

beiträge

Vereinsrecht 2018 (2. Quartal)

Jürgen Wagner LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht,
Konstanz/Zürich/Vaduz

I. Grundsätzliches zum Vereinsrecht

a) Vereinswesen in Deutschland

Das Vereinswesen ist gerade in vielen kleineren bayerischen Gemeinden zentrales und verbindendes Element der örtlichen Gemeinschaft, so das VG *München*.¹

b) Compliance Management System im Verein

Compliance ist ein zunehmend aktuelles Thema für Stiftungen, Vereine und Verbände.² Tax Compliance ist für gemeinnützige Vereine umso wichtiger, als sie steuerbefreit sind und dies bei Einhaltung gewisser Regeln auch bleiben wollen. Die Risiken bei der Gefährdung oder dem Verlust der Gemeinnützigkeit gehen von der Steuerbelastung, die auch die Existenz gefährden kann bis hin zu Imageschäden und Reputationsverlusten. Corporate Compliance ist jedenfalls keine einmalige, punktuelle oder gar untergeordnete Aufgabe.³

c) Ausstrahlung des allgemeinen Gleichheitsgebots in das Zivilrecht

Das BVerfG hat in einem Beschluss vom 11.04.2018 zur sog. Drittwirkung von Grundrechten (hier: Bundesweites Stadionverbot)⁴ noch einmal klargestellt, dass (zwar) die Grundrechte die Privaten nicht grundsätzlich untereinander selbst verpflichten, sie aber (jedoch) auch auf die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen Ausstrahlungswirkungen haben. Sie sind auch von den Fachgerichten über Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe bei der Auslegung zur Geltung zu bringen. Dabei kollidierende Grundrechtspositionen sind hierfür in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu

bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.⁵

d) Reichsbürger (Widerruf von waffenrechtlichen Erlaubnissen)

Der Verfassungsschutzbericht 2016 des Bundes (S. 90) definiert «Reichsbürger» als eine organisatorisch wie ideologisch äusserst heterogene Szene, der jedoch die fundamentale Ablehnung des Staates, seiner Repräsentanten sowie der gesamten Rechtsordnung gemein ist.⁶ Nach dem Verfassungsschutzbericht Bayern 2016 (S. 180 ff.) sind «Reichsbürger» Gruppierungen und Einzelpersonen, die aus unterschiedlichen Motiven mit unterschiedlichen Begründungen die Existenz der Bundesrepublik Deutschland und deren Rechtssystem ablehnen. Den Vertretern des Staates sprechen sie die Legitimation ab oder definieren sich gar in Gänze als ausserhalb der Rechtsordnung stehend. Sie berufen sich in unterschiedlichster Form auf den Fortbestand des Deutschen Reiches. Reichsbürger behaupten, Deutschland habe keine gültige Verfassung und sei damit als Staat nicht existent, oder das Grundgesetz habe mit der Wiedervereinigung seine Gültigkeit verloren. Daher fühlen sich Reichsbürger auch nicht verpflichtet, den in der Bundesrepublik geltenden Gesetzen Folge zu leisten. Die sog. «Reichsbürgerbewegung» wird als sicherheitsgefährdende Bestrebung eingestuft. Die Reichsbürgerideologie insgesamt ist geeignet, Personen in ein geschlossenes verschwörungstheoretisches Weltbild zu verstricken, in dem aus Staatsverdrossenheit Staatshass werden kann. Dies kann Grundlage für Radikalisierungsprozesse sein (Verfassungsschutzbericht Bayern 2016, S. 185).

2. Mitgliedschaft/Mitgliederrechte

a) Welche Rechte haben passive Mitglieder?

Das Stimmrecht ist das herausragende Mitverwaltungsrecht des aktiven Vereinsmitglieds. Durch die Ausübung dieses Rechts ist jedes Mitglied in der Lage, die Angelegenheiten des Vereins

1 VG *München* 27.02.2018 – M 7 S 17.6126, juris. Spezialliteratur: *Bornemann*, Kein Schadenersatzanspruch gegen ehemaligen Vereinsvorstand wegen Nichtverlängerung eines Sponsoringvertrages, npoR 2018, 113; *div.*, Bericht zum 3. Vereinsrechtstag, npoR 2018, 133. Spezialliteratur: *Wagner*, Verein und Verband, 1. Aufl. 2018; *Reichert/Wagner*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 14. Aufl. 2018.

2 Spezialliteratur: *Wagner*, NZG 2018, 330 (Zusammenfassung); *Schumacher/Schumacher*; spuRt 2018, 51.

3 *Fuchs/Erkens*, NJW-Spezial 2017, 207.

4 BVerfG 11.04.2018 – 1 BvR 3080/09, NJW 2018, 1667.

5 Verweis auf BVerfG 19.07.2011 – 1 BvR 1916/09, BVerfGE 129, 78, NJW 2011, 3428.

6 *Bayer. Verwaltungsgerichtshof* 25.04.2018 – 21 CS 17.2458, juris.

