

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag
Reihe: Rechtswissenschaften

Band 62

Kirsten Discher

Die Mitgliederhaftung im Idealverein

Kirsten Discher

**Die Mitgliederhaftung
im Idealverein**

Kirsten Discher

Die Mitgliederhaftung im Idealverein

Tectum Verlag

Kirsten Discher

Die Mitgliederhaftung im Idealverein.

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaften; Band 62

Zugl. Univ. Diss., Mannheim 2012

© Tectum Verlag Marburg, 2012

ISBN 978-3-8288-5850-3

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter
der ISBN 978-3-8288-3151-3 im Tectum Verlag erschienen.)

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

www.facebook.com/tectum.verlag

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Vorwort

Bei dieser Arbeit handelt es sich um die leicht überarbeitete Fassung einer Dissertationsschrift, die von der Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim im Mai 2012 angenommen wurde.

Ich möchte mich an dieser Stelle bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Marc-Philippe Weller ganz herzlich bedanken. Er hat während der Themenfindung, der Erstellung der Arbeit und auch in Phasen der Resignation durch ein offenes Ohr und gezielte Fragen immer für eine wertvolle Unterstützung gesorgt. Darüber hinaus möchte ich mich für zwei lehrreiche und freundschaftliche Assistentenjahre sowie das sehr warmherzige Klima am Lehrstuhl bedanken. Hierfür gilt mein Dank insbesondere auch meinen ehemaligen Kolleginnen Natalia Bitter und Jutta Metz. Ein besonderes Dankeschön gilt auch Herrn Prof. Dr. Andreas Engert für die schnelle Korrektur.

Für die Durchsicht des Manuskripts, die wertvollen Hinweise und die jederzeitige Diskussionsbereitschaft bedanke ich mich sehr herzlich bei Herrn Dr. Andreas Pitz und Herrn Dr. Micha Brechtel.

Gedankt sei auch der Rechtsabteilung der MVV Energie AG für das tolle Angebot promotionsbegleitend Praxisluft zu schnuppern sowie die herzliche Aufnahme in das Team.

Mein ganz besonderer Dank gilt meiner Familie. Ihre Förderung meiner Ausbildung, die liebevolle Unterstützung und der jederzeitige Rat haben die Anfertigung dieser Arbeit erst ermöglicht.

Inhalt

Vorwort	V
A Einleitung und Problemstellung	1
B Gang der Untersuchung	5
1. Kapitel: Grundlagen	7
I Das gesetzliche Leitbild des Vereins	7
1 Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	7
2 Öffentlich-rechtlicher Vereinsbegriff	8
3 Privatrechtlicher Vereinsbegriff.....	9
4 Sinn und Zweck eines Vereins	10
5 Gesetzliche Vereinstypen	11
a) Der rechtsfähige Idealverein, § 21 BGB	11
b) Der nicht rechtsfähige Verein, § 54 BGB	17
c) Der Wirtschaftsverein, § 22 BGB	21
d) Sonderfall: Der Holdingverein.....	23
II Mitgliedschaft im Idealverein.....	24
1 Die Stellung des Vereinsmitglieds – Rechte und Pflichten	24
a) Rechte des Mitglieds	27
b) Pflichten des Mitglieds.....	30

2	Die Mitgliederversammlung	32
a)	Bedeutung der Mitgliederversammlung	32
b)	Aufgaben der Mitgliederversammlung	33
c)	Willensbildung innerhalb der Mitgliederversammlung	33
III	Problematik der Abgrenzung von wirtschaftlichem Verein und Idealverein	35
1	Früherer Meinungsstand	36
a)	Objektive Theorie	37
b)	Subjektive Theorie.....	38
c)	Gemischt objektiv-subjektive Theorie.....	40
2	Teleologisch-typologische Theorie (h.M.)	42
a)	Volltypus des unternehmerischen Vereins (der planmäßig und dauerhaft Nichtvereinsmitgliedern entgeltliche Leistungen anbietet).....	45
b)	Verein mit unternehmerischer Tätigkeit auf einem inneren Markt (der planmäßig und dauerhaft seinen Mitgliedern entgeltliche Leistungen anbietet)	47
c)	Verein mit genossenschaftlicher Kooperation	50
d)	Stellungnahme und Kritik an der teleologisch-typologischen Theorie	52
IV	Wirtschaftliche Betätigung von Idealvereinen	54
1	Das Nebenzweckprivileg.....	55
a)	Unter- bzw. Überordnungsverhältnis zwischen wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb und ideellem Vereinszweck.....	57
b)	Wirtschaftliche Betätigung als inhaltlich „passendes“ Hilfsmittel zur Zweckerreichung	57
c)	Geringfügige Tätigkeit in Relation zum Hauptzweck.....	61
(1)	Quantitative Kriterien.....	61
(2)	Qualitative Kriterien	63
(a)	Historische Auslegung	63

