

Berlin, im Oktober 2004  
45/04

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins  
durch  
den Zivilrechtsausschuss  
zum  
Referenten-Entwurf zur Änderung des Vereinsrechts**

(Schreiben des BMJ vom 31.08.2004 - Az. I B1 - 3411/I - 14211/2004)

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Georg Maier-Reimer (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Dr. Rupert Bellinghausen

Rechtsanwalt Dr. Christian Bereska

Rechtsanwalt Dr. Roland Hoffmann-Theinert

Rechtsanwalt Jörn H. Linnertz (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Gottfried Raiser

Rechtsanwalt Dr. Michael Schultz (BGH)

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Udo Henke

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz, Berlin

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Bundesnotarkammer, Köln

Deutscher Notarverein e.V., Berlin

Deutscher Richterbund e.V., Berlin

Deutscher Steuerberaterverband, Berlin

Bundesverband der Freien Berufe, Berlin

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins

Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft im DAV

Zivilrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins

Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin

Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen

Redaktion Monatschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln

Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.

### **Vorbemerkung**

*Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.*

### **I. Allgemeines**

Eine Modernisierung des Vereinsrechtes steht nicht vordringlich auf der Agenda. Dem Entwurf begegnen durchaus Bedenken. Es scheint nicht erforderlich zu sein, das Gesetz zur Absicherung des Nebenzweckprivilegs der Idealvereine zu ändern. Für eine Streichung der wirtschaftlichen Vereine erkennt der Deutsche Anwaltverein keinen Bedarf. Auch die Ahndung der Gemeinwohlgefährdung sollte im BGB nicht neu geregelt werden, weil das Vereinsverbot richtigerweise im Vereinsgesetz geregelt wird. Vor diesem Hintergrund bedarf es der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen im wesentlichen nicht.

### **II. Zu den einzelnen Vorschriften**

#### 1. § 21 BGB-E

Die positive Normierung des Nebenzweckprivilegs der Idealvereine ist grundsätzlich unschädlich. Unglücklich ist allerdings die Formulierung "nicht wirtschaftlichen Zweck". Bisher geht das Gesetz teleologisch vor und wählt die Ausrichtung auf einen „wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb“ als Abgrenzungskriterium. Da der Entwurf beim Idealverein letztlich keine veränderte Rechtslage zum Nebenzweckprivileg anstrebt, ist es empfehlenswert, bei den bisherigen Begriffen zu verbleiben. Ansonsten droht die angestrebte positive Normierung des schon anerkannten Nebenzweckprivilegs bei der Auslegung des Gesetzes nur Unklarheiten aufzuwerfen.

#### 2. § 22 BGB-E

Der Entwurf geht von der Annahme aus, dass der wirtschaftliche Verein tatsächlich unbedeutend sei (Entwurf Seite 18). Der Entwurf will deshalb den wirtschaftlichen Verein aus dem BGB streichen. Soweit überhaupt noch der Bedarf von wirtschaftli-

chen Vereinen anerkannt wird (Forstbetriebsgemeinschaften, Erzeugergemeinschaften, Verwertungsgesellschaften), soll dies spezialgesetzlich geregelt werden. Der DAV lehnt die Streichung des § 22 BGB ab. Für den wirtschaftlichen Verein als allgemeine Rechtsform des BGB besteht ein - wenn auch geringer - Bedarf. Der wirtschaftliche Verein ist auch in der derzeitigen Fassung des § 22 BGB streng subsidiär zu den übrigen Rechtsformen des Handelsvereinsrechts. Ein wirtschaftlicher Verein kommt also nur in Betracht, wenn die vorhandenen Rechtsformen nicht gleich effektiv der Verwirklichung des Vereinszwecks zu dienen geeignet sind. Solche Fälle können in der Praxis beobachtet werden. So waren bisher die freien Sparkassen als Vereine organisiert. Dies machte deshalb Sinn, weil diese Vereine nicht zur Ausschüttung von Gewinnen an die Mitglieder dienen. Ähnliches findet sich in anderen tatsächlich existenten wirtschaftlichen Vereinen. Beispielsweise seien nur genannt: Creditreform-Vereine, Beamteneinkaufsstätten, Sterbeunterstützungsvereine, einige Lohnsteuerhilfvereine etc. (vgl. MüKo-Reuter, 4. Aufl., §§ 21, 22, Rn. 45), soweit diese - zutreffend - als wirtschaftlicher und nicht als Idealverein auftreten.

Vor dem Hintergrund dieser existenten wirtschaftlichen Vereine fragt sich zudem, weshalb diese durch die Streichung des § 22 BGB gezwungen werden sollen, sich gemäß Art. 229 § 11 Abs. 1 EGBGB innerhalb von 10 Jahren umzuwandeln, um der Auflösung zu entgehen (s.u.).

Der DAV erkennt an, dass die Regeln des Gläubigerschutzes bei den spezialgesetzlich normierten Handelsvereinen, etwa der GmbH oder Aktiengesellschaft, besser normiert sind. Andererseits bietet der wirtschaftliche Verein im Bereich der Begründung und Beendigung von Mitgliedschaften Gestaltungsvarianten, die ansonsten nicht vorhanden sind. Dies gilt namentlich für die verhältnismäßig einfachen Möglichkeiten zur Begründung und Beendigung von Mitgliedschaften. Anders als bei den Kapitalgesellschaften stellt sich bei der Beendigung einer Mitgliedschaft in einem wirtschaftlichen Verein keine Abfindungsproblematik.

Der DAV regt an, dass bei wirtschaftlichen Vereinen die Gläubigerschutzvorschriften gestärkt werden. Statt § 22 BGB zu streichen, sollten entsprechende Vorschriften ins BGB aufgenommen werden (s.u.).

