

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 587

Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins

**Rechtsgrundlage, Voraussetzungen, Rechte und Pflichten,
Haftung und Verhältnis zum Vorstand**

Von

Karsten Imhof



Duncker & Humblot · Berlin

KARSTEN IMHOF

Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 587

Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins

Rechtsgrundlage, Voraussetzungen, Rechte und Pflichten,
Haftung und Verhältnis zum Vorstand

Von

Karsten Imhof



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristenfakultät der Universität Leipzig hat diese Arbeit
im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY 4.0
(s. <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) veröffentlicht. Die E-Book-Version
ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59419-1> abrufbar



Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Karsten Imhof
Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-19419-3 (Print)
ISBN 978-3-428-59419-1 (E-Book)
DOI 10.3790/978-3-428-19419-1
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 an der Juristenfakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von Oktober 2024.

Mein herzlicher Dank gilt zum einen meinem Doktorvater Prof. Dr. Gregor Roth. Er hat die Arbeit thematisch angeregt, bei der Entstehung der Arbeit regelmäßig Verbesserungsvorschläge gegeben und meine Arbeit insgesamt hervorragend betreut. Insbesondere seine kurzen Reaktionszeiten, aber auch seine stets freundliche, unkomplizierte und offene Art möchte ich hervorheben. Darüber hinaus möchte ich meinem Zweitgutachter Prof. Dr. Burkhard Boemke für die äußerst zügige Anfertigung des Zweitgutachtens danken.

Danken möchte ich auch meinen Freunden für die zusätzlichen Denkanstöße und ihre Unterstützung bei der Erstellung der Endfassung.

Mein größter Dank gilt an dieser Stelle meiner Frau, meinen Schwiegereltern, meiner Schwester und meinen Eltern. Meiner Frau danke ich für ihre liebevolle und bestmögliche Unterstützung, besonders gegen Ende der Promotion. Für ihre moralische Unterstützung während der Promotion danke ich meinen Schwiegereltern. Ich danke meiner Schwester für ihr immer offenes Ohr und unseren engen Zusammenhalt, nachdem unsere Eltern leider beide viel zu früh verstorben sind. Meinen Eltern danke ich dafür, dass sie mich durch ihre Erziehung und Unterstützung dorthin gebracht haben, wo ich heute bin. Besonders meiner Mutter möchte ich danken, dass sie mir mein Studium überhaupt erst ermöglicht und mich in jeder Lebenslage nicht nur finanziell äußerst großzügig unterstützt hat, sondern stets vorbehaltlos hinter mir stand, obwohl dies nach dem viel zu frühen Tod meines Vaters sicherlich nicht immer einfach war. Auch wenn sie beide diesen Erfolg leider nicht mehr mit mir feiern können, bin ich ihnen unendlich dankbar. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Rosenthal, im November 2024

Karsten Imhof

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	21
I. Problemaufriss und Ziel der Untersuchung	21
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	27
B. Grundlagen	29
I. Das Organ des Vereins	29
II. Geschäftsführung und organschaftliche Vertretung beim Verein	38
III. Zusammenfassung	75
C. Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins	79
I. Rechtsgrundlage	79
II. Voraussetzungen der Errichtung des Organs und der Bestellung und Abberufung des Organmitglieds	90
III. Die Kompetenzen des besonderen Vertreters	128
IV. Zusammensetzung des Organs und persönliche Kompetenzausübung	211
V. Eintragung im Vereinsregister	224
VI. Arbeitnehmereigenschaft des besonderen Vertreters	230
VII. Zivilrechtliche Haftung	236
VIII. Straf- und bußgeldrechtliche Verantwortung	285
IX. Auswirkungen auf die Pflichten des gesetzlichen Vorstands	286
D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	303
I. Rechtsgrundlage für die Errichtung eines fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans	303
II. Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan	303
III. Auswirkungen auf die Pflichten des gesetzlichen Vorstands	312
E. Ausblick – Empfehlungen de lege ferenda	315
Anhang	317
Literaturverzeichnis	321
Stichwortverzeichnis	345

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
I. Problemaufriss und Ziel der Untersuchung	21
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	27
B. Grundlagen	29
I. Das Organ des Vereins	29
1. Der institutionell-funktionelle Organbegriff	32
a) Institutionelle Komponente	32
b) Funktionelle Komponente	33
c) Zwischenergebnis	33
2. Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied	34
a) Allgemein	34
b) Besonderheit der Organmitgliedschaft beim Verein	35
c) Die Organmitgliedschaft als selbständige, abstrakte Verbandsinstitution?	36
d) Zwischenergebnis	37
II. Geschäftsführung und organschaftliche Vertretung beim Verein	38
1. Geschäftsführung und Geschäftsführungsbefugnis	38
a) Begriff der Geschäftsführung	38
aa) Leitungsaufgaben	39
(1) Compliance-Pflicht	40
(2) Organisations- und Aufsichtspflichten im Außenverhältnis („externe“ Compliance-Pflichten)	43
bb) Wahrnehmung der laufenden Vereinsgeschäfte	45
cc) Grundlagengeschäfte	46
b) Die Geschäftsführungsbefugnis	46
c) Zwischenergebnis	48
2. Organschaftliche Vertretung und Vertretungsmacht	49
a) Begriff der organschaftlichen Vertretung	49
b) Die organschaftliche Vertretungsmacht	52
c) Die Besonderheiten und Unterschiede der organschaftlichen Vertretung	53
aa) Rechtsgrund der organschaftlichen Vertretungsmacht	53
bb) Qualität der Zurechnung	54
cc) Funktion der organschaftlichen Vertretung	54
dd) Verkehrsschutz	55

ee) Persönliche Voraussetzungen?	58
d) Inkompatibilität organschaftlicher und gewillkürter Vertretungsmacht für den Verband in derselben Person?	58
e) Zwischenergebnis	65
3. Personelle Trennung von Geschäftsführung und organschaftlicher Vertretung beim Verein	66
a) Grundsatz des Gleichlaufs von Geschäftsführung und organschaftlicher Vertretung in personeller Zuständigkeit	66
b) Möglichkeit der personellen Trennung von Geschäftsführung und organschaftlicher Vertretungsmacht?	67
aa) Eine Ansicht: Personelle Identität von Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan	67
bb) Andere Ansicht: Keine notwendige personelle Identität bei Einzel- oder Gesamtvertretung	69
cc) Neufassung der §§ 26 und 28 BGB	72
dd) Stellungnahme	73
ee) Zwischenergebnis	74
III. Zusammenfassung	75
C. Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins	79
I. Rechtsgrundlage	79
1. Die allgemeine Satzungsautonomie	79
a) Inhalt der Satzungsautonomie	80
b) Allgemeine Grenzen der Satzungsautonomie	81
c) Spezielle Grenze bei der Errichtung fakultativer Organe	83
d) Zwischenergebnis	85
2. Der besondere Vertreter	86
a) Die Entstehungsgeschichte des § 30 BGB	86
b) Die Funktionen des § 30 BGB	89
3. Zwischenergebnis	90
II. Voraussetzungen der Errichtung des Organs und der Bestellung und Abberufung des Organmitglieds	90
1. Grundlegende Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied	91
2. Besonderheit bei einer Bestellungsermächtigung in der Satzung	92
3. Mehrgliedrigkeit des Organs	93
4. Mehrere Organe	94
5. Grundlage für die Errichtung des Organs	95
a) Anforderungen an die satzungsmäßige Grundlage	95
aa) Grundlage in der Vereinssatzung	95
bb) Vereinsordnung und (wiederholter) Organbeschluss	96

cc) Regelmäßige Übung oder allgemeine Betriebsregelung und Handhabung	97
(1) Die haftungsrechtliche Entwicklung	98
(a) Die Rechtsfigur des Haftungsvertreters (Repräsentantenhaftung)	99
(b) Haftung wegen körperschaftlichen Organisationsmangels	101
(c) Folgen der haftungsrechtlichen Entwicklung für die organisationsrechtliche Funktion	102
(2) Stellungnahme: Rückbesinnung auf die organisationsrechtliche Funktion („enge Auslegung“)	104
b) Anforderungen für die Festlegung des Organs und des Geschäftskreises in der Satzung	107
aa) Allgemein	107
bb) (Einfache) Bestellungsermächtigung	108
cc) Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz für den Geschäftskreis	109
dd) Satzungsmäßige Einrichtung oder satzungsmäßiges Betätigungsfeld (mittelbare Ermächtigung)	113
6. Grundlage für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds	114
a) Bestellungs- und Abberufungsakt und Zuständigkeit für die Bestellung und Abberufung	114
b) Person des besonderen Vertreters	117
aa) Allgemeine Anforderungen	117
bb) Personalunion (Vorstandsmitglied und besonderer Vertreter)	118
c) Notbestellung	123
7. Keine Pflicht zur Errichtung des Organs und Bestellung des Organmitglieds („kann“)	126
8. Faktischer besonderer Vertreter	127
III. Die Kompetenzen des besonderen Vertreters	128
1. Selbständigkeit, konkurrierende oder ausschließliche Zuständigkeit und Weisungsgebundenheit („neben“)	129
a) Konkurrierende Zuständigkeit	129
b) Ausschließliche Zuständigkeit	131
c) Weisungsgebundenheit	133
2. Geschäftskreis („gewisse Geschäfte“)	137
a) Bestimmtheit	137
b) Verselbständigt gegenüber dem Zuständigkeitsbereich des Vorstands	138
aa) Alle Vorstandsgeschäfte?	139
(1) Wortlaut	139
(2) Gesetzssystematik	141
(3) Entstehungsgeschichte	143
(4) Telos	144

(5) Zusammenführung der Erkenntnisse und Zwischenergebnis	145
bb) Sachlich oder räumlich begrenzter Geschäftskreis	145
(1) Allgemeine Anforderungen	145
(2) Konkrete Beispiele aus Literatur, Rechtsprechung und Praxis . .	150
(a) Leitung eines örtlich oder sachlich begrenzten Teilbereichs des Vereins	150
(b) Vereinsrechtliche Angelegenheiten	150
(c) Compliance-Verantwortung im Verein	151
(d) Die wirtschaftlichen, verwaltungsmäßigen und personellen Angelegenheiten des Vereins	151
(e) Geschäfte der laufenden Verwaltung/Laufende Geschäfte . .	152
(f) Geschäftsführer	153
(3) Zwischenergebnis	154
3. Die Geschäftsführungsbefugnis, die organschaftliche Vertretungsmacht und deren Verhältnis zueinander beim besonderen Vertreter	155
a) Allgemein	155
b) Beschränkung, aber kein Ausschluss der organschaftlichen Vertretungs- macht	156
c) Beschränkung und sogar Ausschluss der Geschäftsführungsbefugnis . .	161
d) Zwischenergebnis	163
4. Gesetzlicher Vertreter	164
a) Gesetzlicher Vertreter i. S. d. §§ 51 Abs. 1, 455 Abs. 1 S. 1 ZPO	167
b) Gesetzlicher Vertreter i. S. d. § 34 Abs. 1 AO	170
c) Zwischenergebnis	171
5. Nicht auf den besonderen Vertreter übertragbare Kompetenzen	172
a) Nicht übertragbare Kompetenzen bei konkurrierender Zuständigkeit (ausschließliche Vorstandskompetenzen)?	173
aa) Gesetzlich ausdrücklich festgelegte Vorstandskompetenzen	173
(1) Gerichtliche und außergerichtliche Vertretung	174
(2) Insolvenzantragspflicht	174
(3) Anmeldungen und Einreichungen zum Vereinsregister	181
(4) Zwischenergebnis	185
bb) Funktionsbezogene Vorstandskompetenzen	185
(1) Insolvenzantragsrechte	186
(2) Sozialversicherungsrechtliche Melde- und Zahlungspflichten . .	188
(3) Compliance-Verantwortung	189
(4) Erfüllung steuerlicher Pflichten	190
(5) Zwischenergebnis	191
cc) Zwischenergebnis	191
dd) Auflösung von Kompetenzkonflikten in der konkurrierenden Zu- ständigkeit	191

b) Nicht übertragbare Kompetenzen bei ausschließlicher Zuständigkeit (unentziehbare Vorstands Kompetenzen)?	192
aa) Gesetzlich ausdrücklich festgelegte Vorstands Kompetenzen	193
(1) Gerichtliche und außergerichtliche Vertretung	193
(2) Insolvenzantragspflicht	197
(3) Anmeldungen und Einreichungen zum Vereinsregister	200
(4) Zwischenergebnis	202
bb) Funktionsbezogene Vorstands Kompetenzen	202
(1) Insolvenzantragsrechte	202
(2) Sozialversicherungsrechtliche Melde- und Zahlungspflichten	204
(3) Compliance-Verantwortung	205
(4) Erfüllung steuerlicher Pflichten	207
(5) Zwischenergebnis	208
cc) Zwischenergebnis	209
dd) Folgen der Nichtentziehbarkeit für die Kompetenzen des besonderen Vertreters	209
c) Zwischenergebnis	210
IV. Zusammensetzung des Organs und persönliche Kompetenzausübung	211
1. Allgemein	211
2. Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens und der Mehrfachvertretung	214
3. Sonderfall: Gesamtvertretung mit dem Vorstand oder mit anderen besonderen Vertretern	217
a) Gesamtvertretung mit dem Vorstand	218
b) Gesamtvertretung mit anderen besonderen Vertretern	222
4. Zwischenergebnis	223
V. Eintragung im Vereinsregister	224
VI. Arbeitnehmereigenschaft des besonderen Vertreters	230
1. Kein genereller Ausschluss wegen der Organstellung des besonderen Vertreters	230
2. Voraussetzungen einer Arbeitnehmereigenschaft	233
3. Zwischenergebnis	236
VII. Zivilrechtliche Haftung	236
1. Haftung gegenüber dem Verein	237
a) Organschaftliche Haftung	237
aa) § 93 Abs. 2 S. 1 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG, § 34 GenG analog	237
bb) §§ 280 Abs. 1 i. V. m. 27 Abs. 3, 664 ff. BGB	238
(1) Schuldverhältnis	238
(2) Pflichtverletzung	238
(a) Pflichtenprogramm	238
(b) Business Judgement Rule	241
(3) Verschulden	245

