



Wirtschaftliche Vereine als kleine Genossenschaften

Der wirtschaftliche Verein ist in § 22 BGB geregelt, der lautet:

„Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer bundesgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. Die Verleihung steht dem Land zu, in dessen Gebiet der Verein seinen Sitz hat.“

Von dem in § 21 BGB genannten Idealverein (‚eingetragener Verein‘ – e.V.) unterscheidet er sich vor allem dadurch, dass der Idealverein nicht auf einen wirtschaftlichen Zweck gerichtet sein darf (*„... dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist...“*) und dafür keiner Genehmigung bedarf, seine Rechtsfähigkeit vielmehr durch Eintragung in das Vereinsregister erwirbt. Der wirtschaftliche Verein wird demgegenüber nicht in das Vereinsregister eingetragen.

Genehmigung durch die Länder

Für die Genehmigung wirtschaftlicher Vereine sind die Länder zuständig, die die Genehmigungskompetenz sehr unterschiedlich verteilt haben. Grundsätzlich liegt die Kompetenz für das Vereinswesen bei den Innenministerien, die diese Zuständigkeit vielfach an nachgeordnete Behörden delegiert haben, in NRW beispielsweise an die Regierungspräsidenten, in Niedersachsen an die Landkreise, in Rheinland-Pfalz an die landesweit zuständige ‚Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion (ADD)‘ in Trier, während in Bremen nach wie vor der Innensenator zuständig ist.

In der Zuständigkeitsverteilung liegt für den, der einen wirtschaftlichen Verein gründen möchte, schon das erste Problem. Es bedarf oft intensiver Suche und vieler Telefonate, um die zuständige Stelle zu finden, weil oft seit

Jahrzehnten keine wirtschaftlichen Vereine mehr genehmigt worden sind und mangels Befassung niemand weiß, wo die Zuständigkeit liegt. Hat man schließlich die zuständige Stelle gefunden, kommt auf die Frage nach der Genehmigung in der Regel die spontane Antwort, man sei zwar für die Genehmigung zuständig, werde diese aber auf keinen Fall erteilen. Zur Begründung wird dann angeführt, dass wirtschaftliche Vereine schon seit Jahrzehnten nicht mehr genehmigt worden seien. Auf den Einwand, dass dies Argument für die Genehmigungsverweigerung durch eine rechtsstaatlich handelnde Verwaltung wohl kaum ausreichen würde, da § 22 BGB geltendes Recht sei, wird dann schablonenhaft geantwortet, die Verhältnisse hätten sich seit dem Inkrafttreten des BGB vor über 100 Jahren grundlegend geändert, heute gebe es andere Möglichkeiten gemeinsamer wirtschaftlicher Betätigung, weshalb für den wirtschaftlichen Verein kein Bedarf mehr bestehe. Eine Genehmigung käme schon aus Gründen des mangelhaften Gläubigerschutzes beim wirtschaftlichen Verein nicht in Frage. Der Einwand, dass die grundlegenden Rechtsformen des Gesellschaftsrechtes, die OHG, die KG, die AG, die GmbH und die Genossenschaft, alle bei Erlass des BGB schon in Kraft waren, kann die Beamten nicht überzeugen.



Was kennzeichnet den wirtschaftlichen Verein?

Die Vorschriften des BGB zum Vereinrecht finden fast vollständig auch auf den wirtschaftlichen Verein Anwendung. Das bedeutet zunächst einmal die weitgehende Dispositivität, d.h. Satzungs Offenheit des rechtlichen Rahmens, worin gerade die Attraktivität des

Impressum

Herausgeber: Zentralverband deutscher Konsumgenossenschaften e.V.
Baumeisterstr. 2, 20099 Hamburg
Tel.: 040 – 2 35 19 79 – 0, Fax: - 67, Mail: info@zdk-hamburg.de
Verantwortlich: Dr. Burchard Böschke

Eine Gewähr für den Textinhalt wird nicht übernommen. Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit Zustimmung des Herausgebers zulässig.



Vereinsrechts liegt. Durch die freie Satzungs-gestaltung kann man den wirtschaftlichen Verein so ausbilden, dass er etwa wie eine Genossenschaft funktioniert. Gerichts- und Notarkosten entstehen nicht, da der wirtschaftliche Verein nicht ins Vereinsregister eingetragen wird. Die teuren notariellen Beurkundungen – etwa bei Änderungen der Satzung einer AG oder des Gesellschaftsvertrages einer GmbH – fallen nicht an.

