

## beiträge

## Vereinsrecht 4. Quartal 2018

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

## 1. Allgemeines

## a) Anzahl der Vereine

In Deutschland liegen die Zahlen von 2017 vor, die insgesamt 602'436 eingetragene Vereine (Stand 14.11.2018)<sup>1</sup> ausweisen. Die Zahlen für das Jahr 2018 aus der Geschäftsentwicklung der Amtsgerichte liegt voraussichtlich erst Ende des Jahres 2019 vor. Liechtenstein hat im Februar 2019 durch Herausgabe des Statistischen Jahrbuchs die Zahlen der Vereine für die Jahre 2015–2017 veröffentlicht.<sup>2</sup> Die Anzahl der Vereine stieg kontinuierlich von 286 (2015), über 297 (2016) auf nunmehr 326 zum 31.12.2017. In der Schweiz war ebenfalls eine Steigerung bei der Anzahl der Vereine zu verzeichnen (2018: 9'485; 2017: 9'117), während die Zahl der Stiftungen bei 17'143 Stiftungen (Vj.: 17'141) stagnierte.<sup>3</sup>

## b) Eintragungsfähigkeit

Der *BGH* hat in seinem Beschluss vom 11.09.2018 die Eintragungsfähigkeit eines Vereins abgelehnt, dessen Tätigkeit sich nur auf die *Vermögensverwaltung seiner Mitglieder* richtet. 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.<sup>4</sup> Bei den in der Entscheidung angesprochenen Rechtsproblemen geht es um Fragen der Vereinsklassenabgrenzung, insbesondere um die Abgrenzung zwischen einem wirtschaftlichen sowie einem nichtwirtschaftlichen Verein. Nichtwirtschaftliche Vereine sind nach § 21 BGB im Vereinsregister eintragungsfähig, wobei sich wirtschaftliche Vereine auf das Recht der Handelsvereine berufen müssen.

## 2. Vereinsrechtliche Zulässigkeit einer Tagesmitgliedschaft

In einem Modellflugsport-Verein wurde folgende Bestimmung in die Satzung aufgenommen: «*Gastflieger und Interessenten 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.<sup>5</sup>

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 Karlsruhe<sup>6</sup> hat festgestellt, dass eine solche «Tagesmitgliedschaft» letztlich einer blossen Eintrittspreisregelung für solche Besucher gleichkommt, die nicht Vereinsmitglieder sind, wobei der Senat auch ausführte, die «Tagesmitgliedschaft» werfe zahlreiche Fragen auf, weil diese Tagesmitglieder die wesentlichen Funktionen eines Vereinsmit-

1 Geschäftsentwicklung der Amtsgerichte bis 2017, Hrsg. Bundesamt für Justiz.

2 Statistisches Jahrbuch Liechtensteins 2019, S. 354; Hrsg. Amt für Statistik, Vaduz/Liechtenstein.

3 [https://ehra.fenceit.ch/wp-content/uploads/sites/54/statistiken/2019\\_01\\_01\\_eingetr\\_Rechtseinheiten\\_Rechtsform.pdf](https://ehra.fenceit.ch/wp-content/uploads/sites/54/statistiken/2019_01_01_eingetr_Rechtseinheiten_Rechtsform.pdf).

4 *BGH* 11.09.2018 – II ZB 11/17, NZG 2018, 1392; hierzu *Leuschner* NotBZ 2019, 31.

5 *OLG Stuttgart* 16.07.2018 – 8 W 428/15, juris, s.a. *liechtenstein-journal* 2018, 87. Aktuell *Wagner* NZG 2019, 46.

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

glieds überhaupt nicht wahrnehmen könnten. Ein ganz anderer Aspekt wurde in Zusammenhang mit dem Nichtrauchererschutz und einer Ausnahme für Vereins- oder Clubräume in § 2 Abs. 4 HambPSchG erörtert, nämlich ob in der Vereinssatzung vorgesehene «Tagesmitgliedschaften» als Umgehung der gesetzlichen Regelungen anzusehen sind.<sup>7</sup> 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 (vgl. Hinweise zum Vollzug des Gesetzes über Sonn- und Feiertage, Amtsbl. Schl.-H. 2015, 1278).

