

Vereinsrecht 2018

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

I. Grundsätzliches zum Vereinsrecht

1. Vereinsklassenabgrenzung

Das Thema der Vereinsklassenabgrenzung, das durch die Entscheidungen des BGH¹ vom 16.05.2017 „gemeinnützigkeitsrechtlich geprägt“ wurde, läßt die Kommentierung nicht mehr los.² Anerkannt wird jedoch die Klarheit der Entscheidungen, die mit ihrer Anbindung an das Gemeinnützigkeitsrecht verhindert haben, daß das bürgerschaftliche Engagement der Vereine nicht „auf dem Altar der Rechtsdogmatik geopfert“ werde.³

2. Vereinsgerichtsbarkeit

Die Vereinsgerichtsbarkeit⁴ oder Schiedsgerichte spielen nur in Verbänden oder großen Vereinen eine Rolle. Für Vereinsstreitigkeiten und deren Entscheidung ist ansonsten die Mitgliederversammlung zuständig. Die dabei zu beachtende formelle und materielle Rechtmäßigkeit umfaßt die Einhaltung allgemeingültiger Verfahrensgrundsätze. Aufgrund der verfassungsrechtlich garantierten Vereinsautonomie braucht das vereinsrechtliche Ordnungsverfahren allerdings nicht den vollen Standards gerichtlicher Verfahren zu entsprechen. Zu fordern ist jedoch ein Minimum an Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der an der Entscheidung mitwirkenden Funktionsträger.⁵

3. Satzung

Die Satzung muß, soweit ihren Bestimmungen körperchaftlicher Charakter zukommt, nach objektiven Gesichtspunkten einheitlich aus sich heraus ausgelegt werden. Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Regelung kommt dabei ebenso maßgebende Bedeutung zu wie dem systematischen Bezug der Klausel zu anderen Satzungsvorschriften. Umstände, für die sich keine ausreichenden Anhaltspunkte in der Satzung finden, können zur Auslegung grundsätzlich nicht herangezogen werden.⁶

Eine weite Ausdehnung der Zweckbestimmung entspricht in aller Regel nicht dem Interesse des Vereins und seiner Mitglieder. Denn regelmäßig bleibt es in einem längeren Vereinsleben nicht aus, daß sich die bei der Vereinsgründung maßgeblichen Umstände im Laufe der Zeit ändern, daß geänderte Forderungen an den Verein herantreten und sich unvorhergesehene Schwierigkeiten auftun, auf die sich ein Verein in praktikabler Weise einstellen und derentwegen er in der Lage sein muß, ohne Aufgabe der

prinzipiellen Zielrichtung das Vereinsleben entsprechend abzuwandeln und dazu einzelne Teile der Satzung ohne Rücksicht auf Außenseitermeinungen sachgerecht den geänderten Verhältnissen anzupassen. Im Zweifel ist daher nur derjenige enge Satzungsbestandteil, in dem der oberste Leitsatz für die Vereinstätigkeit zum Ausdruck gebracht wird, und mit dessen Abänderung schlechterdings kein Mitglied bei seinem Beitritt zum Verein rechnen kann, als der Vereinszweck anzusehen, der den strengen Voraussetzungen einer Abänderung unterliegt (§ 33 BGB).

4. § 21 BGB und Vermögensverwaltung

Ein Verein, dessen alleiniger satzungsgemäßer Zweck darin besteht, das Vereinsvermögen nach den Regeln einer auf Dauer angelegten privaten Vermögensverwaltung zu bewirtschaften, kann jedenfalls dann nicht in das Vereinsregister eingetragen werden, wenn die Satzung den Mitgliedern die Möglichkeit einräumt, die Auskehrung eines Überschusses aus der Vermögensverwaltung zu beschließen.⁷

Ein solches Hilfsmittel zur Erreichung des Hauptzwecks ist regelmäßig die Verwaltung des Vereinsvermögens. Sie gehört dabei zu den grundlegenden Aufgaben auch eines Vereins mit nichtwirtschaftlicher Ausrichtung.⁸ Die Ge-

1 BGH 16.05.2017 – II ZB 7/16, NJW 2017, 1943; für BGHZ vorgesehen (auch die Entscheidungen BGH II ZB 6/17 und BGH II ZB 9/17 hoben Urteile des KG Berlin auf); hierzu Wagner, NZG 2017, 768, 771 f.; Beuthien, WM 2017, 645; Leuschner, NJW 2017, 1919; Reichert/Wagner, Rn. 163; aktuell Wöstmann, Die Kita-Rechtsprechung des BGH, nPoR 2018, 202.

2 Schöpflin, ZStV 2018, 6.

3 Schöpflin, ZStV 2018, 6, 10. Spezialliteratur: Haas/Fitzi, Die Behandlung wirtschaftlich tätiger Vereine im Schweizer Recht, nPoR 2018, 208; Weller/Benz/Wolf, Vereins- und Regresshaftung bei Zuschauer-ausschreitungen, FS Prütting, 2018, S. 155; Schulte, ZStV 2018, 189.

4 Spezialliteratur: Haas/Neumayer, Die Tätigkeit von Vereinsgerichten – Rechtsprechung zwischen materiellem und Prozeßrecht, NZG 2017, 881; BGH 09.05.2018 – I ZB 77/17; LG Köln 28.06.2018 – 2 O 298/17, juris; Hanseatisches OLG 02.11.2017 – 8 W 69/17, juris.