Der Verein führt seine Mitgliederliste selbst, seine Mitglieder müssen nicht – jeweils mit Notarkosten – an das Register gemeldet werden, wie bei der KGaA, oder wie bei der GmbH listenmäßig mitgeteilt werden. Dies ist wichtig für Unternehmen mit großer Mitgliederzahl und großer Fluktuation in der Mitgliedschaft.



Der Verein ist nicht Formkaufmann, also wird er nicht von vornherein Zwangsmitglied und Zwangsbeitragszahler der Industrie- und Handelskammer, wie dies bei jeder Genossenschaft der Fall ist. Auch unterliegt er nicht, um die Rechtsfähigkeit zu erlangen, dem Anschlusszwang an einen genossenschaftlichen Prüfverband und damit der dortigen Beitragspflicht. Und schließlich kann der wirtschaftliche Verein wie auch der Idealverein (e.V.) seine Kassenprüfung und Revision in der Satzung selbst regeln und unterliegt nicht einer gesetzlich angeordneten Prüfung, die sich an dem Modell der Prüfung mittelgroßer und großer Kapitalgesellschaften orientiert, und bei der Tagessätze zwischen 500 und 1.000 € berechnet werden, wie das bei Genossenschaften der Fall ist.

Das Recht des wirtschaftlichen Vereins ähnelt in vieler Hinsicht dem deutschen Genossen-

schaftsrecht zu Zeiten, als es noch viele Genossenschaften gab und dem Genossenschaftsrecht der Länder, in denen es auch heute noch viele Genossenschaften gibt, der Schweiz etwa, Schweden oder Finnland. In Finnland kostet die Gründung einer Genossenschaft rund 100 €, während in Deutschland allein für die obligatorische Gründungsprüfung durch den Prüfungsverband zwischen 1.000 und 3.000 € hinzulegen sind, von den Notar- und Gerichtskosten ganz zu schweigen.

Vorgeschoben: Gläubigerschutz

Als Argument gegen den wirtschaftlichen Verein wird von den Vertretern der Genehmigungsbehörden gebetsmühlenartig der fehlende Gläubigerschutz angeführt. Dieses Argument entbehrt jeder empirischen Grundlage und ist darum einer rechtsstaatlich handelnden Verwaltung unwürdig. Es gibt in Deutschland durchaus eine größere Zahl an wirtschaftlichen Vereinen, deren Insolvenzrate so niedrig ist, dass sie statistisch nicht erfasst wird. Als besonders insolvenz-sicher wird in der gesellschaftsrechtlichen Diskussion häufig die Genossenschaft angeführt. Tatsächlich ist der eingetragene Verein, der in seinem rechtlichen Rahmen dem wirtschaftlichen Verein entspricht, die mit Abstand insolvenz-sicherste Rechtsform. Die Insolvenzhäufigkeit der Genossenschaft lag 2008 bei 0,35%, die des e.V. nur bei 0,05%. Dabei ist zu beobachten, dass nahezu alle eingetragenen Vereine, sei es im Rahmen des Nebenzweckprivilegs, sei es unter Missbrauch der Rechtsform, in irgendeiner Weise wirtschaftlich tätig und damit durchaus dem Insolvenzrisiko ausgesetzt sind. Eine empirische Untersuchung in unseren europäischen Nachbarländern würde im Übrigen ergeben, dass die Insolvenzneigung von Genossenschaften, die nicht teuren Prüfungsregeln wie in Deutschland unterliegen, keineswegs signifikant höher ist als bei uns.

Rechtsformkonkurrenz bereits bei Erlass des BGB

Wenn argumentiert wird, dass sich seit dem Erlass des BGB gesellschaftsrechtlich viel verändert hätte, weshalb der wirtschaftliche Verein heute überflüssig sei, so wird genau umgekehrt ein Schuh draus. Alle deutschen



