

Das Ende des Nebenzweckprivilegs für den Idealverein?

Aktuelle Entwicklungen zur Abgrenzung von Idealverein und wirtschaftlichem Verein

Ein Beitrag von Yvonne Jordan und Prof. Dr. Friedrich Vogelbusch



Yvonne Jordan ist Wirtschaftsprüferin und Steuerberaterin bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Warth & Klein Grant Thornton AG



Prof. Dr. Friedrich Vogelbusch ist Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Partner der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Warth & Klein Grant Thornton AG sowie Honorarprofessor an der Hochschule für Soziale Arbeit in Dresden

In den letzten Jahren wurde aufgrund von Gerichtsurteilen die rechtliche Basis vieler diakonischer, caritativer und kirchlicher Betätigungen grundsätzlich in Frage gestellt. Im Normalfall haben sich gemeinnützige Vereine weniger für die Rechtsprechung zu vereinsrechtlichen Fragen interessiert als für die Rechtsprechung der Steuergerichte (Finanzgerichte bzw. Bundesfinanzhof). Dass nun die Rechtsprechung der Zivilgerichte von hoher Brisanz ist, hängt mit der bisherigen großzügigen Rechtsprechung und dem entsprechenden großzügigen Verwaltungshandeln der Vereinsregister zusammen. De facto wurde ein Abweichen der praktischen Handhabung vom Gesetzeswortlaut erlaubt.

Das Kammergericht (KG) Berlin hatte mit Urteil vom 18.1.2011¹ die Rechtsform des eingetragenen Ver-

eins (e.V.) als nicht geeignet für den Betrieb eines gemeinnützigen Zweckbetriebs (z.B. Kindergarten, Jugendbetreuung, Pflegeheim, Werkstatt für behinderte Menschen) eingeordnet. Im jüngsten Fall des KG Berlin vom 7. März 2012 (Az. 25 W 95/11) wurde diese Rechtsauffassung noch einmal bestätigt. Das bisher geltende Nebenzweckprivileg für eingetragene Vereine wurde vom Berliner Gericht aufgegeben. Andere Urteile, die zu dieser Frage zwischenzeitlich ergangen sind, sehen die Lage etwas differenzierter².

In einigen Bundesländern haben Vereinsregister im vorigen Jahr begonnen, die Kultur- und Sozialbetriebe in der Rechtsform des e.V. anzuschreiben und eine Umwandlung in eine andere Rechtsform (z.B. die Genossenschaft) bzw. die Ausgliederung des Zweckbetriebes

in eine Tochter-GmbH (Ausgliederung) zu verlangen.

In diesem Beitrag sollen die rechtlichen Grundlagen dieser Diskussion dargestellt und besprochen werden. Zudem sind die rechtlichen Konsequenzen für die Vereine im caritativen und kirchlichen Bereich zu ermitteln.

Das sog. Nebenzweckprivileg für eingetragene Vereine

Das Problem der wirtschaftlichen Betätigung ergibt sich aufgrund einer engen Legaldefinition des Idealvereins (§ 21 BGB). Der Idealverein ist die Vereinsform, welche in Vereinsregister eingetragen werden kann. Der nichteintragungsfähige Verein ist der sog. wirtschaftliche Verein, der in § 22 BGB definiert wird. Er erlangt seine Rechtsfähigkeit durch Konzession³.

Der eingetragene Verein ist von seiner rechtlichen Konstruktion her auf die Verfolgung eines ideellen Zwecks gerichtet.

Im Zivilrecht ist folgendes zum nicht wirtschaftlichen Verein vorgegeben: § 21 BGB Nicht wirtschaftlicher Verein - Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts.

Es ist seit vielen Jahren gängige Praxis, dass es einem e.V. unter dem sog. Nebenzweckprivileg gestattet wurde, sich wirtschaftlich zu betätigen. Diese Betätigung wurde als unschädlich für den Idealverein angesehen, sofern sie im Nebenzweck stattfindet und das Handeln des Vereins nicht überwiegend prägt. Die tatsächliche Tätigkeit gibt den Ausschlag für

die Einordnung des Vereinsvorhabens. Die deklarierten Satzungsziele sind dagegen nur von untergeordneter Bedeutung⁴.

Dieser Rechtsprechung folgend hat sich die Praxis der Registergerichte bezüglich der Eintragung von Vereinen, die Träger sind für einen Geschäftsbetrieb⁵, vom eng gefassten Gesetzestext gelöst. Traditionell sind selbst solche Vereine als Idealvereine anerkannt, die Millionenumsätze erwirtschaften und ein großes Vermögen aufweisen.

Neben dem Idealverein sieht das Zivilrecht den wirtschaftlichen Verein vor: § 22 BGB Wirtschaftlicher Verein - Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer bundesgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche

Verleihung. Die Verleihung steht dem Land zu, in dessen Gebiet der Verein seinen Sitz hat.

Der nichtwirtschaftliche Verein erlangt Rechtsfähigkeit durch seine Eintragung in das Vereinsregister, während der wirtschaftliche Verein nur durch staatliche Verleihung rechtsfähig wird. Bei dem nicht eingetragenen Verein haften die für ihn in seinem Namen Handelnden persönlich⁶. Die Haftung bei dem in das Vereinsregister eingetragenen Verein ist hingegen so geregelt, dass grundsätzlich nur der Verein als solcher haftet, § 31 BGB, nicht aber der Vorstand oder gar die Mitglieder.

