



Heft 50/2006

Hintergrund

Der zulässige Umfang wirtschaftlicher Tätigkeit der Idealvereine - Zur immer noch aktuellen Diskussion über die Vereinsreform. Die Diskussion über die "Vereinsreform" ist - so auch ein Thema der 5. Hamburger Tage des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts Anfang November 2005 in der Bucerius Law School in Hamburg – noch nicht ausgestanden. Zwar hat das Bundesministerium der Justiz den "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vereinsrechts" vom August 2004 vor der Neuwahl des Parlamentes zurückgestellt. Da aber von einer Kontinuität der Arbeit des Bundesjustizministeriums auch nach der Neuwahl auszugehen ist, wird dieser Entwurf weiterhin die Vereinspraxis verunsichern. Während die Stiftung zu Recht als Instrument einer aktiven Bürgergesellschaft neu entdeckt und als "Motor des Wandels" und "Ideenagentur" (*Roman Herzog*) bezeichnet wird, wird die Bedeutung der gemeinnützigen Vereine für den sog. dritten Sektor unserer Gesellschaft nicht in gleicher Weise gewürdigt. Es wird befürchtet, gemeinnützige Vereine könnten zu umfangreich wirtschaftlich tätig werden. Dabei sind gemeinnützige Vereine für den dritten Sektor, dessen kennzeichnendes Element in der Erfüllung von Aufgaben im öffentlichen Interesse jenseits von Staat und wirtschaftlichen Unternehmen liegt, von gleichem Wert wie Stiftungen. Gemeinnützige Vereine machen schließlich etwa 85 % der Akteure des dritten Sektors aus.

Wesentliches Merkmal des Entwurfs ist der Versuch, Rechtsicherheit durch eine gesetzliche Definition des Nebenzweckprivileges zu schaffen. Die Rechtsprechung hat bekanntlich entwickelt, dass es einer rechtlichen Einordnung als nicht wirtschaftlicher Verein und damit der Eintragungsfähigkeit in das Vereinsregister nicht entgegensteht, wenn ein Verein im Rahmen seines ideellen Hauptzwecks einen wirtschaftlichen Nebenzweck verfolgt. Der Entwurf will nunmehr die sich aus dieser Rechtsprechung ergebende Rechtsunsicherheit beseitigen, weil diese Rechtsunsicherheit "auch auf das Fehlen einer klaren gesetzlichen Regelung zurückzuführen ist". Darum soll es in § 21 1 BGB künftig heißen, dass ein wirtschaftlicher Ge-

schäftsbetrieb der Anerkennung als nicht wirtschaftlicher Verein nicht entgegensteht, "soweit dieser als Hilfsmittel zur Erreichung des nicht wirtschaftlichen Vereinszwecks dienen und gegenüber der nicht wirtschaftlichen Vereinsbetätigung verhältnismäßig geringfügig sein soll". Durch das Merkmal "Geingfügigkeit" wird der aus Sicht der Rechtspraxis untaugliche Versuch einer Quantifizierung unternommen. Zwar heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf, dass es im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit heutiger Vereine nicht sachgerecht erscheint, "die Grenzen der wirtschaftlichen Betätigung durch ein quantitatives Kriterium für alle Vereine und unabhängig von ihrer Größenordnung festzulegen". Bereits eine Seite später wird aber in der Begründung des Entwurfs gleichwohl quantifiziert: "So dürfte der Betrieb einer Sportgaststätte in einem Sportverein als geringfügig anzusehen sein, wenn die Vereinsmitglieder zusammengenommen wesentlich weniger - in etwa 10 % Zeit für den Gaststättenbetrieb als für die ideelle Tätigkeit aufwenden". Diese Widersprüchlichkeit könnte hingenommen werden, wenn sie nicht so verhängnisvoll wäre: Der Versuch der Quantifizierung würde Methode machen und die 10%-Klausel sich in so manchem Kopf festsetzen.

Für die Beratungspraxis bleibt unverständlich, warum die Einordnung als Idealverein i. S. des § 21 BGB mit der Folge seiner Eintragungsfähigkeit in das Vereinsregister nach anderen Gesichtspunkten beurteilt werden soll als die Einordnung als gemeinnützig im Sinne der Steuergesetze. Kurz: Warum soll es sich bei der Frage der Eintragungsfähigkeit als Idealverein und der Frage der Zuerkennung eines gemeinnützigen Status um gänzlich unterschiedliche Baustellen handeln? Wenn z.B. eine Finanzverwaltung eine Jugendbildungsstätte als gemeinnützig anerkennt, obwohl dort auch ein gut angenommenes Cafe vielleicht sogar durch Jugendliche selbst betrieben wird, soll dann der zuständige Rechtspfleger des zuständigen Registergerichts davon unabhängig entscheiden, dass der Verein wegen nicht mehr geringfügiger wirtschaftlicher Tätigkeit von Amts wegen zu löschen ist? Unabhängig von der im Gegensatz zu der "Vereinsreform" notwendigen Reform des Gemeinnützigkeitsrechts, ergibt die Praxis der gemeinnützigen Vereine doch, dass das Anerkennungsverfahren im Einzelfall auf der Grundlage der Gepräge Theorie geeignet ist, zu sachgerechten Entscheidungen zu kommen. Im Gegenteil: Im Zuge der Diskussion über die Reform des Gemeinnützigkeitsrechtes zeichnet sich ab, dass definitorische Abgrenzungen nicht hilfreich sind und es eher angesagt ist, kaum nachzuvollziehende Kataloge durch unbestimmte Rechtsbegriffe zu ersetzen. Der gleiche Gesichtspunkt gilt eben auch für das Vereinsrecht. Der Umfang der zulässigen wirtschaftlichen Tätigkeit muss im Wege einer wertenden Betrachtung im Einzelfall entschieden werden. Der Umfang der zulässigen wirtschaftlichen Tätigkeit steht in Relation zu den ideellen Zwecken. Diese sind so individuell wie die Beteiligten selbst. Der Blick geht somit zunächst auf die Beteiligten. Was wollen sie konkret, sind sie persönlich glaubwürdig und in ihrem Vorhaben glaubhaft? Eine objektive Betrachtung schließt sich an: Wie und warum erfolgt die wirtschaftliche Betätigung, liegt eine Markt- und Wettbewerbsbeteiligung vor, wird der Gewinn für die ideellen Zwecke eingesetzt? Daneben sind typologisierende Betrachtungen möglich. Der Begriff der Geringfügigkeit und die Argumentation in Prozenten sind dagegen verkürzend, überflüssig und verfehlt. Eine solche