(b) Aktuelle Bestrebungen des Gesetzgebers	64
(c) Ansatz <i>Reuters</i>	67
2 Grenzen des Nebenzweckprivilegs	69
3 Beispiele aus der Vereinspraxis für eine wirtschaftliche Betätigung von Vereinen	77
4 Konsequenzen einer Überschreitung nach geltendem Recht	78
a) Entzug der Rechtsfähigkeit	79
b) Amtslöschung, § 395FamFG (§§ 142, 159 FGG a.F.)	81
c) Bewertung der bestehenden Sanktionsmöglichkeiten	86
d) Praxis zum Entzug der Rechtsfähigkeit	89
5 Aktuelle Entwicklungen im Vereinsrecht	91
a) Entwurf einer Vereinsrechtsreform aus dem Jahr 2004	92
b) Reformvorschlag des Landes Baden-Württemberg aus dem Jahr 2006	93
c) Vereinsrechtsreform 2009	94
d) Bewertung der Reformvorschläge	95
(1) Reformvorschlag des BMJ aus dem Jahr 2004	95
(2) Reformvorschlag des Landes Baden-Württemberg aus dem Jahr 2006	99
(3) Vereinsrechtsreform 2009	103
2. Kapitel: Grundsätze zur Haftung im Verein	105
I Die Haftung im Idealverein	105
1 Haftung der Organe und Organhaftung	105
a) Innenhaftung	106
b) Außenhaftung	108
2 Trennungsprinzip – Grundsatz: keine Mitgliederhaftung	110
II Die Haftung im nicht rechtsfähigen Verein	112

1	Nicht rechtsfähiger Idealverein.....	112
a)	§ 54 Satz 1 BGB – Haftungsmodell der GbR	114
b)	Anwendung der Vorschriften des Idealvereins, §§ 21 ff. BGB	116
c)	Handelndenhaftung, § 54 Satz 2 BGB	117
2	Nicht rechtsfähiger wirtschaftlicher Verein	118

3. Kapitel: Haftungsinstitute zur Begründung

	einer Mitgliederhaftung im Idealverein.....	121
I	Haftungsdurchgriff	121
1	Entwicklung und grundlegende Fälle aus der Rechtsprechung.....	125
2	Anwendungsfälle.....	128
a)	Vermögensvermischung.....	128
(1)	Entwicklung der Fallgruppe in Rechtsprechung und Lehre	129
(2)	Anwendbarkeit auf den Idealverein?.....	132
(a)	Schutzzweck der Haftung wegen Vermögensvermischung	133
(i)	Kapitalerhaltung.....	133
(ii)	Grundsätzlicher Schutzzweck Gläubigersicherung – Normzwecklehre.....	136
(b)	Vermögensverwaltung als Aufgabe des Vorstandes	138
(c)	Willensbildung im Verein im Vergleich zur GmbH.....	142
(i)	Weisungsgebundenheit der Geschäftsführung in der GmbH	142
(ii)	Weisungsgebundenheit des Vorstands im Idealverein ...	144
(iii)	Fazit	147
(d)	Intensität der Einflussnahme.....	148
(3)	Ergebnis	149
b)	Materielle Unterkapitalisierung.....	150

(1) Vorstellung der Fallgruppe	150
(2) Materielle Unterkapitalisierung in der Rechtsprechung.....	152
(3) Kritik an der Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung ..	155
(4) Wiederaufleben der materiellen Unterkapitalisierungshaftung durch Einführung der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)?	157
(5) Zwischenergebnis	162
(6) Anwendbarkeit auf den Idealverein.....	162
(a) Schutzzweck der Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung.....	163
(b) Anwendbarkeit des Instituts auf den Verein trotz ablehnender Haltung des BGH?.....	164
(c) „Siedler-Fall“ des BGH.....	166
(d) Vereinsvermögen	168
(e) Beschränkung der Verantwortlichkeit auf bestimmte Mitglieder?	170
(f) Für die GmbH: Materielle Unterkapitalisierung als Außenhaftung, als Fallgruppe der Existenzvernichtung oder als Außenhaftung gemäß § 826 BGB?	175
(g) Für den Idealverein: Materielle Unterkapitalisierung als Außenhaftung oder Innenhaftung?.....	178
(7) Ergebnis	181
c) Rechtsformverfehlung – Ansatz des OLG Dresden („Kolpingwerk“)	181
(1) Begriff der Rechtsformverfehlung	182
(2) Das Kolpingwerk-Urteil des OLG Dresden	185
(3) Das Revisionsurteil des BGH.....	187
(4) Stellungnahme zur Rechtsprechung des OLG Dresden und des BGH zum Kolpingwerk-Fall.....	189
(a) Haftung ex tunc	189
(b) Regelungslücke für die Rechtsformverfehlungshaftung?...	195

