

**Der gemeinnützige Unternehmensverbund aus der Perspektive des
Gesellschaftsrechts de lege lata und de lege ferenda:
Eine besondere Herausforderung für den Gläubigerschutz?**

Prof. Dr. Ulrich Segna

Vortrag auf der Konferenz „Verbands- und Konzernstrukturen im Dritten Sektor – de lege lata
und de lege ferenda“ am 12. September 2019 in Leipzig

– Gliederung –

- I. Zum Gegenstand des Vortrags
 1. Der Kolpingwerk-Fall und seine Folgen
 2. Begriff und Erscheinungsformen des gemeinnützigen Unternehmensverbunds
 3. Gang der Darstellung
- II. Gläubigerschutz in gemeinnützigen Organisationen
 1. Rechtfertigung der Haftungsbeschränkung
 2. Gläubigerrisiken
 3. Gläubigerschutzrecht als bewegliches System
 4. Was das Gewinnausschüttungsverbot leistet – und was nicht
 - a) Bedeutungszuwachs des Gewinnausschüttungsverbots
 - b) Kritische Anmerkungen
 5. Gewinnausschüttungsverbot im gemeinnützigen Unternehmensverbund
- III. Verschärfte Haftung im Vereinskonzern?
 1. Durchgriffshaftung wegen materieller Unterkapitalisierung?
 2. Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs
- IV. Ausgewählte Haftungsfragen in der Vereinsgruppe
 1. Durchgriffshaftung wegen Vermögensvermischung
 - a) Allgemeines
 - b) Besonderheiten in Gesamtvereinen und Vereinsverbänden
 2. Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs
- V. Fazit

**Der gemeinnützige Unternehmensverbund aus der Perspektive des
Gesellschaftsrechts de lege lata und de lege ferenda:
Eine besondere Herausforderung für den Gläubigerschutz?**

Prof. Dr. Ulrich Segna

Vortrag auf der Konferenz „Verbands- und Konzernstrukturen im Dritten Sektor – de lege lata
und de lege ferenda“ am 12. September 2019 in Leipzig

– Zusammenfassung in Thesenform –

I. Zum Gegenstand des Vortrags

1. Der vom OLG Dresden und dem BGH in den Jahren 2005/2007 entschiedene Kolpingwerk-Fall hat eine intensive Debatte über den Gläubigerschutz in Vereinskonzernen und Vereinsgruppen ausgelöst, deren Schwerpunkt auf den Voraussetzungen und Anwendungsfällen einer Durchgriffshaftung liegt. Aber eine Diskussion darüber, ob der *gemeinnützige* Unternehmensverbund aus der Perspektive des Gesellschaftsrechts – de lege lata wie de lege ferenda – eine *besondere* Herausforderung für den Gläubigerschutz darstellt, hat bislang allenfalls in Ansätzen stattgefunden. Sie zu führen erscheint deshalb angebracht und reizvoll, weil die Behauptung im Raum steht, dass das Gläubigerschutzniveau im Dritten Sektor dank des für Non-Profit-Organisationen charakteristischen Gewinnausschüttungsverbots „deutlich“ über dem im For-Profit-Sektor liegt (*Leuschner*).
2. Unter den weiten Begriff „gemeinnütziger Unternehmensverbund“ sollen hier zum einen unternehmensverbundene Vereine gefasst werden, d.h. (gemeinnützige) Vereine, die ihre wirtschaftliche Betätigung ganz oder zum Teil auf (gemeinnützige) Tochterkapitalgesellschaften ausgelagert haben. Zum anderen werden unternehmerisch tätige (gemeinnützige) Gesamtvereine und Vereinsverbände, die auch als „Vereinsgruppen“ oder „verbundene Vereine“ bezeichnet werden, in die Betrachtung einbezogen. In der Praxis überschneiden sich diese beiden Erscheinungsformen häufig.

II. Gläubigerschutz in gemeinnützigen Organisationen

3. Das Prinzip der Haftungsbeschränkung soll bei eigenerwerbswirtschaftlich tätigen (Kapital-)Gesellschaften in erster Linie die Bereitschaft natürlicher Personen fördern, unternehmerische Wagnisse einzugehen. Beim Verein steht das Bestreben im Vordergrund, gesamtgesellschaftlich gewünschte Vereinsaktivitäten zu fördern. Bei unternehmenstragenden Vereinen, denen häufig eine staatsentlastende Funktion zukommt, schließt dies die Absicht ein, die Bereitschaft der Gründer und Mitglieder zur Eingehung unternehmerischer Risiken zu erhöhen. Das gilt *cum grano salis* auch für die gemeinnützige GmbH.
4. Hinsichtlich der die Gläubiger treffenden Risiken lassen sich unterscheiden a) das unternehmerische Risiko, b) das Risiko eines übermäßigen zweckkonformen Vermögensverbrauchs, c) das Risiko sorgfaltswidrigen Verhaltens und d) das Risiko opportunistischen Verhaltens.
5. Auch im Bereich der Non-Profit-Organisationen stellt sich das Gläubigerschutzrecht als bewegliches System dar, das sich aus verschiedenen Schutzinstrumenten zusammensetzt,

