
Aufsätze

Prof. Dr. Lars Leuschner*

Zwischen Gläubigerschutz und Corporate Governance: Reformperspektiven des Vereinsrechts

I. Einleitung

Der Befund erscheint eindeutig: Das Vereinsrecht und die Vereinspraxis haben sich im Laufe ihrer nunmehr über 100-jährigen Beziehung auseinandergeliebt.¹ Während Ersteres noch immer von der viel zitierten Vorstellung der „Skat-, Kegel-, Sauf- und Rauchvereine“ geprägt ist,² spielen in der Realität längst große, aber auch nicht ganz so große Vereine als Wirtschaftsfaktoren eine bedeutende Rolle. Ein solches Nebeneinander kann auf Dauer nicht gut gehen und wir stehen daher vor der Aufgabe zu überlegen, wie Vereinsrecht und Vereinspraxis wieder zueinandergeführt werden können. Dabei sind grundsätzlich zwei Möglichkeiten denkbar: Die Vereinspraxis wird an das Vereinsrecht angepasst oder das Vereinsrecht passt sich an die Vereinspraxis an. Der nachfolgende Beitrag enthält ein Plädoyer für Letzteres: Eine Anpassung des Vereinsrechts an die Vereinspraxis erscheint nicht nur gesellschaftlich wünschenswert, sondern auch möglich, ohne der Gesamtsystematik des Körperschaftsrechts Schaden zuzufügen. Sie würde zugleich sicherstellen, dass mit dem Verein eine „geeignete Rechtsform für bürgerschaftliches Engagement“ zu Verfügung steht und eine entsprechende Forderung der Justizministerkonferenz vom 12.11.2015 erfüllt wird.³

II. Das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung und sein Bedeutungswandel

Ausgangspunkt der Überlegungen muss die in den §§ 21, 22 BGB normierte Vereinsklassenabgrenzung sein. Diese besagt, welche Körperschaften unter erleichterten Voraussetzungen, das heißt insbesondere ohne den Nachweis einer bestimmten Kapitalausstattung, durch Eintragung im Vereinsregister Rechtsfähigkeit erlangen können. Voraussetzung, um in den Genuss dieser Privilegierung zu kommen, ist die Nichtwirtschaftlichkeit, das heißt, ausweislich des Wortlauts des § 21 BGB darf der Zweck des Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein. Wirtschaftsvereine werden demgegenüber auf das Aktien-, GmbH- oder Genossenschaftsrecht verwiesen und können nur unter den dort dargelegten, anspruchsvolleren Voraussetzungen Rechtsfähigkeit erlangen.⁴

Dabei ist seit langem anerkannt, dass es für die Abgrenzung nicht auf den Vereinszweck, sondern die tatsächliche Betätigung des Vereins ankommt.⁵ Die Eintragung im Vereinsregister setzt hiernach im Grundsatz voraus, dass sich der Verein nicht wirtschaftlich betätigt – und zwar nicht nur bis zur Eintragung, sondern auch im Anschluss daran. Im Ergebnis enthält § 21 BGB somit ein über den Eintragungszeitpunkt hinausreichendes Verbot der wirtschaftlichen Betätigung.⁶

1. Verbot der wirtschaftlichen Betätigung als Gläubigerschutzinstrument

a) Ursprünglich konzeptionelle Bedeutung

Grundanliegen des historischen Gesetzgebers bei der Konzeption der Vereinsklassenabgrenzung war – daran kann

kein Zweifel bestehen – der Aspekt des Gläubigerschutzes.⁷ Dabei geht es im Kern um die Frage, unter welchen Voraussetzungen es möglich sein soll, dass sich Rechtssubjekte im Rechtsverkehr betätigen, ohne haftungsrechtlich für die Folgen einstehen zu müssen. Während man sich im Fall der Kapitalgesellschaften das so umschriebene Privileg der Haftungsbeschränkung durch einen recht kompliziert ausgestalteten Prozess der Kapitalaufbringung verdienen muss (§§ 7 AktG, 5 Abs.1 GmbHG) und das Genossenschaftsrecht eine Überprüfung der Vermögenslage durch einen Prüfungsverband verlangt (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 GenG), kennt das Vereinsrecht bekanntlich keine entsprechenden Hürden.

Hintergrund ist, dass das Vereinsrecht mit dem Verbot der wirtschaftlichen Betätigung ein alternatives, äußerst wirkungsvolles Mittel der Insolvenzprophylaxe enthält. Es setzt gewissermaßen an der „Wurzel“ an, indem es verhindert, dass das Risiko unternehmerischen Scheiterns überhaupt erst entsteht und in der Folge mittelbar die Gläubiger des Vereins bedroht. Wer sich nicht wirtschaftlich betätigt, sondern lediglich nachfragend am Marktgeschehen teilnimmt, muss letztlich nur darauf achten, nicht mehr Geld auszugeben als einzunehmen. Obwohl auch das dem einen oder anderen Verbraucher und Staat bekanntlich schwerfällt, ist das Insolvenzrisiko doch vergleichsweise gering. Ganz anders ist dies im Fall der wirtschaftlichen Betätigung, welche dadurch gekennzeichnet ist, dass Leistungen am Markt gegen Entgelt angeboten werden. Hier steigt die Gefahr der Insolvenz maßgeblich durch das sogenannte Investitionsrisiko.⁸ Um nämlich Leistungen anbieten zu können, müssen liquide Mittel in nicht-liquide Mittel umgewandelt werden. Es müssen Räume

* Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht an der Universität Osnabrück. Bei diesem Beitrag handelt es sich um eine überarbeitete und um Nachweise ergänzte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 5.2.2016 auf der Tagung zum Thema „Modernisierung des Vereinsrechts – Was muss sich ändern?“ an der Universität Osnabrück gehalten hat. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

