

beiträge

Vereinsrecht 2019

Rechtsanwalt Jürgen Wagner, LL.M. (Zürich)*

Der folgende Beitrag stellt, nach zuletzt **Liechtenstein-Journal** 2019, 3 und **NZG** 2019, 46 die Entwicklungen im Vereinsrecht seit etwa Mitte letzten Jahres dar. Er greift aber auch punktuell Streitfragen auf, die abseits vom akademischen Diskurs in der Praxis Lösungen suchen und teilweise auch gefunden haben, wie bspw. die Einladung per E-mail, die teilweise kritik- und voraussetzungslos für zulässig gehalten wird. Im Übrigen wird der immer bedeutsamer werdende eSport angesprochen sowie über mögliche Sonderregeln für Grossvereine berichtet.

1. Allgemeines

Die Entwicklung des Vereinsrechts¹ verläuft gradlinig, sofern nicht der Gesetzgeber Verwirrung reinbringt oder Obergerichte versuchen, die Dogmatik des Vereinsrechts auf den Kopf zu stellen und hauptsächlich ehrenamtlich in diesen Vereinen tätige Menschen vor den selbigen zu stossen. Der Gesetzgeber scheint momentan in Deckung zu gehen und jedenfalls andere Vorhaben z.B. im Aktienrecht zu priorisieren.

a) Anzahl der Vereine

In Deutschland liegen die Zahlen von 2017 vor, die insgesamt 602.436 eingetragene Vereine (Stand 14.11.2018)² ausweisen. Die Zahlen für das Jahr 2018 aus der Geschäftsentwicklung der Amtsgerichte liegen 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.³ 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.⁴

b) Politische Betätigung und Gemeinnützigkeit

Das sog. Attac-Urteil des *FG Hessen* vom 10.11.2016 und die (anschliessende) Bundestagsdebatte vom 15.12.2016 zeigten bereits, dass hierzu eine grosse Bandbreite des Meinungsspektrums deutlich wird. Die Leitsätze des Attac-Urteils des *BFH*⁵ verdeutlichen, dass in der Frage der politischen Betätigung von gemeinnützigen Körperschaften durchaus Sprengstoff stecken kann: Wer politische Zwecke durch Einflussnahme auf politische Willensbildung und Gestaltung der öffentlichen Meinung verfolgt, erfülle keinen gemeinnützigen Zweck i.S. von § 52 AO. Eine gemeinnützige Körperschaft dürfe sich in dieser Weise nur betätigen, wenn dies der Verfolgung eines der in § 52 AO ausdrücklich genannten Zwecke diene. Bei der Förderung der Volksbildung i.S. von § 52 Abs. 2 Nr. 7 AO habe sich die Einflussnahme auf die politische Willensbildung und Gestaltung der öffentlichen Meinung auf bildungspolitische Fragestellungen zu beschränken. Politische Bildung sei 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 könne zwischen der Körperschaft als «Träger» eines «Netzwerks» und den Tätigkeiten des unter dem gleichen Namen auftretenden

* Der Autor ist Wirtschaftsanwalt, LL.M. (Internationales Wirtschaftsrecht, Universität Zürich) und als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt in Zürich und in Vaduz zugelassen. Er ist ständiger Mitarbeiter der RIW, Chefredakteur des *steueranwaltsmagazin* und Herausgeber des *Liechtenstein-Journal* sowie bis Oktober 2017 Justitiar im Präsidium der DLRG.

1 Bisher *Wagner*, *NZG* 2015, 1377; 2016, 1046; 2017, 1046; 2018, 330 und 2019, 46; *Wagner*, *steueranwaltsmagazin* 2019, 147.

2 Geschäftsentwicklung der Amtsgerichte bis 2017, Stand November 2018, Hrsg. Bundesamt für Justiz; zu Stiftungen s. *Zimmermann*, Die Entwicklung des Stiftungsrechts, *NJW* 2019, 485; *Burgard*, *npoR* 2019, 106 und *Wanka*, *npoR* 2019, 117. Nach Angaben des Bundesverbands Deutscher Stiftungen stieg die Zahl der Stiftungen in Deutschland per Ende 2018 auf 22.743, so der Bericht in *npoR* 2019, 142.

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

4 https://ehra.fenceit.ch/wp-content/uploads/sites/54/statistiken/2019_01_01_eingetr_Rechtseinheiten_Rechtsform.pdf.

5 *BFH* 10.01.2019 – V R 60/17, *NJW* 2019, 887; vorgehend *Hess. FG* 10.11.2016 – 4 K 179/16 (beide betr. Attac); hierzu *Weitemeyer*, *npoR* 2019, 97.

«Netzwerks» zu unterscheiden sein. Dabei seien alle Umstände einschliesslich des Internetauftritts der Körperschaft zu berücksichtigen.

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.⁶ 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).⁷

c) 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.⁸ 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.

