

beiträge

Stellungnahme 150/2017 Bundesrechtsanwaltskammer

Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Konstanz/Zürich/Vaduz

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (Stand: 14. November 2016) für ein *Gesetz zur Erleichterung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement und zum Bürokratieabbau bei Genossenschaften* wie folgt Stellung:

I. Anmerkungen zum Entwurf

1. Vorbemerkung

Die Reichweite des in § 21 BGB geregelten Idealvereins gegenüber Rechtsformen, die auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet sind, ist unklar und in der Rechtsprechung und der Praxis umstritten. Nachdem der wirtschaftliche Verein des § 22 BGB aus der Vereinspraxis so gut wie verschwunden ist soll er nun mit Hilfe des gen. Entwurfes «wiederbelebt» werden und als Alternative für wirtschaftliche Betätigung die entbürokratisierte Genossenschaft angeboten werden. Klarstellungen angesichts der jüngsten Entscheidungen zu Vereinen wie FC Bayern München e.V. und dem ADAC e.V. durch den BGH sind in nächster Zeit zu erwarten, so dass der RefE derzeit als Schnellschuss anmutet, um den Koalitionsvertrag (s. dort S. 78: «Wir wollen die Gründung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement (z.B. Dorfläden, Kitas, altersgerechtes Wohnen, Energievorhaben) erleichtern. Für solche Initiativen soll eine geeignete Unternehmensform im Genossenschafts- oder Vereinsrecht zur Verfügung stehen, die unangemessenen Aufwand oder Bürokratie vermeidet.») kurz vor Ende der Legislaturperiode zu erfüllen.

2. Anmerkungen

§ 22 BGB soll wie folgt gefasst werden:

§ 22 BGB. Wirtschaftlicher Verein, Verordnungsermächtigung

- (1) ¹Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (wirtschaftlicher Verein),

erlangt Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. ²Rechtsfähigkeit kann einem wirtschaftlichen Verein nur verliehen werden, wenn dies durch Gesetz bestimmt ist oder wenn es für den Verein unzumutbar ist, seinen Zweck in der Rechtsform eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft zu verfolgen. ³Zuständig für die Verleihung ist das Land, in dessen Gebiet der Verein seinen Sitz hat.

- (2) ¹Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz kann zu Förderung bürgerschaftlichen Engagements durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates für wirtschaftliche Vereine, deren Zweck auf die Verfolgung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs von geringerem Umfang gerichtet ist, regeln, unter welchen Voraussetzungen regelmässig davon auszugehen ist, dass die Verfolgung des Zwecks in einer anderen Rechtsform als unzumutbar anzusehen und dem Verein daher Rechtsfähigkeit zu verleihen ist. ²Als Voraussetzungen für die Verleihung der Rechtsfähigkeit können zum Schutz von Mitgliedern und Dritten besondere Anforderungen an die Mitgliederstruktur, die Satzung und die Betätigung des Vereins in der Rechtsverordnung festgelegt werden. ³Insbesondere können auch Rechnungslegungspflichten begründet werden sowie Mitteilungspflichten gegenüber dem Land, das für die Verleihung zuständig ist.

II. Bisherige Rechtslage

1. Idealverein des § 21 BGB «nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet»

Das BGB unterscheidet zwischen dem in § 21 BGB geregelten nicht wirtschaftlichen Verein - dem sogenannten Idealverein - und dem in § 22 BGB geregelten wirtschaftlichen Verein, dem in der Lebenswirklichkeit nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Der Idealverein ist nicht auf einen wirtschaftlichen

Geschäftsbetrieb ausgerichtet und erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung (e.V.). Der Wirtschaftliche Verein, der auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist, erlangt seine Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. Seine Bedeutung ist deshalb gering, weil der Gesetzgeber für die wirtschaftliche Betätigung vorrangig andere Rechtsformen vorgesehen hat.

Dem Idealverein ist allerdings eine wirtschaftliche Tätigkeit nicht schlechterdings versagt, sie darf nur nicht den Hauptzweck der Tätigkeit des Vereins ausmachen.