(c) Vergleich mit der Vorgesellschaft.....	198
(d) Vergleich mit dem nicht rechtsfähigen Verein.....	200
(e) Vertrauensschutz der Vereinsmitglieder.....	201
(f) Beschränkung auf bestimmte Mitglieder: Personalistisch strukturierter Verein in Abgrenzung zum Publikumsverein	202
(i) Publikumsverein	204
(ii) Personalistisch strukturierter Verein.....	206
(g) Haftungsumfang	209
(5) Ergebnis	211
II Existenzvernichtung	213
1 Die Existenzvernichtungshaftung – Entwicklung des Instituts in der Rechtsprechung	213
2 Übertragbarkeit der Grundsätze zur Existenzvernichtung auf den Idealverein?	220
a) Standpunkt der Rechtsprechung.....	221
b) Literaturansätze	223
(1) Schutzzweck der Existenzvernichtungshaftung.....	224
(2) Übertragbarkeit auf den Idealverein	224
(a) Zweckbindung des Vermögens	225
(b) Gläubigerschutz	226
(c) Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen	227
(d) Innenhaftung	230
3 Ergebnis	232
III Haftung wegen Verletzung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht.....	233
1 Die Treuepflicht der Mitglieder im Idealverein	233
2 Innenhaftung gegenüber dem Verein	235
3 Ergebnis	236
IV Zwischenergebnis	237

V	Handelndenhaftung – eigener Ansatz	238
1	Anwendungsbereich des § 54 S. 2 BGB nach der gesetzlichen Konzeption.....	238
2	Sinn und Zweck des § 54 S. 2 BGB	239
3	Die Handelndenhaftung der § 11 Abs. 2 GmbHG, § 41 Abs. 1 S. 2 AktG	243
4	Begriff des Handelnden	249
	a) Der Handelnde i.S.d. § 54 S. 2 BGB.....	249
	b) Der Handelnde i.S.d. § 41 Abs. 1 S. 2 AktG und § 11 Abs. 2 GmbHG	251
5	Zwischenergebnis	254
6	Analogielösung	255
	a) Planwidrige Regelungslücke	255
	(1) Regelungslücke	256
	(2) Planwidrigkeit	257
	b) Vergleichbare Interessenlage	261
	(1) § 54 S. 2 BGB.....	261
	(a) Registerpublizität.....	262
	(b) Eintragungsdruck.....	262
	(c) Mitgliederwechsel	263
	(2) Ergebnis	263
	(3) Heutige Auslegung der §§ 11 Abs. 2 GmbHG, 41 Abs. 1 S. 2 AktG	263
	(4) Frühere Auslegung der §§ 11 Abs. 2 GmbHG, 41 Abs. 1 S. 2 AktG	264
	(a) Keine wirtschaftliche Betätigung erwünscht	264
	(b) Rechtsfolgenvergleich.....	265
	(c) Personelle Vergleichbarkeit.....	266
	(5) Einschränkende Auslegung der Haftung für die Vereinsmitglieder.....	267

(6) Zwischenergebnis	267
c) Ergebnis	268
4. Kapitel: Vorschlag für eine Gesetzesänderung	271
5. Kapitel: Zusammenfassung der Arbeit in Thesen	273
C Literatur	279

A Einleitung und Problemstellung

Nach der letzten Erhebung im Jahr 2008¹ gab es in Deutschland 554.394 eingetragene Vereine. Die Vereinszwecke sind unterschiedlicher Natur. Sie lassen sich in folgende Bereiche untergliedern: Sport 38 %; Freizeit, Heimatpflege, Brauchtum 18 %; Soziales, Wohlfahrt, Religion, Entwicklungshilfe 13 %; Kultur und Kunst 12 %; Berufs-/Wirtschaftsverbände und Politik 10 %; Interessenverbände und Bürgerinitiativen 8 %; Umwelt und Naturschutz 1 %.² Der Verein ist nach der GmbH die zweithäufigste Rechtsform in Deutschland und liegt damit noch vor der OHG, der Kommanditgesellschaft, der Aktiengesellschaft und der neuen Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt).³ Ein beachtlicher Befund, be-

-
- 1 In Kooperation mit dem Bundesverband deutscher Vereine & Verbände e. V. wurde am Forschungsinstitut für Soziologie der Universität zu Köln die Vereinsstatistik 2008 erhoben. Zwischen März und Juni 2008 wurden bei 398 zuständigen Amtsgerichten in Deutschland Angaben über die örtlichen Vereinsregister eingeholt.
 - 2 Zahlen des deutschen Fundraising Verband e.V., abrufbar unter: <http://www.dfrv.de/index.php?id=268>; zuletzt abgerufen am 06.01.2011.
 - 3 *Kornblum*, NJW 2003, 3671, 3673 jedoch bezogen auf statistische Erhebungen aus dem Jahr 2003; aus der Umsatzsteuerstatis-

deutet dies doch, dass mindestens 3,5 Mio. Menschen in Deutschland Mitglied in mindestens einem Verein sind, setzt man die Mindestgröße von sieben Mitgliedern und keine Überschneidungen voraus. Großvereine wie der ADAC erwirtschaften einen Jahresumsatz von 1,6 Milliarden Euro⁴ und können sich, gemessen an ihren Umsatzzahlen, durchaus mit größeren deutschen Unternehmen vergleichen lassen. Gleiches muss für die Profi-Fußballvereine der ersten und zweiten Bundesligen gelten. In Anbetracht dieser Umsatzzahlen muss die Frage erlaubt sein, ob das geltende BGB-Vereinsrecht der realen Vereinswelt überhaupt noch gerecht werden kann. Das Vereinsrecht des BGB ist auf den überschaubaren, von den Mitgliedern beherrschten Zusammenschluss von lokaler Bedeutung zugeschnitten. Großvereine hatte der Gesetzgeber von 1900 noch nicht im Sinn. Aber auch von diesen kleinen Zusammenschlüssen geht ein nicht unerheblicher Beitrag zur deutschen Gesamtwirtschaftsleistung aus.⁵

