

Von: Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte <thomas.hoehne@h-i-p.at>
Gesendet: Montag, 13. Dezember 2021 14:39
An: Kanzlei De Pauli
Betreff: Vereinsrechtsnewsletter 4/21

Wenn der Newsletter nicht richtig dargestellt wird, [klicken Sie hier](#).



Höhne
In der Maur **lummerstorfer**
& Partner
Rechtsanwälte

Der Vereinsrechtsnewsletter 4/2021

Neues und Wissenswertes aus dem
Vereinsrechtsdschungel

Ein Service von www.vereinsrecht.at

Inhaltsverzeichnis:

Willkommen bei der Adventausgabe des Vereinsrechtsnewsletters - der zartesten Versuchung, seit es Newsletter gibt!

- Willkommen!
- Aus dem
Vereinsrecht:
- Strafrechtliche
Verantwortung von
"Verbänden"
- Heiteres und
Schärferes, oder auch:
Scherz und Ernst in der
Jurisprudenz

Na, auch schon „an Hamur wiar a Kreuzspinn wann
ausgewissingt wird“? Johann Nestroy wusste jedenfalls
noch, was „a Hamur“ ist, und auch a Kreuzspinn (noch
keine Bedrohung der Artenvielfalt!). Und ausgewissingt
wurde damals auch noch. Aber wir lassen’s uns auch
nicht verdrießen, zumal da wir wissen, dass für die Leser
des Vereinsrechts-Newsletters die Pandemie vorbei ist.
Oder so ähnlich. Also rein ins Vergnügen, es newslettert
sehr!

Aus dem Vereinsrecht

Strafrechtliche Verantwortung von "Verbänden"

- Einberufung der Mitgliederversammlung durch Rechnungsprüfer
 - Kodex für transparente Zusammenarbeit
 - Je mehr Leute im Vorstand, desto höher die Strafe?
 - Die Pandemie und die Vereinsversammlungen
- wie geht es weiter?
 - **Kurz gefragt – schnell geantwortet:**
 - Kann ein Vorstandsmitglied mehrere Funktionen übernehmen?
 - Kann ein Verein einen Verein gründen?
 - Senkung der Mitgliedsbeiträge wegen Pandemie?
 - **Und nun zum Steuerrecht!**
 - Steuerliche Anforderungen an die Errichtungserklärung einer GmbH
 - **Termine für Vereinspraktiker**
 - **Impressum**
- Nicht nur natürliche sondern auch juristische Personen können strafrechtlich verfolgt und auch verurteilt werden. Grundlage dafür ist das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) – das ist zwar schon seit dem Jahr 2006 in Kraft, war aber doch über längere Zeit im Dornröschenschlaf; der Dämmerzustand scheint nun jedoch vorbei zu sein.
- Anzuwenden ist das Gesetz auf „Verbände“ (juristische Personen und Personengesellschaften) somit auf AGs, GmbHs, Privatstiftungen, OGs, KGs und – selbstverständlich – auch auf Vereine. Voraussetzung für die Strafbarkeit eines Verbands ist
- das Begehen einer gerichtlich strafbaren Handlung durch einen Entscheidungsträger (oder auch Mitarbeiter) des Verbands und dass
 - diese Handlung dem Verband auch zurechenbar ist.

Für Vereine sind die Vorstandsmitglieder (Mitglieder des Leitungsorgans) die Entscheidungsträger, und wer Mitarbeiter ist, ergibt sich (durch einen Blick auf die Gehaltsliste und zwar einschließlich überlassener Arbeitskräfte) nahezu von selbst. Aber Vorsicht: auch eine Person, die unentgeltlich für den Verein tätig ist, kann als Entscheidungsträger qualifiziert werden, wenn sie nämlich „sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt“. Damit erwischt das Gesetz die sogenannten Repräsentanten, die, ohne formell in das Leitungsorgan eingebunden zu sein, eine wichtige Funktion mit zumindest einiger Außenwirkung im Verein haben.

Straftaten von Entscheidungsträgern sind (wenn sie dem Verband zurechenbar sind) für den Verband quasi direkt strafrechtlich relevant; die strafrechtliche Verantwortung des Verbands klebt somit gleichsam an der des Entscheidungsträgers. Anders ist dies bei Mitarbeitern. Handeln Mitarbeiter rechtswidrig (ein Verschulden von Mitarbeitern ist nicht erforderlich – diese können somit

freigesprochen und der Verband dennoch verurteilt werden), muss für die strafrechtliche Verantwortung des Verbands auch zusätzlich ein „Organisationsverschulden“ gegeben sein – die Begehung der Tat muss ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden sein, weil Entscheidungsträger die zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben (insbesondere wenn sie technische, personelle oder organisatorische Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben). Zurechenbar ist die Handlung dem Verband, wenn

- der Entscheidungsträger (oder Mitarbeiter) die Straftat „zu Gunsten“ des Verbands begeht oder
- durch die Straftat „Pflichten des Verbands“ verletzt werden

„Zu Gunsten“ eines Verbands ist eine Straftat, wenn der Verband dadurch bereichert wurde (auch wenn er sich einen Aufwand erspart hat) oder dies zumindest intendiert war. „Klassische“ Delikte sind Bestechung oder Betrug sowie Untreue oder Geschenkkannahme, aber auch die Strafbestimmungen des UWG sowie des UrhG.

