**Probleme und Folgen der Aberkennung der Gemeinnützigkeit**

**Klipp und Klar: Aus einem Urteil des Finanzgerichtes Hamburg vom 13.04.2007. 5 V 152/06. rkr.**

**1. Der auf Grund der Aberkennung der Gemeinnützigkeit bedingte Verlust der Steuerbefreiung des § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG hat für die Körperschaft grundsätzlich die *volle Steuerpflicht für die laufende Ertrags- und Umsatzbesteuerung zur Folge*. Die Einkommensermittlung erfolgt gem. § 8 Abs. 1 KStG nach den Vorschriften des EStG und KStG.**

**2. Nicht abziehbare Aufwendungen i.S. des § 10 Nr. 1 KStG sind solche, die sich ihrer Art nach als Einkommensverwendung darstellen, nicht hingegen solche, die den Charakter von Betriebsausgaben haben.**

**KStG § 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1, § 8 Abs. 3 Satz 2; GewStG § 3 Nr. 6 Satz 1; UStG § 12 Abs. 2 Nr. 8a; AO § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2.**

1. **Grundsätzliches**

Sofern von dem zuständigen Betriebsstättenfinanzamt dem Verein / Verband die Gemeinnützigkeit aberkannt worden ist, kann gegen diesen Bescheid der Finanzverwaltung nach Prüfung der Sach - und Rechtslage **" Einspruch"** eingelegt und dann ggf. auch - im Wege einstweiligen Rechtsschutzes oder einer Klage - geklagt werden.

Für den Zeitraum der entsprechenden Veranlagungszeiträume fällt die Steuerbegünstigung nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG weg.

**Der Verein / Verband wird nach allgemeinen Grundsätzen besteuert.** Es findet für den entsprechenden Zeitraum in der Regel eine Nachversteuerung ( siehe dazu § 61 Abs. 3 AO) statt.

**2. Die Folgen des Wegfalls der Gemeinnützigkeit**

Die **Vermögensverwaltung** ist nicht mehr steuerfrei. Es liegen Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 EStG ( Zinsen) und Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung ( § 21 EStG) vor, die voll steuerpflichtig sind.
**Zweckbetriebe** sind nicht mehr steuerbegünstigt und damit Gewerbebetriebe ( Einkünfte nach § 15 EStG).  Nach allgemein üblichen Körperschaftssteuersätzen  / Gewerbesteuersätzen
wird dann der Gewinn abzüglich des Steuerfreibetrages  € 3.835,00 / 3.900,00   bzw. ab 2009 € 5.000,00 besteuert.

…2

Der Gewerbesteuersatz  ist bei der jeweiligen Gemeinde zu erfragen.

Weiter wird die Finanzverwaltung neben der **Hauptsteuerschuld noch Säumnis- und Verspätungszuschläge ( SZ/VZ)** auf die zu entrichtenden Steuern in dem Nachveranlagungszeitraum festsetzen. Hier „ kann“ die Finanzverwaltung in begründeten Einzelfällen später SZ und / oder VZ ganz oder teilweise erlassen. In der Regel sträubt sich die Finanzverwaltung in der Praxis bei einem Antrag auf vollständigen Erlass von SZ und / oder VZ. Dann kann der Verein / Verband „ nur“ damit argumentieren, dass der Verein dann in die Isolvenz gehe im Fall des Nichterlasses von SZ und / oder VZ. Dann wird aber im Gegenzug die Finanzverwaltung argumentieren mit § 191 AO ( Haftungs- und Duldungsbescheid) und „droht“ mit dem Erlass eines Haftungsbescheides gegen die Vorstandsmitglieder gem. § 26 BGB, die gem. § 34 AO die steuerlichen Pflichten des Vereins / Verbandes zu erfüllen haben und gem. § 69 AO grundsätzlich für die ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung haften. Stichwort: **Der Fiskus kommt immer zu seinem Geld !**

Auch müssen die ehemals handenden oder Handlungen unterlassenden Vorstandsmitglieder damit rechnen, dass Sie mit der **BuStra** , der Bußgeld- und Strafsachenstelle und / oder der Staatsanwaltschaft Kontakt haben werden, da in Fällen der Aberkennung der Gemeinnützigkeit möglicherweise auch das Thema der Steuerhinterziehung ( § 370 AO) im Raume stehen könnte.

Im Verein / Verband ist dann auch " zwingend" zu prüfen, wen die Verantwortlichkeit für den Entzug der Gemeinnützigkeit trifft. Ggf. sind die handelnden Personen in Haftung zu nehmen, wenn eine Pflichtverletzung gem. § 280 BGB festgestellt werden kann. Und genau das ist in der Praxis dann sehr schwierig, wenn es keinen konkreten Geschäfts- und Aufgabenverteilungsplan im Vorstand gibt. **ROSS und REITER** werden gemäss ihrem Verschulden, ihren Unterlassungen und Handlungen nicht konkret verifiziert werden können. Ein Verschulden einer Pflichtverletzung wird vielfach nicht mit der für eine klageweise Durchsetzung einer Schadenersatzforderung nötigen Beweissicherheit festgestellt werden können. Die dann „ beginnende Reise nach Jerusalem unter den Vorstandsmitgliedern“ , unter dem Motto „ haltet den Verursacher“ stehend, wird selten klare Ergebnisse bringen. Das lehrt die Praxis, da in vielen Vereinen/Verbänden eine „ Risikovorsorge im Sinne eines Controllingsystems“ noch nicht implementiert ist.

 **Mitgliedsbeiträge und Aufnahmegebühren**, die von den Mitgliedern im Rahmen der mitgliedschaftlichen Pflichten nach der Satzung erhoben werden, bleiben nach § 8 Abs. 5 KStG steuerfrei.

