



www.npoR.de Heft 1/2014 Seiten 1–100

# npoR

ZEITSCHRIFT  
FÜR DAS RECHT  
DER NON PROFIT  
ORGANISATIONEN

## Herausgeber

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer (geschäftsführend), Dr. Wilhelm-Albrecht Achilles, Prof. Dr. Arnd Arnold, Prof. Dr. Michael Droege, Prof. Dr. Hans Fleisch, Prof. Dr. Stefan Geibel, Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Prof. Dr. Monika Jachmann, Prof. Dr. Dominique Jakob, Prof. Dr. Peter Rawert, Prof. em. Dr. Dieter Reuter, Dr. Andreas Richter, Dr. Stephan Schauhoff, Dr. Ulrich Segna, Dr. Thomas Wachter, Dr. Reinmar Wolff

## Aufsätze

Die Stiftung auf Zeit – insbesondere die Verbrauchsstiftung – in der zivilrechtlichen Gestaltungspraxis (Prof. Dr. Peter Rawert, LL.M. [Exeter]) S. 1

Aktuelle Rechtsprechung des BFH zum Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht (Dr. Frank Schindler) S. 8

## Praxisforum

Brauchen wir verbindliche Governanceregeln für den Umgang zwischen Staat und Zivilgesellschaft? (Dr. Frank Heuberger/PD Dr. Ansgar Klein/Mirko Schwärzel) S. 17

Zwei Seiten einer Medaille: Warum soziale Innovationen die Zivilgesellschaft benötigen (Andrea Walter) S. 19

Strafbarkeitsrisiken in kommunalen Spitzenverbänden (Dr. Ricarda Christine Schelzke) S. 22

## Vereinsrecht kompakt

Aktuelle vereinsrechtliche Rechtsprechung (Michael Röcken) S. 24

## npoR-Report

npoR-Report Vereinsrecht, Stiftungsrecht, Steuerrecht (Moritz Geißler/Christian Kahi/Florian Kamp/Dr. Emily Plate-Godeffroy/Dr. Frauke Rawert/Philipp Sahrman/Niclas Stemplewski) S. 27

## Rechtsprechung

BFH: Entstehung der Grunderwerbsteuer bei Zustiftung – Unentgeltliche Vermögensübertragungen von Trägern öffentlicher Verwaltung sind regelmäßig keine Schenkungen S. 38

Anmerkung Prof. Dr. Rainer Hüttemann S. 40

BFH: Richtlinienkonforme enge Auslegung des § 4 Nr. 18 UStG – Betrieb eines Notfalldienstes – Bündel von Leistungen als einheitlicher Umsatz – Preisvergleich i.S. von § 4 Nr. 18 Buchst. c UStG S. 43

BFH: Körperschaftsteuerbefreiung für die Abgabe von Zytostatika durch eine Krankenhausapotheke – Nichtanwendbarkeit des Durchführungsverbots des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV – Verdrängung von § 65 AO durch § 67 AO a.F. S. 46

## Verwaltungsanweisungen

BMF: Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO); Neubekanntmachung des AEAO S. 68

BMF: Elektronische Übermittlung von Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen nach § 5b EStG („E-Bilanz“) S. 78

## Aufsätze

- Prof. Dr. Peter Rawert, LL.M. (Exeter)*  
Die Stiftung auf Zeit – insbesondere die Verbrauchsstiftung – in der zivilrechtlichen Gestaltungspraxis S. 1
- Dr. Frank Schindler*  
Aktuelle Rechtsprechung des BFH zum Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht S. 8

## Praxisforum

- Dr. Frank Heuberger/PD Dr. Ansgar Klein/Mirko Schwärzel*  
Brauchen wir verbindliche Governanceregeln für den Umgang zwischen Staat und Zivilgesellschaft? S. 17
- Andrea Walter*  
Zwei Seiten einer Medaille: Warum soziale Innovationen die Zivilgesellschaft benötigen S. 19
- Dr. Ricarda Christine Schelzke*  
Strafbarkeitsrisiken in kommunalen Spitzenverbänden S. 22