Im vorliegenden Fall geht es hingegen nicht um 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 ist allerdings, dass der Verein als Ur- beziehungsweise Grundform aller privatrechtlichen Körperschaften<sup>8</sup> 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 äussert<sup>9</sup>, 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 Mitgliedschaft zurückzuführenden Selbstverwaltung des bestehenden Vereins.<sup>10</sup> 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 Vereins, in dem sich tatsächlich alle Mitglieder aktiv einbrin-

gen und zusammen die Geschicke ihrer Gemeinschaft selbst bestimmen. Andererseits 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 Behandlung der Mitglieder auf einem sachlichen Grund beruhen muss und die Regelungen eindeutig formuliert werden müssen.<sup>11</sup> So kann etwa das Stimmrecht in der Mitgliederversammlung, obwohl es als wichtigstes Mitverwaltungsrecht eines Mitglieds bezeichnet wird<sup>12</sup>, einzelnen Gruppen von Mitgliedern wie etwa ausserordentlichen, fördernden oder passiven Mitgliedern verwehrt werden.<sup>13</sup> Die Reichweite der Dispositionsbefugnis des Vereins über einzelne Mitgliedschaftsrechte richtet sich nach der Art der betroffenen Rechte.<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup>

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 Vereinszugehörig-

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

8 Vgl. *BGH* NJW 1991, 1727; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, 20. Auflage 2016, Rdnr. 1.

9 *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rdnr. 1.

10 *BVerfG* NJW 1991, 2623, *Stöber/Otto*, Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Auflage 2016, Rdnr. 3).

11 *KG Berlin* NJW 1962, 1917; *Stöber/Otto*, a.a.O., Rdnr. 204; *Reichert/Wagner*, a.a.O., Kapitel 2, Rdnr. 691 ff.).

12 *Reichert/Wagner*, a.a.O., Kapitel 2, Rdnr. 1431.

13 *Sauter/Schweyer/Waldner*, a.a.O., Rdnr. 198).

14 Vgl. *Arnold* in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage 2015, § 38 BGB, Rdnr. 56.

15 *OLG Frankfurt* NJW-RR 1997, 482; *Palandt/Ellenberger*, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Auflage 2018, § 38 BGB, Rdnr. 2 m.w.N.; *Arnold* in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, a.a.O., § 38 BGB, Rdnr. 9.

16 *Arnold* in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, a.a.O., § 40 BGB, Rdnr. 3.

keit geknüpft werden.<sup>17</sup> 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 den Schluss, es könne im Rechtssinne von einer Mitgliedschaft schon nicht gesprochen werden<sup>18</sup>, 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.<sup>19</sup> Dies kann zwar, wie oben ausgeführt, ein Indiz für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Vereins sein.<sup>20</sup> 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 des § 3 der Satzung («Arten der Mitgliedschaften») genannte, auf Dauer angelegte und mit allen Mitwirkungsrechten verbundene ordentliche Mitgliedschaft gemäss § 3 Ziff. 1 der Satzung des antragstellenden Vereins steht im Übrigen gemäss § 4 der Satzung unter Beachtung des Mindestalters von 10 Jahre ausdrücklich jedermann offen. Die Tagesmitgliedschaft gemäss § 7 der Satzung ist 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.

### 3. § 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.<sup>21</sup>

17 Arnold in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, a.a.O., § 32 BGB, Rdnr. 24; Reichert/Wagner, a.a.O., Kapitel 2, Rdnr. 1433.

18 So Sauter/Schweyer/Waldner, a.a.O., Rdnr. 196 bei Ausschluss von Stimmrecht und Teilnahmerecht an der Mitgliederversammlung.

