

Gemeinnützige, zweckbetriebsdominierte Vereine als wirtschaftlicher Verein?

Die aktuelle Verunsicherung in der Vereinsrechtssprechung und ihre Folgen



Berliner Entwicklung Kita

- Schwierigkeiten mit Vereinsregister Berlin gibt es mind. seit 2007/8
 - zunächst ausschließlich für Kitavereine und vor allem bei Neueintragungen
 - Begründung: Kitabetrieb ist vorrangig wirtschaftliche Tätigkeit, damit kein eintragungsfähiger Idealverein mehr
 - subjektiver Eindruck: zunächst Stoßrichtung gegen offensichtlich wirtschaftlich ausgerichtete Vereine
- Kammergericht Berlin (nächste Instanz) folgte dieser Auffassung erstmals im Jan/Feb 2011
 - bewusste Abkehr von bisheriger Rechtsprechung, die bei Gemeinnützigkeit regelmäßig auch Eintragungsfähigkeit annahm



Berliner Entwicklung Kita

- Nach Kammergerichtsurteil deutliche Verschärfung der Handhabung durch das Vereinsregister
 - bei Neugründungen wird eine Eintragung fast durchgängig abgelehnt (Ausnahme Elterninitiativen)
 - auch existierende Vereine werden zu Rechtsformwechsel aufgefordert und von Löschung bedroht (Einzelfälle, nicht systematisch, v.a. bei Satzungsänderung und Vorstandswechsel, aber mitunter auch anlasslos)
 - auch Anwendung bei Schul- und Hortträgervereinen
- In letzter Zeit in einigen Fällen vorsichtiges Zurückweichen des VR Berlin bei anwaltlich gut vertretenen Vereinen
 - Systematik noch nicht absehbar



3.9.14

Vereinseintragung

3

Sonderfall Elterninitiativen

- zunächst weiterhin eintragungsfähig, wenn Recht der Eltern auf Mitgliedschaft in der Satzung festgeschrieben waren
- Anfang 2012 auch hier Blockade durch Vereinsregister
- nach Festschreibung von konkreter ehrenamtlicher Mitarbeit im Satzungszweck wieder eintragungsfähig (Briefwechsel DaKS – Vereinsregister April 2012)
- Übertragung der eintragungsfähigen Kita-Mustersatzung auf von Elterninitiativ-Vereinen getragene Schulen lehnt das Berliner Vereinsregister ab (April 2013)
- von einem Elternverein getragene Schule konnte den Vereinsstatus trotz Lösungsdrohung sichern (Jan 14)



3.9.14

Vereinseintragung

4

Berliner Entwicklung Schule

- Spätestens seit 2011 wird die skizzierte Auffassung auch auf Schulträgervereine angewendet
 - zunächst offenbar nur Gründungen betroffen
 - auch die Spaltung eines existierenden Schulvereins wurde abgelehnt
- Seit 2012/13 werden auch bestehende Vereine zum Rechtsformwechsel aufgefordert
 - bekannte Fälle: zwei Alternativschulen, Islamische Grundschule, mehrere Waldorfschulen
 - mit Verweis auf Elternengagement und geringe Größe konnte eine Alternativschule den Vereinsstatus sichern



3.9.14

Vereinseintragung

5

Entwicklung in Brandenburg

- Seit 2012 wird die Berliner Argumentation in Brandenburg von den Registergerichten offenbar koordiniert übernommen
 - Verschärfung durch angekündigte systematische Ausweitung auf alle existierenden Kitavereine
 - nach Hinweis auf Berliner Vorgehen bei Elterninitiativen wird dies auch in Brandenburg praktiziert
 - Juli 2013: Nachbarschaftlich organisierter Kitaverein in Frankfurt/Oder konnte nach anwaltlicher Intervention doch Eintragung sichern
 - Frühjahr/Sommer 2014: VR Frankfurt/Oder droht mehreren Vereinen mit Löschung (Auch Elterninitiativen) und strebt OLG-Entscheidung an



