

Modernisierung des Vereinsrechts: Was muss sich ändern?

– Bericht über die Tagung zum Vereinsrecht am 5. Februar 2016

Am 5. Februar 2016 hatte Prof. Dr. Lars Leuschner¹ in das *European Legal Studies Institute* der Universität Osnabrück geladen. Nach Begrüßung der etwa 100 Vertreter aus Wissenschaft und Praxis leitete er die von der Kanzlei WINHELLER gesponserte Tagung mit den Worten „das Vereinsrecht hat es verdient, dass wir uns um es kümmern“ ein. Trotz der Bedeutung und Stellung der Vereine sei bis heute kein Vorstoß zu einer Reform des Vereinsrechts umgesetzt worden, die Praxis zeige aber, dass dies dringend notwendig sei.

I.

Mit dem Thema „Corporate Governance von Non-Profit-Organisationen und Stiftungen“ eröffnete Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Klaus J. Hopt² die Tagung. Eine Ausweitung der vornehmlich im Bereich der gewerblichen Unternehmen entwickelten Corporate Governance auf NPOs habe aufgrund der Vielzahl an Rechtsformen im Non-Profit-Bereich nur verzögert stattgefunden. Organe von NPOs handelten oftmals ohne echte Kontrollinstanz, da es keine Eigentümer gebe, deren Interessen durch Gewinnmaximierung geleitet seien. Zahlreiche Missgriffe und Missbräuche in der Praxis, wie überhöhte Organvergütungen und die fehlende tatsächliche Wachsamkeit der Verwaltung („sleeping boards“), zeigten die Dringlichkeit einer Corporate-Governance-Entwicklung für NPOs. Zwar entsprächen die Pflichten der Organe von NPOs rechtlich den Pflichten der Vorstände in Aktiengesellschaften, die Besonderheiten der NPOs seien jedoch zu beachten. Hopt warf insbesondere die Fragen auf, ob sich der Vorstand einer NPO auch auf die *business judgement rule* berufen könne und ob es im Rahmen der Inanspruchnahme von ausgeschiedenen Vorständen zu einer Beweislastumkehr kommen müsse, weil der Zugriff auf die Vereinsunterlagen erschwert sei.

An Reformüberlegungen für eine interne Corporate Governance nannte Hopt die Einführung eines Vier-Augen-Prinzips oder von professionalisierten Prüfungs- oder Kontrollausschüssen. Solche Regelungen müssten allerdings stets im Einklang mit Größe und Organisation der jeweiligen NPO stehen und dürften nicht undifferenziert als zwingende Regelungen ausgestaltet werden. Hopt berichtete von Überlegungen, Destinatären einer Stiftung ein Recht zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde einzuräumen, wie es bereits im niederländischen Recht „interessierten Personen“ zustehe. Ein Problem der internen Corporate Governance sei, dass bei NPOs keine Eigentümer vorhanden seien, die die Kontrolle ausübten, weshalb die externe Corporate Governance bei NPOs wichtiger sei. Hier könne auf die guten Erfahrungen mit Kodex-Lösungen zurückgegriffen werden. Zudem sei mehr Transparenz zu fordern, die bei NPOs generell unterentwickelt sei. Beim Einsatz externer Kontrollorgane dürfe der Ruf nach mehr staatlicher Aufsicht allerdings nicht zu einer Gängelung der NPOs führen. Insgesamt sei eine Überregulierung zu vermeiden.

II.

Im Anschluss referierte Prof. Dr. Ulrich Segna³ über „Mitgliederrechte und Mitgliederschutz“. Er stellte fest, dass der heutige Großverein nichts mit dem vom Gesetzgeber angedachten Bild des lokalen Kleinvereins gemein habe. Das Vereinsrecht sei fragmentarisch und weitgehend abdingbar, wirtschaftliche Betätigungen nur im Rahmen des Nebenzweckprivilegs möglich, und das Gesetz gehe vom Ehrenamt⁴ aus. Dennoch werde vonseiten der Bundesregierung nach wie vor kein Reformbedarf gesehen.⁵ Segna kritisierte dies und sprach sich für eine im Einzelnen abzuwägende „kleine“ Reform für „große“ Vereine aus.

