

Stellungnahme von Dr. Hans Fleisch, Generalsekretär des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e.V., zum Regierungsentwurf eines Jahressteuergesetzes 2009

I.

Die mit dem Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements im letzten Jahr in Kraft getretenen erheblichen Verbesserungen des Stiftungssteuerrechts haben das Stiftungswesen in Deutschland nachhaltig gestärkt; der deutliche Anstieg der Neuerrichtungen im Jahr 2007 dokumentiert die positiven Auswirkungen des Gesetzes auf die deutsche Stiftungslandschaft. Neben den außerordentlich positiv zu bewertenden Verbesserungen des Stiftungssteuerrechts, enthielt das Gesetz auch Änderungen des Gemeinnützigkeitsrechts, die allerdings hinter den europarechtlichen Vorgaben zurückblieben (vgl. unsere Stellungnahme vom 22.01.2007). Der Bundesverband hatte daher bereits in seiner Stellungnahme zum Entwurf für ein Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements darauf hingewiesen, dass es notwendig sei, das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht an die europarechtlichen Vorgaben anzupassen, was insbesondere für die Rechtsprechung des EuGH im Fall *Stauffer*¹ und im Fall *Jundt*² gilt. Zwar zielen die im Regierungsentwurf für ein Jahressteuergesetz 2009 vorgesehenen Änderungen des Gemeinnützigkeitsrechts nun auf eine Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH ab, was der Bundesverband grundsätzlich begrüßt.

Gegen die konkreten vorgesehenen Gesetzesänderungen bestehen jedoch gewichtige Einwände, so dass wir dringend raten, von den geplanten Änderungen abzusehen: Der Regierungsentwurf eines Jahressteuergesetzes 2009 sieht mit der Einfügung der Vorschrift des § 51 Abs. 2 AO eine Einschränkung des Begriffs der steuerlichen Gemeinnützigkeit bei Tätigkeiten im Ausland vor. Eine Tätigkeit, durch die nicht die inländische Allgemeinheit gefördert wird, soll daher nur dann begünstigt sein, wenn die Tätigkeit „auch der Förderung des Ansehens der Bundesrepublik Deutschland im Ausland dient.“ Die Art und Weise, wie hier eine Einschränkung des Begriffs der steuerlichen Gemeinnützigkeit bei Tätigkeiten im Ausland erfolgt, halten wir mit Blick auf den geplanten Inlandsbezug und das Kriterium der Ansehenssteigerung für wenig überzeugend, weil hierdurch ein falsches politisches Signal gesetzt wird, erhebliche Rechtsunsicherheit verursacht wird und schließlich der Zeitpunkt für die Einführung einer solchen Regelung ungünstig ist.

Die Einführung eines Inlandsbezuges und des Kriteriums der Ansehenssteigerung vermittelt das Signal, dass gemeinnütziges Handeln im Ausland nur ein bloßes Instrument staatlicher Imagepflege sei. Sowohl bezogen auf die von der Bundesregierung beabsichtigte Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements in Deutschland als auch im Hinblick auf die steigende internationale Verantwortung Deutschlands ist ein solches Signal höchst kontraproduktiv. Auch Deutschland sollte sich der europäischen Praxis anschließen, die zurzeit den umgekehrten Weg geht: Immer mehr Länder erkennen grundsätzlich die Gemeinnützigkeit im europäischen Rahmen an, zuletzt die Niederlande seit 1. Januar 2008. Dies wäre für das Ansehen Deutschlands in der internationalen Wahrnehmung aus unserer Sicht der bessere Weg.

¹ EuGH v. 14.9.2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-384/06, Slg.2006, I-8203.

² EuGH v. 18.12.2007, Jundt, C-281/06 (www.curia.eu.int).

