

LARS LEUSCHNER

Das Konzernrecht des Vereins

Jus Privatum

160

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 160



Lars Leuschner

Das Konzernrecht des Vereins

Mohr Siebeck

Lars Leuschner, geboren 1971; Studium der Rechtswissenschaft in Trier und London; 2002–04 Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.; 2004 Promotion; 2005 Richter am Landgericht Wiesbaden; 2006–11 Akademischer Rat an der Universität Mainz; 2011 Habilitation; derzeit Lehrstuhlvertretung an der Universität Osnabrück.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-151760-0

ISBN 978-3-16-150827-1

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2011 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für Sylvia, Nikolai und Aurelia

Vorwort

Vereine sind im Zuge ihrer gestiegenen unternehmerischen Bedeutung vielfach in ähnlicher Weise wie Handelsgesellschaften in Unternehmensgruppen eingebunden. Die bei solchen Strukturen auftretenden Rechtsfragen sind nicht weniger umfangreich und vielschichtig als im Fall von Handelsgesellschaften. Ein Höchstmaß an Satzungsdispositivität und die Vielfalt vereinsrechtlicher Zielsetzungen geben dem Vereinskonzernrecht sogar eine besondere Komplexität. Zusätzliche Attraktivität gewinnt das Vereinskonzernrecht dadurch, dass der Verein systematisch nicht neben der Aktiengesellschaft und der GmbH steht, sondern die Grundform aller privatrechtlichen Körperschaften bildet.

Die Arbeit hat im Wintersemester 2010/11 dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Habilitationsschrift vorgelegen. Sie befindet sich auf dem Stand Ende Juli 2011.

Mein Dank gilt in erster Linie meinem akademischen Lehrer Herrn Prof. Dr. Peter O. Mülbert, der mir alle Freiheiten gelassen und stets die erforderlichen Hilfestellungen geleistet hat. Großen Dank schulde ich auch Herrn Prof. Dr. Walther Hadding. Er hat nicht nur die Last des Zweitgutachtens auf sich genommen, sondern mich stets in jeder Hinsicht nicht nur fachlich, sondern auch moralisch unterstützt. Danken möchte ich ferner den Mitarbeitern des Lehrstuhls, die mich über die Jahre begleitet und mir vielfältige Hilfestellungen geleistet haben. Neben der Sekretärin des Lehrstuhls, Frau Marianne Lindlahr, gilt dies insbesondere für Sandra Auer, Eva Bernauer, Tobias Gerigk, Michael Herwig, Dr. Andreas Hoger, Henrik Humrich, Andreas Küppers, Isabelle Sannio, Dr. Thomas Schneider, Steffen Steup, Alexander Wilhelm und Dr. Dirk Wünschig.

Für ihre Geduld bedanke ich mich bei meiner Frau und meinen beiden Kindern. Mehr als einmal wurde die Frage gestellt, wann das »verdammte Buch« endlich fertig sei, und mehr als einmal konnte der zugesagte Termin nicht eingehalten werden. Ihnen ist das Buch gewidmet.

Mainz, im Juli 2011

Lars Leuschner

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	1
--------------------------	---

Teil 1

Grundlagen

§ 2 Rechtstatsachen	6
§ 3 Gegenstand und Funktion des Konzernrechts.	17

Teil 2

Der Verein als Obergesellschaft

§ 4 Vereinsinterne Zuständigkeit für gruppenspezifische Maßnahmen	78
§ 5 Vereinsrechtliche Grenzen externer wirtschaftlicher Betätigung . .	126
§ 6 Einfluss und Verantwortung auf Grundlage der §§ 291, 311 ff. AktG.	198
§ 7 Gruppenspezifische Leitungspflichten des Vorstandes	217
§ 8 Gruppenspezifische Rechnungslegungs- und Publizitätspflichten .	222
§ 9 Gruppenspezifische Informationsrechte der Mitglieder	232

Teil 3

Der abhängige Verein

§ 10 Abhängigkeitsbegründung.	244
§ 11 Im Interesse der außenstehenden Mitglieder bestehende Grenzen der Einflussnahme	296
§ 12 Im Interesse der Gläubiger bestehende Grenzen der Einflussnahme.	344

Teil 4

Der Verein im Gleichordnungskonzern

§ 13 Der Verein als Spitze eines Gleichordnungskonzerns.	402
§ 14 Der Verein als gleichgeordneter Verband.	406

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht.	IX
§ 1 <i>Einleitung</i>	1
A. Einführung	1
B. Themenbegrenzung	3
C. Gang der Untersuchung	4

Teil 1

Grundlagen

§ 2 <i>Rechtstatsachen</i>	6
A. Herrschende Vereine	6
I. Zur Entstehung von Holdingvereinen.	6
II. Beispiele	7
1. ADAC.	7
2. Profifußball.	8
3. Sachverständigenorganisationen	9
4. Freie Wohlfahrtspflege.	10
5. GfK	11
6. Familienkonzerne	11
III. Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge	12
B. Fremdeinfluss ausgesetzte Vereine	12
I. Dachverbände	12
II. Gesamtvereine.	14
III. Statutarische Einwirkungsrechte	15