mitzugestalten.⁷ Zivilrechtlich sind eingetragene Vereine verpflichtet, Mitgliederversammlungen abzuhalten, § 32 BGB. Dies ist nur möglich, wenn ein Verein auch eine Liste seiner Mitglieder führt. Folglich ist jeder Verein grundsätzlich in der Lage, Auskunft über die Anzahl seiner Mitglieder zu geben.⁸ Das Landgericht Braunschweig hat in einer Berufungssache darüber zu befinden gehabt, dass den Klägern und Berufungsklägern (im Folgenden: Kläger) nicht als ordentlichen Mitgliedern ein Stimmrecht in der Mitgliederversammlung des Beklagten und Berufungsbeklagten (im Folgenden: Beklagter) zusteht.⁹ Zwar sei (allein) massgeblich für die Frage des Bestehens eines Stimmrechts die Auslegung der Satzung des Vereins. Zu Recht führen die Kläger zudem in ihrer Berufungsbegründung aus, dass die Satzung dabei auf Grund ihrer Bindungswirkung auch gegenüber zukünftigen Mitgliedern grundsätzlich nur einheitlich und aus sich heraus ausgelegt werden darf. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist die Satzung eines Vereines dementsprechend als Einheit und nur aus sich heraus auszulegen. Sie soll sich (allein) am Vereinszweck und den satzungsmässigen Mitgliederbelangen ausrichten.¹⁰ Dies führt dazu, dass ausserhalb der Satzung liegende (objektive) Umstände für die Auslegung grundsätzlich unerheblich sind. Etwas anderes kann nur ausnahmsweise dann gelten, wenn es sich um solche Umstände handelt, die allgemein bekannt sind, demnach auch (potentiellen) Neumitgliedern gegenüber als bekannt vorausgesetzt werden können. An diesen Auslegungsmassstäben gemessen, ist die Auslegung des Amtsgerichts hier jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Denn auch, wenn man die Beitragsordnung als ergänzenden Auslegungsmassstab hier ausser Acht lässt, rechtfertigt sich keine abweichende Auslegung der Satzung der Beklagten. Die Kläger sind auch ohne ergänzende Hinzuziehung der Beitragsordnung(en) des Beklagten jedenfalls nicht ordentliche, stimmberechtigte Mitglieder.

Die Satzung des Beklagten an sich unterscheidet nicht zwischen «aktiven» und «passiven» Mitgliedern. Eine Unterteilung findet vielmehr in «ordentliche Mitglieder», «fördernde Mitglieder» und «Ehrenmitglieder» statt (§ 3 Nr. 4 der Satzung). Stimmberechtigt sind nach § 3 Nr. 5 Satz 3 der Satzung alle ordent-

lichen Mitglieder über 18 Jahre und Ehrenmitglieder. Im Umkehrschluss ergibt sich demnach, dass fördernde Mitglieder i. S. d. § 3 Nr. 4 Satz 1 lit. b) der Satzung gerade kein Stimmrecht haben. Eine solche Differenzierung zwischen verschiedenen «Mitglieder-Klassen» ist jedenfalls bei nichtwirtschaftlichen Idealvereinen auch ohne weiteres zulässig.¹¹ Allein massgeblich ist demnach, ob die Kläger hier als «ordentliche» oder als «fördernde» Mitglieder im Sinne der Satzung anzusehen sind. Anders als die Kläger meinen, ist allerdings schon aus diesem satzungsmässigen Zweck heraus davon auszugehen, dass hier ordentliche Mitglieder allein solche sein sollen, die den Sport auch aktiv betreiben. Denn § 2 der Satzung macht gerade deutlich, dass Zweck des Vereines die aktive Betreibung des Reitsportes sein soll. Dies wird insbesondere durch § 2 Nr. 1.1 der Satzung deutlich. Denn dort heisst es gerade «durch Reiten [...]». Schon hieraus wird demnach ersichtlich, dass das massgebliche Ziel des Beklagten gerade nicht die bloss (passive) Förderung der vorgenannten Ziele sein soll, sondern dass es dem Verein wesentlich darauf ankommt, diese durch ein aktives Betreiben des Sportes zu erreichen. Auch § 2 Nr. 1.2. der Satzung hebt dies noch einmal hervor, wenn ausdrücklich als Zweck des Vereines die (aktive) Ausbildung von Reiter und Pferd genannt wird.

Schliesslich wäre auch die in der Satzung selbst vorgenommene Differenzierung zwischen «ordentlichen» und «fördernden» Mitgliedern vor dem Hintergrund des vorstehenden Satzungszweckes kaum verständlich. Denn diese Aufteilung macht unter Berücksichtigung des vorstehenden Ziels des Vereins allein dann Sinn, wenn hierdurch zwischen denjenigen Mitgliedern unterschieden werden soll, die den Satzungszweck selbst aktiv, d.h. durch Betreibung des Sportes, unterstützen und denjenigen, die den Zweck bloss fördern, d.h. den Reitsport selbst gerade nicht (mehr) aktiv betreiben. Eine andere Auslegung schon aus der Satzung selbst, ist kaum denkbar.

Dieser Auslegung steht auch nicht die jahrelange entgegenstehende Übung des Beklagten entgegen.¹² Zwar kann bei der Auslegung der Satzung eines Vereines unter besonderen Umständen ausnahmsweise auch eine ständige Übung (ergänzend) berücksichtigt werden. Eine solche Übung kann – wegen der Allgemeingültigkeit der Satzung und der Bindungswirkung auch künftiger Mitglieder (s.o.) – aber grundsätzlich nur dann berücksichtigt werden, wenn sie zum einen als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann, zum anderen auch nicht dem ausdrücklichen bzw. eindeutigen Satzungszweck und Wortlaut entgegensteht. Auch eine (allgemein bekannte) stän-

7 BGH 11.11.1986 – V ZB 1/86, BGHZ 99, 90, NJW 1987, 650; BGH 01.12.1988 – V ZB 6/88, BGHZ 106, 113, 119, NJW 1989, 1087; BGH 19.09.2002 – V ZB 30/02, BGHZ 152, 46, 57, NJW 2002, 3704; Spezialliteratur: *Armbrüster/Witsch*, NZG 2018, 361 ff. (betr. Ausschluss und Missbrauch des Stimmrechts).

8 Bayer. Verfassungsgerichtshof 19.02.2018 – Vf. 5-VII-17, juris.

9 LG Braunschweig 16.05.2017 – 6 S 66/17.

10 Verweis auf BGH 09.06.1954 – II ZR 70/53, BGHZ 14, 25 (36), NJW 1954, 1401; BGH 06.07.1967 – II ZR 231/67, BGHZ 47, 172 (180), NJW 1967, 1268; auch *MüKo/Reuter* BGB, 7. Auflage 2015, § 25 Rn. 23.

