

Rechtsformwahl und Rechtsfragen bei der Gründung eines „Social Business“

Von Ref. iur. **Shila Allabaei**, Berlin*

Immer häufiger besteht der Wunsch danach, Flüchtlingshilfe in Deutschland zu koordinieren und zu repräsentieren. Nicht selten soll das Engagement einen größeren Umfang einnehmen, z.B. über die Grenzen der Bundesländer hinweg. Daraus folgt das Bedürfnis der Helfer für einen Zusammenschluss, der eine angemessene Vernetzung und Handlungsfähigkeit ermöglicht. Bei der Wahl der richtigen Rechtsform stehen nicht nur Nichtjuristen vor großen Herausforderungen und vielen offenen Fragen.

I. Einleitung

Der Begriff des „Social Business“ geht zurück auf den Friedensnobelpreisträger Muhammad Yunus und beschreibt eine Unternehmensform, in der die Lösung sozialer Probleme unter Verzicht auf spekulative Geschäfte im Vordergrund steht. Angesichts der vermehrten Aufnahme von Flüchtlingen in der Bundesrepublik Deutschland und dem hohen Engagement ehrenamtlicher Helfer in diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, in welcher Rechtsform sich gründende Verbände agieren sollten. Im Vordergrund steht hierbei natürlich immer die genaue Zweckverfolgung der jeweiligen Gruppe. Der folgende Aufsatz soll Ansätze und Hilfestellungen bei der Beantwortung dieser mitunter komplexen Entscheidung bieten. Um in den Genuss steuerrechtlicher Vorteile zu kommen, bietet es sich zudem an, eine gemeinnützige Körperschaft zu gründen. Daher soll auch auf die Grundzüge der Gemeinnützigkeit sowie damit zusammenhängende Themen, insbesondere Spenden und Sponsoring eingegangen werden.

II. Rechtsformwahl

Meist wird sich die Gründung eines Vereins, einer GmbH oder einer Unternehmergesellschaft anbieten, sodass der Fokus auf diesen Rechtsformen liegt. Von der vergleichswisen Betrachtung ausgenommen wurden die Stiftung und die eingetragene Genossenschaft (eG). Beide erscheinen für die Vielzahl der Fälle eher ungeeignet. So ist die e.G. auf die Förderung ihrer eigenen Mitglieder ausgerichtet, während der Zweck des zu gründenden Social Business meist außerhalb des eigenen Mitgliederbestandes angesiedelt sein wird. Die Stiftung wiederum dient allein dem in ihrer Satzung festgehaltenen Stiftungszweck; dieser ist statisch und kann nicht flexibel an aktuelle Begebenheiten angepasst werden. Außerdem unterliegt die Stiftung der strengen Stiftungsaufsicht.

1. Verein

Eine mögliche Variante ist die Gründung des Social Business in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins. Die Vereinsform ist insbesondere dann ratsam, wenn ein großer Mitgliederbestand gewünscht ist und eine starke Fluktuation erwartet werden kann bzw. möglich sein soll.

a) Gründung

Für die Gründung eines Vereins ist eine Satzung zu entwerfen. Diese ist dem zuständigen Finanzamt empfehlenswerter Weise zur Vorabstimmung in Entwurfsform vorzulegen, sofern eine Anerkennung als gemeinnützig gewünscht ist. Die Prüfung kann je nach Auslastung des zuständigen Finanzamtes mehrere Wochen in Anspruch nehmen, erspart im Gegenzug aber böse Überraschungen im weiteren Verfahren. Nur für den Fall, dass die Satzung ungewöhnliche Regelungen enthält, sollte ferner eine Abstimmung mit dem Vereinsregister (parallel zur Abstimmung mit dem Finanzamt) stattfinden. Als nächster Schritt ist eine Mitgliederversammlung zur Gründung des Vereins einzuberufen. Zur Vereinsgründung sind sieben Gründungsmitglieder notwendig; danach genügen zum Fortbestand des Vereins drei Mitglieder. Die Gründungsmitglieder bestimmen zu Beginn ein oder mehrere Vorstandsmitglieder, die den Verein vertreten. Auch sollte der Antrag auf vorläufige Anerkennung der Gemeinnützigkeit beim Finanzamt erfolgen. Schließlich erfolgt die Anmeldung zum Vereinsregister; die Eintragung erfolgt zumeist binnen weniger Tage.

