

# Endlich Klarheit



## VON SEVERIN STRAUCH

Dr. Severin Strauch arbeitet als Rechtsanwalt bei der Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH mit den Schwerpunkten Gesellschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht, Steuer- und Gemeinnützigkeitsrecht, Transaktionen und Kooperationen im Non-Profit-Bereich sowie Strukturberatung von Non-Profit-Unternehmensverbänden.  
www.solidaris.de

**Die durch einige Entscheidungen vor allem des Berliner Kammergerichts ausgelöste jahrelange Ungewissheit hinsichtlich des Idealvereins und seiner wirtschaftlichen Betätigungen ist höchstrichterlich beendet worden – und zwar ganz im Sinne vieler freier und gemeinnütziger Träger.**

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 16. Mai 2017 – II ZB 7/16 – nunmehr den erhofften und erwarteten Schlussstrich unter die Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin gezogen.

Seit Anfang 2011 hatte das Kammergericht Berlin wirtschaftlich tätige eingetragene Vereine (»Idealvereine«, § 21 BGB) in Atem gehalten, indem es die Auffassung vertrat, dass eben dieses wirtschaftliche Tätigwerden die Rechtsform des eingetragenen Vereins ausschließe und lediglich der wirtschaftliche Verein (§ 22 BGB) oder eine andere Rechtsform, wie beispielsweise die GmbH oder die Genossenschaft, in Betracht käme.

Die Berliner Richter hatten ihre Rechtsauffassung mehrfach (2012, 2014 und zuletzt im Februar 2016) wiederholt und so immer wieder für Unruhe gesorgt, ungeachtet einer Vielzahl entgegenstehender Urteile seitens der Oberlandesgerichte Schleswig-Holstein (2012), Brandenburg (2014 und 2015) und Stuttgart (2014). Das Bundesministerium der Justiz schlug sich in den Gesetzesbegründungen für das »Gesetz zur Erleichterung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement und zum Bürokratieabbau bei Genossenschaften« auf die Seite des Kammergerichts Berlin.

## Kammergericht Berlin

Das Kammergericht argumentierte in erster Linie, es liege eine wirtschaftliche Betätigung als Hauptzweck vor, wenn der Verein am Markt gegenüber Dritten un-

ternehmerisch tätig werde, insbesondere durch eine planmäßige und auf Dauer angelegte entgeltliche Kinderbetreuung. Diese sei auch nicht mehr untergeordnet und falle dann auch nicht mehr unter das sogenannte Nebenzweckprivileg.

Weiterhin führt das Gericht aus, dass die Einrichtung zu groß sei, im Wettbewerb stehe und die Wahl dieser Rechtsform den bei wirtschaftlicher Tätigkeit erforderlichen Gläubigerschutz nicht gewährleiste. Der Umstand, als steuerbegünstigte Körperschaft anerkannt zu sein, wirke rein steuerlich und ändere nichts an der vereinsrechtlichen Beurteilung.

## Bundesgerichtshof

Dieser Auffassung stellt sich der Bundesgerichtshof umfassend und mit eindeutiger, realitätsnaher Argumentation entgegen und schafft Klarheit: Zwar definiert der Bundesgerichtshof den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ebenso, es ist aber mit der Tätigkeit und Zweck eines Idealvereins auch unter Berücksichtigung der Schutzzwecke der §§ 21 und 22 BGB nicht unvereinbar, wenn dieser einen nicht unerheblichen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb führt.

Der Verein kann einen solchen als Hilfsmittel zur Erreichung des nicht wirtschaftlichen Hauptzwecks und diesem Zweck untergeordnet im Rahmen des so vom Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung bestätigten und genauer definierten Nebenzweckprivilegs betreiben.

Entscheidend ist nicht die Satzung, sondern die Form, die der Bundesgerichtshof im zu entscheidenden Fall als dem Zweck untergeordnet und diesem dienend qualifizierte. Mit dieser Zulässigkeit wirtschaftlicher Betriebe – wenn sie denn im Hintergrund stehen – sind die Karlsruher Richter auf der Linie der Oberlandesgerichte, die bislang dem Kammergericht Berlin widersprochen haben.

Der Bundesgerichtshof führt aber für die Einordnung als »Nebenzweck« weitere Maßstäbe an: Für die Beurteilung dieser Frage ist die Anerkennung als gemeinnützig im Sinne der Abgaben-

verkehrs, welcher der Differenzierung des ideellen (§ 21 BGB) und des wirtschaftlichen (§ 22 BGB) Vereins zugrunde liegt, verbietet das nicht. Denn durch die erlaubte Erwirtschaftung der Mittel für den Zweck entstehen keine größeren Risiken als durch die wirtschaftliche Zweckerfüllung.