„Verbandspflichten“ ergeben sich primär aus den für den jeweiligen Verband anzuwendenden generellen Verwaltungsvorschriften (z.B. natur- oder wasserrechtliche Bestimmungen, Gewerbeordnung oder ArbeitnehmerInnenschutzbestimmungen) oder individuellen Verwaltungsanordnungen (z.B. Bescheiden zu Betriebsanlagen). Hier ist vor allem an Fahrlässigkeitsdelikte in Zusammenhang mit einem qualifizierten Organisationsverschulden zu denken (z.B. fahrlässige Verursachung einer strafrechtlich relevanten Umweltbelastung, weil entsprechende Schulungen nicht stattfinden).

Im Verfahren haben alle Entscheidungsträger des Verbands (somit nicht nur diejenigen, die selbst direkte Beschuldigte sind) und alle Beschuldigten Mitarbeiter die Rechte von Beschuldigten im Strafverfahren (vor allem ist damit das Recht verbunden, nicht zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen – Aussageverweigerung). Auch dem Verband selbst kommen die Rechte von Beschuldigten im Strafverfahren zu; auch er kann sich eines Verteidigers bedienen und Rechtsmittel

einbringen (nämlich auch gegen ein Urteil gegen Entscheidungsträger oder Mitarbeiter, wenn sich aus dem Urteil eine strafrechtliche Verantwortung des Verbands ergibt).

Als Strafen kommen Geldbußen oder Weisungen in Betracht (die Rechtswohltat der auch teilbedingten Nachsicht kommt auch dem Verband zugute); auch ein diversionelles Vorgehen ist möglich.

Risiko für Vorstandsmitglieder?

Die von einem Verband zu tragende Geldbuße kann der Verband nicht bei seinen „Entscheidungsträgern“ zurückfordern; eine Verpflichtung zum Ersatz von Verfahrenskosten oder auch sonstige (von der Geldbuße unabhängige) Schadenersatzansprüche sind aber denkbar.

Prophylaktische Maßnahmen?

In strafrechtlichen Ermittlungsverfahren kommt es mitunter zu – die die „Betroffenen“ sehr überraschenden Handlungen wie z.B. Hausdurchsuchungen. Wir empfehlen einen Krisenplan vorzubereiten, nämlich zumindest einen Fahrplan, wer – intern und extern - worüber umgehend zu informieren ist und wer sofort zugezogen werden muss und vor allem auch, wer dafür verantwortlich ist, den Krisenplan umzusetzen.

Die Kenntnis der den eigenen Verein treffenden „Verbandspflichten“ ist entscheidend; erst durch diese Kenntnis kann überhaupt die entsprechende Organisation zu Vermeidung von Risiken geschaffen werden (einschließlich der laufenden Kontrolle der Maßnahmen und der Schulung der Mitarbeiter). All dies ist auch zu dokumentieren, um im Bedarfsfall auch nachweisen zu können, dass kein Organisationsverschulden gegeben sein kann. Zur Absicherung sollten auch Versicherungspolizzen (Rechtsschutz, D & O-Versicherung) geprüft (und allenfalls auch solche Versicherungsverträge abgeschlossen) werden.

Interne Handlungsvorgaben für alle Entscheidungsträger samt Kontrolle und Dokumentation, dass diese auch eingehalten werden, schaden keinesfalls.

Am Schluss noch die gute Nachricht für die Mitglieder von Leitungsorganen: Selbst wenn der Verein strafrechtlich verurteilt wird, haften gemäß § 11 des VbVG weder Entscheidungsträger noch Mitarbeiter für die verhängte Strafe.

(Ein Beitrag von RA Mag. Gunther Gram, dem Strafrechtsspezialisten von Höhne, In de Maur & Partner)

Heiteres und Schärferes, oder auch: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz

Die Abteilung Heimhörerfrage hat den obigen Titel beigesteuert, und wer errät, welche zwei Autoren hier zitiert werden, hat auch schon ein Gratispaket Omo gewonnen.

Beginnen wir mit dem Ernst: Was macht man, wenn einem Verein das Leitungsorgan abhandengekommen ist, zum Beispiel durch Funktionsablauf oder durch eine rechtskräftig als nichtig erklärte Wahl und niemand da ist, um eine Mitgliederversammlung zwecks Neuwahl einzuberufen? Ganz einfach, man (also: ein oder mehrere Vereinsmitglieder) beantragt beim örtlich zuständigen Bezirksgericht nach § 277 ABGB einen Abwesenheitskurator. Man kann auch gleich selbst eine dafür geeignete Person vorschlagen, die vom Gericht auch üblicherweise gestellt wird, wundert nicht, jemanden (oft einen Notar) aus. Die Aufgabe dieses Kurators ist es dann, eine Mitglieder-versammlung einzuberufen und eine Vorstandswahl durchzuführen. Normalerweise funktioniert das auch.

