



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vereinsrechts

erarbeitet vom

Ausschuss Gesellschaftsrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

- RA Dr. Fritz-Eckhard **Kempter**, München (Vorsitzender)
RA Dr. Peter **Baukelmann**, Karlsruhe
RAuN John **Flüh**, Berlin (Berichterstatler)
RA Rolf **Koerfer**, Düsseldorf
RA Dr. Dietrich **Max**, Düsseldorf
RAuN Wulf **Meinecke**, Hannover
RAin Barbara **Lach**, BRAK, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Notarverein

Dezember 2004

BRAK-Stellungnahme-Nr. 38/2004

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vereinsrechts.

Das Anliegen des Gesetzgebungsvorhabens, den wirtschaftlichen Verein praktisch zu beseitigen, ist rechtspolitisch uneingeschränkt zu begrüßen. Für den wirtschaftlichen Verein gelten weder wirksame Regelungen zur corporate governance noch zur Kapitalausstattung. Die Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins weist damit erhebliche Defizite auf, nicht nur beim Gläubigerschutz. Es erscheint auch nicht sinnvoll, den wirtschaftlichen Verein als weitere juristische Person um derartige (heute notwendige) Regelungen zu ergänzen. Dafür besteht ersichtlich kein Bedarf. Deshalb sollte der wirtschaftliche Verein, so wie es der Gesetzesentwurf vorsieht, als allgemein zugelassene Rechtsform abgewickelt werden.

Zu den Vorschriften im Einzelnen:

1. § 21 BGB-E

In § 21 BGB-E ist die Formulierung „nicht wirtschaftlichen Zweck“ als neuer unbestimmter Rechtsbegriff problematisch. Bisheriges Abgrenzungskriterium ist „der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb“. Diese Formulierung hat sich bewährt und trägt insbesondere das in Literatur und Rechtsprechung entwickelte Privileg des Nebenzweckes. Da der Entwurf für den Idealverein hinsichtlich der Privilegierung des Nebenzweckes keine Änderung beabsichtigt, führt die neue Wortwahl bei der Auslegung nur zu Unklarheiten und sollte deshalb unterbleiben.

2. Aufhebung von § 22 BGB-E

Rechtstechnisch führt die Aufhebung von § 22 BGB dazu, dass es für die aufgrund von Spezialgesetzen (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Bundeswaldgesetz, etc.) errichteten wirtschaftlichen Vereine keine Verweisung mehr auf die Anwendbarkeit der Regelungen über das Vereinsrecht gibt. Dies erscheint nicht sinnvoll. Zur Klarstellung wünschenswert ist daher eine Bestimmung, die die Regeln des Vereinsrechts für diese aufgrund Spezialgesetz errichteten wirtschaftlichen Vereine vorsieht, soweit die Spezialgesetze keine abweichenden Bestimmungen enthalten.

3. § 43 BGB-E

Über die Auflösung des Vereins kann die Mitgliederversammlung nach Feststellung des Eintritts des Auflösungsgrundes durch Beschluss befinden (§ 41). Wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Vereins eröffnet oder erfolgt rechtskräftige Ablehnung der Eröffnung mangels Masse, wird der Verein aufgelöst (§ 42).

Bei beiden Varianten kann der Verein als nichtrechtsfähiger Verein weiter existieren, wenn dies die Mehrheit der Mitglieder beschließt und es in der Satzung vorgesehen ist. Diese Möglichkeit soll nach dem vorliegenden Entwurf bei gerichtlicher Anordnung der Auflösung des Vereins nicht mehr bestehen, da durch diese die Personenvereinigung als solche beendet wird. Das Gericht soll nach **§ 43 Abs. 1** des Entwurfs berechtigt sein, dann einen Verein aufzulösen, wenn dieser trotz fristgebundener Abhilfeaufforderung satzungswidrige wirtschaftliche Zwecke weiter verfolgt und von der Umwandlungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Durch diese Handlungsweise entfällt die Eintragungsvoraussetzung, weswegen nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer die allein richtige Sanktion nicht die Auflösung, sondern die Rückgängigmachung der Eintragung, d.h. Entziehung der Rechtsfähigkeit ist.

Denn es ist durchaus möglich, dass der Verein in nicht rechtsfähiger Form seine beanstandeten wirtschaftlichen Aktivitäten mit anderer Haftungslage weiterverfolgt. Die in § 43 Abs. 1 erwähnten wirtschaftlichen Aktivitäten sind nur deswegen unzulässig, weil sie vom gerichtlich genehmigten Satzungsinhalt nicht gedeckt sind. Gesetzesverstoßendes, gemeingefährdendes wirtschaftliches Verhalten des Vereins ist in § 43 Abs. 1 nicht angesprochen, sondern nur festgestellte Satzungswidrigkeit, der durch Entziehung der Rechtsfähigkeit, keineswegs durch Vereinsauflösung begegnet werden kann. Die wirtschaftliche Betätigung des Vereins kann gegen seinen ausgewiesenen und zur Eintragung führenden Zweck verstoßen, doch sonst völlig gesetzeskonform sein.