11 Verweis auf *MüKo/Arnold*, BGB, 7. Aufl. 2015, § 32 Rn. 29, m.w.N.

12 Zum Vereinsgewohnheitsrecht, dessen Voraussetzungen und Grenzen s. *Wagner*, Verein und Verband, Rn. 207 ff.

dige Übung kann demnach jedenfalls dann nicht entgegenstehen, wenn sie offensichtlich dem insoweit eindeutigen jedenfalls durch Auslegung eindeutig ermittelbaren - Wortlaut bzw. satzungsmässigen Zweck entgegensteht.

Selbst wenn die Kläger also hier jahrelang als stimmberechtigte ordentliche Mitglieder behandelt wurden, sogar in satzungsmässige Ämter berufen worden sein sollten, so kann diese offensichtlich der Satzung widersprechende Übung jedenfalls keine Änderung der eindeutigen Satzung bzw. deren Auslegung begründen. Anders als die Kläger meinen, konnte demnach hier die jahrelange (rechts- bzw. satzungswidrige) Praxis nicht allein durch eine Satzungsänderung begründet werden. Vielmehr würde gerade die Einräumung eines Stimmrechts auch für die Kläger eine Änderung der Satzung erforderlich machen.

b) Sondermitgliedsbeitrag durch Satzungsänderung zulässig

Der klägerische Verein hat sich die Rechte der Selbstbestimmung des einzelnen Menschen «bis zum letzten Atemzug» als Vereinszweck (§ 2 der Satzung) zum Ziel gesetzt.¹³ Die Beklagte ist der Klägerin beigetreten. Sie hat dafür einmalig Euro 1.000.– für eine lebenslange Mitgliedschaft gezahlt.

Im neuen § 5b «einmaliger zusätzlicher Mitgliederbeitrag» heisst es in dessen Abs. 1: «Zur Durchsetzung unserer Verfassungsrechte gemäss § 2a Abs.3 der Satzung leisten alle Mitglieder am 1.10.2015 einen einmaligen zusätzlichen Mitgliederbeitrag, ... bei lebenslanger Mitgliedschaft in Höhe von einmalig 1.000.– Euro ...».

Der Sondermitgliedsbeitrag sollte dazu verwendet werden, die Rechtsverfolgungskosten zur Durchführung einer Verfassungsbeschwerde in Karlsruhe abzudecken, um den neu geschaffenen § 217 StGB für verfassungswidrig erklären zu lassen. Nach § 217 StGB ist derzeit eine Suizidbegleitung nicht mehr möglich, sondern strafbar. Die Klägerin hat eine Verfassungsbeschwerde zum Aktenzeichen 2 BvR 651/16 beim Bundesverfassungsgericht anhängig gemacht. Laut Internetrecherche ist die BvR in Dr. K.- W... Berichterstatterin im Verfahren der hiesigen Klägerin zusammen mit weiteren Verfassungsbeschwerden u.a. von Privatpersonen, Sterbehilfeorganisationen, Sterbebegleitern, Ärzten, Pflegepersonen und Rechtsanwälten gegen § 217 StGB. Mit dem als Anlage 2 vorgelegten Schreiben vom 4.8.2015 hatte die Klägerin die Beklagte zur ausserordentlichen Mitgliederversammlung auf den 30.8.2015 eingeladen (...).

Die zulässige Klage ist begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, an die Klägerin nach § 5b Abs.1 (dritter Unterpunkt) der Sat-

zung in der Fassung vom 30.8.2015 den Sonderbeitrag in Höhe von 1.000.– Euro zu zahlen. Die Beklagte ist seit 7.9.2010 Mitglied der Klägerin. Sie wurde auch wirksam zur Mitgliederversammlung am 30.8.2015 in Hamburg eingeladen. Die Satzung wurde wirksam (vgl. dazu *Stöber/Otto*, Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Aufl. S. 565; Das Registergericht hat ein materielles Prüfungsrecht; a.a.O., S. 576 zu den Wirkungen der Registereintragung) dahingehend geändert, dass zur Durchsetzung der Verfassungsrechte der Klägerin und ihrer Mitglieder gemäss § 2a der Satzung alle Mitglieder einen einmaligen zusätzlichen Mitgliederbeitrag leisten müssen. Bei einer lebenslangen Mitgliedschaft – wie bei der Beklagten – beträgt dieser einmalige Sondermitgliedsbeitrag Euro 1.000.–.

Die Mitgliederversammlung als oberstes Organ des eingetragenen klägerischen Vereins ist nach § 25, 32 BGB berechtigt, die Satzung unter Berücksichtigung des Vereinszwecks (vgl. dazu *Stöber/Otto*; Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Aufl. S. 34 ff.) nach § 33 BGB und der Einhaltung der in der Satzung festgelegten 2/3-Mehrheit zu ändern. (...)

Mit der Erhebung des Sondermitgliedsbeitrags werden auch keine vereinsfremden Zwecke verfolgt. Der Sondermitgliedsbeitrag dient vielmehr zur Finanzierung des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgerichts zum Aktenzeichen 2 BvR 651/16. Vor dem Bundesverfassungsgericht soll erreicht werden, dass der § 217 StGB in der heutigen Fassung für verfassungswidrig erklärt wird. Durch die jetzige Regelung des § 217 StGB ist eine Suizidbegleitung, die nach § 2 der Satzung der Klägerin von ihr vorgesehen ist, derzeit rechtlich nicht möglich bzw. strafbar.