b) Verwaltung

Die Organe des Vereins sind der Vereinsvorstand sowie die Mitgliederversammlung, vgl. §§ 26, 32 BGB. Wesentliche Entscheidungen werden basisdemokratisch von der Mitgliederversammlung getroffen. Die Aufgabenverteilung zwischen diesen Organen kann sehr flexibel ausgestaltet werden. Wechsel in der Mitgliedschaft erfolgen durch Ein- und Austritt, wobei Eintritte regelmäßig von der Zustimmung des Vorstands abhängig gemacht werden. Zudem besteht die Möglichkeit, verschiedene „Mitgliederklassen“ zu schaffen (außerordentliche Mitglieder, fördernde Mitglieder, passive Mitglieder, Ehrenmitglieder). Gesellschaftsanteile, die - wie bei einer GmbH - veräußert werden, gibt es bei Vereinen nicht, da die Mitgliedschaft als solche kein Vermögensrecht ist, sondern ein Personenrechtsverhältnis begründet.

c) Vorteile

Zu den Vorteilen eines Vereins zählt, dass der Gründungsaufwand gering ist. Insbesondere muss der Verein kein Mindestkapital oder -vermögen bereithalten. Auch die Aufnahme bzw. der Austritt von Mitgliedern erfolgt ohne Beurkundung durch einen Notar. So können sämtliche Unterstützer eines zu gründenden Vereins ohne Umstände Mitglied werden. Auch unterliegt der Verein keinen Bilanzierungspflichten, wie sie für eine GmbH vorgesehen sind; lediglich eine Einnahmenüberschussrechnung ist zu erstellen. Die Verwaltung eines Vereins ist daher einfacher und kostengünstiger als die einer GmbH. Ein weiterer Vorteil ist das geringe persönliche Haftungsrisiko der Vereinsvorstände im Vergleich zu GmbH-Geschäftsführern, vgl. hierzu § 31a BGB.

* Die *Autorin* ist Rechtsreferendarin am Kammergericht Berlin. Zurzeit absolviert sie ihre Anwaltsstation.

d) Nachteile

Im Verein ist der Vorstand zwar ausführendes Organ, ist jedoch erheblich auf den Willen und die Abstimmung der Mitgliederversammlung angewiesen. Diese tagt üblicherweise selten (§ 36 BGB) und beinhaltet eine große Anzahl von Personen, die es zu überzeugen gilt, was sich unmittelbar auf die Handlungsfähigkeit des Vereins auswirken kann.

e) Abgrenzung Idealverein vom wirtschaftlichen Verein

Des Weiteren ist im Verein, in Abgrenzung zur Gesellschaft, eine wirtschaftliche Tätigkeit nur in begrenztem Ausmaß zulässig.

aa) Idealverein § 21 BGB

Die Organisation in Form eines eingetragenen Vereins (e.V.) ist nur möglich (und im Vereinsregister eintragungsfähig) als sog. „Idealverein“, vgl. § 21 BGB. Dessen Hauptzweck muss ideeller, also nicht-wirtschaftlicher Natur sein, d.h. insbesondere rein gesellige, sportliche, kulturelle, wissenschaftliche, soziale, politische, religiöse oder weltanschauliche Zwecksetzungen zum Gegenstand haben.¹ Für die Einordnung und Abgrenzung der Vereinstypen nach § 21 BGB einerseits und § 22 BGB andererseits ist die Absicht, Gewinne zu erzielen, nicht maßgeblich.² Auch kann eine Einordnung als Idealverein nicht (nur) unter Verweis auf die Anerkennung als gemeinnützig seitens des Finanzamts erfolgen.³

Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb des Idealvereins ist jedoch möglich und nicht für die Einordnung als Idealverein schädigend, solange es sich nur um eine Nebentätigkeit gegenüber der nichtunternehmerischen Haupttätigkeit des Vereins handelt (Nebentätigkeitsprivileg).⁴ Die Vorschriften der §§ 21, 22 BGB verfolgen den Zweck, die Sicherheit des Rechtsverkehrs, insbesondere aber den Schutz von Gläubigern zu wahren, indem Vereine mit wirtschaftlicher Zielsetzung auf die dafür zur Verfügung stehenden, handelsrechtlichen Formen verwiesen werden.⁵ Der Gläubigerschutz hat in den Vorschriften des für juristische Personen und Kaufleute geltenden Handelsrechts eine stärkere Berücksichtigung gefunden, was sich insbesondere aus den Vorschriften zu Mindestkapitalausstattung, Bilanzierungs- und Publizitätspflichten und der unbeschränkten Vertretungsmacht ergibt. Diese Schutzinteressen sind nicht tangiert, wenn der Verein im Rahmen des Nebenzweckprivilegs handelt.

Der BGH fordert hierzu eine funktionale Unterordnung (objektiver Maßstab) sowie einen idealen Hauptzweck (subjektiver Maßstab).⁶ Die unternehmerische Tätigkeit muss also dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet

sowie Hilfsmittel zu dessen Erreichung sein.⁷ Dies ist beispielsweise bei dem Betrieb eines Restaurants im Vereinsheim der Fall.

bb) Wirtschaftlicher Verein § 22 BGB

Unterhält der Verein als Hauptzweck einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, handelt es sich hingegen um einen wirtschaftlichen Verein im Sinne des § 22 BGB. Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist anzunehmen, wenn ein Verein (1.) unternehmerisch tätig ist, indem er planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt in einem „äußeren Markt“ anbietet, (2.) seinen Mitgliedern in einem „inneren Markt“ planmäßig und entgeltlich dauerhaft Leistungen zur Verfügung stellt (Scientology Church; Buchgemeinschaft, Einkaufszentralen) oder (3.) einer „genossenschaftlichen Kooperation“ dient, indem Unternehmer einen Teil ihrer Tätigkeit ausgliedern und auf einen Verein übertragen (Taxirufzentrale, ärztliche Abrechnungsstellen).⁸

Der wirtschaftliche Verein erlangt erst durch staatliche Verleihung bzw. Konzessionierung Rechtsfähigkeit.⁹ Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss es der Vereinigung unzumutbar sein, sich in einer anderen, für wirtschaftliche Zusammenschlüsse bundesgesetzlich bereitgestellten Rechtsform zu organisieren (Stichwort Subsidiaritätsgrundsatz).¹⁰ Für die Unzumutbarkeit müssen atypische Umstände dargelegt werden, die die Gründung eines wirtschaftlichen Vereins rechtfertigen könnten. Bislang anerkannt und durch staatliche Verleihung rechtsfähig wurden beispielsweise Trägervereine von Kitas und Schulen, die Betreuung- und Unterrichtsleistungen gegen Entgelt anbieten. In der Diskussion stehen auch Vereine, deren Gegenstand der „Dienst am Menschen“ ist.¹¹ Ob eine Verleihung erfolgt, obliegt der Einzelfallentscheidung der zuständigen Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen; es besteht insofern Rechtsunsicherheit für die Bewerber.

cc) Umwandlung

Es stellt sich die Frage, welche Konsequenzen eine Änderung der vom Verein betriebenen Aktivitäten hätte, wenn diese nachträglich, d.h. nach Eintragung in das Vereinsregister als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb einzustufen wären. Durch Anmeldung des Idealvereins bei dem zuständigen Amtsgericht durch den Vereinsvorstand (§§ 55, 59 BGB) und die darauf folgende Eintragung in das Vereinsregister wird der Verein rechtsfähige juristische Person. Eine Zurückweisung der Anmeldung (vor Eintragung) ist gem. § 60 BGB dann möglich, wenn die Voraussetzungen der §§ 56-59 BGB nicht erfüllt sind. Fallen die Voraussetzungen der Eintragung in das Vereinsregister nachträglich weg, bleibt der Verein rechtsfähig, bis der Registerrichter die Eintragung nach § 395 FamFG

¹ Dörner, in: Schulze u.a., Handkommentar zum BGB, 8. Aufl. 2014, § 21 Rn. 3.

² OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2006, 1698.

³ KG ZStV 2012, 62; Reuter, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 22 Rn. 19b.

⁴ Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2015, § 21 Rn. 4.

⁵ BGH NJW 1983, 569 (570).

⁶ BGHZ 85, 88 (93); OLG Hamm NJW-RR 2003, 899.

⁷ Reuter (Fn. 3), § 22 Rn. 8, 19d.

⁸ BVerfG NJW 1998, 1166; OLG Hamm NJW-RR 2003, 899; Mansel (Fn. 4), § 21 Rn. 4, Dörner (Fn. 1), § 21 Rn. 3.

⁹ Reuter (Fn. 3), § 22 Rn. 55.

¹⁰ BVerwG NJW 1979, 2261.

¹¹ Weitere Einzelbeispiele Reuter (Fn. 3), § 22 Rn. 46.

löscht. Vor der eigentlichen Löschung wird der Verein benachrichtigt. Auch hat er das Recht zum Widerspruch, vgl. § 395 Abs. 2 FamFG. Aus der Löschung folgt dann die Auflösung des Vereins. Eingeleitet wird ein solches Lösungsverfahren von Amts wegen, auf Anregung eines Außenstehenden (§ 24 Abs. 1 FamFG) oder auf Antrag der berufsständischen Organe (§ 380 FamFG).

Um die mit der Löschung verbundene Auflösung des Vereins zu verhindern, müsste bei Bekanntwerden der neuen Voraussetzungen rechtzeitig eine Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft angestrebt oder ein (rechtsunsicherer) Antrag auf staatliche Verleihung nach § 22 BGB gestellt werden.

Der hier in Betracht kommende Formwechsel von eingetragenen Verein zur GmbH/UG ist nach § 272 Abs. 1 UmwG möglich durch notariell zu beurkundenden Umwandlungsbeschluss (§ 193 Abs. 3 S. 1 UmwG) der Vereinsmitglieder. Soll der bisherige Vereinszweck in neuer Rechtsform fortgeführt werden, muss der Beschluss 3/4 der anwesenden Stimmberechtigten umfassen, vgl. §§ 275 Abs. 2 S. 1, 184 Abs. 2 UmwG. Soll der Vereinszweck hingegen geändert werden (§ 33 Abs. 1 S. 2 BGB), müssen alle Mitglieder, d.h. sowohl die anwesenden als auch die nicht erschienenen Mitglieder, zustimmen, vgl. § 275 Abs. 1 UmwG. Des Weiteren muss der Verein die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft erlangen. Nach § 272 Abs. 2 UmwG ist der Rechtsformwechsel nur zulässig, wenn die Vereinssatzung und landesrechtliche Bestimmungen¹² nicht entgegenstehen.

Durch den Formwechsel werden die bisherigen Mitgliedschaften zu Anteilen an der Gesellschaft und zu Teilrechten, vgl. § 280 UmwG. Jedoch müssen nicht alle bisherigen Mitglieder Gesellschafter werden, vgl. § 283 UmwG. Für gemeinnützige Vereine gelten i.Ü. die Vorschriften zur Abfindung (§§ 207-212 UmwG) nicht, vgl. § 282 Abs. 2 UmwG.

2. GmbH

Eine weitere Variante wäre die Gründung in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Die GmbH ist nur geeignet, wenn der Gesellschafterbestand auf Dauer angelegt und nicht von häufiger Fluktuation geprägt sein soll, da die Gesellschaft auf einen kleineren Gesellschafterkreis ausgelegt ist.

a) Gründung

Für die Gründung ist mindestens ein Gründungsgesellschafter erforderlich, vgl. § 1 GmbHG. Außerdem ist ein Gesellschaftsvertrag im Sinne des § 3 GmbHG zu entwerfen. Dieser ist, wie bei der Vereinsgründung, dem Finanzamt vorzulegen. Bei der Gründung bestellt die Gründungsgesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer, die die Geschäfte führen und die Gesellschaft gegenüber Dritten vertreten, § 6 GmbHG. Es folgt die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages,