## Vereinsrecht kompakt

- Michael Röcken*  
Aktuelle vereinsrechtliche Rechtsprechung S. 24

## npOR-Report

- Moritz Geißler/Christian Kahl/Florian Kamp/Dr. Emily Plate-Godefroy/Dr. Frauke Rawert/Philipp Sahrman/Niclas Stemplewski*  
npOR-Report Vereinsrecht, Stiftungsrecht, Steuerrecht, andere Rechtsgebiete S. 27

## Rechtsprechung

- Zur Anwendung von § 723 BGB oder § 39 BGB für die Kündigung der Mitgliedschaft in einem eingetragenen Verein – Abgrenzung von Idealverein und Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGH, Beschl. v. 17.9.2013 – II ZR 120/12) S. 37
- Entstehung der Grunderwerbsteuer bei Zustiftung – Unentgeltliche Vermögensübertragungen von Trägern öffentlicher Verwaltung sind regelmäßig keine Schenkungen (BFH, Urt. v. 27.11.2013 – II R 11/12) S. 38
- Anmerkung Prof. Dr. Rainer Hüttemann S. 40
- Ehrenamtliche Vorstandstätigkeit für ein Versorgungswerk als Leistung öffentlicher Dienste i.S. des § 3 Nr. 12 Satz 2 EStG (BFH, Urt. v. 27.8.2013 – VIII R 34/11) S. 41
- Richtlinienkonforme enge Auslegung des § 4 Nr. 18 UStG – Betrieb eines Notfalldienstes – Bündel von Leistungen als einheitlicher Umsatz – Preisvergleich i.S. von § 4 Nr. 18 Buchst. c UStG (BFH, Urt. v. 8.8.2013 – V R 13/12) S. 43
- Körperschaftsteuerbefreiung für die Abgabe von Zytostatika durch eine Krankenhausapotheke – Nichtanwendbarkeit des Durchführungsverbots des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV – Verdrängung von § 65 AO durch § 67 AO a.F. (BFH, Urt. v. 31.7.2013 – I R 82/12) S. 46
- Zur Steuerfreiheit der Umsätze aus dem Betrieb einer Kampfsportschule – Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Buchst. bb UStG als Grundlagenbescheid (BFH, Urt. v. 28.5.2013 – XI R 35/11) S. 51
- Einnahmen einer Stiftung aus der Beteiligung an einer vermögensverwaltenden GmbH & Co. KG (FG Düsseldorf, Urt. v. 17.9.2013 – 6 K 2430/13 K) S. 54
- Befreiung eines Vereins von der Körperschaftsteuer ohne Gewährung eines Rechtsanspruchs für einen Leistungsempfänger (FG Münster, Urt. v. 4.7.2013 – 9 K 1013/11 K) S. 56

- Auch bei einem Verein sind vGA möglich – Kein ermäßigter Umsatzsteuersatz wegen Gemeinnützigkeit bei verdeckten Gewinnausschüttungen des Vereins an den Vorstandsvorsitzenden (FG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 17.10.2012 – 3 K 1574/07) S. 63

## Verwaltungsanweisungen

- Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO); Neubekanntmachung des AEAO (BMF, Schr. v. 31.1.2014 – IV A 3 - S 0062/14/10002) S. 68
- Elektronische Übermittlung von Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen nach § 5b EStG („E-Bilanz“) (BMF, Schr. v. 19.12.2013 – IV C 6 - S 2133-b/11/10009 :004) S. 78
- Steuerliche Maßnahmen zur Unterstützung der Opfer des Taifuns „Haiyan“ auf den Philippinen (BMF, Schr. v. 28.11.2013 – IV C 4 - S 2223/07/0015 :010) S. 81
- Änderung des § 4 Nr. 16 Satz 1 Buchstabe l (neu) UStG durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz (BMF, Schr. v. 15.11.2013 – IV D 3 - S 7172/08/10001) S. 82
- Änderung des § 4 Nr. 14 Buchstabe c UStG durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz – Umsatzsteuerbefreiung für Heilbehandlungsleistungen im Rahmen der hausarztzentrierten und besonderen ambulanten Versorgung (§§ 73b, 73c SGB V) (BMF, Schr. v. 8.11.2013 – IV D 3 - S 7170/12/10001) S. 84
- Muster für Zuwendungsbestätigungen (§ 10b EStG) (BMF, Schr. v. 7.11.2013 – IV C 4 - S 2223/07/0018 :005) S. 85
- Umsatzsteuerliche Behandlung von labordiagnostischen Typisierungsleistungen (BMF, Schr. v. 31.10.2013 – IV D 3 - S 7170/13/10002) S. 87
- Änderung des § 4 Nr. 16 Satz 1 Buchstabe i UStG durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz (BMF, Schr. v. 23.10.2013 – IV D 3 - S 7172/09/10002) S. 87
- Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 9. Oktober 2013, Besteuerung von Anteilen an einer gemeinnützigen Kapitalgesellschaft (Finanzbehörde der FHH, Verf. v. 9.10.2013 – 53 - S 3806-004/12) S. 88
- Kurzinformation betr. grundsteuerliche Behandlung von kommunalen Kindertageseinrichtungen (OFD Nordrhein-Westfalen, Verf. v. 17.9.2013 – Nr. 002/2013) S. 89

