

Prof. Dr. Lars Leuschner

Heger-Tor-Wall 14-16 · 49074 Osnabrück/Germany
Telefon: +49 541 969 4540
E-Mail: lars.leuschner@uos.de

Sekretariat:

Telefon: +49 541 969 4540
Telefax: +49 541 969 4880
E-Mail: heike.hoepke@uos.de

Stellungnahme

zur Reform des Vereinsrechts im

**„Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung unternehmerischer Initiativen aus
bürgerschaftlichem Engagement und zum Bürokratieabbau bei Genossenschaften“
(BT-Drucks 18/11506)**

1. Zusammenfassung und Kernthese

Der im Betreff genannte Gesetzentwurf enthält in **Art. 1** einen das Vereinsrecht betreffenden Vorschlag, wonach bestimmten unternehmerischen Initiativen wie u.a. Dorfläden der Zugang zur Rechtsform des konzessionierten Wirtschaftsvereins (**k.V.**) im Sinne von § 22 BGB eröffnet werden soll. Er wird ergänzt durch den „Entwurf einer Rechtsfähigkeitsverleihungsverordnung“ („**RVV-E**“), die regelt, unter welchen Voraussetzungen die Konzessionierung entsprechender Initiativen erfolgen soll.

Die geplante Änderung des § 22 BGB ist abzulehnen, weil sie nur wenigen Initiativen hilft und die Realisierung einer deutlich besseren Lösung in § 21 BGB, von der ein großer Anteil der aktuell als eingetragene Vereine organisierten Initiativen bürgerlichen Engagements profitierten würden, verhindert.

2. Hintergrund des Reformbedarfs

Hintergrund der geplanten Änderung ist, dass die ganz herrschende Meinung für eingetragene Vereine (**e.V.**) aus § 21 BGB ein **Verbot der (übermäßigen) wirtschaftlichen Betätigung** (= entgeltliches Anbieten von Leistungen am Markt) ableitet, welches der Insolvenzprophylaxe und somit dem Gläubigerschutz dient. Dieses Verbot führt dazu, dass Dorfläden usw. nicht als e.V. eintragungsfähig sind. Es bewirkt aber auch, dass viele Vereine, vor allem aus dem Sozial-, Wohlfahrts- und Bildungswesen, die derzeit als e.V. eingetragen und zur Zweckverwirklichung auf die wirtschaftliche Betätigung angewiesen sind, von der Lö-

schaftung aus dem Vereinsregister bedroht sind (u.a Kita-, Schul-, Behinderten-, Jugendherbergs-, Altenpflegevereine usw.). Zwar wird das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung von den Registergerichten bisher kaum konsequent durchgesetzt, das dürfte sich zukünftig aber ändern, wenn der BGH die sog. **Kita-Rechtsprechung** des Kammergerichts (NZG 2016, 989; DStR 2016, 1173) – womit zu rechnen ist – bestätigt.

3. Alternative: Öffnung des e.V. für wirtschaftliche Betätigungen

Obwohl ich die grundsätzliche Stoßrichtung, das Vereinsrecht für wirtschaftliche Betätigungen zu öffnen, ausdrücklich unterstütze, plädiere ich dafür, die avisierte Lösung im Rahmen des § 22 BGB (nachfolgend: „**§ 22-Lösung**“) zugunsten einer Lösung im Rahmen des § 21 BGB (nachfolgend: „**§ 21-Lösung**“) aufzugeben und den e.V. für wirtschaftliche Betätigungen zu eröffnen. Mein Vorschlag lautet (hierzu bereits *Leuschner*, npoR 2016, 99 ff.):

Das für den e.V. aus § 21 BGB abgeleitete Verbot der wirtschaftlichen Betätigung wird durch ein Gewinnausschüttungsverbot ersetzt.

4. Systemkonformität der § 21-Lösung

Die in BT-Drucks 18/11506, S. 2 gegen die Öffnung des e.V. für wirtschaftliche Betätigungen vorgebrachten Bedenken, sie widerspreche dem Grundsatz, »*dass eine wirtschaftliche Betätigung mit Haftungsbeschränkung nur unter Einhaltung bestimmter gläubigerschützender Regeln zulässig*« sei, sprechen nicht gegen die § 21-Lösung. Denn es bliebe das Gewinnausschüttungsverbot als gläubigerschützende Regelung bzw. „Preis“ der Haftungsbeschränkung.

Ein Vorbild für eine solche Lösung findet sich in § 5a GmbHG: Der dortige Verzicht auf ein Mindestkapital der Unternehmergesellschaft wird durch eine Pflicht zur Thesaurierung von 25% des Jahresüberschusses, d.h. ein partielles Gewinnausschüttungsverbot kompensiert. Das für den e.V. vorgeschlagene vollständige Gewinnausschüttungsverbot ginge hierüber hinaus und müsste erst Recht geeignet sein, die wirtschaftliche Betätigung zu legitimieren.

