

Vereinsrecht 2020

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

Der folgende Beitrag konzentriert sich auf Fragen des Vereins- und Verbandsrechts. Er stellt teilweise auch ungelöste Fragen des Vereinsrechts dar, die nach teilweise heftigen Diskussionen in der Vergangenheit ihre Bedeutung entweder vollständig verloren haben oder aber neue Brisanz entwickelt haben.

I. Ungelöste Fragen

1. Anzahl der Vereinsgründer

Immer noch umstritten ist die sehr naheliegende Frage, wie viele Personen es braucht, um einen Vorverein zu gründen. Das Meinungsspektrum reicht von einer Person,¹ zwei Personen bis zu drei Personen. Letztere Auffassung² ist wohl die vorzugswürdige, da nicht nur der Vertragsschluß im Vordergrund steht, durch den der Verein gegründet wird, sondern das Mehrheitsprinzip, das sich nur formal und in Ausnahmefällen auf zwei Personen reduzieren läßt. Nach der Errichtung des Vereins ist außerdem (mehrheitlich) ein Vorstand zu wählen. Im Wesentlichen kommt es hierbei auf die volle Funktionsfähigkeit des Vereins an, der auch vom Registergericht bei der Eintragung geprüft wird (§ 56 BGB) und begrifflich („Körperschaft“) vorausgesetzt wird. Auch § 73 BGB, nach dem der Verein bei Herabsinken der Mitgliederzahl auf unter drei Personen gelöscht werden kann, wird wohl mit dem Gedanken an die Funktionsfähigkeit normiert worden sein.

2. Mindestanzahl Vorstandsmitglieder

Entgegen einem weit verbreiteten Irrtum sieht das Gesetz als Mindestzahl als Vorstand nur eine Person vor. Meist erfordert es die Komplexität der Aufgaben in der Vereinsführung, mehrere Personen zu Vorständen zu berufen. In modernen Vereinen ist man längst zu einer Aufgabenteilung und zu einer kooperativen Vereinsführung in einem Mehrpersonenvorstand übergegangen.

3. Höchst- und Mindestzahlen

Bestimmt die Satzung eine Höchst- oder Mindestzahl, entscheidet die Mitgliederversammlung. Sowieso kann die Satzung dies der Mitgliederversammlung auch ohne die Vorgabe von Höchst- oder Mindestzahlen überlassen.³ Der Gesetzgeber hat es der Vereinssatzung überlassen, ob der Vorstand aus einer oder mehreren Personen besteht. Die

Satzung muß sich entscheiden, sie kann es nicht ausdrücklich offenlassen. Eine Satzungsbestimmung „Der Vorstand besteht aus einer oder mehreren Personen“ wäre daher unzulässig.⁴

4. Eingetragener Verein / nichteingetragener Verein

Nach mittlerweile nahezu einhelliger Sicht in Literatur und Rechtsprechung ist der nichtrechtsfähige Verein selbst Träger von Rechten und Pflichten.⁵ § 54 Satz 1 BGB verweist jedoch in seiner gültigen Fassung immer noch auf das Recht der Gesellschaften (bürgerlichen Rechts). Diese Vorschrift wird nun korrigierend und entgegen dem Wortlaut dahingehend ausgelegt, als sie auf Vereinsrecht verweist, soweit nicht die Eintragung an sich vorausgesetzt wird. Der nichtrechtsfähige Verein ist nun also rechtsfähig, also ein „rechtsfähiger nichtrechtsfähiger Verein“ – so mißlich diese Qualifizierung begrifflich auch sein mag. Vom rechtsfähigen Verein unterscheidet sich der „nichtrechtsfähige“ lediglich durch die fehlende Eintragung im Vereinsregister bzw. die fehlende staatliche Anerkennung i.S.d. § 22 BGB. Für die Zukunft erscheint es angebracht, die Abgrenzung der beiden Vereinstypen auch terminologisch in eingetragene und nichteingetragene Vereine nachzuvollziehen.

Hier wird an der bisherigen Unterscheidung daher nicht mehr festgehalten, auch wenn damit in Kauf genommen werden muß, daß es sich auch beim wirtschaftlichen Verein des § 22 BGB um einen nichteingetragenen Verein handelt, der durch Verleihung zur juristischen Person

* Der Autor ist Wirtschaftsanwalt, LL.M. (Internationales Wirtschaftsrecht, Universität Zürich) und als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt in Zürich und in Vaduz zugelassen. Chefredakteur des steueranwaltsmagazin und Herausgeber des Liechtenstein-Journal und war 15 Jahre (Stv.) Justitiar im Präsidium der DLRG.