## Rubriken

- npOR-Aktuell** S. III
- Von den Finanzmärkten** S. V
- Veranstaltungshinweise** S. VI
- npOR-Dokumentation** S. 89
- Fachliteratur** S. 93
- Veranstaltungsberichte**
- Der Verein als Träger von Bildungseinrichtungen  
Betrieb von Kitas und Schulen als Idealzweck im Sinne von § 21 BGB, Fachveranstaltung am 29. November 2013 in Berlin S. 94
- „Es muss ja keine Stiftung sein – Instrumente für wirksame soziale Investitionen“, Colloquium des Maecenata Instituts am 5. September 2013 in Berlin S. 97
- Qualifikation ausländischer Rechtsträger – KPMG-WU-Workshop vom 29. Oktober 2013 zum Thema „Qualifikation ausländischer Rechtsträger (Personengesellschaften, Stiftungen, Trusts)“ S. 98

---

## Veranstaltungsberichte

---

### **Der Verein als Träger von Bildungseinrichtungen Betrieb von Kitas und Schulen als Idealzweck im Sinne von § 21 BGB**

*Fachveranstaltung am 29. November 2013 in Berlin*

Das Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht (IfBB), der Berliner Landesverband des Paritätischen Wohlfahrtsverbands (DPW) und der Dachverband Berliner Kinder- und Schülerläden (DaKS) luden am 29.11.2013 zu einer Fachveranstaltung „Der Verein als Träger von Bildungseinrichtungen. Betrieb von Kitas und Schulen als Idealzweck im Sinn von § 21 BGB“. Anlass war die seit einiger Zeit vom Berliner Vereinsregister und dem Kammergericht Berlin vertretene Auffassung, dass Trägervereine von Kitas und Schulen als wirtschaftlich ausgerichtete Organisationen anzusehen und daher nicht eintragungsfähig seien. Die Organisationen werden auf handelsrechtliche Rechtsformen (besonders GmbH/UG) verwiesen und ggf. mit der Löschung aus dem Vereinsregister bedroht. In jüngster Zeit haben sich einerseits Vereinsregister aus einzelnen anderen Bundesländern (Brandenburg, Sachsen-Anhalt) dieser Auffassung angeschlossen, während andererseits das OLG Schleswig-Holstein in einem Beschluss vom September 2012 einen deutlich anderen Akzent gesetzt und für eine weiter bestehende Eintragungsfähigkeit von Kitaverеinen plädiert hat. In der beginnenden juristischen Fachdiskussion werden die Entscheidungen aus Berlin unterschiedlich bewertet. Im politischen Raum sind das Thema und seine möglichen Auswirkungen bisher kaum

angekommen. In der Trägerlandschaft macht sich Unsicherheit breit. Vor diesem Hintergrund entschlossen sich das IfBB, das einen Tätigkeitsschwerpunkt im Recht von Schulen in freier Trägerschaft hat, und die besonders betroffenen Berliner Fachverbände DPW und DaKS zur Ausrichtung einer Fachveranstaltung, auf der die Hintergründe und Konsequenzen dieser Problematik ausgeleuchtet und ein direkter Austausch zwischen den juristischen Positionen ermöglicht werden sollte. Die Relevanz der Veranstaltung wurde durch den guten Besuch bestätigt – innerhalb weniger Wochen waren alle Plätze ausgebucht.