5 LG Bonn 08.01.2013 – 18 O 63/12, juris; Stöber/Otto, Rn. 997 ff.; s. a. OLG München 28.01.2015 – 34 SchH 16/14; OLG Köln, 11.02.2014 – 19 Sch 5/14; Sauter/Schweyer/Waldner, Rn. 316 ff. Zur Abgrenzung zw. Vereinsgericht und Schiedsgericht im Sinne der ZPO aktuell OLG München 16.09.2016 – 34 SchH 11/16; BGH 09.05.2018 – I ZB 53/17, juris (Skatgericht); Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 343, 5171, 5268.

6 OLG Frankfurt 06.07.2018 – 3 U 22/17, NZG 2018, 1074 (Satzungsänderung zur Aufnahme von Frauen als Vereinsmitglieder); Verweis auf Stöber/Otto, Rn. 52.

7 BGH 11.09.2018 – II ZB 11/17, juris.

8 Vgl. BGH 30.11.1967 – II ZR 3/66, BGHZ 49, 175, 179.

schäftsführungspflicht des Vorstands verpflichtet zur ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung. Insbesondere muß der Vorstand für die Erhaltung des Vereinsvermögens und die rechtzeitige Befriedigung der Vereinsverbindlichkeiten Sorge tragen.⁹ Die Verwaltung und Mehrung des Vereinsvermögens zugunsten des nichtwirtschaftlichen Vereinszwecks ist daher im Sinne des § 21 BGB eintragungsschädlich.¹⁰ Die Grenze der Eintragungsfähigkeit ist aber dann erreicht, wenn der alleinige Vereinszweck die Verwaltung des Vereinsvermögens ist und diese auf die Verschaffung vermögenswerter Vorteile zu Gunsten der Vereinsmitglieder abzielt, weil die Möglichkeit besteht, Gewinnentnahmen zu beschließen. In diesem Fall ist der Hauptzweck des Vereins nicht auf einen ideellen Zweck gerichtet.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob einem Verein, dessen alleiniger Zweck in der Verwaltung seines Vermögens besteht, bereits deshalb die Eintragung in das Vereinsregister versagt werden muß. Die Frage wird nicht einheitlich beantwortet. Weitgehende Übereinstimmung besteht jedoch zu Recht darin, daß ein vermögensverwaltender Verein, der seinen Mitgliedern die Möglichkeit verschafft, Gewinne zu entnehmen, kein Idealverein sein kann.¹¹

5. Nichteingetragener Verein

Über die Begriffswahl wurde bereits verschiedentlich berichtet. Statt dem nicht rechtsfähigen Verein oder gar dem rechtsfähigen nichtrechtsfähigen Verein wird ausschließlich vom nichteingetragenen Verein gesprochen.¹² Nunmehr wurde die Rechtsfähigkeit noch einmal bekräftigt:¹³ Dem nicht eingetragenen Verein kommt nach der Rechtsprechung Rechtsfähigkeit zu. Nachdem nach der Rechtsprechung des BGH von der Rechtsfähigkeit der (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts auszugehen ist, ist dies hinsichtlich des nicht eingetragenen Vereins erst Recht anzunehmen, denn dieser steht der juristischen Person relativ näher als die Gesellschaft bürgerlichen Rechts.¹⁴

Der Vereinsbegriff wird dort noch einmal definiert: Maßgeblich für den Verein ist die Veränderlichkeit des Mitgliederbestandes, während die Gesellschaft ein Vertragsverhältnis zwischen bestimmten Personen beinhaltet, daß bei Kündigung oder Tod grundsätzlich aufgelöst wird.¹⁵ § 2 der Satzung bestimmt, daß alle Gemeinden und Gemeindeverbände Mitglieder werden können; weitere Institutionen können korrespondierende Mitglieder werden. Dabei können Mitglieder beliebig ein- und austreten; die Existenz der Vereinigung wird dadurch nicht berührt.

II. Mitgliedschaften

Vereinsrechtliche Zulässigkeit einer Tagesmitgliedschaft

In einem Modellflugsport-Verein wurde folgende Bestimmung in die Satzung aufgenommen: „*Gastflieger und Inte-*

ressenten können eine Tagesmitgliedschaft erwerben. Über den schriftlichen Aufnahmeantrag (Eintragung ins Flugbuch) entscheidet der Vorstand. Ist kein Vorstandsmitglied anwesend, erfolgt die Entscheidung über die Aufnahme durch den Flugleiter. Die Tagesmitgliedschaft endet mit Beendigung des Flugbetriebes am jeweiligen Tag. Tagesmitglieder besitzen kein Stimmrecht auf der Mitgliederversammlung.“ Im Eintragungsverfahren teilte das Vereinsregister mit einer Zwischenverfügung mit, auf Grund der Tatsache, daß diese Personen keine Mitgliederrechte wahrnehmen könnten, könne hier nicht von einem Mitglied im Rechtssinne ausgegangen werden. Aus diesem Grund sei „die Satzung erneut klarstellend zu ändern“. Hiergegen richtete sich die Klage, die in der Sache Erfolg hatte.¹⁶

Aus dem Urteil: „Richtig ist, daß die sogenannte Tagesmitgliedschaft in einem Verein unter ganz verschiedenen Aspekten in Rechtsprechung und Literatur problematisiert wurde und wird. Dabei ging es etwa um die Frage, ob ein Verein, der als Hauptzweck ein vormals kommunal geführtes öffentliches Schwimmbad fortführen und in der Form der Öffentlichkeit zugänglich machen will, daß es zwar nur Vereinsmitgliedern zur Verfügung stehen soll, Nichtmitglieder aber eine „Tagesmitgliedschaft“ gegen ein Entgelt erwerben können, dessen Höhe den Eintrittspreisen öffentlicher Schwimmbäder entspricht, auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 22 BGB) und damit nicht in das Vereinsregister eingetragen werden kann. Das mit dem Fall befaßte Oberlandesgericht Karlsruhe¹⁷ hat festgestellt, daß eine solche „Tagesmitgliedschaft“ letztlich einer bloßen Eintrittspreisregelung für solche Besucher gleichkommt, die nicht Vereinsmitglieder sind, wobei der Senat auch ausführte, die „Tagesmitglied-

9 Verweis auf Stöber/Otto, Rn. 472; Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 2585 ff.

10 Vgl. Lettl, AcP 203 (2003), 149, 173; Schauhoff/Kirchhain, ZIP 2016, 1857, 1860; Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 73; Soergel/Hadding, §§ 21, 22 Rn. 27; Erman/Westermann, § 21 Rn. 6).