2. Nebenzweckprivileg

Die Rechtsprechung (etwa *BGH* 29.09.1982 - I ZR 88/80, NJW 1983, 569) lässt eine wirtschaftliche Tätigkeit im Rahmen des sogenannten *Nebenzweckprivilegs* zu:

«Den Vorschriften der §§ 21 und 22 BGB liegt der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Gläubigerschutzes, Vereine mit wirtschaftlicher Zielsetzung auf die dafür zur Verfügung stehenden handelsrechtlichen Formen zu verweisen und die wirtschaftliche Betätigung von Idealvereinen zu verhindern, soweit es sich nicht lediglich um eine untergeordnete, den idealen Hauptzwecken des Vereins dienende wirtschaftliche Betätigung im Rahmen des so genannten Nebenzweckprivilegs handelt. Ein Verein kann ein nichtwirtschaftlicher Verein auch dann sein, wenn er zur Erreichung seiner idealen Ziele unternehmerische Tätigkeiten entfaltet, sofern diese dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung sind (sog. Nebenzweckprivileg).»

Das Nebenzweckprivileg gewährleistet nach Aussage der Bundesregierung, dass auch Idealvereine sich wirtschaftlich betätigen können, wenn die Tätigkeit als Nebentätigkeit anzusehen ist, die der ideellen Haupttätigkeit zu- und untergeordnet ist (BT-Drucks. 18/1931 vom 27.06.2014; zust. *Wagner*, NZG 2015, 1377 und NZG 2016, 1046). Handlungsbedarf hinsichtlich des Nebenzweckprivilegs sah die Bundesregierung im Jahr 2014 jedenfalls nicht.

3. Entscheidungen FC Bayern München und ADAC

Das Thema der wirtschaftlichen Betätigung eines Idealvereins hat in jüngerer Zeit die Medien beschäftigt, genannt seien etwa das Beispiel des ADAC oder die (noch) in der Rechtsform eines e.V. organisierten Fussball-Bundesliga-Vereine.

a) FC Bayern München

Das *Amtsgericht München* (VR 2463) hat mit Entscheidung vom 15.09.2016 ein von *Leuschner* angeregtes Lösungsverfahren wegen Rechtsformverfehlung nicht eingeleitet (s. hierzu *ders.* NZG 2017, 16 ff. sowie u.a. *Segna*, NZG 2017, 3 ff.). *Leuschner* hatte dahingehend argumentiert, dass der FC Bayern München e.V. (dessen Profi-Fussballabteilung allerdings in die FC Bayern München AG ausgelagert worden war, an der der Verein eine Mehrheitsbeteiligung hält) sich über die Grenzen des Nebenzweckprivilegs hinaus wirtschaftlich beteiligen würde.

Das *Amtsgericht München* folgte dem nicht, sondern vertrat die Auffassung, dass der FC Bayern München e.V. nach den konkreten Verhältnissen die vom BGH aufgestellten Voraussetzungen des Nebenzweckprivilegs noch erfülle und dass er im Übrigen aufgrund der gegebenen rechtlichen Strukturen auch keinen herrschenden Einfluss auf die FC Bayern München AG ausübe, so dass eine Zurechnung der wirtschaftlichen Betätigung der Tochtergesellschaft nicht in Betracht komme.

b) ADAC-Entscheidung vom 17.01.2017

Nach mehr als 2 Jahren Verfahrensdauer hat das *Amtsgericht München* nun entschieden, den Vereinsstatus des ADAC e.V. nicht anzutasten (*AG München* 17.01.2017 - VR 304, Fall 12). Zuvor hatte der ADAC seine Struktur angepasst und in seiner Hauptversammlung im Mai 2016 die Trennung der wirtschaftlichen Aktivitäten von dem Idealverein beschlossen und einen Teil der Aktivitäten in einer gemeinnützigen Stiftung gebündelt. Die zentralen Mitgliederleistungen wie z.B. Pannenhilfe, Verbraucherschutz, Motorsport, Touristik, Juristische Zentrale (Mitgliederberatung), Verkehr und die Clubzeitschrift «ADAC Motorwelt» wurden zusammengefasst. Kommerzielle Aktivitäten werden in einer eigenständigen, vom Verein getrennten Aktiengesellschaft (ADAC SE) zusammengefasst. Eine neu zu gründende ADAC-Stiftung tritt als dritte Säule neben den Verein und die Aktiengesellschaft. In dieser Stiftung werden die gemeinnützigen Aktivitäten des ADAC gebündelt.