5. Rechtsvergleichung

Soweit ersichtlich stellen alle relevanten Nachbarrechtsordnungen, die eine „Vereinsklassenabgrenzung“ vornehmen, nicht auf die wirtschaftliche Betätigung, sondern die Gewinnausschüttung ab (vgl. *Reuter* in: MünchKommBGB, 7. Aufl. 2015, Vor. §§ 21 ff. Rn. 172 ff.: Schweiz, Österreich, Frankreich, Niederlande, Italien). Die § 21-Lösung würde daher einen deutschen Sonderweg beenden.

6. Gegenüberstellung der beiden Lösungsansätze

§ 21-Lösung	§ 22-Lösung
Anzahl der Profiteure	
Neben Dorfläden & Co. würde ein erheblicher Anteil der über 600.000 existierenden e.V. profitieren: Die § 21-Lösung würde nicht nur dazu führen, dass die im RVV-E genannten Initiativen den	Neben Dorfläden & Co. würden nur wenige e.V. profitieren: Der RVV-E zielt ausschließlich auf Initiativen, denen bisher die Aufnahme in die Rechtsform des e.V. verwehrt wurde (u.a. Dorflä-

<p>Status als e.V. erlangen können. Sie würde auch sicherstellen, dass viele aktuell von der Löschung bedrohte e.V. diesen Status behalten dürften.</p>	<p>den). Er enthält keine belastbare Lösung für die vielen aktuell von der Löschung bedrohten e.V. Aufgrund der vielfältigen in der RVV-E enthaltenen Beschränkungen örtlicher, quantitativer und sachlicher Art (vgl. §§ 2 Nr. 1, 4 RVV-E) ist damit zu rechnen, dass allenfalls ein geringer Teil der bedrohten e.V. Zugang zur Rechtsform des k.V. erhalten würden. In jedem Fall käme es absehbar zu endlosen Auseinandersetzungen darüber, welche e.V. Zugang zur Rechtsform des k.V. erlangen sollen.</p>
Gläubigerschutzniveau	
<p>Das Niveau des Gläubigerschutzes bliebe unverändert und somit ausreichend hoch: Die Nichtausschüttung von Gewinnen bewirkt hohe Eigenkapitalquoten und mindert zudem die Bereitschaft unternehmerische Risiken einzugehen. Die insolvenzprophylaktische Wirkung der Nichtausschüttung von Gewinnen kann als empirisch belegt gelten: obwohl sich derzeit viele e.V. (zum Teil verbotswidrig) wirtschaftlich betätigen, spielen Vereine in den Insolvenzstatistiken nahezu keine Rolle (0,6 % der Unternehmensinsolvenzen; Quelle: Creditreform, Insolvenzen in Deutschland, 2016, S. 10).</p>	<p>Das Niveau des Gläubigerschutzes würde nicht erhöht: Der k.V. verfügt über dieselbe Haftungs- und Finanzverfassung wie der e.V. und damit über dasselbe Gläubigerschutzniveau. Dass die in § 2 Nr. 7 RVV-E vorgesehene Rechnungslegungspflicht das Gläubigerschutzniveau erhöhen würde, ist nicht zu erwarten. In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass auch wirtschaftlich tätige e.V. vielfach auf Grundlage der §§ 238 ff. HGB rechnungslegungspflichtig sind.</p>
Anpassungsbedarf der Vereine	
<p>Kein Anpassungsbedarf: Für die bereits als e.V. organisierten Vereine bestünde kein Anpassungsbedarf, da sie ohnehin keine Gewinne ausschütten. Für die ganz überwiegende Zahl der gemeinnützigen Vereine (ca. 90%) folgt ein Gewinnausschüttungsverbot aus § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO.</p>	<p>Zwang zum Formwechsel: Diejenigen der aktuell von der Löschung bedrohten e.V., die in den Anwendungsbereich der RVV-E fallen, müssten einen Formwechsel vornehmen, d.h. sich im Vereinsregister löschen lassen und bei den Verwaltungsbehörden eine Konzession beantragen.</p>
Verwaltungsaufwand	
<p>Kein zusätzlicher Verwaltungsaufwand: Es bestünde keine Notwendigkeit zum Auf- bzw. Ausbau von Verwaltungsstrukturen. Im Gegenteil könnten mittel- und langfristig die existierenden k.V. in die Rechtsform des e.V. übergeleitet und die zuständigen Landesbehörden auf diese Weise entlastet werden.</p>	<p>Erheblicher zusätzlicher Verwaltungsaufwand: In den Verwaltungen der Länder müssten Zuständigkeiten ausgebaut bzw. geschaffen werden (in den meisten Bundesländern wurden jahrzehntelang keine Wirtschaftsvereine konzessioniert). Ein dem e.V. vergleichbares Maß an Verkehrsschutz würde zudem voraussetzen, dass ein Pendant zum Ver-</p>