11 Verweis auf Ballerstedt, Festschrift Knur, 1972, S. 1, 13; Fehrenbach, ZHR 182 (2018), 191, 198, 220; Lettl, DB 2000, 1449, 1451; ders., AcP 203 (2003), 149, 176, 184; Leuschner, NJW 2017, 1919, 1921 f.; Schauhoff/Kirchhain, ZIP 2016, 1857, 1862 f.; K. Schmidt, AcP 182 (1982), 1, 21; ders., Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984, S. 123 f.; Schockenhoff, NZG 2017, 931, 935 f., 938 f.; Winheller/Vielwerth, DStR 2018, 574, 576 f.; Reichert/Wagner, Handbuch Vereinsrecht, 14. Aufl., Kap. 2 Rn. 75, 2585; unklar Soergel/Hadding, §§ 21, 22 Rn. 27. Der BGH (a.a.O., Rn. 20 f.) argumentiert darüber hinaus mit der Gefährdung von Gläubigerinteressen.

12 Wagner, Verein und Verband, Rn. 53; Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 4955 ff.; Wagner, NZG 2017, 768 f.

13 Wagner, Verein und Verband, Rn. 53; Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 4955 ff.; Wagner, NZG 2017, 768.

14 LG Düsseldorf 05.09.2018 – 12 O 130/18, juris mit Verweis auf MüKo/Reuter, § 54 Rdn. 18 m.w.N.

15 Verweis auf Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl., Einführung vor § 21, Rn. 14.

16 OLG Stuttgart 16.07.2018 – 8 W 428/15, juris, s.a. Liechtenstein-Journal 2018, 87.

17 OLG Karlsruhe 30.08.2011 – 14 Wx 51/11, MDR 2012, 173.

schaft“ werfe zahlreiche Fragen auf, weil diese Tagesmitglieder die wesentlichen Funktionen eines Vereinsmitglieds überhaupt nicht wahrnehmen könnten. Ein ganz anderer Aspekt wurde in Zusammenhang mit dem Nichtraucherschutz und einer Ausnahme für Vereins- oder Clubräume in § 2 Abs. 4 HambPSchG erörtert, nämlich ob in der Vereinsatzung vorgesehene „Tagesmitgliedschaften“ als Umgehung der gesetzlichen Regelungen anzusehen sind.¹⁸ In ähnlicher Weise wurde im Hinblick auf das Gesetz über Sonn- und Feiertage problematisiert, inwieweit durch für jedermann erhältliche „Tagesmitgliedschaften“ den öffentlichen Charakter einer Veranstaltung entfällt und damit das Gesetz umgangen werden kann.

Im Fall des OLG Stuttgart (Fn 16) geht es hingegen nicht um (wie das Gericht es nennt) „Mißbrauchs- oder Umgehungsfragen dieser Art“. Vor dem Hintergrund der dem antragstellenden Verein vom Regierungspräsidium Stuttgart erteilten Genehmigung beziehungsweise Aufstiegserlaubnis wird im Gegenteil deutlich, daß hier gerade ein gewisses sachliches Bedürfnis für die Regelung einer Tagesmitgliedschaft besteht und behördlicherseits ausdrücklich eine solche Tagesmitgliedschaft als ausreichend akzeptiert wird. Es kann daher hier nur um die Frage gehen, ob allgemeine vereinsrechtliche Gesichtspunkte der Verankerung einer solchen Tagesmitgliedschaft in der Satzung entgegenstehen. Der Senat verneint dies im Ergebnis.

Richtig sei allerdings, „daß der Verein als Ur- beziehungsweise Grundform aller privatrechtlichen Körperschaften“¹⁹ sich durch eine körperschaftliche Organisation auszeichnet, die vorliegt, wenn die sich zusammenschließenden Einzelpersonen künftig als eine Einheit auftreten wollen, die Organisation einen Gesamtnamen führt, durch einen Vorstand vertreten wird und ihren Willen grundsätzlich durch Beschlußfassung ihrer Angehörigen mit Stimmenmehrheit äußert²⁰, wobei es zum Wesen des Vereines gehört, daß ein Wechsel im Mitgliederbestand stattfinden kann. Die Vereinsautonomie (Art. 9 GG) ist untrennbar verbunden mit den Grundsätzen der Selbständigkeit und einer wenigstens im Kern auf eine Meinungsbildung sowohl der Vereinsgründer wie auch der jeweils aktuellen Mitglieder-schaft zurückzuführenden Selbstverwaltung des bestehenden Vereines.²¹