die teils präventiv, teils reaktiv wirken und teils in gesetzlichen Vorschriften verankert, teils von der Rechtsprechung entwickelt worden sind. Freilich sind hier – auch in der Diskussion de lege ferenda – gewisse Besonderheiten zu berücksichtigen, die es notwendig machen können, das Gläubigerschutzsystem anders auszutarieren als bei Unternehmen des For-Profit-Sektors.

6. Zu diesen Besonderheiten zählt insbesondere das für Non-Profit-Organisationen charakteristische – und für gemeinnützige Organisationen aus § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 AO folgende – Gewinnausschüttungsverbot, dessen Bedeutung für den Gläubigerschutz allerdings vom BGH und den Befürwortern der Kita-Rechtsprechung überschätzt wird. Für die Behauptung, dank dieses Verbots liege das Gläubigerschutzniveau im Dritten Sektor „deutlich“ über dem im For-Profit-Sektor, fehlt es (noch) an überzeugenden Belegen. Gute Gründe sprechen für die Annahme, dass vom Gewinnausschüttungsverbot eine paradoxe Anreizwirkung ausgeht. Im gemeinnützigen Unternehmensverbund wird seine gläubigerschützende Wirkung außerdem durch § 58 Nr. 2 AO relativiert.

III. Verschärfte Haftung im Vereinskonzern?

7. Die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke rechtfertigt für sich genommen nicht die restriktive Handhabung (oder gar Nichtanwendung) gesellschafts- und konzernrechtlicher Schutzregeln. Es gibt keinen gesellschaftsrechtlichen Satz, der Gläubiger dazu zwingt, im Interesse der Allgemeinheit bzw. Gemeinnützigkeit einer Organisation Opfer zu bringen.
8. Andererseits gibt es keinen rechtfertigenden Grund für die Annahme, dass die Gesellschafter einer gemeinnützigen GmbH einer Durchgriffshaftung unterliegen, wenn sie es unterlassen, von vornherein für eine angemessene Kapitalausstattung zu sorgen. Mangels planwidriger Gesetzeslücke im Kapitalschutzsystem der GmbH muss es auch für den Dritten Sektor dabei bleiben, dass die Gesellschafter in ihrer Finanzierungsentscheidung grundsätzlich frei sind und bei (pflichtgemäßer) Erkenntnis der finanziellen Krisensituation die Gesellschaft in dem dafür vorgesehenen Verfahren zu liquidieren haben.
9. Die vom BGH auf § 826 BGB gestützte Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs kann auch einen (herrschenden) Verein als Gesellschafter einer GmbH treffen. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Existenzvernichtungshaftung passen mangels „betriebsfremden“ Eingriffs allerdings nicht, wenn das Gesellschaftsvermögen durch eine (übermäßige) zweckkonforme Mittelverwendung verbraucht wird. In solchen Fällen ist in erster Linie auf den Schutz durch das Insolvenz- und Organhaftungsrecht zu setzen. In zweiter Linie ist an eine „normale“ Haftung aus § 826 BGB zu denken.

IV. Ausgewählte Haftungsfragen in der Vereinsgruppe

10. Die für das GmbH-Recht entwickelten Grundsätze zur Durchgriffshaftung wegen Vermögensvermischung lassen sich auf den rechtsfähigen BGB-Verein im Allgemeinen und Vereinsgruppen im Besonderen übertragen. Auch hier kann eine Haftungssegmentierung nur gestattet werden, solange eine strikte Trennung der Vermögenssphären der einzelnen Vereine stattfindet. Grundsätzlich kommt auch ein „umgekehrter Durchgriff“ (Haftung des Ober-Vereins für Verbindlichkeiten des Unter-Vereins) in Betracht. Eine Durchgriffshaftung muss aber an die einschränkende Voraussetzung geknüpft werden, dass der in Anspruch genommene Verein für die Vermögensvermischung zumindest mitverantwortlich ist. Im Vereinsverband wird eine Durchgriffshaftung des Dachverbands daher in

der Regel nur in Betracht kommen, wenn dieser in der Lage ist, die Tätigkeit der Mitgliedsverbände zu lenken und zu steuern.

