

Malte Jörg Uffeln

Magister der Verwaltungswissenschaften
Bürgermeister a.D.
RECHTSANWALT und MEDIATOR (DAA)
Lehrbeauftragter Mental-Trainer Betrieblicher Datenschutzbeauftragter
Nordstraße 27
63584 Gründau (Lieblos)
Tel. 06051/6195029
www.maltejoerguffeln.de
e-mail: mjuffeln@t-online.de

Hauptamtliche Vorstandsmitglieder in gemeinnützigen Vereinen

Eine Umsetzungshilfe für die Praxis

Rechtsstand 13.01.2023

I. Das Problem

„Ehrenamtliche“ Vereinsvorstände finden sich seit Jahren und in der „Nach- COVID-19- Zeit“ immer weniger. Bei „kleineren Vereinen“ auf dem Lande – in der Provinz- klappt der Generationenwechsel „noch“, wobei dieser natürlich auch abhängig vom Zweck des Vereins ist.

„Größere Vereine“ in Stadt und Land denken da seit Jahren um, etablieren zaghaft oder auch aus der Not heraus ein Vorstands-, Vereinsmanagement. Sie erkennen bisweilen aber sehr schnell, „dass es so nicht weiter geht“.

In Verbänden sind diese Diskussionen üblich.

Die Generation der „Baby.-Boomer“ werden in den nächsten Jahren als ehrenamtliche Vorstände wegbrechen.

Die „Not, gesetzliche Vertreter nach § 26 BGB für den Verein im Zeitalter der **ZEITENWENDE** zu finden“ wird größer, gerade auch dann, wenn das „Arbeiten bis zum 70. Lebensjahr“ kommen wird. Allen wohlfeilen Beteuerungen und allfälligen Sprüchen von Politikern unmittelbar von Wahlen und auch Altruisten zum Wert des Ehrenamtes in der Bürgergesellschaft zum Trotz: „So geht es- leider - nicht weiter!“

Was „ehrenamtlich nicht mehr geht“ – auch auf Grund der gewachsenen Herausforderungen im Vereinsrecht, Versicherungsrecht, Vereinssteuerrecht, Verbandsrecht etc.- kann künftig „hauptamtlich geleistet werden“.

Ein leuchtendes Beispiel wie es anders werden muss sind für mich die „Schulkinderbetreuungsvereine“, - vielfach gegründet aus einem Staatsversagen in der Schulkindbetreuung - in denen sich meist engagierte Mütter im Grundschulbereich bis zum Übergang ihres Kindes auf die weiterführende Schule ehrenamtlich als Manager engagieren, viel Zeit, Empathie und Herzenswärme mitbringen und als ehrenamtliche Vorstände mit Fug und Recht sagen: „Wir sehen es nicht mehr ein, alles organisatorische und rechtlich ehrenamtlich zu machen, wenn Kolleginnen und Kollegen in der Schulkindbetreuung dafür im Rahmen eines € 520,00 Minijobs Geld dafür bekommen“.

Hier, wie auch in anderen Sparten, in denen Menschen für die Ausübung -eigentlich - eines Hobbys regelmäßig **auch** Geld bekommen ist „ heute “ nur noch schwer argumentierbar, dass diejenigen, die den „ Kopf für die Firma hinhalten“ dafür nicht sachgerecht entsprechend ihrer rechtlichen Verantwortung angemessen bezahlt werden.

Die „Menschen 2023“ sind anders als die „ Altvorderen aus 1981, 1990 oder 2000“.

Der Ruf nach dem „ **Hauptamt im Vorstandsamt**“ wird immer lauter.

Zwischenzeitlich gibt es auch in den sozialen Medien Diensteanbieter, die hier sogar sehr aktiv aggressiv agieren und den Übergang zur Hauptamtlichkeit bei den Organmitglieder fordern und dafür Argumente liefern.

Rechtlich stellen sich folgende Fragen:

- Geht das ?
- Kann der Vorstand nach § 26 BGB bezahlt werden im Rahmen eines Arbeitsvertrages nach § 611a BGB?
- Verbietet nicht etwas das Vereinsrecht und das Gemeinnützigkeitsrecht der AO das ?

II. Antworten

Klartext: JA, das geht, wenn die Satzung entsprechend angepasst wird!

1. Vereinsrecht

§ 27 Abs. 3 BGB sagt klipp und klar:

Auf die Geschäftsführung des Vorstands finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 entsprechende Anwendung. Die Mitglieder des Vorstands sind unentgeltlich tätig.

Nach dieser Klausel ist das Vorstandsamt „ Ehrenamt“.