Nicht so in Graz, und jetzt kommen wir zur Abteilung „Heiteres“. Was sich das Bezirksgericht allerdings leistete, war leider kein „Scherz“, sondern ist allenfalls unter der Rubrik „Schärferes“ einzureihen. Die Antragsteller hatten sorgfältig dargetan, dass und warum der Verein keinen Vorstand mehr hatte. Das Bezirksgericht forderte die Antragsteller auf, ihren Antrag zu verbessern und dem Gericht mitzuteilen „welche

bekannte Person unbekanntes Aufenthaltes ist (abwesend!) und welche konkrete rechtliche Handlung vom Abwesenden zu setzen ist“. Damit nicht genug des Scherzes, sollte dem Gericht mitgeteilt werden, „ob bereits eine Klage auf Durchführung einer bestimmten Handlung gegen den Vorstand eingebracht wurde, da mit einer solchen Klage bzw. dem sich daraus ergebenden Titel eine Exekution auf Erwirkung von Handlungen geführt werden könnte“. Also: Vereinsmitglieder sollten den Vorstand, dessen Wahl rechtskräftig als nichtig erklärt worden war, auf irgendetwas klagen, offenbar auf Einberufung einer Mitgliederversammlung, und wenn er das dann nicht tut, könnte man Zwangsvollstreckung gegen ihn führen. Welcome to Absurdistan.

Die Antragsteller waren sprachlos, riefen mit *Talbot* (*Schiller, Die Jungfrau von Orleans*, 3. Akt, 6. Auftritt) „Unsinn, du siegst und ich muss untergehn!“ konnten aber schon mit der nächsten Zeile im Auftritt Talbots getröstet werden „*Mit der Dummheit kämpfen Götter selbst vergebens*“, und ihr Anwalt versicherte sie schließlich mit *Goethe, Torquato Tasso*, 5. Akt, 5. Auftritt, seiner Empathie: „*Und wenn der Mensch in seiner Qual verstummt, gab mir ein Gott, zu sagen was ich leide.*“

Einberufung der Mitgliederversammlung durch Rechnungsprüfer

Auch so eine unterschätzte Vorschrift, der Abs. 5 des § 21 VerG, hier in einfache Sprache übersetzt: Ist das Rechnungswesen des Vereins ein Saustall, und der Vorstand lässt es weiter verkommen, so müssen die Rechnungsprüfer die Einberufung einer Mitgliederversammlung verlangen. Der nächste Satz im Gesetzestext klingt etwas zurückhaltender: „Sie können auch selbst eine Mitgliederversammlung einberufen.“ Und wenn ihnen das zu anstrengend ist, dann nicht?

Vorsicht, liebe Rechnungsprüfer: Sie haben eine verantwortungsvolle Aufgabe übernommen, als Sie von den Mitgliedern gewählt wurden. Und das Wahrnehmen dieser Verantwortung heißt in diesem Fall, dass Sie, wenn Sie

sehen, dass der Verein den Bach hinuntergeht, und vom Vorstand keine Aktivität zu erwarten ist, eine Mitgliederversammlung einberufen müssen! Und natürlich muss der Vorstand Ihnen zu diesem Zweck die Mitgliederliste aushändigen.

Und wenn im Gesetz nun steht „die Rechnungsprüfer“ - heißt das, dass die beiden hier nur im Gleichklang agieren können? Nein, wenn eine pflichtbewusst ist, und andere eher gemütlich drauf, dann muss es halt der eine im Alleingang machen.

Und letzte Frage: gilt das alles auch, wenn der Verein keine Rechnungsprüfer, sondern einen Abschlussprüfer hat? Bekanntlich muss ein großer Verein nach § 22 Abs. 2 VerG einen Abschlussprüfer bestellen, und dort heißt es auch: „Der Abschlussprüfer übernimmt die Aufgaben der Rechnungsprüfer.“ Und zu diesen Aufgaben zählt wohl auch der oben zitierte § 21 Abs. 5.

Kodex für Transparente Zusammenarbeit

Die Kooperation von Unternehmen und NGOs, ob im Umwelt- oder Tierschutz, ob bei der Vergabe von Gütesiegeln oder dem Durchführen von Tests, ist vielfältig und für beide Seiten oft von einiger Bedeutung. Und es geht um Image und Geld. Für beide Seiten. Grund genug darüber nachzudenken, ob es nicht sinnvoll wäre, hier für mehr Transparenz und Nachvollziehbarkeit zu sorgen.

Genau dieses Ziel setzt sich der Kodex für Transparente Zusammenarbeit, der – erstmals in Europa – Orientierung für Kooperationen zwischen Unternehmen und Nonprofit Organisationen bietet. Er ist aus einer Stakeholder-Initiative entstanden und wurde koordiniert und verfasst von Gabriele Faber-Wiener. Hauptzweck ist die Schaffung eines klaren Rahmens für alle Beteiligten und damit die Sicherung von ethisch korrektem Handeln, Qualität, Augenhöhe, Transparenz und Glaubwürdigkeit für beide Sektoren: Wirtschaft und Zivilgesellschaft.