11. Die Behauptung des BGH in der Kolpingwerk-Entscheidung, die Grundsätze zur Existenzvernichtungshaftung ließen sich „angesichts der grundlegenden strukturellen Unterschiede“ zur GmbH nicht auf den Verein übertragen (BGHZ 175, 12 Rn. 27), trifft nicht zu. Auch die Gläubiger eines Vereins müssen davor geschützt werden, dass diesem in zweckwidriger Weise Vermögen entzogen und dadurch eine Insolvenz herbeigeführt oder vertieft wird. Das gilt auch in der Vereinsgruppe. Folglich kann auch ein Eingriff eines Ober-Vereins in das Vermögen eines Unter-Vereins eine Haftung nach § 826 BGB nach sich ziehen, ohne dass es auf die (fehlende) Mitgliedsstellung ankommt.

V. Fazit

12. Der gemeinnützige Unternehmensverbund ist in erster Linie eine besondere Herausforderung für den Gläubigerschutz de lege lata, die von der Rechtsprechung und der Wissenschaft zu bewältigen ist. De lege ferenda ist an die Forderung zu erinnern, (auch) zur Stärkung des Gläubigerschutzes ein Sonderrecht für Großvereine zu schaffen. Die Beschlüsse des 72. DJT in Leipzig gehen insofern in die richtige Richtung.

Literaturhinweise (Auswahl)

- Beuthien*, Sind drittützige Vereine nichtwirtschaftlich? Zum Verhältnis von Vereinsrecht und Gemeinnützigkeitsrecht, DStR 2019, 1822
- Discher*, Die Mitgliederhaftung im Idealverein, 2013
- Grunewald*, Die Haftung der Mitglieder bei Einflussnahmen auf abhängige eingetragene Vereine, FS Raiser, 2005, 99
- v. Hippel*, Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen, 2007
- Leuschner*, Das Konzernrecht des Vereins, 2011
- ders.*, Der eingetragene Verein im System des körperschaftsrechtlichen Gläubigerschutzes, ZHR 175 (2011), 787
- ders.*, Zwischen Gläubigerschutz und Corporate Governance: Reformperspektiven des Vereinsrechts, npoR 2016, 99
- ders.*, Welche Vorkehrungen sind aus der Sicht des Wirtschaftsrechts zu treffen, um den Belangen der Mitglieder, Gläubiger, und ggf. Arbeitnehmer von wirtschaftlich tätigen Non Profit Organisationen Rechnung zu tragen?, in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages, Band II/1, 2019, P 65
- Nitsche*, Der existenzvernichtende Eingriff im Vereinsrecht, 2008
- Rammert*, Die persönliche Haftung der Mitglieder eines Idealvereins bei erheblicher wirtschaftlicher Betätigung, 2008
- Reuter*, Die Durchgriffshaftung beim Verein, Non Profit Law Yearbook 2007, 63
- ders.*, (Keine) Durchgriffshaftung der Vereinsmitglieder wegen Rechtsformverfehlung, NZG 2008, 650
- G. Roth*, Verbandszweck und Gläubigerschutz, 2012 (unveröffentlichte Habilitationsschrift)
- Schauhoff/Kirchhain*, Der wirtschaftlich tätige gemeinnützige Verein – Zur Auslegung des § 21 BGB, ZIP 2016, 1857
- K. Schmidt*, Wirtschaftliche Betätigung und Idealverein: Rechtsfolgen einer Überschreitung des „Non-Profit“-Privilegs, ZIP 2007, 605
- Schön*, Der Einfluß öffentlich-rechtlicher Zielsetzungen auf das Statut privatrechtlicher Eigengesellschaften der öffentlichen Hand – Gesellschaftsrechtliche Analyse –, ZGR 1996, 429
- Schwab*, Haftung bei verbundenen Non-Profit-Vereinen, 2013
- Segna*, Rechtsformverfehlungen und Holdingkonstruktionen bei Idealvereinen – eine Nachlese des „Kolpingwerk“-Urteils, Non Profit Law Yearbook 2008, 39
- ders.*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Non-Profit-Organisationen in der Diskussion, JZ 2018, 834
- Wöstmann*, Kita-Rechtsprechung des BGH und Gewinnausschüttung, FS Bergmann, 2018, 903
- Ullrich*, Gesellschaftsrecht und steuerliche Gemeinnützigkeit, 2011
- Wolff*, Skat spielen, kegeln, saufen, rauchen – und haften? Zur Haftung des Mitglieds für Verbindlichkeiten des Idealvereins, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2006, 349