In dieser Entscheidung bestätigt der BGH noch einmal seine Kita-Rechtsprechung, indem er Idealvereine als «Gegenstück» zur Erwerbsgesellschaft betont.⁹ Der BGH stellt im Rahmen der Vereinsklassenabgrenzung nunmehr ausschliesslich auf die subjektive Zwecksetzung ab und betont das Gewinnausschüttungsverbot: Ist der Zweck des Vereins auf die Gewinnausschüttung an die Mitglieder gerichtet, handelt es sich um einen Wirtschaftsverein. In allen anderen Fällen wird man von einer Nichtwirtschaftlichkeit und somit Eintragungsfähigkeit ausgehen können. Ob sich der Verein wirtschaftlich betätigt,

d.h. Leistungen am Markt anbietet spielt hingegen eine untergeordnete Rolle.

2. Mitgliedschaft

a) Beendigungsgründe

Eine BGH-Entscheidung zur Genossenschaft stellte klar, dass Beendigungsgründe zur Mitgliedschaft zwingend in der Satzung zu regeln sind. Grundsätzlich ist auch ein bedingter Aufhebungsvertrag denkbar (bei der Genossenschaft etwa beim Nichterreichen von Umsatzzielen), diese Möglichkeit muss aber in der Satzung zugelassen sein. Bei diesen wichtigen Fragen der Mitgliedschaft hat der Verein also (genauso wie die Genossenschaft) Transparenz herzustellen, damit alle Mitglieder wissen, in welchen Fällen ihre Mitgliedschaft enden kann.¹⁰

b) Ausschluss aus dem Verein

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH unterliegen vereinsrechtliche Disziplinar massnahmen zwar der Kontrolle durch die staatlichen Gerichte; gleichzeitig muss diese Kontrolle der Vereinsautonomie entsprechenden Raum lassen. Seit langem anerkannt ist, dass Gerichte jedenfalls nachprüfen können, ob die verhängte Massnahme eine Stütze im Gesetz oder in der Satzung hat, ob das satzungsmässig vorgeschriebene Verfahren beachtet ist, sonst keine Gesetzes- oder Satzungsverstösse vorgekommen sind und ob die Massnahme nicht grob unbillig oder willkürlich ist.¹¹ Grundsätzlich umfasst die Prüfung der formellen Rechtmässigkeit auch 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 ein Minimum an Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der an der Entscheidung mitwirkenden Funktionsträger.¹²

Ob auch die Prüfung der Verhältnismässigkeit von Vereinsstrafen wie dem Ausschluss aus dem Verein Teil der gerichtlichen Prüfung ist, ist umstritten und höchstrichterlich nicht entschieden. Die Verhältnismässigkeit eines Beschlusses über die Ausschliessung aus einem Verein entzieht sich der Prüfung des Gerichts. Dementsprechend entzieht sich die sog. Subsumtionskontrolle einer gerichtlichen Überprüfung; das Gericht prüft also nicht die Verhältnismässigkeit der Massnahme, insbe-

6 *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.

7 *Wagner*, Verein und Verband, 1. Aufl. Stuttgart 2018, Rn. 17.

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

9 Hierzu *Wagner*, NZG 2018, 330; 2019, 46; s.a. *MüKoBGB/Leuschner*, 8. Aufl. 2018, §§ 21, 22 Rn. 59 ff.).

10 *BGH* 15.05.2018 – II ZR 2/16, NZG 2018, 787.

11 Verweis auf *BGH* 09.06.1997 – II ZR 303/95, NJW 1997, 3368 m.w.N.

12 Verweis auf *BGH* 27.10.1980 – II ZR 62/80, NJW 1981, 744; *BGH* 20.04.1967 – II ZR 142/65, NJW 1967, 1657, 1658; *OLG Schleswig-Holstein* 13.10.2000 – 4 U 179/99, juris.

sondere ihre Erforderlichkeit. Je wichtiger die Mitgliedschaft für den Betroffenen, insbesondere in Bezug auf die Wahrnehmung seiner Grundrechte ist, desto intensiver prüft das Gericht die Subsumtion, insbesondere aber auch die Verhältnismässigkeit des Ausschlusses. Klargestellt hat das Gericht allerdings, dass es kein Sonderrecht für Sportvereine gibt: Ungeachtet seiner sozialen und sportlichen Funktion handelt es sich bei einem Sportverein grundrechtlich nicht um einen besonders geschützten Bereich.¹³

Gerichte haben auch darüber zu befinden, ob die Tatsachen, die der Ausschlussentscheidung des Vereins zugrunde gelegt wurden, bei objektiver und an rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgerichteter Tatsachenermittlung zutreffend festgestellt worden sind. Die Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter die herangezogene Vorschrift fällt hingegen unter die Massnahmen, die ein Verein in Ausübung seiner Vereinsgewalt eigenverantwortlich trifft und die gerichtlich daher nur in den genannten engen Grenzen nachprüfbar sind.

