



Sachstand

Vereine und Genossenschaften als „Unternehmen“

Vereine und Genossenschaften als „Unternehmen“

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 174/16
Abschluss der Arbeit: 2. Dezember 2016
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutz,
Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Zum Begriff „Unternehmen“	4
3.	Vereine und Genossenschaften	5
3.1.	Vereine	5
3.1.1.	Der eingetragene Verein nach § 21 BGB	6
3.1.2.	Der nichteingetragene Verein nach § 54 S. 1 BGB	6
3.1.3.	Zwischenfazit	7
3.2.	Genossenschaften	7
4.	Erwerbswirtschaftlichkeit von als gemeinnützig anerkannten Körperschaften	8

1. Einleitung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Frage, ob Vereine und Genossenschaften als „Unternehmen“ verstanden werden können.

Im Folgenden soll zunächst untersucht werden, ob es eine allgemeine rechtliche Definition des „Unternehmens“ gibt (hierzu unter 2.). Sodann wird erörtert, inwieweit Vereine und Genossenschaften vom Unternehmensbegriff erfasst sein können (hierzu unter 3.). Zuletzt wird der Frage nachgegangen, wie die mögliche Gemeinnützigkeit einer Körperschaft in Bezug auf ihre Unternehmenseigenschaft zu bewerten ist (hierzu unter 4.).

2. Zum Begriff „Unternehmen“

Der Begriff des Unternehmens ist – anders als der des Unternehmers in § 14 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)¹ – gesetzlich nicht definiert; auch in Rechtsprechung und Literatur hat sich bislang kein einheitlicher Unternehmensbegriff durchsetzen können.² Er taucht in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen auf, etwa in den §§ 290ff. Handelsgesetzbuch (HGB)³, §§ 15ff. Aktiengesetz (AktG)⁴, § 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)⁵. Von einer genaueren Umschreibung des Begriffes hat der Gesetzgeber „angesichts der großen praktischen Schwierigkeiten“⁶ bewusst abgesehen.

Denn der Begriff hat je nach dem Rechtsgebiet, in dem er verwendet wird, einen unterschiedlichen Inhalt.⁷ Gleichwohl handelt es sich bei den Unterschieden eher um Nuancen und Tendenzen, sodass der Begriff „Unternehmen“ zumindest eingegrenzt werden kann. Die Begriffe Unternehmen und Unternehmung werden hierbei weitestgehend synonym verwendet. Der Bundesgerichtshof (BGH) bezeichnet ein Unternehmen als Inbegriff von Sachen, Rechten und sonstigen

1 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190).

2 Vossler in: Oetker, Handelsgesetzbuch Kommentar, 4. Auflage 2015, §§ 25-28 Anh. Rn. 2.

3 Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (RGBl. I S. 219), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 05. Juli 2016 (BGBl. I S. 1578).

4 Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. Mai 2016 (BGBl. I S. 1142).

5 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258).

6 Vgl. Begründung zu § 15 AktG, abgedr. bei Kropff, AktG, 1965, S. 27.

7 BGH NJW 1978, 104 (104), in diesem Falle sieht der BGH sogar Bedarf, den Begriff des Unternehmens innerhalb des AktG entsprechend der jeweiligen Normen gesondert auszulegen.

Vermögenswerten.⁸ Teilweise wird das Unternehmen auch als betriebsfähige Wirtschaftseinheit, die dem Unternehmer das Auftreten am Markt ermöglicht, bezeichnet⁹.

Im Wesentlichen können Unternehmen nach dem Träger des Eigentums sowie nach der Rechtsform unterschieden werden¹⁰. Hierunter fallen unter anderem Einzelkaufmänner, Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften.¹¹ Ob hierunter auch Vereine und Genossenschaften zu fassen sind, soll im Folgenden genauer untersucht werden.

3. Vereine und Genossenschaften

3.1. Vereine

Der Begriffs des Vereins wird im BGB zwar in den §§ 21ff. verwendet, jedoch nicht definiert. Literatur und Rechtsprechung verstehen den Verein als „eine auf Dauer berechnete Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, die nach ihrer Satzung körperschaftlich organisiert ist, einen Gesamtnamen führt und auf einen wechselnden Mitgliederbestand angelegt ist“.¹² Der Verein bildet die Grundform der juristischen Personen des Privatrechts.¹³

Unterschieden werden können die existierenden Vereinstypen nach eingetragenen Vereinen gemäß § 21 BGB, nichteingetragenen Vereinen gemäß § 54 S. 1 BGB, allgemeinen Wirtschaftsvereinen gemäß § 22 BGB und besonders vorgesehenen Wirtschaftsvereinen der GmbH gemäß § 1 GmbH-Gesetz (GmbHG)¹⁴, der AG gemäß § 1 AktG und der eG gemäß § 1 Abs. 1 Genossenschaftsgesetz (GenG)¹⁵.¹⁶