§ 3 <i>Gegenstand und Funktion des Konzernrechts</i>	17
A. <i>Regelungsgegenstand des Konzernrechts</i>	18
I. <i>Bilaterales Verhältnis zwischen Rechtsträgern als Gegenstand des Konzernrechts</i>	18
II. <i>Organisationsrechtlich begründete Abhängigkeit von Rechtsträgern als konzernrechtliches Kernproblem</i>	18
1. <i>Zentrale Rolle des Abhängigkeitstatbestandes in den §§ 291 ff. AktG</i>	19
2. <i>Das abhängigkeitspezifische Regelungsproblem</i>	20
3. <i>Einordnung der nicht abhängigkeitspezifischen Unternehmensverbindungen der §§ 291 ff. AktG</i>	21
a) <i>Gleichordnungskonzern</i>	21
b) <i>Unternehmensverträge des § 292 AktG</i>	22
c) <i>Einfache wechselseitige Beteiligung</i>	24
4. <i>Beschränkung auf organisationsrechtlich begründete Abhängigkeit</i>	24
5. <i>Keine Beschränkung auf die Beherrschung durch Unternehmensgesellschafter</i>	26
III. <i>Konzernrecht der Obergesellschaft und Gläubigerschutzproblematik kein Konzernrecht im engeren Sinn</i>	27
B. <i>Konzernrechtliche Regelungskonzepte</i>	29
I. <i>Verbandszweck des § 33 Abs. 1 S. 2 BGB als archimedischer Punkt des Konzernrechts</i>	29
1. <i>Wahrung vs. Überwindung des Verbandszwecks als gegensätzliche Regelungskonzepte</i>	30
2. <i>Elemente des normtypischen Verbandszwecks im Sinne des § 33 Abs. 1 S. 2 BGB</i>	31
a) <i>Formalziel</i>	31
b) <i>Stellung der Mitgliedervertretung als oberstes Willensbildungsorgan</i>	34
II. <i>Schutzrechtliches Regelungskonzept des allgemeinen Verbandsrechts: Wahrung des Verbandszwecks zu Gunsten der außenstehenden Gesellschafter</i>	38
1. <i>Durch herrschenden Einfluss begründete Gefährdungslage</i>	38
a) <i>Traditionelle Vorstellung vom Konzernkonflikt</i>	38
b) <i>Kritik</i>	39
(1) <i>Geringe Überzeugungskraft der Differenzierung zwischen Unternehmens- und Privatgesellschaftern</i>	39
(2) <i>Fehlende Abhängigkeitsspezifität der Gläubigerschutzproblematik</i>	41
2. <i>Schutzrechtliches Instrumentarium</i>	42

a) Präventiver Schutz	43
b) Repressiver Schutz	44
III. Privilegierungsrechtliches Regelungskonzept des AktG: Überwindung des Verbandszwecks zugunsten des herrschenden Unternehmens	45
1. Modifikationen zugunsten des herrschenden Aktionärs.	45
a) Änderung des normtypischen Verbandszwecks.	46
(1) Normtypischer Verbandszweck der Aktiengesellschaft	46
(2) Beherrschungsvertrag und Eingliederung	46
(3) §§ 311 ff. AktG	48
(4) Gewinnabführungsvertrag	48
(5) Exkurs: Unternehmensverträge des § 292 AktG	50
b) Ablösung des Normalstatuts durch ein Sonderstatut.	51
(1) Kapitalerhaltung	51
(2) Treupflicht, Gleichbehandlungsgrundsatz und § 117 AktG	52
(3) Rechte und Pflichten der Verwaltungsorgane	54
2. Überwindung der Grenzen privatautonomer Gestaltbarkeit	55
a) Einstimmigkeitserfordernis des § 33 Abs. 1 S. 2 BGB.	56
b) Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG)	56
c) Kapitalerhaltungsregelungen	57
3. Bedeutung des Außenseiterschutzes in den §§ 291 ff. AktG	58
a) Vertrags- und Eingliederungskonzern	58
b) §§ 311 ff. AktG	59
4. Rechtfertigung des privilegierungsrechtlichen Konzepts	62
a) Wohlfahrtsökonomische Motivation des privilegierungs- rechtlichen Konzepts.	63
b) Vorteile der polykorporativen Organisation: Die Überlegenheit des faktischen Konzerns.	64
5. Förderung der Entstehung herrschenden Einflusses?	65
C. Konzernrechtlicher Unternehmensbegriff.	66
I. Vertretene Konzepte	66
1. Begriff des übergeordneten Unternehmens	67
a) Schutzrechtlicher Unternehmensbegriff der h. M.	67
b) Organisationsrechtlicher Gegenentwurf von <i>Mülbert</i>	68
2. Begriff des untergeordneten Unternehmens.	69
II. Die Vorzugswürdigkeit eines relativen Unternehmensbegriffs.	70
1. Unmöglichkeit eines einheitlichen Begriffs des übergeordneten Unternehmens.	70
2. Unmöglichkeit eines einheitlichen Begriffs des untergeordneten Unternehmens	71
3. Unternehmensbegriff als teleologisches Korrektiv	72
D. Zusammenfassung und Festlegung des Untersuchungsprogramms.	74