c) Prüfungskompetenz des Beschwerdegerichts

Eine Vereinsstrafe kann nur verhängt werden, wenn die ihr zugrunde gelegten Tatsachen objektiv ermittelt und durch das zuständige Vereinsorgan konkret festgestellt worden sind.¹⁴ Zur Tatsachenfeststellung gehört auch der Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Der BGH hat noch einmal klargestellt, dass sich die Prüfungskompetenz des Rechtsbeschwerdegerichts darauf beschränkt, ob das Berufungsgericht von dem nach § 3 ZPO eingeräumten Ermessen rechtsfehlerfrei Gebrauch gemacht hat; dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn das Gericht bei der Bewertung des Beschwerdegegenstandes massgebliche Tatsachen verfahrensfehlerhaft nicht berücksichtigt oder erhebliche Tatsachen unter Verstoß gegen seine Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) nicht festgestellt hat.¹⁵ Denn der Sinn des dem Berufungsgericht eingeräumten Ermessens würde verfehlt, wenn das Rechtsbeschwerdegericht berechtigt und verpflichtet wäre, ein vom Berufungsgericht fehlerfrei ausgeübtes Ermessen durch eine eigene Ermessensentscheidung zu ersetzen. Diese Beschränkung begrenzt zugleich die Möglichkeit des Rechtsbeschwerdegerichts, Tatsachen zu berücksichtigen, die erstmals im Verfahren der Rechtsbeschwerde geltend gemacht werden.¹⁶

13 *AG Blomberg* 17.05.2018 – 4 C 336/17, juris. Aktuell *Röcken*, Gerichtliche Kontrolle einer Disziplinar massnahme, ZStV 2019, 54

14 *LG Detmold* 31.10.2018 – 03 S 69/18, juris. Aktuell *AG Duisburg* 24.04.2019 – 52 C 3753/17, juris.

15 *BGH* 12.03.2019 – II ZB 19/18, juris.

16 *BGH* 15.06.2011 – II ZB 20/10, NJW 2011, 2974, Rn. 4 m.w.N.

d) Mitgliederlisten

Das *OLG München*¹⁷ hat noch einmal bestätigt: Ein pauschales Recht auf Geheimhaltung der Mitgliedschaft in einem Verein auch im Verhältnis zu den anderen Vereinsmitgliedern besteht nicht. Soweit die Vereinsmitglieder davor geschützt sein wollen, von anderen Vereinsmitgliedern angeschrieben zu werden, begründet dies allein ebenfalls kein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse. Insoweit steht es jedem Mitglied frei, Informations- oder Einladungsschreiben ungelesen wegzuzwerfen. Dem Anspruch auf Aushändigung einer Liste mit Namen und Anschriften der Vereinsmitglieder (etwa zur Geltendmachung von Minderheitenrechten) kann es entgegenstehen, wenn die Mitgliederlisten jeweils bei den Gebietsgliederungen bzw. bei den Ortsgruppen geführt werden und die übergeordnete Gliederung den mitgliederführenden Gliederungen keine diesbezüglichen Weisungen erteilen und Auskünfte verlangen kann. Ebenso steht es dem Anspruch entgegen, wenn dies einen unzumutbaren finanziellen oder zeitlichen Aufwand verursachen würde.¹⁸

Datenschutzrechtliche Bedenken stehen der Auskunft bzw. Herausgabe jedoch nicht entgegen. Die Datenübermittlung ist nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG «für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke» gestattet, wenn sie für die Durchführung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist. Dabei ist der Grundsatz der Erforderlichkeit nicht im Sinne einer absolut zwingenden Notwendigkeit zu verstehen; vielmehr geht es um ein bei vernünftiger Betrachtung Angewiesensein auf das in Frage stehende Mittel.¹⁹ Die Übermittlung von Namen und Anschriften der anderen Vereinsmitglieder dient (im entschiedenen Fall) dazu, dem Kläger zu ermöglichen, das sich aus seiner Mitgliedschaft ergebende Recht auf Mitwirkung an der Willensbildung im Verein wirkungsvoll ausüben zu können. Damit ist die Datenübermittlung nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG zulässig, ohne dass es auf eine Einverständniserklärung der Mitglieder ankommt. Auch nach Art. 6 Abs. 1 lit b) DSGVO ist die Verarbeitung und damit auch die Weitergabe von Daten rechtmässig, wenn sie für die Erfüllung eines Vertrages, deren Vertragspartei die betroffene Person ist, erforderlich sind.²⁰

17 *OLG München* 24.03.2016 – 23 U 3886/15, npoR 2016, 213.

18 Was in dem entschiedenen Fall des *OLG München* 24.03.2016 – 23 U 3886/15, juris gerade nicht der Fall war; hierzu *Wagner*, Verein und Verband, Rn. 155.

19 Verweis auf *Gola/Schomerus*, BDSG, 11. Aufl, § 28 Rz. 15.

20 Verweis auf *BGH* 21.06.2010 – II ZR 219/09, NZG 2010, 1430, 1431; *BGH* 23.04.2013 – II ZR 161/11, NZG 2013, 789, 792. Aktuell *OLG München* 16.01.2019 – 7 U 342/18, NZG 2019, 540.