Der Mitgliederversammlung war die Beitragserhöhung trotz des im Aufnahmeantrag erwähnten einmaligen Beitrags von 1.000.– Euro für eine lebenslange Mitgliedschaft möglich. Die Beklagte konnte insbesondere nicht darauf vertrauen, dass es niemals zu einer Satzungsänderung kommen würde, auch wenn sich die Gesetze im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Vereinszweck ändern sollten.

Die Mitgliederversammlung als oberstes Vereinsorgan konnte den Sonderbeitrag schon deshalb festlegen, weil bei Vereinsbeitritt der Klägerin die jetzige Neufassung des § 217 StGB jedenfalls nicht sicher vorhersehbar war.

Eine Inhaltskontrolle der Vereinssatzung über das Gericht findet nur engen Grenzen statt (§§ 315, 242, 134, 138 BGB), insbesondere wenn ein faktischer Aufnahmehzwang besteht: Die Rechtsstellung der Mitglieder regelnde interne Normen eines Vereins oder Verbandes unterliegen jedenfalls dann richterlicher Inhaltskontrolle auf ihre Vereinbarkeit mit Treu und Glauben (BGB § 242), wenn die Vereinigung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich eine überragende Machtstellung innehat und das Mitglied auf die Mitgliedschaft angewiesen ist so BGH, 24.10.1988, II ZR 311/87.

13 AG Hamburg-Blankenese 03.05.2017 - 531 C 132/16, hierzu *Krüger/Saberszadeh*, nPoR 2018, 110.

Im vorliegenden Fall kann von einer solchen «Machtstellung» der Klägerin nicht ausgegangen werden.

Die gerichtliche Kontrolle ist im Übrigen stärker eingeschränkt. Zu prüfen ist nur, ob der Verein vom richtigen Sachverhalt ausgegangen ist und ob alles verfahrensrechtlich korrekt herbeigeführt wurde. Nur wenn die Massnahme willkürlich erscheint bzw. grob unbillig, kommt eine gerichtliche Korrektur der Entscheidung des Vereins in Betracht vgl. OLG Koblenz, 26.06.2003, 5 U 1621/02.

Zur Wirksamkeit der Satzungsänderungen des Landesverbandes der Bestattungsbranche vgl. LG Düsseldorf, 12.08.2014, 1 O 307/13. Das Transparenzgebot des § 307 BGB gilt auch für Satzungsvorschriften im Verhältnis zu seinen Mitgliedern. Lässt sich etwa der Satzung nicht eindeutig entnehmen, welche Massstäbe für die Berechnung der anlässlich des Ausscheidens eines Mitglieds zu zahlenden Umlage heranzuziehen sind, ist die zugrundeliegende Satzungsregelung unwirksam; vgl. OLG Dresden, 19.02.2009, 4 U 1721/08.

Die klägerische Satzung verstösst, soweit sie Rechtsverfolgungskosten des Verfahrens vor dem BVerfG in Karlsruhe finanzieren will, nicht gegen gesetzliche Verbote, gute Sitten oder dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Beklagte hat auch nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, aufgrund der geänderten Satzung ihren Vereinsaustritt zu erklären.

c) Besonderes Vollzugsinteresse an der satzungsmässigen Besetzung des Stiftungskuratoriums

In der Entscheidung¹⁴ heisst es u.a.: «Eine Gesamtbetrachtung der geschilderten Vorgänge zeigt, dass der Antragsteller die seit Dezember 2016 erforderliche Zuwahl weiterer Mitglieder und damit die Wiederherstellung der uneingeschränkten Handlungsfähigkeit des Kuratoriums schuldhaft und in einem zeitlich nicht mehr hinnehmbaren Masse verzögert hat. Der dargelegten Pflichtverletzung kommt aufgrund der zeitlichen Dauer der Verzögerung und der Beharrlichkeit, mit der die Einberufung einer Sitzung beziehungsweise die Durchführung der Kooptation verhindert worden ist, ein erhebliches Gewicht zu, sodass eine grobe Pflichtverletzung vorliegt. Hierbei ist vor allem zu berücksichtigen, dass ohne die Mitwirkung des Antragstellers für die anderen Kuratoriumsmitglieder keine Möglichkeit bestand, die Zuwahl weiterer Kuratoriumsmitglieder zu bewerkstelligen. Die seinem Amt zukommende Machtstellung hat er genutzt, um sich ein ihm nach der Satzung nicht zustehendes Vetorecht bei der Zuwahl der neuen Kuratoren anzumassen. Dadurch hat er eine ordnungsgemässe Stiftungsarbeit, insbesondere eine auf demokratischen Prozessen basierende Willensbildung verhindert (...)»

«Die Stiftungsbehörde hat zu Recht ein besonderes Vollzugsinteresse angenommen. Es findet seine Rechtfertigung darin, das Kuratorium wieder satzungsmässig zu besetzen und somit die vollständige Handlungsfähigkeit der Stiftung und eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Stiftungsverwaltung wiederherzustellen (...)».

3. Pflichten des Vorstands

a) Ordnungsgemässe vs. fehlerhafte Anlage

Gerade bei Stiftungen (weniger bei Vereinen) zeigt sich bei der Pflicht, Erträge zu erzielen, ein Zielkonflikt, in dem sich Stiftungsorgane befinden. Einerseits sollen sie den Bestand erhalten, was Anlageklassen mit hohen Risiken regelmässig ausschliessen dürfte; andererseits müssen Renditen erzielt werden, die mit «risikofreien» Anlagen im derzeitigen Marktumfeld regelmässig nicht zu erzielen sind. Organmitglieder müssen deshalb auch nach Anlageklassen Umschau halten, die bei einem angemessenen Risiko genügend Erträge abwerfen, um die Erfüllung des Stiftungszwecks zu ermöglichen.¹⁵