Tabelle 1 gibt einen Überblick über die bisherige traditionelle Rechtsprechung mit Beispielen zur Einordnung von Idealvereinen und wirtschaftlichen Vereinen⁷:

	Idealverein	wirtschaftlicher Verein
Einordnungen durch Gerichtsurteile (Az.)	Berufs- und Interessenverbände, soweit hier die Förderung der allgemeinen beruflichen Interessen und die Beratung und Betreuung der Mitglieder im Vordergrund steht (OLG Stuttgart, RpfL 1970, 334), Arbeitgeberverbände (RGZ 85, 256); Kassenärztliche Vereinigungen (RGZ 83, 231; aber dagegen LG Bonn v. 1.7.1985, MDR 1986, 53); der Verein Creditreform (KG in DNotZ 1928, 247), Vereine zur Förderung der Interessen von Gewerbetreibenden durch Öffentlichkeitsarbeit (OLG Bremen v. 7.9.1988, RpfL 1988, 532) Verein zur Förderung gewerblicher Interessen (RG v. 8.12.1911, RGZ 78, 78 (80)), Haus- und Grundbesitzerverein (RG v. 22.6.1916, RGZ 88, 334; BFH VII R 168/82 v. 4.10.1983, BB 1984, 459), Verein der Kassenärzte (RG v. 30.10.1913, RGZ 83, 231), Lohnsteuerhilfverein (OLG Celle v. 1.10.1975, NJW 1976, 197);	Verein der Immobilienmakler zum Abgleich von Angebot und Nachfrage (OLG Celle v. 5.5.1995, NJW-RR 1996, 1502; OLG Düsseldorf v. 24.1.1996, NJW-RR 1996, 989), Verein zur privatärztlichen Verrechnungsstelle (LG Hagen v. 10.3.1959, RpfL 1959, 348), Technische Prüf- und Vertriebsstelle als Verein (LG Oldenburg v. 30.5.1978, RpfL 1978, 371); Abmahnverein (BGH I ZR 52/86 v. 19.5.1988, NJW-RR 1988, 1444 und BGH I ZR 56/89 v. 5.10.1989, NJW-RR 1990, 102; K. Schmidt NJW 1983, 1520), Verein zur Förderung von Datenkommunikation über das Internet (OFD Münster v. 6.2.1996, BB-1996, 676), Verein, der seinen Mitgliedern Preisvergleiche und Produktinformationen über das Internet anbietet (LG Saarbrücken v. 24.8.1999, RpfL 2000, 25), Verein zur Koordination als Taxi-Zentrale (BGH II ZB 2/66 v. 20.3.1979, BGHZ 45, 395; OLG Frankfurt v. 19.2.1965, BB 1966, 52), Time-sharing-Vereine zu Ferienwohnungen (BayOLG v. 6.4.1989, DNotZ 1990, 103), in Vereinsform organisierte Scientology-Kirche, die ideelle Güter nach Art von Wirtschaftsgütern vermarktet (VG Stuttgart v. 30.9.1993, NVwZ 1994, 612).

Tabelle 1, Überblick über die bisherige Rechtsprechung mit Beispielen zur Einordnung von Idealvereinen und wirtschaftlichen Vereinen

Darstellung der bisher herrschenden Auslegung des § 21 BGB und Bedeutung des Nebenzweckprivilegs

Bisher wurde in einem zweistufigen Verfahren, das auf eine Grundsatzarbeit von Karsten Schmidt zurückgeht (vgl. Schmidt: Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984), geprüft:

1. liegt ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor, der
 - a. am Markt (d.h. nach außen hin) tätig wird,
 - b. nur auf einem Binnenmarkt gegenüber den Vereinsmitgliedern tätig wird oder
 - c. der dem Zweck der genossenschaftlichen Kooperation dient.
2. dient die wirtschaftliche Betätigung dem Vereinszweck und ordnet sie sich diesem funktionell unter.

Die Möglichkeit, trotz wirtschaftlicher Betätigung als Idealverein anerkannt zu werden, wird als „Nebenzweckprivileg“ bezeichnet. Nach der diese Prinzip zugrunde liegenden Rechtsprechung⁸ hat die Verwaltungspraxis typologisch betrachtet, ob bei einem einzutragenden Verein ein wirtschaftlicher Hauptzweck oder in erster Linie ein ideeller Zweck verfolgt wurde.

Die langjährige Rechtsprechung hatte sich damit befasst, welche Voraussetzungen für das Nebenzweckprivileg gelten.

- Die Anwendung des Nebenzweckprivilegs hat sich nicht allein auf quantitative Kriterien wie Umsatzerlöse oder das Vermögen bezogen. Wenn bspw. ein Vergleich der Einnahmen oder Aufwendungen aus dem Betrieb mit denjenigen im Rahmen der ideellen Betätigung al-

leine bedeutsam gewesen wäre, hätte ein großer Verein, der sich mit dem Geschäftsbetrieb Mittel für seine ideelle Betätigung beschaffen wollte, keine Anerkennung als Idealverein erlangen können.

- Vielmehr stellte die herrschende Lehre darauf ab, ob eine qualitative Zweck-Mittel-Relation gegeben war. Die wirtschaftliche Tätigkeit durfte nicht der einzige verfolgte Zweck sein. Solange die wirtschaftlichen Einnahmen dem Vereinszweck gedient haben, war noch eine Anerkennung als nicht-wirtschaftlicher Verein nach § 21 BGB möglich.
- Die unternehmerische Tätigkeit musste durch den Vereinszweck gedeckt sein. Bei „natürlicher Betrachtungsweise“ musste sich die wirtschaftliche Betätigung



Abb.: Colourbox

Verstärkt werden strengere Kriterien zum Idealverein seitens der Rechtsprechung beobachtet

als ein die ideelle Betätigung ergänzendes, noch objektiv sinnvolles Mittel zur Förderung des Vereinszwecks darstellen⁹.