19 Vgl. dazu auch Wagner, Die Entwicklungen im Vereinsrecht, NZG 2017, 768.

20 Sauter/Schweyer/Waldner, a.a.O., Rdnr. 43.

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

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.<sup>22</sup> Die Geschäftsführungspflicht des Vorstands verpflichtet zur ordnungsgemässen Vermögensverwaltung. Insbesondere muss der Vorstand für die Erhaltung des Vereinsvermögens und die rechtzeitige Befriedigung der Vereinsverbindlichkeiten Sorge tragen.<sup>23</sup> Die Verwaltung und Mehrung des Vereinsvermögens zugunsten des nichtwirtschaftlichen Vereinszwecks ist daher im Sinne des § 21 BGB eintragungsschädlich.<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup>

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

23 Stöber/Otto, Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Aufl., Rn. 472; Reichert/Wagner, Handbuch Vereinsrecht, 14. Aufl., Kap. 2 Rn. 2585 ff.).

24 Vgl. Lettl, AcP 203 (2003), 149, 173; Schauhoff/Kirchhain, ZIP 2016, 1857, 1860; Reichert/Wagner, Handbuch Vereinsrecht, 14. Aufl., Kap. 2 Rn. 73; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl., §§ 21, 22 Rn. 27; Erman/Westermann, BGB, 15. Aufl., § 21 Rn. 6).

25 Vgl. OLG Stuttgart, OLGZ 1971, 465, 467; 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, BGB, 13. Aufl., §§ 21, 22 Rn. 27. Darüber hinaus argumentiert der BGH (a.a.O., Rn. 20 f.) mit der Gefährdung von Gläubigerinteressen.

#### 4. Steuerrecht

##### a) Verzicht auf Vergütungsersatzanspruch als freigiebige Zuwendung

Das *BVerfG* hat nun über den Verzicht auf Vergütungsersatzanspruch als freigiebige Zuwendung<sup>26</sup> 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.

##### b) Gemeinnützigkeit

Ein Verein, dessen Zweck in der Förderung des Schiesssportes, insbesondere des IPSC-Schiessens besteht, erfüllt (entgegen Ziffer 6 AEAO zu § 52 AO) die satzungsmässigen Anforderungen an die Feststellung der Gemeinnützigkeit. Das IPSC-Schiessen erfüllt beide Alternativen der körperlichen Ertüchtigung: Es erfordert im Hinblick auf das schnelle Durchlaufen des Parcours äusserlich zu beobachtende körperliche Anstrengungen und in Bezug auf die dem persönlichen Können zurechenbare Kunstbewegung (präzise Schussabgabe) auch Geschick im Umgang mit der Waffe, Konzentrationsfähigkeit und Körperbeherrschung. Das IPSC-Schiessen erfüllt beide Alternativen der körperlichen Ertüchtigung: Es erfordert im Hinblick auf das schnelle Durchlaufen des Parcours äusserlich zu beobachtende körperliche Anstrengungen und in Bezug auf die dem persönlichen Können zurechenbare Kunstbewegung (präzise Schussabgabe) auch Geschick im Umgang mit der Waffe, Konzentrationsfähigkeit und Körperbeherrschung.

##### c) Politische Betätigung und Gemeinnützigkeit

Wer politische Zwecke durch Einflussnahme auf politische Willensbildung und Gestaltung der öffentlichen Meinung verfolgt, erfüllt keinen gemeinnützigen Zweck i.S. von § 52 AO. Eine gemeinnützige Körperschaft darf sich in dieser Weise nur betätigen, wenn dies der Verfolgung eines der in § 52 AO ausdrücklich genannten Zwecke dient. Bei der Förderung der Volksbildung i.S. von § 52 Abs. 2 Nr. 7 AO hat sich die Einflussnahme auf die politische Willensbildung und Gestaltung der öffentlichen Meinung auf bildungspolitische Fragestellungen zu beschränken. Politische Bildung vollzieht sich in geistiger Of-

fenheit. Sie ist nicht förderbar, wenn sie eingesetzt wird, um die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung im Sinne eigener Auffassungen zu beeinflussen. Bei der Prüfung der Ausschliesslichkeit der steuerbegünstigten satzungsmässigen Zweckverfolgung und der tatsächlichen Geschäftsführung nach §§ 56, 63 AO kann zwischen der Körperschaft als «Träger» eines «Netzwerks» und den Tätigkeiten des unter dem gleichen Namen auftretenden «Netzwerks» zu unterscheiden sein. Dabei sind alle Umstände einschliesslich des Internetauftritts der Körperschaft zu berücksichtigen.