3. Satzungsfragen

Satzungsänderungen sind Beschlüsse, Satzungsdurchbrechungen sind Handlungen, die der Satzung widersprechen. Beschlüsse der Mitgliederversammlung können trotz des möglicherweise sogar einstimmigen Zustandekommens die Satzung verletzen, indem sie diese im Einzelfall (also «punktuell» und nicht «zustandsbegründend») durchbrechen.²¹ Satzungsdurchbrechungen, die notarieller Beurkundung bedürfen, sind ohne eine solche unwirksam.²² Dies wird dahingehend verstanden, dass eine derartige Satzungsdurchbrechung letztlich nur durch eine formelle Satzungsänderung möglich sei, weil zu den Anforderungen an die Satzungsänderung gemäss § 54 Abs. 1 S. 2 GmbHG auch gehört, dass der Anmeldung der Wortlaut des (geänderten) Gesellschaftsvertrages beizufügen ist.

a) Sitz des Vereins

Als Sitz des Vereins gilt nach § 24 BGB der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird, wenn nicht ein anderes bestimmt ist. Unter dem Ort der Verwaltung gemäss § 24 BGB ist der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen des Vereins zu verstehen, wobei nicht der Schwerpunkt der tatsächlichen Vereinstätigkeit, sondern derjenige der Organtätigkeit entscheidet.²³ Der Ort der Verwaltung gilt jedoch nur dann als Sitz des Vereins, «wenn nicht ein anderes bestimmt ist». Die herrschende Meinung folgert daraus, dass durch die Satzung in den Grenzen des Missbrauchsverbots ein rein fiktiver Sitz bestimmt werden kann und dass die Bestimmung des Sitzes nicht notwendigerweise der wirklichen Sachlage entsprechen muss.

b) Vereinsgewohnheitsrecht/ständige Übung

Die frühere sog. Vereinsobservanz (etwas verständlicher Vereinsgewohnheitsrecht genannt), also «ständige Übung», hat keine unmittelbare Satzungskraft,²⁴ sondern ist und bleibt *Auslegungshilfe* und *Lückenfüller bei lückenhaften Satzungen*, beim Verfahrensgang in Mitgliederversammlungen und Vor-

stand, aber auch in der Vereinsgerichtsbarkeit oder bei der Festlegung des Zeitpunkts der Mitgliederversammlung. Dies kann so weit gehen, dass darüber diskutiert wird, inwieweit beispielsweise die dauernde Anwendung unwirksamer Bestimmungen die Mitglieder binden kann. Beispielsweise lässt sich häufiger beobachten, dass die betroffenen Vorstandsmitglieder bei der Entlastung mitstimmen (freilich manchmal mit Enthaltung), obwohl § 34 BGB das Stimmrecht ausdrücklich ausschliesst. Ein gesetzwidriges Vereinsgewohnheitsrecht ist daher auszuschliessen.

c) Amtszeit von Vorstandsmitgliedern

Ist in der Satzung nichts anderes geregelt, endet die Amtszeit durch Zeitablauf. Danach endet die Vertretungsbefugnis des Vorstands. Ist dieser noch im Vereinsregister eingetragen, ist er befugt, eine Mitgliederversammlung zum Zwecke der Neuwahl einzuberufen. Das BAG hat dies für einen Betriebsrat genau so bestätigt: Ein Betriebsrat ist nicht mehr rechtsbeschwerdebefugt, wenn seine Amtszeit abgelaufen ist. Ist das Amt eines Betriebsrats erloschen, ohne dass ein neuer Betriebsrat gewählt wurde, endet damit dessen Beteiligtenfähigkeit vor Gericht. Nach Ablauf seiner Amtszeit kann ein Betriebsrat nur insoweit als fortbestehend behandelt werden, als dies zur ordnungsgemässen Beendigung des Amtes geboten ist.²⁵

4. Versammlungen

a) Einberufung per E-mail

Zu Sitzungen des Vorstandes und der Mitgliederversammlung muss so eingeladen werden, dass jedes (Vorstands-)Mitglied die Möglichkeit hat, an der Sitzung teilzunehmen, ohne allzu beschwerliche Wege auf sich nehmen zu müssen.²⁶ Zunächst muss er erst einmal rechtzeitig und umfassend von der Einladung und der Tagesordnung Kenntnis erlangen können.

Hier beginnt die Frage bereits auf technischer Ebene – kann heute jedes Vereinsmitglied auf E-mail zugreifen? Es muss lediglich sichergestellt sein, dass jedes Mitglied ohne unverhältnismässigen Aufwand Kenntnis von der Einladung bekommt. Ist in der Satzung die Form der Einberufung per E-Mail geregelt, haben Mitglieder ohne E-Mail-Zugang keinen Anspruch gegen den Verein auf eine Ladung per Brief. Ist in der Satzung hingegen nichts geregelt ist der blosser Rückgriff auf eine blosser

21 OLG Zweibrücken 03.09.2013 – 3 W 34/13, Rpfleger 2014, 214 mit abl. Anm. Waldner (Vorstandswahl keine punktuelle Regelung); MüHb/Wagner § 23 Rn. 40 ff.

22 OLG Düsseldorf 23.09.2016 – I-3 Wx 130/15, NZG 2016, 1424 (GmbH). MüKo/Leuschner, § 25 Rn. 30; beispielhaft Köstner, «Satzung ändere dich», SpuRt 2019, 67; Wagner, Verein und Verband, Rn. 270. Aktuell OLG Köln 24.08.2018 – 4 Wx 4/18, NZG 2019, 306 (GmbH), hierzu Anm. Otte-Gräbener, BB 2019, 595.