(4) Schaden des Vereins	248
(5) Darlegungs- und Beweislast	248
(6) Gesamtschuldnerische Haftung	249
b) Haftung aus dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis	250
c) Deliktische Haftung	250
d) Haftung für verbotswidrige Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife (§ 15b Abs. 4 S. 1 InsO)	251
e) Haftung für nicht ordnungsgemäße Restrukturierung	252
f) Zwischenergebnis	256
g) Haftungsausschlüsse/-beschränkungen	256
aa) Weisung, Zustimmung und nachträgliche Billigung	256
bb) Entlastung, Verzicht und Vergleich	259
cc) Ehrenamtsprivileg	260
dd) Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	260
ee) Ressortverteilung/horizontale Delegation	262
ff) Vertikale Delegation	264
gg) Haftungsbeschränkung durch Vereinbarung im Voraus	265
2. Haftung gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern	268
a) Organschaftliche Haftung	268
b) Vertragliche und vertragsähnliche Haftung	268
c) Deliktische Haftung	271
d) Haftung wegen Insolvenzverschleppung	272
e) Haftung für Steuerschulden und Sozialabgaben	276
f) Haftung bei unrichtigen Angaben für eine Stabilisierungsanordnung und bei nicht ordnungsgemäßer Auskehrung oder Verwahrung der Erlöse ..	277
g) Zwischenergebnis	278
h) Haftungsausschlüsse/-beschränkungen	279
aa) Ehrenamtsprivileg	279
bb) Ressortverteilung/horizontale Delegation	280
cc) Vertikale Delegation	282
dd) Haftungsbeschränkung durch Regelung in der Satzung oder in einer Vereinsordnung	283
ee) Vertragliche Haftungsbeschränkungen	283
(1) Vereinbarung zwischen Organmitglied und Drittem oder Ver- einsmitglied	283
(2) Vereinbarung zwischen Verein und Drittem oder Vereinsmitglied	284
(3) Grenzen der vertraglichen Haftungsbeschränkungen	284
3. Haftung gegenüber Mitgliedern anderer Organe	285
VIII. Straf- und bußgeldrechtliche Verantwortung	285

IX.	Auswirkungen auf die Pflichten des gesetzlichen Vorstands	286
1.	Konkurrierende Zuständigkeit zum Vorstand	287
a)	Ausgangslage und grundlegende Auswirkungen der konkurrierenden Zuständigkeit	287
aa)	Fortbestand der Pflichten des Vorstands	287
bb)	Sonderproblem: Gestörte Gesamtschuld bei Ehrenamtlichkeit des Vorstands	289
b)	Bestellungs- und Abberufungskompetenz des Vorstands	291
aa)	Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Abberufung	291
bb)	Ersatzvornahmepflicht	292
cc)	Überwachungspflicht	292
dd)	Zwischenergebnis	293
c)	Weisungsrecht des Vorstands	293
d)	Allumfassende Zuständigkeiten des Vorstands	295
2.	Ausschließliche Zuständigkeit gegenüber dem Vorstand	296
a)	Unentziehbare Vorstandskompetenzen	296
b)	Pflichten des Vorstands gegenüber dem Verein im Innenverhältnis	296
c)	Pflichten des Vorstands gegenüber Dritten im Außenverhältnis	297
d)	Mitwirkung bei Vertretungsmaßnahmen des besonderen Vertreters	298
e)	Bestellungs- und Abberufungskompetenz des Vorstands	299
aa)	Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Abberufung	299
bb)	Ersatzvornahmepflicht	299
cc)	Überwachungspflicht	301
dd)	Zwischenergebnis	301
f)	Weisungsrecht des Vorstands	301
g)	Allumfassende Zuständigkeit des Vorstands	302
D.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	303
I.	Rechtsgrundlage für die Errichtung eines fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans	303
II.	Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan	303
III.	Auswirkungen auf die Pflichten des gesetzlichen Vorstands	312
E.	Ausblick – Empfehlungen de lege ferenda	315
Anhang		317
Literaturverzeichnis		321
Stichwortverzeichnis		345

Abkürzungsverzeichnis

Die im Text gebrauchten Abkürzungen folgen *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 10. Aufl. 2021. Ferner finden die nachstehenden Abkürzungen Verwendung:

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
abl.	ablehnend
a. M.	am Main
ASB	Arbeiter-Samariter-Bund Deutschland e. V.
ASB-Satzung	Satzung des Arbeiter-Samariter-Bund Deutschland e. V.
ausdr.	ausdrücklich
Ausg.	Ausgabe
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BJR	Business Judgment Rule
DBS	Deutscher Behindertensportverband und Nationales Paralympisches Komitee (DBS) e.V.
DBS-Satzung	Satzung des Deutscher Behindertensportverband und Nationales Paralympisches Komitee (DBS) e.V.
d. h.	das heißt
Einf.	Einführung
entspr.	entsprechende/n
gem.	gemäß
ggü.	gegenüber
Großkomm	Großkommentar
Habil.-Schr.	Habilitationsschrift
HdB d. Gem.	Handbuch der Gemeinnützigkeit
Hervorheb. d. Verf.	Hervorhebung/en des Verfassers
HFV	Hessische Fußball-Verband e. V.
HFV-Satzung	Satzung des Hessische Fußball-Verband e. V.
HK	Handkommentar/Heidelberger Kommentar
i. S. d.	im Sinne des
jew.	jeweilige/n
jurisPK	Juris-Praxiskommentar
KK	Karlsruher Kommentar
mit.	mit
MHdB GesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MüKo	Münchener Kommentar
m. W. z.	mit Wirkung zum
Nachw.	Nachweise/n

Neudr.	Neudruck
NK	NomosKommentar
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen NPO
o. ä.	oder ähnliches/m
OLGZ	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts
RAO	Reichsabgabenordnung
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RL (EU)	Richtlinie der Europäischen Union
sog.	sogenannt/e
u.	und
u. a.	unter anderem/und andere/r
Univ.	Universität
v.	vom/von
VCI	Verband der Chemischen Industrie e. V.
VCI-Satzung	Satzung des Verband der Chemischen Industrie e. V. (VCI)
Vorb.	Vorbemerkungen
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend

A. Einleitung

I. Problemaufriss und Ziel der Untersuchung

In vielen, besonders größeren Vereinen ist es gängige Praxis, dass die mit Vorstand und Mitgliederversammlung gesetzlich vorgesehene Organisationsstruktur des Vereins um ein fakultatives Organ erweitert wird, welches Geschäftsführungsaufgaben beim Verein wahrnimmt und den Verein, insbesondere gegenüber Dritten im Rechtsverkehr vertritt (fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan).¹

Ein Beispiel hierfür ist der Arbeiter-Samariter-Bund Deutschland e. V. (ASB). Laut der Satzung des ASB führt der Bundesvorstand die Geschäfte des ASB eigenverantwortlich und gewissenhaft und vertritt ihn gerichtlich und außergerichtlich.² Daneben existiert als Organ³ jedoch auch die Bundesgeschäftsführung, welche die Geschäfte der laufenden Verwaltung ausführt, die im Zusammenhang mit der ihr übertragenen Gesamtleitung der Bundesgeschäftsstelle auftreten, und hierbei alleinige Vertretungsmacht für alle Rechtsgeschäfte hat, die der ihr zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.⁴ Es existieren demnach zwei Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane.

Ein anderes Beispiel ist der Hessischer Fußball-Verband e. V. (HFV). Dort leitet das Präsidium⁵ den Verband und ist für alle Angelegenheiten des Verbands im Rahmen der Geschäftsführung zuständig, soweit sie nicht durch die Satzung ausdrücklich einem anderen Organ übertragen sind.⁶ Vertreten wird der HFV von einem Teil der Mitglieder des Präsidiums.⁷ Daneben werden allerdings vom Präsidium auch

¹ Zur Praxisrelevanz zuletzt auch *Schwenn/Volquardsen*, npoR 2024, 129.

² Vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 der Satzung des ASB (Stand: 08.12.2023), abrufbar unter https://www.asb.de/application/files/3417/2257/7752/ASB-Bunderichtlinien_2024.pdf, zuletzt abgerufen am 28.10.2024 (im Folgenden „ASB-Satzung“).

³ Vgl. § 7 Nr. 4 ASB-Satzung.

⁴ Vgl. § 12 Abs. 1 S. 1 und 2 ASB-Satzung.

⁵ Viele Vereine weichen bei der Bezeichnung der Organe (Vorstand und Mitgliederversammlung) von den Bezeichnungen des Gesetzgebers ab, kritisch ggü. einer abweichenden Bezeichnung wegen Verwechslungsgefahr *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 308a; eine solche Bezeichnung für rechtsfehlerhaft einstufend *Oestreich*, Rpfleger 2002, 67 f.; diese blicken aber auf lange Historie zurück und waren bereits dem historischen BGB-Gesetzgeber bekannt, vgl. *Mugdan* I, S. 613.

⁶ Vgl. § 25 Ziff. 1 und 2 der Satzung des HFV (04.09.2021), abrufbar unter https://www.hfv-online.de/fileadmin/HFV-Daten/service/downloads/satzung_und_ordnungen/Satzung.pdf, zuletzt abgerufen am 28.10.2024 (im Folgenden „HFV-Satzung“).

⁷ Vgl. § 24 Ziff. 2 und 3 HFV-Satzung.

bis zu zwei Geschäftsführer zur Erledigung der laufenden Geschäfte des Vereins berufen, die hinsichtlich der Leitung der Verwaltung und der Führung der hauptamtlichen Mitarbeiter der Geschäftsstelle über Vertretungsmacht verfügen.⁸ Auch diese Geschäftsführer sind gemäß der Satzung ein Organ des HFV.⁹

Ein weiteres Beispiel findet sich beim Verband der Chemischen Industrie e.V. (VCI). Die gesamte Tätigkeit des Verbands leitet das Präsidium und ein Teil der Mitglieder des Präsidiums vertritt den Verband.¹⁰ Gemäß der Satzung des VCI existiert daneben als Organ¹¹ jedoch auch die Geschäftsführung, die aus einem oder mehreren Geschäftsführern besteht, in deren Händen die Geschäftsführung des Verbands liegt und die hinsichtlich der ihnen obliegenden Aufgaben Vertreter sind.¹²

Ein anderes Beispiel ist der Deutscher Behindertensportverband und Nationales Paralympisches Komitee (DBS) e.V. Beim DBS obliegt dem Präsidium die Geschäftsführung des Verbands.¹³ Der DBS wird gerichtlich und außergerichtlich durch zwei Mitglieder des Präsidiums vertreten.¹⁴ Das Präsidium kann jedoch zur Unterstützung in der Geschäftsführung und Durchführung der laufenden Geschäfte eine Geschäftsstelle einrichten und hauptamtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einstellen.¹⁵ Die Leitung der Geschäftsstelle kann das Präsidium wiederum einer Generalsekretärin oder einem Generalsekretär übertragen.¹⁶ Außerdem können für bestimmte Aufgabenbereiche Direktorinnen oder Direktoren benannt werden, die gleichzeitig Vertreterinnen oder Vertreter der Generalsekretärin oder des Generalsekretärs sind.¹⁷ Die Generalsekretärin oder der Generalsekretär und die Direktorinnen oder Direktoren bilden unter Vorsitz der Generalsekretärin oder des Generalsekretärs dann das Direktorium.¹⁸ Die Generalsekretärin oder der Generalsekretär und die Direktorinnen oder Direktoren führen die Geschäfte der laufenden Verwaltung und vertreten den DBS nach innen und außen.¹⁹ In der Satzung des DBS sind jedoch weder die Generalsekretärin oder der Generalsekretär noch die Direktorinnen

⁸ Vgl. § 24 Ziff. 7 HFV-Satzung.

⁹ Vgl. § 14 Ziff. 1 lit. e) HFV-Satzung.

¹⁰ Vgl. §§ 19 Abs. 1, 20 Abs. 1, 22 Abs. 1 und 2 der Satzung des VCI (Stand: 30.09.2021), abrufbar unter <https://www.vci.de/ergaenzende-downloads/vci-satzung-2021.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.10.2024 (im Folgenden „VCI-Satzung“).

¹¹ Vgl. § 8 Abs. 1 lit. e).

¹² Vgl. § 23 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 3 VCI-Satzung.

¹³ Vgl. § 12 Abs. 1 der Satzung des DBS (Stand: 13.11.2021), abrufbar unter <https://www.dbs-npc.de/dbs-downloads.html>, zuletzt abgerufen am 28.10.2024 (im Folgenden „DBS-Satzung“).

¹⁴ Vgl. § 11 Abs. 2 S. 1 DBS-Satzung.

¹⁵ Vgl. § 12 Abs. 2 DBS-Satzung.

¹⁶ Vgl. § 12 Abs. 3 S. 1 DBS-Satzung.

¹⁷ Vgl. § 12 Abs. 3 S. 2 DBS-Satzung.

¹⁸ Vgl. § 12 Abs. 3 S. 2 DBS-Satzung.

¹⁹ Vgl. § 12 Abs. 6 S. 2 DBS-Satzung.

oder Direktoren noch das aus ihnen gebildete Direktorium ausdrücklich als Organe bezeichnet.²⁰

Aber nicht nur größere Vereine, sondern sogar oftmals schon kleinere Vereine mit mehreren Abteilungen, z. B. Sportvereine, verfügen zusätzlich zum Vorstand noch über Abteilungsleitungen, welche die Geschäfte ihrer Abteilung selbständig führen und den Verein im Rahmen der Aufgaben ihrer Abteilung, insbesondere im Rechtsverkehr mit Dritten vertreten.