3.9.14

Vereinseintragung

6

Andere Bundesländer

- Sachsen-Anhalt
 - Vereinsregister übernimmt (offenbar auf Anregung der IHK) die Berliner Argumentation
 - betrifft mind. eine kathol. Kitagründung und Tierparkverein
- Schleswig-Holstein
 - Vereinsregister Lübeck übernimmt die Berliner Argumentation und will eine langjährig existierende Elterninitiative nicht mehr eintragen
 - OLG bekommt den Fall vorgelegt – entscheidet aus formalen Gründen nicht – gibt aber im Urteil deutliche Hinweise auf Eintragungsfähigkeit des klagenden Vereins
- Erste Gerüchte auch aus anderen Bundesländern
 - NRW, Hamburg, BaWü – Faktenlage dünn



3.9.14

Vereinseintragung

7

Und jenseits von Kita und Schule?

- Einzelne Urteile des KG Berlin verwehren auch kulturellen Initiativen die Eintragung
- Vereinsregister Berlin drängt auch Vereine aus dem sozialen Bereich zum Rechtsformwechsel (z.B. Behindertenhilfe)
 - Mündlich geäußerte Auffassung des Vereinsregisters: „Alles was nicht rein ehrenamtlich ist, ist wirtschaftlich.“



3.9.14

Vereinseintragung

8

Wirtschaftlicher Verein vs. Idealverein

- § 21 BGB: Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts.
- § 22 BGB sieht Rechtsfähigkeit für wirtschaftliche Vereine „durch staatliche Verleihung“ vor – praktisch kaum existent
- Wirtschaftlich geprägte Vereine werden auf andere Rechtsformen verwiesen (GmbH, Genossenschaft ...)
 - Hintergrund: Gläubigerschutz durch handelsrechtliche Regelungen (Mindestkapital, Bilanzierungspflicht)



3.9.14

Vereinseintragung

9

Wirtschaftlicher Verein vs. Idealverein

- Unterscheidung zwischen wirtschaftlichem und Idealverein nach „typologischer Methode“ (K.Schmidt)
 - 3 Grundtypen wirtschaftlicher Vereine:
 - Unternehmerischer Verein, der am äußeren Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt anbietet (Volltypus)
 - Verein mit unternehmerischer Tätigkeit gegen Entgelt am inneren Markt (gegenüber Mitgliedern, die als Kunden auftreten)
 - Verein, der genossenschaftliche Kooperation betreibt (ausgegliederte wirtschaftliche Betätigung seiner Mitglieder)



3.9.14

Vereinseintragung

10

Wirtschaftlicher Verein vs. Idealverein

- Nebenzweckprivileg
 - wirtschaftliche Betätigung ist dann unschädlich, wenn sie im Nebenzweck geschieht und das Handeln des Vereins nicht überwiegend prägt
- Bewertung der Wirtschaftlichkeit richtet sich nach der tatsächlichen Betätigung des Vereins und nicht nur nach den Satzungszielen
 - Streit: Liegen der Einordnung „überwiegend wirtschaftlich oder nicht“ eher quantitative oder eher qualitative Kriterien zugrunde? (Nebenzweckprivileg vs. Nebentätigkeitsprivileg)
 - Streit: Sind staatliche Zuwendungen Markt-Entgelte?
 - Streit: Ist Gemeinnützigkeit Indiz für Unschädlichkeit der wirtschaftlichen Betätigung (weil Nebenzweck)?