23 AG Paderborn 21.09.2018 – 58 C 181/18, juris m. Verweis auf MüKo/Reuter, BGB, 7. Aufl., § 24 Rn. 2 und 3.

24 Wagner, Verein und Verband, Rn. 207. Spezialliteratur: Cherkeh, Anmerkung zu einer Entscheidung des AG Helmstedt, Urteil vom 03.02.2017 (3 C 100/16) – Zur Berücksichtigung einer «ständigen Übung» im Verein, SpuRt 2017, 208.

25 Wagner, Verein und Verband, Rn. 245. BAG 19.12.2018 – 7 ABR 79/16, juris.

26 Grundsatz aus BGH 17.11.1986 – II ZR 304/85, BGHZ 99, 119, NJW 1987, 1811 (dort wurde die eingebrachte Satzungsänderung des übergeordneten Verbandes mit einer Frist von einem Tag als unzulässig angesehen); hierzu Wagner, Verein und Verband, Rn. 323 ff.

Schriftformregelung zu einfach.²⁷ Die Rechtsprechung ist m.E. klar und eindeutig: Eine Einladung zu einer Mitgliederversammlung ausschliesslich per E-mail ist nicht ohne entsprechende Satzungsgrundlage generell zulässig. Sie ist nicht etwa generell an alle Vereinsmitglieder möglich, die über E-Mail verfügen, sondern ausschliesslich dann, wenn die Mitglieder dem Verein die entsprechende E-Mail-Adresse (auch für Einladungen) zur Verfügung gestellt haben. Dies geschieht am besten bereits mit dem Beitrittsformular.²⁸

b) Versammlungsleitung

Zur Erreichung eines bestimmten Quorums, bspw. einer Zweidrittel-Mehrheit kommt es auf die Anzahl der Stimmen an, die sich enthalten, mit Nein stimmen oder die ungültig sind. Gerade Letztere können ausschlaggebend sein, bspw. wenn der Versammlungsleiter die Gegenstimmen für treuwidrig und damit für unwirksam erklärt. Der Vorsitzende der Hauptversammlung bei der Aktiengesellschaft hat das Beschlussergebnis festzustellen, diese Feststellung ist für alle Aktionäre verbindlich. Die Feststellung verliert erst dann ihre Wirkung, wenn ein Aktionär erfolgreich dagegen klagt.

Doch wie weit reicht die Feststellungskompetenz im Vereinsrecht? Nach ganz h.M. soll diese Wirkung für das Vereinsrecht nicht gelten, selbst dann nicht, wenn die Satzung vorsieht, dass der Versammlungsleiter gefasste Beschlüsse zu verkünden hat. Hier soll die Beschlussfeststellung grundsätzlich lediglich deklaratorische Wirkung entfalten, somit feststellend und bestätigend wirken. Zur Wirksamkeit des Beschlusses bedarf es daher nicht der positiven Feststellung durch den Versammlungsleiter. Daraus folgt auch, dass fehlerhafte Beschlüsse automatisch nichtig sind und keine Rechtswirkung entfalten. Durch die Satzung kann der Beschlussfeststellung jedoch eine konstitutive Wirkung zugemessen werden; dann kommt es für die Wirksamkeit des Beschlusses auf das festgestellte Beschlussergebnis an.²⁹

c) Beschlüsse des Vereins: Beschlussmängelrecht

Nach dem 72. DJT steht das Beschlussmängelrecht weiterhin in der Kritik.³⁰ Das Nichtigkeitsmodell im Vereins- und Personengesellschaftsrecht eigne sich schwerlich zur Rechtsangleichung,

so *Lieder*.³¹ 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.»³²

Das *OLG Brandenburg*³³ hat noch einmal klargestellt, dass die aktienrechtlichen Vorschriften zum Beschlussmängelrecht der AG (§§ 241 ff. AktG) keine entsprechende Anwendung im Vereinsrecht finden, jedenfalls soweit es um fehlerhafte Beschlüsse oder Abstimmungen bei der Mitgliederversammlung geht. Dies ergäbe sich aus der «Vielgestaltigkeit vereinsrechtlicher Zusammenschlüsse und der darum anders gelagerten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse sowie der geringeren Förmlichkeiten des Vereinsrechts». Abgesehen von dieser Formel führen Verstösse gegen zwingende gesetzliche Vorschriften um Vereinsrecht zur Nichtigkeit der Beschlüsse. Massgebend sei danach (und damit wieder formelhaft ausgedrückt) «ob ein Legitimationsdefizit besteht, das bei einer wertenden, am Schutzzweck der verletzten Norm orientierten Betrachtung die Feststellung der Unwirksamkeit rechtfertigt», so das *OLG Brandenburg*.

5. Arbeitsrecht

Zur Befristung eines Arbeitsverhältnisses eines Fussballspielers der Regionalliga hat das *LAG Köln* Stellung genommen:³⁴ 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.³⁵ Die vom Bundesarbeitsgericht zur Befristung eines Arbeitsvertrages eines Lizenzspielers der 1. Fussball-Bundesliga zugrundegelegten Erwägungen sind auf

27 So aber MüKo/Leuschner, § 32 Rn. 15.

28 Ausdrücklich s. a. Scheuch, ZStV 2016, 45, 47, 51; Wagner, NZG 2016, 1046, 1050 f. Zu weitgehend daher Sauter/Schweyer/Waldner, Rn. 171a und MüHb/Waldner, § 25 Rn. 13. *OLG Hamm* 27.09.2011 – 27 W 106/11, NZG 2012, 189 f. Wickert, Rn. 660; ausf. Schuller in Baumann/Sikora, § 7 Rn. 12 ff.; Dehesseles/Richter, nPoR 2016, 246.