- 1 Ähnlich unter anderem bereits *Segna*, NZG 2002, 1048.
- 2 *Mugdán*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1 Einführungsgesetze und Allgemeiner Theil, 1899, S. 995.
- 3 www.zdk-hamburg.de/wp-content/uploads/delightful-downloads/2015/11/TOP_1_4_Geeignete_Rechtsform_f%C3%BCr_buergerschaftliches_Engagement.pdf (zuletzt abgerufen am 24.2.2016).
- 4 Grundlegend zur sogenannten „Sperrfunktion“ der §§ 21, 22 BGB *K. Schmidt*, Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984, S. 77 ff.
- 5 Statt vieler *Soergel/Hadding*, 13. Aufl. 2000, BGB §§ 21, 22 Rn. 20 m.w.N.; ausführlich *K. Schmidt*, Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984, S. 99 ff.; a. A. zuletzt im Ansatz OLG Schleswig-Holstein, npoR 2013, 164; *May*, Recht und Bildung, 2014, S. 11 ff.
- 6 Welches allerdings bekanntlich durch das sogenannte Nebenweck- bzw. Nebentätigkeitsprivileg seit jeher eingeschränkt wird (statt vieler *BeckOK/Schöplim*, 37. Edition, Stand: 1.11.2014, BGB § 21 Rn. 105 f.).
- 7 BGHZ 85, 84 = NJW 1983, 569 (571); BVerwGE 105, 313 (316) = NJW 1998, 1166; *K. Schmidt*, Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984, S. 92 ff.
- 8 Näher *Leuschner*, Das Konzernrecht des Vereins, 2011, S. 147 f.

angemietet werden, Waren eingekauft werden, Mitarbeiter eingestellt werden etc. Selbst wenn nur Kostendeckung beabsichtigt ist, geschieht dies alles in der Erwartung, dass die Investitionen durch Rückflüsse in Form von Entgelten kompensiert werden. Erfüllt sich die Erwartung nicht, weil keine ausreichende Nachfrage besteht oder zu viele Anbieter um die begrenzte Nachfrage konkurrieren, bleiben die eingesetzten Mittel in liquide Mittel ist dann aber vielfach gar nicht mehr oder nur mit erheblichen Verlusten möglich. Die dadurch verursachte Insolvenz – das ist dem Prinzip der Haftungsbeschränkung immanent – geht zulasten der Gläubiger.⁹

Im Ergebnis lässt sich wohl ohne Weiteres sagen, dass das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung bei konsequenter Einhaltung ein höheres Maß an Gläubigerschutz bewirken würde als sämtliche dem Gläubigerschutz dienenden Regelungen des Kapitalgesellschafts- und Genossenschaftsrechts.

b) Bedeutungsverlust

Die zentrale Bedeutung, die dem Verbot der wirtschaftlichen Betätigung als Gläubigerschutzinstrument in der Vorstellung des historischen Gesetzgebers zukam, steht in deutlichem Kontrast zu seiner heutigen Bedeutung. Das gilt im Tatsächlichen (aa), ein Stück weit aber auch in konzeptioneller Hinsicht (bb).

aa) Tatsächlich: Geringe Insolvenzquote trotz wirtschaftlicher Betätigung

In tatsächlicher Hinsicht stehen wir vor folgendem Befund: Da auch ideellen Zwecken verschriebene Körperschaften auf ein gewisses Maß der wirtschaftlichen Betätigung schlechterdings angewiesen sind, ist die wirtschaftliche Betätigung von Vereinen in der Praxis bekanntlich nicht die Ausnahme, sondern eher die Regel. Ermöglicht wird dies durch eine großzügige Auslegung des Nebentätigkeitsprivilegs¹⁰ sowie eine bisher wenig konsequente Verfolgung von Verstößen gegen das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung durch die insoweit – verständlicherweise – überforderten Registergerichte. Wer nun aber meint, die Missachtung des zentralen dem Gläubigerschutz dienenden Instrumentes müsse sich in zahlreichen Vereinsinsolvenzen niederschlagen, der irrt. Blickt man in die Insolvenzstatistiken, erweist sich der Verein geradezu als „Waisenknabe“. Ausweislich der Berichte von *Creditreform* betrug der Anteil des eingetragenen Vereins an den Unternehmensinsolvenzen in den Jahren 2013 und 2014 lediglich 0,8 % bzw. 0,7 %.¹¹

Warum ist das so? Die Ursache erscheint offensichtlich: Anders als die Kapitalgesellschaften und die Genossenschaften schütten die meisten Vereine keine Gewinne an ihre Mitglieder aus oder tun dies allenfalls in beschränktem Maße durch die Gewährung bestimmter Vergünstigungen. Für die gemeinnützigen Vereine ist das Verbot der Gewinnausschüttung ausdrücklich in § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO vorgeschrieben.¹² Die Nichtausschüttung von Gewinnen schützt in zweierlei Hinsicht vor Insolvenz: Augenscheinlich ist zunächst, dass sie die Thesaurierung begünstigt¹³ und auf diese Weise die Eigenkapitalquote stärkt. Trotz des fehlenden Zwangs einer Kapitalaufbringung verfügen Vereine daher im Vergleich zu Kapitalgesellschaften tatsächlich meist über deutlich höhere Eigenkapitalquoten.¹⁴ Der zweite Grund ist, dass die nicht erlaubte oder zumindest nicht bezweckte Gewinnausschüttung die Intensität der Gewinnorientierung mindert: Wer keine Gewinninteressen der Mitglieder befriedigen muss und im Fall der Gemeinnützigkeit zusätzlich zur zeitnahen

Verwendung der Mittel verpflichtet ist, hat einen geringeren Anreiz, durch die Eingehung unternehmerischer Risiken dem Gewinnziel nachzugehen.

Kurzum: In der Vereinspraxis wird der gebotene Gläubigerschutz nicht wie ursprünglich vorgesehen durch das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung, sondern durch die Nichtausschüttung von Gewinnen bewirkt.

bb) Konzeptionell: Bedeutungsverlust des kapitalgesellschaftsrechtlichen Garantiekapitals

Auch in konzeptioneller Hinsicht hat die Bedeutung des Verbots der wirtschaftlichen Betätigung einen gewissen Wandel erfahren. Das ursprüngliche System des körperschaftlichen Gläubigerschutzes wurde maßgeblich dadurch erschüttert, dass das im Kapitalgesellschaftsrecht gewissermaßen als „Gegengewicht“ zum Verbot der wirtschaftlichen Betätigung vorgesehene Garantiekapital einen signifikanten Bedeutungsverlust erlitten hat. Vor allem als Reaktion auf den durch die EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit ausgelösten Wettbewerb der Rechtsordnungen hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass zumindest im Fall der GmbH das Mindestkapital keinen maßgeblichen Beitrag zur Insolvenzprophylaxe leistet.¹⁵ In der Folge dieser Entwicklung wurde 2006 als Variante der GmbH die sogenannte Unternehmersgesellschaft eingeführt, die es gestattet, sich ohne nennenswerte Eigenkapitalbeteiligung wirtschaftlich zu betätigen (§ 5 a GmbHG). Lässt aber das GmbH-Recht die wirtschaftliche Betätigung auch ohne Erfüllung von Mindestkapitalanforderungen zu, leidet darunter ersichtlich auch die Überzeugungskraft des vereinsrechtlichen Verbots der wirtschaftlichen Betätigung.¹⁶

2. Verbot der wirtschaftlichen Betätigung als „Instrument“ der Corporate Governance

Der Bedeutungsverlust der Vereinsklassenabgrenzung unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes geht ein Stück weit mit einem Bedeutungszugewinn anderer Aspekte einher.