Obschon sich die Vereinsstrukturen im Vergleich zu 1900 stark verändert haben, hat der Gesetzgeber nur sehr rudimentär Änderungen am BGB-Vereinsrecht vorgenommen. Er hält zudem nach wie vor an der Prämisse fest, dass

tik 2007 ergibt sich derselbe Befund basierend auf aktuelleren Zahlen. Jedoch ist hierbei zu berücksichtigen, dass nur diejenigen Gesellschaften erfasst wurden, die tatsächlich umsatzsteuerpflichtig waren. Quelle: Statistisches Bundesamt, Umsatzsteuerstatistik 2007 abrufbar unter: <https://www-ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur,vollanzeige.e.csp&ID=1025476>; zuletzt abgerufen am: 06.01.2011.

4 Umsatzzahl des Jahres 2006; Quelle: <http://de.wikipedia.org/wiki/ADAC>.

5 So wurde im Rahmen der Vereinerhebung 2008 bei der Auswertung der Ergebnisse folgender Befund getroffen: „Regionen mit vielen Vereinen verfügen über ein höheres Bruttoinlandprodukt pro Kopf als solche mit niedrigeren Vereinszahlen.“

eine persönliche Haftung der Mitglieder des eingetragenen Vereins ausgeschlossen ist. Vergleicht man die gesetzlichen Regelungen zum Vereinsrecht mit denen zur GmbH und Aktiengesellschaft, so fällt auf, dass es insgesamt im Vereinsrecht an ausdifferenzierten Haftungsregelungen mangelt. Trotz der Vielzahl an Vereinen scheint der Gesetzgeber nicht von einer Gefährdung in Form von missbräuchlicher Verwendung der Rechtsform Verein auszugehen. Dass solche Fälle auftreten können, zeigt jedoch der bekannt gewordene Fall des Kolping-Bildungswerk e.V.⁶

Die folgende Arbeit soll der Frage nachgehen, inwieweit die gesetzgeberische Entscheidung, eine Mitgliederhaftung im Idealverein auszuschließen in dieser grundsätzlichen Form noch haltbar ist. Zudem soll der Frage nachgegangen werden, ob es hierzu nach bestehender Rechtslage bereits Ausnahmen gibt. Die Arbeit untersucht ausschließlich rechtsgeschäftliches Handeln des Vereins. Deliktsrechtliche Haftungsprobleme sollen nicht Gegenstand der Untersuchung sein. Ebenfalls werden die spezifischen Probleme, die mit der Einbindung eines Vereins in einen Konzern einhergehen, nicht untersucht.

6 OLG Dresden, Urt. v. 09.08.2005 – 2 U 897/04, ZIP 2005, 1680 und Revisionsurteil des BGH Urt. v. 10.12.2007 – II ZR 239/05, BGHZ 175, 12 = ZIP 2008, 364.

B Gang der Untersuchung

Das 1. Kapitel der Arbeit (S. 7 ff.) wird zunächst die bestehenden gesetzlichen Regelungen des Vereinsrechts beleuchten. Hierzu werden die verschiedenen Vereinstypen dargestellt und insbesondere der wirtschaftliche und nicht wirtschaftliche Verein voneinander abgegrenzt. Sodann sollen der Inhalt der Mitgliedschaft und die daraus resultierenden Rechte und Pflichten dargestellt werden. Nach diesen Darstellungen grundsätzlicher Art untersucht die Arbeit die gesetzlich zulässigen Formen einer wirtschaftlichen Betätigung von Idealvereinen. Hierbei wird ein besonderer Schwerpunkt auf die Bestimmung der schwierigen Grenzen des Nebenzweckprivilegs gelegt. Es werden die verschiedenen Reformansätze des Gesetzgebers aus den Jahren 2004, 2006 und 2009 dargestellt und kritisch gewürdigt. Zudem werden die Folgen einer Überschreitung des Nebenzweckprivilegs nach der geltenden Rechtslage für den Verein und seine Mitglieder aufgezeigt, sowie deren Schwächen herausgearbeitet.

Im 2. Kapitel (S. 105 ff.) werden die Haftungsverhältnisse im Vereinsrecht sowohl für die Mitglieder als auch für die Organe dargestellt. Es werden sowohl der rechtsfähige Idealverein als auch der nicht rechtsfähige Verein untersucht.