§ 2 Abs. 1 GmbHG. Sodann ist, sofern gewünscht, ein Antrag auf vorläufige Anerkennung der Gemeinnützigkeit bei dem Finanzamt zu stellen. Es folgen die Kontoeröffnung und die Einzahlung des Stammkapitals. Das Stammkapital muss mindestens 25.000 € betragen, wovon bei Anmeldung der Gesellschaft 12.500 € eingezahlt sein müssen, vgl. § 5 GmbHG. Schließlich erfolgt nach § 7 GmbHG die Eintragung der Gesellschaft bei dem zuständigen Handelsregister, sowie die steuerliche Anmeldung bei Finanzamt.

b) Verwaltung

Organe der Gesellschaft sind der oder die Geschäftsführer (§ 35 GmbHG) sowie die Gesellschafterversammlung (§ 48 GmbHG). Die Gesellschafterversammlung ist das höchste Entscheidungsgremium. Es lenkt die Geschäftstätigkeit und bestimmt Leitlinien und Schwerpunkte der gesellschaftlichen Tätigkeit. Es handelt sich hier, im Gegensatz zur vereinsrechtlichen Mitgliederversammlung, üblicherweise jedoch nicht um einen ständig wechselnden, beliebig großen Personenkreis; der Gesellschafterbestand ist vielmehr auf Dauer und Beständigkeit in einem überschaubaren Rahmen angelegt.

c) Vorteile

Vorteil einer GmbH ist die Wahrnehmung nach außen als „unternehmerische“ Rechtsform, wenn die Ausgestaltung des „Business“ im Social Business unterstrichen werden soll. Die GmbH ist durch die überschaubare Anzahl von Gesellschaftern insgesamt handlungsfähiger. Auch können den Geschäftsführern Weisungen erteilt werden. Die GmbH steht zudem im Eigentum der Gesellschafter, vgl. § 14 GmbHG.

d) Nachteile

Auf Grund der Erfordernisse notarieller Beurkundung der Satzung, sowie des Eintritts der Gesellschafter geht mit der GmbH ein höherer Gründungsaufwand einher. Dadurch sind gleichzeitig die Gründungskosten höher als bei der Vereinsgründung. Auch im weiteren Gesellschaftsalltag sind Ein- und Austritte von Gesellschaftern notariell zu beurkunden. Schließlich ergeben sich im Rahmen der laufenden Gesellschaftsverwaltung erhöhte Anforderungen an eine kaufmännische Buchführung, da die GmbH nicht nur eine Einnahmenüberschussrechnung zu erstellen hat, sondern nach dem Handelsgesetzbuch bilanzierungspflichtig ist.

3. Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

Als Abwandlung bzw. Variante der GmbH kann auch eine Gründung in der Rechtsform einer Unternehmergesellschaft (UG) angestrebt werden. In diesem Fall muss nicht auf Anhieb ein Stammkapital von 25.000 € eingezahlt, sondern es kann ein beliebiger, geringerer Betrag gewählt werden, vgl. § 5a GmbHG. Das heißt, auch ein Stammkapital von nur einem Euro ist möglich. 25% des jährlichen Gewinns sind zur Rücklagenbildung abzuführen, bis der Betrag von 25.000 € erreicht (und damit eine Umwandlung in eine GmbH möglich) ist, vgl. § 5a Abs. 3 GmbHG. Bis zum Abschluss der Rücklagenbildung im Sinne des § 5 Abs. 4 GmbHG geht

¹² Betrifft nur kraft staatlicher Verleihung rechtsfähige Vereine; bisher keine anderweitigen, landesrechtlichen Bestimmungen ersichtlich, vgl. *Katschinski*, in: Semler/Stengel, Kommentar zum UmwG, 3. Aufl. 2012, § 272 Rn. 18.

diese Pflicht dem steuerrechtlichen Gebot der zeitnahen Mittelverwendung (§ 55 Abs. 1 Nr. 5 AO) vor.¹³

Der Vorteil der UG besteht darin, dass im Fall des Scheiterns des Projekts keine großen Geldbeträge rückabgewickelt werden müssten. Das einer GmbH auf Grund des höheren Stammkapitals entgegengebrachte, größere Vertrauen wird auf Grund der wahrscheinlich vorliegenden, gemeinnützigen Zweckverfolgung wohl kein ausschlaggebendes Argument sein, das für die sofortige Gründung in Form einer GmbH spricht.