Daraus wird eine Pflicht zur rentierlichen Vermögensanlage abgeleitet.¹⁶ Die reine nominelle Erhaltung des Stiftungsvermögens ist jedenfalls keine adäquate Vermögensbetreuung, denn der Vermögenserhalt als solcher wäre als Selbstzweck kein zulässiger Stiftungszweck. Die Pflicht zur «mündelsicheren Anlage» ist zwischenzeitlich aus allen Stiftungsgesetzen der Länder gestrichen worden und fehlt im Übrigen auch im BGB. Es besteht deshalb nicht die Pflicht «den sichersten Weg zu gehen», sondern es besteht die Pflicht, die Ertragskraft und nicht den Nominalwert des Stiftungsvermögens zu erhalten.¹⁷

b) Vorstand

Der Vorstand eines Vereins kann zwar nach diesseitiger Auffassung auf Lebenszeit gewählt werden. Er muss letztlich aber von der Mitgliederversammlung – nötigenfalls auf dem Weg der Satzungsänderung – wieder «abwählbar» sein. Eine Bestimmung in der Satzung dergestalt, «unabwählbar» zu sein, dürfte unwirksam sein.¹⁸

¹⁵ Wagner, Verein und Verband, Rn. 388.

¹⁶ Spezialliteratur: Stürner, Die Haftung des Stiftungsvorstands bei der Vermögensverwaltung, DStR 2015, 1628; Hoffmann-Steudner, Aktuelle Umfrage zur Haftung von Stiftungsvorständen, ZStV 2017, 154.

¹⁷ Spezialliteratur: Hüttemann, Stiftungs- und gemeinnützigkeitsrechtliche Rahmenbedingungen der Vermögensanlage steuerbegünstigter Stiftungen, WM 2016, 625 ff. und 673 ff.; Stürner, Fehlerhafte Anlageberatung von Stiftungen, BKR 2018, 15 (Anm. zu OLG Frankfurt 26.07.2017 – 17 U 160/16, BKR 2017, 380).

¹⁸ Beispiel aus BGH 26.03.2018 – 4 StR 408/17, NZG 2018, 590.

¹⁴ VG Karlsruhe 18.01.2018 – 7 K 14854/17, npoR 2018, 114.

4. Kompetenzordnung

a) Inkompatibilitäten

Seit jeher anerkannt: Der Rechnungsprüfer kann dem Vorstand nicht angehören, da er sich nicht selbst kontrollieren kann. Die Prüfung ist mit Geschäftsführungsaufgaben nicht kompatibel.¹⁹ Nicht ganz so klar ist dies im monistischen Geschäftsleitungs- und Aufsichtssystem: Das EuG hat mit Urteilen vom 24.04.2018 entschieden, dass ein und dieselbe Person nicht zugleich die Stelle des Vorsitzenden des Verwaltungsrats und des «verantwortlichen Geschäftsleiters» in beaufsichtigten Kreditinstituten innehaben kann.²⁰ Der Begriff «verantwortlicher Geschäftsleiter» beziehe sich auf die Mitglieder der Geschäftsleitung, eine Funktion, die nicht mit einer Aufsichtsfunktion kumuliert werden dürfe.

b) Besondere Vertreter, § 30 BGB

Nach § 30 Abs. 1 BGB kann zwar unter anderem durch Satzung bestimmt werden, dass neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind.²¹ Die besonderen Vertreter sind – wie der Vorstand – satzungsmässige Organe des Vereins. Ihre Bestellung erfolgt aber nur, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, durch die Mitgliederversammlung. Die Stellung als besonderer Vertreter im Sinne des § 30 BGB hat die Rechtswirkung, dass der Verein für den Schaden, den ein «verfassungsmässig» berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zufügt, verantwortlich ist. In dem Bestreben, den bei rechtsgeschäftlichen Vertretern nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB möglichen Entlastungsbeweis auszuschliessen und zu einer möglichst umfassenden Haftung des Vereins nach § 31 BGB zu gelangen, hat zwar die zivilrechtliche Rechtsprechung teilweise den Begriff des besonderen Vertreters im Sinne des § 31 BGB weit ausgelegt und dabei auch darauf verzichtet, dass die Bestellung von besonderen Vertretern eine Grundlage in der Satzung haben muss.

Diese über den Wortlaut des § 30 BGB hinausgehende weite Auslegung ist jedoch nicht möglich, wenn es sich um die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Fiktionsregelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 BGB handelt. Vielmehr kann im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bei der Anwendung der Fiktionsregelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG – anders als im Rahmen des § 31 BGB – auf das Erfordernis der Vertretungsmacht kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertra-

ges nicht verzichtet werden. Anderenfalls wäre im Streit um die Rechtswegzuständigkeit in vielen Einzelfällen zu prüfen, ob die von der Rechtsprechung für die Anwendung der §§ 30, 31 BGB aufgestellten Voraussetzungen vorliegen. Dies würde aber eine Prüfung der Vertretungsmacht zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse erfordern, auf die es aber nach der Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gerade nicht ankommen soll. Daraus folgt, dass besondere Vertreter eines Vereins im Sinne des § 30 BGB nur dann nicht als Arbeitnehmer im Sinne der Fiktionsregelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 BGB gelten, wenn die Satzung die Bestellung ausdrücklich und damit gestattet.²²

5. Diverses

a) Arbeitsrecht

Bei dienstrechtlichen Beurteilungen oder Bewerbungen führen die Bewerber häufig ihr ehrenamtliches Engagement ins Felde. Dies ist jedoch nicht immer geeignet, auch Pluspunkte zu sammeln: Der VGH Baden-Württemberg hielt u.a. fest, soweit der Antragsteller beanstandete, dass sein ehrenamtliches Engagement als 1. Vizepräsident eines Fussballverbandes mit ca. 730 Vereinen und über 250.000 Mitgliedern nicht hinreichend berücksichtigt worden sei, sei zutreffend auf den Senatsbeschluss²³ vom 09.02.2016 verwiesen, in dem der Senat bereits entschieden hat, dass grundsätzlich nur amtsrelevantes ausserdienstliches Verhalten Gegenstand einer Personalauswahlentscheidung sein kann, zumal weder der Beurteiler noch der Auswählende die Qualität der Wahrnehmung ausserdienstlicher Aufgaben hinreichend zu bewerten vermag. Die dienstliche Beurteilung orientiert sich daher am Statusamt und nicht an der konkreten Aufgabenwahrnehmung.