Gesellschaftsformen, die heute in Konkurrenz zum wirtschaftlichen Verein stehen, gab es beim Erlass des BGB schon: die Aktiengesellschaft, die GmbH, die oHG, die KG und waren in ihrer Eigenart bekannt. Neu sind seitdem nur die europäische Wirtschaftliche Vereinigung, die europäische Aktiengesellschaft und die europäische Genossenschaft hinzugekommen, die aber deshalb in dieser Frage keine Rolle spielen, da sie grenzüberschreitende Aktivitäten verlangen und auch aus diesem Grund bedeutungslos sind. Mit dem Wegfall der bergrechtlichen Gewerkschaft nach preußischem Bergrecht ist die Auswahl eher kleiner geworden. Wichtiger aber ist, dass sich die rechtlichen Regeln insbesondere der wesentlichen Rechtsformen mit eigener Rechtspersönlichkeit, also der Kapitalgesellschaften und der Genossenschaft in den letzten 100 Jahren enorm verkompliziert haben, was insbesondere am Prüfungsrecht deutlich wird. Diese Gesellschaftsformen sind immer mehr auf die Probleme großer Unternehmen und von Konzernzusammenschlüssen hin optimiert worden, insbesondere im Prüfungsrecht und im Haftungsrecht, so dass sie für ganz kleine Unternehmen immer unhandhabbarer und zu einem oft untragbaren Kostenfaktor geworden sind. Wenn es wahr wäre, dass es das Ziel unserer Wirtschaftspolitik ist, kleine Unternehmen zu fördern, dann würde man ihnen auch die geeignete Rechtsform anbieten, aber leider ist das Gegenteil der Fall, die durchaus bestehende geeignete Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins wird ihnen abgesperrt.

Rechtsformprivileg für Land- und Forstwirtschaft

Allerdings gibt es eine Ausnahme: die Landwirtschaft, die augenscheinlich über eine hinreichend große Lobbykraft verfügt, um für sich Sonderregeln durchzusetzen, nämlich die Erzeugergemeinschaften und Forstbetriebsgemeinschaften, die gemeinsam land- oder forstwirtschaftliche Produkte vermarkten. Obwohl es sich hier um Zusammenschlüsse handelt, die in der Regel problemlos in der Lage wären, die Rechtsformkosten der Genossenschaft zu tragen, wird ihnen das Privileg eingeräumt, die Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins zu nutzen. Offensichtlich wird hier überhaupt nicht die Frage gestellt, ob die ande-

ren verfügbaren Rechtsformen unzumutbar sind. An diesem Beispiel wird deutlich, dass Karsten Schmidt Recht hatte, als er schon vor 30 Jahren für die Zulassung wirtschaftlicher Vereine nachvollziehbare Kriterien anmahnte, weil andernfalls Willkür einkehren werde.¹ Hier ist Willkür eingekehrt.

„Andere Rechtsform nicht zumutbar“

Stereotyp wird, wenn man sich in der Literatur oder bei Google umsieht, unter Bezug auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1979 argumentiert, dass ein wirtschaftlicher Verein nur zugelassen werden können, wenn die Nutzung der übrigen gesellschaftsrechtlichen Formen nicht zumutbar sei.² Es mangelt allerdings an der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unzumutbarkeit.

Zutreffend wird festgestellt, dass Unzumutbarkeit nicht bedeute, dass die Nutzung einer anderen Rechtsform objektiv unmöglich sei,³ denn selbstverständlich kann jede wirtschaftliche Betätigung in der Form der GmbH abgewickelt werden.⁴

Anknüpfungspunkte wird man zunächst in den vom Gesetzgeber erlassenen Bestimmungen finden können. So ist die Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins im Bundeswaldgesetz (BWaldG) ausdrücklich genannt⁵ („rechtsfähiger Verein mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb“), dieser aber neben der Genossenschaft, dem e.V. und der Kapitalgesellschaft, so dass aus dem BWaldG keineswegs abzuleiten ist, dass hier die Bedingungen für die Verleihung der Rechtsfähigkeit andere wären, als bei wirtschaftlichen Vereinen außerhalb des Forstwirtschaft. Noch deutlicher wird dies beim ‚Gesetz zur Anpassung der landwirtschaftlichen Erzeugung an die Erfordernisse des Marktes (Marktstruktur-

¹ K. Schmidt, NJW 1979, 2239 (2240)

² BVerwG NJW 1979, 2261

³ Rechtsformen wie die AG und die GmbH sind im Interesse einer weiten Verwendbarkeit dieser Organisationsformen nicht auf Vereinigungen mit einer bestimmten Zwecksetzung hin konzipiert. Dadurch werden Vereinigungen unterschiedlicher Zweckrichtung zwar diese Organisationsformen eröffnet, das gewährleistet aber nicht jeder zulässigen Zweckrichtung eine dieser zumutbare Organisation. BVerwG 1979, 2261 (2263).

