

Der wirtschaftliche  
Geschäftsbetrieb  
des gemeinnützigen Vereins

von

Dr. Ulrich Herbert



Verlag Dr. Otto Schmidt KG · Köln

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XV
Literaturverzeichnis . . . . .	XXI

<b>Einleitung</b> . . . . .	<b>1</b>
-----------------------------	----------

## 1. Teil: Verein

<b>A. Eingetragener Verein</b> . . . . .	<b>4</b>
I. Verein i. S. § 21 BGB . . . . .	4
II. Eingetragener Verein im Steuerrecht . . . . .	4
<b>B. Nichtrechtsfähiger Verein.</b> . . . . .	<b>5</b>
I. Im Steuerrecht (§ 1 I Nr. 5 KStG und andere Normen) . . . . .	5
II. Im Zivilrecht (§ 54 BGB). . . . .	6
1. Grundsatz . . . . .	6
2. Betreiben eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes . . . . .	7
3. Abgrenzung zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts. . . . .	7
III. Einschränkung der Körperschaftsteuerpflicht nach § 3 I KStG . . . . .	9
IV. Zusammenfassung . . . . .	11

## 2. Teil: Gemeinnützigkeit

<b>A. Begriffsklärung</b> . . . . .	<b>12</b>
<b>B. Rechtsfolgen der Gemeinnützigkeit</b> . . . . .	<b>12</b>
<b>C. Zweck der Gemeinnützigkeit.</b> . . . . .	<b>13</b>

### 3. Teil: Begriff „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb“

<b>A. Historischer Rückblick zum Begriff „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb“ i. S. § 14 AO</b> . . . . .	17
<b>B. Allgemeines</b> . . . . .	24
I. Im Steuerrecht . . . . .	24
1. Funktion des Begriffs „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb“ . . . . .	24
2. Systematische Einordnung . . . . .	24
3. Methodologische Einordnung . . . . .	25
4. Auslegungsregeln . . . . .	27
II. Im Zivilrecht. . . . .	28
1. Funktion des Begriffs „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb“ . . . . .	28
2. Schutzrichtung der §§ 21, 22 BGB . . . . .	29
3. Auslegungsregeln . . . . .	30
<b>C. Die Begriffsmerkmale im einzelnen</b> . . . . .	33
I. Tätigkeit . . . . .	33
1. Im Steuerrecht (§ 14 AO) . . . . .	33
a) Jedes Tun, Dulden oder Unterlassen . . . . .	33
b) Kein besonderer Charakter und Apparat . . . . .	34
c) Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr . . . . .	35
d) Beschränkung auf Konkurrenzlagen . . . . .	35
e) Zusammenfassung . . . . .	36
2. Im Zivilrecht (§ 21 BGB). . . . .	36
a) Anbietende Tätigkeit . . . . .	36
b) Tätigkeit am Markt . . . . .	37
c) Unternehmerische Tätigkeit am Binnenmarkt . . . . .	37
3. Zusammenfassende Gegenüberstellung . . . . .	38
II. Selbständigkeit . . . . .	39
1. Im Steuerrecht (§ 14 AO) . . . . .	39
2. Im Zivilrecht (§ 21 BGB). . . . .	43
III. Nachhaltigkeit. . . . .	43
1. Im Steuerrecht (§ 14 AO) . . . . .	43

a) Allgemeines . . . . .	43
b) Fortgesetztes Tätigwerden ohne „Gesamtvorsatz“ . . . . .	46
c) Einmalige Tätigkeit mit Wiederholungsabsicht . . . . .	47
d) Dauerndes Dulden oder Unterlassen . . . . .	48
e) Zusammenfassung . . . . .	49
2. Im Zivilrecht (§ 21 BGB). . . . .	50
3. Zusammenfassende Gegenüberstellung . . . . .	51
IV. Erzielen von Einnahmen oder anderen wirtschaftlichen Vorteilen . . . . .	52
1. Im Steuerrecht (§ 14 AO) . . . . .	52
a) Allgemeines . . . . .	52
aa) Verzicht auf die Gewinnerzielungsabsicht . . . . .	52
bb) Synallagmatische Verknüpfung . . . . .	53
cc) Bedeutung der Unterscheidung zwischen „Einnahmen und anderen wirtschaftlichen Vorteilen“ . . . . .	55
b) Einnahmen . . . . .	56
c) Andere wirtschaftliche Vorteile . . . . .	56
d) Einzelfälle . . . . .	57
aa) Mitgliederbeiträge . . . . .	57
bb) Einnahmen in Dreiecksverhältnissen . . . . .	65
α) Zuschüsse. . . . .	65
β) Leistungen an Mitglieder. . . . .	68
e) Zusammenfassung . . . . .	68
2. Im Zivilrecht (§ 21 BGB). . . . .	69
3. Zusammenfassende Gegenüberstellung . . . . .	71
V. Vermögensverwaltung . . . . .	72
1. Im Steuerrecht (§ 14 AO) . . . . .	72
a) Allgemeines . . . . .	72
b) Vermietung von Vereinseinrichtungen . . . . .	75
c) Veräußerung von beweglichen Gegenständen . . . . .	77
d) Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft . . . . .	78
e) Beteiligung an einer Personengesellschaft . . . . .	84
f) Verpachtung von Geschäftsbetrieben . . . . .	86
g) Betriebsaufspaltung. . . . .	92
h) Vermögensverwaltende Tätigkeiten als Teil eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs. . . . .	101
i) Zusammenfassende Bewertung . . . . .	103
2. Im Zivilrecht (§ 21 BGB). . . . .	103