Weitere Kriterien, wie die Gewinnerzielungsabsicht, die Finanzierung über öffentliche Zuschüsse, die Art und Herkunft der Entgelte oder das Angebot „ehrenhalber“ Arbeitsleistungen durch die Mitglieder des Vereins sind nach der Rechtsprechung nicht ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des Nebenzweckprivilegs.

Neue Auffassung der Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Idealverein und wirtschaftlichem Verein

In den letzten Jahren ist eine Entwicklung in der Rechtsprechung zum Idealverein zu beobachten, die strengere Kriterien an die Eintragung eines Idealvereins nach § 21 BGB stellt und das Nebenzweckprivileg damit immer stärker aushöhlt.

Diese Entwicklung gipfelt in dem genannten Urteil des Kammergerichts Berlin. Die neue Auffassung zur Abgrenzung zwischen Idealverein und wirtschaftlichem Verein lautet: Sobald ein Verein einen Geschäftsbetrieb in nennenswertem Umfang unterhält bzw. zu unterhalten beabsichtigt, ist er nicht mehr als e.V. einzutragen.

Die Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 18. Januar 2011

Die Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 18.1.2011 betraf eine Kindertagesstätte. Das Gericht gab dem klagenden e.V. vor, sich in eine gGmbH, in eine gemeinnützige Unternehmergesellschaft (gUG) oder gemeinnützige Genossenschaft umzuwandeln. Das Gericht begründet dies damit, dass Vereinigungen mit

wirtschaftlicher Zielsetzung eine handelsrechtliche Rechtsform zu wählen haben, um die Sicherheit des Rechtsverkehrs und insbesondere den Gläubigerschutz zu gewährleisten. Zwar stelle die Bildung und Betreuung von Kindern einen ideellen Zweck dar, der dauerhafte Betrieb einer Kindertagesstätte sei jedoch nur mit der Erhebung von Entgelten zur Deckung der sachlichen und personellen Kosten möglich. Von daher sei der Verein gezwungen, sich am Markt unternehmerisch zu betätigen. Wenn diese wirtschaftliche Tätigkeit den Verein hauptsächlich prägt, komme eine Eintragung als Idealverein nicht mehr in Frage.

Idealvereine seien durch Ehrenamt gekennzeichnet. Wenn eine vergütete (hauptamtliche) Vorstandsarbeit vorliege und juristische Personen Mitglied in einem Verein sind, lägen Indizien vor, die gegen einen Idealverein sprechen.

Die staatliche Finanzierung, die fehlende Gewinnerzielungsabsicht oder die steuerliche Gemeinnützigkeit stellen keine ausreichenden Indizien für einen Idealverein dar.

Im jüngsten Fall, den das KG Berlin am 7. März 2012 zu entscheiden hatte (Az. 25 W 95/11), ist das Gericht davon ausgegangen, dass der Antragsteller die Förderung der Klaviermusik (Unterstützen und Ausbilden von Pianisten und Komponisten) im Wesentlichen nur durch entgeltliche Konzerte und Veröffentlichungen von entgeltlicher Klaviermusik erreichen könne, was einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb von nicht nur untergeordneter Bedeutung erfordere.

Dann aber könne er aus vereinsrechtlicher Sicht kein Idealverein sein, auch wenn er nach seiner Satzung steuerbegünstigt ist.

Die Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 18. August 2012

Demgegenüber stehen die Feststellungen des OLG Schleswig-Holstein in seinem Beschluss vom 18.8.2012: Der Betrieb einer Kindertagesstätte dient der Förderung und Betreuung von Kindern. Dies stelle grundsätzlich einen ideellen Zweck dar. Vereine mit der Tätigkeit auf dem Gebiet von Erziehung und Bildung verfolgen in der Regel nichtwirtschaftliche Zwecke, daher sei die automatische Schlussfolgerung, dass Kindertagesstätten Wirtschaftsunternehmen gleichzusetzen wären, unzulässig. Dies gilt nicht zuletzt deswegen, weil der Gesetzgeber in Schleswig-Holstein Vereine als Träger von Kindertagesstätten ausdrücklich vorsieht. Der Gläubigerschutz werde bei Kindertagesstätten durch den Anspruch auf Finanzierung gewährleistet. Der gesetzlich vorgesehene Kostenbeitrag der Eltern könne nicht als Hinweis auf unternehmerische Betätigung gelten. Daher seien Mitgliedsbeiträge nicht als Entgelt für eine Dienstleistung, sondern als Mittel zur Erfüllung des ideellen Zwecks zu sehen. Zusätzlich weise die Gemeinnützigkeit auf eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit hin.

Kritische Würdigung der Entscheidungen

Zunächst fällt beim kritischen Vergleich der Argumentationen der beiden Gerichte eine grundlegende Differenz auf, die darauf zurückzuführen ist, dass sich die zu beurteilenden Sachverhalte des KG Berlin und des OLG Schleswig-Holstein hinsichtlich des Umfangs der Betätigung unterscheiden. Während das KG Berlin über eine größere Einrichtung zu befinden hatte, die hauptamtliches Personal beschäftigt, betraf die Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein

eine kleine Elterninitiative. Die Finanzierung der gegenseitigen Kinderbetreuung durch die Eltern gilt als Kleinsteinrichtung. Eine solche auf Eigeninitiative und gegenseitige Selbsthilfe beruhende Einrichtung wird nach Einschätzung des Gerichts nicht am Markt als Unternehmen tätig. Während kleine Einrichtungen demnach als eintragungsfähig eingestuft werden, gilt dies nicht für größere Einrichtungen, bei denen die gemeinsame Erziehung nicht nur durch die Eltern erbracht wird.

