

BFS-FACHBEITRAG

11/17

Der eingetragene Verein – doch eine Rechtsform der Zukunft!

Der Verein – Erfolgsrezept seit 1900!

Dr. Severin Strauch & André Spak, LL.M., Solidaris Unternehmensgruppe

Der eingetragene Verein nach § 21 BGB ist eine Rechtsform, die sich seit jeher im gemeinnützigen Bereich großer Beliebtheit erfreute. Der Verein ist schnell errichtet, bedarf keines Stammkapitals, Ein- und Austritt gehen leicht vonstatten, der Verein kann einfach geführt werden und er unterliegt nur geringen Prüfungs- und Veröffentlichungspflichten. Er eignet sich gleichermaßen für die kleine Initiative engagierter Bürger wie auch für große Träger sozialtätiger Einrichtungen. Zwar haben in den letzten Jahren größere Trägerverbände bzw. Einrichtungen in der Rechtsform des Verein abgenommen, da insbesondere die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) vielen „moderner“ erscheint und zwischenzeitlich einrichtungsbezogene Sondergesetze – beispielsweise die Buchführungspflicht eines Krankenhauses – sich auch auf den Verein auswirken und Vorteile des Vereins reduzieren. Gleichwohl gibt es noch zahlreiche sozialtätige Vereine und Verbände mit teils erheblichen Zweckbetrieben, in denen der Verein wirtschaftlich tätig wurde.

Jahrelange Ungewissheit

Seit Anfang 2011 hielt das Kammergericht Berlin (erstmalig KG Berlin Beschluss vom 18. Januar 2011, Az: 25 W 14/10) mit seiner Rechtsprechung wirtschaftlich tätige eingetragene Vereine (sog. „Idealvereine“, § 21 BGB) in Atem. Das Kammergericht vertrat im Falle einer Elterninitiative für einen Kindergarten die Auffassung, dass wirtschaftliches Tätigwerden in der Rechtsform des eingetragenen Vereins nicht zulässig sei. Eine wirtschaftliche Tätigkeit widerspräche dem Grundgedanken des „Idealvereins“ nach § 21 BGB. Wirt-

schaftliches Tätigwerden sei lediglich dem sogenannten wirtschaftlichen Verein (§ 22 BGB) vorbehalten, der aber aufgrund seiner Genehmigungsanforderungen bei Errichtung heute keine praktische Rolle mehr spielt. Folge sei die Aberkennung der Rechtsfähigkeit und dadurch das Entstehen einer OHG – damit einhergehend dann auch der Verlust der Steuervergünstigungen (Gemeinnützigkeit).

Denkbar sei laut dem Kammergericht auch eine andere Rechtsform, wie beispielsweise die der GmbH oder die der Genossenschaft. Dass diese wegen der bestehenden Strukturen keine Alternative sein konnten, war schnell klar: Sollte eine Elterninitiative sich als Genossenschaft oder GmbH organisieren, was viel zu kompliziert wäre – von Ein- und Austritten ganz zu schweigen? Ähnliches galt für sonstige Träger wie Caritasverbände – hier ist zu Recht aufgrund deren Struktur der Verein als Rechtsform die erste Wahl. Das befürchtete „Vereinssterben“ blieb also zunächst auch mangels geeigneter Alternativen aus. Ein Unwohlsein für alle Betroffenen verblieb jedoch, zumal vermehrt zu beobachten war, dass Vereinsregister in der Eintragungspraxis sich der Rechtsauffassung des Kammergerichts anschlossen und zum Teil Eintragungen verwehrt. So wurden Eintragungen von Satzungsänderungen mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung des Kammergerichts verweigert. Darüber hinaus bekamen nicht zuletzt die Amtslöschungsverfahren gegen den ADAC e. V. und den FC Bayern München e. V. große öffentliche Aufmerksamkeit.

Stand der Rechtsprechung: Kammergericht Berlin gegen alle!

Das Kammergericht hat seine Rechtsauffassung in den letzten Jahren mehrfach bestätigt (Beschluss vom 07. März 2012, Az. 25 W 95/11, Beschluss von 23. Juni 2014, Az. 12 W 66/12 und zuletzt mit zwei Beschlüssen vom 16. Februar 2016, Az. 22 W 88/14 und 22 W 71/15) und damit weiterhin für Unruhe in der Vereinslandschaft gesorgt. Der Rechtsprechung des Kammergerichts steht aber mittlerweile eine Vielzahl von Urteilen anderer Oberlandesgerichte entgegen (OLG Schleswig-Holstein Beschluss vom 18. September 2012, Az. 2 W 152/11; OLG Brandenburg Beschluss vom 8. Juli 2014, Az. 7 W 124/13 und Beschluss vom 23. Juni 2015, Az. 7 W 23/15; OLG Stuttgart Beschluss vom 3. Dezember 2014, Az. 8 W 447/14 und OLG Hamm Beschluss vom 7. April 2017, Az. 27 W 24/17).