Das 3. Kapitel (S. 121 ff.) widmet sich der Übertragbarkeit der verschiedenen aus dem Recht der Kapitalgesell-

schaften entliehenen Durchgriffsinstitute auf den Idealverein. So werden zunächst die Vermögensvermischung und die materielle Unterkapitalisierung als Fallgruppe vorgestellt, neuere Entwicklungen dieser Rechtsinstitute behandelt sowie deren Anwendbarkeit im Vereinsrecht überprüft. Sodann wird auf das bereits erwähnte Urteil des OLG Dresden zum Kolpingwerk-Verein eingegangen. Unter Heranziehung des Revisionsurteils des BGH werden die Urteilsgründe des OLG Dresden kritisch beleuchtet. Hierbei wird ein Definitionsversuch für den Begriff des personalistisch strukturierten Vereins in Abgrenzung zum Publikumsverein unternommen. In einem weiteren Schritt werden die Entwicklungen im Rechtsinstitut der Existenzvernichtung der letzten Jahre dargestellt und ebenfalls die Anwendbarkeit auf den Idealverein untersucht. Sodann wird eine Haftung der Mitglieder wegen Treuepflichtverletzung geprüft. Die Untersuchungen im 3. Kapitel enden mit der Darstellung der Handelndenhaftung im Vereinsrecht und dem Recht der GmbH und der Aktiengesellschaft sowie der Erarbeitung einer eigenen Problemlösung in Form einer Analogie zur Handelndenhaftung gemäß § 11 GmbHG und § 41 AktG.

Es schließt sich im 4. Kapitel (S. 271) noch ein Vorschlag für Gesetzesänderungen sowie im 5. Kapitel (S. 273 ff.) die Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit in Thesen an.

1. Kapitel: Grundlagen

I Das gesetzliche Leitbild des Vereins

1 Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit verbürgt Art. 9 Abs. 1 und 2 GG. Danach haben alle Deutschen das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Inhalt dieses Rechts ist es, sich aus privater Initiative mit anderen – zu beliebigen Zwecken jedweder Art – zu Vereinigungen zusammenzufinden, sie zu gründen, aber auch als negative Komponente ihnen fernzubleiben und aus ihnen wieder auszutreten.⁷ Der Verein selbst genießt durch Art. 9 Abs. 1 GG Schutz vor staatlichen Eingriffen in den Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit.⁸ Geschützt sind das Recht auf Entstehung, Bestehen⁹, die vereinsmäßige Betätigung und in

7 BVerfG Beschl. v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65 u. 259/66, BVerfGE 38, 281, 298, 303 = NJW 1975, 1265; BVerfG *Beschl.* v. 15.06.1989 – 2 BvL 4/87, BVerfGE 80, 244, 252 = NJW 1990, 37, 38; BGH *Urt.* v. 10.07.1995 – II ZR 102/94, NJW 1995, 2981, 2983; BGH *Urt.* v. 27.09.1999 – II ZR 305/98, BGHZ 142, 304, 311 = NJW 1999, 3552, 3553.

8 BVerfG Beschl. v. 24.02.1971 – 1 BvR 438/68, BVerfGE 30, 227, 241 = NJW 1971, 1123, 1124.

9 BVerfG Beschl. v. 09.10.1991 – 1 BvR 397/87, BVerfGE 84, 372 = NJW 1992, 549.

gewissem Umfang auch die Namensführung¹⁰. Sowohl den Mitgliedern als auch dem Verein selbst, ist damit die autonome Gestaltung der Organisation, des Verfahrens der Willensbildung und die Führung der Geschäfte gewährleistet.¹¹

Eingeschränkt wird die Vereinigungsfreiheit durch Art. 9 Abs. 2 GG.¹² Hiernach sind der Vereinigungsfreiheit für Organisationen, deren Tätigkeit elementaren Grundsätzen der Rechtsordnung und der Völkerverständigung zuwiderlaufen¹³ Grenzen gesetzt.

2 Öffentlich-rechtlicher Vereinsbegriff

Zur Ausführung des Art. 9 GG ist das Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts¹⁴ (VereinsG) ergangen. Die Vereinigung i.S.d. § 2 Abs. 1 VereinsG genießt verfassungsrechtlichen Schutz. Verein i.S.d. § 2 Abs. 1 VereinsG ist ohne Rücksicht auf die Rechtsform jede Vereinigung, zu der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat. Man spricht hier vom sog. öffentlich-rechtlichen Vereinsbegriff. Er ist relevant für das Vereinsverbots-

10 BVerfG Beschl. v. 24.02.1971 – 1 BvR 438/68, BVerfGE 30, 227, 241 = NJW 1971, 1123, 1124.

11 BVerfG Beschl. v. 12.10.1995 – 1 BvR 1938/93, NJW 1996, 1203.

12 BVerfG Beschl. v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65 u. 259/66, BVerfGE 38, 281, 298, 303 = NJW 1975, 1265.