Der Kodex basiert auf zwei Säulen: Einer grundsätzlichen Selbstverpflichtung mit sechs Grundprinzipien als Basis,

sowie konkreter Normen und Anwendungsbereichen. Dort werden Richtlinien und Mindeststandards definiert, die von Unternehmen, die diesen Kodex verwenden, einzuhalten sind. Das letzte Kapitel sind Vorschläge zur Umsetzung, diese sind allerdings freiwillig und die Form jedem Unternehmen überlassen.

Der Kodex ist in dieser ersten Fassung für Unternehmen geschrieben, weil sie zunehmend Compliance Risiken ausgesetzt sind. Gleichzeitig ist er von vornherein so formuliert, dass eine Adaptierung mit Selbstverpflichtungen und Transparenzregeln für NPO rasch und leicht möglich ist. Wesentlich ist, dass der Kodex Eingang in die gemeinsamen Verträge findet, die von beiden Kooperationspartnern unterzeichnet werden. Dafür gibt es im Anhang des Kodex auch einen geeigneten Vorschlag für einen Vertragsbaustein.

Mehr dazu hier: <https://responsible-management.at/die-publikationen/>

Je mehr Leute im Vorstand, desto höher die Strafe?

Nach § 9 VstG (Verwaltungsstrafgesetz) **haften** für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften **alle zur Vertretung der juristischen Person berufenen Personen**. Wird also in einem Verein ein verwaltungsrechtlicher Straftatbestand (denken wir an Ausländerbeschäftigung, denken wir an die Gewerbeordnung) verwirklicht, so multipliziert sich die Strafe mit der Zahl der Vertretungsbefugten. Das kann teuer werden. Der Ausweg: Bestellung eines „**verantwortlichen Beauftragten**“ nach § 9 Abs 2 VStG. Das Leitungsorgan kann aus seiner Mitte eine oder mehrere Personen bestellen, der oder denen dann für das ganze Unternehmen oder auch nur für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt; für verschiedene Bereiche können das auch verschiedene Personen sein – als verantwortlicher Beauftragter für das *ganze* Unternehmen kommt aber nur eine Person infrage, die von den Statuten zur Vertretung berufen ist, also *organschaftliche Vertretungsmacht* hat. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche können auch andere Personen zu

verantwortlichen Beauftragten bestellt werden, zB also eine Geschäftsführerin mit bloß rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht, oder auch eine Geschäftsführerin, der überhaupt nicht vertretungsbefugt ist.

Die Bestellung muss klar zum Ausdruck bringen, dass hier nicht nur eine Übertragung von Aufgaben stattfindet, sondern ausdrücklich auch die Übernahme der entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit. Eine bloß mündliche Aufgabenteilung reicht nicht aus, sehr wohl aber eine Geschäftsordnung mit entsprechender Aufgabenteilung.

Achtung: Geht es um die Einhaltung von **Arbeitnehmerschutzvorschriften** und die Einhaltung der Vorschriften des Arbeitsinspektionsgesetzes, dann wird gem. § 23 ArbIG diese Bestellung erst rechtswirksam, wenn sie dem Arbeitsinspektorat mitgeteilt wird.

Die Pandemie und die Vereinsversammlungen – wie geht es weiter?

Wie es genau mit der Pandemie weitergehen wird, weiß natürlich niemand, und jetzt können wir uns ja nicht einmal mehr darauf verlassen, dass „die Pandemie für die Geimpften vorbei ist“. Worauf wir uns wahrscheinlich schon verlassen können, ist, dass mit Schlag 0:00 Uhr am 1.1.2023 gar nix vorbei sein wird, und wir uns noch auf einige Zeit auf gewisse Vorsichtsmaßnahmen einrichten müssen. So sieht das auch das Justizministerium, das ja schon zu Beginn der Pandemie in erstaunlicher Geschwindigkeit und ebenso erstaunlicher Qualität dafür gesorgt hat, dass für den gesellschaftsrechtlichen Bereich (also auch für die Vereine) ein höchst brauchbares Gesetz samt Verordnung vorlag. Und was man so aus dem Palais Trautson (dem Sitz des Ministeriums) hört, werden diese Regeln jedenfalls verlängert werden, wohl aber nur für die ersten sechs Monate des Jahres 2023.

Und zwar betrifft das sowohl § 1 wie auch § 2 des Gesetzes, also sowohl die Möglichkeit alternativer Formen von Vereinsversammlungen wie auch deren Verschiebung (bisher bis ans Jahresende, dann eben bis 30. Juni) mit der

Konsequenz der Funktionsverlängerung.