29 Wagner, Verein und Verband, Rn. 342; BeckOK BGB/Schöpfli, BGB § 32 Rn. 28; MüKo/Leuschner, § 32 Rn. 49.

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

31 Lieder, NZG 2018, 1321, 1328; MüKo/Leuschner, § 32 Rn. 50 ff.

32 Lieder, NZG 2018, 1321, 1333.

33 *OLG Brandenburg* 03.01.2019 – 7 W 72/18, juris.

34 *LAG Köln* 15.08.2018 – 11 Sa 991/17, juris; zust. Fröhlich, EuZA 2019, 111.

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

den Anstellungsvertrag des Klägers im entschiedenen Fall übertragbar. Der Status des Klägers als Vertragsspieler einer sog. Amateurliga rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Dieses Ergebnis ist auch mit europäischem Recht vereinbar, da § 5 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie EGRL 70/99 eine Befristung aufgrund der Eigenart der Beschäftigung zulässt. Letztlich sei es auch nicht nachvollziehbar, wenn die deutsche Fussball-Bundesliga als weltweit einzige Liga ihre Spieler unbefristet beschäftigen müsste.³⁶

6. Öffentliches Recht

a) 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.³⁷ 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 landesübergreifende Tätigkeit braucht nicht den Verbotstatbestand nach Art. 9 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 VereinsG zu erfüllen – es genügt «jede Vereinstätigkeit».³⁸

b) Steuerrecht: Gemeinnützigkeit

Steuerliche Ermässigungen und Vergünstigungen bestehen für gemeinnützige Körperschaften u.a. in der Übungsleiterpauschale gem. § 3 Nr. 26 EStG für nebenberufliche Einkünfte von Übungsleitern, Ausbildern und Erziehern im Rahmen von Sport, Kunst u.ä. i.H.v. 2.400 Euro p.a. (bis 2013: 2.100 Euro p.a.). Verluste aus einer nebenberuflichen Tätigkeit als Übungsleiter können auch dann steuerlich berücksichtigt werden, wenn die

Einnahmen den Übungsleiterfreibetrag nach § 3 Nr. 26 EStG in Höhe von 2.400 EUR pro Jahr nicht übersteigen.³⁹

Beim *BFH* ist ein Verfahren anhängig, das die Frage behandelt, ob bei der Frage der Voraussetzungen nach §§ 52, 60 AO eine *wörtliche* Wiedergabe aus den Vorgaben der Mustersatzung übernommen werden muss.⁴⁰

Ein Verein, dessen Zweck in der Förderung des Schiesssports, insbesondere des IPSC-Schiessens besteht, erfüllt (entgegen Ziffer 6 AEAO zu § 52 AO) die satzungsmässigen Anforderungen an die Feststellung der Gemeinnützigkeit.⁴¹ 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. Mit Schreiben vom 31.01.2019 hat das *BMF* Änderungen des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung (AEAO) veröffentlicht. Die meisten Änderungen beziehen sich auf den Abschnitt Steuerbegünstigte Zwecke und dient der Übernahme der aktuellen Rechtsprechung des *BFH*.⁴²

c) Steuerrecht: eSport

Die Frage der körperlichen Ertüchtigung ist Kernfrage der Gemeinnützigkeit des schnell wachsenden Bereichs des eSports. Der Begriff Sport setzt «körperliche Ertüchtigung» voraus.⁴³ Um eSport als gemeinnützig anzuerkennen braucht es entweder eine Fiktion wie bei Schach (Schach *gilt* als Sport, § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 AO), die Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 Satz 2 AO oder die Subsumtion 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.⁴⁴ Bei der sich abzeichnenden grossen Bedeutung des eSports (und entsprechender Vereinsabteilungen) ist eine gesetzgeberische, mindestens aber eine Klarstellung durch die Finanzverwaltung erforderlich.

39 *BFH* 20.11.2018 – VIII R 17/16 NJW 2019 1551. Zur Umsatzsteuer s. aktuell *Erdrügger* nPoR 2019, 7.

40 *BFH* 18.04.2019 – V R 40/18, anhängiges Verfahren (vorhergehend *FG Berlin-Brandenburg* 8 K 11191/16 – das Finanzamt hatte die Anerkennung als gemeinnützig aufgehoben).

41 *BFH* 27.09.2018 – V R 48/16, *BFHE* V R 262, 306.

42 *BMF-Schreiben* vom 31.01.2019, *BStBl. I* S. 71; hierzu nPoR 2019, 141.

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

44 *BFH* 09.02.2017 – V R 70/14, *BStBl. II* 2017, 1106 (Turnierbridge). eSport (Verweis auf Anhörungen des Dt. Bundestages, s. nPoR 2019, 141, hierzu *Wagner*, *Liechtenstein-Journal* 2019, 3 (9), *Pusch*, nPoR 2019, 53.