Diese Leitsätze des *Attac-Urteils* des *BFH*<sup>27</sup> verdeutlichen, dass in der Frage der politischen Betätigung von gemeinnützigen Körperschaften durchaus Sprengstoff stecken kann: Das sog. *Attac-Urteil* des *FG Hessen* vom 10.11.2016 und die (anschliessende) Bundestagsdebatte vom 15.12.2016. Seit dem Entzug der Gemeinnützigkeit des Vereins *Attac e.V.* im Jahr 2014 wurden die Fragen nach der Grenzen politischer Betätigung gemeinnütziger Organisationen auch gerichtlich geklärt.<sup>28</sup> Hintergrund ist u. a. der Unterschied bei der Abzugsfähigkeit von Beiträgen an politische Parteien (dann Begrenzung auf 3'000 EUR (§ 34 g, 10 b EStG) oder an gemeinnützige Organisationen (dann 20% des Gesamtbetrags der Einkünfte, § 10 b Abs. 1 EStG).<sup>29</sup>

#### 5. Nicheingetragener Verein

Über die Begriffswahl wurde bereits verschiedentlich berichtet.<sup>30</sup> Statt «rechtsfähiger nichtrechtsfähiger Verein» ist beim Verfasser ausschliesslich vom «nichteingetragenen Verein» die Rede. Nunmehr wurde die Rechtsfähigkeit des nichteingetragenen Vereins noch einmal bekräftigt: 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

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

27 *BFH* 10.01.2019 – V R 60/17, juris; vorgehend *Hess. FG* vom 10.11.2016 – 4 K 179/16 (beide betr. *Attac*).

28 *FG Hessen* 10.11.2016 – 4 K 179/16 (*Attac*), nachfolgend *BFH* I B 51/17.; ähnlich *BFH* 20.03.2017 – X R 13/15; BT-Drucks. Plenarprotokoll 18/209, S. 20935 D; BT-Drucks. 18/8331, 18/9573. Spezialliteratur: *Weitemeyer/Kamp*, Zulässigkeit politischer Betätigungen durch gemeinnützige Organisationen, *DStR* 2016, 2633.

29 *Wagner*, Verein und Verband, Rn. 17.

30 *Wagner*, Verein und Verband, Rn. 53; *Reichert/Wagner*, Kap. 2 Rn. 4955 ff.; *Wagner*, *NZG* 2017, 768. Neu *MüKo/Leuschner*, Rn. 126 Vor § 21.

Person relativ näher als die Gesellschaft bürgerlichen Rechts.<sup>31</sup> Der Vereinsbegriff wird in dieser Entscheidung 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.<sup>32</sup> § 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.

## 6. Arbeitsrecht

Zur Befristung eines Arbeitsverhältnisses eines Fussballspielers der Regionalliga hat das *LAG Köln* Stellung genommen:<sup>33</sup> Nach der gesetzlichen Wertung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes ist der unbefristete Arbeitsvertrag der Normalfall und der befristete Vertrag die Ausnahme. Daher kann die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung eines Arbeitsvertrags nur dann rechtfertigen, wenn die Arbeitsleistung Besonderheiten aufweist, aus denen sich ein berechtigtes Interesse der Parteien, insbesondere des Arbeitgebers, ergibt, statt eines unbefristeten nur einen befristeten Arbeitsvertrag abzuschliessen. Diese besonderen Umstände müssen das Interesse des Arbeitnehmers an der Begründung eines Dauerarbeitsverhältnisses überwiegen. Der Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG erfordert eine Abwägung der beiderseitigen Interessen, bei der auch das Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers angemessen zu berücksichtigen ist.<sup>34</sup> Die vom Bundesarbeitsgericht zur Befristung eines Arbeitsvertrages eines Lizenzspielers der 1. Fussball-Bundesliga zugrunde gelegten Erwägungen sind auf den Anstellungsvertrag des Klägers (...) übertragbar. Der Status des Klägers als Vertragsspieler einer sog. Amateurliga rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