Das Erfordernis, dass ein Bewerber auf eine bei einer Kirche zu besetzende Stelle einer bestimmten Religion anzugehören hat, muss nach dem Urteil des EuGH vom 17.04.2018 der gerichtlichen Kontrolle unterliegen.²⁴ Zudem muss das Zugehörigkeitserfordernis notwendig und angesichts des Ethos der Kirche aufgrund der Art der in Rede stehenden beruflichen Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung objektiv geboten sein und mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit in Einklang stehen.

19 Wagner, Verein und Verband, Rn. 363.

20 EuG 24.04.2018 – T-133/16 bis 136/16 (Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence / EZB), juris.

21 LAG Hamm 05.03.2018 – 2 Ta 451/17, juris.

22 Verweis auf BAG 05.05.1997 – 5 AZB 35/96, NJW 1997, 3261; LAG Hessen 19.01.2007 – 18 Ta 593/06, NZA-RR 2007, 262; Bittner AuA 1997, 411.

23 VGH Baden-Württemberg 15.03.2018 – 4 S 277/18, juris m. Verweis auf VGH Baden-Württemberg 09.02.2016 – 4 S 2578, 2578/15, NVwZ-RR 2017, 49; so auch OVG Berlin-Brandenburg 26.03.2018 – 4 S 19/18 (Vor-bildliches Engagement des Polizeibewerbers im Judoverein).

24 EuGH 17.04.2018 – C-414/16.

b) Freimaurer und Genderfragen

Beschränkungen der Mitgliedschaft, die gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 3 GG) verstossen, können ebenfalls einer Förderung der Allgemeinheit und damit der Gemeinnützigkeit entgegenstehen. So hat der BFH mit Urteil vom 17.05.2017 einer Freimaurerloge, die Frauen von der Mitgliedschaft ausschliesst, die Gemeinnützigkeit versagt. Gegen dieses Urteil wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.²⁵

c) Vereinsrecht in der Schweiz

«Mir hei e Verein, i ghöre derzue. Und d Lüt säge: Lueg dä ghört o derzue» (Mani Matter; zu deutsch: «Wir haben einen Verein, ich gehöre dazu. Und die Leute sagen: Schau, der gehört auch dazu»). Beim *Obergericht des Kantons Zürich*²⁶ ist ein Barbetreiber allerdings abgeblitzt, der seine Shisha-Bar als Verein betreiben wollte. Er scheiterte am Merkmal der «freien Zugänglichkeit», da er keine Hürden für Laufkundschaft errichten wollte.

6. Steuerrecht**a) Gemeinnützigkeit**

Ein als gemeinnützig anerkannter Verein muss seine gemeinnützigen Zwecke ausschliesslich und unmittelbar i.S.d. § 51 Abs. 1 Satz 1 AO erfüllen.²⁷ Ausschliesslichkeit liegt vor, wenn eine Körperschaft gemäss § 56 AO nur ihre steuerbegünstigten satzungsmässigen Zwecke verfolgt. Gemäss § 57 Abs. 1 Satz 1 AO verfolgt eine Körperschaft unmittelbar ihre steuerbegünstigten satzungsmässigen Zwecke, wenn sie selbst diese Zwecke verwirklicht. Das kann gem. § 57 Abs. 1 Satz 2 AO auch durch Hilfspersonen geschehen, wenn nach den Umständen des Falls, insbesondere nach den rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen, die zwischen der Körperschaft und der Hilfsperson bestehen, das Wirken der Hilfsperson wie eigenes Wirken der Körperschaft anzusehen ist.

§ 57 Abs. 1 AO ist im Kern eine Zurechnungsnorm; sie beantwortet die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Körperschaft eine Tätigkeit zugerechnet werden kann (Jachmann/Unger in: Beermann/Gosch, AO/FGO, § 57 Rz. 8). Entscheidend ist, ob die der Körperschaft nach § 57 Abs. 1 AO zuzurechnende Tätigkeit inhaltlich noch als Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke i. S. d. §§ 52 bis 54 AO zu beurteilen ist. Das

ist (vorbehaltlich der Ausnahmeregelungen in § 58 Nr. 2 bis 4 AO) nicht der Fall, wenn sich die Tätigkeit einer Körperschaft in der inhaltlich neutralen – z.B. lediglich finanziellen, sachlichen oder organisatorischen – Unterstützung einer anderen steuerbegünstigten Person oder Körperschaft erschöpft, ohne dass diese Unterstützung ihrerseits eine Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke i. S. d. §§ 52 bis 54 AO ist.²⁸ Aus diesem Grund hat der BFH etwa entschieden, dass eine GmbH, die in einer einem Sportverband gehörenden Sportschule die Trainingsräume und -anlagen reinigt und instand hält sowie den Lehrgangsteilnehmern und Gästen Unterkunft und Verpflegung gewährt, nicht unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dient.²⁹ Es reicht nicht aus, dass der Verein die Zwecke vielmehr mittelbar verwirklicht, indem er die für die Ausübung (des gemeinnützigen Zwecks) erforderlichen Wirtschaftsgüter anderen Personen zur Verfügung stellt und unterhält und die anderen Personen dadurch unterstützt. Diese blosser Unterstützung kann aber nicht als Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke i. S. d. §§ 52 bis 54 AO angesehen werden.