Auch halten wir das Kriterium der „Ansehensförderung“ für die praktische Rechtsanwendung für ungeeignet: Unklar ist zunächst, nach welchen Maßstäben von der Finanzverwaltung zu beurteilen ist, ob eine Förderung dem Ansehen Deutschlands dient oder nicht; dies kann nicht der persönlichen Einschätzung des jeweiligen Finanzbeamten überlassen werden. Soweit die Bundesregierung argumentiert, dass die Gesetzesänderung lediglich das ohnehin schon seit 2005 geltende BMF-Schreiben auf eine gesetzliche Basis erhebt, ohne eine Änderung der Verwaltungspraxis nach sich zu ziehen, ist dem zu widersprechen. Bei jeder Gesetzesänderung, mit der ein unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum eingeführt wird, ist damit zu rechnen, dass diese Auswirkungen auf die Verwaltungspraxis hat. Darüber hinaus ist mit der Einführung des Inlandsbezuges, wie ihn der Regierungsentwurf vorsieht, eine weitergehende Rechtsunsicherheit verbunden. Der Entwurf zieht den Inlandsbezug bei der Auslandsförderung vor die Klammer in die Vorschrift des § 51 AO. Somit sind davon nicht nur gemeinnützige, sondern auch mildtätige und kirchliche Zwecke betroffen. Gerade im Bereich der Mildtätigkeit, die ja in der Regel als Förderung von Einzelpersonen erfolgt, stellt sich die Frage, wie hier eine Beurteilung der Ansehensförderung konkret erfolgen soll.

Schließlich raten wir dringend davon ab, eine Gesetzesänderung der gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorschriften im Vorgriff auf eine Klärung der europarechtlichen Rahmenbedingungen vorzunehmen. In dem Verfahren *Persche*³ steht noch ein Urteil des EuGH aus, welches noch im Laufe nächsten Jahres Klarheit bezüglich der europarechtlichen Vorgaben für die steuerrechtliche Behandlung grenzüberschreitender Spenden schaffen wird. Damit die Vorschriften des Gemeinnützigkeitsrechts im nächsten Jahr nicht schon wieder geändert werden müssen, um sie an die europarechtlichen Vorgaben anzupassen, sollte diese Entscheidung abgewartet werden. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass kein Zeitdruck bei der Einführung eines gesetzlich geregelten Inlandsbezuges besteht. Denn die im JStG bezüglich der Vorschriften des § 5 Abs. 2 Nr. 2 KStG und § 3 Nr. 26 EStG vorgesehenen Änderungen reichen vollkommen aus, um die vom EuGH in den Urteilen *Stauffer* und *Jundt* festgestellte Gemeinschaftswidrigkeit zu beseitigen. Auch soweit die Bundesregierung die Einführung eines Inlandsbezuges im Zusammenhang mit der Änderung des § 5 Abs. 2 Nr. 2 KStG für unabdingbar hält, ist die Einführung eines **gesetzlich** geregelten Inlandsbezuges nicht erforderlich. Denn für die aktuelle Verwaltungspraxis bildet das BMF-Schreiben vom 20.09.2005 eine ausreichende Rechtsgrundlage.

II.

Zu dem von den Koalitionsfraktionen zusätzlich in die Beratung eingebrachten Vorschlag der Gebührenbefreiung bei verbindlichen Auskünften (Anlage 4 Punkt 19.) nehmen wir wie folgt Stellung: Seit 2007 erheben die Finanzbehörden für die Erteilung verbindlicher Auskünfte über die steuerliche Beurteilung von geplanten steuerlichen Sachverhalten Gebühren (vgl. § 89 Abs. 3 und 4 AO). Diese Gebührenpflicht besteht ohne Ausnahme und gilt folglich auch z.B. für Auskünfte zu Steuerfragen bei der Errichtung gemeinnütziger

³ EuGH-Vorlage des BFH - Beschluss vom 09.05.07 XI R 56/05.