Betrachtet man die verbreitete Kritik am Vereinsstatus des ADAC, so ist diese nicht durch die Sorge um das Niveau des

9 Ausführlich zum Prinzip der Haftungsbeschränkung *Meyer*, Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften, 2000, S. 952 ff.

10 Oben Fn. 6 sowie ausführlich zuletzt *Beuthien*, NZG 2015, 449.

11 *Creditreform*, Insolvenzen in Deutschland, Jahr 2014, S. 14 (abrufbar unter: www.creditreform.de).

12 Dem Vereinsrecht lässt sich nach richtiger Auffassung kein Gewinnausschüttungsverbot entnehmen (Soergel/*Hadding*, 13. Aufl. 2000, BGB § 38 Rn. 18 a; *Leuschner*, Das Konzernrecht des Vereins, 2011, S. 137; a. A. *Reuter* NZG 2004, 217 (218 f.); *K. Schmidt*, Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984, S. 123 f.).

13 Wobei gemeinnützige Vereine hierbei den Restriktionen der §§ 55, 62 AO unterliegen.

14 So weist der Deutsche Rote Kreuz e. V. eine Eigenkapitalquote von 73 % (www.drk.de/fileadmin/Ueber_uns/Zahlen_Fakten/Jahresberichte/2014/DRK_Jahrbuch_2014_Finanz.pdf), der Deutsche Caritasverband e. V. von 87 % (www.caritas.de/diecaritas/deutscher Caritasverband/verbandszentrale/geschaeftsbericht/2014/geschaeftsbericht-des-deutschen-caritasverbandes-2014), der GfK-Nürnberg e. V. von 96 % (https://www.gfk.com/fileadmin/user_upload/website_content/investors/AGM/Download_Center_DE/2015/Top_1/GfK_GB_DE_Gesamt_2015-03-13_web.pdf) und der ADAC Deutschland e. V. (www.adac.de/wir-ueber-uns/daten_fakten/geschaeftsbericht/adac-ev/default.aspx) von 43 % auf (jeweils für 2014), während die durchschnittliche Eigenkapitalquote deutscher Unternehmen laut Schätzung des Instituts für Mittelstandsforschung Bonn (www.ifm-bonn.org/statistiken/mittelstand-im-einzelnen/#accordion=0&tab=3) im gleichen Zeitraum bei etwa 28 % lag (alle Links wurden zuletzt abgerufen am 24.2.2016).

15 Statt vieler *Mülbert*, EBOR 7 (2006), 357 (379).

16 Ähnlich *Arnold*, DB 2004, 2143 (2144); *Kalss/Aburumieb*, in: *Walz/Hüttemann/Rawert/K. Schmidt/Asche*, Non Profit Law Yearbook 2005, 2006, S. 125 (131).

Gläubigerschutzes motiviert. Kritisiert wird vielmehr, dass die Rechtsform des Vereins es dessen Funktionären ermöglichen, über große Vermögenswerte und Unternehmen mit vielen Mitarbeitern ohne funktionierende Überwachung herrschen zu können. Konkret wird meist die unzureichende Publizität sowie der fehlende Einfluss seitens der Mitglieder moniert.¹⁷ Inhaltlich knüpft das an die seit längerem geführte Diskussion um die Defizite der Corporate Governance von Großvereinen an.¹⁸ Die Vereinsklassenabgrenzung wird hier nach offensichtlich als Instrument verstanden, das dafür sorgt, dass die Rechtsform des Vereins denjenigen Organisationen versperrt bleibt, die angesichts ihrer Größe und ihrer Bedeutung für das Gemeinwohl einer qualifizierten Corporate Governance unterliegen sollten.

Wissenschaftlich begleitet wird diese Sichtweise durch eine Auffassung in der Literatur, wonach die Auslesefunktion der Vereinsklassenabgrenzung über den Aspekt des Gläubigerschutzes hinaus auch den Zwecken des Mitglieder- und Sozialschutzes dienen soll.¹⁹ Auch wenn dieser Ansatz nicht konkret auf den Aspekt der Corporate Governance Bezug nimmt, besteht insoweit doch eine erhebliche Schnittmenge.²⁰

III. Konsequenzen de lege lata

Bezüglich der aus dem skizzierten Bedeutungswandel zu ziehenden Schlussfolgerungen ist zwischen dem geltenden Recht und der rechtspolitischen Forderung nach Reformen zu unterscheiden. De lege lata bestehen kaum Spielräume, das Recht im Wege der Auslegung oder Rechtsfortbildung an die veränderten Umstände anzupassen. Das soll an zwei zentralen Problemfeldern der Vereinsklassenabgrenzung illustriert werden: der externen wirtschaftlichen Betätigung in Kapitalgesellschaften (1) und dem Anbieten entgeltlicher Leistungen an einem sogenannten inneren Markt (2).

1. Externe wirtschaftliche Betätigung

Die externe wirtschaftliche Betätigung von Vereinen durch vor allem als Kapitalgesellschaften organisierte Tochtergesellschaften ist ein verbreitetes Phänomen. Begünstigt wird sie bekanntlich durch die ADAC-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1982, wonach entsprechende Aktivitäten aufgrund der rechtlichen und organisatorischen Trennung der jeweiligen juristischen Personen dem Verein nicht zuzurechnen sind und daher keinen Verstoß gegen das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung begründen.²¹

Entgegen der herrschenden Meinung in der Literatur ist diese Entscheidung richtig.²² Dem für die Vereinsklassenabgrenzung maßgeblichen Aspekt des Gläubigerschutzes ist dadurch Genüge getan, dass der Verein nicht für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaften haftet.²³ Begründen ließe sich die Zurechnung der externen Betätigungen nur, wenn man mit der zuvor referierten Literaturauffassung den Zweck der Vereinsklassenabgrenzung auch im Mitgliederschutz bzw. dem als Synonym für Corporate Governance dienenden Sozialschutz sieht. Eine entsprechende Instrumentalisierung der §§ 21, 22 BGB muss jedoch ausscheiden, weil sie keine ausreichende Grundlage im historischen Willen des Gesetzgebers findet. Hinsichtlich des Aspekts der Corporate Governance folgt dies schon daraus, dass Großvereine mit einem entsprechenden Kontrollbedürfnis zu Beginn des 20. Jahrhunderts gar nicht existierten. Das zu übergehen würde letztlich bedeuten, die Vereinsklassenabgrenzung zum Einfallstor rechtspolitischer Überzeugungen zu machen.