Unabhängig von der Größe des Vereins führt im gesetzlichen Normalfall nur der gesetzliche Vorstand die Vereinsgeschäfte und vertritt den Verein (vgl. §§ 26, 27 BGB).²¹ Indem der Verein solche fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane in seiner Satzung regelt, möchte er sich eine umfassendere Handlungsorganisation schaffen und versucht den gesetzlichen Vorstand von dessen wahrzunehmenden Aufgaben zu entlasten.²² Besonders bei größeren Vereinen soll hierdurch außerdem der Versuch unternommen werden, die Haftung vom in der Regel ehrenamtlichen gesetzlichen Vorstand²³ hin zu dem regelmäßig hauptamtlich gegen Vergütung tätigen fakultativen Organ²⁴ zu verschieben und auf diese Weise die Haftung des Vorstands über das Ehrenamtsprivileg des § 31a BGB hinaus zu reduzieren. Diese Untersuchung soll unter anderem aufzeigen, ob diese Ziele tatsächlich erreichbar sind. Da bei kleineren Vereinen die fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane meist ebenfalls ehrenamtlich tätig sind, steht hier nicht das Motiv des Verschiebens der Haftung weg vom Vorstand im Vordergrund. Vielmehr geht es z. B. bei Sportvereinen in vielen Fällen um die rein praktische Erwägung, dass in den verschiedenen Sportabteilungen vielfältige und unterschiedliche Bedürfnisse bestehen, denen sich die Abteilungsleitungen, die näher am täglichen Geschehen ihrer jeweiligen Abteilung sind, mitunter sachgerechter als der Vorstand widmen können.

Obwohl damit in der Praxis, gerade bei größeren Vereinen, oftmals fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane eingesetzt werden, sind in diesem Zusammenhang viele Fragen in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt. Dies lässt sich beispielhaft daran erkennen, dass schon die Frage, ob sich der Aufgabenbereich eines fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans auf alle Vorstandsgeschäfte erstrecken kann, von der obergerichtlichen Rechtsprechung

²⁰ Vgl. § 8 DBS-Satzung, nach dem nur die Organe der DBS-Satzung sind: 1. Verbandstag (§ 9), 2. Hauptvorstand (§ 10), 3. Präsidium (§ 11), 4. Rechtsausschüsse im Leistungssport (§ 15).

²¹ Soergel/Hadding, § 26 Rn. 4, 10; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 10; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 250.

²² So Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (9); Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1790; Lochelfeldt, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 18; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 169 f.; Brouwer, NZG 2017, 481 (484); Schockenhoff, NZG 2019, 281 (285 ff.).

²³ Vgl. § 11 Abs. 16 ASB-Satzung und § 18 Ziff. 1 HFV-Satzung.

²⁴ Vgl. § 12 Abs. 9 ASB-Satzung und § 18 Ziff. 2 HFV-Satzung.

nicht einheitlich beantwortet wird.²⁵ Oder dies zeigt sich an der in der Literatur geführten Diskussion über die Auswirkung des Einsatzes eines fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans auf die Pflichten des Vorstands.²⁶ Erst recht bei genauem Hinsehen stellen sich deshalb viele Fragen:

Auf welcher rechtlichen Grundlage ist es dem Verein möglich, ein solches fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan zu errichten?²⁷ Was ist also überhaupt die Rechtsgrundlage für die Bundesgeschäftsführung des ASB, den Geschäftsführer des HFV, die Geschäftsführung des VCI, die Generalsekretärin oder der Generalsekretär, die Direktorinnen oder Direktoren und das aus ihnen gebildete Direktorium des DBS oder die vertretungsberechtigten Abteilungsleitungen der Sportvereine?

Betrachtet man die genannten Beispiele des ASB, HFV und VCI, stellt sich die Frage, ob der Verein jeweils ein gesondertes fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan errichtet, das mit einem Organmitglied besetzt ist, oder ob es sich bei mehreren Personen mit dem gleichen Aufgabenbereich nur um ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan handelt, dessen Aufgaben mehrere Organmitglieder, wie beim Vorstand, in Gesamtverantwortung²⁸ wahrnehmen.²⁹ Mit Blick auf die Sportvereine mit unterschiedlichen Abteilungen (Turnen, Leichtathletik, Fußball, Handball usw.) stellt sich außerdem die Frage, ob der Verein auch mehrere fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane mit unterschiedlichen Aufgabenbereichen beschränkt auf die jeweilige Sparte errichten kann.³⁰ Mit Blick auf das Beispiel des DBS stellt sich dann die Anschlussfrage, wie es zu bewerten ist, wenn sich bei mehreren Personen die Aufgabenkreise nur teilweise überschneiden bzw. einzelne Personen wiederum nur Teilbereiche des Aufgabenkreises wahrnehmen.³¹

Weiter ist fraglich, ob in der Satzung des Vereins eine Grundlage für das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan vorhanden sein muss oder ob es auch genügt, wenn nur Regelungen in einer Vereinsordnung existieren oder wenn das

²⁵ Unzulässig nach OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21; dagegen zuletzt explizit offen gelassen durch OLG München, Beschl. v. 14.11.2012 – 31 Wx 429/12, NZG 2013, 32.

²⁶ Vgl. dazu *Brouwer*, NZG 2017, 481; *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 56 ff.; *Schockenhoff*, NZG 2019, 281; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 76; Beck-OGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 76 (01.04.2024); *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 142 ff.; vgl. auch *Unger*, NJW 2009, 3269 (3272); *Larisch/v. Hesberg*, CCZ 2017, 17 (22 f.).

²⁷ Dazu später unter C.I.

²⁸ Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung bei Kollegialorganen rechtsformübergreifend *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, 497 (507); speziell für den Verein *Hüttemann/Herzog*, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (40 f.); grundlegend RG, Urt. v. 03.02.1920 – II 272/19, RGZ 98, 98 (101) (für die Geschäftsführer der GmbH).

²⁹ Dazu später unter C.II.3.

³⁰ Dazu später unter C.II.4.

³¹ Dazu ebenfalls später unter C.II.4.

Organ schlicht durch den Beschluss der Mitgliederversammlung oder eines anderen Organs errichtet wird. Oder genügen sogar regelmäßige Übung oder „allgemeine Betriebsregelung und Handhabung“?³²

Falls eine Grundlage in der Vereinssatzung notwendig sein sollte, stellt sich die Frage, welche Anforderungen bei den Satzungsregelungen zu beachten sind.³³ Muss das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan wie beim ASB, HFV und VCI in der Satzung als Organ bezeichnet werden oder ist dies, wie das Beispiel des DBS zeigt, nicht zwingend erforderlich? Muss der Aufgabenbereich in der Satzung festgelegt sein? Wenn ja, wie hinreichend bestimmt und abgrenzbar von den Aufgaben des Vorstands muss dieser sein? Reicht es aus, wenn, wie im genannten Beispiel des VCI, in der Satzung geregelt ist, dass die „Geschäftsführung“ in den Händen des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans liegt? Genügt auch, wie im genannten Beispiel des DBS³⁴, eine Satzungsregelung, die den Vorstand oder ein anderes Organ nach dessen Ermessen zur Übertragung der Aufgaben auf das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan ermächtigt?

Wer ist für die Bestellung und Abberufung der Organmitglieder zuständig?³⁵ Obliegt diese Aufgabe der Mitgliederversammlung oder ist dies eine originäre Aufgabe des Vorstands? Oder bestehen auch noch andere Möglichkeiten, etwa die Zuständigkeit eines anderen fakultativen Organs (z.B. eines Aufsichtsrats oder Beirats)? Bestehen besondere Anforderungen für die Person des Organmitglieds?³⁶ Kann ein Organmitglied zugleich Vorstandsmitglied sein (Stichwort „Personalunion“)?³⁷ Sind Situationen denkbar, in denen eine gerichtliche Notbestellung des Organmitglieds durch das zuständige Amtsgericht erforderlich wird?³⁸ Kann eine Person auch nur faktisch ein Organmitglied sein und sich dementsprechend wie ein nach der Satzung ordnungsgemäß bestelltes Organmitglied zu verantworten haben?³⁹

Wie können die Befugnisse des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans, insbesondere im Verhältnis zum gesetzlichen Vorstand ausgestaltet werden? Konkurrieren die Befugnisse mit denen des Vorstands, wie dies die Satzung des DBS⁴⁰ nahelegt?⁴¹ Oder kann die Zuständigkeit des fakultativen Geschäftsfüh-

³² Dazu später unter C.II.5.a).

³³ Dazu später unter C.II.5.b).

³⁴ Vgl. § 12 Abs. 3 S. 1 DBS-Satzung: Die Leitung der Geschäftsstelle *kann* das Präsidium wiederum einer Generalsekretärin oder einem Generalsekretär übertragen; vgl. im Gegensatz dazu beispielhaft § 24 Ziff. 7 S. 1: Zur Erledigung der laufenden Geschäfte des Verbandes *beruft* das Präsidium bis zu zwei Geschäftsführer.

³⁵ Dazu später unter C.II.7.

³⁶ Dazu später unter C.II.7.a)aa).

³⁷ Dazu später unter C.II.7.a)bb).

³⁸ Dazu später unter C.II.7.b).

³⁹ Dazu später unter C.II.9.

⁴⁰ Vgl. § 12 Abs. 2 DBS-Satzung: „Zur Unterstützung in der Geschäftsführung [...]“

rungs- und Vertretungsorgans, wie dies in den Satzungen des ASB⁴², HFV⁴³ und VCI⁴⁴ angedeutet wird, auch die Befugnisse des gesetzlichen Vorstands ausschließen?⁴⁵ Ist das Organ weisungsgebunden und wenn ja, wem steht das Weisungsrecht zu?⁴⁶

Welche Aufgaben dürfen dem fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan überhaupt übertragen werden?⁴⁷ Können ihm sämtliche Vorstandsaufgaben („die Geschäftsführung“⁴⁸) übertragen werden oder muss der Zuständigkeitsbereich zumindest räumlich oder sachlich („laufende Geschäfte“⁴⁹) begrenzt sein? Muss das Organ zwingend über die Geschäftsführungsbefugnis und organschaftliche Vertretungsmacht in seinem Aufgabenbereich verfügen oder können diese auch eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen sein?⁵⁰ Nimmt es innerhalb des Aufgabenbereichs die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins ein?⁵¹ Existieren Kompetenzen, die ihm nicht übertragen werden können?⁵²

Wie sind die organschaftlichen Kompetenzen von den Organmitgliedern persönlich auszuüben (Einzel-/Mehrheits- oder Gesamtbefugnisse)?⁵³ Ist eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB möglich?⁵⁴ Kann eine Gesamtvertretung mit dem Vorstand oder mit mehreren fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorganen in sich überschneidenden Aufgabenbereichen stattfinden?⁵⁵ Ist das Organ in das Vereinsregister einzutragen?⁵⁶ Kann das Organmitglied auch als Arbeitnehmer des Vereins zu qualifizieren sein?⁵⁷ Wem (nur dem Verein oder auch Dritten und Vereinsmitgliedern?), auf welcher Rechtsgrundlage und auf welche Art

⁴¹ Dazu später unter C.III.1.a).

⁴² Vgl. § 12 Abs. 1 S. 2 ASB-Satzung: „Sie hat alleinige Vertretungsmacht für alle Rechtsgeschäfte, die der ihr zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.“

⁴³ Vgl. § 25 Ziff. 2 HFV-Satzung: „Das Präsidium ist für alle Angelegenheiten des Verbandes im Rahmen der Geschäftsführung zuständig, *soweit* sie nicht durch diese Satzung ausdrücklich einem anderen Organ übertragen sind (Hervorheb. d. Verf.).“

⁴⁴ Vgl. § 23 Abs. 1 S. 1 VCI-Satzung: „Die Geschäftsführung liegt in den Händen eines oder mehrerer Geschäftsführer [...]“.“

⁴⁵ Dazu später unter C.III.1.b).

⁴⁶ Dazu später unter C.III.1.c).

⁴⁷ Dazu später unter C.III.2.

⁴⁸ Vgl. § 23 Abs. 1 S. 1 VCI-Satzung.

⁴⁹ Vgl. § 24 Ziff. 7 S. 1 HFV-Satzung; § 12 Abs. 2 DBS-Satzung.

⁵⁰ Dazu später unter C.III.3.

⁵¹ Dazu später unter C.III.4.

⁵² Dazu später unter C.III.5.

⁵³ Dazu später unter C.IV.1.

⁵⁴ Dazu später unter C.IV.2.

⁵⁵ Dazu später unter C.IV.3.

⁵⁶ Dazu später unter C.V.

⁵⁷ Dazu später unter C.VI.

und Weise haftet das Organmitglied zivilrechtlich?⁵⁸ Ist das Organmitglied auch straf- und bußgeldrechtlich verantwortlich?⁵⁹

Welche Auswirkungen hat das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan auf die Pflichten des Vorstands?⁶⁰ Wie wirken sich eine Bestellungs- und Abberufungskompetenz⁶¹ oder ein Weisungsrecht⁶² des Vorstands in diesem Verhältnis aus?

Unter anderem diesen Fragen möchte die vorliegende Arbeit nachgehen, indem das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins eingehend und grundlegend untersucht wird. Dies soll Gegenstand und Ziel dieser Arbeit sein. Der theoretische Befund dieser Arbeit soll außerdem mit Formulierungsbeispielen für die Praxis angereichert werden.

II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

Wie der Titel der Arbeit erkennen lässt, soll sich die Untersuchung auf fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane des Vereins beschränken. Auf den Begriff des Organs des Vereins wird im Grundlagenteil dieser Arbeit noch ausführlich eingegangen. Hiervon zu unterscheiden sind Personen des Vereins, die Aufgaben der Geschäftsführung beim Verein übernehmen und den Verein auch mitunter rechtsgeschäftlich vertreten, aber keine Organfunktion haben („Geschäftsführer ohne Organfunktion“).⁶³ Diese Personen spielen in der Vereinspraxis ebenfalls eine große Rolle, sollen von dieser Untersuchung jedoch ausgeklammert sein.

Außerdem sollen die fakultativen Organe des Vereins von dieser Untersuchung ausdrücklich ausgeklammert sein, die oftmals zumindest in Teilen ihrer Mitglieder mit dem gesetzlichen Vorstand im Sinne des § 26 BGB personenidentisch sind und nur Geschäftsführungsaufgaben beim Verein wahrnehmen, aber den Verein, insbesondere gegenüber Dritten im Rechtsverkehr nicht vertreten (in der Praxis auch Präsidium, erweiterter Vorstand, Gesamtvorstand oder Ähnliches genannt).⁶⁴

⁵⁸ Dazu später unter C.VII.