### 3. § 23 BGB-E

Der DAV befürwortet die Streichung dieser zur rechtlichen Kuriosität herabgesunkenen Vorschrift. Er regt allerdings an, den Altfällen - ähnlich den Idealvereinen alten Rechts vor Inkrafttreten des BGB - Bestandsschutz zu gewähren. Diesen Altfällen steht die Möglichkeit des deutschen Umwandlungsrechts als Hilfsmittel nicht zu Gebote.

### 4. § 42 BGB-E

Der DAV befürwortet es, dass nunmehr ein Verein auch bei Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse aufgelöst sein soll.

### 5. § 43 BGB-E

Der Entwurf sieht vor, dass den Idealvereinen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen (besser tatsächlich auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind) oder das Gemeinwohl gefährden, nicht wie bisher durch das Registergericht nur die Rechtsfähigkeit entzogen werden kann, sondern diese vielmehr vom Registergericht aufgelöst werden können. Das ist abzulehnen.

Wird einem Idealverein wegen dessen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes die Rechtsfähigkeit entzogen, so folgt aus dem Typenzwang des Gesellschaftsrechts, dass er dann als Personengesellschaft - in der Regel als OHG - nach den Regeln des Personengesellschaftsrechts zu behandeln ist. Die daraus folgende persönliche Haftung ist die adäquate Reaktion der Rechtsordnung. Vereine mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb können nämlich gemäß § 22 BGB nur wirtschaftliche Vereine mit staatlicher Konzession sein. Deshalb ist der bisherige § 43 Abs. 2 BGB auch ein taugliches Instrument (vgl. nur MüKo-Reuter, BGB §§ 43, 44 Rn. 10).

Außerordentlich problematisch ist die vom Gesetzgeber vorgesehene Möglichkeit der Auflösung eines Vereins wegen gemeinwohlgefährdender Tätigkeit nach § 43 Abs. 2 BGB-E. Zwar ist dem Referenten-Entwurf insoweit beizupflichten, als der bisherige § 43 Abs. 1 BGB im Ergebnis durch den bloßen Entzug der Rechtsfähigkeit bei einem das Gemeinwohl gefährdenden Verein letztlich die Gefährdungslage nicht beseitigt (Entwurf S. 21). Das ist aber hinzunehmen. Auch wenn der histori-

sche Gesetzgeber sich Ende des 19. Jahrhunderts vorstellte, dass mit dem Entzug der Rechtsfähigkeit auch die Auflösung des Vereins einhergehe, kann es nicht in die Kompetenz des Registergerichts gelegt werden, Vereine wegen Gemeinwohlgefährdung aufzulösen. Das Grundgesetz gewährleistet die Vereinigungsfreiheit als schlechterdings konstituierendes Grundrecht in Art. 9 Abs. 1 GG in den Schranken des Art. 9 Abs. 2 GG. Dagegen ist der Wortlaut des §§ 43 Abs. 2 BGB-E schon nicht vollauf mit Art. 9 Abs. 2 GG abgestimmt. Gemeinwohlgefährdend ist begrifflich weit mehr als die Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG zulässt. Auch das Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG ist nicht beachtet worden. Auch driften § 43 Abs. 2 BGB-E und § 2 VereinsG auseinander. Hinzu kommt, dass das Registergericht nicht die richtige Stelle ist, um ein Vereinsverbot - und hierauf läuft § 43 Abs. 2 BGB-E hinaus - sinnvoll umzusetzen. Anders als im Vereinsgesetz fehlt es in § 43 Abs. 2 BGB-E etwa an hinreichenden Vorschriften zum Verbleib des Vereinsvermögens (Einziehung durch den Fiskus statt Anfall nach § 45 BGB), dem Verbot der Bildung von Ersatzorganisationen und ähnlichem. Es ist ausreichend, wenn bei einer Gemeinwohlgefährdung die Kompetenz der Registergerichte darauf beschränkt wird, das Prädikat der Rechtsfähigkeit zu entziehen. Die Auflösung des Vereins muss weiterhin spezialgesetzlich geregelt bleiben, nicht zuletzt, um der Schrankensystematik des Art. 9 GG hinreichend zu genügen.

Bei der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde sollte es auch deshalb verbleiben, weil diese besser als das Registergericht ausgestattet ist, die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen zu treffen.

#### 6. § 54 BGB-E

Die Neufassung des § 54 BGB wird befürwortet. Mit dieser Änderung wird die schon vom Reichsgericht entwickelte Rechtsprechung zum nicht rechtsfähigen Verein - endlich - ins Gesetz übernommen.

#### 7. Art. 229 § 11 EGBGB

Soweit es dabei bleiben sollte, dass der wirtschaftliche Verein aus dem BGB gestrichen wird, sollte bestehenden wirtschaftlichen Vereinen dauerhaft Bestandsschutz gewährt werden. Entsprechendes gilt für die wenigen Fälle der im Bundesgebiet nach § 23 BGB rechtsfähigen Vereine (s.o. Ziff. 3).

8. § 3 Abs. 2 Nr. 1 UmwG und § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwStG

Die Streichung des Hinweises auf § 22 BGB im Umwandlungsgesetz und im UmwStG ist auch bei Streichung des § 22 BGB solange nicht sinnvoll, wie es wirtschaftliche Vereine gibt. Auch nach dem Entwurf werden diese gemäß Art. 229 § 11 EGBGB noch für zehn Jahre existieren. Richtigerweise sollte deshalb das UmwG und UmwStG erst in zehn Jahren geändert werden. Gerade die sofortige Änderung des UmwStG kann für die wirtschaftlichen Vereine unabsehbare Folgen haben, wenn diese sich zwingend innerhalb der nächsten zehn Jahre umwandeln müssen.