36 *Fröhlich*, *EuZA* 2019, 111.

37 *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*. Aktuell *Schiffbauer*, Über Freiheit und Verbote von Vereinigungen, *JZ* 2019, 130.

38 *Wagner*, 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*.

d) Vorsicht: Vorstandshaftung

Zur *Vorstandshaftung*⁴⁵ hat der BFH in seiner Entscheidung vom 12.06.2018 klargestellt, der Vorstand habe die «fortlaufende Pflicht, die Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit zu überprüfen». Fehlerhafte Steuererklärungen führen in diesem Bereich bei grobem Verschulden zur persönlichen Haftung des Vorstands. Zu den steuerlichen Pflichten eines Vereinsvorstands gehört es insbesondere, rechtzeitig Steuererklärungen abzugeben (§ 149 AO) und die fälligen Ansprüche aus dem Schuldverhältnis (§ 37 Abs. 1 AO) aus den verwalteten Mitteln zu begleichen (§ 34 Abs. 1 Satz 2 AO) oder zumindest für eine möglichst gleichmässige Befriedigung sämtlicher Gläubiger zu sorgen.⁴⁶ Die Pflicht zur Abgabe der Körperschaftsteuer- und Umsatzsteuererklärungen richtet sich nach § 31 Abs. 1 des KStG bzw. § 18 Abs. 1 und Abs. 3 UStG. Auch die Abgabe einer unvollständigen oder unrichtigen Steuererklärung kann dazu führen, dass eine korrekte Steuerfestsetzung unterbleibt und ein Haftungsschaden entsteht.⁴⁷

e) Steuerrecht: Tax Compliance

Welche Vorteile haben steuerliche Kontrollsysteme für gemeinnützige Sportvereine? Diese Problematik habe angesichts der Entscheidung des *LG Frankfurt* vom 15.10.2018⁴⁸ zur Strafbarkeit von DFB-Funktionären wegen Steuerhinterziehung erhebliche praktische Bedeutung.⁴⁹ Manipulationen im Bereich der Buchhaltung bei Sportvereinen seine alles andere als selten, beispielsweise wenn es um verdeckte Zahlungen oder Einnahmen aus Spenden oder Sponsoring gehe. Mögliche Straf- und Finanzgerichtsverfahren liessen sich durch Implementierung eines entsprechenden Tax Compliance-Management-Systems (TCMS) verhindern. Für die erfolgreiche Einführung eines TCMS spielt die herrschende Vereinskultur eine zentrale Rolle.

Steuerliche Pflichtverletzungen führen bei gemeinnützigen Vereinen nicht nur zu strafrechtlichen Folgen sowie zu teils existenzgefährdenden Steuernachzahlungen, sondern führen bei erheblichen Verstössen auch zum Verlust des Status der Gemeinnützigkeit und den damit einhergehenden steuerrechtlichen Begünstigungen. Durch die Einführung eines TCMS kann grund-

sätzlich negativen Folgen entgegengewirkt werden.⁵⁰ Bei der Einführung eines TCMS 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 des TCMS abweicht.⁵¹

7. Diverses

Am Schluss einer Tagesordnung findet sich ein oft mit «Verschiedenes, Diverses oder Variä» überschriebener Tagesordnungspunkt, der freilich nicht den Schwerpunkt der gesamten Versammlung bilden sollte. Die Pflicht des Vereins und des Versammlungsleiters, alle genannten Anträge zur Tagesordnung daraufhin zu prüfen, ob sich die Mitglieder sachgerecht hierauf vorbereiten und ihre Teilnahme hierauf ausrichten konnten, gilt auch hierfür. Der Vorstand hat das Vertrauen auf die abschliessende Funktion der mitgeteilten Tagesordnung zu wahren und die Mitglieder vor Überraschung zu schützen.⁵²

a) Nichteingetragener Verein

Die Bezeichnung in § 54 BGB als so genannten nichtrechtsfähigen Verein hat sich mehrheitlich zum Begriff des nichteingetragenen Vereins (neV) gewandelt. Angesichts der Bedeutung dieser Begrifflichkeit soll dies nicht einfach in einer Fussnote verschwinden: Siehe bereits *Wagner*, NZG 2015, 1377 f. und *Reichert/Wagner*, 14. Aufl. (2018) Kap. 2 Rdn. 5071; *Wagner*, Liechtenstein-Journal 2019, 3, 6, jetzt konsequent *MüKo/Leuschner*, BGB, 8. Aufl. 2018, Vor § 21 Rn. 126 ff. und § 54 Rn. 1 m.w.N.

b) Bilanz des Helfens

Der Deutsche Spendenrat e.V. gibt jährlich eine Studie «Bilanz des Helfens» heraus. Das Spendenvolumen in Deutschland belief sich im Jahr 2018 auf 5,3 Mrd. Euro (Vj. 5,2 Mrd.), wohingegen die Zahl der Spender mit 20,5 Mio. auf den niedrigsten Stand seit 2005 gesunken ist. Dies entspricht einem Bevölkerungsanteil von 30,5% der Deutschen ab einem Lebensalter von 10 Jahren im Vergleich zu rund 50% im Jahr 2005. Dennoch ist ein deutlicher Anstieg der durchschnittlichen Spende von 30 auf 38 Euro festzustellen, den höchsten Anteil am

45 *BFH* 12.06.2018 – VII R 2/17, juris.