3.9.14

Vereinseintragung

11

Contra Verein

- Z.B. Kammergericht Berlin, RA Winheller
- Vereinigungen mit wirtschaftlicher Zielsetzung sollen handelsrechtliche Form wählen um Sicherheit des Rechtsverkehrs (insb. Gläubigerschutz) zu gewährleisten
- Bildung und Betreuung von Kindern ist ideeller Zweck, kann aber kommerzialisiert werden
- der planmäßige dauerhafte entgeltliche Betrieb einer Kita ist entgeltliche unternehmerische Betätigung am Markt (Indiz: bestehende Kita-GmbH's)
- wirtschaftliche Tätigkeit darf den Verein nicht hauptsächlich prägen (quantitative Betrachtung)



3.9.14

Vereinseintragung

12

Contra Verein

- staatliche Finanzierung, fehlende Gewinnerzielungsabsicht und auch Gemeinnützigkeit sind kein Indiz für Idealverein
- Verein ist ungeeignete Rechtsform für „Kita-Unternehmen“: schlecht steuerbar, langwierige Entscheidungsprozesse, nicht effizient
- Gute Alternativen GmbH und eG stehen zur Verfügung
 - GmbH für Struktur mit wenigen Eigentümern
 - eG für Projekte mit vielen Beteiligten
- Kurswechsel des KG Berlin lange überfällig



3.9.14

Vereinseintragung

13

Pro Verein

- OLG Schleswig-Holstein (Sep. 12)
 - Einzelfall muss betrachtet werden, kein Automatismus
 - Betrieb einer Kita dient der Förderung und Betreuung von Kindern – ideeller Zweck – siehe ideelle Ziele im Kitagesetz
 - Vereine mit Tätigkeit auf dem Gebiet von Erziehung und Bildung verfolgen in der Regel nichtwirtschaftliche Zwecke
 - Gläubigerschutz ist bei Kitas im Bedarfsplan durch Anspruch auf Finanzierung gut gewährleistet
 - gesetzlich vorgesehener Kostenbeitrag der Eltern ist kein Hinweis auf unternehmerische Betätigung
 - Kitabetreuung ist kein Wirtschaftsgut im engeren Sinn – Mitgliedsbeiträge sind kein Entgelt für Dienstleistung sondern Mittel zur Erfüllung des ideellen Zwecks



3.9.14

Vereinseintragung

14

Pro Verein

- in Elterninitiative schließen sich Eltern nicht als Kunden, sondern als Träger einer gemeinsamen Idee zusammen
- aktive Elternbeteiligung spricht gegen Wirtschaftlichkeit
- Gemeinnützigkeit weist auf nichtwirtschaftliche Tätigkeit hin
- Gutachten RA Montag (Dez 12)
 - untersucht im Auftrag des DaKS die Eintragungsfähigkeit von Elterninitiativkitas
 - typologische Methode kommt z.B. bei „Privatschulen“ zu diametralen Ergebnissen



3.9.14

Vereineintragung

15

Pro Verein

- Argumente für Trägerschaft von Kitas durch eingetragene Vereine:
 - Gläubigerschutz ist im Gesellschaftsrecht „durchlöchert“ (UG mit 1 € Stammkapital)
 - Insolvenzquote ist bei Kitavereinen deutlich niedriger als bei vergleichbaren kleinen und mittelständischen Unternehmen
 - Kreditgeber (mitunter auch Vermieter) von Kitas sichern sich durch persönliche Bürgschaften ab
 - verlässliche Kitafinanzierung gewährleistet ebenfalls Gläubigerschutz
 - Gläubigerschutz könnte insbesondere dort zum Problem werden wo ein Verein eine Vielzahl von Aufgaben verfolgt oder eine Größe erlangt, die von den Mitgliedern nicht mehr kontrolliert werden kann – ausgerechnet dort könnte aber Kitabetrieb unter Nebenzweckprivileg fallen
 - Kitas werden von unterschiedlichen Institutionen überwacht und gestützt (Kitaaufsicht, Finanzamt, Dachverbände)
 - privatgewerbliche Träger spielen in der Kitalandschaft bisher nur eine marginale Rolle