4. Sonderform: Ausgliederung einer GmbH durch Verein

Möglich ist auch die Gründung eines Vereins, der seinerseits eine gemeinnützige GmbH ausgliedert. Der Verein behält die Einordnung als Idealverein, wenn eine rechtliche und organisatorische Trennung von der Gesellschaft besteht. Dann wird die geschäftliche Tätigkeit der Gesellschaft nicht als eigene unternehmerische Betätigung des Vereins eingeordnet, welche ggf. nicht mit den Zwecken des Idealvereins vereinbar wäre.¹⁴ Hierfür ist wesentlich, dass die ausgegliederte Gesellschaft ihren Gläubigern alle Sicherheiten bietet, die mit der Rechtsform einer solchen Gesellschaft verbunden sind. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb im Sinne der §§ 21, 22 BGB auch dann nicht zu erblicken, wenn dem Verein sämtliche Anteile gehören und er mit ihr personell in vielfacher Hinsicht verflochten ist und geschäftsleitende Befugnisse in der von ihm allein beherrschten Gesellschaft ausübt.¹⁵

Die Ausgliederung ist solange problemlos möglich, wie lediglich eine der Körperschaften den Status der Gemeinnützigkeit aufweisen soll. Sofern sowohl Verein, als auch ausgegliederte Gesellschaft den Status der Gemeinnützigkeit haben sollen, können mitunter Komplikationen auftreten. Insbesondere kann es zu Problemen mit der Tatbestandsvoraussetzung der „Unmittelbarkeit“ der Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke kommen, vgl. § 57 AO. Zudem kann ein im Steuerbegünstigungsrecht zulässiger Zweckbetrieb (§ 65 AO) des Vereins einen im Sinne der §§ 21, 22 BGB nicht mehr vom Nebenzweckprivileg umfassten wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb darstellen und der Einordnung als Idealverein entgegenstehen. Daran anknüpfend kann ein steuerfreier Zweckbetrieb im Sinne von § 65 AO abgelehnt, und stattdessen ein steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb (§ 14 AO) von den Behörden angenommen werden.

III. Sonstiges

1. Verfolgung gemeinnütziger Zwecke

Die Voraussetzungen der Anerkennung einer Körperschaft als gemeinnützig lassen sich den §§ 51 ff. AO entnehmen. Neben dem Erfordernis einer Körperschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 KStG richtet sich die Gemeinnützigkeit als solche nach § 52 AO. Eine Körperschaft verfolgt gemeinnützige Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allge-

meinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Als Förderung der Allgemeinheit gesetzlich anerkannt ist insbesondere die Förderung der Hilfe für politisch, rassistisch oder religiös Verfolgte und für Flüchtlinge (§ 52 Abs. 2 Nr. 10 AO). Außerdem muss die Zweckverfolgung den Voraussetzungen der Selbstlosigkeit (§ 55 AO), Ausschließlichkeit (§ 56 AO), Unmittelbarkeit (§ 57 AO) und dem danach ausgerichteten Satzungsinhalt (§ 59 AO) entsprechen. Es ist zudem zu beachten, dass die Steuerpflicht bereits im Gründungsstadium entsteht, nicht erst mit der Eintragung in das Handels- oder Vereinsregister.

Die Anerkennung als gemeinnützig führt zur Befreiung von der Körperschaftsteuer (sonst 15% des zu versteuernden Einkommens), Gewerbesteuer (sonst mind. 7% des Ertrags), Grundsteuer (je nach Einheitswert), Erbschaft- und Schenkungsteuer (7-30% je nach Vermögen) und Grunderwerbsteuer (je nach Bundesland 3,5-6,5% der Bemessungsgrundlage). Die Umsatzsteuer ermäßigt sich grundsätzlich von 19% auf 7%.