⁴ Der preußische Staat sah sich genötigt, die Verwendung der Rechtsform GmbH für Kirchen zu untersagen:

⁵ § 18 Abs. 1 Nr. 4 BWaldG



gesetz)', in dem in § 3 Abs. 1 Nr. 3 nur verlangt wird, dass die Erzeugergemeinschaft als Voraussetzung ihrer Förderfähigkeit die Struktur einer juristischen Person haben muss, wo aber der wirtschaftliche Verein überhaupt nicht erwähnt wird. Gleichwohl wird in der Praxis der Verleihung der Rechtsfähigkeit offenbar davon ausgegangen, dass den Erzeugergemeinschaften die Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins ohne besondere weitere Anforderungen zur Verfügung steht.⁶ Anders kann etwa der Runderlass des NRW-Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 15.9.1970 über die ‚Anerkennung von Erzeugergemeinschaften ...‘ nicht verstanden werden, wenn es heißt: „Die EG (Erzeugergemeinschaft) muss eine juristische Person des privaten Rechts sein. Als solche kommen in Betracht: - Idealverein (§ 21 BGB), - Wirtschaftlicher Verein (§ 22 BGB), - eingetragene Genossenschaft ...“. Praktischerweise ist die Verleihung der Rechtsfähigkeit für die wirtschaftlichen Vereine, die als Erzeugergemeinschaften dienen sollen, den ansonsten zuständigen Regierungspräsidenten entzogen und dem Landesamt für Ernährungswirtschaft und Jagd übertragen worden.⁷

Erzeugergemeinschaften und Forstbetriebsgemeinschaften

In der Diskussion wird gern der Eindruck verbreitet, dass der wirtschaftliche Verein praktisch keine Rolle mehr spiele und eigentlich abgeschafft gehöre, wie dies im Referentenentwurf zum Vereinsrecht vom August 2004 auch vorgesehen war.⁸ Dieser Eindruck ist falsch. Zwar ist es schwierig, Zahlen über die Verbreitung der Erzeugergemeinschaften und der Forstbetriebsgemeinschaften, die sich ebenfalls der gemeinsamen Vermarktung widmen, zu finden, aber es gibt sie. Für 2003 wurden 1.723 Forstbetriebsgemeinschaften mit 311.000 Mitgliedern genannt, wobei festgestellt wurde, dass die meisten Gemeinschaften die Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins ge-

wählt hätten.⁹ Für Erzeugergemeinschaften¹⁰ wurde vom für Landwirtschaft zuständigen Ministerium BMELV die Zahl von 1.042¹¹ genannt, wobei statistisch nur die erfasst werden, die staatliche Finanzhilfen beziehen, so dass die tatsächliche Zahl größer ist. In der Summe bedeutet das, dass die Zahl der Erzeugergemeinschaften und Forstbe-



triebsgemeinschaften mit rund 3.000 über ein Drittel der Zahl der eingetragenen Genossenschaften ausmacht. Zwar wird die Zulassung der Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins bei den Forstbetriebsgemeinschaften damit begründet, dass man vor allem die Besitzer kleiner Waldflächen unterstützen wolle, tatsächlich ist es aber kein Hinderungsgrund, wenn auch die Besitzer großer Waldflächen dem Verein angehören. Man darf unterstellen, dass dies in gleicher Weise für die Erzeugergemeinschaften gilt. Dabei lässt sich beobachten, dass die Zahl der Forstbetriebsgemeinschaften rasant zunimmt. Wurden 1995 noch 1.223 gezählt, waren es acht Jahre später, also 2003, bereits 1.723, also eine Steigerung um über 40%. In der gleichen Zeit hat die Rechtsform, die in erster Linie in Konkurrenz zum wirtschaftlichen Verein steht, die eingetragene Genossenschaft, von 10.729

⁶ Der Vertreter einer Genehmigungsbehörde in NRW verstieg sich gegenüber dem telefonisch anfragenden Verfasser zu der Aussage, die Erzeugergemeinschaften seien gar keine Vereine nach § 22 BGB sondern eine Rechtsform eigener Art.

