

## **Teilergebnis des 3. Forums Soziale Geschäftsmodelle**

Hier finden Sie ein Teilergebnis unseres dritten Forums Soziale Geschäftsmodelle "Rechtsformen richtig mischen – Die Auswirkung der eigenen Rechtsform auf Fundraising und Sozialmarketing" am Donnerstag, den 13. Juni 2013.

In dem Forum wurden die Kita-Urteile ausführlich besprochen und in den Zusammenhang mit den anderen gemeinnützigen Rechtsformen gestellt.

- Das PDF enthält nicht alle Ergebnisse des Forums
- Das PDF ersetzt keine Steuer- oder Rechtsberatung
- Autor der Dokumentation ist Dietrich Mascher, Senior Partner von Dierkes Partner

## **Gemeinnützigen Trägern in der Rechtsform des eingetragenen Vereins droht Zwangsumwandlung**

Erste Gerichtsurteile lassen auf eine neue Bewertung bei wirtschaftlicher Tätigkeit schließen. Diese Entwicklung muss beobachtet werden und fordert unter Umständen eine Neubeurteilung der eigenen Rechtsform.

Dietrich Mascher, Steuerberater  
Dierkes Partner

21.06.2013

### **Vorbemerkung**

Der nachfolgende Artikel soll betroffenen Trägern als Entscheidungshilfe dienen. Denn dieses Thema beinhaltet Fallstricke. Dies schon einmal vorweg: unabhängig von der Frage ob Gerichte die Umwandlung fordern, ist in vielen Fällen ein Wechsel der Rechtsform angeraten. Viele Vereine sind durch ihre Größe schon lange der Rechtsform des eingetragenen Vereins entwachsen. Andere Rechtsformen wie die gGmbH werden der Praxis größerer Organisationen tatsächlich besser gerecht.

### **Die Ausgangslage**

Die so genannten Kita-Urteile haben in der Fachwelt für Aufregung gesorgt haben. Viele der ca. 600.000 gemeinnützigen Vereine in Deutschland könnten betroffen sein. Das bisher ungeschriebene Gesetz, dass die meisten gemeinnützige, wirtschaftlichen

Organisationen in der Rechtsform des e.V. tätig sind, gilt nicht mehr.

### **Amtsgericht Charlottenburg, Kammergerichts Berlin**

Deutlich wurde dies in einem ersten Urteil vor knapp zwei Jahren. Gründungswillige Mitglieder wollten einen gemeinnützigen Verein gründen, deren Satzung den Betrieb von Kindertagesstätten beinhaltete. Der Entwurf war nicht mit dem Finanzamt abgestimmt.

Das Amtsgericht Berlin Charlottenburg verweigerte mit Urteil vom 24.08.2010 die Eintragung in das Vereinsregister unter anderem mit der Begründung, dass es sich nicht um einen Idealverein (§ 21 BGB) sondern um einen wirtschaftlichen Verein (§ 22 BGB) handelt. Die wirtschaftliche Tätigkeit (Betrieb von Kindertagesstätten, Schulen u.ä.) sei Hauptzweck, der Verein träte am Markt gegenüber Dritten unternehmerisch in Erscheinung und die wirtschaftliche Tätigkeit sei kein Nebenzweck.

Dagegen klagten die Gründer. Mit dem Beschluss vom 18.01.2011 wurde das Urteil des Amtsgerichts Berlin Charlottenburg bestätigt. Die Kernsätze:

- Planmäßiger, auf Dauer angelegter entgeltlicher Betrieb von Kindertagesstätten und ähnlicher Tätigkeiten ist grundsätzlich eine unternehmerische Betätigung, auf Gewinnerzielung und -absicht kommt es nicht an
- Es ist unerheblich, in welcher Weise die Entgelte fließen, ob durch Leistungsempfänger oder staatliche Leistungsträger.
- Auch durch Inanspruchnahme von staatlichen Subventionen oder Fördermitteln kann ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb entstehen.

Aufgrund dieser Rechtslage werden inzwischen Amtsgerichte nach Prüfung der Aktenlage von Amts wegen tätig und schreiben bestehende Vereine an um ihnen mitzuteilen, dass für die Betrieb von Kindertagesstätten, Schulen u.ä. die falsche Rechtsform gewählt sei und fordern sie auf, innerhalb einer angemessenen Frist die Umwandlung in eine andere Rechtsform zu vorzubereiten. **Anderenfalls würde ein Amtslöschungsverfahren eingeleitet werden, um den Verein wegen Wirtschaftlichkeit aus dem Vereinsregister zu löschen.**

### **Beschluss des Oberlandesgerichts Schleswig vom 18.09.2012**

Das Oberlandesgericht Schleswig hat in der selben Sache mit Beschluss vom 18.09.2012 differenzierter entschieden, allerdings handelte es sich hier um nicht um eine beabsichtigte Neugründung sondern um eine seit 1978 bestehende Einrichtung, die Kernsätze:

- Ob ein Verein, dessen Zweck der Betrieb einer Kindertagesstätte gemäß § 1 Kindertagesstättengesetz Schleswig-Holstein ist, auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab

- Das Registergericht hat dabei zu prüfen, ob satzungsgemäß ein ideeller oder sonstiger nicht wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird und der Verein auch nicht tatsächlich einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, also eine unternehmerische Tätigkeit, beabsichtigt oder verfolgt

Das OLG kam aufgrund der vorliegenden Tatsachen zu der Einschätzung, dass eine andere Rechtsform zu wählen sei. Ausgelöst wurde der Beschluss durch eine im Vorfeld beantragte Satzungsänderung.