Stiftungen oder bei späteren Umstrukturierungen. Nach unserer Ansicht ist es ein Widerspruch, wenn der Staat einerseits die Errichtung und die laufende Tätigkeit gemeinnütziger Einrichtungen steuerlich fördert, für die Erteilung verbindlicher Auskünfte aber eine Gebühr erhebt, die letztlich aus gemeinnützigen Mitteln getragen wird. So verzichten z.B. die Bundesländer im Rahmen der Stiftungsaufsicht bei gemeinnützigen Stiftungen auf die Erhebung von Gebühren. Für die Erteilung verbindlicher Auskünfte sollte Gleiches gelten. Wir regen daher die Einführung einer Gebührenbefreiung für Stifter, Spender und gemeinnützige Körperschaften im Rahmen von § 89 AO an.

Die steuerliche Förderung gemeinnütziger Tätigkeiten im Ausland ist keine Frage des Ansehens

Stellungnahme der Projektgruppe „Reform des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts“ zum geplanten Inlandsbezug im Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2009

Der Regierungsentwurf eines Jahressteuergesetzes 2009, wie ihn das Kabinett am 18.06.2008 gebilligt hat, sieht vor, dass der Begriff der steuerlichen Gemeinnützigkeit bei Tätigkeiten im Ausland eingeschränkt wird. Die Förderung von Personen im Ausland soll künftig nur noch begünstigt sein, wenn die Tätigkeit neben den im Beispielskatalog des § 52 Abs. 2 AO genannten steuerbegünstigten Zwecken „auch der Förderung des Ansehens der Bundesrepublik Deutschland im Ausland dient“ (vgl. § 51 Abs. 2 AO-E). Nach Ansicht der Projektgruppe „Reform des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts“ sprechen gewichtige Gründe gegen einen solchen Inlandsbezug:

1. Das Kriterium der „Ansehensförderung“ setzt ein falsches politisches Signal und widerspricht dem Grundgedanken der Gemeinnützigkeit.
2. Das Kriterium der „Ansehensförderung“ führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, weil es sich in der finanzamtlichen Praxis nicht praktisch umsetzen lässt.
3. Der Zeitpunkt für eine solche gesetzliche Regelung ist verfrüht, weil die europarechtlichen Rahmenbedingungen gegenwärtig noch nicht hinreichend geklärt sind.

Unsere Kritik stützt sich auf folgende Überlegungen:

Der Entwurf des Jahressteuergesetzes 2009 reduziert gemeinnütziges Wirken im Ausland auf eine Frage staatlicher Imagepflege. Damit wird der Sinngehalt grenzüberschreitender Gemeinnützigkeit verkannt. Wer in einer Entwicklungshilfeorganisation mitarbeitet, sich am internationalen Wissenschaftsdiskurs beteiligt oder an kulturellen Austauschprogrammen teilnimmt, will nicht das „Ansehen der Bundesrepublik Deutschland im Ausland“ fördern, sondern handelt in dem Bewusstsein, dass die Interessen der Bundesrepublik Deutschland nicht an ihrer Grenze enden. Diese Einsicht ist keineswegs neu. Schon vor 400 Jahren stellte der englische Geistliche *Thomas Fuller* (1608 – 1661) treffend fest: „*Charity begins at home but should not end there*“. Dieser Satz muss – erst Recht – in einem zusammenwachsenden Europa und einer zunehmend globalisierten Welt gelten. Es erscheint daher anachronistisch, wenn ausgerechnet die Bundesrepublik die steuerliche Förderung von Auslandsaktivitäten davon

abhängig machen will, ob solche Projekte einen positiven „Marketingeffekt“ für Deutschland haben. Wie ein Blick ins benachbarte Ausland zeigt, würde Deutschland damit einen Sonderweg beschreiten. Einige unserer Nachbarstaaten (Österreich, Niederlande und Schweiz) haben ihr Gemeinnützigkeitsrecht in den letzten Jahren ganz bewusst „auslandsoffen“ gestaltet, auch um sich als Standort für international operierende gemeinnützige Organisationen zu profilieren.