Nichtsdestotrotz sind einige inhaltliche Begründungen beider Gerichte aus Sicht der Verfasser in Frage zu stellen. Das Kammergericht Berlin postuliert, dass Vereine mit wirtschaftlicher Zielsetzung wegen des Gläubigerschutzes auf die üblichen handelsrechtlichen Rechtsformen verwiesen werden sollen. Die außen stehenden Gläubiger seien so besser geschützt. Dem steht entgegen, dass Gesellschaftsformen wie die Unternehmersgesellschaft oder Limited ebenfalls nur einen begrenzten Gläubigerschutz gewährleisten. Die Behauptung, Gläubigerschutz werde nur im Handels- bzw. Kapitalgesellschaftsrecht verwirklicht, ist nicht überzeugend. Vielmehr sollte im Einzelfall geprüft werden, ob in Anbetracht der Satzung, des Mitgliederwillens und der tatsächlichen Tätigkeit des Vereins eine Gefährdung des Gläubigerschutzes zu erwarten sein wird. Ist dies nicht der Fall, besteht u. E. nicht von vornherein die Veranlassung zum Wechsel der Rechtsform.

Darüber hinaus bewertet das Kammergericht Berlin das Vorliegen eines Idealvereins unabhängig von der steuerlichen Anerkennung der Gemeinnützigkeit. Von den steuerrechtlichen Vorschriften könne nicht auf die Zulässigkeit einer zivilrechtlichen Rechtsform

geschlossen werden. Gegen eine solche strikte Trennung spricht, dass die Gemeinnützigkeit eine Geschäftsgrundlage der Tätigkeit eines Idealvereins ist. In seiner Satzung verpflichtet sich der e.V., die Grundsätze der Gemeinnützigkeit einzuhalten. Dies ist daher konstitutiv für die Vereinstätigkeit. Gemeinnützigkeitsrecht und Zivilrecht lassen sich nicht völlig trennen.

Das Vorliegen der Gemeinnützigkeit im steuerrechtlichen Sinne sollte daher u.E. als Indiz dafür angenommen werden, dass die Voraussetzungen für den Status als Idealverein erfüllt sind. Dies ergibt sich aus den Bedingungen, welche die Finanzverwaltung ansetzt, um die Gemeinnützigkeit von Körperschaften anzuerkennen. Bereits nach den gemeinnützigkeitsrechtlichen Regelungen darf der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb in der Gesamtschau nicht zum Zweck an sich werden.

Ein Geschäftsbetrieb hat nach der Finanzverwaltungsrichtlinie „um des steuerbegünstigten Zwecks willen“ zu erfolgen (vgl. AEAO Ziffer 1 zu § 56). Diese Vorgabe orientiert sich am traditionellen Konzept des Nebenzweckprivilegs. Denn auch hier ist ausschlaggebend, dass die unternehmerische Tätigkeit dem Hauptzweck zu- bzw. nachgeordnet ist. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass vor einigen Jahren die bis dahin geltende Geprägetheorie für die Dominanz eines gemeinnützigen Vereins durch einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb aufgegeben wurde¹⁰.

Die steuerrechtliche Beurteilung sollte nach Ansicht der Verfasser nicht ausgeblendet werden, wenn es um die vereinsrechtlichen Verfahren zur Anerkennung eines Idealvereins, der einen Eintrag ins Vereinsregister begehrt, geht.

Allerdings ist auch das Urteil des OLG Schleswig-Holstein in seiner Argumentation nicht vollständig überzeugend. Zum einen stützt es sich auf die mittlerweile als überholt geltende „subjektive Theorie“, nach der bei der Bewertung als Idealverein ausschließlich der Zweck des Vereins ausschlaggebend ist. Es kommt aber nach der h. L. nicht nur auf den in der Satzung verankerten Endzweck an, sondern auch auf die tatsächliche Entfaltung unternehmerischer Tätigkeiten. Ein Kindertagesstättenverein, in dem die Eltern als „Kunden“ betrachtet werden können, ist durchaus als Verein mit unternehmerischer Tätigkeit in einem Binnenmarkt (s.o.) einzuordnen. Es sollte vielmehr darauf abgestellt werden, ob sich diese wirtschaftliche Tätigkeit dem Zweck des Vereins unterordnet.

Darüber hinaus sollte u.E. zwar die steuerrechtliche Behandlung zumindest als Indiz bei der vereinsrechtlichen Beurteilung Beachtung finden – von dem Status der Gemeinnützigkeit kann jedoch nicht unmittelbar auf das Fehlen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes im Sinne des Vereinsrechts geschlossen werden. Der umgekehrte Fall trifft zu: Ist in steuerlicher Hinsicht von einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nach § 14 AO auszugehen, wobei auch die Zweckbetriebe mit betrachtet werden, ist ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb im vereinsrechtlichen Sinne anzunehmen. Greift nicht das Nebenzweckprivileg, kommt eine Eintragung als Idealverein nicht in Frage. Im Fall des OLG Schleswig-Holstein konnte jedoch ohnehin nicht auf das Privileg des Nebenzwecks abgestellt werden, da der betreffende Verein ausschließlich die Kindertagesstätte betreibt – und insofern nur ein einziger, und nicht mehrere Zwecke vorliegen.