## 7. Beschlüsse des Vereins: Beschlussmängelrecht

Nach dem 72. DJT steht das Beschlussmängelrecht weiterhin in der Kritik.<sup>35</sup> Das Nichtigkeitsmodell im Vereins- und Personen-

gesellschaftsrecht eigne sich schwerlich zur Rechtsangleichung, so *Lieder*.<sup>36</sup> Nach den Beschlüssen des 72. DJT seien auch bei anderen Verbandsformen ausserhalb des Kapitalgesellschaftsrechts «die Rechtsfolgen der Anfechtung fehlerhafter Beschlüsse zu flexibilisieren, ohne die rechtsformspezifischen Besonderheiten aus den Augen zu verlieren.»<sup>37</sup>

## 8. Stiftungsersatzformen: Stiftungsverein

Stiftungen werden gelegentlich in anderen Rechtsformen gegründet,<sup>38</sup> sei dies als GmbH (Beispiel: Robert Bosch Stiftung GmbH) oder eben als Verein (Beispiel: Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. oder Friedrich Ebert Stiftung e.V.).<sup>39</sup> Die Zulässigkeit solcher Konstruktionen wird zwar grundsätzlich nicht in Frage gestellt – auch nicht wegen der ja fehlenden Kontrolle durch die staatliche Stiftungsaufsicht<sup>40</sup> – problematisch ist allerdings, dass allein die Verwendung des Begriffs der Stiftung bestimmte Vorstellungen über Zielsetzung, Organisation und nicht zuletzt über die Vermögensausstattung assoziiert bzw. hervorrufen kann. Insofern ist das *Potential einer Irreführung* oder der Verwechselbarkeit des Namens nach handels- und vereinsrechtlichen Kriterien etwa bei der Prüfung etwa der firmenrechtlichen Zulässigkeit eines Stiftungsvereins oder einer Stiftungs-GmbH o.Ä. massgeblich. Aufgrund der Tatsache, «dass eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts nicht immer als solche erkannt werden kann» hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe «Stiftungsrecht» in ihrem Bericht vom 09.09.2016 vorgeschlagen, für Stiftungen den Begriff «anerkannte Stiftung» (bzw. «anerkannte Verbrauchsstiftung») vorzuschreiben.<sup>41</sup> Diese sog. *Stiftungsvereine* weisen stiftungsartige Strukturen auf, sind also Stiftungen im funktionalen Sinne und müssen auch so organisiert sein. Dies bringt gegenüber der Stiftung gem. § 80 BGB jedoch Vereinfachungen bei der Gründung, dem Betrieb und der Beendigung mit sich, auch eine staatliche Stiftungsaufsicht fehlt. Es braucht also keinen staat-

31 *LG Düsseldorf* 05.09.2018 – 12 O 130/18, juris mit Verweis auf Münchener Kommentar, 7. Aufl. 2015, § 54 BGB Rdnr. 18 m.w.N.

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

33 *LAG Köln* 15.08.2018 – 11 Sa 991/17, juris.

34 *BAG* 30.08.2017 – 7 AZR 864/15, juris m.w.N.

35 *Nietsch*, NZG 2018, 1334; *Lieder*, NZG 2018, 1321; *Noack*, JZ 2018, 824.

36 *Lieder*, NZG 2018, 1321, 1328.

37 *Lieder*, NZG 2018, 1321, 1333.

38 *Wagner*, Verein und Verband, Rn. 31 f., 88; Reichert/*Wagner*, Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 151, 473; *Wagner*, NZG 2016, 1046, 1053 f.

39 *Stumpf* in *Stumpf* u. a., Stiftungsrecht, Rn. 19 Vorbem. B; *Schlüter/Stolte*, S. 93, 117 ff. Beim Bundesverband Deutscher Stiftungen sind danach wohl ca. 150 Stiftungsvereine erfasst. Siehe auch *Zimmermann*, NJW 2015, 290 ff. Spezialliteratur: *Höpfner/von Collande*, Stiftungsverein, ZStV 2016, 222.