Ziel dieser Struktur (als für den ADAC entwickelte «Sonderlösung») ist ersichtlich, die in § 17 Abs. 2 AktG enthaltene Vermutung vom Tatbestand des Mehrheitsbesitzes auf den Tatbestand des herrschenden Einflusses zu widerlegen. So werden GmbH-Beteiligungen in Aktiengesellschaften oder wie hier in eine SE umgewandelt, deren Geschäftsleitungen nicht weisungsabhängig sind, sondern diese in eigener Verantwortung leiten, § 76 Abs. 1 AktG und Art. 9 Abs. 1 lit. c) ii SE-VO.

So konnte das *AG München* in seinem Beschluss vom 17.01.2017 den Vereinsstatus des ADAC e.V. quasi bestätigen, in dem es feststellte, bei der gegebenen Sachlage könne ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb des Vereins, der eine Amtslöschung gemäss § 395 FamFG geboten erscheinen liesse, nicht festgestellt

werden. Soweit wirtschaftliche Tätigkeiten ausgeübt werden, unterlägen sie dem Nebenzweckprivileg.

c) Kita-Rechtsprechung des Kammergerichts

Die Beurteilung, ob eine wirtschaftliche Vereinsbetätigung sich noch im Rahmen des Nebenzweckprivilegs bewegt, betrifft allerdings nicht nur das Extrem-Beispiel des Vereins mit Profifussballabteilung. Seit dem Jahre 2011 existiert eine ständige *Rechtsprechung des Kammergerichts*, das eine restriktive Eintragungspraxis des Vereinsregisters beim Amtsgericht Charlottenburg billigt.

Diese Rechtsprechung betraf und betrifft insbesondere auch Vereine, die Kindergärten bzw. Kindertagesstätten betreiben und die damit zwar einen gemeinnützigkeitsrechtlich anerkannten Zweck verfolgen, die allerdings im Einzelfall nach Auffassung des Kammergerichts überwiegend wirtschaftlich tätig sind und sich damit nach Auffassung des Gerichts nicht mehr auf das Nebenzweckprivileg berufen können.

aa) Argumentation

Exemplarisch sei die Entscheidung des *Kammergerichts* vom 16.02.2016 - 22 W 71/15 (DStR 2016, 1173) herausgegriffen, in der das Kammergericht über den Fall eines mehrere Kindertagesstätten betreibenden Vereins zu befinden hatte und feststellte:

«Eine wirtschaftliche Betätigung im Sinne des § 22 BGB liegt dabei vor, wenn der Verein am Markt gegenüber Dritten unternehmerisch tätig wird, für seine Mitglieder unternehmerische Teilfunktionen wahrnimmt oder allein gegenüber seinen Mitgliedern unternehmerisch auftritt.

Der hier durchgeführte planmässige, auf Dauer angelegte entgeltliche Betrieb von Kinderbetreuung ist grundsätzlich, wie das AG Charlottenburg zutreffend annimmt, eine entgeltliche unternehmerische Betätigung. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht des Vereins selbst kommt es dabei nicht an. Es ist auch unerheblich, in welcher Art und Weise die Entgelte fließen, ob ausschliesslich durch die Leistungsnehmer oder staatliche Leistungsträger, mögen diese auch vom Staat im Rahmen von dessen aus Artikel 20 Abs. 1 GG und den Regelungen des SGB VIII resultierenden Verpflichtungen erfolgen.

Es kommt auch nicht darauf an, ob gesetzlich Ansprüche auf Fördermittel vorgesehen sind, ob ein kostendeckender Betrieb etwa durch die Landeshaushaltsordnung vorgeschrieben ist oder ob Mitglieder des Vereins ehrenhalber ihre Arbeitsleistung anbieten. Denn massgeblich ist allein, dass nicht als Verein eingetragene werden soll, wer entgeltlich, auf Dauer und planmässig Leistungen an Dritte erbringen will, die eine unternehmerische Betätigung darstellen.»