Im Übrigen erscheint das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung auch nur sehr bedingt geeignet, die gebotene Auslese zu treffen, das heißt zu entscheiden, bei welcher Körperschaft ein qualifiziertes Bedürfnis nach Corporate Governance besteht und bei welcher nicht. Denkt man etwa an große Spendenvereine, so besteht ein Kontrollbedürfnis auch dann, wenn sich diese nicht wirtschaftlich betätigen, allein aufgrund der großen Vermögen, über die sie verfügen.²⁴ Statt sich des grobschlächtigen Instruments der Vereinsklassenabgrenzung zu bedienen und Großvereine wegen der Defizite der vereinsrechtlichen Corporate Governance aus dem Vereinsrecht zu drängen, sollten die entsprechenden Defizite im Vereinsrecht behoben werden.²⁵ Dies ermöglicht eine sehr viel differenziertere Lösung, die nicht allein die Rechtsform zum Maßstab nimmt, sondern durch die Definition bestimmter Größenkriterien an die Realstruktur anknüpft.

2. Unternehmerische Tätigkeit an einem inneren Markt

Das zweite Problemfeld betrifft Vereine, die selbst entgeltliche Leistungen gegenüber ihren Mitgliedern, das heißt an einem sogenannten inneren Markt, anbieten.²⁶ Sie ist Gegenstand der sogenannten Kita-Rechtsprechung des Berliner Kammergerichts²⁷ und hat die Vereinslandschaft in Aufruhr versetzt. Die beschriebene Konstellation ist auch deshalb so sensibel, weil nahezu jeder mitgliedernützige Verein seinen Mitgliedern gewisse Leistungen anbietet. Das gilt neben der Kindertagesstätte auch für den Tennisclub, der seinen Mitgliedern die Nutzung von Tennisplätzen ermöglicht, oder den ADAC e.V., der seinen Mitgliedern in Form der Pannendienst- und Unfallhilfe der Sache nach eine Art Versicherungsleistung zukommen lässt. Eine extensive Auslegung des Verbots der wirtschaftlichen Betätigung ist daher geeignet, die Eintragungsfähigkeit großer Teile der Vereinslandschaft infrage zu stellen.²⁸

a) Anerkannte Grundsätze

Auf Grundlage der anerkannten Grundsätze ist das entgeltliche Anbieten von Leistungen gegenüber Mitgliedern mit dem Anbieten von Leistungen gegenüber Dritten gleichzustellen und somit prinzipiell als wirtschaftliche Betätigung zu qualifizieren.²⁹ Das leuchtet ein: Denn allein der Um-

- 17 Statt vieler FAZ Nr. 64 v. 17.3.2014, S. 18; mit Blick auf die Wohlfahrtsverbände unter anderem „Die heimlichen Geschäfte der Wohltäter“, FAZ Nr. 48 vom 3.12.2006, S. 38.
- 18 So bereits die Feststellung der Regierungskommission *Baums*, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001, S. 6.
- 19 Insbesondere MüKoBGB/*Reuter*, 7. Aufl. 2015, BGB §§ 21, 22 Rn. 13 ff. und Rn. 17 f. unter Berufung auf BVerwGE 58, 26 = NJW 1979, 2261 (2264).
- 20 Vgl. auch *Reuter*, in: Hopt/von Hippel/Walz, Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, 2005, S. 307 ff.
- 21 BGHZ 85, 84 = NJW 1983, 569 (570 f.).
- 22 Überblick über das Meinungsspektrum bei *Leuschner*, Das Konzernrecht des Vereins, 2011, S. 129 ff.
- 23 Ausführlich *Leuschner*, Das Konzernrecht des Vereins, 2011, S. 149 ff.
- 24 In diesem Sinne auch die Stellungnahme der Regierungskommission *Baums*, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001, S. 6.
- 25 Ähnliche Argumentation von *K. Schmidt*, AcP 182 (1982), 1 (15 f.) mit Blick auf den Aspekt des Mitgliederschutzes.
- 26 Ausführlich von *Hippel*, Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen, 2007, S. 476 ff.
- 27 Unter anderem KG Berlin Urt. v. 18.1.2011 – 25 W 14/10, npOR 2011, 53; ausführliche Auseinandersetzung hiermit bei *Segna*, in: Weitemeyer/Hüttemann/Rawert/K. Schmidt, Non Profit Law Yearbook 2014/2015, 2015, S. 47 ff.; *Winheller*, DStR 2012, 1562 ff.
- 28 In diesem Sinne bereits *Leuschner*, ZIP 2015, 356 (359 f.).
- 29 Im Rahmen der herrschenden Typenlehre handelt es sich beim Verein mit unternehmerischer Tätigkeit an einem inneren Markt um den Typus 2 (statt vieler *Soergel/Hadding*, 13. Aufl. 2000, BGB §§ 21, 22 Rn. 28).

stand, dass man die Kunden zu Mitgliedern macht, stellt unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes keinen relevanten Unterschied dar.

Um umgekehrt nicht sämtlichen mitgliedernützigen Vereinen die Eintragungsfähigkeit abzusprechen, wurden bestimmte Korrektive entwickelt, deren Eingreifen die Qualifikation als Wirtschaftsverein ausschließt. Abgestellt wird insoweit auf die Kriterien der *Marktgängigkeit*³⁰ und der *personalistischen Prägung*.³¹ Eine Qualifikation als Wirtschaftsverein sollte hiernach nur dann geboten sein, wenn die gegenüber den Mitgliedern angebotenen Leistungen auch an einem äußeren Markt erhältlich, das heißt marktgängig, sind und es an einer personalistischen Prägung fehlt, das heißt, die Mitglieder dem Verein wie Kunden bzw. anonyme Marktteilnehmer gegenüberstehen.