Es liegt auf der Hand, daß eine Tagesmitgliedschaft, wie sie der antragstellende Verein in seine Satzung aufgenommen hat, hierzu nur bedingt paßt, erst Recht nicht zum Idealbild eines Vereines, in dem sich tatsächlich alle Mitglieder aktiv einbringen und zusammen die Geschicke ihrer Gemeinschaft selbst bestimmen. Andererseits – das betont das Gericht – besteht im Vereinsrecht eine große Gestaltungsfreiheit. Das Gesetz geht zwar – ungeschrieben – von der Gleichstellung und damit Gleichbehandlung aller Vereinsmitglieder aus. Die Satzung (und nur diese) kann jedoch die Mitgliedsrechte und -pflichten differenzieren, also verschiedene Mitgliedergruppen mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten bilden, wobei aber die unterschiedliche Be-

handlung der Mitglieder auf einem sachlichen Grund beruhen muß und die Regelungen eindeutig formuliert werden müssen.²² So kann etwa das Stimmrecht in der Mitglieder-versammlung, obwohl es als wichtigstes Mitverwaltungsrecht eines Mitglieds bezeichnet wird²³, einzelnen Gruppen von Mitgliedern wie etwa außerordentlichen, fördernden oder passiven Mitgliedern verwehrt werden.²⁴

Die Reichweite der Dispositionsbefugnis des Vereins über einzelne Mitgliedschaftsrechte richtet sich nach der Art der betroffenen Rechte.²⁵ Unantastbar sind Schutzrechte, die der Gesetzgeber ihrem Zweck entsprechend unabdingbar gewährt (etwa die Rechte gemäß §§ 37 Abs. 1, 39 BGB). Das Recht auf Teilnahme an der Mitgliederversammlung und zur Mitwirkung bei der Antragstellung gemäß § 37 BGB ist für alle Mitglieder unabdingbar.²⁶ Im Übrigen aber gewährt die Regelung des § 40 BGB, die als positivrechtlicher Anker der Vereinsautonomie neben Art. 9 GG gilt, einen weiten Spielraum für die Gestaltung der inneren Ordnung des Vereins.²⁷

Die im vorliegenden Fall in Rede stehende Tagesmitgliedschaft gemäß §§ 3, 7 der Satzung gewährt die Nutzung der Einrichtungen des Vereins für den Modellflugbetrieb (§ 10 der Satzung). Ausgeschlossen sind die Tagesmitglieder rechtlich lediglich vom Stimmrecht auf der Mitgliederversammlung (§ 7 Abs. 1 Satz 4 der Satzung). Obwohl schon faktisch im Regelfall kaum eine Mitwirkung möglich sein wird, liegt gerade bei einer Kurzmitgliedschaft wie der vorliegenden eine solche Regelung nahe. Ein sachlicher Grund liegt schon allein darin, daß so ein gezielter kurzfristiger Eintritt zum Zwecke der Herstellung von Mehrheiten ausgeschlossen werden kann. Ohnehin kann das Stimmrecht an eine Mindestdauer der Vereinszugehörigkeit geknüpft werden.²⁸ Von anderen Mitgliedschaftsrechten, namentlich dem im vorgenannten Sinne unabdingbaren Bestand an Rechten, besteht rechtlich im vorliegenden Fall kein Ausschluß. Daß die Mitwirkungsrechte des Vereinsmitgliedes faktisch nicht ausgeübt werden können, rechtfertigt weder

18 Vgl. *Entzer/Sauer*, Nichtraucherschutz im Hotel- und Gaststättengewerbe, BB 2008, 1116, Fn. 30.

19 Vgl. *BGH* 21.01.1991 – II ZR 144/90, NJW 1991, 1727; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rdn. 1.

20 *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rdn. 1.

21 *BVerfG* 14.11.1990 – 2 BvR 1378/90, NJW 1991, 2623, *Stöber/Otto*, Rdn. 3.

22 *KG Berlin* 12.03.1962 – 1 W 76/62, NJW 1962, 1917; *Stöber/Otto*, Rdn. 204; *Reichert/Wagner*, Kap. Rdn. 691 ff.

23 *Reichert/Wagner*, Kap. 2, Rdn. 1431.

24 *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rdn. 198.

25 Vgl. *MüKo/Arnold*, § 38 BGB, Rdn. 56.

26 *OLG Frankfurt* 22.05.1996 – 20 W 96/94, NJW-RR 1997, 482; *Palandt/Ellenberger*, § 38 BGB, Rdnr. 2 m.w.N.; *MüKo/Arnold*, § 38 BGB, Rdn. 9.

27 *MüKo/Arnold*, § 40 BGB, Rdn. 3.

28 *MüKo/Arnold*, § 32 BGB, Rdn. 24; *Reichert/Wagner*, Kap., Rdn. 1433.

den Schluß, es könne im Rechtssinne von einer Mitgliedschaft schon nicht gesprochen werden²⁹, noch erscheint es gerechtfertigt, unter diesem Aspekt die Einrichtung der Tagesmitgliedschaft im vorliegenden Fall für unzulässig zu halten. Klar ist, daß bei einer solchen Tagesmitgliedschaft – gerade auch aus der Perspektive des Mitglieds – die Inanspruchnahme der angebotenen Leistung vor der Teilhabe am ideellen Zweck im Vordergrund steht.³⁰ Dies kann zwar, wie oben ausgeführt, ein Indiz für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Vereins sein.³¹ Im vorliegenden Fall erschließt sich aber ohne Weiteres eine andere Motivation des antragstellenden Vereins, nämlich wie ausgeführt der besondere Inhalt der luftrechtlichen Genehmigung. Die an erster Stelle der Satzung („Arten der Mitgliedschaften“) genannte, auf Dauer angelegte und mit allen Mitwirkungsrechten verbundene ordentliche Mitgliedschaft stünde im Übrigen unter Beachtung des Mindestalters von 10 Jahren ausdrücklich jedermann offen, so das Gericht abschließend. Die Tagesmitgliedschaft sei demgegenüber nicht der normative Normalfall, sondern eine auf eine spezielle Zielgruppe („Gastflieger oder Interessenten“) bezogene besondere Form der Mitgliedschaft. „Sie hält sich jedenfalls beim antragstellenden Modellflugverein mit den hier gegebenen Besonderheiten im Rahmen der autonomen Gestaltungsmöglichkeiten des Vereinsrechts“, so das Gericht.