Teil 2

Der Verein als Obergesellschaft

§ 4 Vereinsinterne Zuständigkeit für gruppenspezifische Maßnahmen	78
A. Meinungsbild	78
I. Entwicklung der Holz Müller-Grundsätze im Aktienrecht	78
1. Rechtsprechung des BGH	78
2. Erklärungskonzepte der Literatur	81
II. Anwendung der Holz Müller-Grundsätze auf den Verein	82
III. Exkurs: Anwendung der Holz Müller-Grundsätze auf die GmbH	84
B. Problemanalyse	85
I. Rechtsformübergreifende Zusammenhänge	85
1. Kategorisierung gruppenspezifischer Maßnahmen	85
a) Traditionelle Kategorisierung	85
b) Problemorientierte Kategorisierung	86
2. Faktische Auswirkungen gruppenspezifischer Maßnahmen auf die Mitgliedschaft in der Obergesellschaft	88
a) Zusammenhang zwischen Recht und faktischem Substrat	88
b) Ausgliederungsmaßnahmen: Mediatisierungseffekt	89
c) Drittbeteiligungsmaßnahmen: Verwässerungseffekt	90
d) Risikomaßnahmen: Vermögensverkürzungen	92
3. Relativierung der faktischen Beeinträchtigung aufgrund gruppenspezifischer Maßnahmen	92
II. Vereinsrechtliche Besonderheiten	93
1. Vereinsrechtliche Kompetenzordnung	93
2. Vereinsrechtliche Mitgliedschaft	94
a) Nichtvermögensrechtliche Ausgestaltung der Mitgliedschaft	94
b) Rückwirkung des Weisungsrechts der Mitgliederversammlung	96
III. Zwischenfazit	96
C. Vorlagepflicht des Vorstandes bei gruppenspezifischen Maßnahmen	97
I. Zum Begriff der Vorlagepflicht	97
II. Vorlagepflichten aufgrund Alleinzuständigkeit der Mitgliederversammlung	97
1. Zweckänderung (§ 33 Abs. 1 S. 2 BGB)	98
2. Betroffenheit des statutarischen Gegenstandes der Vereinstätigkeit (§ 33 Abs. 1 S. 1 BGB)	98

a) Gruppenweite Geltung des Verbots gegenstandswidriger Geschäfte	99
b) Zum Erfordernis einer Beteiligungsklausel	99
3. Ausgliederung nach dem UmwG.	101
4. Abschluss eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungs- vertrags (§ 293 Abs. 2 AktG analog)	102
5. Gesamtvermögensübertragung (§ 179a AktG analog)	103
a) Meinungsstand zum Schutzzweck des § 179a AktG	103
b) Meinungsstand zur Analogiefähigkeit des § 179a AktG	104
c) Stellungnahme	105
III. Begründung und Reichweite einer nicht zuständigkeitsbedingten Vorlagepflicht	107
1. Notwendigkeit einer nicht zuständigkeitsbedingten Vorlagepflicht.	107
2. Dogmatische Herleitung	108
a) Herkömmliche Erklärungsansätze	108
b) Ableitung aus dem Weisungsrecht	110
3. Umfang der Vorlagepflicht	111
a) Mutmaßlicher Wille als maßgebliches Kriterium	111
b) Konkretisierung für den Bereich gruppenspezifischer Maßnahmen.	112
(1) Ausgliederungsmaßnahmen	112
(2) Drittbeteiligungsmaßnahmen	114
(3) Risikomaßnahmen	116
D. Flankierende Informationspflichten	117
E. Anforderungen an den Zustimmungsbeschluss	117
I. Mehrheitserfordernis	117
II. Sachliche Rechtfertigung	117
F. Abbedingung von Vorlagepflichten.	119
I. Dispositivität.	119
II. Anforderungen an die Abbedingung	120
G. Rechtsfolgen und Rechtsschutz bei Verletzung der Vorlagepflicht	121
I. Wirksamkeit der gruppenspezifischen Maßnahme	121
II. Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzanspruch	121
III. Fehlerhaftigkeit des Zustimmungsbeschlusses	122
H. Zusammenfassung	123

