

Bedrohung der Rechtsform Verein bei Trägern von Bildungseinrichtungen

Referat vom 14.07.2013, FWS Berlin Mitte

I. Ausgangslage

Das Kammergericht (Oberlandesgericht für Berlin) hält seit längerem Vereine nicht für eintragungsfähig, die ihren Zweck im Wesentlichen dadurch erfüllen, dass sie Zweckbetriebe unterhalten. Es gibt eine Reihe gleichgelagerter Entscheidungen.

Das Vereinsregister beim Amtsgericht Charlottenburg setzt diese Rechtsprechung um und trägt neue Rechtsträger nicht mehr ein, die nach Satzung oder Erklärung auf die Errichtung von Zweckbetrieben ausgerichtet sind.

Inzwischen liegen auch Schreiben des Vereinsregisters vor, mit denen bereits eingetragene Vereine aufgefordert werden, sich zu ihren Verhältnissen zu erklären, weil ihnen bei Überwiegen der wirtschaftlichen Tätigkeit die Löschung aus dem Vereinsregister drohe.

Eine Löschungsankündigung nach § 393 FamFG ist mir bislang nicht bekannt.

Das OLG Schleswig hat in einem Beschluss Erwägungen zur Eintragung trotz Überwiegen der Tätigkeit im (steuerlichen) Zweckbetrieb angestellt, ohne dass dies tragende Gründe des Beschlusses wären. Es tritt damit für eine bestimmte Fallgestaltung der Auffassung des Kammergerichts (KG) entgegen.

II. Rechtliche Bewertung

Die Rechtsprechung des KG entspricht derjenigen des Bundesgerichtshofs.

Danach ist § 21 BGB, der seinem Wortlaut nach nur für Vereine gilt, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, nicht streng anzuwenden. Vielmehr können auch Vereine die Rechtsfähigkeit erlangen, bei denen der wirtschaftliche Betrieb Nebenzweck ist (Nebenzweckprivileg).

Verlangt wird allerdings, dass die ideelle Betätigung, d.h. die Betätigung außerhalb wirtschaftlicher Betriebe überwiegt. Wie dies genau bemessen wird, gibt der BGH nicht vor. Es ergibt sich aus seinen Entscheidungen allerdings, dass der „Nebenzweck“ nicht nach

monetären Maßstäben ermittelt wird, sondern nach Aktivitäten. Es werden also die ehrenamtlichen, nicht-wirtschaftlichen Aktivitäten nach Umfang und Bedeutung den Aktivitäten in den Betrieben (Zweckbetrieben und anderen) gegenüber gestellt.

Es spricht sehr viel dafür, den Begriff „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb“ in § 21 BGB genauso auszulegen wie in § 14 Abgabenordnung. Dort heißt es:

„Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist eine selbständige nachhaltige Tätigkeit, durch die Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden und die über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht. Die Absicht, Gewinn zu erzielen, ist nicht erforderlich.“

Nach diesen Maßstäben können Kindergarten- und Schulträger, die keine wesentlichen weiteren Aktivitäten aufweisen, als ihre Einrichtungen, nicht in der Rechtsform eingetragener Verein agieren. Dass ändert sich auch nicht, wenn neben den Betrieben noch Bildungsarbeit mit Eltern oder interessierter Öffentlichkeit stattfindet, weil deren Umfang kaum jemals den des Zweckbetriebs erreicht.

„Sicher“ vor der Rechtsprechung des KG sind nur solche Vereine, die in anderen Bereichen umfangreiche ehrenamtliche Tätigkeiten nachweisen können und daneben, wirklich als Nebenzweck, eine Schule oder einen Kindergarten betreiben.

Die Entscheidung des OLG Schleswig führt einen interessanten Begriff in die Debatte ein, nämlich den Begriff des „Binnenmarktes“. Ein solcher soll vorliegen, wenn die „Kunden“ des Zweckbetriebs und die Mitglieder des Vereins im Wesentlichen identisch sind und Einnahmen im Übrigen nur aus öffentlichen Kassen erzielt werden.

Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb nach § 21 BGB läge nämlich nur vor, wenn eine Außenwirkung erzielt werden solle. Finde hingegen die Einnahmeerzielung im Innenbereich statt, wäre das anders zu beurteilen.