Den ersten inhaltlichen Schwerpunkt setzte der Geschäftsführer des DPW Berlin, *Oswald Menninger*, der in seiner Begrüßung auf die Bedeutung der Rechtsform „Verein“ für die freien Träger im Bildungsbereich und der Wohlfahrtspflege hinwies. Diese Träger stehen vor der alltäglichen Herausforderung, professionelles Agieren mit zivilgesellschaftlichem Engagement zu verbinden. Die althergebrachte Organisationsform des Vereins stärkt in diesem Spannungsfeld die ehrenamtlichen Aspekte und die bürgerschaftliche Einbindung der Arbeit dieser Institutionen.

*Roland Kern* (DaKS) beleuchtete in seinem Vortrag die Entwicklung besonders in Berlin und die Folgen für die Trä-

gerlandschaft. Inzwischen hat sich die Rechtsauffassung des Berliner Vereinsregisters gefestigt und wird, seitdem das Kammergericht Berlin sie Anfang 2011 in zwei Urteilen bestätigt hat, für neu zu gründende Vereine systematisch angewendet. In letzter Zeit werden vereinzelt auch teils langjährig bestehende Vereine darauf hingewiesen, dass sie sich in der „falschen Rechtsform“ befänden, und mit der Löschung aus dem Vereinsregister bedroht. Lediglich für Elterninitiativen im Kitabereich macht das Vereinsregister Berlin eine Ausnahme. In der Folge macht sich in der Trägerschaft Verunsicherung breit, der Kontakt zum Register wird weit möglichst vermeiden und verschiedentlich finden auch Rechtsformumwandlungen in vorauseilendem Gehorsam statt. Besonders bei den in Berlin zahlreichen Kita-Neugründungen nehmen handelsrechtliche Rechtsformen zu. Insgesamt verändert sich die Trägerlandschaft in einem eher schleichenden, aber schwer reversiblen Prozess, so dass die Berliner Rechtsprechung quasi als „selbsterfüllende Prophezeiung“ wirkt. Zum Abschluss beleuchtete *Kern* die möglichen politischen und juristischen Gegenstrategien und ermutigte ausdrücklich zum Festhalten an der Rechtsform Verein.

Rechtsanwalt *Ingo Krampen* (Bochum) stellte in seinem Vortrag die Frage nach der „richtigen Rechtsform“ für freie Bildungsträger und nahm mögliche Alternativen zum Verein in den Blick – besonders die Genossenschaft und die GmbH/UG. Als grundlegende Merkmale der Rechtsform Verein identifizierte *Krampen* Flexibilität, Autonomie, Ehrenamtlichkeit und demokratische Struktur. Mit diesen Eigenschaften sei der zeitgemäß ausgestaltete Verein nach wie vor die Rechtsform der Wahl für die meisten Bildungsträger in freier Trägerschaft. Beim Vergleich der Rechtsformen zeigte *Krampen*, dass der Verein in seinem Zweck zwar eingeschränkter als die GmbH und die Genossenschaft ist, aber einen wesentlich geringeren Aufwand für Gründung und laufenden Betrieb aufweist und zudem gut geeignet ist für Organisationen, die eine Vielzahl von Personen auch verantwortlich beteiligen wollen. Nach einem Vergleich auch von Haftungsregeln, Organen und Mindestanforderungen für die jeweilige Rechtsform zog *Krampen* folgendes Fazit: Während die GmbH besonders geeignet für Organisationen mit nur wenigen Verantwortlichen und einem gewissen Grundkapital scheint und die eingetragene Genossenschaft besonders für größere Bildungsträger mit vielen Beteiligten eine attraktive Alternative darstellt, bleibt der Verein die Rechtsform der Wahl für alle kleineren Bildungsinstitutionen (z.B. Elterninitiativen) und Träger, die einen besonderen Schwerpunkt in der Einbeziehung der Bürgergesellschaft sehen. Zentraler Ratschlag von *Krampen*: jede Organisation sollte zunächst eine inhaltliche Klärung ihrer wichtigsten Strukturfragen vornehmen, um erst danach die passende Rechtsform auszuwählen.

Zwei weitere Vorträge beleuchteten die Entscheidungen des Berliner Kammergerichts aus fachjuristischer Perspektive.