	einsregister geschaffen wird.
Nebenzweckprivileg	
Nebenzweckprivileg wird entbehrlich: Durch die Aufgabe des Verbots der wirtschaftlichen Betätigung würde im Rahmen des § 21 BGB das sog. Nebenzweckprivileg, dessen Konturen nie rechtsicher geklärt werden konnten, keine Rolle mehr spielen.	Nebenzweckprivileg bleibt maßgeblich: Das Nebenzweckprivileg und alle damit verbundenen Unwägbarkeiten blieben weiterhin maßgeblich für die Frage, inwieweit die wirtschaftliche Betätigung mit der Rechtsform des e.V. vereinbar ist.

7. Inkompatibilität der beiden Lösungsansätze

Leider handelt es sich bei der geplanten Änderung des § 22 BGB nicht um einen „ersten Schritt in die richtige Richtung“, auf dem man anschließend aufbauen könnte. Im Gegenteil würde die Änderung das **Verbot der wirtschaftlichen Betätigung festschreiben**. Hierdurch würde nicht nur der Druck auf eine Vielzahl existierender e.V., die sich zur Verfolgung ideeller Zwecke wirtschaftlich betätigen, erhöht (und in der Sache das Ergebnis der Überprüfung der Kita-Rechtsprechung durch den BGH vorweggenommen). Die geplante Änderung des § 22 BGB stünde auch konzeptionell im **diametralen Gegensatz zur vorgeschlagenen Liberalisierung der wirtschaftlichen Betätigung von e.V.** und würde sie daher auf absehbare Zeit verhindern.

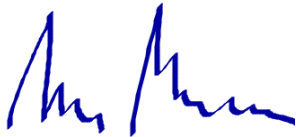
Fazit:

Die geplante Änderung von § 22 BGB ist gut gemeint und auf Grundlage der von der herrschenden Meinung herausgebildeten Grundsätze der Vereinsklassenabgrenzung, wonach e.V. eine wirtschaftliche Betätigung nur in beschränktem Umfang gestattet ist, folgerichtig. Sie verkennt jedoch, dass das Abstellen auf die wirtschaftliche Betätigung nicht alternativlos ist, sondern bei rechtsvergleichender Betrachtung einen deutschen Sonderweg darstellt. Die bessere Lösung besteht darin, diesen Sonderweg zu verlassen und die Rechtsform des e.V. für wirtschaftliche Betätigungen dadurch zu öffnen, dass das in § 21 BGB enthaltene Verbot der wirtschaftlichen Betätigung durch ein Gewinnausschüttungsverbot ersetzt wird. Ein solcher Ansatz hätte eine Vielzahl von Vorteile und würde insbesondere deutlich mehr Initiativen bürgerlichen Engagements die rechtssichere Ausübung ihrer Aktivitäten ermöglichen. Nachteile wären mit einer solchen Lösung nicht verbunden, da ein Gewinnausschüttungsverbot für ausreichenden Gläubigerschutz sorgt.

Weil die geplante Änderung des § 22 BGB der vorzuziehenden Änderung des § 21 BGB diametral entgegensteht, ist davor zu warnen, sie noch unter dem Zeitdruck der bald endenden Legislaturperiode zu verabschieden. Mit Blick auf die über 600.000 Vereine ist das Vereinsrecht zu bedeutend, um eine so weitreichende Entscheidung ohne angemessene Analyse möglicher Alternativen zu treffen. Nicht zuletzt mit Blick auf den 72. Deutschen Juristentag im September 2018, der der einschlägigen Problematik eine Abteilung widmen wird, erscheint es vorzugswürdig, die Reform des Vereinsrechts in den Zeitraum nach den Bundestagswahlen zu verschieben. Dies würde es ermöglichen, alternative Lösungsansätze in Erwägung zu ziehen und zugleich die seit Jahren existierenden Vorschläge zur Verbesserung der Corporate Governance

von Vereinen, welche in erheblicher Wechselwirkung zur Problematik der wirtschaftlichen Betätigung stehen, aufzugreifen (auch hierzu *Leuschner*, npoR 2016, 99).

Osnabrück, den 11. April 2017

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to read 'Lars Leuschner'.

Uni.-Prof. Dr. Lars Leuschner