So erfreulich es wäre, wenn sich die Ansicht des OLG Schleswig durchsetzen würde, hilfreich wäre das nur für die Einrichtungsträger, bei denen tatsächlich (fast) alle Eltern auch Mitglieder des die Einrichtung tragenden Vereins sind. Wo eine erhebliche Abweichung vorliegt, hilft das OLG Schleswig nicht weiter.

Ich halte im Übrigen die Argumentation des OLG auch für falsch. Zwar findet die Einnahmeerzielung bei entsprechend strukturierten Trägern im Innenbereich statt, die Gefährdung allerdings, vor der § 21 BGB nach Auffassung des BGH schützen soll, ist diejenige der Geschäftspartner, also solcher Personen, die Leistungen an den Verein erbringen (Arbeitnehmer, Lieferanten). Nun können auch die Arbeitnehmer in den

Innenbereich des Vereins einbezogen werden und Mitglieder sein (bei vielen Schulträgern ist das so). Die Lieferanten allerdings kann man wohl kaum in den Innenbereich hinein definieren. Und damit bleibt es bei der Rechtsprechung des BGH: Wer wirtschaftlich aktiv werden will, soll die entsprechende Rechtsform wählen. Das Handelsrecht stellt viele Formen zur Verfügung, für eine davon braucht man nicht einmal Geld. Außerdem gibt es die dem Verein ziemlich ähnliche, aber wesentlich besser kontrollierte Genossenschaft.

Der Gläubigerschutz, der in den Entscheidungen des BGH erwähnt wird, besteht meines Erachtens nicht darin, dass Vereine irgendwie unsicherere Vertragspartner wären als Handelsgesellschaften, sondern schlicht darin, dass der Vertragspartner eines Vereins nicht damit rechnen muss, dass dieser sich wirtschaftlich mehr als im Nebenzweck betätigt (so steht es nämlich im Gesetz).

Ich setze deshalb keine großen Hoffnungen in die Bemühungen, eine Entscheidung des BGH herbeizuführen. Der BGH hat dem ADAC nicht geholfen, als dessen wirtschaftliche Betätigung die ehrenamtliche überstieg, er wird auch dem gemeinnützigen Schulträger wohl nicht helfen.

III. Politische Lösung

Möglich ist eine politische Lösung, in der § 21 BGB ergänzt wird und ein Zweckbetrieb nach § 65 AO für unschädlich erklärt wird.

IV. Umwandlung oder Auslagerung

Die GmbH ist als Rechtsform für den Zusammenschluss gleichgesinnter Menschen zur Verfolgen eines ideellen Zwecks ziemlich ungeeignet. Sie setzt eine Kapitaleinlage voraus (zwar nur noch in geringem Umfang) und beteiligt die Personen kraft dieser Kapitaleinlage, nicht aufgrund ihrer Persönlichkeit.

Es muss daher unbedingt Wert darauf gelegt werden, den Verein als Zusammenschluss der an der Schule beteiligten Menschen zu erhalten. Eine Umwandlung in eine GmbH ist abzulehnen.

Sie ist aber auch nicht erforderlich, denn die minimale Lösung bei ungeänderter Rechtslage ist die Auslagerung des Zweckbetriebs (ohne Grundvermögen) in eine GmbH (bzw. Unternehmensgesellschaft mit Haftungsbeschränkung).

Die Strukturen des Vereins können sehr gut nachgebildet werden, wenn die vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder des Vereins jeweils mit gleichem Umfang der Vertretungsberechtigung auch Geschäftsführer der GmbH/UG werden. Hauptamtliche

Geschäftsführer des Vereins können bei der GmbH/UG Handelsbevollmächtigte oder Prokuristen sein.

Die weiteren Organe des Vereins (mindestens die Mitgliederversammlung, oft aber noch Beiräte oder Ausschüsse verschiedener Art) können bei der GmbH/UG durch Satzung ebenfalls eingerichtet werden.

Notwendig ist natürlich, die gelebte Struktur des Vereins gut zu erfassen, damit die notwendigen Abweichungen von der gesetzlichen Vorgabe bei der GmbH auch wirklich alle berücksichtigt werden.

