

## SPENDENRECHT

## Schenkung unter der Auflage zu spenden: Wissenswertes für Ihr „Spendenfundraising“

| Damit sie steuerlich abzugsfähig sind, müssen Spenden freiwillig und unentgeltlich geleistet werden. Wann diese Voraussetzungen erfüllt sind, hat der BFH unter dem Blickwinkel „Schenkung unter der Auflage, einen Teil zu spenden“, untersucht. Lesen Sie, was das für Ihr „Spenden- bzw. Erbschaftsfundraising“ bedeutet. |

### Mann verbindet Schenkung an Frau mit Spendenvorgabe

Im konkreten Fall hatte ein Mann seiner Ehefrau kurz vor seinem Tod 400.000 Euro geschenkt. Die Schenkung erhielt die Auflage, davon 130.000 Euro an eine gemeinnützige Organisation zu spenden. Die Frau tat das – und wollte die Spende als Sonderausgaben nach § 10d EStG steuermindernd geltend machen. Das FG Düsseldorf stellte sich in der Vorinstanz quer. Die Spende sei nicht freiwillig gewesen. Und außerdem sei die Spenderin nicht wirtschaftlich belastet gewesen, es fehle am Vermögensabfluss (FG Düsseldorf, Urteil vom 26.01.2017, Az. 9 K 2395/15 E, Abruf-Nr. 192359).

### Die Entscheidung des BFH

Der BFH schloss einen Spendenabzug nicht grundsätzlich aus. Er verwies die Sache ans FG zurück mit der Auflage, einige offene Fragen endgültig zu klären (BFH, Urteil vom 15.01.2019, Az. X R 6/17, Abruf-Nr. 207824):

#### Schenkung oder treuhänderische Spende?

War der Ehefrau tatsächlich der gesamte Betrag geschenkt worden? Oder war ihr der Betrag, der zum Weiterspenden gedacht war, bloß treuhänderisch überlassen? Der BFH ist hier der Auffassung, dass eine Zuwendung von Vermögen mit dem Zweck, es zugunsten anderer zu verwenden, bereits zivilrechtlich nicht für die Einordnung als Schenkung, sondern für ein Auftragsverhältnis mit treuhänderischem Einschlag spricht. Träfe das zu, hätte die Frau nicht aus ihrem eigenen Vermögen gespendet. Ein Spendenabzug bei ihr würde ausscheiden. Die Spende wäre dann dem Schenker zuzurechnen. Er könnte den Spendenabzug geltend machen.

**PRAXISTIPP |** Die Frage für Ihren Verein als Spendenempfänger ist also nicht, ob Sie eine Zuwendungsbestätigung ausstellen dürfen, sondern an wen. In der Regel werden Sie von den zugrunde liegenden Vorgängen nichts wissen. Sie dürfen sich dann darauf verlassen, dass der Spender auch Eigentümer war.

#### Schenkung unter Auflage

Eine Schenkung unter der Bedingung, einen Teil zu spenden, ist eine „Schenkung unter Auflage“ nach § 525 BGB. Eine vertragliche Regelung ist nur wirksam, wenn sie notariell beglaubigt ist (§ 518 BGB). Diesen Formmangel

Können Sie für eine solche Spende eine Zuwendungsbestätigung erstellen?

Erfolgte die Spende aus eigenem Vermögen?

heilt der Vollzug der Schenkung. Hat der Beschenkte die Summe tatsächlich erhalten, wird die Auflage rechtlich verbindlich; die Verpflichtung zur Spende ist nicht mehr freiwillig. Das ist für den Spendenabzug aber ohne Belang, solange der (mündliche) Schenkungsvertrag freiwillig eingegangen wurde.

Dass die Spende aus einer vertraglichen Verpflichtung heraus erfolgt, spricht also noch nicht gegen die Freiwilligkeit. Der Inhalt eines Vertrags ist für den BFH verhandelbar. Folgt aus dem Vertrag eine rechtliche Verpflichtung, hier die Erfüllung der Auflage, kann sie freiwillig eingegangen worden sein.

### Die Kriterien Unentgeltlichkeit und Vermögensabfluss

Neben der Freiwilligkeit sind die Unentgeltlichkeit und der Vermögensabfluss Voraussetzungen für den Spendenabzug.

**Unentgeltlichkeit:** Es darf keine Gegenleistung des Empfängers vorliegen, bzw. kein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der Leistung und einer Gegenleistung bestehen. Die Unentgeltlichkeit bezieht sich aber vor allem auf Gegenleistungen durch den Zuwendungsempfänger. Bei einer Schenkung mit Spendenaufgabe liegt aber keine Gegenleistung vor. Der Anteil, den der Beschenkte behalten darf, ist keine Gegenleistung dafür, dass er die Verpflichtungen aus der Auflage übernommen hat. Der Beschenkte hat hier von vornherein nur das mit der Auflage belastete Vermögen – also den Saldobetrag – erworben.

**Vermögensabfluss:** Auf die Herkunft der Mittel kommt es für den Spendenabzug nicht an. Entscheidend ist nur, dass die Spende aus dem eigenen Vermögen erfolgt. Nur solche Mittelabflüsse dürfen als Sonderausgaben – und damit auch als Spenden – berücksichtigt werden, durch die der Steuerzahler tatsächlich und endgültig wirtschaftlich belastet ist. Bei einem Erben, der einen Teil des Vermächtnisses aufgrund einer testamentarischen Auflage spenden muss, ist diese Bedingung nicht erfüllt. Das gilt auch für die Schenkung unter Spendenaufgabe.

**Wichtig |** Im Fall vor dem BFH war der Sachverhalt aber anders gelagert. Schenker und Beschenkte wurden als Ehegatten gemeinsam veranlagt. Hier spielte es keine Rolle, wer durch die Spende tatsächlich belastet wurde, weil die Ehegatten gemeinsam als Steuerpflichtiger behandelt werden. Der Spendenabzug scheitert an der Vermögensabflussfrage nicht.

**FAZIT |** Für Ihren Verein spielt die Frage, ob der Spender aus eigenem Vermögen spendet, meist keine Rolle. Es gibt keine generelle Prüfpflicht. Das wäre zum einen kaum praktikabel, zum anderen dürfen Sie mit Verweis auf § 1006 BGB davon ausgehen, dass der Besitzer der gespendeten Mittel auch Eigentümer ist. Ihnen wird man also kein fahrlässiges Verhalten vorhalten können, weil es nicht zur „verkehrsüblichen Sorgfalt“ gehört, die Eigentumsverhältnisse zu klären. Als Verein, der „Erbschaftsfundraising“ betreibt, sollten Sie die steuerlichen Folgen einer Schenkung oder Erbschaft unter Auflage aber in Ihre Beratung einbeziehen, um böse Überraschungen für die Spender zu vermeiden.

Freiwillig eingegangene rechtliche Verpflichtung

Auflage ist keine Gegenleistung

Beim „Erbschaftsfundraising“ auch über Steuerregeln Bescheid wissen