Das Kammergericht argumentierte in erster Linie – auch zuletzt im Februar 2016 – es liege immer dann eine wirtschaftliche Betätigung als Hauptzweck vor, wenn der Verein am Markt gegenüber Dritten unternehmerisch tätig werde, insbesondere durch eine planmäßige und auf Dauer angelegte entgeltliche Kinderbetreuung. Diese sei auch nicht mehr untergeordnet und falle dann auch nicht mehr unter das sogenannte Nebenzweckprivileg. Weiterhin führt das Kammergericht aus, dass die Einrichtung zu groß sei, im Wettbewerb stehe und die Wahl dieser Rechtsform den bei wirtschaftlicher Tätigkeit erforderlichen Gläubigerschutz nicht gewährleiste. Insoweit seien Steuerrecht und Zivilrecht voneinander strikt zu trennen. Mit anderen Worten: Der steuerrechtliche anerkannte Status als steuerbegünstigte (gemeinnützige) Körperschaft habe keine Auswirkungen auf das Vereinsrecht.

Die anderen (Oberlandes-) Gerichte hielten in den vorgenannten Entscheidungen dem Kammergericht zum Teil formale, zum Teil materiellrechtliche Argumente entgegen. Formal wurde insbesondere zu Gunsten der Vereine argumentiert, dass ein Verein, der jahrelang unbeanstandet durch die Vereinsregister geführt worden sei, Bestandsschutz genießen dürfe.

Aber auch materiellrechtlich haben die Oberlandesgerichte – mit leicht unterschiedlichen Argumentationen, aber im Ergebnis einhellig – entschieden, dass sehr wohl eine unternehmerische Tätigkeit und ein ideeller Zweck vereinbar seien. So sei der Betrieb einer Kindertagesstätte für das ideelle Gepräge eines Idealvereins nicht schädlich, wenn die Umsetzung der Pädagogik und nicht der Betrieb der Kindertagesstätte als solcher im Vordergrund stehe. Es sei zwischen dem „Zweck“ – der ideell oder gewerblich sein kann – sowie den zur Zweckerreichung gewählten „Mitteln“ zu unterscheiden; letztere selbst müssen nicht „ideell“ sein. Vielmehr unterliegen die Mittel einem Wandel entsprechend den aktuellen Rahmenbedingungen.

Hilfe durch den Gesetzgeber?

Aufgeschreckt durch die Rechtsprechung des Kammergerichts wurde die Thematik von den Interessenverbänden in die Politik gebracht. Es schien zunächst, als brächte das „Gesetz zur Erleichterung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement und zum Bürokratieabbau bei Genossenschaften“ des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) die Lösung – leider schlug sich das Ministerium in den Gesetzesbegründungen jedoch auf die Seite des Kammergerichts.

Der Gesetzentwurf enthielt nämlich keine Klarstellung für den Idealverein, sondern unter anderem einen Reformvorschlag zur Rechtsfähigkeit wirtschaftlicher Vereine („Wirtschaftsverein“). Das Gesetz stellt klar, unter welchen Voraussetzungen ein Wirtschaftsverein die Rechtsfähigkeit erhalten kann.

Weiterer Schwerpunkt des Gesetzes ist eine Reform des Genossenschaftsrechts, mit dem die Rechtsform der Genossenschaft insbesondere für sozialtätige Unternehmen und bürgerschaftliches Engagement attraktiver gemacht werden soll. Die Maßnahmen reichen von Erleichterungen bei der Pflichtprüfung über Haftungsprivilegierungen für ehrenamtlich Tätige bis hin zu Erleichterungen bei den Formalien.

Die Gesetzesbegründung führt mit Blick auf den Koalitionsvertrag aus, dass *„für die Gründung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement (z. B. Dorfläden, Kitas, altersgerechtes Wohnen, Energievorhaben) ... eine geeignete Unternehmensform im Genossenschafts- oder Vereinsrecht zur Verfügung stehen [soll], die unangemessenen Aufwand und Bürokratie vermeidet.“* Es ist zu bezweifeln, ob dies mit dem Gesetzentwurf gelingt:

- Die Änderungen des Genossenschaftsrechts mögen zwar für diese grundsätzlich eine Erleichterung darstellen, sie können aber nicht die Struktur der Genossenschaft als solche verändern. Die Genossenschaft hat sich jedoch aus verschiedenen Gründen für sozialtätige Unternehmen strukturell nicht durchsetzen können – auch nicht dort, wo aufgrund einer hauptamtlichen Geschäftsführung und einer gewissen Größe die nunmehr erfolgten Erleichterungen zuvor nicht notwendig waren. Es ist nicht zu erwarten, dass sich das ändert.
- Auch die geplanten Maßnahmen betreffend den Wirtschaftsverein nach § 22 BGB helfen nicht weiter. Ein Wirtschaftsverein wird bislang nur anerkannt, wenn die Verfolgung des Zwecks in einer anderen Rechtsform als unzumutbar anzusehen und dem Verein daher Rechtsfähigkeit zu verleihen ist. Das BMJV soll nach dem Gesetzentwurf künftig durch Rechtsverordnung regeln können, unter welchen Voraussetzungen regelmäßig davon auszugehen ist. Damit werden jedoch – ausdrücklich –

keine grundsätzlichen Veränderungen der Rechtsform und Erleichterungen bei der Eintragung eines Wirtschaftsvereins geschaffen, sondern lediglich rechtliche Klarstellungen getroffen. Der Wirtschaftsverein ist ein Sonderfall und wäre es auch nach der Gesetzesänderung geblieben. Vor dem Hintergrund der nachfolgend dargestellten aktuellen Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH) hat der Rechtsausschuss die Änderung des § 22 BGB als nicht mehr erforderlich angesehen und ersatzlos gestrichen (BT-Drucks. 18/12998 vom 28. Juni 2017).

- Wer allerdings gehofft hatte, dass im Hinblick auf die wirtschaftliche Betätigung des Idealvereins nach § 21 eine Klarstellung käme, wurde enttäuscht. Das Ministerium lehnte es vielmehr ab, die Rechtsform des Idealvereins auch ausdrücklich – klarstellend – für wirtschaftliche Zwecke zu öffnen. Insbesondere die diskutierte eingeschränkte Öffnung des eingetragenen Vereins für wirtschaftliche Zwecke (z. B. durch eine Höchstbetragsregelung für das Nebenzweckprivileg oder eine Prüfungspflicht ab einer gewissen Umsatzschwelle, um dem Gläubigerschutz Rechnung zu tragen), werden nicht weiter verfolgt. Diesen Ansätzen wurde vielmehr eine ausdrückliche Absage erteilt.

Bundesgerichtshof

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr mit Beschluss vom 16. Mai 2017 (BGH – II ZB 7/16) den erhofften und erwarteten Schlusstrich unter die Rechtsprechung des Kammergerichts gezogen.

Dessen Auffassung stellt sich der Bundesgerichtshof umfassend und mit eindeutiger, realitätsnaher Argumentation entgegen und schafft Klarheit für die gesamte Vereinslandschaft: Zwar definiert der Bundesgerichtshof den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ebenso wie das Kammergericht. Es ist aber mit Tätigkeit und Zweck eines Idealvereins auch unter Berücksichtigung der Schutzzwecke der §§ 21 und 22 BGB nicht unvereinbar, wenn dieser einen nicht unerheblichen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb führt. Der Bundesgerichtshof greift damit tatsächlich bestehende und nicht von der Hand zu weisende Bedenken auf. Der Verein kann einen solchen als Hilfsmittel zur Erreichung des nicht wirtschaftlichen Hauptzwecks und diesem Zweck untergeordnet im Rahmen des so vom Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung bestätigten und genauer definierten Nebenzweckprivilegs betreiben. Entscheidend ist nicht die Satzung, sondern die Form, die der Bundesgerichtshof im zu entscheidenden Fall als dem Zweck untergeordnet und diesem dienend qualifizierte. Mit dieser Zulässigkeit wirtschaftlicher Betriebe – wenn sie denn im Hintergrund stehen – ist der Bundesgerichtshof auf der Linie der zuvor zitierten Oberlandesgerichte, die bislang dem Kammergericht widersprochen haben. Der Bundesgerichtshof führt aber für die Einordnung als „Nebenzweck“ weitere Maßstäbe an:

Für die Beurteilung dieser Frage ist die Anerkennung als gemeinnützig im Sinne der §§ 51 ff. Abgabenordnung (AO) von entscheidender Bedeutung. Zwar ist dies nicht gleichbedeutend mit dem ideellen Zweck im Sinne des Vereinsrechts, hat aber eine Indizwirkung, wie der Bundesgerichtshof mit umfassender Literaturauswahl sowie einer historischen Betrachtung der Entstehung des BGB herleitet. So sei bereits damals – das BGB trat zum 1. Januar 1900 in Kraft – der eingetragene Verein als in der Regel gemeinnützig vom Gesetzgeber angesehen worden, nur ausschließlich und hauptsächlich auf wirtschaftliches Gewinnstreben ausgerichtete Vereine sollten ausgeschlossen werden.