40 Aktuell zum stiftungsaufsichtsrechtlichen Unterrichtsrecht VG *Cottbus* 25.08.2016 – 1 K 1444/14, ZStV 2017, 135 m. Anm. *Thesing*.

41 Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe «Stiftungsrecht» vom 09.09.2016 (s. a. [www.innenministerkonferenz.de](http://www.innenministerkonferenz.de)); hierzu *Weitemeyer*, npoR 2017, 1 f., s. Bericht npoR 2017, 36.

lichen Hoheitsakt bei der Gründung, auch kann die Satzung jederzeit wieder geändert werden. Die Festschreibung des Organisationszweckes aufgrund der Tatsache, dass die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks (hinreichend) gesichert sein muss, kann über ein relativ hohes Quorum erfolgen, bis hin zur Einstimmigkeit. Der Stiftungsverein nähert sich in diesem Falle der unselbständigen Stiftung.<sup>42</sup> Beim laufenden Betrieb fehlt die Kontrolle durch die Stiftungsaufsicht, diese wird durch eine Mitglieder-Kontrolle ersetzt. Der Stiftung hingegen fehlen Mitglieder bzw. interne Anspruchsinhaber vermögensrechtlicher Positionen.<sup>43</sup> Ausserdem fehlen dem Verein Vorschriften über Aufbringung eines Mindestkapitals oder gar Kapitalerhaltungsvorschriften. Bei der rechtsfähigen Stiftung liegt das von den meisten Stiftungsaufsichtsbehörden geforderte Mindestkapital bei 50'000 Euro.<sup>44</sup> Im Gegensatz zur Stiftungs-GmbH kann der Vorstand des Stiftungsvereins auch aus juristischen Personen bestehen. Über § 40 BGB sind weitere Gestaltungsmöglichkeiten gegeben.<sup>45</sup> Es bedarf wie bei jedem Verein, der eingetragen werden soll, sieben Mitglieder.

Gegenüber Idealvereinen, aber auch gegenüber einer Stiftung bestehen Vorteile, aber auch gewisse Nachteile.<sup>46</sup> Soweit Lockerungen gegenüber dem Gebot zeitnaher Mittelverwendung (§ 55 AO) bestehen, ist der Stiftungsverein klar im Vorteil: Er muss nicht jedes Jahr neues Vermögen aufbauen, wenn er nicht gezwungen ist, den Grossteil seines Vermögens auszuschiütten. Bei der Vermögensanlage erzielt der Stiftungsverein dadurch deutlich bessere Konditionen als ein gemeinnütziger Idealverein. Eine zeitnahe Mittelverwendung war bis zur Verabschiedung des Ehrenamtsstärkungsgesetzes dann gegeben, wenn die Mittel spätestens bis zum Ende des Folgejahres nach dem Zufluss verwendet wurden. Diese Frist wurde mit Wirkung ab 01.01.2013 auf zwei Jahre verlängert, s. § 5 Abs. 1 Nr. 5 AO. Nicht zu verachten ist das höhere Sozialprestige des Begriffs «Stiftung» gegenüber einem «Verein». Positive Eigenschaften wie Beständigkeit, Nachhaltigkeit, Vertrauen und Verlässlichkeit werden mit dem Begriff der Stiftung eher assoziiert, was sich bei der Mittelbeschaffung positiv auswirkt.

Hingegen ist es ein Irrglaube, eine Stiftungsverein sei per se effizienter zu organisieren als ein Idealverein.<sup>47</sup> Idealvereine können gut oder schlecht organisiert sein, an der Rechtsform liegt es jedenfalls nicht, da gerade das Vereinsrecht effiziente

Strukturen ohne Weiteres bietet, die freilich nicht vorgegeben, sondern im Rahmen des § 25 BGB frei gestaltbar sind.