III. Vorstand

Pflichten des 1. Vorsitzenden

Da das Amt des 1. Vorsitzenden auch nicht dazu verpflichtet, den Verein durch ein von dem Vorsitzenden geführtes Unternehmen finanziell zu unterstützen; stellt auch der Entzug des Sponsorings durch die Beklagte zu 2) keine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) in seiner Eigenschaft als 1. Vorsitzender des Klägers dar.³²

IV. Mitgliederversammlung

Wenn die Satzung eines Vereins für die ordentliche Mitgliederversammlung eine Einladung über ein – konkret bezeichnetes – Presseorgan vorsieht, gilt dies auch für eine außerordentliche Mitgliederversammlung, soweit für eine solche in der Satzung keine anderweitige Regelung getroffen ist.³³

1. Tagesordnung

Es ist nicht zu beanstanden, daß der Versammlungsleiter die Entscheidung über den Antrag des Mitglieds X, die Reihenfolge der Tagesordnung zu ändern, der Mitgliederversammlung überlassen hat. Dies war auf Grund der dienenden Funktion des Präsidenten als Leiter der Versammlung ohne weiteres zulässig.³⁴

Bei mehreren alternativen Sachanträgen ist, sofern alle die gleiche Materie betreffen, über den weitestgehenden Antrag zuerst abzustimmen, da bei dessen Annahme im Regelfall die anderen Anträge automatisch erledigt werden. Anträge können auch eine logische Reihenfolge dergestalt haben, daß ein Antrag vom anderen abhängt oder auf diesem aufbaut. Diese logische Reihenfolge ist dann bei der Abstimmung zu beachten.³⁵

2. Verfahrensfehler

Nach früherer Auffassung des BGH führte ein Verfahrensfehler nur dann zur Ungültigkeit eines Beschlusses, wenn das Abstimmungsergebnis darauf beruhte. An Stelle von Kausalitätserwägungen ist nach aktueller Rechtsprechung des BGH bei der Rechtmäßigkeitskontrolle auf die Relevanz des Verfahrensfehlers für die Ausübung der Mitwirkungsrechte durch ein objektiv urteilendes Verbandsmitglied abzustellen.³⁶ Maßgebend ist danach, ob dem Beschluß ein Legitimationsdefizit anhaftet, das bei einer wertenden, am Schutzzweck der verletzten Norm orientierten Betrachtung die Feststellung der Unwirksamkeit rechtfertigt.³⁷

3. Beschlußfassung: Abstimmung

Die Art und Weise der Abstimmung, z.B. offene oder geheime Abstimmung über eine Satzungsänderung, wird bestimmt durch die Satzung oder Versammlungsordnung, bei Fehlen einer solchen Regelung durch Mehrheitsbeschluß der Versammlung, den Leiter, falls ihm die Satzung diese Entscheidung zuweist oder bei Fehlen einer Satzungsbestimmung oder eines Mehrheitsentscheids der Versammlung.³⁸

29 So Sauter/Schweyer/Waldner, Rdn. 196 bei Ausschluß von Stimmrecht und Teilnahmerecht an der Mitgliederversammlung.

30 Vgl. dazu auch Wagner, NZG 2017, 768.

31 Sauter/Schweyer/Waldner, Rdn. 43.

32 OLG Koblenz 03.01.2018 – 10 U 893/16, Tz. 73, juris.

33 OLG Stuttgart 15.03.2017 – 8 W 103/16, NZG 2017, 996, s.a. ZStV 2018, 22 m. Anm. Röcken.

34 OLG Frankfurt 06.07.2018 – 3 U 22/17, NZG 2018, 1074 (Satzungsänderung zur Aufnahme von Frauen als Vereinsmitglieder); Verweis auf jurisPK-BGB, § 32 Rn. 33; Reichert/Wagner, Rn. 1625; Stöber/Otto, Rn. 741.

35 OLG Frankfurt 06.07.2018 – 3 U 22/17, NZG 2018, 1074 (Satzungsänderung zur Aufnahme von Frauen als Vereinsmitglieder); Verweis auf Reichert/Wagner, Rn. 1763 m.w.N.

36 OLG Frankfurt 06.07.2018 – 3 U 22/17, NZG 2018, 1074 (Satzungsänderung zur Aufnahme von Frauen als Vereinsmitglieder); Verweis auf BGH 02.07.2007 – II ZR 111/05, NJW 2008, 69.

37 Vgl. die Bezugnahme in BGH 02.07.2007 – II ZR 111/05, NJW 2008, 69 auf BGH 18.10.2004 – II ZR 250/02, BGHZ 160, 385, NJW 2005, 828 und BGH 25.11.2002 – II ZR 49/01, BGHZ 153, 32, 37, NJW 2003, 970.