Nach der **bisher herrschenden Meinung** (so u.a. BGH NJW- RR 88,745) darf der Vorstand nach § 26 BGB (gesetzlicher Vorstand), wie auch die nicht nach § 26 BGB vertretungsberechtigten Vorstände **k e i n e** Vergütung im Rahmen eines Arbeitsvertrages nach § 611 a BGB für die Vorstandstätigkeit erhalten.

Nach § 27 Abs. 3 Satz 1 BGB gilt für die Geschäftsführung des Vorstandes Auftragsrecht. Die Mitglieder des Vorstandes können für ihr Engagement nach § 670 BGB Aufwändungsersatz erhalten. Das ist **k e i n e** Vergütung / **k e i n** Entgelt, das ist ein „ Vermögensopferausgleich“ für freiwillige Opfer aus dem Vermögen des Aufwändungsersatzberechtigten.

Landläufig bekannt ist der Satz : „ Du musst nichts drauflegen, wenn Du Dich bei uns engagierst, Du bekommst Fahrtkosten, Porto, Telefon und auch mal Sitzungsgeld und was zu Essen und zu Trinken“.

Das hat 1980 ff. noch beeindruckt.
Heute nicht mehr!

Wurden vor dem Hintergrund der Nichtregelung bisher von Vereinen Entgelte und /oder Vergütungen an Vorstände gezahlt, so ist dies ein Satzungsverstoß und damit eine Pflichtverletzung nach § 280 BGB, die ihrerseits wieder Schadenersatzansprüche und bereicherungsrechtliche Ansprüche des Vereins gegenüber dem Vorstandsmitglied, das Zahlungen erlangt hat, auslösen kann (so u.a. BGH NJW- RR 88, 745).

Über die mögliche strafrechtliche Verantwortlichkeit des Auszahlenden nach § 266 StGB (Untreue) und des Annehmenden des dann zu Unrecht erlangten Geldes bedarf es hier keiner Ausführungen.

Der Verein darf daher für das ehrenamtliche Vorstandsmitglied weder die Kosten für eine Ersatzkraft übernehmen, noch eine Entschädigung an das ehrenamtliche Vorstandsmitglied für Arbeitszeit und Arbeitskraft leisten (BGH NJW- RR 08,842).

§ 27 Abs. 3 BGB ist aber nicht in Fels gemeißelt!

Nach § 40 BGB ist § 27 Abs. 3 BGB „ nachrangiges Recht“.
§ 27 Abs. 3 BGB findet dann **keine** Anwendung, wenn die Satzung etwas anderes bestimmt.

§ 27 Abs. 3 BGB ist daher dispositiv

Die Satzung des Vereins kann – vereins-/zivilrechtlich – etwas anders bestimmen.

Damit ist zivilrechtlich der Weg in das vergütete Vorstandsamt möglich !

2. Gemeinnützigkeitsrecht

Allenfalls das Gemeinnützigkeitsrecht der Abgabenordnung (AO) könnte noch Schranken enthalten.

Es stellt sich die Frage der Zulässigkeit der Organvergütung und, wenn ja, deren Obergrenze(en) ?

Ansatzpunkt ist hier § 55 AO, das Gebot der Selbstlosigkeit.

Die Bestimmung lautet wie folgt:

§ 55 AO Selbstlosigkeit

(1) Eine Förderung oder Unterstützung geschieht selbstlos, wenn dadurch nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke - zum Beispiel gewerbliche Zwecke oder sonstige Erwerbszwecke - verfolgt werden und wenn die folgenden Voraussetzungen gegeben sind:

1. Mittel der Körperschaft dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder oder Gesellschafter (Mitglieder im Sinne dieser Vorschriften) dürfen keine Gewinnanteile und in ihrer Eigenschaft als Mitglieder auch keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten. Die Körperschaft darf ihre Mittel weder für die unmittelbare noch für die mittelbare Unterstützung oder Förderung politischer Parteien verwenden.

2. Die Mitglieder dürfen bei ihrem Ausscheiden oder bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft nicht mehr als ihre eingezahlten Kapitalanteile und den gemeinen Wert ihrer geleisteten Sacheinlagen zurückerhalten.

3. Die Körperschaft darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigen.

4. Bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zwecks darf das Vermögen der Körperschaft, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Mitglieder und den gemeinen Wert der von den Mitgliedern geleisteten Sacheinlagen übersteigt, nur für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden (Grundsatz der Vermögensbindung). Diese Voraussetzung ist auch erfüllt, wenn das Vermögen einer anderen steuerbegünstigten Körperschaft oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts für steuerbegünstigte Zwecke übertragen werden soll.