⁵⁹ Dazu später unter C.VIII.

⁶⁰ Dazu später unter C.IX.

⁶¹ Vgl. beispielhaft § 24 Ziff. 7 S. 1 HFV-Satzung.

⁶² Vgl. beispielhaft § 11 Abs. 2 S. 2 ASB-Satzung.

⁶³ Zu dieser wichtigen Unterscheidung *Brouwer*, NZG 2017, 481 (483 f.).

⁶⁴ Vgl. dazu in den eingangs genannten Beispielen das Präsidium des HFV (§ 24 Nr. 2 und 3, § 25 HFV-Satzung) oder das Präsidium des VCI (§§ 19 Abs. 1, 20 Abs. 1, 22 Abs. 1 und 2 der VCI-Satzung); zu dieser Art fakultativer Vereinsorgane statt vieler *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1767 ff.; *Neudert/Waldner*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, 21. Aufl., Rn. 308 ff.; aus der älteren Literatur *Varrentrapp*, *Der besondere Vertreter*, S. 29 ff.

Ferner soll sich die Untersuchung auf den eingetragenen Verein beschränken. Die mit den Besonderheiten des nicht eingetragenen oder konzessionierten Vereins verbundenen Fragestellungen sollen ausdrücklich ausgeklammert werden.⁶⁵ Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Fragestellung, ob die Abteilung/Sparte eines größeren (Sport-)Vereins als nicht eingetragener Verein zu qualifizieren ist und damit das Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Abteilung/Sparte durch die Verselbständigung der Abteilung/Sparte als Vorstand i. S. v. § 26 BGB des jeweiligen nicht eingetragenen Vereins zu qualifizieren ist oder ob die Abteilung/Sparte nur eine unselbständige Untergliederung des (Haupt-)Vereins ist, für die der (Haupt-)Verein mit der Abteilungs-/Spartenleitung ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan für diesen Aufgabenbereich errichtet. Die umfassende Erörterung dieser Fragestellung würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen und mag als Grundlage für gesonderte Untersuchungen dienen. Wenn im Folgenden also vom Verein gesprochen wird, ist der eingetragene Idealverein gemeint.

⁶⁵ Grundlegend zum modernen Verständnis und den Besonderheiten des nicht eingetragenen Vereins *Schöpflin*, *Der nichtrechtsfähige Verein*, 2003 (zugl.: Marburg, Univ., Habil.-Schr., 2001–2002).

B. Grundlagen

Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins kann nicht untersucht werden, ohne dass auf die hierfür erforderlichen Grundlagen eingegangen wird und die notwendigen Begriffe geklärt werden. Der erste Teil der Untersuchung widmet sich daher diesen Grundlagen, um im zweiten Teil der Arbeit darauf aufbauend das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan eingehend untersuchen zu können.

I. Das Organ des Vereins

Spricht man von einem fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan, ist es unabdingbar zu bestimmen, was überhaupt unter dem Begriff Organ zu verstehen ist und welche Merkmale das Organ im Vereinsrecht kennzeichnen. Dies ist essenziell, um im weiteren Gang der Untersuchung die Rechtsgrundlage¹ und die Voraussetzungen für die Errichtung des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans² ermitteln zu können.

Der Begriff des Organs findet sich in den §§ 32 Abs. 1 S. 1 und 45 Abs. 2 S. 1 BGB wieder. In § 32 Abs. 1 S. 1 BGB heißt es: „Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgan zu besorgen sind, durch Beschlussfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet.“³ Für den Anfall des Vereinsvermögens bestimmt § 45 Abs. 2 S. 1 BGB: „Durch die Satzung kann vorgeschrieben werden, dass die Anfallberechtigten durch Beschluss der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorgans bestimmt werden.“⁴ Der Begriff des Organs wird also in den Vorschriften des BGB vorausgesetzt, aber nicht näher bestimmt.⁵

Die anderen Gesetze des privaten Körperschaftsrechts (AktG, GmbHG oder GenG) oder des Personengesellschaftsrechts (HGB) helfen ebenfalls nicht weiter. Aus diesem Grund wurde über den Organbegriff im gesamten privaten Verbands-

¹ Siehe später unter C.I.

² Siehe später unter C.II.

³ Hervorheb. d. Verf.

⁴ Hervorheb. d. Verf.

⁵ Soergel/Hadding, § 26 Rn. 3.

sowie Stiftungsrecht lange Zeit gestritten und bemängelt, dass eine genaue und ausführliche Einordnung des Begriffs fehle.⁶

Ein Grund für diese Diskussion ist der seit Langem geführte Streit zwischen der Vertretertheorie und der Organtheorie um das Verständnis der juristischen Person. Dieser Streit zwischen der Vertreter- und der Organtheorie ist hinlänglich dargelegt und soll hier nicht erneut ausgebreitet werden.⁷ Die Theorien lassen sich – heruntergebrochen auf die für diese Untersuchung relevanten Aspekte – wie folgt zusammenfassen:

Die auf Friedrich Carl von Savigny zurückgehende Vertretertheorie versteht die juristische Person als bloße Fiktion, die zwar vermögensfähig, aber handlungs- und willensunfähig ist und deshalb – wie „bey Unmündigen und Wahnsinnigen“ – durch einen gesetzlichen Vertreter vertreten werden muss, dessen Wille ihr, in Folge einer Fiktion, als eigener Wille angerechnet wird.⁸ Anzumerken ist jedoch, dass auch die Verfechter der Vertretertheorie zum Teil den Begriff des Organs nicht vermeiden konnten, um die Kategorie der nicht durch Rechtsgeschäft bestellten Vertreter zu bezeichnen.⁹ Demgegenüber ist nach dem Verständnis der von Otto von Gierke begründeten Organtheorie die juristische Person selbst mittels ihrer Organe handlungs- und willensfähig.¹⁰ Die Organe sind Teil der juristischen Person, durch deren Handeln sie ihre Willens- und Handlungsfähigkeit erlangt. Der Wille der Organe ist der Wille der juristischen Person. Das Organhandeln ist Eigenhandeln der juristischen Person.

Der Gesetzgeber hat diesen Theorienstreit durch seine Formulierung in § 26 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 BGB – der Vorstand „hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters“ statt „ist der gesetzliche Vertreter“ – bewusst nicht entschieden und dessen Klärung der Wissenschaft überlassen.¹¹ In Literatur und Rechtsprechung hat sich mittlerweile der Sache nach die Organtheorie durchgesetzt.¹² Für sie spricht

⁶ Dies bemängelnd *Beuthien/Gätsch*, ZHR 156 (1992), 459 (467); *Ulmer*, FS Wiedemann 2002, S. 1297 (1304f.): „Eine speziell diesem Thema gewidmete Monografie steht noch immer aus.“; *Fleischer*, NJW 2006, 3239 (3242): „[...] in Grenzfällen noch immer mit großer Unsicherheit belastet.“

⁷ Vgl. etwa *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 25 ff.; *Kleindiek*, Deliktshaftung, S. 151 ff.; *Semrau*, Dritteinflussnahme, S. 48 ff.; *K. Schmidt*, GesR, § 10 I 2 (S. 250 ff.).

⁸ *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts II, § 90, S. 281 ff.

⁹ Siehe *Varrentrapp*, Der besondere Vertreter, S. 9 mit den entspr. N.

¹⁰ v. *Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 603 ff.; *ders.*, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 518 ff.

¹¹ *Mugdan* I, S. 609.

¹² Beispielhaft für den Verein BGH, Urt. v. 12.06.2012 – II ZR 105/10, DStR 2012, 2451; BayObLG, Beschl. v. 29.01.1991 – BReg. 3 Z 137/90, NJW-RR 1991, 958; *Soergel/Hadding*, § 26 Rn. 2; *Neudert/Waldner*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, 21. Aufl., Rn. 155 ff.; *Stöber/Otto*, Rn. 16; für die GmbH BGH, Urt. v. 14.12.1970 – II ZR 161/68, WM 1971, 350; für die eG BGH, Urt. v. 05.12.1958 – VI ZR 114/57, WM 1959, 80; für die AG BeckOGK-AktG/*Fleischer*, § 78 Rn. 4 (01.02.2024); vgl. auch *Staudinger/Schwenicke*, 2023, § 26 Rn. 18 ff. m. w. N., der sich aber selbst für die Vertretertheorie ausspricht.

§ 31 BGB, womit der Gesetzgeber anerkannt hat, dass dem Verein über die Stellvertretung hinaus das gesamte Verhalten, also auch deliktisches Verhalten zugeordnet wird.¹³ Dies darf natürlich keineswegs darüber hinwegtäuschen, dass die Organtheorie heutzutage in den Fragen der Zurechnung des Organhandelns keineswegs in ihrem ursprünglichen Verständnis (Organhandeln = Eigenhandeln der juristischen Person) angewendet wird, sondern sie in gewisser Hinsicht modifiziert wird.¹⁴

Fortschritt in den Diskussionsstand¹⁵ um einen allgemeinen, alle Verbände übergreifenden Organbegriff brachte die grundlegende Untersuchung Schürnbrands¹⁶. In der Sache gingen aus seiner Untersuchung zwei wesentliche Erkenntnisse für das gesamte private Verbandsrecht hervor: Erstens die verbandsübergreifende Anwendbarkeit des institutionell-funktionellen Organbegriffs und zweitens die klare Unterscheidung zwischen dem Organ und dem Organmitglied. Seine Erkenntnisse sind zwar nicht grundlegend neu, sondern stützen sich auf Überlegungen, die bereits früher angestrengt wurden.¹⁷ So finden sich diese Überlegungen bereits andeutungsweise bei Otto von Gierke¹⁸: „Das Wesen der Organisation besteht in der Herstellung von Organen, in deren Lebensthätigkeit sich die Lebenseinheit der Gesamtperson mit rechtlicher Wirkung offenbart. Die Verfassung hat bestimmte Organe als *ständige Einrichtungen* zu setzen, das für ihre Bildung und Erhaltung Erforderliche vorzuschreiben und den einzelnen Organen *durch Abgrenzung von Zuständigkeiten (Kompetenzen) bestimmte Funktionen des Gemeinlebens zuzuteilen*. [...] Die Organe bedürfen *menschlicher Träger*, die sie jeweilig darstellen.“ Indem Schürnbrand in seiner Untersuchung herausgearbeitet hat, dass der institutionell-funktionelle Organbegriff verbandsübergreifend anwendbar ist und eine klare Unterscheidung zwischen dem Organ und dem Organmitglied notwendig ist, hat seine Untersuchung und diese daraus hervorgegangenen beiden wesentlichen Erkenntnisse dennoch für Fortschritt in der geführten Diskussion über den Organbegriff

¹³ Wiedemann, GesR I, § 4 II 3 a) (S. 212); MüKoBGB/Reuter, 6. Aufl., § 31 Rn. 2; Soergel/Hadding, § 26 Rn. 2, § 31 Rn. 2 m. w. N.; letztlich auch Schürnbrand, Organschaft, S. 20; ausdrücklich a. A. Flume, AT I 2, § 11 I (S. 378); v. Bar, FS Kitagawa 1992, S. 279 (285); Altmeyden, NJW 1996, 1017 (1021 Fn. 39); vermittelnd Martinek, Repräsentantenhaftung, S. 31; K. Schmidt, GesR, § 10 I 2 b) (S. 251).

¹⁴ Dazu noch unter B.I.2.a) und B.II.2.

¹⁵ Zu Definitionsansätzen siehe Flume, AT I 2, § 11 I (S. 377); Wiedemann, GesR I, § 4 II 3 a) (S. 212 f.); K. Schmidt, GesR, § 14 II 1 (S. 408).

¹⁶ Schürnbrand, Organschaft im Recht der privaten Verbände, 2007 (zugl.: Mainz, Univ., Habil.-Schr., 2007).

¹⁷ Grundlegend Wolff, Organschaft, Bd. 2, S. 236; vgl. auch Beuthien/Gätsch, ZHR 156 (1992), 459 (467 f.); Jacoby, Das private Amt, S. 195 ff.; aus der öffentlich-rechtlichen Literatur W. Roth, Organstreitigkeiten, S. 27 ff.; Rupp, Grundfragen, S. 24 ff.; Erichsen, FS Menger 1985, S. 211 (215); Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 83 Rn. 129 ff.; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 19 ff.

¹⁸ v. Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 497 f. (Hervorheb. d. Verf.).

im privaten Verbands- sowie Stiftungsrecht gesorgt und prägt das moderne Organverständnis.¹⁹

1. Der institutionell-funktionelle Organbegriff

Die erste Erkenntnis betrifft den verbandsrechtlichen Organbegriff als solchen. Hiernach ist das Organ als abstrakte Verbandsinstitution bzw. verbandsinterner „Zuständigkeitskomplex“ mit institutionellem und funktionalem Charakter zu qualifizieren.²⁰

a) Institutionelle Komponente

Gemäß der institutionellen Komponente ist das Organ ein organisatorisch, aber nicht (im Außenverhältnis) rechtlich verselbständigter Teil der auf Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung beruhenden Verbandsverfassung; der Bestand des Organs ist unauflöslich an die Existenz des jeweiligen Rechtsträgers gebunden.²¹ Genauer betrachtet bedeutet dies, ihm kommt eine Eigenständigkeit im Innenverhältnis des Verbandes zu, während es aber im Außenverhältnis gegenüber dem Rechtsverkehr grundsätzlich nicht rechtsfähig ist. Eine Ausnahme bilden Organstreitigkeiten, bei denen das Organ im Verhältnis zu den anderen Organen durchaus rechtsfähig sein kann.²² Die Eigenständigkeit im Innenverhältnis bedeutet, dem Organ sind originäre Kompetenzen zur Wahrnehmung übertragen, wobei es hierin nicht zwingend weisungsfrei sein muss. Es leitet folglich seine Kompetenzen nicht von anderen Organen ab.²³ Es muss durch Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung – nicht durch schuldrechtliche Abrede oder einfachen Beschluss eines anderen Organs²⁴ – geschaffen werden. Demzufolge muss für das Organ eine Grundlage im Gesetz, im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung des Verbandes vorhanden sein. Als Teil der Verbandsverfassung ist seine Existenz unmittelbar an die des Rechtsträgers gebunden, weshalb es ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung nicht zu einer „Organnachfolge“ etwa bei Umwandlungen des Rechtsträgers kommt.²⁵

¹⁹ Dies eingehend würdigend MüKoBGB/Schäfer, 9. Aufl., § 705 Rn. 192.