§ 5 Vereinsrechtliche Grenzen externer wirtschaftlicher Betätigung . . .	126
A. Meinungsstand und Untersuchungsprogramm	126
I. Meinungsstand.	126
1. Die teleologisch-typologische Vereinsklassenabgrenzung. . .	127
2. Die Behandlung externer wirtschaftlicher Betätigungen . . .	129
a) Mehrheitsbeteiligung an einer Kapitalgesellschaft	129
b) Minderheitsbeteiligung an einer Kapitalgesellschaft	131
c) Sonstige Beteiligungsformen	132
II. Untersuchungsprogramm	132
B. Grundlagen	132
I. Die Besonderheiten des Vereins gegenüber den Handelsvereinen	133
1. Gläubigerschutzniveau	133
a) Kapitalausstattung	133
b) Ausschüttungssperren	136
c) Rechnungslegung und Publizität	139
d) Qualitätsanforderungen und Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter	141
2. Verkehrsschutzniveau	143
3. Mitgliederschutzniveau	144
4. Sozialschutzniveau	146
II. Die Besonderheiten wirtschaftlicher Betätigung.	147
1. Ursachen unternehmerischen Risikos	147
2. Besonderheiten unentgeltlichen Anbietens von Leistungen . .	148
C. Zurechnung aufgrund Gläubigerschutzes	149
I. Die beschränkte Kompensationsfähigkeit gesetzlicher Defizite durch privatautonome Vereinbarungen	150
II. Interessen der Vereinsgläubiger	151
1. Vergleich der Auswirkungen unternehmerischen Risikos auf die Vereinsgläubiger bei eigener bzw. externer wirtschaftlicher Betätigung	151
a) Eigene wirtschaftliche Betätigung	151
b) Externe wirtschaftliche Betätigung.	152
c) Analyse	153
2. Konsequenzen für die Zurechnung	154
a) Aktivseite: Zurechnung aufgrund der Belastung einzelner Vermögensgegenstände mit unternehmerischem Risiko . .	154
(1) Fremdfinanzierung unternehmerischer Eigenkapital- beteiligungen als Zurechnungskriterium	155
(2) Maßgeblicher Zeitpunkt	156

b) Passivseite: Zurechnung aufgrund der Haftung für unternehmerisches Risiko	157
(1) Ablehnung einer »konzernrechtlichen Zurechnung«	157
(2) Verhaltensunabhängige unbegrenzte Haftung als Zurechnungsgrund	159
(3) Behandlung der verhaltensunabhängigen beschränkten Haftung	159
III. Interessen der Gläubiger der Beteiligungsgesellschaft.	160
1. Schutz durch Normativsystem der Beteiligungsgesellschaft	160
2. Gläubigerschutz durch verhaltensabhängige Gesellschafterhaftung	161
a) Kompensationsfunktion.	161
b) Präventionsfunktion	162
D. Zurechnung aufgrund sonstiger Gesichtspunkte	163
I. Verkehrsschutz	163
II. Mitgliederschutz.	164
1. Kein zwingender Zusammenhang zwischen wirtschaftlicher Betätigung und den Vermögensinteressen der Mitglieder	164
2. Mitgliederschutz durch Selbstbestimmung	165
III. Sozialschutz	167
IV. Wohlfahrtsökonomische Erwägungen	167
E. Nebentätigkeitsprivileg	169
I. Reichweite des Nebentätigkeitsprivilegs im Allgemeinen.	170
1. Maßgeblichkeit der Relation von wirtschaftlicher und nicht wirtschaftlicher Betätigung.	170
2. Erfordernis eines inhaltlichen Zusammenhangs	172
II. Reichweite des Nebentätigkeitsprivilegs bei der externen wirtschaftlichen Betätigung	173
F. Folgen der Rechtsformverfehlung.	175
I. Amtslöschung gemäß § 395 FamFG	175
1. Erfassung der verdeckten Rechtsformverfehlung.	175
2. Ermessensfrage.	176
3. Rechtsfolge	177
a) Kein Liquidationszwang.	177
b) Entbehrlichkeit eines Fortsetzungsbeschlusses	179
c) Persönliche Haftung der Mitglieder	179
II. Handlungsoptionen des Vereins	180
1. Formwechsel nach den §§ 272 ff. UmwG	180
2. Fortführung als nicht rechtsfähiger Wirtschaftsverein.	181
III. Rechte der Mitglieder	181

1. Erzwingung der Amtslöschung	181
2. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche.	182
a) Verdeckte Rechtsformverfehlung als satzungswidriger Zustand	182
b) Gesellschafterklagen	183
(1) Abwehrklage (actio negatoria)	183
(2) Actio pro socio	185
3. Austrittsrecht wegen Rechtsformverfehlung	187
IV. Rechte der Gläubiger	188
1. Erzwingung des Lösungsverfahrens	188
2. Ersatzansprüche gegenüber Vorstands- und Vereinsmitglieder.	188
a) Haftung der Vorstandsmitglieder.	188
b) Haftung der Vereinsmitglieder	189
(1) Haftung als Mitglieder eines nicht eingetragenen Wirtschaftsvereins	189
(2) Durchgriffshaftung wegen Missbrauch der Rechtsform	190
V. Rechte der Mitbewerber	192
G. Zusammenfassung	194
<i>§ 6 Einfluss und Verantwortung auf Grundlage der §§ 291, 311 ff. AktG</i>	198
A. Meinungsbild	198
B. Aktienkonzernrechtliche Privilegierungstatbestände	200
I. Anwendbarkeit der aktienkonzernrechtlichen Privilegierungs- tatbestände	200
1. Eingliederung.	200
2. Beherrschungsvertrag	200
3. Gestreckter Einzelausgleich (§ 311 Abs. 1 AktG).	203
4. Gewinnabführungsvertrag	203
II. Grenzen der zulässigen Einflussnahme	204
C. Aktienkonzernrechtliche Haftungstatbestände.	207
I. Haftung gemäß den §§ 302 f. AktG	208
II. Haftung gemäß § 317 Abs. 1 AktG	209
1. Unternehmenseigenschaft aufgrund anderweitiger wirtschaftlicher Betätigung.	209
a) Eigene wirtschaftliche Betätigung	209
b) Externe wirtschaftliche Betätigung: Maßgeblichkeit der Gewinnbeteiligungsrelation.	210
2. Unternehmenseigenschaft aufgrund nichtwirtschaftlicher Betätigung	212