⁷ - II C 1 – 2458-2740; <https://recht.nrw.de>, 1.2.2010

⁸ Bundesministerium der Justiz, Referat I B 1, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vereinsrechts, Stand 25. August 2004, Artikel 1 Ziff. 1 b

⁹ http://www.waldwissen.net/themen/betriebsfuehrung/zusammenfassungen/iva_forstzu..., 1.2.2010; für 2009 wurde aus dem BMELV die Zahl von 4.550 forstwirtschaftlichen Vereinigungen genannt, die allerdings nicht nur die Forstbetriebsgemeinschaften enthält, und deshalb wahrscheinlich mit den Zahlen für 1995 und 2003 schlecht vergleichbar ist. Auf jeden Fall darf man annehmen, dass die Zahl der Forstbetriebsgemeinschaften seit 2003 nicht zurückgegangen ist.

¹⁰ In der genannten Zahl enthalten sind auch 103 Erzeugergemeinschaften für regionale und ökologisch erzeugte Produkte.

¹¹ Nach einer Schätzung aus dem Bundeslandwirtschaftsministerium sind die Erzeugergemeinschaften zu 90% als wirtschaftlicher Verein organisiert.



auf 8.126 abgenommen, also um fast ein Viertel.

Ausweichen auf den Idealverein

Die willkürliche Blockade der Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins außerhalb der Landwirtschaft hat dazu geführt, dass viele Unternehmen, die sich eine kostenträchtige und bürokratische Rechtsform des Genossenschafts- oder Handelsrechts nicht leisten können oder wollen, in den Idealverein nach § 21 BGB ausgewichen sind. Hier haben wir es mit einem Massenphänomen zu tun, gibt es doch rund 550.000 eingetragene Vereine in Deutschland, von denen fast alle in der einen oder anderen Weise wirtschaftlich tätig sind. Diese Rechtsformwahl wird auch bei den auf einen wirtschaftlichen Zweck gerichteten Vereinen inzwischen durchweg als legitim angesehen, so dass es kaum Gegenmaßnahmen der zuständigen Verwaltungen gibt. Das beginnt schon mit der Verwischung des definitiven Unterschiedes zwischen dem wirtschaftlichen und dem Idealverein. So schreibt das Justizministerium NRW auf seiner Website: „In das Vereinsregister können nur solche Vereine eingetragen werden, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist (keine Gewinnabsicht, Gemeinnützigkeit ...)“.¹² Tatsächlich kommt es nicht auf Gemeinnützigkeit und Gewinnabsicht an, sondern auf den Austausch von Leistung (Waren, Dienstleistungen) und Gegenleistung (i.d.R. Geld). Würde diese Regel eingehalten, so müsste Hunderten von Privatschulen, die als e.V. organisiert sind, die Rechtsfähigkeit entzogen werden, da sie sich überwiegend durch Schulgeld, also eine Gegenleistung für die schulische Dienstleistung des Vereins, finanzieren.¹³ Das gleiche gilt für Hunderte von Weltläden, die sich weit überwiegend nicht durch Mitgliedsbeiträge sondern durch den Verkauf von Waren finanzieren. Dabei kann die Tatsache, dass die Dienstleistung mit bestimmter ideologischer Motivation erbracht wird, einen wirtschaftlich tätigen Verein nicht

zum Idealverein machen. Wenn ein Verein koscheres Brot backt oder Halal-Wurst herstellt, bleibt er gleichwohl ein wirtschaftlicher Verein. Und das gilt sicher auch für die als Idealverein firmierende Fraunhofer-Gesellschaft¹⁴, die laut ihrer Internetseite bei einem jährlichen Forschungsvolumen von 1,5 Mrd. € 870 Mio. € aus der Auftragsforschung erwirtschaftet¹⁵: Leistung und Gegenleistung.

Die Verwischung der Unterschiede zwischen wirtschaftlichem und Idealverein reicht bis in die Gesetzgebung hinein. So bestimmt § 63 b Abs. 1 GenG über den genossenschaftlichen Prüfungsverband, er „soll die Rechtsform eines eingetragenen Vereins haben“, obwohl Prüfungsverbände sich wie Wirtschaftsprüfungsgesellschaften weit überwiegend durch Prüfungsentgelte finanzieren. Unklar ist die Gesetzeslage, nicht aber die Praxis, bei Lohnsteuerhilfvereinen, die nach § 4 Ziff. 11 StBerG Hilfe in Steuersachen leisten dürfen. Diese Hilfe wird als Gegenleistung zum Mitgliedsbeitrag erbracht, also liegt zweifelsfrei ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor. Gleichwohl werden die Lohnsteuerhilfvereine landauf landab unangefochten als Idealvereine in das Vereinsregister eingetragen.