Nach **§ 43 Abs. 2** des Entwurfs kann richterliche Auflösung eines Vereins angeordnet werden, wenn dieser durch einen gesetzeswidrigen Beschluss der Mitgliederversammlung oder durch gesetzeswidriges Verhalten seines Vorstands das Gemeinwohl gefährdet und diese Gemeinwohlgefährdung innerhalb einer zu setzenden Frist nicht beseitigt hat. § 43 Abs. 2 ist § 62 Abs. 1

GmbHG, § 396 AktG und § 81 GenG nachgebildet. Gesetzeswidrig sind Beschlüsse und ist das Verhalten des Vorstandes, wenn es seinem Inhalt nach gegen geltendes Recht allgemein verstößt, also nicht nur gegen Strafrecht, sondern auch Zivil- oder öffentliches Recht. Verstöße gegen den Gesellschaftsvertrag sind dagegen unbeachtlich.

Gesetzeswidriges Verhalten des Vorstands kann nur dann direkte Auswirkungen auf den Verein haben, wenn die Mitgliederversammlung diese Gesetzeswidrigkeit kennt, sie aber durch vereinsrechtliche Maßnahmen (Abwahl des Vorstandes) nicht verhindert. Bloßes gesetzeswidriges Verhalten allein des Vorstandes sollte eine gerichtliche Auflösung des Vereins nicht rechtfertigen können.

Weitere Voraussetzung für die Auflösung nach § 43 Abs. 2 des Entwurfs ist die Gefährdung des Gemeinwohls. „Gemeinwohl“ bezieht sich auf wesentliche Interessen der Öffentlichkeit, die indessen schwer eingrenzbar sind. Erforderlich ist jedenfalls nachhaltige Beeinträchtigung breiter Verkehrskreise. Stellt man eine solche als gegeben fest, ist primär zu überprüfen, ob diese durch nachhaltige Maßnahmen wie Strafverfolgung, Rücknahme von Konzessionen, Erlaubnissen oder Genehmigungen beseitigt werden kann. Bei Beachtung des rechtsstaatlichen Übermaßverbotes wäre die Auflösung des Vereins nur subsidiär. Auch den in § 43 Abs. 2 des Entwurfs genannten Verfehlungen sollte deswegen nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer durch Entziehung der Rechtsfähigkeit begegnet werden.

Zudem bestehen gegen die Auflösung des Vereins verfassungsrechtliche Bedenken: Die vorgesehene richterliche Anordnung der Vereinsauflösung ist mit Vereinsverbot gleichzusetzen. Nach Art. 9 Abs. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, Vereine zu bilden. Nach Artikel 9 Abs. 2 GG sind Vereinigungen, deren Zweck oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsgemäße Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, verboten. Mit „Strafgesetzen“ sind nur die allgemeinen Strafgesetze gemeint, d.h. solche Strafvorschriften, die kein gegen die Vereinigungsfreiheit gerichtetes Sonderstrafrecht darstellen. Verstöße gegen Zivilrecht oder öffentliches Recht sind zudem gänzlich unbeachtlich. Für das Vereinsverbot und für das insoweit zu beachtende Verfahren sind die §§ 3 ff. VereinsG maßgeblich.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat aus den genannten Gründen erhebliche Bedenken gegen die im Entwurf vorgesehene Regelung der Vereinsauflösung durch das Amtsgericht.

4. § 54 BGB-E

Schwierigkeiten bereitet aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer § 54 BGB auch in der vorgeschlagenen Neufassung von Satz 1.

Zunächst ist unklar, ob es in Zukunft noch einen nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Verein geben kann. Der Hinweis auf die Anwendbarkeit von § 21 BGB deutet an, dass auch der nichtrechtsfähige Verein nur im Rahmen des nach § 21 zulässigen Zwecks als Idealverein errichtet werden kann. Hinreichend klar erscheint dies jedoch nicht.

Daneben bleibt auch künftig die Schwierigkeit bestehen, den nichtrechtsfähigen Verein von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Hinblick auf die persönliche Haftung der Mitglieder abzugrenzen. Eine einfache, aber im Hinblick auf Artikel 9 GG wohl bedenkliche Lösung, wäre es, für den Idealverein stets die Registereintragung zu fordern. Das ist aber offensichtlich nicht gewollt. Der Gesetzgeber sollte sich deshalb (endlich) der Mühe unterziehen, den Verein, etwa im Rückgriff auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 143, 213), in Abgrenzung zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts klar zu definieren.

5. Artikel 229 § 11 EGBGB-E

Die Übergangsvorschrift des Art. 229 § 11 EGBGB ist darauf angelegt, die wirtschaftlichen Vereine unter Androhung der Auflösung zur Umwandlung zu bewegen. Dabei stehen die wirtschaftlichen Vereine vor der Wahl, entweder ihre wirtschaftliche Tätigkeit aufzugeben und zum Idealverein zu werden oder sich formwechselnd etwa in eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft umzuwandeln. Zur Wahl stehen dabei, soweit ersichtlich, jedoch nur Rechtsformen, bei denen die Mitgliedschaft mit einem Vermögensrecht verbunden ist. Die Vereinsmitglieder werden also Beteiligungsrechte erhalten, die für sie (erstmalig) mit Vermögensrechten verbunden sind. Damit kann die Umwandlung steuerpflichtig im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 9 ErbStG werden (vgl. Erlass FinMin. B.-W. vom 7.12.2000, DStR 2000, 2189). Dies kann eine erhebliche Härte für die betroffenen Mitglieder bedeuten. Aus der Begründung des vorgelegten Entwurfes ergibt sich nicht, dass dieser Gesichtspunkt berücksichtigt

wurde. Hier sollte seitens des Gesetzgebers an Erleichterungen gedacht werden.