Der Nutzen dieser Einschränkungen ist indes begrenzt. Das Kriterium der Marktgängigkeit hilft heutzutage kaum noch, da die meisten in Betracht kommenden Leistungen marktgängig sind.³² Wirkungsvoller ist das Kriterium der personalistischen Prägung bzw. Anonymität. Im Fall von kleinen Einrichtung wie „Kinderläden“, bei denen sich Eltern zur wechselseitigen Betreuung ihrer Kinder zusammenschließen, oder dem Sportverein auf dem Dorf lässt sich so die Eintragungsfähigkeit gut begründen.³³ Weil die Grenze zwischen dem mitgliedschaftlich geprägten und dem nicht mitgliedschaftlich geprägten Verein aber ersichtlich fließend ist, bleibt große Unsicherheit. Schon bei einem Tennisclub mit mehr als 1.000 Mitgliedern, von denen die meisten lediglich die Clubanlage nutzen, ohne am Vereinsleben teilzuhaben, fällt es nicht leicht, den nichtwirtschaftlichen Charakter zu begründen.

b) Anpassung an Gemeinnützigkeitsrecht?

Die in Reaktion auf die Rechtsprechung des Kammergerichts angestellte Überlegung, die beschriebenen Schwierigkeiten dadurch zu lösen, dass man gemeinnützigen Vereinen per se die Eintragungsfähigkeit zuerkennt,³⁴ erweist sich de lege lata als nicht praktikabel.³⁵ Indem die Abgabenordnung die wirtschaftliche Betätigung in Zweckbetrieben privilegiert (§§ 64 ff. AO), gewährt sie selbst solchen Körperschaften den Status der Gemeinnützigkeit, die neben einem solchen Zweckbetrieb keiner anderen Betätigung nachgehen, das heißt sich zu 100 % wirtschaftlich betätigen.³⁶ Auch wenn dies aus der steuerlichen Perspektive nicht zu beanstanden ist, macht es deutlich, dass die Grundsätze des Gemeinnützigkeitsrechts im Widerspruch zu dem für die Vereinsklassenabgrenzung maßgeblichen Verbot der wirtschaftlichen Betätigung stehen. Weil das Gemeinnützigkeitsrecht und die Vereinsklassenabgrenzung unterschiedliche Zwecke verfolgen, handelt es sich bei diesem Widerspruch auch um keinen Wertungswiderspruch, der sich im Wege der Rechtsfortbildung korrigieren ließe.³⁷

Angesichts der Aufgabe der Judikative, das geltende Recht anzuwenden und ihm zur Durchsetzung zu verhelfen, ist die Rechtsprechung des Kammergerichts somit nicht zu beanstanden. Im Gegenteil: Sie erscheint geeignet, Schwächen der Vereinsklassenabgrenzung aufzuzeigen, die seit langem bestehen und nur aufgrund nachlässiger Rechtsdurchsetzung weitestgehend unerkannt geblieben sind. Die Rechtsprechung des Kammergerichts könnte daher zu einem wichtigen Impulsgeber für die Modernisierung des Vereinsrechts werden.

III. Konsequenzen de lege ferenda

Das leitet über zu der Frage, welche Gesetzesänderungen möglich und geboten erscheinen. Aus Platzgründen muss der Hinweis auf einige wesentliche Weichenstellungen genügen.

1. Vorüberlegungen

Wie bereits eingangs erwähnt, erscheint es vorzugswürdig, das Vereinsrecht der Vereinspraxis anzupassen und nicht umgekehrt. Der Leitsatz einer Reform könnte lauten: „Differenzierung des Vereinsrechts statt Verdrängung“. Die ganz überwiegende Zahl der heute als Verein organisierten Organisationen leisten wertvolle Beiträge zum Gemeinwohl, und das nicht nur in sozialer, sondern auch in ökonomischer Hinsicht. Angesichts der in der politischen Diskussion verbreiteten Klagen über ein im Bereich der Kapitalgesellschaften anzutreffendes übermäßiges, primär auf die Aktionärsinteressen ausgerichtetes und zudem kurzfristiges Gewinnstreben erschiene es widersprüchlich, größere Teile der Vereinslandschaft in die Rechtsformen des Kapitalgesellschaftsrechts zu drängen.

Eine Reform des Vereinsrechts sollte deshalb zwei Elemente umfassen: zum einen eine Liberalisierung der Vereinsklassenabgrenzung, die die Verdrängung von Vereinen aus dem Vereinsregister verhindert (hierzu unter 2.), und zum anderen eine Ausdifferenzierung des Vereinsrechts unter Berücksichtigung der Vielgestaltigkeit der Vereinspraxis (hierzu unter 3.).³⁸

2. Liberalisierung der Vereinsklassenabgrenzung

a) Berücksichtigung fehlender Gewinnausschüttung

Werden in der Praxis die Durchsetzungsdefizite des Verbots der wirtschaftlichen Betätigung vielfach durch die Nichtausschüttung von Gewinnen kompensiert, erscheint es naheliegend, diesen Wandel legislativ im Rahmen der Vereinsklassenabgrenzung nachzuvollziehen und die Einhaltung eines Gewinnausschüttungsverbots für die Eintragungsfähigkeit als ausreichend zu erachten. Ein solcher Paradigmenwechsel hätte nicht nur den Vorteil der größeren Rechtssicherheit, sondern würde zugleich zu einem Gleichlauf zwischen dem Gemeinnützigkeitsrecht und dem Vereinsrecht führen. Darin liegt kein Widerspruch zu der Erkenntnis, dass beide Rechtsgebiete unterschiedliche Zwecke verfolgen: Der Reiz einer Anknüpfung an die Gewinnausschüttung besteht vielmehr

30 BVerwGE 105, 313 = NJW 1998, 1166 (1167); K. Schmidt, Rpfleger 1972, 343 (348); Hemmerich, Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen, 1982, S. 68 f.; ausführlich zu dem Merkmal von Hippel, Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen, 2007, S. 480 f. m.w.N.

31 OLG Schleswig ZStV 2013, 142 (144); Soergel/Hadding, 13. Aufl. 2000, BGB, §§ 21, 22 Rn. 2; BeckOK/Schöpflin, BGB, 37. Edition, Stand: 1.11.2014, § 21 Rn. 99; MüKoBGB/Reuter, 7. Aufl. 2015, BGB §§ 21, 22 Rn. 32; ausführlich zum Merkmal von Hippel, Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen, 2007, S. 478 ff. m.w.N.