**Spenden werden keiner Einkunftsart zugerechnet !**

Bei der **Umsatzsteuer** kommt der ermässigte Steuersatz gem. § 12 Abs. 2 Nr. 8 a  UStG. nicht mehr zur Anwendung. Steuerbefreiungen auf Grund der Steuerbegünstigung ( bspw,. §§ 4 Nr. 22 b UStG, §§ 3 Nr. 26 EStG, § 3 Nr. 26 a EStG) entfallen.

Wenn der bisher steuerfreie Zweckbetrieb zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb wird, greift § 13 KStG . Rechtsfolge: Der Verein/ Verband muss eine Anfangsbilanz erstellen.

Das führt grundsätzlich auch zu weiteren steuerlichen Berater- und Abschlusskosten.

…3

Die weitere Folge  der Aberkennung der Gemeinnützigkeit ist, dass die **Spendenbestätigungsberechtigung entfällt**. Der Verein / Verband muss prüfen,ob die **Ausstellerhaftung gem. § 10 b Abs. 4 EStG oder die Veranlasserhaftung** greift.

Die erteilten Zuwendungsbestätigungen bleiben in der Regel bestehen. Der Verein / Verband ist aber in der **Ausstellerhaftung gem. § 10 b Abs. 4 EStG** und muss damit rechnen, dass er von der Finanzverwaltung für sämtliche Spenden / Spendenbestätigungen in Haftung genommen wird.

Hier drohen weitere Nachzahlungen an das Finanzamt, die schlussendlich in Addition mit allen weiteren Nachzahlungen an das Finanzamt im Bereich der

- Umsatzsteuer
-Gewerbesteuer
-Körperschaftsteuer

zur Insolvenz des Vereins / Verbandes führen können.

**3. Folgen für die künftige steuerliche Behandlung**

Die Finanzverwaltung wird für die der Aberkennung der Gemeinnützigkeit nachfolgenden Steuerjahre regelmässig gegenüber dem Verein / Verband **Vorauszahlungen** bei der

- Umsatzsteuer
- Körperschaftsteuer

festsetzen.

Der Verein - sein Vorstand -  muss prüfen, ob ein Fall der **Insolvenz**vorliegt .

Dies könnte der Fall sein bei

**a. Zahlungsunfähigkeit ( § 17 InsO)
b.  drohender  Zahlungsunfähigkeit ( § 18 InsO)
c. Überschuldung ( § 19 InsO)**
Der Vorstand gem. § 26 BGB hat dies zu prüfen. Ein Finanzstatus muss erstellt werden. Die Vorstandsmitglieder, die bei bestehender Insolvenz eine solche verspätet anmelden, haften Gläubigern gegenüber gem. § 42 II BGB. Es gilt der Grundsatz „ Denken ( Prüfen) – Planen – Handeln“. Fällt die Aussage zur Fortführungsprognose des Vereins negativ aus, so sollte geprüft werden, ob nicht der Gang zum Insolvenzrichter gegangen werden muss ?

**4. Wiedererlangung der Gemeinnützigkeit**

Für die der Aberkennung der Gemeinnützigkeit folgenden Wirtschaftsjahre kann der Verein / Verband die Gemeinnützigkeit wieder erlagen.  Das ist kein Thema.

…4

Die tatsächliche Geschäftsführung in diesen Jahren muss dann aber den steuerlichen Vorschriften der Abgabenordnung entsprechen. **Die „ Fehler“ der Vergangenheit sind zwingend auszuräumen und sollten ( dürfen!) nicht mehr passieren**. Nur noch in begrenztem Umfang wird der Verein/Verband das grosse und weite Feld der steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten aktiv nutzen können. Stets „ wird der Mensch hinter dem Schalter“- der Finanzbeamte - misstrauisch den Verein begleiten und beäugen! .Der „ Vorstand“ muss auch klar dokumentieren, dass er die „ Lehren aus der Vergangenheit“ gezogen hat und in der Zukunft entsprechend handelt. Es beißt die Maus nämlich keinen Faden ab: Ab jetzt steht der Verein / Verband „ immer im Fokus des Fiskus“, der den Verein / Verband niemals mehr vergisst.

Die auf die **Aberkennung der Gemeinnützigkeit folgenden Wirtschaftsjahre** sollten auf jeden Fall im Hinblick auf die mit der Aberkennung der Gemeinnützigkeit für streitigen Jahre verbundenen Probleme unverzüglich steuerlich verprobt und dahingehend überprüft werden , ob nicht in den Folgejahren ggf. gleiche Problematiken auftreten können.

Ggf. " verbietet" es sich hier Zuwendungsbestätigungen auszustellen, wenn die Erkenntnis zu Tage tritt, dass auch in diesen Jahren von einer Aberkennung der Gemeinnützigkeit auszugehen sein dürfte.

Ohne rechtsanwaltlichen Rat (TIPP:\_[www.uffeln.eu](http://www.uffeln.eu)) und ohne rechtsanwaltliche und auch steuerberaterliche  Begleitung sollte in der Zukunft nicht mehr gearbeitet werden !!!

Aus den " Fehlern der Vergangenheit" sollte für die " Zukunft" gelernt werden.

Ein " **gemeinnützigkeitsrechtliche Controllingsystem**" für das " Risikomanagement" wäre zu implemetieren.

gez.

Malte Jörg Uffeln

Mag.rer.publ.

Rechtsanwalt Mediator (DAA) Lehrbeauftragter

**INFOBLATT LPV Aberkennung der Gemeinnüzigkeit**