Es besteht daher noch keine zwingende Notwendigkeit, in die Statuten regeln aufzunehmen, die auch alternative Möglichkeiten für Beschlussfassungen und Wahlen (hybrid, virtuell, per Brief, per Telefon) ermöglichen. Auf den Geschmack sind in den letzten Monaten allerdings viele gekommen, und in der Tat kann es sehr sinnvoll sein, dieses Instrumentarium auch außerhalb einer Pandemie zur Verfügung zu haben. Und da das Vereinsgesetz von physischen Versammlungen ausgeht, ist es auch notwendig, solche Alternativen in die Statuten einzubauen, wenn man sie haben will.

Kurz gefragt - schnell geantwortet:

Kann ein Vorstandsmitglied mehrere Funktionen übernehmen?

Wenn die Statuten vorsehen, dass der Vorstand aus einer bestimmten Anzahl an Personen besteht – wie zB aus sechs Personen (Obmann, Kassier, Schriftführer und die jeweiligen Stellvertreter) – dann kann eine Person nicht zwei Funktionen übernehmen; der Vorstand benötigt sechs Mitglieder, also sechs physische Personen.

Es steht dem Verein natürlich frei, in den Statuten eine andere Regelung zu treffen. Die Statuten können eine „Doppelfunktion“ im Vorstand vorsehen, sodass zB der Obmann auch die Funktion des Kassiers übernehmen kann. Wenn dies gewünscht ist, muss man eine entsprechende Regelung in den Statuten vorsehen. Geschieht dies nicht, würde eine bloße Übernahme einer weiteren Funktion zu einer nicht statutenkonformen Besetzung des Vorstands führen.

Kann ein Verein einen Verein gründen?

Ein Verein ist eine juristische Person, und eine juristische Person kann fast alles, was eine natürliche Person kann. Klar, alles, was mit Familienrecht zu tun hat, fällt hier weg (weder kann ein Verein heiraten noch ein Kind adoptieren), aber ein Verein kann auch nicht alles, was nur bestimmte juristische

Personen können (etwa eine Bank gründen - was eigentlich schade ist, denn was ist ein Einbruch in eine Bank gegen die Gründung einer Bank? Und schon wieder eine Literatur-Quizfrage!).

Aber wie jede Person (Geschäftsfähigkeit vorausgesetzt) kann ein Verein auch einen Verein gründen, er braucht nur eine zweite Person dazu, aber auch diese kann ein Verein sein. Ein Verein kann ja auch nur Vereine als Mitglieder haben, dann sprechen wir von einem Verband.

Senkung der Mitgliedsbeiträge wegen Pandemie?

Genauer gefragt: haben die Mitglieder eines Vereins Anspruch auf Senkung der Mitgliedsbeiträge, wenn sie die üblichen Leistungen ihres Vereins pandemiebedingt nicht in Anspruch nehmen können?

Die klassische Juristenantwort: es kommt drauf an. Ein Teil des Mitgliedsbeitrags wird jedenfalls dafür bezahlt, dass es den Verein überhaupt gibt und er in seiner Existenz aufrechterhalten werden kann, ganz egal, ob er Leistungen an seine Mitglieder erbringt oder nicht. Ein weiterer Teil mag in einem direkten Austauschverhältnis zu dem stehen, was die Mitglieder von ihrem Verein bekommen, ob es die Nutzung einer Sportanlage, die Teilnahme an Kursen oder sonstigen Veranstaltungen etc. ist. Dieser Teil mag mit Recht zur Debatte stehen.

Dabei darf aber eines nicht übersehen werden: Was **erspart** sich denn der Verein durch die Pandemie? Denn er kann in Gestalt der Senkung von Mitgliedsbeiträgen ja nur das voll und allzu so weitergeben, was er sich selbst erspart hat. Und wenn wir nun an einen Segelclub denken, der – auch und vielleicht gerade im Winter! – die Anlagen betreuen, in Ordnung halten und reparieren muss, ganz egal, ob jemand die Anlagen in Anspruch nimmt oder am Vereinsleben (zB Regattas) teilnimmt oder nicht, dann wird schnell klar, dass hier kaum bis keine Ersparnisse zur Disposition stehen, die der Verein an seine Mitglieder weitergeben könnte. Außerdem: Wer weiß schon, wie das nächste Jahr wird, einnahmenmäßig?

Und wenn vorübergehend **Mitgliedsbeiträge gesenkt** werden sollten – braucht man dafür eine **Mitgliederversammlung**, auch wenn die Statuten Beschlüsse über Mitgliedsbeiträge der Mitgliederversammlung vorbehalten? Das muss man wohl pragmatisch sehen: Gerade in einer Zeit, in der es ohnedies schwer ist, Versammlungen stattfinden zu lassen, wird es wohl zulässig sein, dass – sofern dies sachlich einwandfrei gerechtfertigt ist – der Vorstand einen solchen Beschluss fasst, über den dann möglichst bald auch eine Mitgliederversammlung zu befinden hat.

Und nun zum Steuerrecht!