Der Minderheiten schützende § 37 BGB laufe in Großvereinen regelmäßig leer, da zum Erreichen des 10%-Quorums zehntausende oder gar hunderttausende Mitglieder notwendig wären, wenn nicht sogar ein höheres Quorum in den Satzungen den Minderheitenschutz gänzlich aushöhle. Segna schlug vor, § 37 BGB so zu fassen, dass bei Erreichen bestimmter Mitgliederschwellen das Einberufungsrecht 100 bzw. 1.000 Mitgliedern unabdingbar zustehe.

Für die Behandlung fehlerhafter Mitgliederbeschlüsse⁶ sah Segna Diskussionsbedarf im Grundsätzlichen und in den Details, aber keinen dringenden Reformbedarf. Für bestehende Rechtsunsicherheiten, wie die fehlende Frist zur Geltendmachung von Beschlussmängeln, schlug er Selbstvorsorge durch Satzungsregelungen vor. Bei einer Reform spreche vieles dafür, dass die §§ 241 ff. AktG auf das Vereinsrecht übertragen werden sollten, da das aktienrechtliche Konzept dogmatisch stimmig und damit ein Zugewinn an Rechtssicherheit verbunden sei. Zudem gebe es in Österreich und der Schweiz mit entsprechenden vereinsrechtlichen Regelungen gute Erfahrungen.

Im Bereich Rechnungslegung, Prüfung und Publizität sah Segna – auch wenn sich die Praxis immer mehr einer Selbstregulierung unterwerfe, z.B. freiwillig bilanzieren und sich Kodizes auferlege – Reformbedarf, da Selbstregulierung keinen Ersatz für gesetzliche Vorgaben darstelle und Mitglieder, Gläubiger und Spender ein Informationsinteresse hätten. Segna schlug ein Stufenmodell mit Verpflichtung zur Aufstellung erweiterter Jahresabschlüsse und/oder Lageberichten vor, ergänzt durch Offenlegungspflichten.

Bei der Vorstandshaftung nach § 69 i. V. m. § 34 AO, die auch bei ehrenamtlichen Vorständen den gleichen Grundsätzen folge wie die Haftung eines GmbH-Geschäftsführers,

1 Prof. Dr. Lars Leuschner ist Inhaber des Lehrstuhls für bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht an der Universität Osnabrück.

2 Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt ist (em.) Direktor und wissenschaftliches Mitglied des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

3 Prof. Dr. Ulrich Segna ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie dem Recht der NPOs an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden.

4 Vgl. hierzu Sandberg/Strachwitz, ZStV 2015, 210ff.

5 Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage „Konsequenzen aus den Vorwürfen gegen den ADAC“, BT-Drucks. 18/1931.

6 Vgl. hierzu Scheuch, ZStV 2016, 45ff.

werde § 31a BGB ausgehebelt, da die Finanzverwaltung bei der Verletzung steuerlicher Pflichten im Allgemeinen grobe Fahrlässigkeit annehme. Der Referent sprach sich daher dafür aus, § 69 AO so zu ergänzen, dass bei der Beurteilung, ob grobe Fahrlässigkeit vorliege, eine Unentgeltlichkeit der Tätigkeit zu berücksichtigen sei.

III.

Die anschließende Diskussionsrunde wurde von *Dr. Thomas Dehesselles*⁷ geleitet. Bezüglich der von *Hopt* aufgeworfenen Frage, welche Institutionen als externe Kontrollinstanz in Betracht gezogen werden könnten, wurde ein Ausbau der Kontrolle der Finanzämter im Rahmen des Gemeinnützigkeitsrechts ins Gespräch gebracht. Dem wurde unter Zustimmung von *Hopt* entgegnet, dass die Finanzämter reine Fiskalinteressen verfolgten und daher nicht als Kontrollinstanz der Corporate Governance geeignet seien. *Prof. Dr. Heribert M. Anzinger*⁸ zog eine Einbindung der Industrie- und Handelskammern als „interessierte Dritte“ in Betracht. In Bezug auf eine mögliche Aktivierung der Registergerichte gab er zu bedenken, dass diese personell nicht in der Lage seien, diese Aufgabe zu übernehmen. Vor allem im Hinblick auf das Nebenzweckprivileg seien die Registergerichte überfordert, da die derzeitige Rechtslage erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten bereite. Insoweit wurde dringender Reformbedarf gesehen, um möglichen *EuGH*-Entscheidungen zuvorzukommen.