Das *Kammergericht* nimmt an, dass es sich bei dem entgeltlichen Angebot von Kinderbetreuungsleistungen um eine solche entgeltliche, auf Dauer und planmässig angelegte Betätigung handelte. Dabei stellt das Kammergericht ausserdem fest, dass es für die Abgrenzung der wirtschaftlichen von der nichtwirtschaftlichen Betätigung des Vereins, nicht auf die Abgrenzung zwischen dem gemeinnützigkeitsschädlichen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und dem gemeinnützigkeitsrechtlich ungeschädlichen Zweckbetrieb ankomme:

«Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beteiligte gemäss § 2 Abs. 1 der Satzung «gemeinnützige Zwecke» im Sinne des § 52 AO verfolgt. Bei der Beurteilung der Frage der Gemeinnützigkeit handelt es sich nämlich um eine allein steuerrechtlich zu beurteilende Frage. Zwar hat das KG die Ansicht vertreten, dass eine Bestätigung des Finanzamtes, dass der Verein ausschliesslich gemeinnützige Ziele verfolge, zumindest ein wesentliches Indiz für dessen ideellen Charakter bilde. Das Vorliegen von Gemeinnützigkeit weist jedoch den Beteiligten nicht als Idealverein aus.»

bb) Gegenläufige Entscheidungen

Die – jedenfalls aus der Perspektive der gemeinnützigkeitsrechtlichen Praxis – restriktive Rechtsprechung des *Kammergerichts* liegt z.B. folgenden Entscheidungen (*Kita-Entscheidungen*) zugrunde:

- 18.01.2011 - 25 W 14/10, DNotZ 2011, 632
- 21.02.2011 - 25 W 15/10, unveröff.
- 20.01.2011 – 25 W 35/10, DNotZ 2011, 634
- 15.11.2011 – 25 W 42/11, unveröff.
- 25.07.2011 – 25 W 47/11, unveröff.
- 20.03.2012 – 25 W 17/12, unveröff.
- 11.04.2016 – 22 W 40/15, NZG 2016, 993.

Ausserdem urteilte das *Kammergericht* in Nicht-Kita-Fällen:

- 07.03.2012 – 25 W 95/11, DStR 2012, 1195 (Verein zur Förderung der Klaviermusik);
- 22.08.2011 – 25 W 58/11, unveröff. (Verein zur Förderung des Völkerverständigungsgedankens);
- 19.09.2011 – 25 W 67/11, unveröff. (Verein zur Förderung der selbstbestimmten Gesundheit);
- 23.06.2014 – 12 W 66/12, FGPrax 2014, 270 (Verein zur Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens);
- 16.09.2016 – 22 W 65/14, NZG 2016, 1352 (Unterstützungskasse).

Andere *Oberlandesgerichte* legen dagegen das Nebenzweckprivileg deutlich grosszügiger aus:

OLG Schleswig vom 18.09.2012 - 2 W 152/11, BeckRS 2013, 06920

OLG Brandenburg vom 04.08.2014 - 7 W 83/14, BeckRS 2014, 22210

OLG Stuttgart vom 03.12.2014 - 8 W 447/14, juris PR-Steuerrecht 20/2015

OLG Brandenburg vom 23.06.2015 - 7 W 23/15, NZG 2015, 922.

Als Reaktion auf die Rechtsprechung des KG wird im juristischen Schrifttum u.a. das Ausweichen auf eine gGmbH empfohlen (s. zul. *Dornbusch*, steueranwaltsmagazin 2016, 203 ff.). In diesem Zusammenhang ist vor allem eine grosse Verunsicherung in der Vereinslandschaft mit seinen gut 600.000 Vereinen festzustellen, da die Mitglieder das seit Jahrzehnten bestehende Nebenzweckprivileg in ihrem Tun und Lassen in Vereinen verinnerlicht haben.

cc) Offene Entscheidung des BGH

Zu der Entscheidung vom 16.02.2016 (22 W 71/15, DStR 2016, 1173) ist ein Rechtsbeschwerdeverfahren beim *BGH* (II ZB 7/16) anhängig, ausserdem anhängig *BGH* II ZB 6/16 und *BGH* II ZB 9/16. Entscheidungen dürften im laufenden Jahr zu erwarten sein.

dd) Abschliessende Anmerkung

Bei der Suche nach Indizien für einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb geht das *KG Berlin* (16.09.2016 - 22 W 64/14, Rn. 19, NZG 2016, 1352) mittlerweile wohl etwas weit: Mit der Argumentation, es spreche für einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, dass «sich unter den Gründungsmitgliedern Steuer- und Finanzberater befinden, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass sie (dem Verein) gegen Entgelt Anlagemöglichkeiten für die von den Mitgliedern zur Verfügung gestellten Mittel aufzeigen bzw. vermitteln wollen» impliziert die Vermutung, dass Kaufleute keinen Verein ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (bzw. der sich an das Nebenzweckprivileg hält) gründen können.