3.9.14

Vereineintragung

16

Pro Verein

- **Schriftsatz RA May (Mai 13)**
 - erfolgreiche Vertretung eines löschungsbedrohten brandenburgischen Kitaver eins (keine Elterninitiative)
 - Satzungszweck Bildung und Erziehung ist ideell, Kita ist Mittel zur Erreichung der ideellen Zwecke und diesen funktional untergeordnet
 - Gemeinnützigkeit weist auf nichtwirtschaftliche Tätigkeit
 - Gläubigerschutz
 - ist durch Kitafinanzierung gut gewährleistet
 - Kapitalausstattung der GmbH ist nicht zwangsläufig besser als beim Verein
 - Vereine mit hohem ehrenamtlichem Anteil sind krisenfester als ausgegliederte Tochter-GmbH's
 - Publizitätspflichten der GmbH bieten im alltäglichen Geschäft wenig Gläubigerschutz, bei größeren Krediten werden auch von Vereinen aktuelle Vermögensaufstellungen verlangt



3.9.14

Vereinseintragung

17

Bestandsschutz?

- **Bestandsschutz für bestehende Vereine unsicher**
 - § 395 FamFG ermächtigt Vereinsregister zur Löschung von Amts wegen, wenn „Mangel einer wesentlichen Voraussetzung“ vorliegt
 - Verweis auf andere Vereine hilft nicht weiter („keine Gleichbehandlung im Unrecht“)
 - ABER: § 395 FamFG ist „Kann“-Vorschrift, Gericht muss Ermessen fehlerfrei ausüben und berücksichtigen ob der Vereinsstatus Nachteile für andere mit sich bringt oder dem öffentlichen Interesse widerspricht. Löschung kann unterbleiben, wenn sie niemandem nützt, aber für den Betroffenen sehr nachteilig ist
- **in der Praxis sind bisher eher Neugründungen betroffen**



3.9.14

Vereinseintragung

18

Alternativen zum e.V.

- nichteingetragener Verein
 - Haftungsproblematik für Vorstand und Mitglieder
- GmbH/UG
 - ungeeignet für Vereine, in denen sich viele engagieren (sollen) und die auf Wechsel in der Vereinsführung bauen
 - starke Stellung/Verantwortung des Geschäftsführers – eher ungeeignet für kollektiv ausgerichtete Betriebe
- Genossenschaft
 - Grundsatzproblem mit Gemeinnützigkeit?
 - Zwangsmitgliedschaft im Prüfverband
- Stiftung
 - komplizierte Gründung



3.9.14

Vereineintragung

19

Alternativen zum e.V.

- Alle Alternativen aufwändiger in Gründung und Betrieb
 - Bürokratiekosten, weil Organisation nicht mehr rein ehrenamtlich betrieben werden kann
 - Beratungskosten (Rechtsanwälte, Steuerberater)
- höhere Hürden für ehrenamtlich und zivilgesellschaftlich geprägte Organisationen
- Durch die Rechtsform stärkere Orientierung auf die wirtschaftlichen Aspekte des Projektes sowie i.d.R. verstärkte Personalisierung
 - Im Einzelfall vielleicht die bessere Alternative, für die Landschaft insgesamt bedenklich



3.9.14

Vereineintragung

20

Situation in Berlin

- starke Verunsicherung in der Kitalandschaft
 - Auskünfte von Rechtsexperten sehr widersprüchlich
- Neugründungen
 - verstärkte Zuwendung zu handelsrechtlicher Form, v.a. GmbH/UG
 - Rechtsform Verein steht nur noch klassischen Elterninitiativen offen
 - in der zukünftigen Ausrichtung noch schwankende Gründer „kippen“ schneller zur GmbH/UG
 - mögliche Problematik bei kleinen Trägern: GmbH/UG-Struktur führt zu erhöhten Bürokratie-Kosten und verhindert die Mobilisierung der notwendigen ehrenamtlichen Mitarbeit
 - erhöhtes Insolvenzrisiko im Krisenfall



3.9.14

Vereinseintragung

21

Situation in Berlin

- bestehende Vereine
 - Vermeidung von Kontakten zum Vereinsregister
 - Satzungsänderungen bleiben liegen
 - Vorstandswechsel werden verzögert
 - mitunter Wechsel in die GmbH in vorauseilendem Gehorsam
 - Dilemma zwischen Anforderungen des Finanzamts und des Vereinsregisters:
 - Finanzamt will möglichst konkrete Benennung der Kita im Satzungszweck als Voraussetzung für die Gemeinnützigkeit
 - Vereinsregister droht dann mit Löschung