*Prof. Dr. Peter Duvinage*⁹ stellte die Überlegung an, dass Großvereine mit erheblichen wirtschaftlichen Tätigkeiten ohnehin besser in der Rechtsform der *gGmbH* aufgehoben wären. Vor einer möglichen Änderung von § 69 AO warnte *Stefan Winheller, LL.M.*¹⁰, da es kontraproduktiv sei, auf den erforderlichen Haftungsdruck zu verzichten. Diskutiert wurden auch die Fragen, inwieweit es sinnvoll sei, einen Aufsichtsrat und eine Prüfpflicht durch Wirtschaftsprüfer vorzuschreiben, und an welcher Stelle bei einer gesetzlichen Trennung von Verein und Großverein die Grenzziehung stattfinden sollte. Einigkeit herrschte, dass für die kleinen Vereine, die dem gesetzgeberischen Leitbild entsprechen, keine Reform notwendig sei.

IV.

Ausgangspunkt von *Leuschners* Vortrag „Zwischen Gläubigerschutz und Corporate Governance: Reformperspektiven des Vereinsrechts“ war die Annahme, dass das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung zur Vereinsklassenabgrenzung einen Bedeutungswandel erfahren habe. Ursprünglich sei dieses Verbot ein Instrument zum Gläubigerschutz gewesen, da es mangels Investitionsrisiko das Risiko unternehmerischen Scheiterns gar nicht erst entstehen ließe. Diese Intention habe mittlerweile jedoch an Bedeutung verloren. Die Mehrzahl der Vereine sei, begünstigt durch eine großzügige Auslegung des Nebenzweckprivilegs, in erheblichem Umfang wirtschaftlich tätig. Trotzdem sei der Anteil an Vereinsinsolvenzen gering, was damit zusammenhänge, dass Vereine keine Gewinne ausschütteten. Der konzeptionelle Bedeutungsverlust gehe zudem mit dem Bedeutungsverlust des kapitalgesellschaftsrechtlichen Garantiekapitals durch Schaffung der Unternehmergesellschaft (*UG*) einher.

Die Vereinsklassenabgrenzung habe aber als Instrument der Corporate Governance eine neue Bedeutung erlangt. Dies zeige die Kritik am Vereinsstatus des *ADAC*, die nicht aus der

Sorge um das Niveau des Gläubigerschutzes resultiere, der durch die organisatorische und rechtliche Trennung von Verein und Tochtergesellschaften gewahrt sei. Problematisiert werde die Führung eines konzernähnlichen Vereins ohne funktionierende Überwachung. Die Vereinsklassenabgrenzung könne daher dafür sorgen, dass die Rechtsform des Vereins denjenigen versperrt bliebe, die angesichts von Größe und Bedeutung für das Gemeinwohl einer qualifizierten Corporate Governance unterliegen sollten. Das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung sei aber zur Vereinsklassenabgrenzung ungeeignet. De lege lata sei daher zu überlegen, ob eine wirtschaftliche Betätigung so lange unschädlich sein könnte, wie sie im Einklang mit dem Gemeinnützigkeitsrecht stehe, was allerdings aufgrund der unterschiedlichen Konzeptionen von §§ 51 ff. AO und § 21 BGB schwer zu rechtfertigen sei.

De lege ferenda schlug *Leuschner* eine Liberalisierung der Vereinsklassenabgrenzung vor, die an ein Verbot von Gewinnausschüttungen anknüpfe und entweder durch Ersatz des Verbots der wirtschaftlichen Betätigung oder durch eine gesetzliche Anordnung der Eintragungsfähigkeit gemeinnütziger Vereine, unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Betätigung, umgesetzt werden könnte. Weiter sollte eine Ausdifferenzierung des Vereinsrechts unter den Gesichtspunkten Gläubigerschutz und Corporate Governance erfolgen, indem Gläubigerschutzstandards durch eine gesteigerte Organverantwortlichkeit unter Privilegierung ehrenamtlicher Tätigkeit geschaffen werden. Dies gelte insbesondere für die fehlende Strafbarkeit der Insolvenzverschleppung, die fehlende Haftung wegen masseschmälernder Zahlungen und die nachgiebigen Regelungen über die Geschäftsführung von Vorständen. Zuletzt sollte ein Stufenmodell aus Rechnungslegungs-, Prüfungs- und Publizitätspflichten eingeführt werden, das sich auch auf vereinstypische Untergliederungen erstreckte.

V.