13 BVerfG Beschl. v. 15.06.1989 – 2 BvL 4/87, BVerfGE 80, 244, 252 = NJW 1990, 37, 38.

14 Vereinsgesetz vom 5. August 1964 (BGBl. I S. 593), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198).

verfahren und für das verwaltungsgerichtliche Verfahren (§§ 48, 50 Abs. 1 Nr. 2, 51 VwGO).¹⁵

3 Privatrechtlicher Vereinsbegriff

Der privatrechtliche Vereinsbegriff ist maßgebend, wenn in sonstigen Gesetzen mit öffentlich- oder bürgerlich-rechtlichem Inhalt vom Verein die Rede ist, es sei denn das jeweilige Gesetz definiert den Vereinsbegriff eigens oder verweist auf § 2 Abs. 1 VereinsG. Aus der Tatsache, dass der öffentlich-rechtliche Vereinsbegriff wesentlich weiter gefasst ist, folgt, dass jeder privatrechtliche Verein auch immer ein Verein i.S.d. Vereinsgesetzes ist.¹⁶ Zwar sind die Rechtsverhältnisse des Vereins in den §§ 21 ff. BGB geregelt, eine Definition des Vereinsbegriffs enthält das BGB jedoch nicht, es setzt den Verein vielmehr voraus.¹⁷ Der Verein muss nach herrschender Auffassung¹⁸ folgende Merkmale aufweisen:

- Es muss ein freiwilliger Zusammenschluss mehrerer Personen auf unbestimmte Zeit oder doch für eine gewisse Zeit gegeben sein,
- mit dem Ziel, einen gemeinsamen nichtwirtschaftlichen oder einen wirtschaftlichen Zweck oder beide Zwecke zu verfolgen,
- wobei die Personenvereinigung eine körperschaftliche Verfassung haben,

¹⁵ Reichert, Hdb. Vereinsrecht, Rn. 6007.

¹⁶ Reichert, Hdb. Vereinsrecht, Rn. 6008.

¹⁷ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 659; Sauter/Schweyer/Waldner/Wörle-Himmel, e.V., Rn. 1.

¹⁸ Grundlegend RG Urt. v. 18.01.1934 – IV 369/33, RGZ 143, 212, 213; RG Urt. v. 29.10.1940 – VII 44/40, RGZ 165, 140, 143; Soergel/Hadding, BGB, Vor § 21 Rn. 44; Bamberger/Roth/Schwarz/Schöpflin, BGB, § 21 Rn. 25.

- einen Gesamtnamen führen und
- in ihrer Existenz vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sein muss.¹⁹

Der Verein ist die Grundform aller privatrechtlichen Körperschaften, daher wird für die Körperschaften auch auf vereinsrechtliche Vorschriften zurückgegriffen.²⁰ Insbesondere ist hier § 31 BGB für die Überleitung der Haftung des Vorstands auf seine Körperschaft zu nennen.

4 Sinn und Zweck eines Vereins

„Bürgerschaftliches Engagement ist eine tragende Säule unserer Gesellschaft. Wir wissen, dass diese besondere Form menschlicher Solidarität mit Geld nicht zu bezahlen und durch keinen Sozialstaat der Welt zu ersetzen ist.“²¹ Mit diesen Worten bringt die seinerzeitige Bundesjustizministerin Zypries im Rahmen der Vorstellung eines Gesetzesentwurfs zur Begrenzung der Haftung ehrenamtlich tätiger Vereins-

19 RG Urt. v. 18.01.1934 – IV 369/33, RGZ 143, 212, 213; RG Urt. v. 29.10.1940 – VII 44/40, RGZ 165, 140, 143.

20 K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 660; Prütting/Schöpflin, BGB, Vorb. vor §§ 21 ff., Rn. 10; Bamberger/Roth/Schwarz/Schöpflin, BGB, § 21 Rn. 1; anders Staudinger/Weick, BGB, Vor § 21 Rn. 58 der sich nur im Einzelfall und auch nur für eine analoge Anwendung ausspricht; differenzierend MünchKomm/Reuter, BGB, § 22 Rn. 59, der sich aber für eine einheitliche Rechtsordnung ausspricht, in der keine Widersprüche zwischen dem Recht der Kapitalgesellschaften und denen des Vereinsrechts bestehen dürfen, die nicht der unterschiedlichen Rechtsform geschuldet sind.

21 Pressemitteilung der Bundesjustizministerin a.D. Zypries vom 12.02.2009, abrufbar unter http://www.bmj.bund.de/enid/502e35b0b7385223b6172bb60626d432,ac6fc2706d635f6964092d0935373432093a095f7472636964092d0935323933/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html; zuletzt aufgerufen am: 06.01.2011.

vorstände ihre Wertschätzung für ehrenamtliches Engagement zum Ausdruck. Die in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden Vereine verwirklichen jedoch heute nicht mehr nur die geselligen Zwecke z.B. eines Gesang- oder Sportvereins; Vereine leisten auch einen wichtigen Beitrag zur politischen Gestaltung im Land, indem sie als Vereinsverbände und Gesamtvereine satzungsmäßig die Interessen ihrer Mitglieder bei folgenden (beispielhaft herausgegriffenen) Tätigkeiten wahren und nach außen vertreten: Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften, Fremdenverkehr, Gesundheits- und Sozialwesen, Handwerk, Industrie, Kommunale Verbände, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, Werbung.²²

5 Gesetzliche Vereinstypen

Das BGB unterscheidet den sog. rechtsfähigen Idealverein, den Wirtschaftsverein und den nicht rechtsfähigen Idealverein.

a) Der rechtsfähige Idealverein, § 21 BGB

Zuletzt im Leitfaden zum Vereinsrecht²³ wurde der rechtsfähige Verein definiert als ein Zusammenschluss, dem mehrere Personen unter einem Vereinsnamen angehören, der freiwillig ist und auf eine gewisse Dauer angelegt wurde, der einen gemeinschaftlichen ideellen Zweck verfolgt, der

22 Ausführliche Übersicht bei Reichert, Hdb. Vereinsrecht, Rn. 49 und K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 660f.