III. Änderungsvorschlag

Der Gesetzentwurf sieht u.a. vor, für kleinere Vereine, für die die Rechtsform der Kapitalgesellschaft oder der Genossenschaft wegen der damit verbundenen Kosten nicht zumutbar sind, den Zugang zur Rechtsform des rechtsfähigen wirtschaftlichen Vereins (§ 22 BGB) zu erleichtern. Der rechtsfähige wirtschaftliche Verein sei eine Rechtsform, die wenig Aufwand und Kosten verursacht.

Problem in der Praxis ist allerdings bisher, dass die Verleihung der Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins Ländersache (zu-

ständig sind die Verwaltungsbehörden, z.B. Regierungspräsidien und nicht das Registergericht) ist und es an konkreten Kriterien und Vorgaben für die Verleihung fehlt.

Ziel der Reformbemühungen im Vereinsrecht durch Vorlage des RefE 2004 war es, diese Rechtsform quasi «auszutrocknen» bzw. abzuschaffen (s. Palandt/Ellenberger, Vor §§ 21 BGB, Rn. 25). Nun will die Bundesregierung erneut den Kurs ändern und schlägt vor, die Verleihung der Rechtsfähigkeit für den wirtschaftlichen Verein des § 22 BGB stärker zu konkretisieren und dadurch die Verleihungspraxis stärker zu vereinheitlichen. Zu diesem Zweck soll § 22 BGB verständlicher gefasst werden und eine Ermächtigung für eine Verordnung vorgesehen werden, durch die die Verleihungsvoraussetzungen nach § 22 BGB für Vereine konkretisiert werden.

IV. Begründung des RefE

1. Aus der Begründung (s. S. 18):

Die Bestimmungen im Bürgerlichen Gesetzbuch zur Verleihung der Rechtsfähigkeit an wirtschaftliche Vereine sollen verständlicher gefasst und konkretisiert werden, um zur Förderung bürgerschaftlichen Engagements die Verleihung der Rechtsfähigkeit insbesondere für Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement zu erleichtern, für die die Verfolgung ihres Zwecks in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft unzumutbar ist.

Daneben soll für sehr kleine Genossenschaften bei jeder zweiten Prüfung eine weniger aufwändige sogenannte vereinfachte Prüfung eingeführt werden. (...) dass zwar die meisten Genossenschaften das Prüfungssystem sehr positiv sehen, sich aber gerade kleinere Genossenschaften für eine Verringerung von Aufwand und Kosten aussprechen.

Im Entwurf sind daneben weitere Regelungen zum Bürokratieabbau für alle Genossenschaften vorgesehen, um auch die Gründung von Genossenschaften nicht nur für ganz kleine Unternehmen, sondern generell zu fördern. Damit soll zum einen den veränderten Rahmenbedingungen (z.B. dass Genossenschaften und ihre Mitglieder verstärkt das Internet nutzen) Rechnung getragen werden, zum anderen soll das Genossenschaftsrecht an die jüngere Rechtsentwicklung im Kapitalgesellschafts- und Vereinsrecht angepasst werden und es soll einzelnen Bedürfnissen aus der Praxis entsprochen werden.»

2. Und weiter (S. 23 f.):

Mit Artikel 1 soll § 22 BGB in der Entwurfsfassung (BGB-E) neu gefasst werden, um die Voraussetzungen für die Verleihung

der Rechtsfähigkeit an wirtschaftliche Vereine verständlicher zu regeln und die Voraussetzungen für die weitere Konkretisierung der Verleihungsvoraussetzungen durch Rechtsverordnung zu schaffen.

In Absatz 1 Satz 1 BGB-E soll geregelt werden, dass wirtschaftlichen Vereinen Rechtsfähigkeit verliehen werden kann. Wenn dies durch besondere Vorschriften bestimmt ist, wie z. B. für forstwirtschaftliche Vereinigungen durch Vorschriften im Bundeswaldgesetz, ergeben sich die Voraussetzungen für die Verleihung auch aus den spezialgesetzlichen Vorschriften.