Auch der eventuell sogar erhebliche Umfang des Geschäftsbetriebes spricht nicht per se gegen die Einordnung als Idealverein, denn die Größe allein ist nicht aussagekräftig und hat keinen Einfluss auf die Frage der qualitativen Einordnung. Das Kriterium der Größe war auch bereits im Gesetzgebungsverfahren zum § 21 BGB trotz eines Antrags nicht aufgenommen worden.

Der Verein darf zudem nicht nur wirtschaftlich tätig werden, um die Mittel für seine Zweckverwirklichung zu generieren, sondern er darf auch den Zweck unmittelbar durch die wirtschaftliche Tätigkeit erfüllen. Auch der Gedanke des Gläubigerschutzes und der Sicherheit des Rechtsverkehrs, welcher der Differenzierung des ideellen (§ 21 BGB) und des wirtschaftlichen (§ 22 BGB) Vereins zugrunde liegt, verbietet dies nicht. Denn durch die erlaubte Erwirtschaftung der Mittel für den Zweck entstehen keine größeren Risiken als durch die wirtschaftliche Zweckerfüllung. Ein Missbrauch der Rechtsform ist in Anbetracht des gemeinnützigkeitsrechtlichen Gewinnausschüttungsverbots auch nicht zu befürchten. Vielmehr – und da argumentiert der Bundesgerichtshof sehr praxisnah – sei die Überwachung durch die Finanzverwaltung sehr viel effektiver als durch Registergerichte.

Schließlich sprechen auch wettbewerbsrechtliche Gründe nicht gegen die wirtschaftliche Tätigkeit des Idealvereins. Denn der Schutz des Wettbewerbs ist kein Schutzzweck der §§ 21, 22 BGB, und Wettbewerb bestünde auch, wenn die Rechtsform der GmbH gewählt würde.

Fazit

Endlich hat der Bundesgerichtshof im Sinne des sozialen Sektors entschieden. Dabei geht das Gericht einen sehr klaren, gut begründeten Weg. Während beispielsweise das Oberlandesgericht Stuttgart mit dem Beschluss vom 3. September 2014 – 8 W 447/14 – mit dem speziellen Bezug auf einen „Waldorf-Kindergarten“ recht eng argumentierte und die Auslegungsmöglichkeit bestand, dass für das Nebenzweckprivileg die engen Grenzen einer ganz besonderen Zielsetzung – hier Waldorf-Pädagogik – erforderlich seien (und allgemeine, nicht spezielle Kindererziehung nicht umfasst wäre), geht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs wesentlich weiter. Sie kann für viele andere Einrichtungen – z. B. Caritasverbände, die Diakonie und Krankenhäuser oder Altenheime – in der Rechtsform eines Vereins herangezogen werden.

Autoren:

Dr. Severin Strauch, Rechtsanwalt & André Spak, LL.M., Rechtsanwalt / Steuerberater, Solidaris Unternehmensgruppe, Mail: s.strauch@solidaris.de, a.spak@solidaris.de, www.solidaris.de

Dieser Beitrag wurde veröffentlicht in der BFS-Info 11/17.

Impressum

Bank für Sozialwirtschaft
Aktiengesellschaft
Konrad-Adenauer-Ufer 85
50668 Köln

Registereintrag für den Sitz Köln
Handelsregister des Amtsgerichts Köln
Registernummer HRB 29259

Registereintrag für den Sitz Berlin
Handelsregister des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg
Registernummer: HRB 64059
Umsatzsteuer-ID: DE 136634199

Vorstand

Prof. Dr. Harald Schmitz (Vorsitzender)
Thomas Kahleis | Oliver Luckner

Aufsichtsratsvorsitzender

Dr. Matthias Berger

Kontakt

Telefon 0221 97356-0
Telefax 0221 97356-219
E-Mail bfs@sozialbank.de

Aufsichtsbehörde

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)
Sitz Bonn
Graurheindorfer Straße 108
53117 Bonn

Wir sind Mitglied im Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken - BVR und der Sicherungseinrichtung angeschlossen.

Haftung und Copyright

Der vorliegende Bericht enthält Angaben, Analysen, Prognosen und Konzepte, die den Kunden zur unverbindlichen Information dienen. Es handelt sich hierbei um keine juristische oder sonstige Beratung und stellt kein Angebot jedweder Art dar. Eine Gewähr für die Richtigkeit und inhaltliche Vollständigkeit der Angaben kann von uns nicht übernommen werden.

Dieses Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne schriftliche Zustimmung der Bank für Sozialwirtschaft AG unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.