### **Beschluss des OLG Frankfurt a. M. in Sachen Nebenzweckprivileg**

Es besteht die grundlegende Frage, ob der Wirtschaftsbetrieb Haupt- oder Nebenzweck ist. Das OLG Frankfurt a.M. entschied mit Beschluss vom 28.10.2010, dass die Tätigkeiten von Einrichtungen in der Rechtsform des eingetragenen Vereins aus vereinsrechtlichen Gründen nicht Hauptzweck eines Idealvereins sein dürfen. Als untergeordnete Tätigkeit ist ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb jedoch zulässig (OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 28.10.2010).

### **Zusammenfassung**

Betroffene „Branchen“ sind auf jeden Fall Kindertagesstätten, Schulen und Jugendeinrichtungen. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass auch anderweitige Tätigkeiten, die einen wirtschaftliche Schwerpunkt haben, betroffen sind und unter „Beobachtung“ der Amtsgerichte stehen.

Über die Sinnhaftigkeit dieser Urteile und ihrer Folgen sind zwischenzeitlich eine Vielzahl von Stellungnahmen ergangen und das Thema wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Unklar ist, in welchen Bundesländern Vereinsgründungen versagt und bestehende Einrichtungen zum Rechtsformwechsel aufgefordert werden. Nach heutiger Einschätzung erfolgen die Maßnahmen bislang vereinzelt und (noch) nicht flächendeckend.

Klar ist jedoch inzwischen, dass Handlungsbedarf besteht. Und dieser Handlungsbedarf besteht unabhängig von der Frage, ob ein Rechtsformwechsel aus vereinsrechtlichen Gründen geboten erscheint.

### **Lösungsansätze**

Die nachfolgenden „Fragen und Antworten“ sollen eine Entscheidungshilfe geben. Dabei entstehen Fragen, die hier nur am Rande behandelt werden können, aber entscheidenden Einfluss auf das Gelingen einer Umstrukturierung haben.

### **Spielgruppe**

Eine Spielgruppe mit 20 Kindern wird in der Rechtsform des gemeinnützigen Vereins betrieben. Der Verein beschäftigt kein Personal, Vorstand und Eltern sind ehrenamtlich

tätig. Ist dieser Verein von der Rechtsprechung betroffen?

Antwort: Nein, dies ist der klassische Fall eines Idealvereins. So hat es sich der Gesetzgeber seinerzeit vorgestellt. Es besteht kein Handlungsbedarf.

### **Kindertagesstätte**

Der Verein betreibt eine Kita mit 100 Kindern im Elementarbereich, der Vorstand ist ehrenamtlich tätig. Es werden 12 Mitarbeiter beschäftigt. Besteht Handlungsbedarf?

Antwort: Ja, diesem Verein droht die Löschung aus dem Vereinsregister. Da ein Rechtsformwechsel zeitnah möglich ist (4-6 Monate). Es könnte je nach Standort die weitere Entwicklung der Rechtslage abgewartet werden. Allerdings empfiehlt es sich, die Mitglieder über ein ggf. anstehendes Handlungserfordernis zu informieren.

### **Schulverein**

Ein Schulverein betreibt eine Privatschule, er beschäftigt 35 Lehrer, es würden 700 Kinder unterrichtet. Ein großer Teil der Eltern sind Mitglieder. Der Vorstand ist entgeltlich tätig. Was ist zu tun? Antwort: dieser Verein ist in seiner Rechtsform gefährdet, der Verein sollte in eine gemeinnützige GmbH umgewandelt werden, bevor das Amtsgericht dazu auffordert. Im Vorfeld sind aber wichtige Fragen zu klären, z.B. wer Gesellschafter der GmbH wird. Treten Mitglieder vor Umwandlung nicht aus, werden alle Gesellschafter. Damit wäre die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft stark eingeschränkt. Sinnvoll wäre, für austrittswillige Mitglieder einen Förderverein zu gründen. Die vorbereitenden Maßnahmen und die Umwandlung sind zeitaufwendig, es ist mit einem Vorlauf von 6-12 Monaten zu rechnen.

### **Alten- und Pflegeheime**

Dieser Verein betreibt dezentral Alten- und Pflegeheim an 10 Standorten in Deutschland. Die Mitglieder übersehen schon lange nicht mehr die wirtschaftliche Tragweite ihres Vereins und sind mir ihrer Aufgabe überfordert. Alle Organe sind entgeltlich tätig. Was ist zu tun? Antwort: Unabhängig von möglichen Maßnahmen des zuständigen Amtsgerichts ist dringend zu empfehlen, zunächst eine Umstrukturierung vorzunehmen, auch um die Handlungsfähigkeit des Rechtsträgers zu sichern. Es sollte darüber nachgedacht werden, die bislang unselbständigen Einrichtungen in (mehrere) gGmbHs auszugliedern. Eine Vielzahl an strategischen, rechtlichen und steuerlichen Maßnahmen ist erforderlich.

### **Fazit**

Die Verantwortungsträger eingetragener Vereine sollten sorgfältig die Frage klären, ob ein Rechtsformwechsel sinnvoll oder erforderlich ist und ggf. rechtlichen und steuerlichen Rat in Anspruch nehmen.



**SPENDWERK**

das Beratungshaus für soziale Geschäftsmodelle

## **Mehr Informationen**

Diterich Mascher  
Dierkes & Partner  
Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte  
Baumwall 7  
20459 Hamburg  
Tel: 040 – 3615 60

oder

Ehrenfried Conta Gromberg  
Spendwerk GmbH  
Reindorfer Schulweg 42 b  
D-21266 Jesteburg (bei Hamburg)  
Tel 0 41 81 – 923 0 900  
Fax 0 41 81 – 923 0 909