Rechtsanwalt *Stefan Winheller* (Frankfurt/Main) fragte, ob sich von Vereinen getragene Kitas und Schulen in der falschen Rechtsform befänden, und beleuchtete die aktuelle Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Idealverein und wirtschaftlichem Verein. Ein eintragungsfähiger Idealverein bestehe nur, wenn eine eventuelle wirtschaftliche Betätigung dem ideellen Vereinszweck diene und diesem untergeordnet sei (Nebenzweckprivileg). Für die Einordnung komme es dabei auf die tatsächliche Betätigung und nicht auf die Natur des verfolgten Zwecks an, denn auch ideelle Zwecke könnten unternehmerisch verfolgt werden (konsequent wird bei *Winheller* das Nebenzweckprivileg deshalb auch zum „Ne-

benütigungsprivileg“). *Winheller* stellte hierzu mehrere Entscheidungen des Berliner Kammergerichts vor, in denen Vereinen mit unzweifelhaft ideeller Zwecksetzung aus dem sozialen und kulturellen Bereich die Eintragung verwehrt wurde, weil sie diesen Zweck mithilfe von planmäßig und auf Dauer angelegter Betätigung gegen Entgelt verfolgen wollten (Kitabetrieb, Filmvorführungen, Klavierkonzerte). Eine fehlende Gewinnerzielungsabsicht bzw. die anerkannte steuerliche Gemeinnützigkeit waren dabei für das Kammergericht ohne Belang. Kritisch kommentierte *Winheller* die Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein, das in einem vergleichbaren Fall deutliche Hinweise auf die Eintragungsfähigkeit von Kitaverеinen gab. Er stimmte aber grundsätzlich mit dem OLG Schleswig-Holstein darin überein, dass es einen Automatismus in der Bewertung nicht geben könne, sondern der jeweilige Einzelfall zu betrachten sei. Nach einem Überblick über weitere einschlägige Gerichtsentscheidungen resümierte *Winheller*, dass intensiv unternehmerisch tätige Vereine verstärkt zu Recht mit Problemen hinsichtlich ihrer Eintragungsfähigkeit rechnen müssten. Für den Erhalt des Vereinsstatus sei ein Verweis auf die Gemeinnützigkeit nicht hilfreich, denn auch steuerlich begünstigte Zweckbetriebe stellten eine wirtschaftliche Betätigung dar. Vielmehr komme es darauf an, ob es sich bei der wirtschaftlichen Betätigung auch dem Umfang nach wirklich um eine Nebentätigkeit handele. Entscheidend könne zudem ein anerkanntes personalistisches Element in der Vereinstätigkeit und dessen Mitgliederbeziehungen sein. Als eingetragene Vereine könnten deshalb weiterhin große Verbände mit einer echten ideellen Sphäre firmieren (Nebentätigkeitsprivileg) und auch kleine zweckbetriebsdominierte Vereine (personalistisch). Größere zweckbetriebsdominierte Vereine sollten sich hingegen der passenderen Rechtsformen der GmbH oder eG bedienen. Die derzeitige Aufregung in der Vereinsszene wertete *Winheller* als „Sturm im Wasserglas“, weil das Traditionsargument untauglich sei, die Kleinen ausgespart würden und für alle anderen geeignete Alternativen bereitstünden.

Einen inhaltlichen Gegenpart setzte Rechtsanwalt *Stephan May* (Hamburg) mit seinem Vortrag „Kitas und Schulen verfolgen ideelle Zwecke! Warum die Rechtsform des e.V. zulässig ist“. Er kritisierte das Kammergericht Berlin, das sich in seinen Entscheidungen weder mit einer über einhundertjährigen ständigen Rechtspflege auseinandergesetzt noch die grundsätzliche Bedeutung seiner Entscheidungen erkannt habe. Zudem führe seine maßgeblich mit dem Gläubigerschutz begründete Rechtsprechung in der Praxis zu einer drastischen Schlechterstellung möglicher Gläubiger. Hinsichtlich der Zuordnungsfrage „Idealverein oder wirtschaftlicher Verein“ komme es auch nach dem Wortlaut des BGB wesentlich auf den Vereinszweck an. Dieser sei bei einem Schulverein unzweifelhaft ideell. Bei der vereinsrechtlichen Bewertung des Schulbetriebs sei es nun wesentlich, dass dieser ein letztlich untergeordnetes, aber notwendiges Mittel zur Erreichung des Hauptzwecks „Bildung“ sei. Auch sei es nicht einsichtig, dass beispielsweise die Betätigung „Erteilung von Unterricht“ schlagartig ihren ideellen Charakter verliere, sobald die Schule irgendwelche Entgelte erhalte. Vielmehr sei zu unterscheiden, ob die unterrichtende Tätigkeit entfaltet wird, um wirtschaftliche Vorteile zu erreichen, oder ob sie notwendiges Mittel zur Erreichung eines ideellen Hauptzwecks bleibt. Hinsichtlich der Frage, ob die wirtschaftliche Betätigung im Rahmen des Nebenzweckprivilegs verbleibe, sei nicht auf objektive Größenkriterien, sondern auf eine qualitative Zweck-Mittel-Relation abzustellen. Diesem Grundsatz folgend seien

