Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege



21.12.2016

Stellungnahme der BAGFW zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Erleichterung unternehmerischer Initiativen aus

bürgerschaftlichem Engagement und zum Bürokratieabbau bei Genossenschaften vom 15. November 2016

Mit dem vorliegenden „Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement und zum Bürokratieabbau bei Genossenschaften“ soll die Gründung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement erleichtert werden.

Mit dem vorliegenden „Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement und zum Bürokratieabbau bei Genossenschaften“ soll die Gründung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement erleichtert werden.

Bewertung:

Die BAGFW begrüßt die Bemühungen, die Gründungen unternehmerischer Initiativen aus dem bürgerschaftlichen Engagement zu erleichtern.

Unserem Erachten nach sind die vorgesehenen Änderungen aber nicht geeignet, eine nachhaltige Klärung bei der Frage herbeizuführen, für welche unternehmerischen Aktivitäten welche Rechtsform vorgesehen ist. So werden Dorfläden, Kitas, altersgerechte Wohnformen, aber auch Energievorhaben zusammen genannt. Dies sind zum Teil rein wirtschaftliche Aktivitäten und zum Teil wirtschaftliche Aktivitäten mit einem unmittelbaren ideellen Bezug. Für letztere gibt es bereits höchstrichterliche Entscheidungen bzw. steht in Kürze eine BGH-Entscheidung aus zur wirtschaftlichen Betätigung und Reichweite des Nebenzweckprivilegs von eingetragenen Vereinen, aus denen sich die Zulässigkeit für derartige Aktivitäten mit ideellen Motiven in der Rechtsform des eingetragenen Vereins ergibt.

Zu Artikel 1: Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

Für kleine unternehmerische Initiativen, die aus bürgerschaftlichem Engagement heraus entstehen, sind die Rechtsformen der Kapitalgesellschaft oder der Genossenschaft oft zu kompliziert. Im Mittelpunkt solcher Bewegungen stehen einerseits die Verfolgung eines ideellen Ziels mit Mitteln eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes, mit Beiträgen, Spenden oder Zuschüssen und andererseits das persönliche Einbringen in demokratische Mitbestimmungsprozesse im Hinblick auf eine nachhaltige Förderung des Gemeinwohls. Seit 1900 ist dafür in Deutschland der Verein die richtige Rechtsform, die auch durch Art. 9 GG grundrechtlich geschützt ist. Nach § 21 BGB erlangt ein Verein Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts, eine wirtschaftliche Betätigung ist aber nur im Rahmen des

Nebenzweckprivilegs zulässig, wenn sie dem ideellen, nicht wirtschaftlichen Hauptzweck dient und diesem funktional untergeordnet ist. Dagegen erlangt der wirtschaftliche Verein nach § 22 BGB seine Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. Diese Verleihung erfolgt nur in Ausnahmefällen, wenn es wegen besonderer Umstände des Einzelfalls unzumutbar ist, sich in einer für die wirtschaftliche Betätigung gesetzgeberisch bereitgestellten Rechtsform (GmbH, AG, Genossenschaft, etc.) zu organisieren. Mit einer Änderung des § 22 BGB soll der wirtschaftliche Verein für Geschäftsbetriebe, die aus bürgerschaftlichem Engagement entstanden sind, nutzbar gemacht werden. Verwiesen wird beispielsweise auf sogenannte Dorfläden.

Bewertung:

Die BAGFW begrüßt, dass diese in der Tat sehr wichtigen Angebote betrachtet werden. Sie ermöglichen insbesondere mobilitätseingeschränkten Menschen in strukturschwachen, ländlichen Gebieten, Waren des täglichen Bedarfs einzukaufen. Die Dorfläden haben darüber hinaus eine sehr wichtige Funktion für Begegnung und Kommunikation in kleinen Gemeinden. Die Stärkung dieses wichtigen Bereiches wird unsererseits ausdrücklich begrüßt.

Eine Änderung des § 22 BGB ist aber nicht geeignet, das Ziel zu erreichen.

Der wirtschaftliche Verein soll nur dann Rechtsfähigkeit erlangen können, wenn eine andere Rechtsform unzumutbar ist. Damit wird von vornherein eine Hürde aufgebaut, die kaum zu überwinden sein wird. Die Möglichkeit durch Rechtsverordnung Regelungen für wirtschaftliche Vereine zu treffen, deren wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb auf einen „geringen Umfang“ gerichtet ist, stellt sich zudem als zu unbestimmt dar.

Bekanntlich haben inzwischen auch viele Idealvereine Probleme, ins Vereinsregister eingetragen zu werden. Bereits bestehende Vereine sind von Amtslöschungsverfahren bedroht. Die diesbezügliche Spruchpraxis des Kammergerichts Berlin zu sogenannten Kita-Vereinen darf als bekannt vorausgesetzt werden. Ebenso bekannt wird die anderslautende Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Schleswig-Holstein, Brandenburg und Stuttgart sein.