Die Frage, inwieweit die einzelnen Vereinstypen unter den Begriff des Unternehmens gefasst werden können, stellt sich insbesondere beim eingetragenen Verein gemäß § 21 BGB sowie beim

8 BGH NJW 1990, 44 (45), im Zusammenhang mit dem Unternehmenskauf.

9 Thiessen, in Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band I, §§ 1-104 a, 4. Auflage 2016, § 25 Anh. Rn. 3.

10 Gabler, Lexikon Recht in der Wirtschaft, 1998, Schlagwort „Unternehmung“.

11 Ebenda.

12 Schöpflin, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth, 40. Edition 2016, § 21 Rn 25.

13 Schöpflin, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth, 40. Edition 2016, § 21 Rn 37.

14 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 10. Mai 2016 (BGBl. I S. 1142).

15 Genossenschaftsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2230), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 10. Mai 2016 (BGBl. I S. 1142).

16 Beuthien, RPfleger 2016, 65 (65).

nichteingetragenen Verein nach § 54 S. 2 BGB, während die Wirtschaftsvereine unproblematisch als Unternehmen zu qualifizieren sind.¹⁷

3.1.1. Der eingetragene Verein nach § 21 BGB

Ein eingetragener Verein nach § 21 BGB liegt ausweislich seines Wortlauts vor, wenn dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, weshalb er auch als Idealverein bezeichnet wird. Negativ formuliert darf kein wirtschaftlicher Verein im Sinne des § 22 BGB vorliegen.¹⁸

Allerdings wird dem eingetragenen Verein das sogenannte Nebenzweckprivileg zugebilligt, wonach ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb zulässig ist, solange dieser im Rahmen des ideellen Vereinshauptzwecks nur einen Nebenzweck darstellt.¹⁹ Man kann in diesem Zusammenhang auch von einem Nebenerwerbsprivileg sprechen.²⁰

Unter welchen Voraussetzungen eine solche erwerbswirtschaftliche Nebentätigkeit vorliegt, ist seit jeher umstritten²¹ und richtet sich nach dem konkreten Einzelfall.

Bis zu einem gewissen Grad kann damit auch der nicht wirtschaftliche Verein erwerbswirtschaftlich tätig werden.

3.1.2. Der nichteingetragene Verein nach § 54 S. 1 BGB

Der nichteingetragene Verein nach § 54 S. 1 BGB zeichnet sich dadurch aus, dass er nicht rechtsfähig ist.²² Darüber hinaus kann er jedoch sowohl einen nichtrechtsfähigen Idealverein als auch einen nichtrechtsfähigen Wirtschaftsverein darstellen.²³

Nach großen Teilen der Literatur und der Rechtsprechung stellt letzterer, d.h. ein nichtrechtsfähiger Verband, der ein Unternehmen betreibt, allerdings vielmehr eine Gesellschaft, genauer gesagt eine OHG dar, soweit es sich um ein kaufmännisches Unternehmen handelt.²⁴

17 Vgl. Fn 10.

18 Schöpflin, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth, 40. Edition 2016, § 21 Rn 77.

19 Beuthien, NZG 2015, 449 (449).

20 Beuthien, NZG 2015, 449 (449 Fn. 1).

21 Vgl. dazu umfassend Beuthien, NZG 2015, 449ff.

22 Schöpflin, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth, 40. Edition 2016, § 54 Rn 37.

23 Schöpflin, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth, 40. Edition 2016, § 54 Rn 8ff.

24 Schöpflin, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth, 40. Edition 2016, § 54 Rn 8.

3.1.3. Zwischenfazit

Sowohl der eingetragene als auch der nichteingetragene Verein können in bestimmtem Umfang wirtschaftlich tätig werden. Inwiefern sie deshalb aber als Unternehmen bezeichnet werden können, bleibt aufgrund des unklaren Unternehmensbegriffs fraglich.

3.2. Genossenschaften

Die rein materielle Genossenschaft ist zunächst von der eingetragenen Genossenschaft (eG) zu unterscheiden. Das GenG stellt für die Eintragung einer Genossenschaft gemäß § 1 Abs. 1 Hs. 2 weitere Voraussetzungen auf. Bei der eG handelt es sich unproblematisch um ein Unternehmen.²⁵

Lässt sich eine „materielle“ Genossenschaft nicht in das Genossenschaftsregister eintragen und nimmt sie auch keine alternative Rechtsform an,²⁶ so untersteht sie grundsätzlich den Regeln des nichteingetragenen Vereins nach § 54 S. 1 BGB.²⁷

Für die Frage, ob eine solche materielle Genossenschaft ebenfalls unter den Unternehmensbegriff zu fassen ist, kann deren Legaldefinition im § 1 Abs. 1 Hs. 1 GenG herangezogen werden: Danach wird der Begriff der Genossenschaft sowohl für die eingetragene als auch die nicht eingetragene einheitlich definiert als „Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern“.