Trägervereine von Kitas und Schulen in der maßgeblichen vereinsrechtlichen Literatur unzweifelhaft den Idealvereinen zugeordnet worden. Auch sei bisher mit Recht von einer Indizwirkung der Gemeinnützigkeit für die Frage der Eintragungsfähigkeit ausgegangen worden, denn diese werde nur erteilt, wenn der Verein nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke verfolge. Abschließend widmete sich May dem Gläubigerschutz, der die wesentliche ratio legis der §§ 21 und 22 BGB darstelle. Der im Handelsrecht durch neuere Entwicklungen (UG-Gründung mit 1 Euro Stammkapital) sowie so durchlöcherter Gläubigerschutz werde mit einer gerichtlich erzwungenen Ausgliederung gemeinnütziger Zweckbetriebe in eine GmbH in der Praxis drastisch verschlechtert, weil dies gerade ein Mittel der Wahl sei, wenn man den Mutterverein im Fall einer möglichen Insolvenz einer in die Tochter-GmbH ausgelagerten Unternehmung von Haftungsrisiken freistellen wolle. Profiteure einer „Ausgründungswelle“ wären also weder die von höheren Bürokratiekosten belasteten Vereine noch die im Zweifel schlechter gestellten Gläubiger, sondern vor allem die Ausgründungsberater. Sein Ergebnis formulierte May so: *„Eine am Sinn und Zweck der Vorschriften orientierte Auslegung führt daher zu dem Ergebnis, dass die Steuerbegünstigung eines Zweckbetriebs indiziert, dass sich die wirtschaftliche Betätigung in diesem Geschäftsbetrieb den idealen Vereinszwecken funktional unterordnet und daher unter das Nebenzweckprivileg fällt.“* Er plädierte dafür, dies durch eine Ergänzung von § 21 BGB auch rechtlich abzusichern.

In der nachfolgenden Diskussion meldete sich u.a. Prof. Frank Judis (Berlin) zu Wort. In seinem Diskussionsbeitrag lenkte er den Blick zunächst auf die geschichtliche Entwicklung des Vereinsrechts als grundrechtlich geschütztes Partizipationsrecht (Forderung des Bürgertums und des 6. Standes schon Mitte des 19. Jahrhunderts, sich niederschlagend in der Paulskirchenverfassung, Art. 162, restaurativ zurückgedrängt durch die folgende eher wieder polizeirechtlich geprägte Gesetzeslage, dann schließlich, ausgehend von der Entschließung des Rates der Volksbeauftragten vom 12.11.1918, das Vereinsrecht als Grundrecht erstarkend, Art. 124 Weimarer Verfassung, Art. 9 Abs. 1 GG und schließlich auch in Art. 12 Abs. 1 der Europäischen Grundrechtscharta). Für das in dieser Veranstaltung diskutierte Problem gebe dieser Blick auf die Entwicklung des Rechts, Vereine zu gründen, zwar noch nicht viel her, zeige aber die Grundtendenz auf, dass das Recht, sich in Vereinen zu organisieren, nur sehr begrenzt eingeschränkt werden könne. Es gelte, die in der Rechtsprechung des Kammergerichts immer wieder zu findende Äußerung, die verkürzt lautet – was steuerrechtlich zulässig sei, müsse vereinsrechtlich noch lange nicht zulässig sein, weil das Eine mit dem Anderen nichts zu tun habe –, einer kritischen Betrachtung zu unterziehen. Der Gemeinnützigkeitskanon der §§ 52 bis 54 Abgabenordnung schlage durchaus auf das Vereinsrecht mit Bezug auf freigemeinnützige Vereine durch. Noch im 2. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch wurde der Idealverein definiert als Personenvereinigung, die gemeinnützige, wohltätige, gesellige, wissenschaftliche oder künstlerische Zwecke verfolge. § 21 Abs. 1 BGB, in Kraft seit dem 1.1.1900, fasse dies zusammen in der Formulierung *„...dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.“* Im Blick des Gesetzgebers seien also allein die Zwecke wie oben beschrieben. Diese Zwecke sind aber genau beschrieben in den genannten §§ 52, 53, 54 Abgabenordnung, so dass hier durchaus, anders als das Kammergericht es sieht, die Nahtstelle zwischen dem Idealverein und dem steuerrechtlichen Gemeinnützigkeitsrecht zu finden sei. Dement-