²⁰ Schürnbrand, Organschaft, S. 48 ff., 68 ff., 94.

²¹ Schürnbrand, Organschaft, S. 49 ff., 435 f.

²² BGH, Urteil vom 02.07.2007 – II ZR 111/05, NJW 2008, 69 (74 Rn. 57); OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 14.09.2017 – 16 U 1/17, NJW 2018, 1106 (1107 Rn. 21 ff.); Urt. v. 25.09.2018 – 5 U 130/18, nPoR 2019, 72 (73 Rn. 30 ff.); Roth, in: MHB GesR VII, § 103 Rn. 28, § 106 Rn. 14 ff.; eingehend Schürnbrand, Organschaft, S. 359 ff., 441.

²³ So auch ausdrücklich MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 3.

²⁴ Dazu später noch unter C.II.5.a)bb).

²⁵ Ausführlich Schürnbrand, Organschaft, S. 64 ff.

b) Funktionelle Komponente

Funktional hat das Organ die Aufgabe, die Willens- und/oder Handlungsfähigkeit des an sich willens- und handlungsunfähigen Verbands herzustellen.²⁶ Das Organ hat bestimmte Aufgaben mit Wirkung für und gegen den Verband wahrzunehmen. Es hat also „dienende Funktion“ für den Verband. Dabei muss zwischen den Funktionen für den Verband, zum einen der Herstellung der Willensfähigkeit und zum anderen der Herstellung der Handlungsfähigkeit, unterschieden werden.²⁷ Es besteht eine funktionelle Trennung zwischen Willensbildung und Willensäußerung für den Verband. Die jeweilige Funktion wird durch das hierfür zuständige Organ mit Wirkung für und gegen den Verband wahrgenommen, um im Zusammenwirken aller Organe die Willens- und Handlungsfähigkeit des an sich willens- und handlungsunfähigen Verbands herzustellen. Deshalb sind die wahrzunehmenden Aufgaben, die Gegenstand der Organkompetenz sein können, vielfältig. Sie reichen von der direkten Willensausübung im Rahmen der laufenden Geschäftsführung über die bloße Kontrolle und Beratung bis hin zu der Änderung der Grundlagen. Aus diesem Grund wird zwischen den Organen mit der Kompetenz rechtsgeschäftlich oder tatsächlich im Außenverhältnis zu handeln, also durch Willensausübung die Handlungsfähigkeit des Verbands herzustellen (Außenorgane) und den Organen, die nur die Willensbildungs- oder sogar nur (mittelbare) Mitwirkungsrechte wie etwa Bestellungs-, Weisungs-, Kontroll- oder Beratungsrechte im Innenverhältnis haben (reine Innenorgane), unterschieden.

c) Zwischenergebnis

Aus diesem allgemeinen, verbandsrechtlichen Organbegriff folgt für den weiteren Gang der Untersuchung, dass das Organ des Vereins eine abstrakte Vereinsinstitution bzw. ein vereinsinterner „Zuständigkeitskomplex“ mit institutionellem und funktionalem Charakter ist. Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan ist mithin eine abstrakte Vereinsinstitution, die ein organisatorisch, aber grundsätzlich nicht (im Außenverhältnis) rechtlich verselbständigter Teil der auf Gesetz oder Satzung beruhenden Vereinsverfassung (institutionelle Komponente) ist und die Aufgabe hat, die Willens- und/oder Handlungsfähigkeit des an sich willens- und handlungsunfähigen Vereins herzustellen (funktionelle Komponente). Aus der institutionellen Komponente folgt demnach, dass das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan nicht über von einem anderen Organ abgeleitete, sondern über originäre Kompetenzen auf der Grundlage der Verfassung des Vereins verfügen muss und deshalb eine Grundlage im Gesetz oder der Vereinssatzung für das Organ vorhanden sein muss. Aus der funktionellen Komponente folgt, dass das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan die Aufgabe hat, die Willens- und/oder Handlungsfähigkeit des Verbands herzustellen, wobei die Herstellung der Willens-

²⁶ Schürnbrand, Organschaft, S. 69 ff., 436.

²⁷ Zutreffend Mörsdorf, ZHR 183 (2019), 695 (705).

fähigkeit und die Herstellung der Handlungsfähigkeit zu unterscheidende Funktionen sind, die durch das hierfür zuständige Organ mit Wirkung für und gegen den Verband wahrgenommen werden, um im Zusammenwirken aller Organe die Willens- und Handlungsfähigkeit des an sich willens- und handlungsunfähigen Verbands herzustellen.

2. Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied

a) Allgemein

Die zweite Erkenntnis ist die Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied.²⁸ Diese Erkenntnis ist im privaten Verbandsrecht nicht neu, wurde jedoch bisher nur teilweise beachtet.²⁹ Das Gleichsetzen von Organ und Organmitglied birgt jedoch das Risiko, ungenau zu sein.³⁰ Einerseits trennt das Gesetz zwischen dem Organ und seinen Mitgliedern.³¹ Andererseits vermag nur eine klare Differenzierung zu erklären, weshalb das Organ auch beim Wegfall des Mitglieds bzw. der Mitglieder grundsätzlich³² bestehen bleibt und die ihm zugewiesenen Aufgaben nicht neu verteilt werden müssen. Dies kann nämlich nur damit begründet werden, dass die Kompetenzen nicht den einzelnen Organmitgliedern persönlich, sondern dem Organ als Institution des Verbands zugeordnet sind.³³ Das Organ als Institution des Verbands ist grundsätzlich in seinem Bestand vom Ausscheiden seiner Organmitglieder unabhängig und behält die ihm zugewiesenen Aufgaben. Dies wird durch die

²⁸ *Schürnbrand*, Organschaft, S. 41 ff.

²⁹ Bisher nur im Ansatz BGH, Urt. v. 08.12.1989 – V ZR 246/87, NJW 1990, 975 (976); deutlich *Beuthien*, NJW 1999, 1142 (1143 f.); *ders.*, FS Zöllner I 1998, S. 87 (97 f.); *ders./Gätsch*, ZHR 156 (1992), 459 (468); *dies.*, ZHR 157 (1993), 483 (484 f.); *K. Schmidt*, GesR, § 14 III 1 b) (S. 415); *Fleischer*, NJW 2006, 3239 (3243); *John*, Rechtsperson, S. 75, 120 f.; *Westerhoff*, Organ, S. 15 ff.; *Schöpflin*, Der nichtrechtsfähige Verein, S. 16; *Schuld*, Organschaftliche Beschlußzurechnung, S. 88; *Bergmann*, Fremdorganschaft, S. 305; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 220; *Frels*, ZHR 122 (1959), 173 (181); *Bork*, ZGR 1989, 1 (14); zuletzt auch ausdr. *Leuschner*, NZG 2023, 256 (260); dagegen *Flume*, AT I 2, § 11 I (S. 377) Fn. 3; v. *Tuhr*, AT I, S. 460; *Koenen*, Zurechnung, S. 18 f.; *Baltzer*, Beschluß, S. 29 f.; *Soergel/Hadding*, § 26 Rn. 3.

³⁰ So auch *Beuthien*, NJW 1999, 1142 (1143).

³¹ Dies zeigen die §§ 26 Abs. 2 und 31 BGB, 35 GmbHG, 78 AktG sowie 24 GenG.

³² Zur Ausnahme später eingehend unter C.II.2.

³³ *Beuthien*, NJW 1999, 1142 (1143 f.); *ders.*, NJW 2005, 855 (857); bereits *ders./Gätsch*, ZHR 156 (1992), 459 (468 f.); zust. *Schürnbrand*, Organschaft, S. 43, 46; MüKoBGB/Schäfer, 9. Aufl., § 705 Rn. 192; Staub/*ders.*, § 109 Rn. 43. In dieser Hinsicht wenig gelungen formuliert ist § 78 Abs. 1 S. 2 AktG seit der Neufassung durch das MoMiG m. W. z. 01.11.2008 (BGBl. 2008 I, 2026), als die Gesellschaft durch den Aufsichtsrat vertreten wird, wenn sie keinen Vorstand hat (Führungslosigkeit), so auch *Schürnbrand*, Organschaft, S. 43 Fn. 63. Präziser müsste die Vorschrift lauten: „[...] wenn der Vorstand mit keinem Mitglied mehr besetzt ist.“

Existenz des § 29 BGB untermauert. Anderenfalls wäre das Organ an sich „kompetenz- und funktionslos“.³⁴

Unter einem Organmitglied ist deshalb nur die – in der Regel – natürliche Person zu verstehen, welche gemäß der Verbandsverfassung oder auf Grund von Wahlen zum Mitglied des jeweiligen Organs berufen ist und die Kompetenzen des Organs durch ihr Handeln für das Organ wahrnimmt.³⁵ Bei einer Körperschaft wie dem Verein erfolgt die Berufung zum Mitglied des jeweiligen Organs durch den körperschaftlichen Organisationsakt der Bestellung.³⁶

Die Kenntnisse, Handlungen und sonstigen tatsächlichen Umstände, die in der Person des Organmitglieds vorliegen, werden dem Verband folglich grundlegend im Wege „doppelter Zurechnung“ (Zurechnungskette: Organmitglied–Organ–Verband) vermittelt.³⁷ Es erfolgt jedoch keine pauschale/absolute Zurechnung, sondern sie unterliegt stets einer wertenden Gesamtbetrachtung.³⁸

b) Besonderheit der Organmitgliedschaft beim Verein

Eine Besonderheit gilt für die Organmitgliedschaft beim Verein (und bei der Stiftung). Wegen des systematischen Umkehrschlusses aus den §§ 76 Abs. 3 S. 1 AktG, 6 Abs. 2 S. 1 GmbHG und 9 Abs. 2 Satz 1 GenG kann nach überwiegender Meinung im Schrifttum auch eine juristische Person oder sonstige rechtsfähige Personengemeinschaft zum Vorstandsmitglied bestellt werden.³⁹ Gleiches gilt wegen des systematischen Umkehrschlusses aus § 52 Abs. 1 GmbHG i. V.m. § 100 Abs. 1

³⁴ In dieser Deutlichkeit *Beuthien*, FS Zöllner I 1998, S. 87 (98).

³⁵ *Schürnbrand*, Organschaft, S. 42, 46 ff.

³⁶ BGH, Urt. v. 11.07.1951 – II ZR 118/50, BGHZ 3, 90 (92); *Koch*, § 84 Rn. 4; MüKo-AktG/*Spindler*, § 84 Rn. 9; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 6 (01.04.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 14; BeckOGK-BGB/*Kling*, § 30 Rn. 15 (01.11.2020); *Scheuch*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 929.

³⁷ BGH, Urt. v. 08.12.1989 – V ZR 246/87, BGHZ 109, 327 (331 f.); eingehend *Schürnbrand*, Organschaft, S. 45 f. m. w. N.

³⁸ *Schürnbrand*, Organschaft, S. 27 f.; so auch bereits mit Nachdruck *Kleindiek*, Deliktshaftung, S. 181; *Fleischer*, NJW 2006, 3239 (3243); instruktiv zu den aus der Rspr. abgeleiteten, wertenden Kriterien Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 26 Rn. 134 ff. m. w. N.

³⁹ Grüneberg/*Ellenberger*, § 26 Rn. 5; Soergel/*Hadding*, § 27 Rn. 5; Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 26 Rn. 40; BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 27 Rn. 3 (01.08.2024); BeckOGK-BGB/*Segna*, § 26 Rn. 18 f. (01.04.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 5; *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1065; *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 253; *Schürnbrand*, Organschaft, S. 241; *Wasmann*, Mitglieder von Körperschaftsorganen, S. 86; siehe auch LG München I, Beschl. v. 29.10.1974 – VR 8067, MittBayNot 1975, 1 (nur mit Ls. der Schriftleitung und leider ohne Abdruck der Entscheidungsgründe); für die Stiftung *Rawert*, FS Werner 2009, S. 119 m. w. N.; a. A. etwa Habersack/Casper/Löbbecke/*Heermann*, § 52 Rn. 30 (es gelte ein allgemeiner Grundsatz des Körperschaftsrechts, wonach Organmitglieder nur natürliche Personen sein könnten).

S. 1 AktG auch für das Mitglied eines fakultativen Organs.⁴⁰ Die juristische Person oder sonstige rechtsfähige Personengemeinschaft handelt dann wiederum durch das Vertretungsorgan oder die vertretungsberechtigten Gesellschafter bzw. die vertretungsberechtigten Mitglieder der Gesamthandsgemeinschaft.⁴¹ Auch wenn das Argument des systematischen Umkehrschlusses dabei nicht frei von Zweifeln sein dürfte,⁴² würde eine umfassendere Erörterung dieser Problematik den Rahmen dieser Untersuchung sprengen. Außerdem stellen sich in diesem Zusammenhang keine nur speziell für das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins relevanten Fragestellungen. Es handelt sich vielmehr um eine grundlegende Fragestellung zur Organmitgliedschaft beim Verein. Sie soll daher als Grundlage für eine gesonderte Untersuchung vorbehalten bleiben.

c) Die Organmitgliedschaft als selbständige, abstrakte Verbandsinstitution?