Ein islamischer Verein, der im Verfassungsschutzbericht des Bundes oder eines Bundeslandes ausdrücklich als extremistisch bezeichnet wird, ist nicht gemeinnützig.³⁰ Die Widerlegung dieser Vermutung erfordert den vollen Beweis des Gegenteils; eine Erschütterung ist nicht ausreichend. Im Rahmen des § 51 Abs. 3 Satz 1 AO sind die Leistungen des Vereins für das Gemeinwohl nicht im Wege einer Gesamtschau gegen Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche tatsächliche Geschäftsführung abzuwägen.

b) Gemeinnützigkeit II

Die in neuer Rechtsprechung des BFH³¹ indirekt aufgeworfene Rechtsfrage, ob «die satzungsmässigen Voraussetzungen zur Feststellung der Gemeinnützigkeit eines Vereins nicht erfüllt sind, wenn die Festlegungen der Mustersatzung (Anlage zu § 60 Abs. 1 Satz 2 AO) in Form einer Verweisung auf die §§ 55 – 57 AO zum Satzungsinhalt gemacht werden», stellt sich im Streitfall nicht. Denn das FG ist auf S. 6 seines Urteils gerade davon ausgegangen, dass sich weder dem Gesetz noch der Mustersatzung entnehmen lässt, dass die Körperschaft in ihrer Satzung nicht auch auf die einschlägigen Vorschriften der Abgabenordnung (AO) verweisen darf. Die AO sei im Gegensatz zu anderen Satzungen und Vereinbarungen eine jederzeit leicht zugängliche «Erkenntnisquelle», die verbindlich regele,

25 BFH 17.05.2017 - V R 52/15, npoR 2018, 31 und 55 (Anm. Theuffel-Werhahn); BVerfG, 2 BvR 1966/17 (anhängig); Spezialliteratur: Weitemeyer/Wrede, Genderfragen in Non-Profit-Organisationen, npoR 2018, 3 ff.

26 Obergericht Zürich 31.01.2018 – SU170040; s.a. NZZ vom 16.04.2018.

27 FG Münster 19.02.2018 – 13 K 3313/15 F, juris (Friedhofsverein).

28 Jachmann/Unger in Beermann/Gosch, AO/FGO, § 57 Rz. 8; Seer in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 57 Rz. 2.

29 BFH 25.02.1981 – II R 110/77, BFHE 133, 87, BStBl. II 1981, 87.

30 BFH 14.03.2018 – V R 36/16, juris.

31 BFH 07.02.2018 - V B 119/17, npoR 2018, 118 BFH/NV 2018, 337.

unter welchen Voraussetzungen eine Körperschaft gemeinnützig sei. Es werde daher nicht gefordert, dass die Satzung einem amtlich vorgeschriebenen Vordruck bzw. Muster entsprechen müsse. Satzungen genügten schon dann den Anforderungen des § 60 Abs. 1 Satz 1 AO, wenn sie unabhängig vom Aufbau und vom genauen Wortlaut der Mustersatzung die bezeichneten Festlegungen, nämlich die Verpflichtung zur ausschliesslichen und unmittelbaren Verfolgung förderungswürdiger Zwecke sowie die Verwendung des Begriffs «selbstlos» enthalten. Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 AO müssen die Satzungszwecke und die Art ihrer Verwirklichung so genau bestimmt sein, dass aufgrund der Satzung geprüft werden kann, ob die satzungsmässigen Voraussetzungen für die Steuerbefreiung gegeben sind (formelle Satzungsmässigkeit). Somit ist in der Satzung nicht nur zu regeln, welchen Zweck die Körperschaft verfolgt und dass dieser Zweck den Anforderungen der §§ 52 bis 55 AO entspricht, sondern auch, dass dieser Zweck *ausschliesslich* (und unmittelbar) verfolgt wird. Ausschliesslichkeit liegt nach § 56 AO vor, wenn die Körperschaft *nur* ihre steuerbegünstigten satzungsmässigen Zwecke verfolgt. Der Kläger hat jedoch in § 8 seiner Satzung unter der Überschrift «Gemeinnützigkeit» lediglich geregelt, dass er *unmittelbar* Zwecke des Hochwasserschutzes und des Küstenschutzes fördere. Damit ergibt sich aus dieser Satzungsbestimmung keine *ausschliessliche* Förderung. Aus dem pauschalen Hinweis in § 8 der Satzung, wonach der Kläger seine Mittel ausschliesslich nach Massgabe der §§ 55 bis 57 AO verwende, lässt sich – wie das FG zu Recht entschieden hat – auch nicht im Auslegungswege mit hinreichender Bestimmtheit entnehmen, dass er *ausschliesslich* Zwecke des Hochwasserschutzes und des Küstenschutzes fördern wolle. Denn nach der – seit dem Jahressteuergesetz 2009 (BGBl I 2008, 2794) mit Gesetzeskraft ausgestatteten – Mustersatzung (Anlage 1 zu § 60 AO) ist zwischen der Zweckverfolgung in § 3 und der Mittelverwendung in § 5 zu unterscheiden. Soweit die Satzung – wie im Streitfall – nicht zweifelsfrei erkennen lässt, dass der Steuerpflichtige ausschliesslich gemeinnützige Zwecke verfolgt, gehen etwaige Unklarheiten zu Lasten dessen, der sich auf die Steuervergünstigung beruft (BFH-Urteil vom 26. Februar 1992 I R 47/89, BFH/NV 1992, 695, Rz 20) (...).»