Weitere Urteile

Die Abgrenzung von Idealverein und wirtschaftlichem Verein hatte bereits in der Vergangenheit zahlreiche Gerichte beschäftigt. Die vorliegenden Einzelfallentscheidungen geben jedoch keine Klarheit hinsichtlich der aktuell zugrunde zu legenden Kriterien. Etwa entschied das OLG München in seinem Beschluss vom 28.5.2013, dass die Unterstützung bei der Altersversorgung von Betriebsangehörigen und deren Familien durch eine eigens hierfür eingerichtete Kasse nicht als wirtschaftliche Tätigkeit einzuordnen ist. In einem anderen Fall verfolgte ein Heimatverein den Zweck der „finanziellen und ideellen Unterstützung von örtlichen, dem Gemeinwohl dienlichen Einrichtungen.“ Hierfür wur-

den Grundstücke erworben, um sie den Betreibern von Windkraftanlagen gegen Entgelt zu überlassen. Das OLG Thüringen entschied in seinem Beschluss vom 30.10.2012, dass eine Eintragung ins Vereinsregister nicht vorgenommen werden darf. Zur Begründung hieß es, dass durch die Vermarktung der Immobilien der größte Teil der Vereinsmittel erwirtschaftet werden. Die Vermarktung sei als wirtschaftliche Tätigkeit einzustufen und werde nicht mehr durch das Nebenzweckprivileg abgedeckt. Die Verwendung der Erlöse für ideelle Zwecke sei nicht in die Entscheidung einzubeziehen.

Es bleibt also festzuhalten, dass eine moderate wirtschaftliche Tätigkeit für den Status als Idealverein und somit für die Eintragung

ins Vereinsregister nicht schädlich sein muss, sofern sie der eigentlichen Zweckverfolgung dient. Insbesondere Betätigungen, die mit einer einfachen Vermögensverwaltung einhergehen und wenig personal- und zeitaufwändig sind, dürften grundsätzlich in den Bereich des Nebenzweckprivilegs fallen.

Diese Art der Argumentation zeigt auf, dass es den bisherigen Entscheidungen an Eindeutigkeit der zugrunde gelegten Kriterien mangelt. Nur die Tatsache, dass der größte Anteil der Vereinsmittel durch wirtschaftliche Tätigkeiten generiert wird, kann nicht für die Feststellung ausreichen, dass die wirtschaftliche Tätigkeit faktisch zum Vereinszweck selbst wird. Der Betrieb von Unterstützungskassen

C Outsourcen!

Und Sie haben Zeit für
Ihr Kerngeschäft.



Darauf können Sie sich verlassen:

Wir schaffen Freiräume. Für Ihre Personalarbeit.

Dafür bieten wir ein Komplettportfolio administrativer Personalservices von der Druckdienstleistung über das partielle Outsourcing und dem Business Process Outsourcing bis hin zu HR-Softwarelösungen und erweiterten HR-Dienstleistungen.

Sicher, zuverlässig, aufrichtig, ehrlich.

fidelis HR
Personal ist unsere Leidenschaft

kann im Gegensatz zu der langfristigen Verwaltung von Immobilien durchaus erhebliche Zeit- und Personalressourcen beanspruchen. In beiden beschriebenen Beschlüssen wären daher u.U. auch andere Entscheidungen denkbar gewesen.

Fortgang der Rechtsprechung des Kammergerichtes Berlin

Das Kammergericht Berlin bestätigt unterdessen seine Rechtsprechung (z.B. im Beschluss vom 7.3.2012): Die satzungsmäßige Formulierung eines Zweckes, der als wirtschaftliche Betätigung aufzufassen ist, soll eintragungsschädlich sein. Ob das Nebenzweckprivileg eine Eintragung dennoch ermögliche, hänge von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Wenn diese im Zuge der vereinsregistergerichtlichen Prüfung der Eintragung nicht hinreichend sicher prognostizierbar sind, erfolge die Eintragung im Zweifel nicht.

Zwischenfazit

Die Folge dieser neuen Rechtsprechung ist, dass auch andere soziale und kulturelle Branchen von der engeren Interpretation des Nebenzweckprivilegs betroffen sind. Zum Beispiel könnten auch der Betrieb von Altenheimen für den Zweck „Altenhilfe“ oder die Ausrichtung von Veranstaltungen für den Zweck „Kulturförderung“ künftig nicht mehr den Anforderungen eines Idealvereins genügen.

Während das Kammergericht Berlin auf die Satzung und tatsächliche Betätigung des Vereins abstellt, berücksichtigt das VGH Baden-Württemberg maßgeblich den Willen und die Überzeugungen der Mitglieder¹¹. Sind die Leistungen des Vereins untrennbar mit den Überzeugungen des Vereins verbunden und verfügen sie insofern über einen unverwechselbaren Charakter, ist eine vergleichbare

Erbringung der Leistung durch andere Marktanbieter nicht möglich. Eine äußere Tätigkeit dient dann der Erhaltung der Existenz- und Funktionsfähigkeit des Vereins und ist nicht als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen. Wirtschaftliche Aktivitäten sind demnach nicht schädlich für die Eintragung ins Vereinsregister, falls das Vereinsleben, eher durch Mitgliederinteressen und nicht durch wirtschaftliche Interessen bestimmt wird. Wenn man die neueren Urteile der Gerichte zum Idealverein insgesamt würdigt, sollte zunächst einmal festgehalten werden, dass die engere Auslegung des Wortlauts des § 21 BGB nicht dazu führen darf, dass keinerlei wirtschaftliche Betätigungen von Idealvereinen mehr möglich bleibt. Damit würde „das Kind mit dem Bade ausgeschüttet“. Vielmehr sollte eine Prüfung in jedem Einzelfall erfolgen. Die engere Gesetzesauslegung bringt jedoch in jedem Fall mit sich, dass sich viele Vereine mit den zuständigen Registergerichten auseinandersetzen werden – sowohl im Falle der Neugründung, als auch bei Umstrukturierungen und Satzungsänderungen.