Zusätzlich zur grundlegenden Unterscheidung zwischen dem Organ als abstrakter Verbandsinstitution und dem Organmitglied vertritt ein Teil des Schrifttums, dass bei den juristischen Personen – in Anlehnung an entsprechende Überlegungen im öffentlichen Recht⁴³ – auf der Ebene des Organmitglieds nochmals zwischen dem „Amt“ des Organmitglieds als Organteil und dem Organmitglied in seiner Person zu trennen sei.⁴⁴ Hiernach soll das Amt in gleicher Weise wie das Organ eine abstrakte Verbandsinstitution, also ein vom jeweiligen Organmitglied losgelöster, verbandsinterner Zuständigkeitskomplex sein, dem die *organmitgliedschaftlichen* Rechte und Pflichten zugewiesen sind.⁴⁵ Das Organmitglied habe nur das Recht und die Pflicht, die im Amt gebündelten Rechte und Pflichten auszuüben. Im Falle des Wechsels des

⁴⁰ So etwa *Wasmann*, Mitglieder von Körperschaftsorganen, S. 86; ebenso wohl *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 39, für den keine Bedenken dagegen bestehen, eine juristische Person zum besonderen Vertreter zu bestellen; ebenso *NK-BGB/Heidel/Lochner*, § 30 Rn. 4; a. A. *Habersack/Casper/Löbbe/Heermann*, § 52 Rn. 30.

⁴¹ *BeckOK BGB/Schöpfung*, § 27 Rn. 3 (01.08.2024); *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 26 Rn. 41; zur Frage der Organausübung bei einer Stiftung des Privatrechts deren Organ die öffentliche Hand ist, *Roth*, in: *Landesstiftungsrecht*, Rn. 17.89 ff.

⁴² Ausführlich *Wanka*, Juristische Personen und ihre Organe als Vorstand der Stiftung, 2018, passim (zugl.: Heidelberg, Univ., Diss. 2017), der im Ergebnis mit Blick auf die speziellen stiftungsrechtlichen Anforderungen und unter Rückgriff auf allgemeine Grundsätze der juristischen Personen aber dennoch die Vorstandsmitgliedschaft einer juristische Person oder sonstigen rechtsfähigen Personengemeinschaft bei der Stiftung bejaht.

⁴³ Ausführliche Darstellung m. w. N. bei *Diemert*, Innenrechtsstreit, S. 196 ff.

⁴⁴ Zuletzt *Jacoby*, Das private Amt, S. 212 ff., 464; ebenso *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 31 f.; *Bitter*, Leistungsklagen, S. 48 f.; vgl. auch *Schwab*, Prozeßrecht, S. 599, der dies jedenfalls dort annehmen will, wo das einzelne Organmitglied, wie z. B. der Aufsichtsratsvorsitzende, innerhalb des Organs eine abgrenzbare Funktion ausübt.

⁴⁵ *Jacoby*, Das private Amt, S. 212 ff., 464; *Schwab*, Gesellschaftsinterne Streitigkeiten, S. 599; differenzierend *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 31 f., der danach unterscheiden will, ob es sich um die Wahrnehmung von Organfunktionen im Gesellschaftsinteresse (dann Amtsbefugnis) oder von persönlichen Interessen (dann persönliche Befugnis) handelt.

Organmitglieds gingen die organmitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten auf den Funktionsnachfolger über. Dies wird besonders dann relevant, wenn das Gesetz die Rechte und Pflichten direkt an das Organmitglied adressiert, z.B. im Insolvenzverfahren (vgl. §§ 15, 15a InsO und §§ 42 Abs. 2, 84 Abs. 5 BGB), und es zu einem Wechsel des Organmitglieds kommt. Im Beispiel des Insolvenzverfahrens soll nur der Amtsinhaber oder nach seinem Ausscheiden sein Funktionsnachfolger einen gestellten Insolvenzantrag wieder zurücknehmen können.⁴⁶

Die Ansicht, dass die organmitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten nicht dem Organmitglied persönlich, sondern der abstrakten Verbandsinstitution „Organmitglied“ zugewiesen sein sollen, kann jedoch nicht überzeugen und ist daher mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum und der Rechtsprechung abzulehnen.⁴⁷ Dass die organmitgliedschaftlichen Pflichten dem Organmitglied persönlich zugewiesen sind, lässt sich daran erkennen, dass sich das Organmitglied bei einer Verletzung seiner organmitgliedschaftlichen Pflichten sowohl zivilrechtlich als auch immer strafrechtlich – wegen der fehlenden Verbandsstrafbarkeit im deutschen Recht – persönlich verantworten muss. Umgekehrt müssen ihm dann aber auch seine Rechte als Organmitglied zur Erfüllung dieser Pflichten persönlich zugewiesen sein.⁴⁸ Deshalb sind die organmitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten trotz ihres funktionalen Bezugs nicht dem „Amt im Sinne einer abstrakten Verbandsinstitution“, sondern dem jeweiligen Organmitglied persönlich zugeordnet.

d) Zwischenergebnis

Aus der grundlegenden Unterscheidung zwischen dem Organ und dem Organmitglied folgt für den weiteren Gang der Untersuchung, dass die Kompetenzen, um die Willens- und Handlungsfähigkeit des Vereins herzustellen, dem fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan als abstrakter Institution des Vereins und

⁴⁶ *Jacoby*, Das private Amt, S. 214; vgl. jedoch zum Streitstand in dieser immer noch umstrittenen Fragestellung K. Schmidt *InsO/Gundlach*, § 15 Rn. 29; *MüKoInsO/Klöhn*, § 15 Rn. 83 ff.; *Uhlenbruck/Hirte*, § 15 Rn. 6.

⁴⁷ BGH, Urt. v. 28.11.1988 – II ZR 57/88, BGHZ 106, 54 (63 f.); LG Darmstadt, Urt. v. 06.05.1986 – 14 O 328/85, AG 1987, 218 (219); LG Bonn, Urt. v. 16.10.1985 – 10 O 166/85, AG 1987, 24; BayObLG, Beschl. v. 25.04.1969 – 2 Z 56/67, AG 1968, 329 (330); *Bork*, ZGR 1989, 1 (32 ff.); *ders.*, ZIP 1991, 137 (145); *Säcker*, NJW 1979, 1521 (1525 f.); *Raiser*, AG 1989, 185 (189 f.); *Hommelhoff*, ZHR 143 (1979), 288 (314); *Hommelhoff/Timm*, AG 1976, 330 (332); *K. Schmidt*, ZZZ 92 (1979), 212 (220); *Lutter*, Information, Rn. 190, 230 ff. m.w.N.; *Diemert*, Innenrechtsstreit, S. 270; *Schürnbrand*, Organschaft, S. 233 f.; die Diskussion und die Ausführungen *Schürnbrands* hierzu wohl missverstanden von *Joos*, Organschaft und Vertretung, S. 91 f., der dort die Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied und der Zuweisung der *organschaftlichen* Befugnisse behandelt. Denn auch *Schürnbrand* weist in der Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied die *organschaftlichen* (nicht die *organmitgliedschaftlichen*!) Befugnisse dem Organ als abstrakter Verbandsinstitution und nicht dem Organmitglied persönlich zu, vgl. *Schürnbrand*, Organschaft, S. 46.

⁴⁸ So auch zutreffend *Schürnbrand*, Organschaft, S. 233 f.

nicht dem jeweiligen Organmitglied zugeordnet sind. Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan ist demnach grundsätzlich⁴⁹ in seinem Bestand vom Ausscheiden seiner Organmitglieder unabhängig und behält die ihm zugewiesenen Aufgaben. Das Organmitglied ist die natürliche oder juristische Person oder sonst rechtsfähige Personengemeinschaft, die die Kompetenzen des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans durch ihr Handeln für das Vereinsorgan wahrnimmt. Sie wird bei den juristischen Personen durch den körperschaftlichen Organisationsakt der Bestellung zum Mitglied des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans berufen. Die Kenntnisse, Handlungen und sonstigen tatsächlichen Umstände des Organmitglieds werden dem Verein grundlegend im Wege doppelter Zurechnung (Zurechnungskette: Organmitglied–fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan–Verein) zugerechnet, wobei diese Zurechnung stets einer wertenden Gesamtbetrachtung unterliegt. Die Rechte und Pflichten, die dem jeweiligen Organmitglied aus einer Organmitgliedschaft erwachsen, sind jedoch nicht seinem Amt im Sinne einer abstrakten Vereinsinstitution, sondern ausschließlich ihm persönlich zugeordnet.

II. Geschäftsführung und organschaftliche Vertretung beim Verein

Zu den Kompetenzen des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans zählt diese Untersuchung, wie eingangs erwähnt, die Geschäftsführung und die organschaftliche Vertretung des Vereins. Bevor diese Kompetenzen im weiteren Verlauf für das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan im Detail untersucht werden, sind sie zunächst inhaltlich zu bestimmen und ist ihr grundsätzliches Verhältnis zueinander aufzuzeigen.

1. Geschäftsführung und Geschäftsführungsbefugnis

a) Begriff der Geschäftsführung

Geschäftsführung im Verein ist jede Tätigkeit zur Förderung des Vereinszwecks rein tatsächlicher Art (z.B. Buch- und Kassenführung oder Kontrollmaßnahmen) oder rechtsgeschäftlicher Art (z.B. Einstellung von Mitarbeitern, Einkäufe und Verkäufe für den Verein, Geltendmachung von Forderungen oder Einziehung von Mitgliedsbeiträgen).⁵⁰ Die Geschäftsführung umfasst dabei zum einen die Leitung des Vereins und zum anderen die Wahrnehmung der laufenden Vereinsgeschäfte.⁵¹

⁴⁹ Zur Ausnahme später noch eingehend unter C.II.2.

⁵⁰ So allg. Meinung, vgl. etwa Soergel/Hadding, § 26 Rn. 10; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 8; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 63 (01.04.2024); BeckOK BGB/Schöpfli, § 27 Rn. 17 (01.08.2024); jurisPK-BGB/Otto, § 27 Rn. 64 (28.02.2024); Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 277.

Ein Teil dieser Geschäftsführung ist das Handeln im Innenverhältnis des Vereins, insbesondere die Bildung des Willens des Vereins durch interne Beschlussfassung (Geschäftsführung im engeren Sinne).⁵² Diese Willensbildung innerhalb des Vereins ist von der Herstellung der Handlungsfähigkeit durch Willensausübung für den Verein zu unterscheiden, da es sich hierbei um zwei eigenständige Funktionen handelt, welche die hierfür zuständigen Organe mit Wirkung für und gegen den Verein wahrnehmen, um im Zusammenwirken aller Organe die Willens- und Handlungsfähigkeit des an sich willens- und handlungsunfähigen Verbands herzustellen.⁵³

aa) Leitungsaufgaben

Die Leitung des Vereins als Teil der Geschäftsführung bedeutet die Festlegung der Vereinspolitik auf weite Sicht, die Planung, Organisation, Koordination und Kontrolle der Geschäftstätigkeit insgesamt sowie, vor allem bei größeren Vereinen, die Besetzung von nachgeordneten Führungsstellen.⁵⁴ Diese Entscheidungen haben sich beim Verein, anders als etwa bei der Aktiengesellschaft, bei der der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat (vgl. § 76 Abs. 1 AktG), jedoch stets nach den Vorgaben der Satzung und den Beschlüssen der Mitgliederversammlung zu richten. Es muss also berücksichtigt werden, inwieweit diese Entscheidungen nicht durch die Satzung oder Beschlüsse der Mitgliederversammlung vorgegeben bzw. der Mitgliederversammlung vorbehalten oder einem anderen Organ zur Entscheidung übertragen sind.⁵⁵

⁵¹ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 63 (01.04.2024); Krieger/Schneider/*Burgard/Heimann*, Rn. 7.11; demgegenüber kritisch ggü. der Befugnis zur Leitung des Vereins Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 26 Rn. 4.

⁵² jurisPK-BGB/*Otto*, § 27 Rn. 64 (28.02.2024); vgl. auch BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250: „Ein Verein, der durch seine Satzung den Vorstandsmitgliedern Einzelvertretungsmacht eingeräumt hat, kann in der Satzung die *interne Beschlussfassung (Geschäftsführung)* einem anderen Organ als dem Vorstand i.S. des § 26 II BGB übertragen (Hervorheb. d. Verf.).“

⁵³ Zu dieser grundlegenden Unterscheidung bereits i. R. d. funktionellen Komponente des institutionell-funktionellen Organbegriffs unter B.I.1.b); zur Herstellung der Handlungsfähigkeit durch Willensausübung für den Verband sogleich eingehend unter B.II.2.c)cc).

⁵⁴ Krieger/Schneider/*Burgard/Heimann*, Rn. 7.11; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 63 (01.04.2024); abgeleitet ist dies aus dem Leitungsbegriff des Aktienrechts, vgl. hierzu etwa Koch, § 76 Rn. 10 ff.; zur historischen Entwicklung des Leitungsbegriffs im Aktienrecht BeckOGK-AktG/*Fleischer*, § 76 Rn. 13 (01.02.2024); der Leitungsbegriff ist dabei immer noch nicht ausdiskutiert, zuletzt etwa Linnertz, Delegation, S. 41 ff.

⁵⁵ Krieger/Schneider/*Burgard/Heimann*, Rn. 7.11.

(1) Compliance-Pflicht

Eine dieser Leitungsaufgaben ist die Compliance-Pflicht.⁵⁶ Der Gedanke der Compliance-Pflicht hat seinen Ursprung im Kapitalgesellschaftsrecht⁵⁷ und ist seit der viel beachteten und kommentierten Entscheidung des LG München I zunehmend in den Fokus gerückt.⁵⁸ Seit nun einiger Zeit wird der Gedanke der Compliance-Pflicht auch auf den Verein übertragen.⁵⁹ Die Compliance-Pflicht beschreibt die gegenüber dem Verein im Innenverhältnis geltende Pflicht über das eigene rechts- und gesetzestreue Verhalten hinaus (Legalitätspflicht im engeren Sinne) auch für ein recht- und gesetzestreu Verhalten der übrigen für den Verein handelnden Personen (Mitarbeiter, Mitglieder anderer Organe und Vereinsmitglieder) zu sorgen (auch Legalitätspflicht im weiteren Sinne oder Legalitätskontrollpflicht genannt).⁶⁰ Das zuständige Vereinsorgan hat künftigen Gesetzesverletzungen vorzubeugen (präventive Compliance) und begangene Gesetzesverletzungen aufzuklären, abzustellen und zu ahnden (repressive Compliance).⁶¹ Zusätzlich beinhaltet die Compliance-Pflicht die Pflicht, organisatorische Vorkehrungen dafür zu treffen, dass diese Pflichten erfüllt werden, also Gesetzesverletzungen präventiv unterbleiben bzw.