Ein Missbrauch der Rechtsform ist in Anbetracht des gemeinnützigkeitsrechtlichen Gewinnausschüttungsverbots auch nicht zu befürchten. Vielmehr – und da argumentiert der Bundesgerichtshof sehr praxisnah – ist die Überwachung durch die Finanzverwaltung sehr viel effektiver

**»Auch ein erheblicher Umfang des Geschäftsbetriebes spricht nicht per se gegen die Einordnung als Idealverein«**

ordnung von entscheidender Bedeutung. Zwar ist dies nicht gleichbedeutend mit dem ideellen Zweck im Sinne des Vereinsrechts, hat aber eine Indizwirkung, wie der Bundesgerichtshof mit umfassender Literaturauswahl sowie einer historischen Betrachtung der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches herleitet. So sei bereits damals – das Bürgerliche Gesetzbuch trat zum 1. Januar 1900 in Kraft – der eingetragene Verein als in der Regel gemeinnützig vom Gesetzgeber angesehen worden, nur ausschließlich und hauptsächlich auf wirtschaftliches Gewinnstreben ausgerichtete Vereine sollten ausgeschlossen werden.

Auch der eventuell sogar erhebliche Umfang des Geschäftsbetriebes spricht nicht per se gegen die Einordnung als Idealverein, denn die Größe allein ist nicht aussagekräftig und hat keinen Einfluss auf die Frage der qualitativen Einordnung – das Kriterium der Größe war auch bereits im Gesetzgebungsverfahren zum § 21 BGB trotz eines Antrags nicht aufgenommen worden.

Der Verein darf auch nicht nur wirtschaftlich tätig werden, um die Mittel für seine Zweckverwirklichung zu generieren, sondern er darf auch den Zweck unmittelbar durch die wirtschaftliche Tätigkeit erfüllen.

Auch der Gedanke des Gläubigerschutzes und der Sicherheit des Rechts-

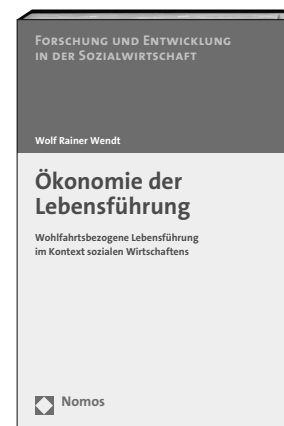
als durch Registergerichte, was jeder, der sich mit Finanzämtern und Amtsgerichten auseinandersetzen darf und muss, klar bejahen kann.

Schließlich sprechen auch wettbewerbsrechtliche Gründe nicht gegen die wirtschaftliche Tätigkeit des Idealvereins, denn der Schutz des Wettbewerbs ist kein Schutzzweck der §§ 21, 22 BGB, und Wettbewerb bestünde auch, wenn die Rechtsform der GmbH gewählt würde.

### Fazit

Endlich hat der Bundesgerichtshof im Sinne des sozialen Sektors entschieden. Dabei geht das Gericht einen sehr klaren, gut begründeten Weg. Während beispielsweise das Oberlandesgericht Stuttgart mit dem Beschluss vom 3. September 2014 – 8 W 447/14 – mit dem speziellen Bezug auf einen »Waldorf-Kindergarten« recht eng argumentierte und die Auslegungsmöglichkeit bestand, dass für das Nebenzweckprivileg die engen Grenzen einer ganz besonderen Zielsetzung – hier Waldorf-Pädagogik – erforderlich seien (und allgemeine, nicht spezielle Kindererziehung nicht umfasst wäre), geht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs weiter und kann für viele andere soziale Dienste und Einrichtungen herangezogen werden. ■

## Das eigene Leben ökonomisch führen



### Ökonomie der Lebensführung Wohlfahrtsbezogene Lebensführung im Kontext sozialen Wirtschaftens

Von Prof. Dr. Wolf Rainer Wendt  
2017, ca. 160 S., brosch., ca. 34,- €  
ISBN 978-3-8487-4375-9  
eISBN 978-3-8452-8608-2  
(Forschung und Entwicklung  
in der Sozialwirtschaft, Bd. 12)  
Erscheint ca. Oktober 2017  
nomos-shop.de/30319

Das Versorgungssystem des Sozial- und Gesundheitswesens erfüllt seine Funktion nicht ohne Mitwirkung seiner Nutzer. Sie bewirken ihr Wohlergehen und überwinden ihre Probleme im Leben ohnehin größtenteils selber. Darauf kann sich die organisierte Versorgung in ihrer Ökonomie einstellen.

In der Theorie der Sozialwirtschaft besteht ein Erkenntnisinteresse am wohlfahrtsbezogenen Zusammenwirken selbstbestimmter Lebensführung und personenbezogener Sozialleistungen, am Verhältnis von individueller Daseinsvorsorge und öffentlicher Daseinsvorsorge.

In diesem Werk werden die Entwicklung von Verwirklichungschancen und von Kompetenz insbesondere auf Gebieten der Bildung, der Gesundheit und der sozialen Beziehungen in ihrer ökonomischen Bedeutung untersucht.