Unabhängig von den noch ausstehenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu den Rechtsbeschwerdeverfahren gegen die Amtslöschungsverfügungen des KG Berlin (Az.: II ZB 6/16; 9/16) sehen wir einen dringenden politischen Handlungs-bedarf, um die – über einhundert Jahre alte – Tradition der Idealvereine zu erhalten. Möglichst viele Menschen möchten sich auch zukünftig in einer demokratisch verfassten Organisation engagieren und zu diesem Zweck auch erhebliche wirtschaftliche Aktivitäten entfalten können, um mit ihrem ideell ausgerichteten Wirken die Allgemeinheit zu fördern.

Idealvereine sind nicht nur Träger von Kindertagesstätten, sondern auch Träger von einer Vielzahl von Einrichtungen der Bildung, der Jugendhilfe, der Altenhilfe, der Hilfe für Menschen mit Behinderungen und vielem anderen mehr. All diesen Vereinen ist gemeinsam, dass sich Menschen aus eigener Betroffenheit oder auch, weil sie Versorgungslücken erkannt haben, zusammengeschlossen haben, um die Versorgung hilfebedürftiger Menschen zu verbessern. In der Folge entstehen sehr häufig Zweckbetriebe, um die nötige Hilfe leisten zu können. Es handelt sich hier regelmäßig um bürgerschaftliches Engagement im besten Sinne.

Man kann darüber streiten, ob den Mitgliedern die Wahl einer anderen Rechtsform zumutbar ist oder nicht. Entscheidend ist, dass diese Menschen den Idealverein als die Rechtsform ansehen, in der sich bürgerschaftliches Engagement am besten entfalten kann. Weder GmbH noch Genossenschaft entsprechen den Leitvorstellungen der Mitglieder zur Verwirklichung ihrer ideellen Ziele. Dagegen bringt der Verein am besten Demokratie und Zivilgesellschaft zusammen.

Auch der wirtschaftliche Verein wird diesen Menschen nicht gerecht. Er wird im Entwurf definiert als ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb mag in vielen Vereinen eine wirtschaftlich große Bedeutung haben. Es geht aber immer um die Verfolgung ideeller Ziele, zu deren Erreichung ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb als Zweckbetrieb (vgl. §§ 65 bis 68 Abgabenordnung) errichtet wird.

Jahrzehntelang wurde die steuerrechtliche Wertung des Zweckbetriebs zur Ausfüllung des sogenannten Nebenzweckprivilegs genutzt.

Die neuere Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin hat diese Sichtweise aufgegeben. Dieses bezieht sich dabei insbesondere auf den unzureichenden Gläubigerschutz bei Vereinen. Statistiken zeigen eher, dass Vereine wesentlich seltener insolvent werden als Kapitalgesellschaften. Auch kann man den Gläubigerschutz von Unternehmergesellschaften (UG), unterkapitalisierten GmbH‘en sowie der Limited hinterfragen. Die von einigen Gerichten diesbezüglich immer wieder zitierte Rechtsprechung des BGH aus dem Jahre 1982 (BGHZ 85, 84, 88, 89) ist nicht mehr zeitgemäß. Zuzugestehen ist aber, dass Kapitalgesellschaften Rechnungslegungspflichten haben, die auch Publizität mit einschließen.

Lösungsvorschlag:

Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege bittet eindringlich darum, den Rechtsrahmen des Idealvereins für die Realisierung des bürgerschaftlichen Engagements weiter zur Verfügung zu stellen. Die wirtschaftliche Betätigung im Sinne des Nebenzweckprivilegs hat sich insoweit bewährt. Daneben erkennen wir die Berechtigung der kritischen Anfragen zur Rechnungslegung an. Viele Vereine wenden bereits heute auf freiwilliger Basis die HGB-Vorschriften zur Rechnungslegung an. Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege plädiert zur Erhaltung der Rechtsform des Idealvereins

dafür, auf diesen die Rechnungslegungsvorschriften des HGB anzuwenden.

Dabei ist allerdings zu bedenken, dass die meisten Vereine wirtschaftlich völlig unbedeutend sind. Sie auf die Rechnungslegung nach HGB zu verpflichten, würde sie überfordern und wäre unverhältnismäßig. Es macht dagegen Sinn, kleine, mittelgroße und große Vereine im Sinne § 267 HGB auf die Rechnungslegung nach HGB zu verpflichten.

Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege schlägt vor, § 21 BGB wie folgt zu fassen:

(1) Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts.

(2) Eine wirtschaftliche Betätigung, die der Verfolgung der satzungsgemäßen ideellen Zwecken dient, steht einer Eintragung in das Vereinsregister nicht entgegen.

Hinsichtlich der Rechnungslegung wird die Ergänzung des § 27 BGB um einen Absatz 4 vorgeschlagen:

(4) Der Vorstand ist nach §§ 259, 260 dieses Gesetzes rechenschaftspflichtig. Bei Vereinen, die mindestens zwei der drei in § 267 Abs. 1 Handelsgesetzbuch genannten Merkmale überschreiten, gelten die

Vorschriften des Handelsgesetzbuches zu Buchführung und Jahresabschluss. Die veröffentlichungspflichtigen Unterlagen sind beim Vereinsregister einzureichen und auf die Internetseite des Vereins zu stellen.