⁵⁶ Brouwer, CCZ 2009, 161; Cherkeh, npoR 2014, 101 (102); Larisch/v. Hesberg, CCZ 2017, 17 (20); BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 85 (01.04.2024); Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 160.

⁵⁷ Vgl. nur beispielhaft U. H. Schneider, ZGR 1996, S. 225; ders., ZIP 2003 645; Fleischer, AG 2003, 291; ders., CCZ 2008, 1; ders., NZG 2014, 321; Verse, ZHR 175 (2011), 401; Arnold, ZGR 2014, 76; Bicker, AG 2012, 542; Goette, ZHR 175 (2011), 388 (392 ff.); Bürgers, ZHR 179 (2015), 173; Harbarth, ZHR 179 (2015), 136; Lutter, FS Goette 2011, 289; Reichert/Ott, NZG 2014, 241; Simon/Merkelbach, AG 2014, 318; Kieth, GmbHR 2007, 393; Kort, GmbHR 2013, 566; Koch, § 76 Rn. 16 ff.; Noack/Servatius/Haas/Beurskens, § 43 Rn. 11 f.; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, § 43 Rn. 12, 30; Lutter/Hommelhoff/Hommelhoff/Bayer, § 52 Rn. 36; Holle, Legalitätskontrolle, passim.

⁵⁸ LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345.

⁵⁹ Vgl. Brouwer, CCZ 2009, 161; ders., NZG 2017, 481 (482 ff.); ders., in: Moosmayer/Lösler, § 50; Cherkeh, npoR 2014, 101; Engel/Hesselbarth, CB 2014, 446 u. CB 2015, 1; Longrée/Loos, ZStV 2016, 34; Larisch/v. Hesberg, CCZ 2017, 17; Kubiciel, SpuRt 2017, 188 (193); Hornik, npoR 2019, 158; Schockenhoff, NZG 2019, 281; ders., DB 2018, 1127 (1132 f.); Burgard/Heimann, ZStV 2019, 161 (162 f.); Schulten, ZStV 2020, 205; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 43; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 84 (01.04.2024); BeckOK BGB/Schöpflin, § 27 Rn. 22 (01.08.2024); NK-BGB/Heidel/Lochner, § 27 Rn. 50 ff.; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 292c; Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 2 Rn. 25 ff.; Grambow, Organe, Rn. 58; Schmittlein, Verbands-Compliance, passim; Vaudlet, Korruption und Compliance im Sport, passim; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 158 ff.; speziell zur Compliance in kirchlichen Vereinen Schulten, ZStV 2020, 205; vgl. auch Thorhauer/Kexel, Compliance im Sport, passim.

⁶⁰ Speziell für den Verein MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 43; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 84 (01.04.2024); Larisch/v. Hesberg, CCZ 2017, 17 (20); Hornik, npoR 2019, 158 (159); Schockenhoff, NZG 2019, 281 (282); ders., DB 2018, 1127 (1132); Burgard/Heimann, ZStV 2019, 161 (162 f.); Cherkeh, npoR 2014, 101; Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 2 Rn. 25 ff.; Grambow, Organe, Rn. 58; Schmittlein, Verbands-Compliance, S. 80 ff.; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 158 f.

⁶¹ Schockenhoff, NZG 2019, 281 (283); Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 161.

repressiv erkannt und sanktioniert werden können (Organisationspflicht).⁶² Diese Organisationspflicht kann sich bei entsprechendem Risikopotenzial zu einer umfassenden Compliance-Organisationspflicht und damit zu einer Pflicht zur Errichtung eines institutionalisierten Compliance Management Systems (CMS) verdichten.⁶³ Ausgangspunkt hierfür ist immer eine Analyse der Compliance-Risiken.⁶⁴

Die Legalitätspflicht im engeren Sinne bedarf dabei keiner ausführlichen Herleitung, sondern ergibt sich von selbst.⁶⁵ Denn der Verein als juristische Person, welcher durch seine Organe handelt, ist in gleicher Weise wie jede natürliche Person zur Einhaltung der Gesetze verpflichtet. Demzufolge sind auch die Vereinsorgane und ihre Organmitglieder, wenn sie für den Verein handeln, dazu verpflichtet, die Gesetze zu befolgen.⁶⁶

Die Compliance-Pflicht im Verein wird demgegenüber unterschiedlich hergeleitet. Die Entscheidung über die dogmatische Herleitung kann entgegen mancher Stimmen⁶⁷ nicht dahinstehen, da diese für die Möglichkeit und Grenzen einer Delegation der Compliance-Pflicht entscheidend ist.⁶⁸ Zum Teil wird für die Herleitung bloß auf die „allgemeine Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung“ verwiesen.⁶⁹ Teilweise wird die Compliance-Pflicht aus der Pflicht zur Geschäftsführung (§§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff. BGB) unter entsprechender Anwendung der aktienrechtlichen Sorgfaltspflicht (§ 93 Abs. 1 AktG) hergeleitet.⁷⁰ Andere wollen die aktienrechtlichen Leitungs- und Sorgfaltspflichten (§§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 S. 1 AktG) insgesamt analog auf den Verein anwenden.⁷¹ Ein wiederum anderer Teil des Schrifttums verweist explizit darauf, dass weder eine analoge Anwendung der §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 S. 1 AktG noch eine entsprechende Anwendung des aktienrechtlichen Sorgfaltsmaßstabs des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG) mangels Gesetzeslücke möglich ist, sondern für die Be-

⁶² *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (283); *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 161.

⁶³ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 86 (01.04.2024).

⁶⁴ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 87 (01.04.2024); *Brouwer*, CCZ 2009, 161 (162); *Knigge*, in: *Pischel/Kopp/Brouwer*, § 2 Rn. 30; *Larisch/v. Hesberg*, CCZ 2017, 17 (21); *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (283).

⁶⁵ Zutreffend *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (282); *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 159.

⁶⁶ *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (282).

⁶⁷ So LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345 (346); *MüKoAktG/Spindler*, § 91 Rn. 63; siehe auch *Liese*, BB-Special 5.2008, 17 (18 ff.); für den Verein *Engel/Hesselbarth*, CB 2015, 1 (3).

⁶⁸ Zutreffend BeckOGK-AktG/*Fleischer*, § 91 Rn. 64 (01.02.2024); *Merk*, ZIP 2014, 1705 (1706); *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 563 (566 f.); für den Verein *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 160.

⁶⁹ So *Cherkeh*, npoR 2014, 101 (102).

⁷⁰ *Larisch/v. Hesberg*, CCZ 2017, 17 (20); *Brouwer*, CCZ 2009, 161 (162, 166); *ders.*, NZG 2017, 481 (482).

⁷¹ So *Engel/Hesselbarth*, CB 2015, 1 (2 f.); wohl auch BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 85 (01.04.2024).

gründung der Compliance-Pflicht ohne Weiteres auf die Vorschriften der §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff., 276 BGB, insbesondere den allgemeinen Sorgfaltsmaßstab gemäß § 276 Abs. 2 BGB („die im Verkehr erforderliche Sorgfalt“) zurückzugreifen ist.⁷² Nach dieser Ansicht folgt die Compliance-Pflicht demgemäß aus der Pflicht zur Geschäftsführung gemäß den §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff., 276 BGB.⁷³

Der letztgenannten Ansicht ist zuzustimmen. Die Geschäftsführung im Verein ist in § 27 Abs. 3 S. 1 BGB i. V. m. den §§ 664 ff. BGB geregelt, sofern in der Satzung keine abweichenden Bestimmungen getroffen sind (§ 40 S. 1 BGB). Diese allgemeine Pflicht zur Geschäftsführung ist umfassend und beinhaltet, wie dargestellt, neben der Wahrnehmung der laufenden Vereinsgeschäfte auch grundsätzlich die Leitungsaufgaben des Vereins. Hinsichtlich der Leitungspflichten im Verein existiert demzufolge keine Gesetzeslücke, so dass § 76 Abs. 1 AktG nicht analog herangezogen werden kann. Auch für den Sorgfaltsmaßstab bedarf es keiner entsprechenden Anwendung des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG. Denn die Vorschrift des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG müsste ohnehin unter Berücksichtigung der vereinsrechtlichen Besonderheiten entsprechend angewendet werden.⁷⁴ Mangels eines speziellen Sorgfaltsmaßstabs für den Verein⁷⁵ bestimmt sich dieser vielmehr über die Verweisung der §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff. BGB gemäß § 276 BGB.⁷⁶ Bei der Geschäftsführungstätigkeit ist also im Ausgangspunkt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beachten (§ 276 Abs. 2 BGB).⁷⁷ Bei den Sorgfaltsmaßstäben der §§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG, 43 Abs. 1 GmbHG und 34 Abs. 1 S. 1 GenG handelt es sich jedoch lediglich um spezialgesetzliche

⁷² So *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (282 f.); *ders.*, DB 2018, 1127 (1132); zust. *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 159 f.; ebenso *Vaudlet*, Korruption und Compliance im Sport, S. 139 f.

⁷³ *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (282 f.); *ders.*, DB 2018, 1127 (1132); *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 159 f.; ebenso NK-BGB/*Heidel/Lochner*, § 27 Rn. 52; wohl auch *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 43.

⁷⁴ So zutreffend *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 102.

⁷⁵ Mit dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes v. 16.07.2021 (BGBl. 2021 I, 2947) hat der Gesetzgeber m. W. z. 01.07.2023 die Bestimmung des § 84a Abs. 1 S. 1 BGB eingeführt, wonach das Mitglied eines Organs bei der Führung der Geschäfte der Stiftung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anzuwenden hat. Für die Stiftungsorgane existiert damit künftig ein spezieller Sorgfaltsmaßstab bei der Führung der Geschäfte der Stiftung. Es liegt durchaus nahe, diesen speziellen Sorgfaltsmaßstab auch künftig auf die Führung der Geschäfte im Verein anzuwenden, auch wenn der Gesetzgeber diesen Sorgfaltsmaßstab mit der Gesetzesänderung nicht zusätzlich explizit in das Vereinsrecht übernommen hat; dazu noch eingehender unter C.VII.1.a)bb)(3).

⁷⁶ *Linnenbrink*, SpuRt 2000, 55 (56); *Schockenhoff*, DB 2018, 1127 (1128); *Fäßbender/Rodenhausen*, WM 2019, 951 (953); *Burgard*, ZIP 2010, 358 (359); *Graewev. Harder*, npoR 2016, 148 (150); *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 98; ausführlich *Waldvogel*, Haftung des Vereinsvorstands, S. 70 ff.

⁷⁷ *Schockenhoff*, DB 2018, 1127 (1128); *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 98; zum Sorgfaltsmaßstab bei der Führung der Geschäfte des Vereins noch eingehend unter C.VII.1.a)bb)(3).

Konkretisierungen des allgemeinen Sorgfaltsmaßstab des § 276 Abs. 2 BGB.⁷⁸ Deshalb lassen sich für den Sorgfaltsmaßstab gemäß § 276 Abs. 2 BGB dieselben Erwägungen wie zu § 93 Abs. 1 S. 1 AktG anstellen. Ein Rückgriff auf § 93 Abs. 1 S. 1 AktG ist deshalb nicht erforderlich.⁷⁹ Die entsprechende Anwendung des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG scheidet somit ebenfalls mangels Regelungslücke aus.⁸⁰ Für die Compliance-Pflicht folgt daraus zugleich, dass sich ihr konkreter Inhalt und Umfang wegen der Vielfalt der Vereinslandschaft nach den im konkreten Einzelfall anzutreffenden Umständen, vor allem eben dem Zweck, dem Aufbau und der Größe des Vereins, der Art und dem Umfang der wirtschaftlichen Betätigung sowie den Unregelmäßigkeiten und Verfehlungen in der Vergangenheit, richtet.⁸¹

(2) Organisations- und Aufsichtspflichten im Außenverhältnis („externe“ Compliance-Pflichten)

Neben Compliance-Pflicht, welche gegenüber dem Verein im Innenverhältnis gilt, existieren spezialgesetzliche Organisations- und Aufsichtspflichten (§§ 14 ff. GwG; § 25a KWG; § 23 VAG; §§ 80 f. WpHG) sowie die allgemeine Aufsichtspflicht des Betriebsinhabers (§ 130 Abs. 1 OWiG). Auch sie werden, wie die Compliance-Pflicht im Innenverhältnis, zu den Leitungsaufgaben im Verein gezählt.⁸² Anders als die zuvor dargestellte Compliance-Pflicht, die nur gegenüber dem Verein im Innenverhältnis gilt, begründen diese Vorschriften jedoch Organisations- und Aufsichtspflichten, die gegenüber Dritten im Außenverhältnis und der Allgemeinheit verpflichten. Sie werden deshalb mitunter als „externe Compliance-Pflichten“ bezeichnet.⁸³ Im Ausgangspunkt treffen diese gesetzlichen Pflichten stets

⁷⁸ Vgl. OLG Köln, Urt. v. 28.02.2013 – 18 U 298/11, NZI 2013, 506 (508); OLG Frankfurt, Urt. v. 17.08.2011 – 13 U 100/10, ZIP 2011, 2008 (2010); Koch, § 93 Rn. 8; MüKoAktG/Spindler, § 93 Rn. 27; Faßbender/Rodenhausen, WM 2019, 951 (953); dies gilt in gleicher Weise für den Sorgfaltsmaßstab des GmbH-Geschäftsführers gem. § 43 Abs. 1 GmbH, vgl. Joussen, GmbHR 2005, 441 (442); Fleck, GmbHR 1974, 224; ebenso für den Sorgfaltsmaßstab des Vorstands der eG gem. § 34 Abs. 1 S. 1 GenG, vgl. Beuthien/Wolff/Schöpflin/Beuthien, § 34 Rn. 9; Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff, § 34 Rn. 16; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 34 Rn. 9; Meyer, Verantwortlichkeit des Vorstandes, S. 24 f.

⁷⁹ Schockenhoff, DB 2018, 1127 (1129); Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 102.