3. Unternehmenseigenschaft aufgrund fremdnütziger Zielsetzung	213
4. Zwischenfazit.	214
III. Haftung des Vereinsvorstandes gemäß §§ 309, 317 Abs. 3 AktG	214
D. Pflicht der abhängigen Aktiengesellschaft zur Erstellung und Prüfung eines Abhängigkeitsberichts	215
E. Zusammenfassung	215
§ 7 <i>Gruppenspezifische Leitungspflichten des Vorstandes</i>	217
A. Gruppenspezifische Leitungspflicht im Aktienrecht	217
I. Meinungsbild	217
II. Stellungnahme	218
B. Übertragbarkeit der aktienrechtlichen Grundsätze auf den Verein . .	219
I. Allgemeine Leitungspflicht des Vereinsvorstandes	219
II. Gruppenspezifische Leitungspflicht des Vereinsvorstandes . . .	220
C. Zusammenfassung	221
§ 8 <i>Gruppenspezifische Rechnungslegungs- und Publizitätspflichten</i> . .	222
A. Verbundsunabhängige Pflichten	222
I. Pflichten nach BGB	222
II. Pflichten nach HGB.	223
III. Pflichten nach PubLG	224
IV. Steuerliche Pflichten.	225
V. Branchenspezifische Pflichten	225
B. Konzernrechnungslegungspflichten	225
I. HGB	225
II. § 11 Abs. 1 PubLG	226
1. Unternehmensbegriff	226
a) Meinungsstand	226
b) Stellungnahme	228
2. Herrschender Einfluss.	230
3. Größenkriterien	230
4. Rechtsfolgen im Einzelnen	230
C. Zusammenfassung	231

§ 9 Gruppenspezifische Informationsrechte der Mitglieder.	232
A. Informationsansprüche und -pflichten im Verein.	232
I. Kollektiver Informationsanspruch der Mitgliederversammlung aus §§ 27 Abs. 3, 666 BGB	232
II. Individuelle Informationsansprüche der Vereinsmitglieder.	233
1. Allgemeiner Informationsanspruch	233
2. Bekanntmachungspflicht gemäß § 32 Abs. 1 S. 2 BGB	234
B. Gruppenspezifische Reichweite.	235
I. Informationspflichten ohne Zusammenhang zu gruppenspezifischen Maßnahmen.	235
1. Gruppenspezifische Reichweite des Anspruchs aus §§ 27 Abs. 3, 666 BGB	235
2. Gruppenspezifische Reichweite des Anspruchs analog § 131 Abs. 1 AktG	237
II. Informationspflichten im Zusammenhang mit gruppen- spezifischen Maßnahmen.	238
1. Bestehen einer Vorlagepflicht.	238
a) Im Vorfeld der Mitgliederversammlung	238
b) In der Mitgliederversammlung	240
2. Nichtbestehen einer Vorlagepflicht.	241
C. Zusammenfassung	241

Teil 3

Der abhängige Verein

§ 10 Abhängigkeitsbegründung	244
A. Rechtsgeschäftlich-konstruktive Begründbarkeit herrschenden Einflusses über einen Verein.	244
I. Herrschender Einfluss auf Grundlage des Normalstatuts	244
II. Herrschender Einfluss aufgrund statutarischer Mitwirkungsrechte	245
1. Vorüberlegung: Kategorisierung von Mitwirkungsrechten	246
a) Entziehbarkeit vs. Unentziehbarkeit	246
b) Uneigennützigkeit vs. Eigennützigkeit	247
2. Begründbarkeit statutarischer Mitwirkungsrechte.	248
a) Mitwirkungsrechte von Mitgliedern	248
b) Mitwirkungsrechte von Dritten.	249