32 Kritik bei von Hippel, Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen, 2007, S. 498 ff.

33 Vgl. Winbeller DStR 2013, 2009 (2012).

34 So in der Tendenz Menges, ZStV 2012, 63 (64); May, Recht und Bildung, 2014, S. 11 (17).

35 Ebenso Segna, in: Weitemeyer/Hüttemann/Rawert/K. Schmidt, Non Profit Law Yearbook 2014/2015, 2015, S. 47 (67 f.); Winbeller, DStR, 2012, 1562 (1563 f.); ders. DStR 2013, 2009 (2013).

36 Hierauf hinweisend Winbeller, DStR 2012, 1562 (1563).

37 Ausführlich zum Verhältnis von Vereinsklassenabgrenzung und den Grenzen der wirtschaftlichen Betätigung nach Gemeinnützigkeitsrecht Reuter, NZG 2008, 881 ff.

38 Eine Ausdifferenzierung anmahnd bereits Segna in: Weitemeyer/Hüttemann/Rawert/K. Schmidt, Non Profit Law Yearbook 2014/2015, 2015, S. 47 (74).

gerade in der Möglichkeit, unterschiedliche Zwecksetzungen mit einem einheitlichen Instrument zu verfolgen.³⁹

Unter dem Aspekt des Gläubigerschutzes bestehen gegen eine solche Reform zumindest dann keine durchgreifenden Bedenken, wenn das Vereinsrecht um einige im Kapitalgesellschafts- und Genossenschaftsrecht anerkannte Standards des Gläubigerschutzes ergänzt wird.⁴⁰ Zwar ist nicht zu bestreiten, dass das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung als Instrument der Insolvenzprophylaxe einem Verbot der Gewinnausschüttung theoretisch überlegen ist. Diese Erkenntnis kann jedoch vor dem Hintergrund, dass das Verbot der wirtschaftlichen Betätigung an den Bedürfnissen der Praxis vorbeigeht und sich daher auch kaum durchsetzen lässt, nicht maßgeblich sein. Statt unrealistischen Idealvorstellungen nachzuhängen, sollte man sich daher der – aus Sicht des Gläubigerschutzes ohnehin weitestgehend unproblematischen – Realität stellen.

Bei der rechtstechnischen Umsetzung eines solchen Paradigmenwechsels sind verschiedene Lösungen denkbar. Die naheliegende Möglichkeit bestünde darin, in den §§ 21, 22 BGB festzuhalten, dass die Eintragungsfähigkeit als nichtwirtschaftlicher Verein (unabhängig von der wirtschaftlichen Betätigung) gewährleistet ist, wenn keine Gewinne an Mitglieder ausgeschüttet werden. Eine andere Lösung wäre, dass das Vereinsrecht auf das Gemeinnützigkeitsrecht Bezug nimmt und anordnet, dass gemeinnützige Vereine unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Betätigung eintragungsfähig sind. In jedem Fall würde die Problematik in den Mittelpunkt rücken, wann von einer verbotenen Gewinnausschüttung an die Mitglieder (oder ihnen zuzurechnende Personen) auszugehen ist. Von besonderem Interesse wären hierbei verdeckte Gewinnausschüttungen durch die Gewährung vergünstigter Leistungen bzw. den Abschluss unausgewogener Austauschverträge.⁴¹ Insoweit handelt es sich jedoch um Probleme, die im Kapitalgesellschafts- und im Steuerrecht seit jeher eine große Rolle spielen und bezüglich derer man daher auf die dort gewonnenen Erkenntnisse zurückgreifen kann.⁴² Vereinsspezifisch würde sich insoweit wohl vor allem die Frage stellen, wie man Gewinnausschüttungen identifiziert, die durch die Subventionierung von Mitgliedsbeiträgen erfolgen.

b) Rechtsvergleichung

Unterstützung erhält der Vorschlag durch einen Blick in zwei Nachbarrechtsordnungen. So sieht in *Österreich* § 1 Abs. 2 S. 1 des Österreichischen Vereinsgesetzes vor, dass der Verein nicht auf „Gewinn berechnet“ sein darf. Nach der Erläuterung in der Gesetzesbegründung bedeutet dies, dass der Verein auch erwerbswirtschaftlich tätig sein und eine auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit ausüben kann, solange nicht beim Verein anfallende Gewinne an Vereinsmitglieder vereinszweckwidrig ausgeschüttet oder an Dritte verteilt werden.⁴³ In der *Schweiz* wird selbiges zwar nicht in gleicher Weise durch das Gesetz vorgezeichnet. Der einschlägige Art. 60 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) ist ähnlich wie die §§ 21, 22 BGB formuliert. Bei der Konkretisierung, wann eine Nichtwirtschaftlichkeit vorliegt, wird aber auch in der Schweiz verbreitet auf den Aspekt der Gewinnausschüttung abgestellt.⁴⁴ Speziell mit Blick auf Sportvereine, die durch Erhebung von Eintrittsgeldern sowie Ein- und Verkäufe von Spielern regelmäßige Umsätze tätigen, heißt es in einem der maßgeblichen Kommentare, diese seien trotz ihrer wirtschaftlichen Betätigung als Idealvereine zu qualifizieren, weil „[a]llfällige Gewinne [...] nicht in die Tasche der Mitglieder [fließen]“.⁴⁵

c) Sonderrolle für den Profisport?

Es bliebe zu überlegen, ob auch Vereine des Profisports, die ihre Lizenzspielerabteilung nicht ausgegliedert haben,⁴⁶ sondern weiterhin unter dem Dach des eingetragenen Vereins betreiben,⁴⁷ von einer entsprechenden Liberalisierung profitieren sollen. Sie nehmen insoweit eine Sonderrolle ein, als sie trotz fehlender Gewinnausschüttungen im Vergleich zu anderen wirtschaftlich tätigen Vereinen deutlich höhere Risiken eingehen. Ursache hierfür ist, dass die erfolgreiche Teilnahme am stark kommerzialisierten sportlichen Wettbewerb nur durch vergleichsweise riskante Investitionen in Spielerkader aber auch Spielstätten möglich ist. Die fehlende bzw. geringe Gewinnerorientierung wird hier durch das Element des sportlichen Ehrgeizes kompensiert bzw. konterkariert. Im Ergebnis führt das dazu, dass das abstrakte Insolvenzrisiko dieser Vereine dem von Kapitalgesellschaften in nichts nachsteht. Eindrucksvolles Beispiel ist der FC Gelsenkirchen-Schalke 04 e.V., der sich unter anderem mit börsennotierten Unternehmensanleihen finanziert und über eine für Vereine dieser Größenordnung deutlich unterdurchschnittliche Eigenkapitalquote verfügt.⁴⁸ Eine sachliche Rechtfertigung für die Zulässigkeit entsprechender Aktivitäten in der Rechtsform des eingetragenen Vereins ist nicht recht ersichtlich.