## 9. Vereinsverbot

Komplett aufgelöst werden kann der Verein gegen dessen Willen durch *Vereinsverbot* nach § 3 VereinsG, aber auch durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder der Ablehnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse. Straftaten einzelner Vorstandsmitglieder können dabei ein Vereinsverbot begründen. Ein von dem Präsidenten des Vereins und weiteren Vereinsmitgliedern begangener Straftatenkomplex kann im Hinblick auf den Verbotstatbestand der Strafgesetzwidrigkeit derart einschlägig und schwerwiegend sein, dass er das Vereinsverbot trägt.<sup>48</sup> Die Zuständigkeit des Bundesinnenministers gemäss § 3 Abs. 2 VereinsG begründet bereits, wenn die betroffene Vereinigung über das Gebiet eines Bundeslandes hinaus durch nicht ganz unbedeutende Tätigkeiten anhaltend in Erscheinung tritt, diese landesübergreifenden Tätigkeit braucht nicht den Verbotstatbestand nach Art. 9 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 VereinsG zu erfüllen – es genügt «jede Vereinstätigkeit».<sup>49</sup>

## 10. Unfallversicherung

Dem Schutz der Unfallversicherung unterliegen grundsätzlich die Beschäftigten des Vereins. Eine im Einzelnen versicherte Tätigkeit als Beschäftigter liegt vor, wenn der Verletzte zur Erfüllung eines mit ihm begründeten Rechtsverhältnisses, insbesondere eines Arbeitsverhältnisses, eine eigene Tätigkeit in Eingliederung in das Unternehmen eines anderen zu dem Zweck verrichtet, dass die Ergebnisse der Verrichtung dem Unternehmen und nicht dem Verletzten selbst unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereichen, § 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII.<sup>50</sup> Es kommt objektiv auf die Eingliederung des Handelns des Verletzten in das Unternehmen eines anderen und subjektiv auf die zumindest auch darauf gerichtete Willensausrichtung an, dass die eigene Tätigkeit unmittelbare Vorteile für das Unternehmen des anderen bringen soll.

42 Vgl. hierzu MüKo/Weitemeyer, § 80; Stürner, S. 112.

43 Stürner, S. 103.

44 Schlüter/Stolte, a. a. O., S. 121 ff.

45 Schlüter/Stolte, a. a. O., S. 118 m. w. N.

46 Höpfner/von Collande, ZStV 2016, 222, 224 f.

47 A.A. offenbar Höpfner/von Collande, ZStV 2016, 222, 224 f. mit Verweis auf Weidlich/Foppe, S & S 5/2013, 32 f.

48 OVG Lüneburg 13.04.2016 – 11 KS 272/14, NVwZ-RR 2016, 822 (Hell's Angels MC Charter Göttingen); s. a. VGH Baden-Württemberg 01.07.2016 – 11 S 46/16. Grundlegend BVerfG 13.07.2018 – 1 BvR 57/14, juris.

49 Wasgner, Verein und Verband, Rn. 108. BVerwG 18.10.1988 – 1 A 89/83, BVerwGE 80, 299; bestätigt OVG Rheinland-Pfalz 26.07.2016 – 7 B 10327/16, Hell's Angels Bonn); hierzu BVerwG 13.12.2018 – 1 A 14/16, juris.

50 LSG Baden-Württemberg 15.11.2018 – L 6 U 260/18, juris.

Eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII wird daher ausgeübt, wenn die Verrichtung zumindest dazu ansetzt und darauf gerichtet ist, entweder eine eigene objektiv bestehende Haupt- oder Nebenpflicht aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, in aller Regel aus dem Arbeitsvertrag (vgl. § 611 BGB), zu erfüllen, oder der Verletzte eine objektiv nicht geschuldete Handlung vornimmt, um einer vermeintlichen Pflicht aus diesem Rechtsverhältnis nachzugehen, sofern er nach den besonderen Umständen seiner Beschäftigung zur Zeit der Verrichtung annehmen durfte, ihn treffe eine solche Pflicht, oder er unternehmensbezogene Rechte aus dem Rechtsverhältnis ausübt.<sup>51</sup>