5. Die Körperschaft muss ihre Mittel vorbehaltlich des § 62 grundsätzlich zeitnah für ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwenden. Verwendung in diesem Sinne ist auch die Verwendung der Mittel für die Anschaffung oder Herstellung von Vermögensgegenständen, die satzungsmäßigen Zwecken dienen. Eine zeitnahe Mittelverwendung ist gegeben, wenn die Mittel spätestens in den auf den Zufluss folgenden zwei Kalender- oder Wirtschaftsjahren für die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Satz 1 gilt nicht für Körperschaften mit jährlichen Einnahmen von nicht mehr als 45 000 Euro.

(2) Bei der Ermittlung des gemeinen Werts (Absatz 1 Nr. 2 und 4) kommt es auf die Verhältnisse zu dem Zeitpunkt an, in dem die Sacheinlagen geleistet worden sind.

(3) Die Vorschriften, die die Mitglieder der Körperschaft betreffen (Absatz 1 Nr. 1, 2 und 4), gelten bei Stiftungen für die Stifter und ihre Erben, bei Betrieben gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts für die Körperschaft sinngemäß, jedoch mit der Maßgabe, dass bei Wirtschaftsgütern, die nach § 6 Absatz 1 Nummer 4 Satz 4 des Einkommensteuergesetzes aus einem Betriebsvermögen zum Buchwert entnommen worden sind, an die Stelle des gemeinen Werts der Buchwert der Entnahme tritt.

Die Ansatzpunkte für eine Vergütung der Organmitglieder- gesetzlichen Vorstände nach § 26 BGB – ergeben sich aus § 55 Abs.1 Nr. 1 , Nr. 3 AO.

In ihrer Eigenschaft als „**Mitglieder**“ dürfen Vorstände nach § 26 BGB keine Vergütungen erhalten und diese Ausgaben **dürfen dem Zweck der Körperschaft nicht fremd und nicht unverhältnismäßig hoch** sein.

Im Umkehrschluss heißt das:

Vergütungen/Entgelte für Vorstandstätigkeit sind für Organmitglieder nach § 26 BGB statthaft, wenn Sie für gerade diese

- organschaftliche Tätigkeit gezahlt werden,
- eine Zahlung der Körperschaft nicht fremd ist (bzw. in vergleichbaren Fällen üblich ist; Argument des Fremdvergleichs) und
- angemessen und hier insbesondere nicht unverhältnismäßig hoch sind.

Das sind „unbestimmte“ Rechtsbegriffe.

Nach der Ansicht des Bundesministeriums der Finanzen im Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO), § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO, ist dieser wie folgt anzuwenden/auszulegen (Hervorhebungen d.d. Verf.):

Bei Vorstandsmitgliedern von Vereinen sind Tätigkeitsvergütungen gemeinnützigkeitsrechtlich ***nur zulässig, wenn eine entsprechende Satzungsregelung besteht***. Zu Einzelheiten bei Zahlungen an den Vorstand steuerbegünstigter Vereine siehe BMF-Schreiben vom 21.11.2014, BStBl I S. 1581.

Diese Regelung gilt für Stiftungen entsprechend.

Zur Feststellung von Mittelfehlverwendungen i. S. v. § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO durch überhöhte Vergütungen an den Geschäftsführer einer gemeinnützigen Körperschaft ist ein Fremdvergleich anzustellen. Dabei sind die Grundsätze der vGA zu berücksichtigen. „Unverhältnismäßig“ in § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO hat im Grundsatz dieselbe Bedeutung wie „unangemessen“ im Bereich der vGA gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG. Zur Feststellung einer vGA durch überhöhte Vergütungen eines Gesellschafter-Geschäftsführers kann die Vergütung entweder mit den Entgelten verglichen werden, die Geschäftsführer oder Arbeitnehmer des betreffenden Unternehmens beziehen (interner Fremdvergleich) oder mit den Entgelten, die unter gleichen Bedingungen an Fremdgeschäftsführer anderer Unternehmen gezahlt werden (externer Fremdvergleich). Maßstab des externen Fremdvergleichs können dabei auch die für vergleichbare Tätigkeiten von Wirtschaftsunternehmen gewährten Vergütungen sein.

Da nicht nur ein bestimmtes Gehalt als „angemessen“ angesehen werden kann, sondern der Bereich des Angemessenen sich auf eine gewisse Bandbreite erstreckt, sind unangemessen nur diejenigen Bezüge, die den oberen Rand dieser Bandbreite übersteigen. Eine nur geringfügige Überschreitung der Angemessenheitsgrenze begründet noch keine vGA; diese liegt erst bei einem „krassen Missverhältnis“ der Gesamtvergütung vor.

Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Angemessenheitsgrenze um mehr als 20 % überschritten wird (BFH-Urteil vom 12.3.2020, V R 5/17, BStBl 2021 II S. 55).

3. Urteil des Bundesfinanzhofes vom 12.03.2020 VR 5/17 (5.17.0)

Der Bundesfinanzhof hat in seinem Urteil vom 12.03.2020, Az.: VR 5/17 die konkreten Anforderungen an eine angemessene Vergütung von Organmitgliedern gemeinnütziger Körperschaften dekliniert und u.a. festgestellt, dass

- a. die Grundsätze der vGA (verdeckten Gewinnausschüttung) zu berücksichtigen**
- und**
- b. ein Fremdvergleich mit den in Wirtschaftsunternehmen für vergleichbare Tätigkeiten gewährte Vergütungen**

vorzunehmen ist.

Maßgebend sind folgende Gründe des BFH:

Für die Angemessenheit von Geschäftsführerbezügen gibt es nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung keine festen Regeln.

*Die obere Grenze für die **Angemessenheit der Bezüge** eines Gesellschafter-Geschäftsführers ist im **Einzelfall durch Schätzung (§ 162 AO) zu ermitteln.***

*Dabei können **innerbetriebliche und außerbetriebliche Merkmale einen Anhaltspunkt** für diese Schätzung bieten. Im Rahmen außerbetrieblicher Merkmale ist es zulässig, **Gehaltsstrukturuntersuchungen zu berücksichtigen** (BFH-Urteil vom 10.07.2002 - I R 37/01, BFHE 199, 536, BStBl II 2003, 418, sowie BFH-Beschluss vom 14.07.1999 - I B 91/98, BFH/NV 1999, 1645). Zu beachten ist insoweit jedoch, dass häufig nicht nur ein bestimmtes Gehalt als angemessen angesehen werden kann, sondern sich der Bereich des Angemessenen auf eine gewisse **Bandbreite von Beträgen erstreckt**; unangemessen sind nur diejenigen Bezüge, die den oberen Rand dieser Bandbreite übersteigen (BFH-Urteile vom 24.08.2011 - I R 5/10, BFH/NV 2012, 271; in BFHE 202, 494, BStBl II 2004, 136, und in BFHE 202, 500, BStBl II 2004, 139, sowie vom 15.12.2004 - I R 79/04, BFH/NV 2005, 1147, unter II.2.c aa).*

#

Zu den Grundsätzen der verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) weitergehende Informationen (MERKBLATT, Stand März 2022) hier:

[Verdeckte Gewinnausschüttung \(deubner-online.de\)](http://deubner-online.de)

Um was geht es – sehr vereinfacht gesagt – bei der vGA:

Durch Zahlungen an Organmitglieder darf es nicht zu Vermögenminderungen oder der Verhinderung von Vermögenmehrungen bei der Körperschaft kommen

Folgende Fälle aus der Praxis machen dies plastischer:

- ein vergütetes Organmitglied darf für sich keine Waren aus dem Warenbestand der Körperschaft entnehmen, die zu einer Vermögenminderung bei der Körperschaft führen (Beispiel: Entnahme von Lebensmitteln und Wertgegenständen aus einem Dorfladen eines gemeinnützigen Vereins)
- ein vergütetes Organmitglied kann nicht durch Angestellte des Vereins oder auch Mitglieder des Vereins bei seinem privaten Anwesen Handwerkerleistungen oder Dienstleistungen in Hof und Garten erbringen lassen (Beispiel: Rasen mähen durch den Platzwart des Vereins bei dem Organmitglied privat)
- das Gehalt des Organmitgliedes ist weit höher als da anderer vergleichbarer Organmitglieder oder im Drittvergleich/Fremdvergleich zu anderen Körperschaften
- das Organmitglied erhält von seiner Körperschaft ein Darlehen mit Zinskonditionen, die günstiger sind im Verhältnis zu marktüblichen Darlehen und Zinssätzen
- das Organmitglied bekommt eine Wohnung aus den Beständen der Körperschaft vermietet zu einem Mietpreis, der weit unter dem üblichen Marktzins ist
- Gestellung eines Dienstwagens der oberen Mittelklasse, obwohl auf Grund der finanziellen Lage der Körperschaft ein Kleinwagen angemessen wäre

Auch dazu zählen wird man die rechtlich unzulässige Beschäftigung von Familienangehörigen im Rahmen eines € 520,00 Minijobs, die realiter gegenüber der Körperschaft keine Leistung erbringen (SCHEINARBEITSVERHÄLTNISSE) und dann das Entgelt an das Organmitglied abführen.