sprechend können sich Bürger, wenn sie ideelle Zwecke im Sinne des Gemeinnützigkeitsrechts verfolgen, in Idealvereinen organisieren und müssen nicht zwingend auf die Rechtsformen des Handelsrechts (gGmbH etc.) ausweichen. Dass sie im Rahmen der Zweckverwirklichung Entgelte erzielen und mit anderen Rechtsträgern in Konkurrenz treten, sei unerheblich. Ein anerkannt gemeinnütziger Verein verfolge stets ideelle Zwecke, wobei sicher im Rahmen einer Missbrauchskontrolle überprüft werden könne, ob der gemeinnützige Zweck nur vorgeschoben sei, tatsächlich aber allein Wirtschaftsinteressen dahinter stünden. Dies könne aber nur – wiederum von extremen Ausnahmen abgesehen – nachträglich anhand des tatsächlichen Handelns des Vereins festgestellt werden. Diese Kontrolle erfolge regelmäßig durch die Finanzämter für Körperschaften und könne auch im Rahmen der Instrumente des Amtslöschungsverfahrens durch die Vereinsregister geschehen. Nur sei der Ansatz, wer Kindergärten, Schulen o. ä. betreibe, sei normaler Marktteilnehmer und ihm sei deshalb die Rechtsfigur des Idealvereins versperrt, verfehlt. Es sei an der Zeit, die vereinzelte Rechtsprechung des Kammergerichts einer Kontrolle durch den Bundesgerichtshof zu unterziehen.

In der weiteren Diskussion wurde deutlich, dass es sich bei den bisher bekannten Fällen angedrohter Amtslöschung zwar noch um wenige Fälle handelt – bei konsequenter Anwendung der Rechtsauffassung des Kammergerichts Berlin allerdings viele Vereine, weit über den diskutierten Bildungsbereich hinaus, betroffen wären. Die Frage nach der Motivation für diesen Paradigmenwechsel musste letztlich unbeantwortet bleiben. Er scheint allein rechtssystematisch begründet zu sein, befindet sich aber im augenscheinlichen Widerspruch zu den politischen Bemühungen der letzten Jahre, den Verein als prägende Rechtsform bürgerschaftlichen Engagements zu stärken.

Das im Rahmen der Fachtagung aufgeworfene Problem wird Trägerlandschaft, Juristen und Politik sicher noch eine Weile beschäftigen. Die Tagung verdeutlichte die Divergenz der existierenden Auffassungen und damit den existierenden Klärungsbedarf auf juristischer wie politischer Ebene. Einen kleinen Hoffnungsschimmer bietet ein Hinweis in der Koalitionsvereinbarung, die im Kapitel Bürgerschaftliches Engagement u.a. folgendes ausführte: *„Wir wollen die Gründung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement (z. B. Dorfläden, Kitas, altersgerechtes Wohnen, Energievorhaben) erleichtern. Für solche Initiativen soll eine geeignete Unternehmensform im Genossenschafts- oder Vereinsrecht zur Verfügung stehen, die unangemessenen Aufwand und Bürokratie vermeidet.“*

Eine Tagungsdokumentation sowie einige weiterführende Materialien finden sich unter <http://www.daks-berlin.de/information/aktuelles/vereinsrecht/index.html>

Roland Kern, Dachverband Berliner Kinder- und Schülerläden (DaKS) e.V.  
(mit Dank an Prof. Judis für die Zusammenfassung seines Diskussionsbeitrags)