(1) Meinungsbild	249
(2) Stellungnahme	250
c) Unentziehbarkeit	253
3. Einzelne statutarische Mitwirkungsrechte	253
a) Mehrfachstimmrecht	253
b) Weisungsrecht	254
c) Bestellungsrechte	254
d) Zustimmungsrechte zu Geschäftsführungs- angelegenheiten	255
e) Sonstige Mitwirkungsrechte	255
f) Beschränkungen der Satzungshoheit	256
4. Beständigkeit statutarischer Mitwirkungsrechte	256
III. Besonderheiten im Verhältnis von Mitgliedsverein und Dachverband	257
IV. Besonderheiten im Verhältnis von Zweigverein und Hauptverein	258
B. Im Zusammenhang mit der Abhängigkeitsbegründung relevante Zulässigkeitsschranken	260
I. Ausdrückliche statutarische Vorkehrungen	260
II. Ungeschriebene Zulässigkeitsschranken	261
1. Diskussionsstand	262
a) Prinzip der Verbandsautonomie	262
b) Gleichbehandlungsgrundsatz	265
c) Treupflichtbasiertes Abhängigkeitsbegründungsverbot	266
2. Ablehnung der Disposition der Mitgliedergesamtheit entzogener Zulässigkeitsschranken	267
a) Fehlende Legitimation des Prinzips der Verbands- autonomie	267
b) Irrelevanz von Gläubigerinteressen	270
(1) Kein Abhängigkeitsbegründungsverbot im Gläubigerinteresse	270
(2) Kein Verbot eigennütziger Mitwirkungsrechte im Gläubigerinteresse	270
3. Gleichbehandlungsgrundsatz als nicht abhängigkeits- spezifische Zulässigkeitsschranke bei der Begründung von Vorzugsrechten	272
4. Verbandszweck als maßgebliche Schranke der Abhängigkeitsbegründung	273
a) Aus dem normtypischen Verbandszweck abzuleitende Schranken	274
(1) Stellung der Mitgliederversammlung als oberstes Willens- bildungsorgan als Grundlage eines Abhängigkeits- begründungsverbots	274

(2) Normtypisches Formalziel als Grundlage eines Verbots eigenütziger Mitwirkungsrechte	276
b) Überwindbarkeit der aus dem Verbandszweck abzuleitenden Schranken	276
(1) Einfacher und qualifizierter Dispens vom Abhängigkeits- begründungsverbot.	277
(2) Dispens vom Verbot eigenütziger Mitwirkungsrechte	278
(3) Anforderungen an die Verbandszweckänderung.	280
c) Keine organschaftliche Stellung des Inhabers von Mitwirkungsrechten	281
d) Konsequenzen der Missachtung der Vorgaben des Verbandszwecks	282
(1) Abhängigkeitsbegründung durch Zugriff auf fremde Stimmrechte	283
(2) Abhängigkeitsbegründung durch statutarische Mitwirkungsrechte	284
(3) Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlussfeststellung	286
C. Abschluss eines Beherrschungsvertrags analog § 291 Abs. 1 S. 1, 1. Alt AktG	288
I. Zulässigkeit	288
II. Verhältnis von Satzung und Beherrschungsvertrag	289
III. Wirksamkeitsvoraussetzungen.	291
IV. Änderung und Beendigung des Vertrags	292
D. Zusammenfassung	292
§ 11 <i>Im Interesse der außenstehenden Mitglieder bestehende Grenzen der Einflussnahme.</i>	296
A. Einführung	296
I. Fehlen gesetzlicher Vorgaben	296
II. Diskussionsstand	297
B. Unanwendbarkeit der §§ 117, 311 ff. AktG	297
C. Verbot der Umgehung der Mitgliederversammlung	298
I. Relevanz des Verbots der Umgehung der Mitglieder- versammlung neben dem Abhängigkeitsbegründungsverbot. . . .	298
II. Herleitung des Verbots der Umgehung der Mitgliederversammlung	299
III. Erstreckung des Verbots auf Dritte	301
1. Einfluss aufgrund statutarischen Mitwirkungsrechts	301
2. Einfluss aufgrund des Zugriffs auf fremde Stimmrechte. . . .	301

D. Schädigungsverbot	302
I. Herleitung des Schädigungsverbots aus der Verpflichtung auf das Formalziel	302
II. Erstreckung der Formalzielbindung auf Dritte	303
1. Einfluss aufgrund statutarischer Mitwirkungsrechte	303
2. Einfluss aufgrund des Zugriffs auf fremde Stimmrechte.	304
III. Konkretisierung des Schädigungsverbots.	306
1. Verbot schädigender Einflussnahme (Verbot endogener Schädigungen)	306
2. Verbot exogener Schädigungen	307
3. Besonderheiten beim Bestehen eines atypischen Formalziels	308
IV. Schwächen des Schädigungsverbots	308
V. Einzelfallbezogener Dispens vom Schädigungsverbot	310
1. Dispositivität des Schädigungsverbots.	311
a) Meinungsbild	311
(1) Herrschende Meinung	311
(2) Abweichende Auffassungen	311
b) Stellungnahme	313
2. Formelle Anforderungen an den Dispens vom Schädigungsverbot.	316
a) Zustimmung sämtlicher Mitglieder.	316
b) Eintragungserfordernis	316
(1) Meinungsbild.	317
(a) Meinungsbild bezüglich satzungsdurchbrechender Beschlüsse im Allgemeinen	317
(b) Meinungsbild bezüglich des Eintragungserfordernisses beim Dispens vom Schädigungsverbot im Besonderen.	318
(2) Stellungnahme	318
(a) Normverstoß und Normänderung als unterschiedliche Kategorien	318
(b) Teleologische Reduktion des Eintragungserfordernisses	322
3. Bedeutung des Einzelfalldispenses bei Verstößen gegen zwingendes Gläubigerschutzrecht	323
E. Vorbeugung und Sanktionierung von Grenzüberschreitungen	324
I. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegenüber verbotswidriger Einflussnahme	324
1. Einflussnahme in der Mitgliederversammlung: Anfechtbarkeit verbotswidriger Beschlüsse	324
2. Einflussnahme außerhalb der Mitgliederversammlung: Geltendmachung von Unterlassungs- und Beseitigungs- ansprüchen gegenüber dem Inhaber herrschenden Einflusses	325
a) Rechte des Vereins	325