Steuerliche Anforderungen an die Errichtungserklärung einer GmbH

Zur Begriffsklärung: Von einer **Errichtungserklärung** spricht man, wenn ein Gesellschafter (in unserem Fall meist ein Verein) eine GmbH „errichtet“. Es gibt somit nur einen Gesellschafter. Gründen mehrere Gesellschafter gemeinsam eine GmbH, dann heißt die Rechtsgrundlage „**Gesellschaftsvertrag**“. Handelt es sich bei der zu errichtenden oder zu gründenden Gesellschaft um eine gemeinnützige GmbH, müssen für beide Varianten gleichermaßen bestimmte steuerliche Anforderungen eingehalten werden. Einerseits müssen jene Kriterien erfüllt werden, die auch für gemeinnützige Vereine gelten. Auf diese wird hier nicht näher eingegangen. Es schadet aber sicher nicht, wenn man **von Zeit zu Zeit überprüft, ob die Statuten noch die Vereinsrealität abbilden**. Insbesondere bei den ideellen Mitteln (den Tätigkeiten) können vielleicht Änderungen eingetreten sein; neue Aktivitäten, die noch nicht genannt wurden, möglicherweise hinzugekommen sein. Für so einen Statutencheck empfehlen wir unsere Statutencheckliste aus dem Newsletter 2/2018, abrufbar unter www.vereinsrecht.at -> „Publikationen“ -> „Newsletter“.

Andererseits gibt es zusätzliche **Kriterien**, die **aufgrund der Rechtsform (GmbH)** erfüllt werden müssen und für Vereine

keine Relevanz haben. Zuallererst gibt es das **Verbot, Gewinnausschüttungen an die Gesellschafter zu tätigen**. Ideelle Vereine dürfen schon aufgrund ihrer Rechtsnatur keine Gewinne an Mitglieder ausschütten. Bei GmbHs ist dies anders, denn diese werden ja üblicherweise zu dem Zweck gegründet, Gewinne zu erwirtschaften, um diese an die Gesellschafter auszuschütten. Daher muss bei gemeinnützigen GmbHs in der Rechtsgrundlage festgehalten werden, dass entstandene Gewinne unter keinen Umständen an Gesellschafter ausgeschüttet werden dürfen. Dies gilt selbst dann, wenn der (einzige) Gesellschafter oder die Gesellschafter allesamt selbst gemeinnützige Organisationen sind. Man könnte natürlich einwenden, dass die Gewinne ja ohnedies im Bereich gemeinnütziger Organisationen verbleiben, aber es hilft nichts, denn was normalerweise als logisch empfunden wird, entspricht nicht immer der steuerlichen Logik.

Gesellschafter einer gemeinnützigen GmbH dürfen daher **keine Gewinne** aufgrund ihres Gesellschafterstatus erzielen. Daraus lässt sich auch eine weitere Anforderung an den Gesellschaftsvertrag ableiten, nämlich dass auch **beim Verkauf der Anteile an der gemeinnützigen GmbH keine Gewinne erzielt werden dürfen**. Dies ist jedenfalls einleuchtend, wenn es sich bei den Gesellschaftern um natürliche Personen handelt. Für diesen Fall muss der Gesellschaftsvertrag vorsehen, dass beim Verkauf der Anteile der Erlös, den ein Gesellschafter beim Verkauf der Anteile erzielt, nicht jenen Betrag überschreiten darf, den dieser Gesellschafter beim Erwerb seiner Anteile gezahlt hat. Handelt es sich dabei um den Gründer, gilt grundsätzlich dasselbe: er darf maximal jenen Betrag erhalten, den er selbst bei der Gründung der Gesellschaft aufgebracht hat. Es dürfen dabei weder Zinsen bezahlt werden noch darf es eine Inflationsabgeltung geben.

Aber wie ist die Situation, wenn der **Gesellschafter** keine natürliche Person, sondern selbst **eine gemeinnützige Organisation** ist? Dann wird es kompliziert. Einerseits könnte man meinen, dass auch aus dem Anteilsverkauf keine Gewinne realisiert werden dürfen, weil auch