Man fragt sich, wie sich die unterschiedliche Praxis erklärt, wo auf der einen Seite die Genehmigung wirtschaftlicher Vereine strikt verweigert wird, während der Missbrauch der Rechtsform Idealverein fast immer ungeahn-

¹² www.justiz-nrw.de/BS/Gerichte/FGG/Einzelfahren/Registersachen/Vereinsr..., 1.2.2010

¹³ „Folglich ist das Angebot von Bildungsmaßnahmen, die auch von Dritten angeboten werden können, als wirtschaftliche Tätigkeit zu behandeln“. Bayerisches Landesamt für Steuern, Verfügung vom 7.1.2010 – S 2706.2.1-29/2 St31; DB 2010, 307

¹⁴ Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V.

¹⁵ www.fraunhofer.de/ueber-fraunhofer/ - 3.2.2010



det bleibt. Die Erklärung ergibt sich ganz einfach aus der Personalsituation der zuständigen Behörden. Die Referenten sind typischerweise neben dem Vereinsrecht für umfangreiche andere Aufgaben zuständig, z.B. die Stiftungsaufsicht. Die Verweigerung der Genehmigung der Rechtsfähigkeit ist mit einem Brief oder auch Telefongespräch getan. Einem bereits ins Register eingetragenen Verein die Rechtsfähigkeit zu entziehen setzt demgegenüber regelmäßig die aufwendige Sammlung von Beweismaterial voraus, die neben den anderen täglichen Aufgaben nur ausnahmsweise zu leisten ist. Hinzu kommt, dass die wirtschaftlichen Vereine nicht in das Vereinsregister aufgenommen werden, weshalb die Genehmigungsbehörden regelmäßig eigene Listen führen, um den Überblick zu behalten. Weiterhin werden bei der Genehmigung oft Auflagen erteilt, die wiederum überwacht werden müssen.



Es bleibt die Frage, warum man die Initiative für die Kontrolle des Rechtsformmissbrauchs ohnehin überarbeiteten öffentlich Bediensteten überlässt und denjenigen, die an einer gesetzeskonformen Handhabung ein eigenes wirtschaftliches Interesse haben, kein Antragsrecht einräumt. Und dieses Interesse liegt zweifellos bei den Genossenschaftsverbänden, die die wirtschaftlich agierenden Idealvereine zur Recht als Schmutzkonzurrenz empfinden. Durch die Zuerkennung des Antragsrechts könnte man mit wenig Aufwand ein Übel beseitigen, wenn man denn wollte.

Blockade einer zweckmäßig unregulierten Rechtsform

Kehren wir zurück zur Frage der Unzumutbarkeit der Wahl einer anderen Rechtsform als Bedingung für die Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen wirtschaftlichen Verein. Wie oben schon bemerkt: Der wirtschaftliche Verein hat gegenüber Kapitalgesellschaften den Vorteil, dass der Eintritt und Austritt der Mitglieder einfach und kostengünstig zu gestalten ist. Änderungen der Satzung bedürfen keiner notariellen Beurkundung und sind einfach durchzuführen. Die Mitgliederliste wird selbst geführt. Die Eintragung in das Handelsregister kann fast immer vermieden werden, wie auch die Konsequenzen der Zwangsmitgliedschaft in der IHK. In das Vereinsregister ist der wirtschaftliche Verein nicht einzutragen. Der wirtschaftliche Verein ist kein Formkaufmann, deshalb ist er nicht immer zur Aufstellung eines Jahresabschlusses nach HGB verpflichtet, was die Kosten des Steuerberaters senkt oder ganz zu vermeiden hilft. Die eingetragene Genossenschaft teilt mit dem wirtschaftlichen Verein die Leichtigkeit des Ein- und Austritts, weshalb sie in vielen Fällen die am ehesten denkbare Alternative zum wirtschaftlichen Verein darstellt. Allerdings ist die Genossenschaft Formkaufmann, was eine einfache, kostengünstige Buchführung verhindert, und muss Mitglied eines genossenschaftlichen Prüfungsverbandes sein und sich mindestens alle zwei Jahre von diesem prüfen lassen. Selbst bei ganz kleinen Genossenschaften kann man davon ausgehen, dass die Rechtsformkosten zwischen 1.000 und 3.000 € im Jahr ausmachen.