3. Ausdifferenzierung des Vereinsrechts

Eine stärkere Ausdifferenzierung des Vereinsrechts erscheint sowohl unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes als auch der Corporate Governance geboten.

a) Gläubigerschutzstandards: Gesteigerte Verantwortlichkeit hauptamtlicher Organe

Unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes besteht Handlungsbedarf vor allem bei der Organverantwortlichkeit. Das Vereinsrecht ist durch die Vorstellung geprägt, dass der Vorstand sein Amt ehrenamtlich ausübt (vgl. § 27 Abs. 3 S. 2 BGB). Das ist grundsätzlich nicht zu beanstanden und wird der Realität der meisten Vereine wohl auch gerecht. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass ehrenamtliche Vorstandsmitglieder haftungsrechtlich privilegiert werden, wie dies nunmehr ausdrücklich § 31a BGB vorsieht.⁴⁹ Bei der

39 Für eine Harmonisierung der Vereinsklassenabgrenzung mit dem Gemeinnützigkeitsrecht tendenziell auch *Schauboff/Kirchbain*, FR 2013, 301 (313); Zweckbetriebe sollen de lege ferenda vom Nebenzweckprivileg gedeckt sein; kritisch *Segna*, in: Weitemeyer/Hüttemann/Rawert/K. Schmidt, Non Profit Law Yearbook 2014/2015, 2015, S. 47 (74 f.), der dies allenfalls mit „flankierende(n) Regelungen zur Kontrolle und Transparenz“ akzeptabel findet.

40 Hierzu sogleich unter 3.a.

41 Siehe auch AEAO Nr. 10 zu § 55 AO.

42 Siehe unter anderem MüKoGmbHG/Ekkenga, 2. Aufl. 2015, GmbHG § 29 Rn. 253 ff.

43 Regierungsvorlage mit Erläuterungen zum VerG 2002, S. 21 (abrufbar unter: www.bmi.gv.at) näher *Höhne/Jöchll/Lummerstorfer*, Das Recht des Vereins, 4. Aufl. 2013, S. 181 ff.

44 Büchler/Jakob, Kurzkomentar ZGB, 7. Aufl. 2015, Art. 60 Rn. 2.

45 Honsell/Vogt/Geiser/Heimi/Scherrer, 3. Aufl. 2006, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Art. 60 Rn. 13 f.

46 Entsprechende Umstrukturierungen fanden seit Ende der 90er Jahre statt, vgl. unter anderem *Steinbeck/Menke*, SpuRt 1998, 226 ff.

47 Von den Teilnehmern der 1. Fußball Bundesliga sind das derzeit (noch) der FC Gelsenkirchen-Schalke 04 e.V., der VfB Stuttgart 1893 e.V., der 1. FSV Mainz 05 e.V. und der Darmstadt 1898 e.V.

48 Konzernabschluss 2014 (www.schalke04.de/fileadmin/images/Hauptseite/Verein/Finanzen/2014_Konzernbericht.pdf; zuletzt abgerufen am 24.2.2016), wonach in der Konzernbilanz ein negatives Eigenkapital in Höhe von 75 Mio. Euro ausgewiesen wird (S. 5). Zwar ist zuzugestehen, dass der Verein aufgrund der nur beschränkt aktivierbaren Marktwerte der Lizenzspieler über erhebliche stille Reserven verfügt (S. 25), doch handelt es sich insoweit ersichtlich in besonderem Maße um „Risikoaktiva“.

49 Näher zu § 31a BGB *Leuschner*, NZG 2014, 281 ff.

Stärkung des „ehrenamtlichen Engagements“ handelt es sich fraglos um ein legitimes Ziel.

Es gilt jedoch zu beachten, dass das Vereinsrecht auch eine Reihe anderer Regelungen bzw. (bewusste) Regelungslücken enthält, die Vorstände von Vereinen gegenüber ihren Pendanten bei den Kapitalgesellschaften und Genossenschaften privilegieren, ohne aber tatbestandlich die Ehrenamtlichkeit vorauszusetzen.⁵⁰ Zu nennen sind insbesondere die fehlende Strafbarkeit der Insolvenzverschleppung⁵¹ und das Fehlen der in der Praxis äußerst relevanten Haftung wegen massenschmälernder Zahlungen.⁵² Ein weiterer Punkt ist, dass § 40 BGB die Regelungen über die Geschäftsführung des Vorstands zu nachgiebigem Recht erklärt und es hiernach sogar ermöglicht, die Binnenhaftung des Vorstands auf bestimmte Verschuldensformen oder sogar Höchstbeträge zu beschränken.⁵³

Diese Undifferenziertheit erscheint nicht mehr zeitgemäß. Vereine mit umfangreicher wirtschaftlicher Betätigung sind keine Ausnahmeerscheinung mehr, die man typisierend vernachlässigen könnte. De lege ferenda sollte sichergestellt werden, dass die bisherigen Privilegien im Bereich der Organverantwortlichkeit analog dem Regelungsmuster des § 31 a BGB an das Merkmal der Ehrenamtlichkeit geknüpft werden und die hauptamtlich tätigen Vorstandsmitglieder denselben Standards unterwerfen wie ihre Kollegen bei den Kapitalgesellschaften und Genossenschaften. Auf Grundlage einer solchen Zweiteilung ließe sich auch darüber nachdenken, die Privilegierung ehrenamtlicher Vorstandsmitglieder auf die in der Praxis äußerst relevante Haftung für die Nichtabführung von Steuern (§ 69 AO) und Sozialabgaben (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 266 a Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) zu erstrecken.⁵⁴ Flankierend müsste allerdings sichergestellt werden, dass ab Erreichen bestimmter Größenkriterien die für hauptamtliche Vorstandsmitglieder vorgesehenen strengen Standards unabhängig von der tatsächlichen Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses eingreifen. Denn bei Großvereinen besteht ein Bedürfnis nach professioneller Geschäftsführung und hier darf die Verantwortlichkeit nicht dadurch eingeschränkt werden, dass die Vorstandsmitglieder unentgeltlich tätig werden.⁵⁵

b) Corporate governance: Stufenmodell aus Rechnungslegungs-, Prüfungs- und Publizitätspflichten

Reformbedarf besteht schließlich, diese Erkenntnis ist nicht neu,⁵⁶ unter dem Gesichtspunkt der Corporate Governance. Nicht zuletzt aus Gründen der gesamtgesellschaftlichen Effizienz erscheint es kaum hinnehmbar, wenn signifikante Vermögenswerte von wenigen Vereinsfunktionären ohne ausreichende Kontrolle verwaltet werden.