38 KG Berlin 28.11.1984 – 24 W 3678/84, juris; Reichert/Wagner, Rn. 1776; Stöber/Otto, Rn. 794 jew. m.w.N.

Die Entscheidung der Mitgliederversammlung, die Abstimmung offen durchzuführen, ist zu respektieren. Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf geheime Abstimmung.³⁹ Allerdings soll die Art und Weise der Abstimmung sicherstellen, daß sich die Willensbildung möglichst ungehindert vollziehen und ausdrücken kann.⁴⁰ Die Verweigerung einer geheimen Abstimmung kann daher fehlerhaft sein, wenn die Offenlegung der Person des Abstimmenden und seines Abstimmungsverhaltens an der unbeeinflussten Stimmabgabe hindern.⁴¹ Jedoch kann nicht jede potenzielle Beeinträchtigung der freien Willensbildung durch die Entscheidung für eine offene Abstimmung als unzulässig angesehen werden.

4. Beschlußfassung: Stimmenthaltungen

Enthaltungen werden bei dieser Methode nicht berücksichtigt, haben also keinen Erklärungswert und sind nicht etwa als Nein-Stimmen zu werten. In der Rspr. hat sich die Meinung durchgesetzt, daß Stimmenthaltungen ausdrücklich den Wunsch dessen Mitgliedes zum Ausdruck bringen, sein Votum bei der Beschlußfassung zu berücksichtigen, jedoch weder den Befürwortern noch den ablehnenden Stimmen zuzurechnen. Würde seine Stimme trotzdem bei der Mehrheitsberechnung mit der Wirkung einer Nein-Stimme mitgezählt, so würde dies den Erklärungswert seines Abstimmungsverhaltens verfälschen. Soll seine Stimmenthaltung dennoch entgegen der Regel die Bedeutung einer Nein-Stimme haben, so muß dies deshalb aus der Satzung so eindeutig ablesbar sein, daß das einzelne Vereinsmitglied über die Bewertung seines Abstimmungsverhaltens bei vernünftiger Würdigung des Satzungswortlauts nicht im Zweifel sein kann.⁴²

V. Kompetenzordnung

Ein Mangel der verbandsgerichtlichen Entscheidung ergibt sich ganz offensichtlich nicht daraus, daß „eine Satzungsregelung, mit der (die) Zuständigkeit zum Ausschluß von Vereinsmitgliedern auf den Vorstand übertragen wird, unwirksam (ist), wenn der Vorstand einer Kontrolle durch die Mitgliederversammlung weitgehend entzogen ist.

Nach allgemeiner Auffassung begegnet es keinen Bedenken, wenn das Recht, ein (einfaches) Vereinsmitglied auszuschließen, durch die Satzung auf den Vorstand übertragen wird und nicht der Mitgliederversammlung zusteht.⁴³ Etwas anderes – nämlich die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung – gilt dann, wenn es darum geht, ein Vorstandsmitglied aus dem Verein – und damit auch aus dem Vorstand – auszuschließen, weil sonst der Vorstand – neben der Vereinsmitgliedschaft – auch über seine eigene Zusammensetzung entscheiden dürfte, was aber allein der Mitgliederversammlung vorbehalten ist.⁴⁴ Soweit das OLG Dresden⁴⁵ entschieden hat, auch das Recht zum Ausschluß

einfacher Vereinsmitglieder dürfe nicht auf den Vorstand übertragen werden, wenn der Vorstand einer Kontrolle durch die Mitgliederversammlung weitgehend entzogen ist, ist die Berufung des Klägers auf dieses Urteil im vorliegenden Fall „gänzlich unbehelflich, weil die Entscheidung über den Ausschluß von Vereinsmitgliedern in der Satzung des Beklagten gerade nicht dem Vorstand übertragen ist, sondern dem Verbandsgericht, das von der Mitgliederversammlung gewählt wird und unabhängig und keinerlei Weisungen unterworfen ist“.

VI. Arbeitsrecht/Sozialversicherungsrecht

1. Abhängige oder selbständige Beschäftigung

Unsicherheit besteht immer wieder bei der Frage, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt oder bereits eine selbständige Tätigkeit.⁴⁶ Bei der Abgrenzung der abhängigen Beschäftigung von der selbständigen Tätigkeit ist von Ersterer auszugehen, wenn die Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis unter einer Weisungsgebundenheit verrichtet wird und eine Eingliederung in einen fremden Betrieb vorliegt – im vorliegenden Fall entschieden für einen *Pressesprecher* eines Vereins. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit durch das eigene Unternehmerrisiko, eine eigene Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.

Letztlich gelten für einige Vereine besondere (Ausnahme-)Regeln: Ein Fußballverein der ersten Bundesliga darf bspw. Verträge mit Lizenzspielern weiterhin befristen. Die Befristung ist wegen der Eigenart der geschuldeten Arbeitsleistung des Spielers als Profifußballspieler sachlich gerechtfertigt. Auch obliegt die Entscheidung darüber, ob der Spieler in Bundesligaspielen eingesetzt wird, dem freien Ermessen des Trainers.⁴⁷

39 BGH 15.09.1969 – AnwZ (B) 6/69, BGHZ 52, 297, NJW 1970, 46.

40 Stöber/Otto, Rn. 794.

41 Reichert/Wagner, Rn. 1782.

42 Wagner, Verein und Verband, Rn. 268; BGH 25.01.1982 – II ZR 164/81, BGHZ 83, 35, NJW 1982, 1585 OLG Frankfurt 06.07.2018 – 3 U 22/17, NZG 2018, 1074 (Satzungsänderung zur Aufnahme von Frauen als Vereinsmitglieder); Verweis auf BGH 12.01.1987 – II ZR 152/86, NJW 1987, 2430.

43 BGH 06.02.1984 – II ZR 119/83, BGHZ 90, 92, NJW 1984, 1884.

44 BGH a.a.O.; OLG Düsseldorf 19.01.1988 – 23 U 222/87, NJW-RR 1988.

45 OLG Dresden 31.05.2002 – 2 U 141/02, juris.

46 LSG Berlin-Brandenburg 14.09.2017 – L 1 KR 476/14, Rn. 16, juris. Spezialliteratur: Ley, Ehrenamtliches Engagement aus arbeitsrechtlicher Sicht, Diss. Passau 2018.