46 Verweis auf Senatsbeschluss vom 11.11.2015 – VII B 57/15, *BFH/NV* 2016, 372; Senatsurteil vom 14.06.2016 – VII R 20/14, *BFH/NV* 2016, 1672.

47 Verweis auf Senatsurteil vom 12.04.1988 – VII R 131/85, *BFHE* 153, 199, *BStBl II* 1988, 742.

48 Az. 5/2 KLs 11/18, *spuRt* 2018, 274. Aktuell *Schockenhoff*, *Compliance im Verein*, NZG 2019, 281.

49 *Knittel*, *Gemeinnütziger Sportverein und Tax Compliance*, *spuRt* 2019, 71.

50 Der *BGH* hat in seiner Entscheidung vom 09.05.2017 – 1 StR 265/16, *BB* 2017, 1931 das Vorhandensein eines Compliance Systems als bussgeldmindernd eingestuft.

51 Beispiel zur Einführung eines Beirats im Gesamtverein s. *Wagner*, *Verein und Verband*, Rn. 361, 369.

52 *Reichert/Wagner*, Kap. 2 Rn. 1429; *Sauer/Schweyer/Waldner*, Rdn. 179; *Stefanink/Punte*, NZG 2017, 1161, 1165.

Spendenvolumen habe mit 73,7% die humanitäre Hilfe.⁵³ Angesichts der Spenden für Notre Dame in Paris – über 900 Mio. EUR in wenigen Wochen – Schnee von gestern.

c) Männer- und Frauenvereine

Die Freimaurer-Entscheidung des BFH vom 17.05.2017⁵⁴ – Vereine, die ausschliesslich das eine oder andere Geschlecht aufnehmen, dienen grundsätzlich nicht der Allgemeinheit und können nicht als gemeinnützig anerkannt werden oder ggf. ihre bestehende Gemeinnützigkeit verlieren – schlägt weiterhin Wellen. Die Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Dt. Bundestags vom 30.08.2017⁵⁵ empfiehlt Vereinen, die nur ihren Mitgliedern zugutekommen und die nur ein Geschlecht als Mitglieder aufnehmen wollen, ihre Entscheidung ausschliesslich auf sachliche Gründe zu stützen und bspw. in einer Aufnahmeordnung gut zu begründen.

d) Sonderrecht für Grossvereine?

Der 72. DJT griff mit dem Referat von *Jakob* wieder eine alte Idee auf: Die Aufsicht über gemeinnützige Organisationen.⁵⁶ *Leuschner* befürwortet Sonderregelungen für Grossvereine unter Orientierung an § 267 Abs. 1 HGB, bspw. die Verschärfung der insolvenzrechtlichen Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder.⁵⁷ Damit einhergehend sollte die Anwendung von § 31a BGB auf Vorstandsmitglieder von Grossvereinen ausgeschlossen werden und ggf. die Errichtung eines Aufsichtsrates nach dem Vorbild des AktG verpflichtend werden. Ergänzend wird für Grossvereine vorgeschlagen, diese einer erweiterten Rechnungslegungspflicht, Prüfungs- und Publizitätspflichten zu unterwerfen, auch die Regelungen über die Konzernrechnungslegung in den §§ 290 ff. HGB sollten laut *Leuschner* auf den e.V. sinngemäss Anwendung finden. Wasser auf die Mühlen derjenigen, die die Eskapaden der vergangenen Jahre der grossen, gemeinnützigen Vereinskonzerne wie Bayern München oder ADAC oder gar der FIFA beobachtet haben.

53 Bericht in npoR 2019, 142.

54 BFH 17.05.2019 – V R 52/15, BStBl. II 2018, 218.

55 WD 4 – 3000 – 069/17, aktuell hierzu ZStV 3/2019, S. III f. etwa zu einem Ruderinnen-Verein.

56 *Jakob*, Übergreifende Aufsicht für Non-Profit-Organisationen?, Referat dem 72. Deutschen Juristentag Leipzig 2018. Hierzu bereits *Waldner* in MÜHb GesR, § 26 Rn. 8; f.d. obligatorische Einführung eines Aufsichtsrats für Vereine mit einem jährlichen Umsatz oder Spendenaufkommen von mehr als 500.000 EUR de lege ferenda *Adams/Massmann*, ZRP 2002, 128, 130; Erwiderung von *Ott*, ZRP 2002, 433; *Wagner*, Verein und Verband, Rn. 362. So aber *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn. 314 f.

57 *Leuschner*, Referat 72. DJT 2018, Abt. Zivil-, Wirtschafts- und Steuerrecht, P 65 ff.

Anzeige

WAGNER  JOOS

RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE FÜR HANDELS-
UND GESELLSCHAFTSRECHT

Jürgen Wagner, LL.M., Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Peter Joos, Dipl. Betriebswirt (FH), Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Christian Merz, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Bankkaufmann
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Kaiserslautern / Zürich / Vaduz

www.wagner-joos.de