b) Rechte der außenstehenden Mitglieder	326
3. Geltendmachung von Unterlassungs- und Beseitigungs- ansprüchen gegen die Vorstandsmitglieder und den Verein . . .	327
a) Rechte des Vereins	328
b) Rechte der außenstehenden Mitglieder	328
II. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegenüber exogener Schädigungen	329
III. Schadensersatzansprüche	329
1. Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs.	329
a) Anforderungen des § 280 Abs. 1 BGB	329
b) Besonderheiten bei der Einflussnahme in der Mitgliederversammlung	330
c) Besonderheiten beim Verstoß gegen das Verbot der Umgehung der Mitgliederversammlung	332
2. Aktivlegitimation	333
3. Behandlung von Beweisschwierigkeiten	334
a) Verstoß gegen das Schädigungsverbot	334
b) Verschulden	336
c) Schadensumfang	336
d) Besonderheiten der Vermögensvermischung	339
F. Zusammenfassung	340
 § 12 <i>Im Interesse der Gläubiger bestehende Grenzen der Einflussnahme</i>	 344
A. Fehlen gesetzlicher Vorgaben	344
B. Diskussionsstand	345
I. Diskussionsstand im Vereinsrecht	345
1. Rechtsprechung	345
2. Literatur.	347
II. Diskussionsstand im GmbH-Recht	348
1. Rechtsprechung des BGH: Vom qualifiziert faktischen Konzern zur Existenzvernichtungshaftung.	348
2. Meinungsbild in der Literatur	351
III. Diskussionsstand zur Vermögensvermischung und Unterkapitalisierung	353
1. Vermögensvermischung	353
a) Rechtsprechung des BGH.	353
b) Meinungsbild in der Literatur.	354
2. Unterkapitalisierung.	355

a) Rechtsprechung des BGH	355
b) Meinungsbild in der Literatur.	356
C. Existenzvernichtungsverbot als rechtsformübergreifendes Grundinstitut des Gläubigerschutzes.	357
I. Grundlegung.	358
1. Existenzvernichtungsverbot als Korrelat der Haftungsbeschränkung	358
2. Keine selbstständige Bedeutung der Vermögensvermischung und der materiellen Unterkapitalisierung	359
3. Begriff der Existenzvernichtung	360
II. Gesetzliche Herleitung des Existenzvernichtungsverbots	360
1. Bewertung der vertretenen Begründungsansätze.	360
2. Gesetzliche Anhaltspunkte für eine besondere Zweckbindung des Fremdkapitals	362
a) Liquidations- und insolvenzrechtliche Wertungen	362
b) Vorschriften betreffend der Abdingbarkeit der Geschäftsleiterhaftung.	363
(1) Gleichklang von zwingender Geschäftsleiterhaftung und zwingendem Verantwortungsbereich der Mitglieder.	363
(2) Die Wertung der §§ 43 Abs. 2, 3 GmbHG, 93 Abs. 3–5 AktG, 34 Abs. 3–5 GenG im Einzelnen.	364
(3) Einordnung des Vereins	366
c) Insolvenzverursachungshaftung des Geschäftsleiters	367
d) Zwischenergebnis.	371
III. Kein abschließender Charakter der Kapitalerhaltungs- regelungen	371
IV. Tatbestand des Existenzvernichtungsverbots	372
1. Veranlassung einer nachteiligen Maßnahme: Abgrenzung zum Schädigungsverbot	372
a) Parallele zum Schädigungsverbot.	372
b) Unterschied zum Schädigungsverbot: Formalzielunabhängigkeit des Nachteilsbegriffs	373
2. Qualifizierte Geeignetheit zur Vernichtung von Fremdkapital: Abgrenzung zur bloßen Eigenkapitalvernichtung	375
a) Erfordernis der Prognose zum Zeitpunkt der Veranlassung	375
b) Begriff des Fremdkapitals	376
c) Mittelbare und unmittelbare Einwirkungen auf das Fremdkapital	377
3. Benachteiligungsvorsatz: Abgrenzung zu »Managementfehlern«	378