Im Übrigen kann wirtschaftlichen Vereinen Rechtsfähigkeit verliehen werden, wenn es dem Verein unzumutbar ist, seine Zwecke in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft zu verfolgen. Das entspräche inhaltlich dem bisherigen § 22 BGB in der Auslegung durch die Rechtsprechung (BVerwG 24.04.1979 - 1 C 8/74, NJW 1979, 2261 ff.).

Absatz 1 Satz 2 BGB-E weist die Zuständigkeit für Entscheidung über die Verleihung der Rechtsfähigkeit dem Land zu, in dem der Verein seinen Sitz hat. Dies entspricht dem bisherigen § 22 Satz 2 BGB.

V. Kritik

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es nicht in erster Linie darauf ankommt, ob der Idealverein eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, sondern darauf, ob der Verein in seiner Zielsetzung auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb *gerichtet* ist. Die Vereinstätigkeit ist eben nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, wenn der Verein mit Hilfe von Einnahmen aus einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausschliesslich und selbstlos einen ideellen Vereinszweck verfolgt (so aktuell *Schauhoff*, npoR 2016, 241 ff. m. Verweis auf *Leuschner*, npoR 2016, 99).

Richtig ist das Argument, dass der Rechtsverkehr gemeinnützige Vereine als die typischen Idealvereine ansieht. Insbesondere die Mitglieder gemeinnütziger Vereine können sich nicht vorstellen, dass sie sich allein deswegen mit dem Verein in der falschen Rechtsform befinden, weil sie zur Finanzierung der ideellen Tätigkeit wirtschaftliche Aktivitäten entfalten müssen. Sollte der These des Kammergerichtes gefolgt werden, droht ein Widerspruch zwischen dem Selbstverständnis der zahlreichen in einem Verein engagierten ehrenamtlichen Kräfte einerseits und der Rechtsordnung andererseits, wie es immer wieder bei der Diskussion um die Reformbedürftigkeit des Vereinsrechts anklingt (so *Leuschner*, npoR 2016, 99): Muss die Wirklichkeit der Rechtslage angepasst werden oder das geltende Recht der Rechtswirklichkeit?

Richtig ist weiter: Vereinsmitglieder möchten nicht an Han-

delsgeschäften beteiligt sein, auch nicht mittelbar, so zu Recht *Schauhoff*, npoR 2016, 241 ff. Sie fühlen sich *nicht* als Gesellschafter, Genossen oder Aktionäre, da sie persönlich keine Gewinninteressen verfolgen und auch nicht deswegen dem Verein beigetreten sind. Der unbestimmte Rechtsbegriff der Zumutbarkeit, in eine Rechtsform mit wirtschaftlicher Zielsetzung zu wechseln, ist daher nicht geeignet, hinsichtlich der gebotenen Abgrenzungen Rechtssicherheit zu schaffen. Im Gegenteil.

Der Verein, anders als eine Handelsgesellschaft, darf sowieso nicht das Interesse verfolgen, möglichst viel Vermögen zu erwirtschaften. Umgekehrt: Es müssen Einnahmen erwirtschaftet werden, um den ideellen Zweck verfolgen zu können. Die Satzungszweckformulierung «Sie ist selbstlos tätig und verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke» wird dadurch Programm.

VI. Fazit

Fraglich ist, ob dieser (gut gemeinte, weniger gut gemachte) Vorschlag den Kern des Problems trifft. Hier soll eine Lösung für «kleinere Vereine» geschaffen werden, was immer das genau sein mag. Die Entscheidungen des *AG München* suggerieren jedenfalls die Unangreifbarkeit grosser Vereine, während eine Klärung der Grenzziehung zwischen Idealverein gemäss § 21 BGB und wirtschaftlichem Verein gemäss § 22 BGB durch den *BGH* noch aussteht.

Eine Reihe von unbestimmten Rechtsbegriffen schafft keine weitere Rechtssicherheit, vermutlich aber das Gegenteil. Der Referentenentwurf wird voraussichtlich zu spät sein, da er angesichts der Bundestagswahl 2017, die am 24.09.2017 stattfinden wird, noch vor der Sommerpause des Dt. Bundestages verabschiedet sein müsste.

gez.

Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Konstanz/Zürich/Vaduz