Zahlreiche Kleinstgenossenschaften

Wenn es um einen Dorfladen oder einen Bauernladen geht, um eine Arbeitsgenossenschaft einer Arbeitsloseninitiative, um ein gemeinschaftliches Kino- oder Theaterprojekt, dann sind Genossenschaften mit einem Jahresumsatz von 20.000 bis 100.000 € gar nicht selten.¹⁶ Noch bei 100.000 € Umsatz machen 1.000 € Rechtsformkosten 1% des Umsatzes

¹⁶ Zwei Drittel aller Genossenschaften befinden sich in der Größenklasse der kleinen Kapitalgesellschaft gem § 267 Abs. 1 HGB, die Hälfte aller Genossenschaften unterschreitet entweder mit der Bilanzsumme den Betrag von 1 Mio. € oder mit dem Umsatz den Betrag von 2 Mio. €



aus. Wenn man weiß, dass im Lebensmittel-einzelhandel die Umsatzrendite oft gerade 1% ausmacht, dann bedeutet das, dass diese gesamte Rendite für die Rechtsformkosten verbraucht wird, dass kein Euro für Rücklage oder die Tilgung von Krediten zur Verfügung steht.

Oder nehmen wir ein ganz krasses Beispiel: Die bald 90 Jahre alte Konsumgenossenschaft Elleringhausen im Sauerland hat schon vor Jahren das operative Handelsgeschäft aufgegeben und den Laden und die darüber liegende Wohnung an eine Dame vermietet, die das Geschäft auf eigene Rechnung weiterführt. Die Genossenschaft hält und unterhält weiterhin das Haus und bezieht dafür eine Miete von 5.000 € im Jahr. Damit lassen sich kaum die notwendigen Instandhaltungskosten begleichen. Die Rechtsformkosten belaufen sich auf rund 2.000 € jährlich. Die Genossenschaft hat 134 Mitglieder, so dass schon aus praktischen Gründen eine Umwandlung etwa in eine GmbH ausgeschlossen ist. Alle Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder arbeiten ehrenamtlich, da sie daran interessiert sind, insbesondere für die alten Leute im Dorf eine Einkaufsmöglichkeit in erreichbarer Nähe zu erhalten. Würde eine größere Reparatur an dem Haus anfallen, müssten die Genossenschaftsmitglieder betreten gehen.



Nach der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts stellt § 22 BGB eine Vorsorgevorschrift für den Fall dar, dass eine wirtschaftliche Vereinigung wegen der atypischen Umstände des Einzelfalls nicht in einer für sie noch zumutbaren Weise auf eine der bundesgesetzlichen typischen Organisationsformen verwiesen werden kann (BVerwG NJW 1979,

2261, 2264). Diese Voraussetzung ist in Elleringhausen offenkundig gegeben.

Vergleicht man diese Situation mit den Genehmigungsvoraussetzungen für die im wirtschaftlichen Verein organisierten Waldbesitzer, Schweinemäster und Weinbauern, dann kann es keinem Zweifel unterliegen, dass zunächst in Elleringhausen die Unzumutbarkeit der anderen Rechtsform festzustellen ist, bevor man zum Genehmigungsantrag der ersten Erzeugergemeinschaft oder Forstbetriebsgemeinschaft kommt.

Für die Nichtzumutbarkeit einer anderen Rechtsform gibt es in der Praxis ein ganz einfaches Kriterium: Nicht zumutbar ist eine andere Rechtsform, wenn ein mögliches Geschäft von niemandem in einer dieser anderen Rechtsformen eröffnet oder weitergeführt wird, weil es sich wirtschaftlich nicht rechnet. Wenn sich dann eine Gruppe von Bürgerinnen und Bürgern zusammenschließt, um im Interesse der Allgemeinheit oder einer benachteiligten Gruppe dennoch das Geschäft zu eröffnen oder weiterzuführen und dieses Anliegen mit unbezahlter oder unterbezahlter Arbeit ermöglicht, dann sind die anderen Rechtsformen neben dem wirtschaftlichen Verein unzumutbar.

Dick zu unterstreichen ist die Forderung von Karsten Schmidt, dass es Kriterien für die Genehmigung wirtschaftlicher Vereine braucht, will man nicht Willkür einziehen lassen.¹⁷ Vorbildlich – wenn auch sehr eng – ist insofern die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion des Landes Rheinland-Pfalz, die für Dorfgemeinschaftsläden solche Kriterien aufgestellt hat. Die anderen Bundesländer werden folgen müssen, wollen sie sich nicht der willkürlichen Verwaltungspraxis zeihen lassen.