Denkbar ist auch die Gründung einer Genossenschaft, nicht aber die Umwandlung in eine Genossenschaft. Diese sieht zwar das Umwandlungsgesetz vor, aber die Gemeinnützigkeitsregeln verhindern, dass aus dem Vereinsvermögen den Mitgliedern Genossenschaftsanteile zugewendet werden. Für Neugründungen kann die Genossenschaft sogar die Rechtsform der Wahl sein.

V. Notwendige Aktivitäten im allgemeinen

Müssen Einrichtungsträger jetzt im vorausseilenden Gehorsam ihre Umwandlung betreiben oder ihre Zweckbetriebe auslagern?

Nein. Wer keine Post vom Vereinsregister bekommen hat, muss überhaupt nichts unternehmen.

Wer allerdings Änderungen im Verein plant, die eintragungspflichtig sind, muss damit rechnen, dass die Eintragung nicht vorgenommen wird.

VI. Wenn das Gericht sich meldet

Wer Post vom Gericht erhält, muss darin genannte Fristen unbedingt einhalten.

Ganz besonders wichtig ist dies, wenn die Löschung angekündigt wird.

Dagegen muss Widerspruch eingelegt werden. Die Frist dafür wird im Ankündigungsschreiben gesetzt. Sie muss angemessen sein und kann verlängert werden. Der Widerspruch muss nicht begründet werden, sinnvoll ist es aber schon.

Über die Löschung wird nach Widerspruch durch Beschluss entschieden, gegen den Beschwerde eingelegt werden kann.

Denkbar ist auch eine Sprungbeschwerde zum BGH (§ 75 FamFG). Dieser muss die Sprungbeschwerde allerdings zulassen und das wird er kaum tun, wenn das Vereinsregister seine Rechtsprechung konsequent angewendet hat.

Sinnvoll ist für alle Schulträger, die kein Musterverfahren führen, wenn schon im Widerspruch zur Löschungsankündigung auf schwebende Verfahren hingewiesen wird, in denen eine grundsätzliche Klärung erwartet wird.

VII. Und wenn alles schiefgeht?

Besonders „gefährlich“ ist die Lage in Berlin.

Das KG hat seine Rechtsprechung eher bekräftigt, als eine Änderung angedeutet.

Da das KG mit seinen Entscheidungen von keiner Entscheidung eines anderen OLG oder des BGH abweicht, ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde eher nicht wahrscheinlich.

Damit kann die Rechtskraft des Löschungsbeschlusses relativ bald eintreten und damit wird gelöscht.

Deswegen empfehle ich, ein Musterverfahren außerhalb von Berlin anzusiedeln. Das OLG Schleswig z.B. könnte trotz gewisser Bedenken der Auffassung des KG folgen, aber die Rechtsbeschwerde zulassen.

Dann ist der Verein aber nicht aufgelöst, er ist nur nicht mehr rechtsfähig.

An seiner Gemeinnützigkeit ändert das nichts. Die Finanzämter kennen seit langem nicht rechtsfähige Gebilde, die dennoch gemeinnützig sind.

Da die Gemeinnützigkeit weiter vorliegt, wird auch die staatliche Finanzhilfe ungeschmälert weiter gezahlt.

Die Haftung der Handelnden (also Vorstand und Geschäftsführung) ist beim nicht eingetragenen Verein schärfer als beim eingetragenen. Dies wirkt sich aber nur aus, wenn das Vereinsvermögen zur Deckung der Verbindlichkeiten nicht ausreicht. „Reiche“ Vereine mit den üblichen Rücklagen müssen sich die Haftungsfrage also nur bei größeren Bauvorhaben überlegen. Da wachen aber schon die Banken darüber, dass ausreichende Finanzierung dargestellt wird.

Kurzfassung:

1. Aus juristischer Sicht muss damit gerechnet werden, dass die Rechtsprechung zum Nebenzweckprivileg nicht geändert wird. Politische Bemühungen sind eventuell erfolgversprechender.
2. Der Verein ist als Zusammenschluss von Menschen zur Verfolgung ideeller Zwecke nicht zu ersetzen. Eine Umwandlung sollte nicht ins Auge gefasst werden.

3. Die GmbH ist so flexibel, dass sie (als Tochtergesellschaft eines eingetragenen Vereins) die bisher im Vereinsform realisierten Strukturen nachbilden kann.