Gegen das im Entwurf des Jahressteuergesetzes 2009 vorgesehene Kriterium der „Ansehensförderung“ spricht ferner, dass es für die praktische Rechtsanwendung ungeeignet ist. Ob eine Fördermaßnahme im Ausland dazu dient, das Ansehen Deutschlands „im Ausland“ zu verbessern, können die Finanzämter in Deutschland schlicht nicht beurteilen. Das Gesetz enthält keinerlei Maßstäbe, nach denen der örtliche Finanzbeamte entscheiden soll, ob z.B. die finanzielle Unterstützung einer Menschenrechtsorganisation in Tibet, der Aufbau einer Mädchenschule in Bulgarien oder die Teilnahme deutscher Wissenschaftler an einer Regenwaldkonferenz in Manila künftig noch begünstigt ist. Offen ist auch, ob die Fördertätigkeit im Ausland nun voraussetzt, dass die Herkunft der Mittel aus Deutschland bekannt ist. Was ist mit anonymen Spendern oder Stiftern?

Gegenüber dem Referentenentwurf ist eine weitere Rechtsunsicherheit hinzugekommen. Die ursprüngliche Regelung des Erfordernisses eines Inlandsbezugs sollte in § 52 AO geregelt werden, der die gemeinnützigen Zwecke im engeren Sinne erfasst. Damit waren mildtätige und kirchliche Zwecke von dem Erfordernis eines Inlandsbezugs nicht betroffen. Die nun vorgeschlagene Fassung im Regierungsentwurf will die Einschränkung in der allgemeinen Vorschrift des § 51 AO regeln und damit „vor die Klammer ziehen“, so dass alle Fälle der steuerbegünstigten Zwecke betroffen sind. Während für die Förderung mildtätiger und kirchlicher Zwecke im Inland eine Förderung der Allgemeinheit weiterhin nicht erforderlich ist, also auch Einzelpersonen unterstützt werden können, soll dies für die Auslandsförderung nicht mehr gelten. Damit zeichnet sich ein weiterer Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot der Kapitalverkehrsfreiheit ab. Zugleich zeigt bereits die Gesetzesbegründung die Rechtsunsicherheit auf, die entsteht, wenn beurteilt werden soll, ob die Unterstützung einer einzelnen ausländischen Person auch dem Ansehen Deutschlands dient, etwa wenn für die Krankheitsbehandlung eines ausländischen Kindes gespendet wird. Der neue Gemeinnützigkeitsbegriff wird daher in der steuerlichen Praxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen und

stellt der Finanzverwaltung letztlich einen Freibrief für eigenmächtige Einschränkungen der Gemeinnützigkeit aus.

Ein dritter Einwand betrifft den Zeitpunkt der Gesetzesänderung. Die Bundesregierung begründet die Einschränkung mit der Notwendigkeit, auf zwei neuere Urteile des Europäischen Gerichtshofs zu reagieren, die zum deutschen Gemeinnützigkeitsrecht ergangen sind. In der Tat hat der EuGH in den Urteilen *Stauffer* (2006) und *Jundt* (2007) festgestellt, dass zwei Vorschriften des geltenden Steuerrechts – § 5 Abs. 2 Nr. 2 KStG und § 3 Nr. 26 EStG – gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen. Um diese Urteile umzusetzen, reicht aber eine punktuelle Anpassung dieser Regelungen an die EuGH-Rechtsprechung – wie sie im Entwurf des Jahressteuergesetzes 2009 auch vorgesehen ist – völlig aus. Die vorgesehene Beschränkung des Gemeinnützigkeitsbegriffs geht indes weit über eine Umsetzung dieser Urteile hinaus und versucht mit der Einführung eines strukturellen Inlandsbezugs – gleichsam im Vorgriff auf ein weiteres beim EuGH anhängiges Verfahren betreffend die Abzugsfähigkeit von Direktspenden ins europäische Ausland (*Persche*) – das deutsche Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht „europarechtsfest“ zu machen. Dieser Weg ist aber mit erheblichen Unsicherheiten verbunden, weil derzeit niemand absehen kann, welche europarechtlichen Vorgaben der EuGH für die steuerliche Behandlung grenzüberschreitender Spenden setzen wird. Es ist daher sehr wahrscheinlich, dass die entsprechenden Regelungen im nächsten Jahr im Lichte der *Persche*-Entscheidung noch einmal überarbeitet werden müssen, zumal auch die EU-Kommission das Thema Auslandsspenden in den Blick genommen hat. Darüber hinaus bestehen gegen den im Jahressteuergesetz 2009 vorgesehenen Inlandsbezug – entgegen der Ansicht der Bundesregierung – erhebliche gemeinschaftsrechtliche Bedenken, da nach Ansicht des EuGH den Mitgliedstaaten auf bestimmten Gebieten (z.B. der Bildung) eine ungleiche steuerliche Behandlung von in- und ausländischen Aktivitäten bereits heute untersagt ist. Angesichts dieser Unsicherheiten sollte sich der deutsche Gesetzgeber gegenwärtig mit weitergehenden Änderungen zurückhalten und zunächst die für Ende dieses Jahres zu erwartende Grundsatzentscheidung des EuGH im Verfahren *Persche* abwarten, bevor im Zusammenwirken mit der EU-Kommission und in Absprache mit anderen EU-Staaten eine gemeinschaftsrechtskonforme Lösung entwickelt werden kann. Die Projektgruppe „Reform des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts“ ist bereit, an dieser Diskussion aktiv mitzuwirken, und wird im nächsten Jahr entsprechende Vorschläge unterbreiten.