23 Leitfaden zum Vereinsrecht des BMJ, Mai 2009, abrufbar unter http://www.bmj.bund.de/enid/Publikationen/Leitfaden_zum_Vereinsrecht_1lo.html; zuletzt aufgerufen am: 06.01.2011.

einen Vorstand hat und der als Vereinigung unabhängig von seinem Wechsel der Mitglieder besteht und damit körper-schaftlich organisiert ist.

Die Gründung des Vereins vollzieht sich durch den Abschluss eines Vertrages, durch den sich die Gründer zum Verein zusammenschließen, dessen Zweck und Organisation, also die Verfassung, festlegen und ihn dadurch ins Leben rufen.²⁴ Mit der Gründung ist der Verein zunächst ein nicht rechtfähiger Verein. Die Rechtsfähigkeit erlangt er erst mit Eintragung in das Vereinsregister, §§ 55 ff. BGB. Sind die gesetzlichen Vorgaben für eine Eintragung ins Vereinsregister gegeben, so hat der Verein einen Anspruch auf Eintragung.²⁵

Für die Eintragung des Vereins ist das Amtsgericht zuständig in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat, §§ 55, 24 BGB. Eingetragen wird in das sog. Vereinsregister. Mit dem Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister²⁶ steht es den Vereinen nunmehr frei die Anmeldung zum Vereinsregister auf elektronischem oder konservativem Wege (Papierform) vorzunehmen. In vielen Bundesländern²⁷ werden die Vereinsregister bereits in elektronischer Form geführt.

Voraussetzungen für eine Registereintragung sind die Anmeldung zur Eintragung durch den Vorstand beim zuständigen Amtsgericht unter Beifügung folgender Dokumente: Abschriften der Vereinssatzung, deren Mindestinhalt sich aus § 57 BGB ergibt, und Urkunden über die Bestellung des Vorstandes. Die Satzung/Gründungsurkunde soll von

24 Staudinger/*Weick*, BGB, Vorbem zu §§ 21 ff., Rn. 48.

25 VGH Mannheim Urt. v. 17.02.1973, JR 1974, 242; *Friedrich*, DStR 1994, 61, 62; MünchKomm/*Reuter*, BGB, § 22 Rn. 58.

26 BGBl. I Nr. 63, 3145/2009 vom 24.09.2009.

27 Nordrhein-Westfalen, Brandenburg, Bayern, Baden-Württemberg (z.T.), Hamburg, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Saarland, Berlin, Hessen, Sachsen, Schleswig-Holstein.

mindestens sieben Vereinsmitgliedern unterzeichnet sein. Bei §§ 59 Abs. 3 und 56 BGB, die eine Mindestmitgliederzahl von sieben fordern, handelt es sich um reine Ordnungsvorschriften.²⁸ Ordnungsvorschriften zeichnen sich dadurch aus, dass ihre Nicht-Erfüllung keinen wesentlichen Mangel darstellt.²⁹ Der Rechtspfleger kann eine Eintragung bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer Ordnungsvorschrift zurückweisen. Im Gegensatz zu sog. Muss-Vorschriften, erfolgt aber keine Löschung der Eintragung wenn diese erst einmal erfolgt ist, selbst wenn die Anforderungen der Ordnungsvorschrift bei Eintragung und auch später nicht vorliegen sollten.

Die Satzung des Vereins muss als Mindestanforderungen den Zweck des Vereins, seinen Namen und seinen Sitz ausweisen, § 57 BGB. Weitere Anforderungen („Soll“-Vorschriften³⁰ zu den Mitgliedsbeiträgen, Ein- und Austritt der Mitglieder, Bildung des Vorstandes, Einberufung einer Mitgliederversammlung) ergeben sich aus § 58 BGB. Bei Nichtbeachtung der gesetzlichen Anforderungen (§§ 56 bis 59 BGB) an eine Satzung, ist die Anmeldung vom Amtsgericht unter Angabe von Gründen zurückzuweisen.³¹

Im Rahmen der Anmeldung prüft das Amtsgericht jedoch nicht nur die formellen Anforderungen, sondern auch die materielle Rechtmäßigkeit des Vereins. Hierbei prüft es, ob die Mindestanforderungen an die körperschaftliche Organisation erfüllt sind, ob die §§ 134, 138 BGB entgegenste-

28 MünchKomm/Reuter, BGB, § 56 Rn. 1; Friedrich, DStR 1994, 61, 63f.; Bamberger/Roth/Schwarz/Schöpfli, BGB, § 56 Rn.1 und § 59 Rn. 1.