Gewinnausschüttungen an einen gemeinnützigen Gesellschafter ausgeschlossen sind. Andererseits werden aufmerksame Leser unseres Newsletters einwenden, dass es doch so etwas wie ein „Unmittelbarkeitsgebot“ gibt. Gemeinnützige Organisationen müssen ihr Vermögen für die Erfüllung des begünstigten Zwecks verwenden und dürfen dieses Vermögen keinesfalls bzw. nur unter bestimmten Voraussetzungen „verschenken“ bzw. unterpreisig verkaufen. Die nächste Frage, die sich aus diesem Einwand ergibt: wenn ich nicht unterpreisig verkaufen darf, wie hoch ist denn der **„wahre“ Wert** bzw. der **Verkehrswert eines Anteils an einer gemeinnützigen GmbH**? Im „normalen“ Steuerrecht wäre diese Frage einfach zu beantworten. Das Steuerrecht folgt den Grundsätzen der Unternehmensbewertung, die für gewinnorientierte Unternehmen entwickelt wurden (und sich auch im Lauf der Zeit stark geändert haben). Die derzeit gängige Art der Unternehmensbewertung ist die „Discounted Cashflow Methode“. Sie geht von voraussichtlichen Gewinnen aus, die an Gesellschafter ausgeschüttet werden können. Dafür muss auf der Basis von Vergangenheitsdaten unter Einbeziehung der jüngsten und der voraussichtlich eintretenden Entwicklungen ein Finanzplan aufgestellt werden, der über die nächsten Jahre die „freien“ Cashflows ausweist, die an Gesellschafter ausbezahlt werden können. Gut, das hilft uns aber hier nicht weiter, könnte man wiederum einwenden, denn gemeinnützige Organisationen dürfen nichts ausschütten und hätten daher ohnedies keinen Wert, wenn man strikt den Grundsätzen der herkömmlichen Unternehmensbewertung folgt. Es leuchtet aber ein, dass diese Sichtweise wohl zu kurz gegriffen ist. Man stelle sich nur vor, welche Wertentwicklung Liegenschaften einer gemeinnützigen Organisation in den letzten Jahren genommen haben, und dies soll sich nicht auf den Verkehrswert auswirken? Eine andere gemeinnützige Organisation wäre wohl bereit, diesen Wertzuwachs in ihre Überlegungen einfließen zu lassen, was sie für die Bezahlung der Anteile bereit wäre, hinzulegen.

Wenn wir schon dabei sind zu überlegen, was denn eine gemeinnützige GmbH wert sein kann, dann hätten wir einen Aspekt mit unserem Beispiel der Liegenschaft bereits

angesprochen, dass nämlich „**stille Reserven**“ entstehen können. Deren Ursache liegt im „Anschaffungskostenprinzip“. Wirtschaftsgüter dürfen grundsätzlich nur mit jenem Wert in die Buchhaltung aufgenommen werden, der zum Zeitpunkt der Anschaffung dafür aufgewandt wurde. Spätere Wertsteigerungen werden im Rechnungswesen nicht bzw. nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen abgebildet.

Ein weiterer Grund für Wertsteigerungen einer gemeinnützigen GmbH kann auch darin liegen, dass **in der Vergangenheit Gewinne** erzielt wurden und diesen Gewinnen **keine entsprechenden Ausgaben in den Folgejahren gegenüberstehen**.

Jetzt höre ich schon die Stimmen all jener, die (anscheinend zu Recht) meinen, es dürfen doch gar keine Gewinne erzielt werden. Die Antwort lautet, wie so oft im Steuerrecht: „Ja, aber ...“. Das „aber“ verweist auf die Möglichkeit, Zufallsgewinne zu erwirtschaften, und **zufällig sind diese Zufallsgewinne größer** als die Verluste, die diesen Zufallsgewinnen gegenüberstehen. Oder die Organisation hat sehr hohe und unvermutete Spendeneinnahmen, vielleicht war auch eine Erbschaft im Spiel. In diesen Fällen bin ich als gemeinnützige Organisation natürlich nicht gezwungen, diese Gewinne beim Fenster hinauszwerfen, nur um sie loszuwerden. Man muss vielmehr einen Plan erstellen, wie dieses Vermögen in Zukunft verwendet wird. Dieser Plan muss realistisch sein, muss immer wieder upgedatet werden, dann dürfen schon entstandene Gewinne ausgewiesen werden. Letztendlich müssen diese Gewinne aber für den begünstigten Zweck ausgegeben werden - aber solange dies nicht der Fall ist, bewirken Sie einen Wertzuwachs. Diese **Gewinne** spiegeln sich in der Buchhaltung wider, sie werden **im Eigenkapital** (entweder als Gewinne oder als Rücklagen) **ausgewiesen**.

Neben den bereits angesprochenen Gründen für den Wertzuwachs einer gemeinnützigen GmbH (erwirtschaftete Gewinne einerseits, stille Reserven andererseits) gibt es noch einen weiteren: **erwartete Gewinne!** Was ist denn damit gemeint? Eine gemeinnützige GmbH könnte auch einen Gewinnbetrieb führen. Wenn die Einnahmen (genauer gesagt:

die Umsätze), die zu diesen Gewinnen führen, klein sind (**weniger als € 40.000 pro Jahr**), dann benötigt die GmbH **keine Ausnahmegenehmigung**, denn diese gilt dann automatisch als erteilt. Bei Einnahmen über diesem Betrag muss eine Ausnahmegenehmigung beantragt werden, wobei diese zumeist gewährt wird. Für diese Betriebe besteht üblicherweise Körperschaftsteuerpflicht und auch Umsatzsteuerpflicht. Die Körperschaftsteuer knabbert den Gewinn natürlich an (derzeit 25 %), aber 75 % bleiben als frei verfügbare Gewinne übrig. Und jetzt sind wir wieder im Bereich der oben angesprochenen klassischen Unternehmensbewertung, wobei auf zukünftige „freie Cashflows“ abgestellt wird. Vereinfacht gesprochen werden diese abgezinst und aufsummiert.

