bestimmt sich nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG).

## KURZ NOTIERT

# Änderung des AEAO aufgrund der Gemeinnützigkeitsreform 2020

**Mit einer Eingabe vom 26.7.2021 hatte sich das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) gegenüber dem BMF dafür eingesetzt, die Anwendungserlasse zur Abgabenordnung (AEAO) und zum Umsatzsteuergesetz (UStAE) kurzfristig an die durch das Jahressteuergesetz 2020 eingeführten Rechtsänderungen anzupassen.**

Das BMF hat mit Schreiben vom 6.8.2021 (zumindest) den AEAO mit sofortiger Wirkung geändert. Allerdings bedeutet das auch, dass die Anwendungsfragen des ermäßigten Umsatzsteuersatzes damit vorerst (hoffentlich lediglich vorläufig) unbeantwortet und daraus entstehende Rechtsunsicherheiten bestehen bleiben. Der Berufsstand kommentierte die Änderungen unter dem 11.8.2021 wie folgt.

Positiv bewerten die IDW-Experten, dass das BMF Rechtssicherheit für die Behandlung einer Beteiligung an einer gemeinnützigen Kapitalgesellschaft geschaffen hat, indem es diese nun als sog. nutzungsgebundenes Vermögen einordnet. Allerdings seien die Erläuterungen der Finanzverwaltung an einigen Stellen sehr knapp ausgefallen oder widersprechen dem Normzweck. Dies trifft – so das IDW – im Besonderen auf die Ausführungen zu dem „planmäßigen Zusammenwirken“ zwischen mehreren gemeinnützigen Körperschaften gem. § 57 Abs. 3 Satz 1 AO zu. Nach der vom IDW vertretenen Auffassung ist die durch die Finanzverwaltung vorgenommene, einschränkende Auslegung des Anwendungsbereichs, d.h. ausschließliche Einbeziehung von Kooperationen mit Betrie-

ben gewerblicher Art, nicht mit dem Regelungszweck vereinbar. Vielmehr sollten auch Kooperationen mit juristischen Personen des öffentlichen Rechts, soweit diese auf die Verfolgung eines steuerbegünstigten Zwecks gerichtet sind, erfasst werden.

Entsprechendes gelte für die Einschränkung des Vertrauensschutzes auf solche Fälle, in denen sich die Körperschaft den Steuerbescheid und die Satzung des Kooperationspartners hat vorlegen lassen. Es sollte – in entsprechender Anwendung des § 58a Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 AO – für die Gewährung von Vertrauensschutz im Hinblick auf die Gemeinnützigkeit des Leistungsempfängers und der konkreten Verwendung zugewendeter Mittel vielmehr ausreichen, wenn sich der Leistende die Gemeinnützigkeit des Kooperationspartners durch Vorlage eines der nachfolgend aufgeführten Dokumente (jeweils in der nach § 63 Abs. 5 AO geforderten Aktualität) nachweisen lässt:

- » Steuerberaterbescheinigung,
- » Freistellungsbescheid oder
- » „Anlage Gemeinnützigkeit“ zum Körperschaftsteuerbescheid (ersatzweise Feststellungsbescheid nach § 60a AO).

**Hinweis:** Zur Eingabe des IDW s.u. IDW Aktuell vom 29.7.2021; zur hier vorgetragenen IDW-Auffassung s.u. <https://www.idw.de/idw/idw-aktuell/bmf-schreiben-zur-aenderung-des-aeao-aufgrund-der-gemeinnuetzigkeitsreform-2020/131530>



## Umsatzsteuerfreie Leistungen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie

Leistungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Eindämmung und Bekämpfung der Covid-19-Pandemie von Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder anderen Einrichtungen, die keine systematische Gewinnerzielung anstreben, erbracht werden, können gem. Billigkeitsregelung des BMF als eng mit der Sozialfürsorge und der sozialen Sicherheit verbundene Leistungen angesehen und nach § 4 Nr. 18 UStG als umsatzsteuerfrei behandelt werden. Die Billigkeitsregelung kommt sowohl für den Veranlagungszeitraum 2020 als auch 2021 zur Anwendung.

Das BMF-Schreiben vom 15.6.2021 (Az.: III C 3 - S 7130/20/10005 :015) führt als mögliche begünstigte Leis-

tungen die entgeltliche Gestellung von Personal, Räumlichkeiten, Sachmitteln oder die Erbringung von anderen Leistungen an Körperschaften privaten oder öffentlichen Rechts, soweit die empfangende Körperschaft selbst Leistungen im Zusammenhang mit der Eindämmung und Bekämpfung der Covid-19-Pandemie erbringt, auf. Dabei ist unbeachtlich, ob die erbrachten Leistungen steuerbar sind.

**Hinweis:** Zu beachten sind allerdings die Folgen für den Vorsteuerabzug: Wenn sich leistende Unternehmen auf die im Billigkeitsweg zu gewährende Steuerbefreiung berufen, führt dies zu einem Ausschluss des Vorsteuerabzugs für damit im Zusammenhang stehende Eingangsleistungen.

# Impressum

**PKF Deutschland GmbH** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

EUREF-Campus 10/11 | 10829 Berlin | Tel. +49 30 306 907 -0 | [www.pkf.de](http://www.pkf.de)

Die Inhalte dieser PKF\* Publikation können weder eine umfassende Darstellung der jeweiligen Problemstellungen sein noch den auf die Besonderheiten von Einzelfällen abgestimmten steuerlichen oder sonstigen fachlichen Rat ersetzen. Wir sind außerdem bestrebt sicherzustellen, dass die Inhalte dieser PKF\* Publikation dem aktuellen Rechtsstand entsprechen, weisen aber darauf hin, dass Änderungen der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder der Verwaltungsauffassung immer wieder auch kurzfristig eintreten können. Deshalb sollten Sie sich unbedingt individuell beraten lassen, bevor Sie konkrete Maßnahmen treffen oder unterlassen.

\*PKF Deutschland GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist ein Mitgliedsunternehmen des PKF International Limited Netzwerks und in Deutschland Mitglied eines Netzwerks von Wirtschaftsprüfern gemäß § 319 b HGB. Das Netzwerk besteht aus rechtlich unabhängigen Mitgliedsunternehmen. PKF Deutschland GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft übernimmt keine Verantwortung oder Haftung für Handlungen oder Unterlassungen einzelner oder mehrerer Mitgliedsunternehmen. Die Angaben nach der Dienstleistungsinformationspflichten-Verordnung sind unter [www.pkf.de](http://www.pkf.de) einsehbar.