In der anschließenden, von *Winheller* geleiteten Diskussionsrunde gaben die Teilnehmer zu bedenken, dass eine Anknüpfung an die Gemeinnützigkeit, wie sich auch am Beispiel des *DFB* zeige, problematisch sei, da bei Wegfall der Gemeinnützigkeit für bestimmte Jahre dann auch temporär die Eintragungsfähigkeit wegfallen. Es wurde zudem eingewandt, dass es im Steuerrecht eine partielle Besteuerung der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe gebe, beim Verein demgegenüber das „Alles-oder-nichts-Prinzip“ gelte. *Dr. Winfried Eggers*¹¹ gab zudem zu bedenken, dass nur ein Bruchteil der Vereine überhaupt gemeinnützig sei und daher für alle nicht gemeinnützigen Vereine weiterhin Unklarheit bestehe. Ein Verbot von Ge-

7 Dr. Thomas Dehesselles ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht bei Sonntag & Partner in Frankfurt a.M.

8 Prof. Dr. Heribert M. Anzinger ist Inhaber des Lehrstuhls für Wirtschafts- und Steuerrecht im Institut für Rechnungswesen und Wirtschaftsprüfung der Universität Ulm.

9 Prof. Dr. Peter Duvinage ist Rechtsanwalt, Steuerberater und Namensgeber der DUVINAGE Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in München.

10 Stefan Winheller, LL.M., ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Namensgeber der WINHELLER Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in Frankfurt a.M.

11 Dr. Winfried Eggers ist Rechtsanwalt und Mitglied des Gesamtvorstands der Deutschen Gesellschaft für Verbandsmanagement e.V. in Bonn.

winnausschüttungen würde bei Vereinen leerlaufen, da diese ohnehin keine Gewinne ausschütten. *Hopt* ergänzte, dass es dabei allenfalls um verdeckte Gewinnausschüttungen gehen könne, sah hier jedoch Schwierigkeiten, diese in der Praxis festzustellen. Dem entgegenete *Leuschner*, dass dieses Problem im Kapitalgesellschafts- und im Steuerrecht seit jeher eine große Rolle spiele und man auf die dort entwickelten Grundsätze zurückgreifen könne.

Im Hinblick auf die mit der Ehrenamtlichkeit einhergehenden Privilegien diskutierten die Teilnehmer die Frage, ob eine Eintragungspflicht hinsichtlich der Ehrenamtlichkeit sinnvoll wäre. Einigkeit herrschte darüber, dass in Großvereinen eine Ehrenamtlichkeit nicht zur Haftungsprivilegierung führen dürfe. Auf den durch *Dr. Thomas von Hippel*¹² erhobenen Einwand, dass Großvereine ehrenamtliche Vorstände einsetzen könnten, um Haftungsprivilegien zu erhalten, schlug *Leuschner* vor, diese Haftungsprivilegien bei Erreichen bestimmter Größenkriterien auszuschließen. Auch die Einführung von Größenkriterien für das Nebenzweckprivileg wurde diskutiert. Dabei wurde das Problem gesehen, dass dann auch die Wohlfahrtsverbände ihre Eintragungsfähigkeit verlieren und Opfer der Reform werden würden.

VI.

Im nächsten Vortrag berichtete *Mag. Andreas Lummerstorfer*¹³ über die „Erfahrungen mit dem österreichischen Vereinsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Rechnungslegungsvorschriften“, die es in Österreich bis 2002 für Vereine nicht gegeben hat. Mit Einführung der §§ 21, 22 in das österreichische Vereinsgesetz sei eine deutliche Verbesserung gegenüber der früheren Rechtslage zu verzeichnen. Das österreichische Stufenmodell schreibe bereits für kleine Vereine die Bestellung von Rechnungsprüfern vor. Mittlere Vereine seien zu einer qualifizierten Rechnungslegung verpflichtet. Für große Vereine sollen die Bilanzierungsvorschriften des Unternehmensgesetzbuchs für kleine Kapitalgesellschaften „sinngemäß“ angewendet werden. Darüber hinaus sei eine Abschlussprüfung durch Wirtschaftsprüfer vorgesehen. Diese übernehmen zwingend die Aufgaben der Rechnungsprüfer. Für Rechnungsprüfer bzw. Wirtschaftsprüfer bestehe zudem eine Anwesenheitspflicht in den Mitgliederversammlungen. Wirtschaftsprüfer müssen der Vereinsbehörde Bestandsgefährdungen melden, welche im öffentlich zugänglichen Vereinsregister vermerkt werden. Ein Wechsel zwischen den Größenklassen finde, nachdem ein Verein eine Schwelle in zwei aufeinanderfolgenden Jahren über- oder unterschritten habe, im dritten Jahr statt. Erleichterungen seien für Vereine mit öffentlichen Subventionsgebern dahingehend vorgesehen, dass „herauslösbare“ eigene Rechenkreise innerhalb eines Vereins bei der Einordnung in die Größenklassen separat berücksichtigt werden.