V. Einordnung der materiellen Unterkapitalisierung und der insolvenznahen Spekulation zulasten der Gläubiger.	380
1. Materielle Unterkapitalisierung	380
2. Insolvenznaher Spekulation zulasten der Gläubiger.	382
VI. Indisponibilität des Existenzvernichtungsverbots.	384
D. Verhinderung und Sanktionierung von Verstößen gegen das Existenzvernichtungsverbot.	384
I. Existenzvernichtungshaftung	384
1. Vorzugswürdigkeit einer Schadensersatzinnenhaftung aus § 280 Abs. 1 BGB.	384
a) Überlegenheit der Schadensersatzhaftung gegenüber der Durchgriffshaftung	385
b) Vorzugswürdigkeit von § 280 Abs. 1 BGB gegenüber § 826 BGB	387
c) Wahl zwischen Innen- und Außenhaftung	389
2. Haftungsvoraussetzungen und -umfang.	391
a) Haftungstatbestand	391
b) Anspruchsinhalt	391
3. Aktivlegitimation	392
4. Behandlung von Beweisschwierigkeiten.	392
a) Haftungsvoraussetzungen.	392
b) Schadensumfang	394
c) Besonderheiten bei Vermögensvermischung.	395
II. Verbotswidriger Beschluss der Mitgliederversammlung	395
III. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	395
E. Zusammenfassung	397

Teil 4

Der Verein im Gleichordnungskonzern

§ 13 Der Verein als Spitze eines Gleichordnungskonzerns	402
A. Verein als Koordinationsinstrument	402
B. Vereinbarkeit der Konzernleitung mit § 21 BGB	403
C. Haftung des konzernleitenden Vereins.	404
D. Zusammenfassung	405

§ 14 <i>Der Verein als gleichgeordneter Verband</i>	406
A. Einbindung des Vereins in einen Gleichordnungskonzern	406
I. Begründung einheitlicher Leitung	406
II. Abgrenzung zum Unterordnungskonzern	407
III. Mitwirkung der Mitgliederversammlung	408
B. Rechtsfolgen	410
I. Möglichkeit nachteiliger Weisungen	410
II. Gläubigerschutz	411
C. Zusammenfassung	412
Literaturverzeichnis	413
Sachverzeichnis	437

§ 1 Einleitung

A. Einführung

Wurde dem Vereinsrecht noch im Jahr 1968 eine »stiefmütterliche Behandlung« durch das rechtswissenschaftliche Schrifttum attestiert,¹ hat es im Zuge der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung von Vereinen inzwischen deutlich an Aufmerksamkeit gewonnen. Auslöser hierfür war zunächst das ADAC-Urteil² des BGH aus dem Jahr 1982, welches Anlass für eine ganze Reihe von Stellungnahmen war.³ Noch stärkere literarische Aktivitäten rief die Ende der 90er Jahre einsetzende Umstrukturierung der Vereine der Fußball-Bundesliga hervor.⁴ In jüngster Zeit schließlich ist das Vereinsrecht als Bestandteil des sich zunehmender Aufmerksamkeit erfreuenden Rechts der Nonprofit-Organisationen in den Fokus gerückt.⁵

Noch vergleichsweise wenig Beachtung wurde hingegen dem Umstand geschenkt, dass Vereine⁶ im Zuge ihrer steigenden unternehmerischen Bedeutung häufig in Unternehmensgruppen eingebunden werden.⁷ Während das Schrifttum zum Konzernrecht der Handelsgesellschaften ausufernd ist und selbst das

¹ R. Fischer, Anmerkung bei LM Nr. 8 zu § 25 BGB.

² BGHZ 85, 84.

³ Hemmerich, Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen, 1982; dies., BB 1983, 26; K. Schmidt, NJW 1983, 543; ders., Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984; ders., AcP 182 (1982), 1 ff.; Reuter, ZIP 1984, 1052; Schultz, JZ 1984, 90.

⁴ Menke, Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine, 1998; Fuhrmann, Ausgliederung der Berufsfußballabteilungen auf eine AG, GmbH oder eG?, 1999; M. Müller, Der deutsche Berufsfußball – vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, (2000); Nabrwoold, Die wirtschaftliche Betätigung von Idealvereinen am Beispiel der Ausgliederungsvorhaben der Fußballbundesligavereine, 2003; Balzer, ZIP 2001, 175; Heermann, ZIP 1998, 1249; Segna, ZIP 1997, 1901; Steinbeck/Menke, NJW 1998, 2169; dies., SpuRt 1998, 226; Wagner, NZG 1999, 469. Als weitere umfassende Untersuchungen zu nennen sind Lettl, Das Wertrecht der Mitgliedschaft beim Idealverein, 1999; Segna, Vorstandskontrolle in Großvereinen, 2002.

⁵ Hopt/von Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, 2005; Voigt, Idealvereine und andere Nonprofit-Organisationen im Wettbewerbsrecht, 2006; v. Hippel; Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen, 2007; Kohl (Hrsg.), Zwischen Markt und Staat: Gedächtnisschrift für Rainer Walz, 2008.

⁶ Mit dem Begriff des Vereins ist im Folgenden, soweit nicht anderweitig kennzeichnet, der eingetragene Verein im Sinne der §§ 21, 55 ff. BGB gemeint.

⁷ Heermann, ZHR 161 (1997), 665, 696: »Schattendasein«.