

VOM VEREIN ZUR GMBH

Sabine Feindura, Fachanwältin für Arbeitsrecht

ALS RECHTSFORM FÜR GEMEINNÜTZIGE VORHABEN WIRD MEIST DER EINGETRAGENE VEREIN GEWÄHLT. ERREICHT JEDOCH DAS ANFANGS ÜBERSCHAUBARE PROJEKT MIT ZUNEHMENDEM ERFOLG EINE GEWISSE GRÖSSE, STELLT DER VEREIN NICHT MEHR DIE GEEIGNETE RECHTSFORM DAR. WENN DER GESCHÄFTSBETRIEB IN DEN VORDERGRUND TRITT, KÖNNEN REGISTERGERICHTE VEREINE – SELBST BEI ANERKANNTER GEMEINNÜTZIGKEIT - VON AMTS WEGEN AUS DEM VEREINSREGISTER LÖSCHEN. DAS HAT ZUR FOLGE, DASS DER VEREIN DIE RECHTSFÄHIGKEIT VERLIERT UND AN SEINER STELLE DIE FÜR IHN HANDELNDEN PERSONEN HAFTEN. AUCH ZUWENDUNGSGEBER STEHEN ALS VEREIN ORGANISIERTEN TRÄGERN ZUNEHMEND SKEPTISCH GEGENÜBER, WENN BESTIMMTE UMSATZGRÖSSENORDNUNGEN ÜBERSCHRITTEN WERDEN, BESONDERS WENN DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG WEITERHIN EINEM EHRENAMTLICHEN VORSTAND VORBEHALTEN BLEIBT.

Druck vom Registergericht

In mehreren Entscheidungen haben Gerichte den Verein als Rechtsform von Einrichtungen der Sozialwirtschaft beanstandet: Wegen zu intensiver wirtschaftlicher Betätigung wurde die Eintragung in das Vereinsregister versagt oder sogar bereits eingetragene Vereine nachträglich gelöscht.

Idealverein und wirtschaftlicher Verein

Das BGB kennt zwei Typen von Vereinen, den Idealverein (§ 21 BGB) und den wirtschaftlichen Verein (§ 22 BGB).

Als Idealverein gilt ein Verein nur, wenn er überwiegend ideellen Zwecken dient. Zwar darf sich auch ein Idealverein wirtschaftlich betätigen; dabei muss aber gewährleistet sein, dass der ideelle Zweck der Hauptzweck ist und bleibt und die wirtschaftliche Tätigkeit diesem ideellen Hauptzweck dient (sog. Nebenzweckprivileg). Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb darf also nicht zum Hauptzweck werden. Ein Idealverein kann ins Vereinsregister eingetragen werden und erlangt dadurch Rechtsfähigkeit, kann also selbst Rechte und Pflichten haben.

Der wirtschaftliche Verein zeichnet sich dadurch aus, dass sein Hauptzweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Unter wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb versteht die Rechtsprechung die Teilnahme am Wirtschafts- und Rechtsverkehr wie ein Unternehmer, sei es gegenüber Dritten oder gegenüber den Mitgliedern. Der wirtschaftliche Verein kann grundsätzlich Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung erlangen. Dies erfolgt aber nur sehr selten, in aller Regel wird der Antrag auf Verleihung von Rechtsfähigkeit unter Hinweis auf für wirtschaftliche Tätigkeit geeignete Rechtsformen abgelehnt.

Auch wenn ein Verein als Idealverein konzipiert, gegründet und eingetragen wurde, kann sich ein ursprünglich als Nebenzweck gedachter wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb so gut entwickeln, dass er in den Vordergrund tritt. Wenn das Vereinsregister dies erkennt, kann es den Verein aus dem Register löschen. Dadurch verliert der Verein die Rechtsfähigkeit und kann deswegen nicht mehr Träger von Rechten und Pflichten sein. Personen, die für einen solchen Verein Geschäfte abschließen etwa Wareneinkäufe, Mietverträge oder Arbeitsverträge, insbesondere also der Vor-

stand, haften dann persönlich für Verbindlichkeiten aus solchen Geschäften, wie zum Beispiel den Kaufpreis einer Warenbestellung, Miete oder Gehälter.