a) Allgemeines . . . . .	103
b) Vermietung von Vereinseinrichtungen . . . . .	104
c) Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft . . . . .	104
d) Beteiligung an einer Personengesellschaft . . . . .	107
e) Verpachtung von Geschäftsbetrieben . . . . .	107
f) Betriebsaufspaltung und andere Fälle der Zurechnung unternehmerischer Tätigkeiten . . . . .	108
aa) Betriebsaufspaltung . . . . .	108
bb) Genossenschaftliche Kooperation . . . . .	108
cc) Tätigkeit im Dienst eines Unternehmens . . . . .	110
g) Vermögensverwaltung als Eintragungshindernis . . . . .	111
3. Zusammenfassende Gegenüberstellung zur Vermögensver- waltung . . . . .	112
VI. Vergleichende Gegenüberstellung zum Merkmal „wirtschaft- licher Geschäftsbetrieb“ . . . . .	114

#### **4. Teil: Rechtsfolgen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs**

<b>A. Überblick . . . . .</b>	<b>118</b>
<b>B. Rechtsfolgen im Steuerrecht . . . . .</b>	<b>118</b>
I. Gemeinnützigkeitsschädliche wirtschaftliche Geschäftsbe- triebe . . . . .	118
1. Selbstlosigkeit (§ 55 AO) . . . . .	118
2. Ausschließlichkeit (§ 56 AO) . . . . .	122
3. Unmittelbarkeit (§ 57 AO) . . . . .	124
4. Zusammenfassung . . . . .	125
II. Wirtschaftliche Geschäftsbetriebe gemeinnütziger Vereine. . .	125
1. Allgemeines – Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb im Gesamtzusammenhang des Gemeinnützigkeitsrechts . . . .	125
2. Steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe . . . . .	132
a) Allgemeines . . . . .	132
b) Einkunftsart . . . . .	132
c) Zurechnung von Einnahmen und Aufwendungen. . . . .	133
d) Zurechnung von Vermögen. . . . .	136
e) Verbot der Verlustverrechnung. . . . .	136
f) Verzicht auf die Gemeinnützigkeit . . . . .	137
g) Konkurrentenklage auf Besteuerung . . . . .	140
h) Zusammenfassende Bewertung . . . . .	142

3. Zweckbetriebe. . . . .	142
a) Historische Entwicklung . . . . .	142
b) Funktion der §§ 64 ff. AO . . . . .	143
c) Die Merkmale des § 65 AO im einzelnen . . . . .	143
aa) Unmittelbarkeit (§ 65 Nr. 1 AO) . . . . .	144
α) Allgemeines. . . . .	144
β) Fallgruppen . . . . .	145
γ) Durchbrechungen des § 65 Nr. 1 AO . . . . .	148
bb) Erforderlichkeit (§ 65 Nr. 2 AO). . . . .	151
α) Allgemeines. . . . .	151
β) Beispiele. . . . .	153
cc) Wettbewerbsklausel (§ 65 Nr. 3 AO) . . . . .	153
α) Allgemeines. . . . .	153
β) Fallgruppen . . . . .	157
γ) Durchbrechungen des § 65 Nr. 3 AO . . . . .	158
d) Analogiefähigkeit . . . . .	160
e) Zusammenfassung . . . . .	161
<b>C. Rechtsfolgen im Zivilrecht . . . . .</b>	<b>162</b>
I. Rechtsfolgen beim zur Eintragung angemeldeten Verein (Nebenzweckprivileg) . . . . .	162
II. Rechtsfolgen beim eingetragenen Verein . . . . .	164
1. Allgemeines . . . . .	164
2. Das Amtslöschungsverfahren nach §§ 159, 142, 143 FGG . . . . .	165
3. Das Entziehungsverfahren nach § 43 II BGB . . . . .	167
4. Zusammenfassung . . . . .	168
III. Rechtsfolgen beim nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Verein . . . . .	169
IV. Zusammenfassung . . . . .	170
<b>D. Vergleichende Gegenüberstellung . . . . .</b>	<b>170</b>
<b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>	<b>175</b>