1 Mindermeinung *Lieder*, ZStV 2004, 330 in Bezug auf mitgliederlose Vereine bzw. Rechtsformen; zit. in *Orth* 2016, 228.

2 *Reichert/Wagner*, Kap. 2 Rn. 19, 26 m.w.N.; zust. *Arens/Tepper*, Rn. 21; *Knof* in MÜHb. GesR, § 15, Rn. 16 ff., *Schöpfli* in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, § 21 Rn. 13.

3 A.A. *OLG Celle* 01.07.2010 – 20 W 10/10, NotBZ 2011, 42; abl. *Baumann* in *Baumann/Sikora*, § 8 Rn. 12.

4 Zust. *Stöber/Otto*, Rn. 389; a. A. *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn. 224a.

Grundlegend *BGH* 29.01.2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056; s. a. *BGH* 02.07.2007 – II ZR 111/05, NJW 2008, 69 (Aufgabe der früheren Rspr. *BGH* 06.10.1989 – V ZR 152/88, BGHZ 109, 15). Vgl. *BPatG*, 16.08.2013 – 27 W (Pat) 545/12, GRUR-RR 2014, 20; allg. *MüKo/Leuschner*, 8. Auflage 2018, § 54, Rn. 18 ff.; *Reichert/Wagner*, Kap. 2 Rn. 4956, 4970; *Hölter/Solveen*, AktG, § 2 Rn. 18.

wird.⁶ Der nichteingetragene Idealverein steht heute – mit der einzigen Ausnahme der Handelndenhaftung des § 54 S. 2 BGB zum Ausgleich der mangels Registerpublizität unzureichenden Transparenz der Vertretungsverhältnisse – dem eingetragenen Verein gleich.⁷

5. Ziemlich neu: Die Tagesmitgliedschaft

Der Verein als Personenvereinigung muß die Absicht haben, entweder auf unbestimmte Zeit oder jedenfalls für eine gewisse Zeitdauer zu bestehen. Eine sog. Tagesmitgliedschaft⁸ als weitere **Kategorie** der Mitgliedschaft ist hingegen unerschädlich, da sie die Dauer des gesamten Vereins nicht beeinträchtigt, da weitere Kategorien (Vollmitglieder, ordentliche Mitglieder) bestehen. Ein Verein, der ausschließlich aus Tagesmitgliedern besteht, ist als Körperschaft daher kaum denkbar.⁹ Damit werden nur kurzfristig bestehende Personenverbindungen, selbst wenn sie eine gewisse körperschaftliche Struktur aufweisen, vom Vereinsbegriff ausgenommen, um die sog. **Tagesmitgliedschaften**¹⁰ oder anderen zeitlich definierten oder zeitlich befristeten Kurzzeitmitgliedschaften zu ermöglichen: Bei Tagesmitgliedschaften steht die Inanspruchnahme der angebotenen Leistung vor der Teilhabe am ideellen Zweck im Vordergrund. Die Mitgliedschaft im Verein wird bspw. nur deswegen begründet, um einen vom Verein angebotenen Kurs zu besuchen. Im Prinzip ist dies nichts Neues: So formuliert das Deutsche Jugendherbergswerk, daß für die Übernachtungsmöglichkeit in einer Jugendherberge die Mitgliedschaft erworben werden müsse.¹¹