Betrachtungsweise schwächt die Position der in jeder und eben auch in wirtschaftlicher Hinsicht erfolgreichen Idealvereine. Noch einmal: Der dritte Sektor der Gesellschaft bedarf Unterstützung. Auch umfangreiche wirtschaftliche Tätigkeiten müssen darum zulässig sein, wenn sie selbstlos, mithin ohne private Gewinnerzielungsabsicht und ohne Beeinträchtigung Dritter, vor allem anderer Markt- und Wettbewerbsteilnehmer, erfolgen.

Die Ungeeignetheit des Gesetzentwurfs an dieser Stelle wird nicht relativiert durch den Hinweis auf die Möglichkeit der Ausgliederung der wirtschaftlichen Tätigkeiten auf Tochter-Kapitalgesellschaften. Der Entwurf der Vereinsreform scheint eine solche Ausgliederung nahe zu legen und schließt damit an das ADAC-Urteil aus dem Jahre 1982 (BGHZ 85, 84 = NJW 1983, 569) an. Es ist aber schwer nachzuvollziehen, warum Gläubigerinteressen durch eine Kapitalgesellschaft besser geschützt sein sollen als durch Idealvereine. In Gesetzgebung und Praxis besteht unverkennbar die Tendenz, das Gründungskapital zu senken. Ferner zeigt die Beratungspraxis, dass eine erhebliche Rechtsunsicherheit besteht, in welcher Weise gemeinnützige Träger Tochter-Kapitalgesellschaften begründen dürfen. Liegt eine steuerschädliche Dominanz bereits durch eine 100%-ige Beteiligung vor? Hierzu gibt es unterschiedliche Auffassungen und im Einzelfall unterschiedliche Auskünfte der zuständigen Finanzverwaltung. Es besteht somit die Möglichkeit, dass der ausgegliederte Geschäftsbetrieb den gemeinnützigen Eigentümerverein "infiziert" mit der Folge der Aberkennung der Gemeinnützigkeit und Löschung als Idealverein. Die gelassene Reaktion von Großvereinen, vor Löschung aus dem Vereinsregister habe stets ein Hinweis unter Fristsetzung zu erfolgen, der somit immer noch eine rechtzeitige Ausgliederung ermöglichen kann kaum geteilt werden von kleineren Vereinen, die sich von der Androhung einer kurzfristigen Löschung aus dem Vereinsregister in ihrer Existenz bedroht sehen werden. Gerade die Vielfältigkeit und die Vielzahl eben auch kleinerer Vereine führen zur Lebendigkeit des dritten Sektors.

Aufgabe der Beratungspraxis ist es, Vereinen, deren wirtschaftliche Tätigkeiten zunehmen, zu den erforderlichen Strukturen zu verhelfen und sie insofern beratend zu begleiten. Es kann nicht verkannt werden, dass die durch das Bürgerliche Gesetzbuch vorgeschlagenen Organisationsformen nicht ausreichen, sobald eine bestimmte Größe und wirtschaftliche Verantwortung eines Vereins erreicht ist bzw. besteht. Die Vereinsrechtsnormen des BGB sind aber, soweit es sich nicht um zwingend vorgeschriebene Förmlichkeiten handelt, weitgehend abdingbar und die Verfassung der Vereine autonom gestaltbar. Diese Gestaltungsmöglichkeiten werden in der Praxis zu wenig genutzt. So sind auch in größeren Vereinen vielfach ehrenamtliche Vorstandsmitglieder tätig, denen der Umfang ihrer Verantwortung und ihrer Haftung kaum bewusst ist. Neben einer verantwortlichen und professionellen Führungsebene, die durch das geltende Vereins- und Gemeinnützigkeitsrecht ja keineswegs ausgeschlossen ist, bedarf es freiwillig gewählter Kontrollorgane. Ab einer bestimmten Größenordnung sollte ein fakultativer Aufsichtsrat selbstverständlich sein, in den dann durchaus ehrenamtlich tätige Mitglieder, vor allem aber auch unabhängige Personen im Sinne des Corporate Governance Kodex gewählt und zugewählt werden.

Eine weitere selbstverständliche Selbstverpflichtung wird darin bestehen, die der jeweiligen Größe entsprechenden Rechnungslegungs- und Prüfungsmaßnahmen zu ergreifen.

Jeder Neuregelungsversuch des Vereinsrechts, wenn denn wirklich erforderlich, muss sich daran orientieren, das Vereins-leben zu stärken und nicht zu schwächen. Dies ist aber der Fall, wenn eine gesetzliche Neuregelung restriktiv über die bislang geltende Rechtsprechung und die Praxis der Finanzverwaltung - beide verlangen nur eine funktionale Unterordnung der wirtschaftlichen Tätigkeit - hinausgeht.

Rechtsanwalt und Notar Axel Janitzki, Bochum