Konsequenzen der neuen Rechtsprechung

Wenn Vereinsmitglieder ein Gründungsvorhaben beabsichtigen bzw. wenn bestehende Vereine von ihren zuständigen Registergerichten mit der Aufforderung, einen Rechtsformwechsel vorzunehmen bzw. für die wirtschaftliche Betätigung eine Tochtergesellschaft zu errichten, angeschrieben werden, sollte der anstehende Sachverhalt genau geprüft werden.

In den Fällen, in denen die ideale Betätigung im Vordergrund steht und die Vereinsverfassung von grundlegender Bedeutung für die Betätigung ist, bestehen

nach den dargestellten Grundsätzen gute Aussichten, sich beim Gericht erfolgreich für den Idealverein verwenden zu können. Der e.V. ist insbesondere dann eine geeignete Rechtsform, wenn das persönliche Engagement der Mitglieder im Vordergrund steht. Dies ist etwa bei Fördervereinen von Kindergärten, Schulen oder bei Orts- und Landesverbänden der freien Wohlfahrtspflege der Fall, die in erster Linie der Unterstützung der sozialen Arbeit im Allgemeinen dienen und nicht auf den Betrieb eines Sozialbetriebs gerichtet sind. In den Fällen, in denen alternativ der Rechtsformwechsel in eine gGmbH oder eine Stiftungsgründung möglich erscheint, sollten diese Rechtsformen genutzt werden¹².

In einigen Fällen ist es sicherlich sachgerecht, eine zweistöckige Struktur zu schaffen, d. h. dass der e.V. eine Tochtergesellschaft ausgliedert. Zu beachten ist, dass bei allen Umstrukturierungen die Vorschriften des Umwandlungsrechts genutzt werden können. Nach dem Umwandlungsrecht ist es möglich, Betriebe so wie sie stehen und liegen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen neuen Rechtsträger zu übertragen. Bedeutsam ist die Gesamtrechtsnachfolge deshalb, weil alle Rechtsbeziehungen (d.h. Verträge mit Heimbewohnern, Betreuungsverträge mit Kindern oder Jugendlichen, alle Beschäftigungsverhältnisse, Dauerschuldverhältnisse wie Mietverträge und Darlehen usw.) durch einen Notarvertrag auf den neuen Rechtsträger übertragen werden können.

Der Formwechsel ist eine besondere Form der Umwandlung nach dem UmwG: Es wird sozusagen nur das Rechtskleid gewechselt, ohne dass Vermögen übertragen wird. Vielmehr besteht die rechtliche und wirtschaftliche Identität

tät des Rechtsträgers fort. Es ändert sich lediglich seine Rechtsform und die rechtliche Struktur (§ 190 UmwG). Für den Formwechsel eingetragener Vereine gelten folgende Grundsätze (§ 272 Abs. 1 UmwG): ein Formwechsel vom e.V. aus ist auf folgende neue Rechtsformen möglich:

- Kapitalgesellschaften (GmbH, AG),
- eingetragene Genossenschaft¹³.

Steuerrechtlich ist zu beachten, dass weitere Tatbestandsmerkmale nach dem UmwStG hinzukommen, beispielsweise ist notwendig, dass bei einer Ausgliederung ein steuerlich anerkannter Teilbetrieb ausgegliedert wird. Der Formwechsel vom Verein zur Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ist ohne Nachversteuerung nur möglich, wenn die Zielrechtsform gemeinnützig ist. Zwischen den Alternativen sollte sorgfältig abgewogen werden, da es um eine grundsätzliche Entscheidung mit langfristiger Wirkung handelt.

Für kirchliche, caritative und diakonische Vereine kann es unter Umständen in Frage kommen, neben dem e.V. eine Stiftung zu errichten. Eine Stiftung ist durch den „Ewigkeitscharakter“ geprägt, der sich daraus ergibt, dass ein Stifter mit der Übertragung von Vermögen auf eine Stiftung ohne Rückkehrmöglichkeit auf Vermögen verzichtet. Die Stiftung ist eine verselbständigte Vermögensmasse mit eigenen Organen (geschäftsführender Vorstand und Aufsichtsgremium).

Die Stiftung kann ein geeignetes Instrument zur Absicherung eines Geschäftsbetriebes darstellen, da anders als beim e.V. keine Abhängigkeit von einer demokratisch bestimmten Mitgliederversammlung besteht.

Für die Einwerbung von Spenden und insbesondere Vermächtnissen ist die Stiftung darüber hinaus ein geeignetes Fundraisinginstrument, da dem Spender die Sicherheit einer dauerhaften Zweckerfüllung gewährt werden kann. Allerdings ist die Stiftung mit nicht unerheblichen zusätzlichen Anforderungen verbunden (Grundsatz des Vermögenserhalts, Stiftungsaufsicht usw.), so dass eine sorgfältige Prüfung dieser Alternative zur Rechtsform des e.V. geboten erscheint.

Kein Bestandsschutz für bereits eingetragene Vereine

Für bereits existierende Vereine besteht kein Bestandsschutz. § 395 FamFG ermächtigt das Vereinsregister zur Löschung von Amts wegen, wenn ein Mangel „einer wesentlichen Voraussetzung“ vorliegt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Verweis auf andere

Die Einkaufsplattform der Kirchen.



Einfach
günstig
einkaufen.

Die WGKD ist die Einkaufsplattform der evangelischen und katholischen Kirche in Deutschland, der Caritas, der Diakonie und der katholischen Orden.