Trotz der vielen positiven Erfahrungen kritisierte *Lummerstorfer*, dass es keine Veröffentlichungspflicht für die Rechnungsabschlüsse gebe. Finanzämtern und Banken sei der Rechnungsabschluss lediglich auf Nachfrage vorzulegen und die Vereinsregister erhielten nur im Falle einer Bestandsgefährdung indirekt über die Rechnungsprüfer Informationen. Den Mitgliedern der Vereine müsse der Rechnungsabschluss ebenfalls nicht vorgelegt werden, sondern es genüge, diese zu „informieren“. Seitens der Vereine gebe es mangels Verständ-

nis von Fördergebern und Konkurrenz untereinander aber Bedenken hinsichtlich einer Offenlegung der Rechnungsabschlüsse. *Lummerstorfer* bemängelte zudem, dass viele Begrifflichkeiten nicht ausreichend definiert seien. Insbesondere die sinngemäße Geltung des Unternehmensgesetzbuchs kritisierte er als zu vage. Unklar seien zudem die Verbuchung von Zweckwidmungen oder von Subventionen für Anlagevermögen und der Umgang mit Gewinnen. Rein praktisch bemerkte er, dass es zunehmend schwierig sei, geeignete Rechnungsprüfer zu finden. *Lummerstorfer* sprach sich auch dafür aus, für die großen Vereine eine Konzernrechnungslegung und die Pflicht zur Abgabe eines Lageberichts einzuführen.

VII.

*Dr. Marcus Kreutz, LL.M.*¹⁴, wandte sich in seinem Vortrag aus der „Perspektive der Wohlfahrtsverbände“ der gesetzlichen Grundkonzeption der Ehrenamtlichkeit der Vorstandstätigkeit zu, der eine zunehmende Monetarisierung des Ehrenamtes¹⁵ in der Praxis gegenüberstehe. *Kreutz* rügte, dass das Gesetz für die Ehrenamtlichkeit keine einheitliche Systematik bereithalte. So spreche § 3 Nr. 26a EStG von einer Ehrenamtspauschale, die jedoch vereinsrechtlich erst durch Schaffung einer Satzungsregelung, mit der § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB durchbrochen werde, aktiviert werden könne. Die Haftungsprivilegierung in § 31a BGB knüpfe mit der maximal zulässigen Vergütung von 720 EUR wiederum an das Steuerrecht an. So entstehe eine vergütete „Quasi-Ehrenamtlichkeit“, die im Widerspruch zur in der Öffentlichkeit bestehenden Annahme der Ehrenamtlichkeit stehe. Da sich mit der Zahlung von Geld an einen Vorstand der Charakter der Tätigkeit ändere, seien hiermit auch Gefahren verbunden. Dies habe auch der Gesetzgeber erkannt, indem er die Haftungsprivilegien des § 31a BGB auf eine Vergütung von maximal 720 EUR beschränkt habe. *Kreutz* plädierte daher gegen eine weitere Anhebung der Ehrenamtspauschale, um die Grundkonzeption des Gesetzes nicht noch weiter auszuhöhlen.

Die Behauptung, eine Monetarisierung des Ehrenamtes sei notwendig, weil sich ansonsten nicht mehr genügend Personen für Vorstandspositionen fänden, hielt *Kreutz* für zweifelhaft. Als mögliches Kriterium für eine Haftungsprivilegierung von Vorständen stellte er gesetzlich normierte Qualifikationen für Vorstandsmitglieder zur Diskussion. Eine Haftungsbeschränkung solle demnach nur dann möglich sein, wenn bei der Wahl durch die Mitgliederversammlung das Kriterium der Qualifikation des Gewählten berücksichtigt würde. Qualifikationskriterien seien dem Gesetz nicht fremd, da zahlreiche Normen Kriterien für die Ausübung bestimmter Tätigkeiten festlegen würden. Eine solche Regelung wäre auch mit Art. 2 GG und ggf. Art. 12 GG zu vereinbaren und sei auch vor dem Hintergrund der in Art. 9 GG geschützten Vereinsautonomie möglich, da diese Einschränkung letztlich dem Gläubigerschutz zugutekäme. Da das Vereinsrecht de lege lata derartige Anforderungen nicht vorsehe, sprach sich