Ein bewusst herbeigeführter Ausstieg der Körperschaft aus der Gemeinnützigkeit ist möglich und könnte durch Zweckänderung oder Umstrukturierung erreicht werden. Damit geht allerdings auch die Beendigung der steuerbegünstigten Tätigkeit und der Eintritt in die volle Steuerpflicht einher. Gleichzeitig würde die Gesellschaft von den gemeinnützigkeitsrechtlichen Restriktionen entbunden. Zu beachten wäre in diesem Fall, dass Spenden nicht mehr empfangen werden dürften. Das bisher eingenommene Vermögen unterläge auch nachträglich der Vermögensbindung an die gemeinnützigen Zwecke.¹⁶

2. Keine Bereicherung

In § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 AO ist geregelt, dass die Gesellschafter einer gemeinnützigen Körperschaft keine Gewinnanteile und sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten dürfen. Sowohl offene als auch verdeckte Gewinnausschüttungen sind damit von vornherein untersagt. Auch besteht ein allgemeines Begünstigungsverbot gem. § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO sowie ein Angemessenheitsgebot.¹⁷ Ist die Körperschaft als gemeinnützig anerkannt, gilt im Übrigen das Prinzip der Selbstlosigkeit, § 55 AO. Hierzu gehören folgende Grundsätze:

- Mittel dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder oder Gesellschafter dürfen keine Gewinnanteile und in ihrer Eigenschaft als Mitglieder auch keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten.
- Die Mitglieder dürfen im Fall der GmbH bei ihrem Ausscheiden oder bei Auflösung der Körperschaft nicht mehr als ihre eingezahlten Kapitalanteile zurückerhalten.
- Keine Person darf durch Ausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden.

¹³ Oberbeck/Winheller, DStR 2009, 516.

¹⁴ BGH NJW 1983, 569 (570).

¹⁵ BGH NJW 1983, 569 (571).

¹⁶ Schauhoff, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, § 10 Rn. 130 ff.

¹⁷ Schauhoff (Fn. 16), § 9 Rn. 114 ff.

- Bei Auflösung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zwecks darf das Vermögen, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Mitglieder übersteigt, nur für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden (Grundsatz der Vermögensbindung).
- Mittel müssen grundsätzlich zeitnah für ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden

Verstöße der Gesellschafter bzw. Geschäftsführer gegen die Zweckbindung des Vermögens können strafrechtlich, insbesondere wegen Untreue (§ 266 StGB), geahndet werden.

Der Befürchtung, einzelne Gesellschafter könnten ihre Anteile (gewinnbringend) weiterveräußern, kann in der Satzung zudem durch Aufnahme einer Vinkulierungsvorschrift begegnet werden. Darin würde bestimmt, dass der Anteilsverkauf nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter erfolgen darf. Auch können Gründe aufgeführt werden, aus denen die Zustimmung verweigert werden kann.

3. Aufsicht

Unabhängig davon, ob eine Gründung in Form einer GmbH, Unternehmersgesellschaft oder als Verein erfolgt, sind keine Aufsichtszwänge zu befürchten. So gibt es keine der „Stiftungsaufsicht“ (§§ 80-88 BGB sowie jeweilige Landesstiftungsgesetze) vergleichbare Kontrolle. Lediglich für den Bereich von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen sieht § 32 Abs. 1 KWG die Erlaubnispflicht seitens der BaFin vor.