Berlin, im September 2008

Informationen zur Projektgruppe

Im Frühjahr 2005 haben sich die Vertreter der Spitzenverbände und unabhängigen Organisationen des Dritten Sektors sowie Experten und Wissenschaftler zu der Projektgruppe „Reform des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts“ zusammenschlossen. Unter der Leitung von Werner Ballhausen (Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege) arbeitet die Projektgruppe an Vorschlägen zur Vereinfachung und Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts sowie an einer Selbstverpflichtung des Dritten Sektors zu mehr Transparenz. Zu folgenden Bereichen wurden konkrete Reformvorschläge erarbeitet: organisationsrechtliche, inhaltliche und verfahrensrechtliche Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit, Mittelverwendung und Dotationen, Transparenz im Dritten Sektor, Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, Europarecht, Umsatz-/Grunderwerbssteuer sowie Spendenrecht und Fundraising.

Mitglieder:

Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V., Werner Ballhausen;

Bundesnetzwerk Bürgerschaftliches Engagement, Dr. Ansgar Klein;

Bundesverband Deutscher Stiftungen, Dr. Hans Fleisch;

Deutscher Fundraising Verband, Silvia Starz;

Deutscher Kulturrat, Olaf Zimmermann;

Deutscher Naturschutzring, Dr. Helmut Röscheisen;

Deutscher Spendenrat, RA'in Daniela Felser;

Deutscher Olympischer Sportbund, Dr. Holger Niese;

Deutsches Zentralinstitut für soziale Fragen, Burkhard Wilke;

Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft e. V., Dr. Ambros Schindler;

VENRO – Verband Entwicklungspolitik Deutscher Nichtregierungsorganisationen e.V., Willibald Geueke;

RA Bernd Beder, Deutsche Gesellschaft für Verbandsmanagement e. V.

Dr. Michael Bürsch (MdB), Vorsitzender des Unterausschusses „Bürgerschaftliches Engagement“ des Deutschen Bundestags;

Professor Dr. Peter Fischer, Universität Bielefeld;

Professor Dr. Rainer Hüttemann, Rheinische-Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn;

Professor Dr. Monika Jachmann, Bundesfinanzhof;

RA Dr. Christoph Mecking, Institut für Stiftungsberatung

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer, Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen an der Bucerius Law School;

Rupert Graf Strachwitz; Maecenata Institut für Philanthropie und Zivilgesellschaft Berlin;

Dr. Wolfgang Teske, Vizepräsident des Diakonischen Werkes der EKD