Zu Artikel 3: Änderung des Genossenschaftsgesetzes

Zu den grundsätzlichen Überlegungen für die Rechtsform der Genossenschaft verweisen wir auf die beigefügte Stellungnahme der BAGFW zur Anhörung des BMJ zum Referentenentwurf zur Einführung der Kooperationsgesellschaft vom 03.09.2013.

§ 21 b wird neu eingefügt und behandelt die sog. Mitgliederdarlehen. Die Vorschrift soll für Genossenschaften Rechtsklarheit schaffen, wann diese Mitgliederdarlehen entgegen nehmen dürfen und wie das Verfahren ausgestaltet ist. Es werden Grenzen in der Höhe der Darlehen eingezogen, die sich am Vermögensanlagengesetz orientieren.

Bewertung:

Die Regelung ist jedoch insofern verwirrend, als in § 2 Abs. 1 Nr. 1 Vermögensanlagengesetz ohnehin Ausnahmen für Genossenschaften vorgesehen sind. Dann müsste es auch in diesem Gesetz zu entsprechenden Folgeänderungen kommen. Grundsätzlich begrüßen wir

jedoch die Wertung, Mitgliederdarlehen bei Genossenschaften an die gleichen Voraussetzungen zu knüpfen, wie sie auch für soziale Projekte, gemeinnützige Projekte und für Religionsgemeinschaften (§§ 2b,c VermAnlG) vorgesehen sind.

§ 34 Abs. 2 wird neu eingefügt. Danach soll für Vorstandsmitglieder eine Haftungserleichterung eingeführt werden, wenn sie „im Wesentlichen unentgeltlich“ tätig sind.

Bewertung:

Die Vorschrift ist nicht nachvollziehbar und in dieser Formulierung abzulehnen.

In der Begründung wird auf den Rechtsgedanken der ehrenamtlichen Vorstandstätigkeit im Verein hingewiesen. Da es sich bei Genossenschaften meist um Formkaufleute handele, geht der Referentenentwurf davon aus, dass eine vollständige Übertragung der Vorschrift wie im BGB nicht angezeigt sei. Er geht sogar weiter und legt fest, dass der Bezug von 720 € jährlich keine starre Regelung sein soll, weil dies nicht zu vermitteln wäre, so die Begründung.

Dem muss widersprochen werden. Die Regelung „im Wesentlichen“ ist zu unbestimmt. In § 31a BGB ist die Haftungsprivilegierung nur vorgesehen, wenn die Organmitglieder unentgeltlich tätig sind oder ihre Vergütung 720 € im Jahr nicht übersteigt. Warum im Genossenschaftsrecht eine flexiblere Regelung als im Vereinsrecht eingeführt werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Wenn eine Haftungsprivilegierung trotz des Bezugs von mehr als 720 € jährlich erfolgen soll, dann sollte dies auch für den Bereich des Vereinsrechts gelten, indem einheitliche Grenzen festgelegt werden. Die Regelung führt jedoch in dieser Form zu Rechtsunsicherheit, da sich in der Praxis immer die Frage stellen dürfte, wieviel höher als 720 €/ p.a. die Bezahlung der Vorstände sein darf. Zudem ist mit einer Aushöhlung des Begriffs der Ehrenamtlichkeit zu rechnen.

§ 53 a wird neu eingefügt und sieht eine vereinfachte Prüfung für sehr kleine Genossenschaften vor.

Bewertung:

Grundsätzlich ist es positiv zu werten, wenn kleine Genossenschaften sich nur einer vereinfachten Prüfung unterziehen sollen. Allerdings geht die Begründung fehl. Es wird ausgeführt, dass kleine Genossenschaften regelmäßig ehrenamtlich geführt würden und zudem aufgrund der geringen Umsätze das Risiko für Gläubiger und Mitglieder regelmäßig nicht sehr hoch sei. Dem können wir aus systematischen Gründen nicht

zustimmen. Bei Vereinen, die ebenfalls in der Mehrheit mit ehrenamtlichen Strukturen arbeiten, wird regelmäßig das Argument des Gläubigerschutzes vorgetragen, wenn es um eine Eintragung in das bzw. Löschung aus dem Vereinsregister geht. Hier soll es für den Bereich der Genossenschaften gerade aufgeweicht werden, weil das Risiko regelmäßig nicht so hoch sei, trotz der Tatsache, dass es sich gerade um wirtschaftliche Tätigkeiten der Genossenschaft handelt und damit das Insolvenzrisiko grundsätzlich höher ist.

Dieser Wertungswiderspruch ist nicht nachvollziehbar.

Anlagen

<link file:7198 download>Stellungnahme der BAGFW zur Anhörung am 2. Septmber 2013 im Bundesministerium der Justiz zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz - Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Kooperationsgesellschaft und zum weiteren Bürokratieabbau bei Genossenschaften (KoopEG)
<link file:6631 download>
Positionierung zur Zukunft des Idealvereins und zu Transparenzanforderungen

---

Dateien

2016-12-21_Stellungnahme_22BGB_Genossenschaften.pdf 106 KB

Zum Seitenanfang