47 LAG Rheinland-Pfalz 17.02.2016 – 4 Sa 202/15, ZStV 2016, 99, m. Anm. Morgenroth; nachfolgend BAG 16.01.2018 – 7 AZR 312/16, juris; Pfaffenberger, nPoR 2018, 250.

2. Begriff der Beschäftigung

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Hiernach ist Beschäftigung die nicht-selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, daß der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.⁴⁸

3. Pflichtverletzungen

Bei arbeitsvertraglichen Pflichtverletzungen, die zu einem Gesamtverhalten zusammengefaßt werden können, beginnt die Ausschußfrist nach § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB erst mit Kenntnis des letzten Vorfalls, der ein weiteres und letztes Glied in einer Kette der Ereignisse bildet, die in ihrer Gesamtheit zum Anlaß für eine Kündigung genommen werden.⁴⁹ Betreibt eine *Geschäftsführerin* eines Vereins auf intrigante Weise zielgerichtet die Abwahl des Vereinsvorsitzenden, kann dies die außerordentliche Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.

VII. Insolvenz

Insolvenzfähig sind der nichtrechtsfähige Vorverein, der nichtrechtsfähige Verein (§ 11 Abs. 1 Satz 2 InsO)⁵⁰ und der rechtsfähige Verein (§ 11 Abs. 1 Satz 1 InsO)⁵¹, auch wenn er sich bereits im Abwicklungsstadium befindet, solange das Restvermögen nicht unter den Anfallberechtigten verteilt und somit die Verfahrensfähigkeit (§ 4 Abs. 1 InsO, § 50 Abs. 1 ZPO) noch nicht erloschen ist. Einer Unterscheidung zwischen als Wirtschaftsunternehmen geführten Verein und dem Verein als solchem bedarf es nicht, da der ideelle Bereich im Insolvenzverfahren nicht vom Massebeschlag umfaßt wird. Die Insolvenzfähigkeit impliziert auch die Beteiligtenfähigkeit in einem Insolvenzverfahren. Teilweise wird dies aus § 11 Abs. 2 InsO oder aus §§ 4 InsO, 50 ZPO abgeleitet.⁵²

VIII. Öffentliches Recht

1. Vereinsverbot/Folgen/Vereinsvermögen

Gegenstand einer Einziehungsverfügung ist nicht das Vereinsvermögen, sondern eine Sache im Gewahrsam eines Dritten, welche der Förderung der verfassungsfeindlichen Bestrebungen des verbotenen Vereins dient. Insoweit ist es grundsätzlich irrelevant, ob der eingezogene Vermögenswert rechtlich im Eigentum des Antragstellers oder eines Dritten steht. Dies wäre im Übrigen auch nicht anders zu bewerten, wenn es sich um Vereinsvermögen handelte.⁵³ Der vom Vereinsgesetz (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 10 VereinsG) verwendete Begriff des Vereinsvermögens ist nicht im eigentumsrechtlichen, sondern im wirtschaftlichen Sinn zu verstehen. Zum Vereinsvermögen gehören nach gefestigter Rechtsprechung alle Gegenstände, derer sich der Verein zur Erreichung seiner Zwecke bedient hat oder bedienen wollte und deren Einsatz im Wesentlichen von seinem Willen und dem Willen der Vereinsführung abhing.⁵⁴

2. Eintragung in das Handelsregister?

Wird ein wirtschaftlicher Verein in das Vereinsregister eingetragen, ohne daß die Voraussetzungen dafür vorlagen, oder wird ein Idealverein eingetragen, ändert aber nachträglich entgegen seiner Satzung seine Tätigkeit, indem er hauptsächlich einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält, so ist der Verein gem. § 395 FamFG von Amts wegen zu löschen.⁵⁵

Vielfach unbekannt ist die Tatsache, daß (neben der Eintragung des Vereins in das Vereinsregister) auch eine Eintragung in das Handelsregister erforderlich ist, wenn der Verein einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält – jedenfalls ab einer gewissen Größenordnung und dann, wenn er einen in käufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, wenn also ein Handelsgewerbe vor-

48 BSG 14.03.2018 – B 12 KR 13/17 R, LSG Nordrhein-Westfalen 28.08.2018 – L 8 BA 98/18 B ER, juris.

49 BAG 01.06.2017 – 6 AZR 720/15, Rn. 47, 64, MDR 2017, 1190.

50 FK-InsO/Schmerbach § 11 Rn. 14. Die Insolvenzfähigkeit impliziert auch die Beteiligtenfähigkeit in einem Insolvenzverfahren. Teilweise wird dies aus § 11 Abs. 2 InsO oder aus §§ 4 InsO, 50 ZPO abgeleitet; Reichert/Dauernheim, Rn. 3870.

51 FK-InsO/Schmerbach § 11 Rn. 13. Spezialliteratur: *Commandeur/Römer*, Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzrecht, NZG 2017, 776, NZG 2018, 97; *Hörning/Knauth*, Die Insolvenzantragspflicht von Stiftungen und Vereinen, NZI 2017, 785.

52 Haas/Leuschner, Münchner Hdb. GesR § 60 Rn. 4 m.w.N. Alle Zitate ohne weitergehende Begründung. Insoweit wird die in den bereits in den Vorauslagen vertretene Rechtsauffassung, Ableitung aus § 11 Abs. 2 InsO, weiter als überzeugend gehalten.