«Sofern – wie im Streitfall – die Satzung lediglich bestimmt, dass das Vermögen einer bestimmten juristischen Person des öffentlichen Rechts (Bundesrepublik Deutschland) zur Verwendung für steuerbegünstigte Zwecke übertragen wird, ist dies nicht ausreichend, da nach der Rechtsprechung des Senats die Regelungen über die Vermögensbindung in der Satzung selbst getroffen werden müssen (BFH-Urteil vom 23. Juli 2009 V R 20/08, BFHE 226, 445, BStBl II 2010, 719, Rz 15). Daran fehlt es, wie das FG zutreffend entschieden hat, wenn die Satzung nicht regelt, dass das Vermögen bei einer Auflö-

sung des Vereins «unmittelbar und ausschliesslich» für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden soll. Im Übrigen ist durch die bisherige Rechtsprechung bereits geklärt, dass die bloss Benennung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts als Destinatär den satzungsmässigen Anforderungen nicht genügt (BFH-Urteil vom 12. Januar 2011 I R 91/09, BFH/NV 2011, 1111, Rz 11) (...).»

c) Ehrenamtliche Nebentätigkeit

Zur ehrenamtlichen Tätigkeit hat der BFH festgestellt, dass eine Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 26 EstG nicht gewährt werden kann, wenn ein schädlicher Zusammenhang mit einer nichtselbständigen Haupttätigkeit besteht.³²

1. NV: Eine weitere Beschäftigung für denselben Arbeitgeber ist nach der Rechtsprechung des BFH als Teil einer nichtselbständigen Haupttätigkeit anzusehen, wenn zwischen beiden Tätigkeiten ein unmittelbarer Zusammenhang besteht.
2. NV: Ein solcher Zusammenhang mit einem bestehenden Dienstverhältnis ist anzunehmen, wenn beide Tätigkeiten gleichartig sind oder der Steuerpflichtige mit der Nebentätigkeit eine ihm aus seinem Dienstverhältnis – faktisch oder rechtlich – obliegende Nebenpflicht erfüllt oder auch in der zusätzlichen Tätigkeit der Weisung und Kontrolle des Dienstherrn unterliegt.

Orientierungssatz

NV: Der «nebenstätigkeitsschädliche» unmittelbare Zusammenhang mit dem bestehenden Dienstverhältnis liegt schon dann vor, wenn beide Tätigkeiten für den nämlichen Dienstherrn gleichartig sind. Die Nebentätigkeit muss darüber hinaus nicht auch eine Nebenpflicht aus dem (Haupt-)Arbeitsverhältnis darstellen, deren Erfüllung der Arbeitgeber nach der tatsächlichen Gestaltung dieses Dienstverhältnisses und nach der Verkehrsauffassung – weisungs- und kontrollbefugt – erwarten darf, um der Steuerbefreiung des § 3 Nr. 26 EstG verlustig zu gehen.

7. Öffentliches Recht: Vereinsregister

Ob ein wichtiger Grund für die Aussetzung des Eintragsverfahrens gemäss § 21 FamFG vorliegt, hat das Registergericht in eigener Zuständigkeit zu prüfen.³³ Insbesondere bei Eintragungen, die keinen Aufschub dulden, ist eine Aussetzung nur angezeigt, wenn eine Entscheidung nicht ohne schwierige, zeitraubende und umfangreiche Ermittlungen getroffen werden kann oder sie von zweifelhaften, in Rechtsprechung und Rechtslehre unterschiedlich beantworteten Rechtsfragen

³² BFH 11.12.2017 – VI B 75/17, npoR 2018, 120.

³³ OLG München 10.04.2018 – u.a. 31 Wx 72/18, NZG 2018, 588.

abhängt. Dabei hat das Registergericht im Einzelnen darzulegen, welche Ermittlungen erforderlich bzw. welche Rechtsfragen entscheidungserheblich sind. Der bloße Hinweis auf eine schwierige und komplexe Rechtslage genügt diesen Anforderungen nicht.³⁴

8. Nachruf

Gerade das Urteil des *BGH* zur Angelegenheit des SV Wilhelmshaven hat den Sportverbänden in Bezug auf die Durchsetzung ihrer Regeln Grenzen aufgezeigt, aber auch ein Instrument in die Hand gegeben, durch vertragliche Regelungen und eindeutige Formulierungen in den Lizenz-, Lizenzulassungs- oder sonstigen Regelerstreckungsverträgen mit überschaubarem Aufwand das gleiche Ziel zu erreichen.³⁵ Sportlich hat es dem SV Wilhelmshaven wenig genützt: Das *LG Bremen* entschied

nun, der rechtswidrig verhängte Zwangsabstieg könne allerdings nicht beweisen, dass der Verein auch ohne den Beschluss auch sportlich abgestiegen wäre.³⁶ Dem Siebtliga-Verein ist der Wiederaufstieg in die vierte Liga daher vorerst verbaut.

34 Verweis auf *Krafka/Kühn*, Registerrecht, 10. Aufl. 2017, Rn. 170a.

35 *Wagner*, Verein und Verband, Rn. 499; *Orth*, SpuRt 2017, 9, 13.; s.a. ZStV 2017, 66, 71 m. Anm. *Morgenroth*; das Thema ist nicht neu; s. hierzu bereits *BGH* 28.11.1994 – II ZR 11/94, BGHZ 128, 93, NJW 1995, 583; hierzu *Haas/Adolphsen* NJW 1995, 2146; *Walker* NZG 2017, 1241.

36 *LG Bremen* 25.04.2018 – 9 O 664/17, juris.

Anzeige

WAGNER  JOOS

RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE FÜR HANDELS-
UND GESELLSCHAFTSRECHT

Konstanz / Zürich / Vaduz

Jürgen Wagner, LL.M., Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Peter Joos, Dipl. Betriebswirt (FH), Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Rüdiger Bock, LL.M., Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Christian Merz, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Bankkaufmann
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

www.wagner-joos.de