Wir handeln für Sie exklusive Rahmenverträge mit der Wirtschaft aus, von A wie Automobilhersteller bis Z wie Zuhause-Kraftwerke.

Sparen auch Sie spürbar beim Einkauf.

www.wgkd.de

Vereine keine Abhilfe schafft, da nach wie vor der Grundsatz gilt, dass keine Gleichbehandlung im Unrecht zu erfolgen hat. Vereine haben sich mit dem Vereinsregister auseinanderzusetzen, wenn Satzungsänderungen anstehen, die vorgenommen werden müssen, um veränderte Anforderungen des Gemeinnützigkeitsrechts zu erfüllen. Diese wird durch das Finanzamt erteilt bzw. überwacht und ist wichtige Voraussetzung für Steuerbefreiungen.

Die Vereinseintragung, durch die eine eigenständige juristische Person und Haftungsbeschränkung geschaffen wird, erfolgt dagegen durch das Vereinsregister. Das Finanzamt verlangt eine sehr präzise Benennung der realen Tätigkeit in der Satzung des Vereins, um die Gemeinnützigkeit anerkennen zu können. Werden dementsprechend Satzungsänderungen vorgenommen, wird diese durch das Vereinsregister möglicherweise zum Anlass genommen, eine hauptsächliche wirtschaftliche Betätigung festzustellen und den Eintrag zu löschen.

Verfahrensrechtliche Hinweise für einen betroffenen Verein

Bevor das zuständige Registergericht die Eintragung in das Vereinsregister ablehnt oder den Status als nichtwirtschaftlicher Verein im Nachhinein entzieht, erhalten betroffene Vereine in der Regel die Möglichkeit zur Stellungnahme. Diese sollte insbesondere den ideellen Gehalt der Einrichtung und den ehrenamtlichen Anteil in der Organisationsstruktur hervorheben. Eine Ablehnung der Eintragung in das Vereinsregister ergeht in Form eines Beschlusses (§ 382 Abs. 3 FamFG). Zuvor muss eine angemessene Frist eingeräumt werden, um Eintragungshindernisse zu beseitigen. Bleibt es bei einer Aberkennung des Status

als Idealverein, muss gegen diese Entscheidung mit dem Rechtsmittel der Beschwerde vorgegangen werden (§§ 382 Abs. 4 Satz 2, 58ff. FamFG).

Kommt das Registergericht aufgrund einer Überprüfung von Amts wegen oder auf Antrag zu dem Ergebnis, dass bei einem bereits eingetragenen Verein nicht die Voraussetzungen für einen Idealverein vorliegen, so muss der Verein gemäß § 395 Abs. 2 Satz 1 FamFG über die beabsichtigte Löschung unterrichtet werden.

Das Registergericht muss darlegen, welche Aspekte zu einer Neubewertung führen, d.h. beispielsweise die Begründung der Überschreitung des Nebenzweckprivilegs. Zudem muss die Möglichkeit gegeben werden, innerhalb einer angemessenen Frist Rechtsmittel gegen die beabsichtigte Löschung zu erheben (vgl. § 395 Abs. 2 Satz 1 FamFG). Die Entscheidung über diesen Widerspruch ergeht wiederum in Form eines Beschlusses, der über das Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbar ist¹⁴.

Angesichts der erörterten Kritik am Urteil durch das Kammergericht Berlin sind die Erfolgsaussichten zugunsten der Vereine in den Gerichtsverfahren nicht zu unterschätzen. Während der Verfahren sind bestehende Vereine darüber hinaus in ihrer Bestandskraft geschützt. Sind sie jedoch ohne Erfolg, ist ein Wechsel der Rechtsform unerlässlich. Naheliegender wäre die Gründung einer gUG bzw. gGmbH, deren einziger Gesellschafter der Verein ist. Für Elterninitiativen, Alternativ- und Waldorfschulen stellt häufig die Genossenschaft eine geeignete Alternative dar.

Konkrete Handlungsempfehlungen sind jedoch vom Einzelfall abhängig und sollten durch eine Rechtsberatung begleitet werden.

Ergebnis

Seit der Aufgabe der bis dahin geltenden vorherrschenden Interpretation des § 21 BGB im Januar 2011 können sich Vereine nicht mehr auf das Nebenzweckprivileg berufen. Das für die Betätigung vieler caritativer und kirchlicher Vereine bisher geltende Fundament ist daher in Frage gestellt. Bisher konnten die Verantwortlichen von einem großen Beurteilungsspielraum zugunsten der Idealvereine ausgehen. Eine wirtschaftliche Betätigung war solange durch die langjährige Rechtsprechung und Praxis der Vereinsregister gedeckt, solange sich die wirtschaftliche Betätigung funktional dem ideellen Vereinszweck unterordnete.

So ist in den vergangenen Jahrzehnten eine große Zahl von Idealvereinen entstanden, die neben dem Idealzweck einen Geschäftsbetrieb unterhalten haben, in welchen Satzungszwecke umgesetzt wurden. Es war statthaft, dass diese Zweckbetriebe den Einsatz z.T. erheblicher sachlicher und personeller Mittel (und damit Erträge und Aufwendungen zur Finanzierung) vorsehen durften. Die Eintragungspraxis der Vereinsregister hat sich damit ein Stück weit von der gesetzlichen Definition des § 21 BGB gelöst. Anders als es der Wortlaut verlangt, war es in der Vereinspraxis zu beobachten, dass der Vereinszweck auf den Betrieb eines Unternehmens mit Entgelten gerichtet war. Die Entgelte waren erforderlich, um die Personal- und Sachkosten zu decken. Wenn ein Verein Träger eines Unternehmens geworden ist, ist er Arbeitgeber geworden, hat Mitarbeiter längerfristig an sich gebunden und nicht unerhebliche Mittel in das Anlagevermögen (Gebäude und Geschäfts- und Betriebsausstattung) investiert.