29 BayObLG, Beschl. v. 10.08.1971 – BReg. 2 Z 12/71, BayObLGZ 1971, 266, 269; Reichert, Hdb. Vereinsrecht, Rn. 4495.

30 K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 686.

31 Friedrich, DStR 1994, 61, 63.

hen, ob der Verein gegen öffentliches Vereinsrecht verstößt und ein ideeller Zweck gegeben ist.³²

Nach der Terminologie des § 21 BGB darf dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein.³³ Das seit jeher umstrittene und schwierige Kriterium des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs muss vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Absicht gesehen werden, bestimmte Vereine auf handelsrechtliche Gesellschaftsformen zu verweisen, in denen der Gläubiger- und Mitgliederschutz ausreichend entwickelt ist. Die Rechtsform des e.V. soll Vereinigungen mit vorwiegend geselligem, kulturellem und sportlichem Zweck vorbehalten bleiben.³⁴ Die Verfolgung ideeller Zwecke setzt freilich auch eine angemessene finanzielle Ausstattung voraus, jedoch darf bei allem Streben nach Wirtschaftlichkeit die Verfolgung des ideellen Zwecks nicht in den Hintergrund treten.³⁵

Sind die wesentlichen Voraussetzungen der Eintragung gewahrt, so begründet die Eintragung die Rechtsfähigkeit des Vereins. Die Eintragung wirkt hier konstitutiv.³⁶ Sie wirkt nach herrschender Auffassung³⁷ sogar dann konsti-

32 Prütting/Schöpflin, BGB, § 60, Rn. 1; MünchKomm/Reuter, BGB, § 60 Rn. 2; Bamberger/Roth/Schwarz/Schöpflin, BGB, § 60 Rn. 2.

33 Zur schwierigen Abgrenzung zwischen wirtschaftlicher und ideeller Zwecksetzung siehe nachfolgend ausführlich unter II.

34 Erman/Westermann, BGB, Vor § 21, Rn. 2.

35 Gemeint ist das sog. Nebenzweckprivileg. Hierzu ausführlich unter IV. Ziffer 1.

36 Friedrich, DStR 1994, 61, 64; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 679.

37 Palandt/Heinrichs/Ellenberger, BGB, § 21, Rn. 11; BGH Urt. v. 11.11.1982 – I ZR 126/80 = NJW 1983, 993, 993; OLG Düsseldorf Urt. v. 18.05.1989 – 10 U 7/89 = NJW 1990, 328, 329; Reichert, Hdb. Vereinsrecht, Rn. 235; Friedrich, DStR 1994, 61, 64; Bamberger/Roth/Schwarz/Schöpflin, BGB, § 21 Rn. 111; Erman/Westermann, BGB, § 21 Rn. 7.

tativ, wenn wesentliche Eintragungsvoraussetzungen fehlen, die Eintragung aber dennoch erfolgt ist. Z.B. kann ein Verein eingetragen worden sein, obwohl er einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt oder er kann Ziele verfolgen, die ihn nach öffentlichem Vereinsrecht als verbotene Vereinigung qualifizieren würden. Werden diese Zwecke bekannt, so ist er jedoch von Amts wegen zu löschen oder ihm ist nach § 43 BGB die Rechtsfähigkeit zu entziehen.

Vor der Eintragung ist der auf Erlangung der Rechtsfähigkeit gerichtete Verein nicht rechtsfähig (sog. Vorverein). Auf ihn finden die Vorschriften des eingetragenen Vereins Anwendung.³⁸ Da das sog. Identitätsprinzip³⁹ auch im Vereinsrecht Anwendung findet, sind der Gründungsverein und der spätere eingetragene Verein identisch.⁴⁰ Verbindlichkeiten, die seitens des Gründungsvereins begründet wurden, gehen auf den eingetragenen Verein über.⁴¹

Mit der Eintragung erlangt der Verein Rechtsfähigkeit. Er ist ab diesem Zeitpunkt verpflichtet den Zusatz e.V. im

38 *Stöber*, Hdb. Vereinsrecht, Rn. 22; BayObLG Beschl. v. 26.01.1972 – BReg 2 Z 135/71, BayObLG 1972, 29, 32 = RPFleger 1972, 132; Staudinger/*Weick*, BGB, § 54 Rn. 4.

39 Aus dem Recht der Vorgesellschaften entliehener Begriff, nach dem die eingetragene Kapitalgesellschaft mit der Vorgesellschaft identisch ist und damit auch die früher problematische Fragestellung entfallen lässt, ob die eingetragene Kapitalgesellschaft die Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft übernimmt oder in sie eintritt. Ausführlich hierzu *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 302; für den Verein ausführlich *Reichert*, Hdb. Vereinsrecht, Rn. 348ff.; dem Identitätsprinzip steht das sog. Kontinuitätsprinzip gegenüber, nach dem der Vor-Verein mit der Eintragung des Vereins untergeht und es zu einer Gesamtrechtsnachfolge des eingetragenen Vereins in das Vermögen des Vor-Vereins kommt, *Bamberger/Roth/Schöpflin*, BGB, § 21 Rn. 118.

40 BGH Urt. v. 14.11.1977 – II ZR 107/76 = WM 1978, 115; Staudinger/*Weick*, BGB, § 21 Rn. 32.

41 *Stöber*, Hdb. Vereinsrecht, Rn. 24.