## Sport und eSport

Ein Verein, dessen Zweck in der Förderung des Schiesssports, insbesondere des IPSC-Schiessens besteht, erfüllt die satzungsmässigen Anforderungen an die Feststellung der Gemeinnützigkeit.<sup>52</sup> Das IPSC-Schiessen erfüllt beide Alternativen der körperlichen Ertüchtigung: Es erfordert im Hinblick auf das schnelle Durchlaufen des Parcours äusserlich zu beobachtende körperliche Anstrengungen und in Bezug auf die dem persönlichen Können zurechenbare Kunstbewegung (präzise Schussabgabe) auch Geschick im Umgang mit der Waffe, Konzentrationsfähigkeit und Körperbeherrschung. Das IPSC-Schiessen erfüllt beide Alternativen der körperlichen Ertüchtigung: Es erfordert im Hinblick auf das schnelle Durchlaufen des Parcours äusserlich zu beobachtende körperliche Anstrengungen und in Bezug auf die dem persönlichen Können zurechenbare Kunstbewegung (präzise Schussabgabe) auch Geschick im Umgang mit der Waffe, Konzentrationsfähigkeit und Körperbeherrschung.

### Definition eSport

Unter eSport versteht man einen virtuell ausgetragenen Sportwettkampf.<sup>53</sup> Dieser findet im Rahmen von Computerspielen statt, wobei sich der Mehrspielmodus als sehr hilfreich erweist. Etabliert haben sich in diesem Bereich neben den Personal Computern vor allem auch Spielekonsolen, die eSport als Individualsport sowie als Mannschaftssport möglich machen. Auch wenn bei den Spielern, auch E-Sportler genannt, je nach Sportart für einen erfolgreichen Wettkampf zahlreiche motorische als auch psychische Fähigkeiten vorausgesetzt werden, hat der

Deutsche Olympische Sportbund den e-Sport nicht als offizielle Sportart anerkannt.

Anders ist dies beispielsweise in Ländern wie China und Brasilien. Eines der ersten eSport-Spiele war das Videospiel Pong aus dem Jahr 1972. Heute wird die Zahl der E-Sportler allein in Deutschland auf mindestens 1'500'000 geschätzt. Einige Spieler üben den eSport mittlerweile professionell und hauptberuflich aus. Diese Spieler werden als Pro-Gamer bezeichnet und nehmen regelmässig an Wettkämpfen teil, bei denen ein Preisgeld ausgeschrieben ist.

### Körperliche Ertüchtigung

Die Frage der körperlichen Ertüchtigung ist Kernfrage der Gemeinnützigkeit des schnell wachsenden Bereichs des *eSports*. Der Begriff Sport setzt «körperliche Ertüchtigung» voraus.<sup>54</sup> Um eSports als gemeinnützig anzuerkennen braucht es entweder eine Fiktion wie bei Schach (Schacht *gilt* als Sport, § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 AO), die Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 Satz 2 AO oder die Subsumption unter «Jugendpflege» des § 52 Abs. 2 Nr. 4 AO. Gegebenenfalls besteht ein Anspruch gem. § 52 Abs. 2 Sätze 2 und 3 AO, verbunden mit einer Ermessensreduzierung auf Null, wenn durch den Zweck die Allgemeinheit in vergleichbarer Weise gefördert wird.<sup>55</sup> Bei der sich abzeichnenden grossen Bedeutung des eSports (und entsprechender Vereinsabteilungen) ist eine gesetzgeberische, mindestens aber eine Klarstellung durch die Finanzverwaltung erforderlich.

Redaktion

51 Verweis auf BSG 23.04.2015 – B 2 U 5/14 R, juris.

52 Entgegen Ziffer 6 Anwendungserlass zur dt. Abgabenordnung (AEAO) zu § 52 AO.

53 Dennis Sprenger in *ligital.li*

54 BFH 12.11.1986 – I R 204/85, BFH/NV 1987, 705; AEAO Tz. 6 zu § 52.

55 BFH 09.02.2017 – V R 70/14, BStBl. II 2017, 1106 (Turnierbridge).