Nach dieser traditionellen Gesetzesauslegung haben es die Vereinsregister in der Praxis akzeptiert, dass ein auf die Verfolgung ideeller Ziele gerichteter Verein als Nebenzweck einen Zweckbetrieb unterhält. Es musste lediglich sichergestellt sein, dass dieser Geschäftsbetrieb dazu dient, die Satzungszwecke umzusetzen. Der Verein durfte nicht um des Geschäftsbetriebes willen errichtet worden sein. Der wirtschaftliche Zweck durfte nicht alleine verfolgt werden. Ihm musste ein ideeller Zweck übergeordnet werden.

Das Kammergericht Berlin hat mit seinem Urteilen aus dem Jahre 2011 und in der Folgezeit eine Abkehr von dem Nebenzweckprivileg vorgenommen. In diesem Beitrag wurden die dabei verwendeten Argumente kritisch in Augenschein genommen. Insbesondere das Argument eines besseren Gläubigerschutzes bei den vorgeschlagenen anderen Rechtsformen (Ltd. oder Unternehmersgesellschaft) halten die Verfasser nicht für stichhaltig. Die bestehenden Vereine werden nach Ansicht der Verfasser nicht umher kommen, sich mit der be-

sprochenen Thematik auseinander zu setzen. In den Fällen, in denen das persönliche Engagement der Mitglieder im Vordergrund steht, sollte an der Rechtsform des e.V. festgehalten werden. Ein nebenher als gemeinnützig anerkannter Zweckbetrieb geführter Bereich sollte nicht dazu führen, dass das Rechtskleid gewechselt werden muss. Ggfs. muss der eigene Rechtsstandpunkt durch Einlegen von Rechtsmitteln verteidigt werden. Aufgrund der differenzierten Rechtslage dürften sich in den genannten Fällen ausreichend Argumente für diesen Rechtsstandpunkt finden.

In den Fällen, in denen sowieso aufgrund des gestiegenen Geschäftsumfangs und der günstigeren Corporate Governance die Ausgründung einer GmbH beabsichtigt gewesen ist, erfolgt durch die engere Gesetzesauslegung der Vereinsregister ein Anschub zum Handeln.

Wenn aus Gründen der Verstärkung der Betätigung bzw. wegen der günstigeren Einwerbung von Spenden und Vermächtnissen die

Gründung einer Stiftung in Erwägung gezogen wurde, gilt entsprechendes. Für nicht wenige diakonische, caritative und kirchliche Vereine dürfte der Zeitpunkt für die Verwirklichung einer solchen Gründung nach der neuen Rechtsprechung des Kammergerichtes gekommen sein.

Nur für die Vereine, die sich auf die traditionelle Auslegung des § 21 BGB verlassen haben, und die auch weiterhin neben den ideellen Zwecken auch wirtschaftliche Aktivitäten unter dem Vereinsdach betreiben wollen, kann eine schwierige Zeit voraus gesagt werden. Dies gilt insbesondere in einigen Vereinsregisterbezirken, namentlich in Berlin und Sachsen-Anhalt, in denen die Vereinsregister schon aktiv dazu übergegangen sind, die Vereine mit nennenswerten wirtschaftlichen Aktivitäten anzuschreiben und zu einem Rechtsformwechsel bzw. der Ausgründung einer GmbH aufzufordern.

Über den Fortgang der Rechtsentwicklung wird in der KVI im DIA-LOG weiter berichtet werden.

¹ Urteil des KG Berlin vom 18. Januar 2011, Az. 25 W 14/10.

² Etwa das OLG Schleswig-Holstein (Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss vom 18.09.2012, Az. 2 W 152/11).

³ Nach § 82 EGBGB bestimmen die Bundesländer, die Regelungen und Zuständigkeit für die Anerkennung wirtschaftlicher Vereine. In den meisten Bundesländern ist das Innenministerium bzw. das Regierungspräsidium oder die entsprechende Behörde zuständig.

⁴ Vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 6.9.2007, Az. 15 W 129/07 und KG Berlin vom 26.10.2004, Az. 1 W 269/04

⁵ Steuerrechtlich handelt es sich bei den größeren Geschäftsbetrieb im Regelfall um einen sog. Zweckbetrieb, vgl. §§ 65 – 68 AO.

⁶ Vgl. § 54 S. 2 BGB

⁷ Zitiert nach Schauhoff, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl., München 2010, S. 42 f.

⁸Vgl. BGH-Urteil vom 29.9.1982, Az. I ZR 88/80

⁹Vgl. Waldner/Schweyer: Der eingetragene Verein, 19. Auflage 2010, Rn. 453.

¹⁰Vgl. BFH Urteil vom 4.4.2007, IR 76/05, in: BStBl. 2007 II, S. 631. Der AEAO hat im Jahre 2012 die bisherige Richtlinie zu § 55 Abs. 1 Nr. 1 aufgegeben.

¹¹Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12.12.2003, Az. 1 S 1972/00.

¹²Vgl. auch Stefan Winheller in DStR 31/2012, S. 1562 ff.

¹³Vgl. auch Stefan Winheller (2012), DStR 31/2012 S. 1562

¹⁴vgl. § 393 Abs. 3 Satz 1 und 2 FamFG i.V.m. § 395 Abs. 3 FamG