6. Mustersatzung § 60 AO

Nach § 60 AO müssen seit 01.01.2009 die Satzungen von Vereinen die „in Anlage 1 zu § 60 AO bezeichneten Festlegungen enthalten“ (Regelung in § 60 Abs. 1 Satz 2 AO), d. h. die Festlegungen der sog. **Mustersatzung**.¹² In § 60 Nr. 2 des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung (AEAO) i. d. F. vom 01.01.2014 heißt es allerdings: „Die Verwendung der Mustersatzung ist nicht vorgeschrieben“. Soweit für die Anfallsberechtigung folgende Formulierung vorgesehen ist: „Bei Auflösung oder Aufhebung der DLRG oder bei Wegfall ihrer steuerbegünstigten Zwecke fällt das Vermögen der Körperschaft an die DLRG-Stiftung für Wassersicherheit, Bad Nenndorf, die es unmittelbar und **ausschließlich für ihre gemeinnützigen Zwecke** zu verwenden hat.“, haben vereinzelt Finanzämter Bedenken angemeldet. Die Mustersatzung in der Anlage 1 zu § 60 AO schreibt in dessen § 5 vor, daß die Anfallsberechtigung und die damit verbundene Vermögensbindung wie folgt konkretisiert werden muß: „(die es unmittelbar und ausschließlich für gemeinnützige), **mildtätige oder kirchliche Zwecke** (verwenden muß).“ Zahlreiche Finanzämter lassen die bloße Einfügung des Begriffs „gemeinnützig“ nicht ausreichen und bestehen auf der kumulativen Verwendung der

Begriffe „mildtätige und kirchliche Zwecke“. Nach diesseitiger Auffassung ist dies ebenfalls nicht vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gedeckt, da die Begriffe in der Mustersatzung alternativ nebeneinanderstehen („oder“) und nicht kumulativ verwendet werden müssen.

7. Neufassung der Satzung – Vermutung für Eintragung

Fehlt in der Neufassung der Satzung eines eingetragenen Vereins die Satzungsbestimmung, daß der Verein eingetragen werden soll oder eingetragen ist, so kann die **Auslegung** ergeben, daß darin der Ausdruck eines entsprechenden **Verzichts** des bislang eingetragenen Vereins liegt. Sieht die Satzungsneufassung allerdings ausdrücklich die Eintragung der neugefaßten Satzung im Vereinsregister vor und bestimmt sie weiter, daß erst von diesem Zeitpunkt an die bisherige(n) Satzung(en) außer Kraft tritt/treten, in denen ausdrücklich die Eintragung in das Vereinsregister geregelt war, belegt dies in ausreichender Deutlichkeit, daß sich hinsichtlich der – bereits vor Jahren erfolgten – Registereintragung nichts ändern soll.¹³

Daher ist zu empfehlen, in die erste Satzung das Ziel der Eintragung hineinzuschreiben. Nach der Eintragung sollte diese Passage durch die konkrete VR-Nummer ersetzt werden, um bei späteren Neufassungen keine Mißverständnisse aufkommen zu lassen.

8. Steuerrecht

Der Vorstand des Vereins hat nicht nur die Pflicht, Steuererklärungen rechtzeitig und vollständig abzugeben, sondern hat dabei ständig die **Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit im Blick zu behalten**.¹⁴

Werden ohne triftigen Grund etwa nur Männer in einem Verein aufgenommen liegen darin Beschränkungen der Mitgliedschaft, die gegen den **Gleichheitssatz** (Art. 3 Abs. 3

5 Siehe bereits Wagner, NZG 2015, 1377; so wohl auch Stöber/Otto, Rn. 1494; Soergel/Hadding, § 54 Rn. 1; Eckhart in Heidelberg, MüBtege/Mansel/Noack, BGB, 3. Aufl. 2017, § 54 Rn. 2 ff.; K. Schmidt, GesR, § 25 II 1a, 2d. Hierzu auch Gummert in MüHb. GesR, § 8 Rn. 6 m. w. N.

6 MüKo/Leuschner, BGB, 8. Aufl. 2018, Vor § 21, Rn. 48; zur Handelndenhaftung s. a. §§ 21, 22 Rn. 103 ff.

7 Reichert/Wagner, Kap. 1 Rn. 5, Kap. 2 Rn. 1356. OLG Stuttgart 16.07.2018 – 8 W 428/15, NZG 2018, 1264; hierzu Wagner, **steueranwaltsmagazin** 2018, 215 f.

8 OLG Stuttgart 16.07.2018 – 8 W 428/15, NZG 2018, 1264.

9 Hierzu Wagner, Verein und Verband, Rn. 38 und 136; ders. **steueranwaltsmagazin** 2018, 215 f.; ders. Liechtenstein-Journal 2018, 87 und 105; ders. NZG 2019, 46.