III. Folgerungen für die Praxis

Vereinsvorstände von gemeinnützigen Vereinen, insbesondere deren gesetzliche Vertreter nach § 26 BGB, können für ihre Vorstandstätigkeit **v e r g ü t e t** werden, wenn

- **die Satzung entgegen § 27 Abs. 3 BGB eine klare Bestimmung enthält, dass der Vorstand oder Mitglieder des Vorstandes gegen Entgelt beschäftigt werden können,**

- **die Vergütung / das Entgelt insbesondere im Vergleich zu anderen gemeinnützigen Organisationen angemessen ist, was über einen Fremdvergleich und/oder eine Schätzung (§ 162 AO) ermittelt werden kann,**
- **innerbetriebliche und außerbetriebliche Merkmale bei einer evtl. Gehaltsstrukturuntersuchung berücksichtigt wurden und**
- **sich die zu vereinbarende Vergütung / das zu vereinbarende Entgelt im Rahmen der Grundsätze der verdeckten Gewinnausschüttung bewegt und hier insbesondere in der entsprechenden Bandbreite der Beiträge erstreckt /bewegt.**

IV. Notwendige Satzungsänderungen

Ohne Satzungsänderung geht definitiv nichts.

Hier ein MUSTER zur Diskussion mit einer Optionsklausel (Hauptamtlicher Vorstand im Fettdruck)

§.

Begünstigungsverbot, Aufwendungsersatz, Ehrenamtspauschale, hauptamtliche Vorstände

(1) *Es darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden.*

(2) *Die Mitglieder der Organe des Vereins sowie mit Aufgaben zur Förderung des Vereins betraute Mitglieder sind ehrenamtlich tätig . Sie haben gegenüber dem Verein einen Anspruch auf Ersatz der ihnen in Zusammenhang mit ihrer Amtsausübung entstandenen Aufwendungen (§ 670 BGB) im Rahmen der Beschlüsse der Gremien des Vereins, der steuerlich zulässigen Höchstgrenzen und im Rahmen der finanziellen Leistungsfähigkeit des Vereins. Der Anspruch muss bis spätestens zum 1.3. des auf das Jahr der Entstehung des Anspruches folgenden Geschäftsjahres in schriftlicher Form geltend gemacht werden, anderenfalls ist der Anspruch verwirkt.*

(3)*Die Amtsinhaber müssen Vereinsmitglied sein. Der Vorstand gibt sich in seiner ersten – konstituierenden Sitzung- die von dem an Jahren ältesten Vorstandsmitglied geleitet wird- eine Geschäftsordnung und einen Aufgabenverteilungsplan. Geschäftsordnung und Aufgabenverteilungsplan des Vorstandes sind auf der Homepage des Vereins: www..... zu veröffentlichen. Die Mitglieder des Vorstandes gem. §dieser Satzung sind von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.*

(4)Die Mitgliederversammlung kann mit einfacher Mehrheit beschließen, dass der Vorstand nach § 26 BGB oder einzelne Vorstandsmitglieder haupt- und / oder nebenamtlich gegen Vergütung die Geschäftsführung des Vereins im Sinne der Aufgaben nach dieser Satzung und im Rahmen individueller Arbeitsverträge nach § 611 a BGB erledige/erledigt. Ein solcher Beschluss ist aber nur zulässig, wenn keines der ehrenamtlichen Vereinsmitglieder bereit ist, Vorstandsarbeit zu leisten und bereit ist sich in ein Vorstandsamt gem. §dieser Satzung wählen zu lassen . Der mitgliedschaftliche Status eines haupt-/ und/oder nebenamtlichen Vorstandsmitgliedes wird in diesem Fall nicht berührt. Die Vergütung muss im Vergleich zu anderen gemeinnützigen Organisationen angemessen sein und sich in den zulässigen Grenzen der Grundsätze der verdeckten Gewinnausschüttung bewegen und im Fremdvergleich zu Dritten sich in der entsprechenden Bandbreite der dort gezahlten Vergütungen bewegen, wobei individuelle innerbetriebliche und auch außerbetriebliche Merkmale zu berücksichtigen sind. Zur Feststellung der Angemessenheit der Vergütung kann im Streitfall ein Sachverständigengutachten eingeholt werden.

VI. Weiterführende Hilfe

HOTLINE bei RÜCKFRAGEN:

**Rechtsanwalt Malte Jörg Uffeln
Tel. 06051/6195029
www.maltejoerguffeln.de
e-mail: mjuffeln@t-online.de**