53 VG Köln 26.01.2018 – 20 L 4644/17, juris.

54 OVG Nordrhein-Westfalen 31.05.2006 – 5 A 4410/04, juris.

55 Wagner, Verein und Verband, 2018, Rn. 73; Knof in MÜHb. GesR § 12 Rn. 10; OLG Frankfurt 08.03.2018 – 6 U 221/16, npoR 2018, 212 m. Anm. Krüger/Saberzadeh.

liegt. Dies wurde vom *OLG Köln* bestätigt, der den Fall eines Vereins zu beurteilen hatte, der ein Fitnessstudio mit 80 ehrenamtlichen Mitarbeitern betrieb.⁵⁶ Ist demnach die Frage geklärt, ob der Verein ein Handelsgewerbe betreibt, so ist der Verein auch in das Handelsregister einzutragen. Wann ein Handelsgewerbe vorliegt, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls.⁵⁷ Bedeutsam sind das Umsatzvolumen, die Anzahl der Beschäftigten und die Größe der Organisation.

3. Steuerrecht

Vereine, die die Voraussetzungen der §§ 51 ff. AO erfüllen, erhalten steuerliche Privilegien. Steuerbegünstigte Körperschaften sind von der Körperschaft-, Gewerbe-, Erbschaft- sowie Schenkungsteuer, Grund- und Grunderwerbsteuer überwiegend befreit. Der Umsatzsteuer unterliegen sie, soweit nicht eine generelle Befreiung greift, gem. § 12 Abs. 2 Nr. 8 UStG mit dem ermäßigten Steuersatz von 7%. Sie genießen aber vollen Vorsteuerabzug; Spenden an steuerbegünstigte Vereine sind beim Geber unter gewissen Voraussetzungen abzugsfähig.⁵⁸

Die Umsatzbesteuerung der Vereine und Verbände richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Sie sind mit jeder nachhaltigen Einnahmeerzielung Unternehmer i. S. d. § 2 Abs. 1 Satz 1 und 3 UStG. Die Lieferungen und Leistungen sind nach Maßgabe der §§ 1, 3 ff. UStG umsatzsteuerbar und umsatzsteuerpflichtig.⁵⁹ Werden im Rahmen unternehmerischer Tätigkeit Lieferungen oder Leistungen von anderen Unternehmern bezogen, kann aus deren Rechnungen der Vorsteuerabzug geltend gemacht werden.

Die Vorlage zur Umsatzbesteuerung von Vereinen liegt jetzt dem *EuGH* als Rs. C-488/18 vor; der *BFH* schrieb

hierzu:⁶⁰ „Die Auffassung der deutschen Finanzverwaltung, wonach die Leistungen, die Sportvereine an ihre Mitglieder gegen Mitgliedsbeiträge erbringen, nicht in den Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 1 Buchst. c MwStSystRL fallen, steht nach der Überzeugung des erkennenden Senats im Widerspruch zum *EuGH*-Urteil *Kennemer Golf* vom 21.03.2002.“

Das *BVerfG* hat nun über den Verzicht auf Vergütungsersatzanspruch als freigiebige Zuwendung⁶¹ zu entscheiden: Überläßt ein Dritter von ihm angestellte und entlohnte Arbeitnehmer einem Fußballverein in vollem Umfang zum Einsatz als Spieler, Trainer oder Betreuer und verzichtet er auf die Geltendmachung eines Vergütungsersatzanspruchs für die Überlassung, liegt in dem Verzicht eine freigiebige Zuwendung des Dritten an den Verein. Bei einer Schenkung von einer Gesamthandsgemeinschaft sind für die Schenkungsteuer die Gesamthänder als vermögensmäßig entreichert anzusehen.

56 *OLG Köln* 24.05.2016 – 2 Wx 78/16, juris.

57 Zum Gewerbebegriff s. *VG Ansbach* 12.06.2018 – AN 4 K 18.00812 u.a., Tz. 35 f., juris und *BVerwG* 03.07.1998 – 1 B 114/97 (Scientology), juris.

58 *Stöber/Otto*, Rn. 82, 1598 ff. Anhängig *BFH* 20.09.2018 – V R 4/18, juris (vorgehend *FG Hamburg* 15.11.2017 – 1 K 2/16, juris).

59 *Alvermann in Wagner*, Verein und Verband, 2018, Rn. 730.

60 *BFH* 21.06.2018 – V R 20/17, BStBl. II 2018, 558; *EuGH* C-488/18.

61 *BVerfG* 05.11.2018 – 1 BvR 1599/18 (vorhergehend *BFH* II ZR 46/15, BFHE 259, 370).



Bilanzierung und Rechnungslegung nach Handels- und Steuerrecht

in tabellarischen Übersichten

von Professor Dr. Heinz Stehle, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Dr. Anselm Stehle, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, und Dipl. oec. Norbert Leuz, Steuerberater

2018, 8., überarbeitete und erweiterte Auflage, 152 Seiten, € 40,-

ISBN 978-3-415-06168-2

Die Broschüre bietet die einzige Gesamtübersicht der einzelnen Anforderungen an Kapitalgesellschaften hinsichtlich Bilanzierung und Rechnungslegung in fünf vergleichenden Tabellen.

Die 8. Auflage erforderte eine detaillierte Überarbeitung des Buchs. Besonders zu erwähnen sind das Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetz, das Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz, die sich stetig verändernden IFRS sowie die Aktienrechtsnovelle 2016. Auch auf die vielen steuerlichen Änderungen, z.B. durch das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18.7.2016, ist hinzuweisen.

BOORBERG

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564
TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE

S20118