12 Dr. Thomas von Hippel ist Richter in Hamburg.

13 Mag. Andreas Lummerstorfer ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie Namensgeber der LUMMERSTORFER Steuerberatung & Wirtschaftsprüfung GmbH in Wien.

14 Dr. Marcus Kreutz, LL.M., ist Rechtsanwalt und Justiziar des Bundesverbandes Arbeiter-Samariter-Bund Deutschland e.V. in Köln.

15 Vgl. hierzu *Sandberg/Strachwitz*, ZStV 2015, 210ff.

Kreutz dafür aus, in den Satzungen der Vereine Wählbarkeitsvoraussetzungen als Sollvorschriften einzufügen.

VIII.

*Prof. Dr. Friedrich Vogelbusch*¹⁶ leitete die anschließende Diskussion, in der es zunächst um den durch Einschaltung von Abschlussprüfern entstehenden Kostenfaktor ging, den *Lummerstorfer* auf jährlich 4.000 bis 8.000 EUR schätzte. Bei sehr großen Vereinen können die Prüfungskosten auch deutlich darüber liegen. Er ergänzte, dass auch Rechnungsprüfer kleiner Vereine ein Entgelt erhalten können, was der Qualität der Rechnungsprüfung zugutekomme. Im Hinblick auf das Verbot der wirtschaftlichen Tätigkeit und die Überschreitung des Nebenzweckprivilegs äußerte *Lummerstorfer*, dass dieses Abgrenzungsproblem in Österreich nicht existiere. Ob der Verein wirtschaftlich tätig sei, spiele allein für die Besteuerung des Vereins eine Rolle. Das österreichische Vereinsrecht kenne eine Verweigerung der Rechtsform wegen wirtschaftlicher Tätigkeit nur dann, wenn der Verein in offensichtlich missbräuchlicher Absicht als Deckmantel für gewinnorientierte Aktivitäten verwendet wird und/oder kein ideeller Zweck erkennbar ist.

Kreutz bestätigte, dass er einen Zusammenhang sehe zwischen Haftungserleichterungen und der Bereitschaft, ein Ehrenamt zu übernehmen. Auf den Hinweis, dass das Problem, keine Personen für Vorstandsämter zu finden, durch die Einführung von Qualifikationskriterien noch vergrößert werde, berichtete er, dass der ASB Qualifikationskriterien als Soll-Vorschriften in die Satzungen der Ortsvereine aufgenommen habe und diese tatsächlich nicht immer eingehalten werden könnten. *Winheller* ergänzte, dass auch Qualifikationskriterien in den Fällen, in denen sich die Vereinsverantwortlichen illegal betätigen, Missbräuche nicht vermeiden helfen können. In Österreich – so *Lummerstorfer* – werde wegen der Haftungsrisiken für ehrenamtliche Organe das operative Geschäft vielfach durch hauptamtlich Angestellte geführt. Daraufhin wurden die bei der Zusammenarbeit von ehrenamtlichen Vorständen mit hauptamtlichen Geschäftsführern auftretenden Schwierigkeiten und Haftungsfragen diskutiert. Diese können in Österreich dadurch gemildert werden, dass die (ehemaligen) Geschäftsführer zu angestellten, vertretungsbefugten Vorständen und die (ehemaligen) Vorstandsmitglieder zu Aufsichtsräten bestellt werden.

IX.