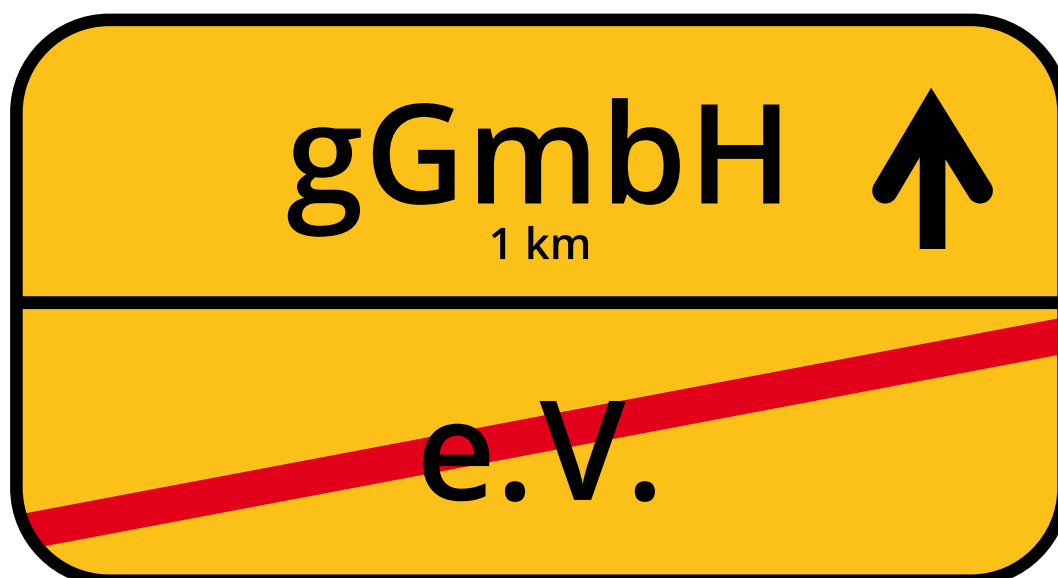
So erging es zum Beispiel einem als eingetragenen Verein organisierten Kita-Träger. Er deckte seine Kosten durch die erhobenen Betreuungsgebühren der Eltern und durch finanzielle Beiträge der Kommune. Gewinne wurden hierbei nicht erzielt. Der Verein verfolgte laut Satzung ausschließlich gemeinnützige Zwecke und war als gemeinnützig anerkannt. Maßgeblich sind aber weniger die ursprünglichen Satzungsziele, sondern vielmehr die objektive Tätigkeit des Vereins. Auch bei Inanspruchnahme staatlicher Fördermittel kann aus entgeltlicher Kinderbetreuung ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb entstehen, sogar wenn ein gesetzlicher Anspruch auf Fördermittel besteht. Auf Gewinnerzielungsabsicht kommt es hierbei ebenso wenig an, wie auf Gemeinnützigkeit. Ebenso wenig spielt es eine Rolle, ob die Mitglieder des Vereins ehrenamtlich tätig werden. Die Löschung droht also jedem Verein, der wie ein Unternehmer entgeltlich, planmäßig und auf Dauer Leistungen an Dritte erbringt, wenn dies den überwiegenden Teil seiner Tätigkeit ausmacht.

Die GmbH als bessere Alternative

Neben der Beschränkung der Haftung auf das Kapital der Gesellschaft sprechen auch erhebliche organisatorische Vorteile für die GmbH.

Die Geschäfte einer GmbH führt ein Geschäftsführer, der von den Gesellschaftern bestellt wird. Er kann aus dem Kreis der Gesellschafter kommen aber auch von außerhalb. Die Entscheidung für ihn fällt aufgrund seiner nachgewiesenen fachlichen Qualifikation und seiner Berufserfahrung in derselben Branche. Für seine Tätigkeit erhält er eine angemessene Vergütung. Er muss seine gesamte Arbeitskraft für den Träger einsetzen, hat umfassende Befugnisse und entsprechende Autorität, trägt aber auch die volle Verantwortung.