Wir sehen also, dass **auch eine gemeinnützige GmbH** aus unterschiedlichen Ursachen **an Wert gewinnen kann**. Und jetzt wieder zu unserer Ausgangssituation: ein gemeinnütziger Gesellschafter einer gemeinnützigen GmbH darf sein Vermögen (zu diesem Vermögen gehört auch die Beteiligung an einer gemeinnützigen GmbH) nicht verschleudern, sondern muss ihn sich beim Verkauf der Anteile vergüten lassen. Aus dieser Sicht muss also **im Gesellschaftsvertrag verankert werden, dass ein gemeinnütziger Gesellschafter seine Anteile nicht unter dem Verkehrswert verkaufen darf**. Dass er damit Gewinne erzielt, liegt in der Natur der Sache und ist sicher das weniger gewichtige Argument als jenes, dass er Vermögen nicht einfach verschenken darf.

Wir haben also zwei verschiedene potentielle Situationen, für die in der Rechtsgrundlage vorgesorgt werden muss: die natürliche Person als Gesellschafter, die keinesfalls mehr erhalten darf als sie selbst beim Erwerb der Anteile ausgegeben hat einerseits, und die gemeinnützige Gesellschafterin andererseits, die zum Verkehrswert verkaufen muss.

Die ganz besonders aufmerksamen Leser und Leserinnen des Newsletters werden jetzt einwenden, dass es doch so etwas wie eine Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgebots gibt,

nämlich dann, wenn zumindest ein übereinstimmender Organisationszweck besteht und die empfangende Organisation spendenbegünstigt ist. Unter diesen Voraussetzungen müsste es doch auch möglich sein, dass ein gemeinnütziger Gesellschafter seine Anteile an einer anderen gemeinnützigen Gesellschaft verschenkt. Man müsste also in der Rechtsgrundlage auch für diesen Fall vorsorgen. Das wird also ganz schön kompliziert.

Zum Abschluss kommt die Entwarnung: **weder die Finanzverwaltung noch die Judikatur und schon gar nicht das Gesetz haben sich dazu geäußert.** Das liegt wohl daran, dass gemeinnützige GmbHs vor 20 oder 30 Jahren noch eher exotisch waren, mittlerweile sind sie aber gang und gäbe. Man kann also **nicht wirklich etwas falsch machen, solange das Gewinnausschüttungsverbot festgehalten wurde** und zumindest für natürliche Personen vorgeschrieben wird, dass beim Anteilsverkauf keine Gewinne erzielt werden dürfen.

Falls unter Ihnen, liebe Leserinnen und Leser, auch Studenten oder Studentinnen sein sollten, das wäre doch ein interessantes Thema für eine Bachelor- oder Masterarbeit? Da soll noch jemand sagen, Steuerrecht wäre langweilig ...

Und damit verabschiedet sich das Newsletter-Team für dieses Jahr und wünscht schöne Weihnachten. Ob Sie sich dabei auch der Besinnlichkeit hingeben, ist Ihre Sache. Und wenn Sie dann, erschöpft von zahllosen X-mas-Partys Ihre FFP2-Masken an den Christbaum hängen und zarter Desinfektionsduft sich mit den edlen Dünsten wohlverdienten Alkohols mischt und der Gabelstaplerführer mit der Stapelgabel prahlt (nein, das gehört woanders hin – aber wohin? Das war die letzte Quizfrage) – dann, ja dann können Sie sich beruhigt sagen:

Wir haben wieder einmal alles richtig gemacht.

Termine für Vereinspraktiker

Seminare bei ARS

Dr. Thomas Höhne

Der Verein - Aktuelle Rechts- und Steuerfragen

Nähere Infos finden Sie hier

Bis zum nächsten Newsletter dann!

Und wenn Sie Fragen haben, stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung!

Thomas Höhne, Andreas Lummerstorfer

Dr. Thomas Höhne

Höhne, In der Maur & Partner

Rechtsanwälte GmbH & Co KG

A-1070 Wien, Mariahilfer Straße 20

Telefon +43 1 521 75 – 31

E-Mail thomas.hoehne@h-i-p.at

Mag. Andreas Lummerstorfer

LUMMERSTORFER Steuerberatung

& Wirtschaftsprüfung GmbH

A-1010 Wien, Kramergasse 1/10

Telefon +43 1 532 93 68

E-Mail a.lummerstorfer@lummerstorfer-wt.at

Impressum:

Medieninhaber: Höhne, In der Maur & Partner

Rechtsanwälte GmbH & Co KG Mariahilfer

Straße 20

A-1070 Wien

Telefon (43 - 1) 521 75 - 0.

www.h-i-p.at

office@h-i-p.at

Vollständiges Impressum und Offenlegung

gem. § 24 und § 25 MedienG abrufbar unter:

<https://h-i-p.at/impressum-credits/>

[Unsere Datenschutzerklärung finden Sie hier.](#)

Sie erhalten diesen Newsletter, da Sie entweder zu unseren Klienten zählen oder auf einem unserer Seminare sich mit der Zusendung einverstanden erklärt haben. Sollten Sie den Newsletter nicht mehr erhalten wollen, klicken Sie hier: [Newsletter abbestellen](#)