Im letzten Beitrag der Tagung erörterte *Prof. Dr. Stefan J. Geibel*¹⁷ den „Reformbedarf im Recht des nicht rechtsfähigen Vereins“. Entgegen dem seit jeher unveränderten Wortlaut von § 54 BGB habe durch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) eine bedeutende Entwicklung im Recht des nicht rechtsfähigen Vereins hin zur Anerkennung seiner Rechtsfähigkeit stattgefunden. Bisher werde dies allerdings nur unzureichend umgesetzt: So seien nicht rechtsfähige Vereine gemäß § 50 Abs. 2 ZPO zwar nunmehr auch parteifähig. Bei der Neuregelung des § 899a BGB sei der nicht rechtsfähige Verein allerdings nicht miteinbezogen worden. Hinsichtlich der Anwendung des Vereinsrechts auf den nicht rechtsfähigen Verein fehle es nach wie vor an einer gesetzlichen Anordnung, weshalb *Geibel* den Reformbedarf grundsätzlich bejahte. Allerdings wies er insoweit de lege ferenda nach wie vor auf Probleme und Zweifel hin.

Insbesondere sei die Frage, welche Vorschriften des Vereinsrechts anwendbar sein sollten, nicht abschließend geklärt.

Geibel gab zu bedenken, eine gesetzliche Anordnung der Anwendbarkeit des Vereinsrechts führe letztlich dazu, dass die Eintragung in das Vereinsregister nur rein optional sei und letztlich in ein System der freien Körperschaftsbildung münde. Die damit verbundenen Folgeprobleme seien bisher noch nicht zweifelsfrei geklärt. Insbesondere sei die Frage der Identifikation von nicht rechtsfähigen Vereinen nicht zu unterschätzen, da ein „Klonen von Vereinen“ möglich wäre. Auch der Nachweis der Vertretungsmacht nicht rechtsfähiger Vereine sei ungelöst. *Geibel* sah einen Reformbedarf darin, den semantischen Widerspruch („rechtsfähiger nicht rechtsfähiger Verein“) aufzulösen. Auch die Vermögensfähigkeit und der Sondervermögenscharakter eines nicht rechtsfähigen Vereins sollten eine klarstellende Regelung erfahren. In Bezug auf das Sonderproblem der formellen Grundbuchfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins schlug *Geibel* die Einrichtung privatrechtlich organisierter Register vor. Die Handelndenhaftung nach § 54 Satz 2 BGB sah *Geibel* – auch vor dem Hintergrund von § 37 PartG – als weitgehend überholt an. Eine Restbedeutung komme ihr nur noch in Bezug auf die fehlende Registerpublizität der vertretungsberechtigten Personen zu.

X.

In der letzten, von *Prof. Dr. Martin Schöpflin, LL.M.*¹⁸, geleiteten Diskussionsrunde ging es zunächst um die Frage, ob die Haftungsprivilegierung für ehrenamtliche Vorstände nach § 31a BGB auch für den nicht eingetragenen Verein gelte, was *Geibel* bejahte, da das Haftungsprivileg nicht an die Eintragung anknüpfe. Erörtert wurde, ob es überhaupt Bedarf gebe, den nicht eingetragenen Verein dem eingetragenen Verein anzunähern. Ein rechtliches Bedürfnis wurde beispielsweise bei Selbsthilfegruppen verneint, da diese nicht nach außen in Erscheinung treten wollten. Für solche nicht am Rechtsverkehr teilnehmenden nicht rechtsfähigen Vereine befürwortete *Geibel* eine vergleichbare rechtliche Behandlung wie für Innengesellschaften bürgerlichen Rechts. *Eggers* gab zu bedenken, dass es bezüglich der Rechtsfähigkeit des nicht eingetragenen Vereins auch Probleme hinsichtlich der Abgrenzung gebe, beispielsweise zu der Frage, ob der nicht rechtsfähige Verein unter das KStG falle oder ob seine Mitglieder wie im Falle einer OHG/GbR nach dem EStG besteuert würden. Eine Neuregelung müsse auch für diese Folgeprobleme Klarheit schaffen.

Abschließend wurde noch bemängelt, dass nach der derzeitigen Rechtslage durch die Handelndenhaftung beim nicht eingetragenen Verein ein Insolvenzrisiko abgedeckt werde, das weit über den Schutz der Gläubiger beim eingetragenen Verein hinausgehe und den nicht eingetragenen Verein daher unangemessen benachteilige.

RA Johannes Fein

WINHELLER Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Frankfurt a.M.

16 Prof. Dr. Friedrich Vogelbusch ist Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Partner bei Warth & Klein Grant Thornton in Dresden.

17 Prof. Dr. Stefan J. Geibel ist Direktor des Instituts für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

18 Prof. Dr. Martin Schöpflin, LL.M., ist Rektor der norddeutschen Hochschule für Rechtspflege in Hildesheim.