3.9.14

Vereinseintragung

22

Situation in Berlin

- Rechtsprechung von Vereinsregister und Kammergericht wirkt als „self fulfilling prophecy“
 - Anteil der GmbH's in der Trägerlandschaft nimmt zu
 - damit notwendigerweise auch die wirtschaftliche Orientierung von Kitaträgern
- Probleme mit der neuen Rechtsprechung haben vor allem Träger mit ausgeprägter ideeller Orientierung – die eher kommerziell orientierten haben längst die GmbH als passendere Rechtsform gewählt
 - Berliner Rechtsprechung verändert aktiv die bestehende Trägerlandschaft und steht im Widerspruch zur politisch gewollten Stärkung des Ehrenamts



3.9.14

Vereinseintragung

23

(potentielle) Konsequenzen

- Verstärkter Professionalisierungsdruck auf freie Träger
 - Rückgang von ehrenamtlich geprägten und gemeinwesenorientierten sowie Ausweitung von ökonomisch ausgerichteten Trägerstrukturen
- Höhere Bürokratiekosten im dritten Sektor
- Betrifft nicht nur Bildungsinstitutionen, sondern auch Vereine im Kultur- und Sozialbereich
 - Wann kommt der Sport?
 - Ausnahme für Elterninitiativen wackelig (siehe Brandenburg)
- Politische Bemühungen zur Stärkung des Ehrenamts werden juristisch konterkariert



3.9.14

Vereinseintragung

24

Positionen

- **Bildungsverwaltungen**
 - durchaus alarmiert, aber auch einigermaßen ratlos
- **Justizverwaltungen**
 - Eher indifferent, Mini-Genossenschaft als Alternative
- **Wohlfahrtsverbände**
 - Problem erkannt, mitunter zögerlich (Ansteckungsgefahr)
- **Politik**
 - Problem kommt langsam an (z.B. Koalitionsvereinbarung)
- **Problem: Schwierigkeiten sind (noch?) regional beschränkt, eine rechtliche/politische Lösung kann aber nur auf Bundesebene erfolgen**



3.9.14

Vereinseintragung

25

Gegenstrategien

- **Musterklagen**
 - frühere Prozesse wurden mitunter von Vereinen geführt, die offenbar durchaus wirtschaftlich orientiert waren
 - Urteil aus Schleswig-Holstein sollte ideell ausgerichtete und von ehrenamtlichen Strukturen geprägte Vereine ermutigen, den Widerspruch-/Klageweg zu beschreiten
 - Überlegungen zu Musterprozessen gibt es bei Brandenburger Kitas, Berliner Alternativschulen, Waldorfschulen, sozialen Trägern ...
 - höchstrichterliche Entscheidung könnte Klarheit bringen (entweder Zurückweisung der Berliner Auffassung oder wenigstens Erhöhung des Drucks auf politische Entscheidung)



3.9.14

Vereinseintragung

26

Gegenstrategien

- **Rechtsänderung**
 - BGB
 - Ergänzung von §21 („Gemeinnütziger Zweckbetrieb unschädlich“)
 - handelsrechtl. Auflagen für Vereine
 - Bilanzierungspflicht – evtl. gestuft nach Größe/Umsatz
- **politische Begründung für Erhalt des Vereins aufbauen und juristische Gegenposition öffentlich machen**
- **Problem Zeit:**
 - Rechtsänderung und Musterprozesse brauchen Zeit
 - in der Zwischenzeit brauchen die betroffenen Vereine praktische Unterstützung
 - Blockierte Eintragung von Neugründungen schafft Fakten



3.9.14

Vereinseintragung

27

Vielen Dank !

- Weitere Dokumente und Informationen unter
 - www.daks-berlin.de/information/aktuelles/vereinsrecht
- Kontakt:
 - roland.kern@daks-berlin.de



3.9.14

Vereinseintragung

28