Der Begriff des Geschäftsbetriebes kann in diesem Zusammenhang sowohl als „die Zusammenfassung von bestimmten Sachen, Rechten und anderen wirtschaftlichen Werten sowie von personellen und organisatorischen Mitteln zu einer Einheit zur Erreichung des Förderzwecks“ verstanden werden, als auch als „die mit diesen Mitteln und Werten entfaltete, planmäßige und auf Dauer angelegte Tätigkeit“.²⁸ Auch wenn der Geschäftsbetrieb nicht ausdrücklich „wirtschaftlich“ sein muss, so ist eine Genossenschaft in der Praxis zur Erfüllung ihrer Förderleistungsfähigkeit regelmäßig unternehmerisch an Märkten tätig, sodass sie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb führt.²⁹

Der Geschäftsbetrieb stellt demnach den Unternehmensgegenstand jeder Form von Genossenschaft dar,³⁰ sodass sie selbst als Unternehmen bezeichnet werden kann.

25 S.o. 3.1. Der Verein.

26 Zu dieser Möglichkeit s. Geibel, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage 2016, § 1 GenG, Rn. 14.

27 Geibel, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage 2016, § 1 GenG Rn. 15.

28 Geibel, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage 2016, § 1 GenG Rn. 11.

29 Geibel, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage 2016, § 1 GenG Rn. 11

30 Geibel, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage 2016, § 1 GenG Rn. 17.

4. Erwerbswirtschaftlichkeit von als gemeinnützig anerkannten Körperschaften

Der Begriff der Gemeinnützigkeit findet sich im § 52 Abgabenordnung (AO)³¹ und stellt eine der Möglichkeiten dar, aufgrund derer einer Körperschaft eine Steuervergünstigung nach § 59 AO gewährt wird. Körperschaften sind gemäß § 51 Abs. 1 S. 2 AO Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen im Sinne des KStG³², worunter gemäß § 1 Abs. 1 KStG sowohl juristische Personen als auch die nichtrechtsfähigen Vereine fallen. Fraglich ist, wie die mögliche Gemeinnützigkeit einer Körperschaft in Bezug auf ihre Unternehmenseigenschaft zu bewerten ist.

Gemäß § 59 AO wird Körperschaften eine Steuervergünstigung gewährt, wenn sich aus der Satzung, dem Stiftungsgeschäft oder der sonstigen Verfassung (Satzung im Sinne dieser Vorschriften) ergibt, welchen Zweck die Körperschaft verfolgt, dieser Zweck den Anforderungen der §§ 52 bis 55 entspricht und er ausschließlich und unmittelbar verfolgt wird. Dabei bestimmt § 52 AO die Anforderungen an den Gegenstand und die Durchführung einer Förderung, die als gemeinnützig anzusehen ist.³³ Die Anerkennung einer Körperschaft als gemeinnützig, die durch das zuständige Finanzamt geprüft wird, richtet sich nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten.³⁴

Wenn eine gemeinnützige Körperschaft eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit ausübt, stellt dies steuerlich einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb dar, der gemäß § 64 Abs. 1 AO grundsätzlich steuerpflichtig ist.³⁵ Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist gemäß § 14 AO eine selbständige nachhaltige Tätigkeit, durch die Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden und die über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht, wobei die Absicht, Gewinn zu erzielen, nicht erforderlich ist. Der gemeinnützigen Körperschaft ist ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb grundsätzlich erlaubt. Er darf aber in der Gesamtschau nicht zum Selbstzweck werden und den steuerbegünstigten Zweck verdrängen, sondern muss ihm vielmehr dergestalt dienen, dass durch den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb Mittel für den gemeinnützigen Zweck beschafft werden.³⁶

Demnach können Körperschaften, die als gemeinnützig anerkannt sind, auch in bestimmtem Umfang erwerbswirtschaftlich tätig sein.

31 Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Artikel 3 Absatz 13 des Gesetzes vom 26. Juli 2016 (BGBl. I S. 1824).

32 Körperschaftsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 19. Juli 2016 (BGBl. I S. 1730).

33 Gersch, in: Klein, Abgabenordnung, 13. Auflage 2016, § 52 Rn 1.

34 Vgl. dazu auch Startothek, Informationen für den Gründer: Gemeinnützigkeit, S. 3; online abrufbar unter: http://www.dykiert-beratung.de/dyk-pdfs/dyk-file_id190-87001.pdf.

35 Ebenda S. 7.

36 Gersch, in: Klein, Abgabenordnung, 13. Auflage 2016, § 56 Rn 3.