10 „Aber bei uns gilt „members only“. Wer in einer Jugendherberge übernachten möchte, muß Mitglied sein“, s. <http://www.jugendherberge.de/de-DE/mitgliedschaft/infos>; hierzu Löding-Hasenkamp, ZStV 2016, 201.

11 Hierzu Alvermann in Wagner, Verein und Verband, Rn. 616.

12 OLG Düsseldorf 17.10.2019 – I 3 Wx 190/19, juris.

13 BFH 12.06.2018 – VII R 2/17, juris.

GG) verstoßen. Solche Regelungen können 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.¹⁵

Hierdurch wird auch die Gemeinnützigkeit anderer Vereine, die bestimmte Bevölkerungsgruppen – insbesondere nach geschlechtlichen Unterscheidungen – von der Mitgliedschaft ausschließen, gefährdet. Streitfälle gibt es hier derzeit z. B. im Bereich der Brauchtumpflege (z. B. Karneval, Bruderschaften, Schützenvereine und sonstige Freizeitbetätigungen [z. B. Frauenchor]). Zu beachten ist allerdings, daß **geschlechtliche Differenzierungen** bei der Mitgliedschaft **nicht generell** gemeinnützigkeitsschädlich sind: Besteht – insbesondere aufgrund der gemeinnützigen Satzungsziele – ein **sachlicher Grund** für die Differenzierung, bleibt die Gemeinnützigkeit erhalten. Dies ist m. E. insbesondere im Bereich der **Heimat- und Brauchtumpflege** (§ 52 Abs. 2 Nr. 22 und 23 AO) zu berücksichtigen.

II. Varia

1. Ehrenamt (Anm. des Bundesfinanzhofs 2017)

„(...) bei einem gemeinnützigen Verein ist zu bedenken, daß die dort handelnden Personen regelmäßig ehrenamtlich tätig sind und daher in der Praxis zu pragmatischem Vorgehen neigen, was nicht selten von den Vorgaben (...) abweicht“.¹⁶

2. Reform des Gemeinnützigkeitsrechts

Die Bundesländer haben im Gesetzgebungsverfahren über den Bundesrat zahlreiche Vorschläge lanciert, die die Bundesregierung aufzugreifen scheint. Ob die „Gemeinnützig-

keitsrechtsreform“ – ein Versprechen aus dem Koalitionsvertrag vom März 2018 – noch im Jahr 2020 als Gesetz verabschiedet werden wird, steht allerdings in den Sternen.¹⁷

3. Gesetzgebung: Keine Vereinsrechtsreform

Derzeit sind keine Reformbemühungen erkennbar, auch wenn unbestritten sein dürfte, daß die Reformen 2009 und 2013 ihre Ziele nicht ganz erreicht haben.¹⁸ Das Recht der Verbände bzw. der dort angemeldete Reformbedarf sei völlig „ausgeblendet“ worden; Themen wie die Kontrolle, die Publizität und die Rechnungslegung von Großvereinen sind der Politik offenbar zu heiß (...).¹⁹

Die Frage ist immer noch: Muß die Wirklichkeit der Rechtslage angepaßt werden oder das geltende Recht der Rechtswirklichkeit?

14 BFH 17.05.2017 – V R 52/15, BB 2017, 2148; hierzu Fischer, Gemeinnützigkeit und Zeitgeist, DStR 2018, 1394; Wionzeck, GWR 2017, 409. Zivilrecht: OLG Frankfurt 06.07.2018 – 3 U 22/17, juris (Satzungsänderung zur Aufnahme von Frauen als Vereinsmitglieder).

15 BGH 09.05.2017, Az. 1 StR 265/16, BB 2017, 1931.

16 Optimistisch Schauhoff, nPoR 2020, 3 ff.

17 MüKo/Leuschner, BGB, 8. Aufl. 2018, Vor § 21, Rn. 181; Leuschner, Zwischen Gläubigerschutz und Corporate Governance: Reformperspektiven des Vereinsrechts, nPoR 2016, 99 ff.

18 Leuschner, nPoR 2016, 99.



Ratgeber für die Praxis.

Die Kündigung im Arbeitsrecht

von Karin Kramer, Rechtsanwältin

2020, 13., überarbeitete Auflage, 176 Seiten, € 19,80

Das Recht der Wirtschaft, Band 145

ISBN 978-3-415-06725-7



Leseprobe unter
www.boorberg.de/9783415067257

BOORBERG

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