Allerdings geht es nicht nur um Gleichbehandlung und Willkürfreiheit. Die Blockade des wirtschaftlichen Vereins blockiert in wesentlichem Umfang wirtschaftliche Aktivitäten und Beschäftigung, die von kollektiven Kleinunternehmen ausgehen können. Aus gutem Grund fördert die Europäische Union seit Jahren die wirtschaftlichen und rechtlichen Be-

¹⁷ K. Schmidt, NJW 1979, 2239 (2240)



dingungen von Klein- und Mittelunternehmen, allerdings kommen diese Bemühungen bei kleinen Genossenschaften meist nicht an. So hat die regelmäßige Anhebung der Schwellenwerte für die gesetzliche Prüfung der Kapitalgesellschaften nach § 267 HGB keine Erleichterungen für Genossenschaften zur Folge. Das einfache Genossenschaftsrecht ermöglicht in Schweden die jährliche Neugründung von über 800 Genossenschaften. In Deutschland liegt die Neugründungszahl eben über 200. Würde man für den Vergleich die Bevölkerungszahl beider Länder berücksichtigen, müssten in Deutschland über 7.000 Gründungen erfolgen. Man kann unterstellen, dass die ‚Freisetzung‘ des wirtschaftlichen Vereins auch in Deutschland einen Gründungsboom auslösen würde.¹⁸

Regeln für die Verleihung der Rechtsfähigkeit¹⁹

Wir schlagen vor, künftig bei der Genehmigung wirtschaftlicher Vereine nach folgenden Regeln vorzugehen:

1. Es muss ein öffentliches Interesse an der Tätigkeit des Vereins geben, allerdings nicht in dem engen Sinne der steuerlichen Gemeinnützigkeit.
2. Der voraussichtliche Umfang des Geschäfts wird in den ersten drei Jahren die Grenzen der Buchführungspflicht nach § 141 AO (Umsatz € 500.000 oder Gewinn € 50.000 p.a.) nicht überschreiten.
3. Der Vorstand arbeitet ehrenamtlich, ein Aufwendungsersatz darf die steuerlichen Grenzen nicht überschreiten.
4. Die Satzung muss eine mindestens dreiköpfige Revisionskommission vorsehen.

5. Satzungsänderungen bedürfen der Genehmigung durch die Genehmigungsbehörde.
6. Der Mitgliederversammlung ist jährlich eine Jahresrechnung vorzulegen, die von der Revisionskommission zuvor zu prüfen ist.
7. Gewinnverteilung an die Mitglieder ist ausgeschlossen.
8. Der Vorstand hat unverzüglich die Umwandlung des Vereins in eine Genossenschaft einzuleiten, wenn in drei aufeinander folgenden Jahren die Grenzen der Buchführungspflicht (s. Ziff. 2) überschritten werden.
9. Der Vorstand hat jede Überschreitung der vorstehend genannten Grenzen an die Genehmigungsbehörde zu melden und auf Nachfragen jederzeit Einblick in die Geschäftsunterlagen zu gewähren.
10. Im Falle der Auflösung des Vereins fällt das Vereinsvermögen an die Ortsgemeinde.

Dr. Burchard Bösche
Stand: 4. März 2010



¹⁸ Vom rheinland-pfälzischen Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau wird berichtet, dass bei den gemeinschaftlich betriebenen Nachbarschaftsläden der wirtschaftliche Verein inzwischen die am weitesten verbreitete Gesellschaftsform darstellt (Nachbarschaftsläden in Rheinland-Pfalz. Ein Leitfaden für Gründer und Betreiber, Mainz 2009, S. 29)

¹⁹ Nachfolgende Vorschläge erfolgen unter der Voraussetzung der unveränderten Gesetzeslage. Der ZdK ist – darüber hinausgehend – der Auffassung, dass gesetzlich eine ‚Kleine Genossenschaft‘ oder ein wirtschaftlicher Verein geschaffen werden sollte, die unbürokratisch und kostengünstig den Bedürfnissen der kleinen Kollektivunternehmen entgegenkommen. S. dazu: Bösche, Zurück zu Schulze-Delitzsch, Genossenschaft, Sonder-Nr. 1/2007; Bösche, Warum brauchen wir eine ‚Kleine Genossenschaft? WISO direkt, Dezember 2007