Demgegenüber wird beim Verein der Vorstand aus den Reihen der Mitglieder gewählt und wird in der Regel ehrenamtlich tätig. Soweit die Vereinsführung branchenfremd ist, mangelt es ihr häufig an Fachkenntnissen der Branche (zum Beispiel Erziehungswissenschaften) oder an betriebswirtschaftlichen, rechtlichen oder



Nächster Halt: gGmbH

steuerlichen Kenntnissen oder an Führungsqualitäten. Zudem wird wegen des in der Regel beschränkten zeitlichen Umfangs der ehrenamtlichen Tätigkeit die Geschäftsführung meist nur mittelbar durch den Vorstand wahrgenommen; jede Entscheidung des Vorstands muss durch einen angestellten Mitarbeiter im Betrieb kommuniziert und umgesetzt werden. Dies führt oftmals zu Defiziten in der Geschäftsführung, die zu Unzufriedenheit in der Belegschaft aber auch bei Geschäftspartnern oder Fördermittelgebern führen können. Viele Vereine behelfen sich mit zusätzlichen „Geschäftsführern“, die oftmals in der Satzung gar nicht vorgesehen sind und genauso oft nicht einmal als besondere Vertreter nach § 30 BGB bestellt und autorisiert werden. Der ehrenamtliche Vorstand will sich insoweit nicht die Macht aus den Händen nehmen lassen, erwartet aber trotzdem, dass der oder die „Geschäftsführer“ das Tagesgeschäft führen. Solche Geschäftsführer sitzen häufig zwischen den Stühlen.

Problematisch ist auch der Umstand, dass eine Vereinsmitgliedschaft in der Regel schnell und nahezu kostenlos begründet wie auch beendet werden kann. Der Kreis der Mitglieder ist insofern ständigen Schwankungen unterworfen. Die Liste der Gesellschafter einer GmbH kann sich zwar auch ständig verändern, jedoch bedarf der Erwerb von Geschäftsanteilen der notariellen Beurkundung und ist somit an bestimmte zeitliche Abläufe geknüpft und kostenintensiv. Die Anzahl der Geschäftsanteile einer GmbH ist zudem begrenzt, die Anzahl der Mitglieder eines Vereins nicht. Geschäftsanteile einer GmbH können nur von einem anderen gekauft werden, dazu muss in der Regel privates Kapital aufgebracht werden. So mancher Verein kann demgegenüber leicht „übernommen“ und der Vorstand „aus dem Amt gepusht“ werden, wenn interessierte Kreise zusätzliche Mitglieder anwerben und den Vorstand abwählen lassen.

Ein weiterer Vorteil der GmbH besteht in deren Wahrnehmung durch potenzielle Geschäftspartner beim Abschluss von Verträgen; die GmbH wird allgemein als solventer eingestuft als ein Verein, u.a. weil bei der Gründung einer GmbH ein Stammkapital von mindestens 25.000 EUR aufgebracht werden muss.

Während für Vereine nur einfache Aufzeichnungspflichten gelten, ist eine GmbH gesetzlich an wesentlich höhere Anforderungen an die Buchführung gebunden. Die GmbH muss jährlich eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung und einen Anhang mit Erläuterungen erstellen.

Außerdem ist jährlich ein Jahresabschluss beim Handelsregister einzureichen, welcher dort von jedermann eingesehen werden kann. Auch deswegen gilt die GmbH als verlässlicherer Geschäftspartner als der Verein.

Aufwand

Die Änderung der Rechtsform vom Verein in eine GmbH kann unter anderem im Wege einer formwechselnden Umwandlung des Vereins vollzogen werden (§§ 272 ff. UmwG). Sämtliche Rechtsverhältnisse, die vor dem Formwechsel mit dem Verein begründet wurden, bleiben dabei bestehen.

Verfolgt die Gesellschaft weiterhin einen gemeinnützigen Zweck, ist eine steuerrechtliche Begünstigung im Sinne der Abgabenordnung weiterhin möglich, die Anerkennung als gemeinnützig muss aber erneut beantragt werden.

Fazit: Formwechsel als Chance

Eingetragene Vereine mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb sollten der Gefahr der Löschung aus dem Vereinsregister zuvor kommen und durch rechtzeitigen Formwechsel in eine (g)GmbH zugleich eine Professionalisierung ihrer Organisationsstruktur betreiben. Für die GmbH als Rechtsform sprechen unter anderem die professionellere Geschäftsführung, höhere Kontinuität des Kreises der Gesellschafter, mehr Transparenz und eine bessere Wahrnehmung durch Geschäftspartner und nicht zuletzt die Erhaltung der Rechtsfähigkeit und der Haftungsbeschränkung.

Sabine Feindura
 Fachanwältin für Arbeitsrecht, Partnerin,
 Leiterin der Practice Group Arbeitsrecht
 von Buse Heberer Fromm
 Kurfürstendamm 237, 10719 Berlin
 Telefon +49 30 327942-11
 Telefax +49 30 327942-22
 feindura@buse.de