4. Zuwendungsbestätigung (= Spendenquittung), Sponsoring

Zuwendungen werden in § 10b EStG definiert als Spenden und Mitgliedsbeiträge. Spenden sind freiwillige Leistungen zur Förderung gemeinnütziger Zwecke, die ohne Anspruch auf eine Gegenleistung gegeben werden. Die Zuwendung muss an eine gemeinnützige Körperschaft erfolgen, d.h. die Körperschaft muss zu diesem Zeitpunkt im Hinblick auf die Zuwendungsbestätigung bereits gegründet sein. Zuwendungsbestätigungen können jedoch bereits dann ausgestellt werden, wenn die Körperschaft vom Finanzamt als vorläufig gemeinnützig erklärt wurde. Für die Bestätigungen müssen die Mustervordrucke des BMF verwendet werden. Die Spende muss zudem unentgeltlich erfolgen, was in Fällen des sog. Sponsoring nicht erfüllt ist.¹⁸ Das von Spenden abzugrenzende Sponsoring bezeichnet die Gewährung von Geld oder geldwerten Vorteilen durch Unternehmen zur Förderung von Personen, Gruppen und/oder Organisationen in sportlichen, kulturellen, kirchlichen, wissenschaftlichen, sozialen, ökologischen oder ähnlich bedeutsamen gesellschaftspolitischen Bereichen. Diese Leistung erfolgt jedoch nicht nur aus altruistischen Zwecken, sondern ist zugleich auf die Förderung des eigenen Unternehmens, insbesondere durch Marketing, gerichtet.

Sponsoring umfasst die aktive Mitwirkung an Werbemaßnahmen, indem z.B. ein Link auf der Homepage der Körperschaft zum Sponsor führt, oder Werbeanzeigen in

Publikationen geschaltet werden. Der Status der Gemeinnützigkeit wird durch das Sponsoring nicht gefährdet. Jedoch ist zu beachten, dass Tätigkeiten, die als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb einzustufen sind, der Umsatzsteuerpflicht unterfallen. Kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb und damit umsatzsteuerfrei wäre ein Hinweis (ohne Hervorhebung/Link) auf die Unterstützung durch den Sponsor, bzw. die Erlaubnis an den Sponsor, selbst mit dem Namen der Körperschaft bzw. dessen Unterstützung zu werben. Nur eine am Markt anbietende Tätigkeit führt zur Steuerpflicht. Diese Pflicht wird durch das bloße Akquirieren von Spenden nicht ausgelöst, da eine lediglich nachfragende, im Gegensatz zur anbietenden, Tätigkeit vorläge.¹⁹ Sobald im Austausch von Leistung und Gegenleistung gehandelt wird, ist ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb zu bejahen (für den im Falle des Vereins allerdings wiederum das Nebenzweckprivileg greifen kann).

Bei umsatzsteuerpflichtigem Sponsoring entsteht eine Umsatzsteuer in Höhe von 19% auf die Leistung des Sponsors; dies gilt auch für Sachspenden, deren Wert durch Schätzung ermittelt wird (Ausnahme: Sachmittel ist nur geringwertiges Geschenk, d.h. der Wert liegt nicht über 35 €). Als Generalausnahme bleibt es dabei, dass keine Umsatzsteuerpflicht besteht, wenn es sich um Kleinunternehmer handelt (Umsätze des vorangegangenen Jahres unter 17.500 €, geschätzter Umsatz des laufenden Jahres nicht über 50.000 €).²⁰

IV. Ergebnis

Die Gründung des Social Business ist in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins, einer GmbH oder einer Unternehmersgesellschaft möglich. Sofern der Zweck der Körperschaft ein „unternehmerisches Auftreten“ beinhaltet, bietet sich die GmbH bzw. Unternehmersgesellschaft an. Sofern sämtliche Unterstützer beteiligt werden sollen, wäre eher der Verein zu empfehlen. Beim Verein sollte aber regelmäßig kontrolliert werden, ob die wirtschaftliche Tätigkeit noch vom Nebenzweckprivileg erfasst ist. Ist dies nicht mehr der Fall, kann die Körperschaft in eine GmbH umgewandelt werden. Außerdem besteht die Möglichkeit, in den Genuss steuerlicher Befreiungen durch die Anerkennung der Körperschaft als gemeinnützig zu kommen. Bei der Entgegennahme von Spenden sollte zudem stets die Abgrenzung zum Sponsoring beachtet werden, um nicht die auf Gemeinnützigkeit basierenden Vorteile nachträglich einzubüßen.

¹⁸ Schauhoff (Fn. 16), § 11 Rn. 21 ff., 41 ff.

¹⁹ Reuter (Fn. 3), § 22 Rn. 28.

²⁰ Schauhoff (Fn. 16), § 7 Rn. 52 ff.