Was die in Betracht kommenden Instrumentarien der Corporate Governance anbetrifft, ist zu betonen, dass die Mitglieder von Großvereinen kaum geeignet erscheinen, die Verwaltung effektiv zu überwachen. Schon für die Kapitalgesellschaften hat sich unter dem Stichwort der „rationalen Apathie“ die Erkenntnis durchgesetzt, dass für den Einzelnen kein ausreichender Anreiz besteht, entsprechende Mühen auf sich zu nehmen.⁵⁷ Beim Verein kommt noch erschwerend hinzu, dass es wegen des Kopfstimmrechts keine einem Großaktionär vergleichbaren Mitglieder gibt, die besonderen Einfluss nehmen können. Oberste Priorität sollte die Einführung angemessener, an bestimmte Größenkriterien anknüpfender Rechnungslegungs-, Prüfungs- und Publizitätspflichten haben. Als Vorbild kann insoweit das im Österreichischen Vereinsgesetz in den §§ 21, 22 vorgesehene Stufenmodell dienen, welches allerdings den Schönheitsfehler hat,

dass es nur Rechnungslegungs- und Prüfungspflichten, nicht aber eine Publizitätspflicht vorsieht.⁵⁸

Was die Ausgestaltung und den Umfang der Pflichten im Einzelnen betrifft, abschließend drei kurze Anmerkungen:

Die Flankierung der Rechnungslegungs- und Prüfungspflichten durch eine Publizitätspflicht ist unter dem Gesichtspunkt der Corporate Governance elementar.⁵⁹ Sollten in einzelnen Bereichen bzw. Branchen der Offenlegung berechnete Interessen gegenüberstehen, lässt sich über Bereichsausnahmen nachdenken. Entsprechende Interessen müssten aber von den Betroffenen klar formuliert und in den politischen Diskurs eingebracht werden.

Das Pflichtenprogramm darf nicht auf die jeweiligen Dach- bzw. Hauptvereine beschränkt sein, sondern sollte auch eine Pflicht zur Konsolidierung von Beteiligungen nach dem Vorbild der handelsrechtlichen Konzernrechnungslegung vorsehen.⁶⁰ Darüber hinaus sollte der Konsolidierungskreis auch auf vereinstypische Untergliederungen in Form von Mitglieds- und Zweigvereinen erstreckt werden.⁶¹ Denn unbeschadet der rechtlichen Selbständigkeit der Untergliederungen sind die Strukturen regelmäßig so ausgestaltet, dass diese am Markt nicht gegen den Willen des jeweiligen Dach- bzw. Hauptvereins auftreten können, und begründen daher dasselbe Transparenzbedürfnis wie gewöhnliche Konzerne.⁶²

Schließlich spricht wohl nichts dagegen, mit Blick auf die Durchsetzbarkeit entsprechender Pflichten, diese von vornherein auf eingetragene Vereine zu beschränken und den nichtrechtsfähigen Verein im Sinne des § 54 BGB vom Anwendungsbereich auszunehmen. Relevant wäre dies wohl allein für Gewerkschaften und Parteien, die insoweit ohnehin einen Sonderstatus reklamieren werden. ■

50 Ausführlich zum Verein im System des körperschaftlichen Gläubigerschutzes *Leuschner*, ZHR 175 (2011), 787 ff.

51 Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 42 Abs. 2 BGB (BT-Drucks. 16/6140, S. 127) verdrängt die Regelung § 15 a InsO und somit auch die Strafbarkeitsanordnung in dessen Abs. 4 und 5.

52 Hierzu BGH NZG 2010, 625; 2010, 711.

53 Ausführlich *Küpperfabrenberg*, Haftungsbeschränkungen für Verein und Vorstand, 2005, S. 226 ff.

54 Für diesen Hinweis dankt der Autor *Ulrich Segna*. Entsprechende Überlegungen existierten bereits (BT-Drucks. 16/10120, S. 6 ff.), wurden dann aber nicht weiterverfolgt (BT-Drucks. 16/13537, S. 4).

55 Was insbesondere denkbar wäre im Zusammenhang mit der Geschäftsführung durch angestellte Geschäftsführer, die sich ihrerseits auf die für Arbeitnehmer anerkannten Haftungsprivilegien (BAG NJW 1995, 210) berufen können.

56 Neben der Feststellung in der Regierungskommission Corporate Governance von 2001 (oben Fn. 17, 23) unter anderem auch *Adams/Maßmann*, ZRP 2002, 128 ff.; *Heermann*, ZHR 2006, 247 (253); *Segna*, in: *Weitemeyer/Hüttemann/Rawert/K. Schmidt*, Non Profit Law Yearbook 2014/2015, 2015, S. 47 (74); *ders.* DStR 2006, 1568 (1570).

57 Statt vieler *Hüffer/Koch*, 11. Aufl. 2014, AktG § 118 Rn. 5.

58 Hierzu bereits ausführlich *Segna*, DStR 2006, 1568 (1571 f.).

59 Zur Bedeutung der Publizität als Mittel der Corporate Governance *Hopt*, in: *Hopt/von Hippel/Walz*, Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, 2005, S. 252 f. Der österreichische Gesetzgeber ging offenbar (zu Unrecht) davon aus, die Offenlegung sei allein im Interesse der Gläubiger erforderlich (Regierungsvorlage mit Erläuterungen zum VerG 2002, S. 35).

60 Auch insoweit sind die §§ 21, 22 des österreichischen VerG defizitär.

61 Die freiwillig offengelegten Jahresabschlüsse der Großvereine beschränken sich in der Regel auf die Vermögensverhältnisse der Hauptvereine bzw. Dachverbände (siehe den ausdrücklichen Hinweis auf S. 40 des Geschäftsbericht 2014 des Deutschen Caritasverbandes e.V.: „Er [der Vorstand des Deutschen Caritasverbandes] verantwortet nicht die Finanzen der circa 24.000 Dienste und Einrichtungen der Caritas in Deutschland, die eigene Jahresabschlüsse erstellen. Der Deutsche Caritasverband ist kein Konzern, sondern ein Zusammenschluss seiner Mitglieder.“).

62 Vgl. in diesem Zusammenhang die Begründung zum PublG in BT-Drucks. 5/3197, S. 23.