⁸⁰ Schockenhoff, DB 2018, 1127 (1129); ders., NZG 2019, 281 (282 f.); Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 160; demgegenüber eine analoge Anwendung mangels vergleichbarer Interessenlage ablehnend Küpperfahenberg, Haftungsbeschränkungen, S. 202. An diesem Ergebnis ändert auch die Einführung des § 84a Abs. 1 S. 1 BGB letztlich nichts, weil im Falle einer Anwendung dieses speziellen, gesetzlich geregelten Sorgfaltsmaßstabs bei der Stiftung auf die Geschäftsführung im Verein die entsprechende Anwendung des § 93 Abs. 1 AktG in gleicher Weise mangels Regelungslücke ausscheidet.

⁸¹ Schockenhoff, NZG 2019, 281 (283); Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 61; so aber auch Larisch/v. Hesberg, CCZ 2017, 17 (20); BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 86 (01.04.2024).

⁸² So etwa Brouwer, CCZ 2009, 161 f.; Larisch/v. Hesberg, CCZ 2017, 17 (20); wohl auch Schockenhoff, NZG 2019, 281 (287): „genuine Leitungstätigkeit des Vorstands.“

⁸³ Schockenhoff, NZG 2019, 281 (286 f.).

die juristische Person.⁸⁴ Nur vereinzelt werden darüber hinaus auch direkt die handelnden natürlichen Personen gesetzlich verpflichtet.⁸⁵

Für den Verein besonders relevant ist die allgemeine Aufsichtspflicht des Betriebsinhabers gemäß § 130 Abs. 1 OWiG, sofern der Verein Inhaber eines Betriebs, z.B. eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs (§ 14 S. 1 und 2 AO) ist. Auch hier wird im Ausgangspunkt zunächst der Verein als juristische Person gemäß § 130 Abs. 1 OWiG kraft Gesetzes verpflichtet. Da der Verein als juristische Person – mangels Verbandsstrafbarkeit im deutschen Recht – nicht selbst „strafrechtlich“ verantwortlich ist, bedarf es der weiteren Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG sind die vertretungsberechtigten Organe der juristischen Person und deren Mitglieder dazu verpflichtet, die Aufsichtspflicht gemäß § 130 Abs. 1 OWiG zu erfüllen, da sich das vertretungsberechtigte Organ und dessen Mitglied die Betriebsinhaberschaft der juristischen Person zurechnen lassen muss. Im Gegensatz zu der gegenüber dem Verein im Innenverhältnis geltenden Compliance-Pflicht leitet sich die Aufsichtspflicht also dogmatisch nicht bloß aus der Pflicht zur Geschäftsführung gemäß den §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff., 276 BGB ab, sondern sie gilt für das vertretungsberechtigte Organ des Vereins und dessen Mitglieder gemäß den §§ 130 Abs. 1 OWiG i. V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG kraft gesetzlicher Anordnung.⁸⁶

Dies darf freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass die spezialgesetzlichen Organisations- und Aufsichtspflichten (§§ 14 ff. GwG; § 25a KWG; § 23 VAG; §§ 80 f. WpHG) sowie die allgemeine Aufsichtspflicht gemäß § 130 Abs. 1 OWiG i. V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG nicht von einem gesonderten, autonom zu ermittelnden Organbegriff ausgehen, sondern an die kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltende Zuständigkeitsordnung der juristischen Person anknüpfen.⁸⁷ Denn in erster Linie treffen die Pflichten die juristische Person. Für das Organ folgen die Pflichten erst aus der kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltende Zuständigkeitsordnung der juristischen Person, weil es als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der juristischen Person fungiert. Das Organmitglied wiederum treffen die Pflichten aufgrund seines organchaftlichen Rechtsverhältnisses zum Verein, indem es durch die Bestellung zum Mitglied des Organs berufen ist und die Rechte und Pflichten des Organs durch sein Handeln für das Organ wahrnimmt.⁸⁸

⁸⁴ Vgl. §§ 14 ff. GwG („Verpflichtete“), § 25a Abs. 1 S. 1 KWG („Institut“), § 23 Abs. 1 VAG („Versicherungsunternehmen“) und § 80 WpHG („Wertpapierdienstleistungsunternehmen“).

⁸⁵ Vgl. § 25a Abs. 1 S. 2 KWG („Geschäftsleiter“), § 23 Abs. 2 VAG („Vorstand“) und § 81 WpHG („Geschäftsleiter“).

⁸⁶ Zutreffend *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (286).

⁸⁷ Zutreffend *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (287).

⁸⁸ Zu dieser wichtigen Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied bereits eingehend unter B.I.2.a).

Dies zeigt sich etwa sehr deutlich im Falle des § 25a Abs. 1 S. 2 KWG, welcher den „Geschäftsleiter“ verpflichtet. Denn gemäß der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 KWG sind die Geschäftsleiter i. S. d. KWG diejenigen natürlichen Personen, die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung eines Instituts in der Rechtsform einer juristischen Person oder einer Personenhandelsgesellschaft berufen sind. Aber auch bei dem speziell für den Verein besonders relevanten § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG wird dies erkennbar, weil die Vorschrift ausdrücklich vom Handeln als „vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs“ spricht. Wer vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person i. S. d. Vorschrift ist, ergibt sich wiederum aus der kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltenden Zuständigkeitsordnung der juristischen Person.⁸⁹

Dies hat zur Folge, dass – anders als etwa die im Außenverhältnis vom Gesetzgeber ausdrücklich festgelegten Zuständigkeiten (z. B. § 42 Abs. 2 S. 1 BGB)⁹⁰ – diese Pflichten des Organs, die auf der kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltenden Zuständigkeitsordnung der juristischen Person basieren, durch interne Zuständigkeitsregelungen in der Satzung modifiziert werden können.⁹¹

bb) Wahrnehmung der laufenden Vereinsgeschäfte

Neben den Leitungsaufgaben umfasst die Geschäftsführung auch die Wahrnehmung der laufenden Vereinsgeschäfte. In Anlehnung an die im Verwaltungsrecht, insbesondere im Kommunalrecht gebräuchliche Definition sind hierunter solche Geschäfte zu verstehen, die in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und nach Größe, Umfang der Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft des Vereins von sachlich weniger erheblicher Bedeutung sind.⁹²

Zu diesen laufenden Vereinsgeschäften gehören etwa unter anderem das Einziehen der Mitgliedsbeiträge, die Mitgliederverwaltung, die Verwaltung des Vereinsvermögens, die Ein- und Verkäufe für den Verein, der Abschluss und die Beendigung von Verträgen mit Dritten, das Einstellen und Kündigen von Mitarbeitern, das Abführen von Steuern und Abgaben, die Ausübung von Beteiligungsrechten des Vereins, die Durchsetzung der Rechte des Vereins, die Buchführung und Rech-

⁸⁹ So auch *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (287); KK-OWiG/Rogall, § 9 Rn. 44.

⁹⁰ Dazu später noch eingehend unter C.III.5.b)aa).

⁹¹ So auch *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (287); im Ergebnis ebenso *Brouwer*, NZG 2017, 481 (488); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 59.

⁹² KG, Beschl. v. 21.04.2022 – 22 W 12/22, NZG 2022, 1068 (1069 Rn. 11); *Gärtner/Rawert*, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796); vgl. auch die weniger präzise Definition bei KG, Beschl. v. 03.06.2019 – 22 W 71/18, BeckRS 2019, 61993 Rn. 6: „[...] laufenden Geschäfte, also die allgemein und üblich anfallenden Geschäfte.“

nungslegung, die Einberufung und Durchführung der Mitgliederversammlung sowie die Repräsentation nach außen.⁹³

cc) Grundlagengeschäfte

Abzugrenzen von der Geschäftsführung sind die sog. Grundlagengeschäfte.⁹⁴ Grundlagengeschäfte sind dabei solche Maßnahmen, welche die Organisation des Vereins oder das Verhältnis zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern betreffen.⁹⁵ Hierunter fallen etwa Satzungsänderungen oder die Auflösung des Vereins (§§ 33, 41 BGB).⁹⁶ Sie sind der Entscheidung durch die Mitgliederversammlung vorbehalten, sofern die Satzung nicht etwas anderes festlegt.⁹⁷

b) Die Geschäftsführungsbefugnis

Die Geschäftsführungsbefugnis beschreibt das Recht, die Geschäfte des Vereins zu führen. Sie betrifft die Rechtmäßigkeit des Handelns des Organs durch seine Organmitglieder gegenüber dem Verein, seinen Vereinsmitgliedern und anderen Organen im Innenverhältnis.⁹⁸ Sie betrifft die Frage, ob eine Handlung im Innenverhältnis vorgenommen werden darf, und gibt damit auch Aufschluss über das „Kräfteverhältnis“ im Verein.⁹⁹ Dies hängt davon ab, wer für die entsprechende Willensbildung innerhalb des Vereins zuständig und wie das Ergebnis dieser Willensbildung ausgefallen ist.¹⁰⁰

Rechtsgrundlage der Geschäftsführung eines Organmitglieds ist das mit der Bestellung zum Organmitglied begründete organschaftliche Rechtsverhältnis gegenüber dem Verein.¹⁰¹ Mit Wirksamwerden des körperschaftlichen Organisationsakts¹⁰² der Bestellung, durch den die natürliche oder juristische Person zum

⁹³ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 64.1 (01.04.2024); vgl. auch die Aufzählungen bei Soergel/*Hadding*, § 26 Rn. 10; Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1220; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 277.

⁹⁴ BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 27 Rn. 17 (01.08.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 35.

⁹⁵ Soergel/*Hadding*, § 26 Rn. 10.

⁹⁶ Krieger/Schneider/*Burgard/Heimann*, Rn. 7.10.

⁹⁷ Soergel/*Hadding*, § 26 Rn. 10; zu den mitunter auftretenden Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Geschäftsführungsmaßnahmen und Grundlagengeschäften *ders.*, Vorstandskontrolle in Großvereinen, S. 118 ff.

⁹⁸ Soergel/*Hadding*, § 26 Rn. 10.

⁹⁹ *Segna*, Vorstandskontrolle, S. 111.

¹⁰⁰ MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 26 Rn. 9.

¹⁰¹ MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 35; Soergel/*Hadding*, § 27 Rn. 21.

¹⁰² BGH, Urt. v. 11.07.1951 – II ZR 118/50, BGHZ 3, 90 (92); *Koch*, § 84 Rn. 4; MüKo-BAG/*Spindler*, § 84 Rn. 9; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 6 (01.04.2024); MüKoBGB/

Mitglied des Geschäftsführungsorgans berufen wird,¹⁰³ entstehen für das Mitglied des Geschäftsführungsorgans das Recht sowie damit korrespondierend die Pflicht, die Geschäfte des Vereins zu führen.¹⁰⁴

Für die Vorstandsmitglieder bestimmt das Gesetz ausdrücklich, dass sich die Rechte und Pflichten aus der organschaftlichen Geschäftsführung im Grundsatz nach dem Auftragsrecht richten (vgl. § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. den §§ 664 ff. BGB).¹⁰⁵ Hiervon kann jedoch durch Regelungen in der Satzung abgewichen werden, da § 27 Abs. 3 BGB dispositiv ist (argumentum ex § 40 S. 1 BGB). Dies gilt unabhängig von einem etwaig neben dem organschaftlichen Rechtsverhältnis bestehenden schuldrechtlichen Rechtsverhältnis in Form eines Anstellungsvertrags (sog. Trennungstheorie).¹⁰⁶ Wobei in dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis, sofern zwingendes Recht dem nicht entgegensteht, auch die Rechte und Pflichten des organschaftlichen Rechtsverhältnisses konkretisiert werden können.¹⁰⁷

Für die organschaftliche Geschäftsführung durch Mitglieder fakultativer Vereinsorgane gelten ebenfalls die Auftragsvorschriften analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. den §§ 664 ff. BGB, sofern die Satzung nicht etwas anderes bestimmt.¹⁰⁸ Auch hier ist zwischen dem organschaftlichen Rechtsverhältnis und einem etwaigen schuld-

Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 14; *BeckOGK-BGB/Kling*, § 30 Rn. 15 (01.11.2020); *Scheuch*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 929.

¹⁰³ Zu dieser wichtigen Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied bereits eingehend unter B.I.2.a).

¹⁰⁴ BGH, Urt. v. 12.10.1992 – II ZR 208/91, NJW 1993, 191 (192); *Soergel/Hadding*, § 27 Rn. 21.

¹⁰⁵ Statt aller *Soergel/Hadding*, § 27 Rn. 22.

¹⁰⁶ Die Theorie der Trennung zwischen dem organschaftlichen Rechtsverhältnis und dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis entspricht zumindest für die Mitglieder der Geschäftsleitungsorgane der h. M., vgl. etwa BGH, Urt. v. 07.12.1961 – II ZR 117/60, BGHZ 36, 142 (143); Urt. v. 14.07.1980 – II ZR 161/79, BGHZ 78, 82 (85); Urt. v. 24.11.1980 – II ZR 182/79, BGHZ 79, 38 (41); Urt. v. 14.11.1983 – II ZR 33/83, BGHZ 89, 48 (52); Beschl. v. 28.05.1990 – II ZR 245/89, NJW-RR 1990, 1123 (1124); Urt. v. 26.06.1995 – II ZR 109/94, NJW 1995, 2850; Urt. v. 28.10.2002 – II ZR 146/02, NJW 2003, 351; *K. Schmidt*, *GesR*, § 14 III 2 (S. 416 ff.); *Kropff*, S. 106; *Koch*, § 84 Rn. 2; *MHLS/Tebben*, § 6 Rn. 105 f.; *BeckOGK-BGB/Segna*, § 27 Rn. 29 (01.04.2024); *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 7 ff.; *Schürnbrand*, *Organschaft*, S. 344 ff.; anders ausf. *Baums*, *Geschäftsleitervertrag*, S. 37 ff., 51, 211 ff. (Einheitstheorie); abw. auch *Reuter*, *FS Zöllner I* 1998, S. 487 ff.; zum Streit über das organschaftliche Rechtsverhältnis und einem daneben bestehenden schuldrechtlichen Rechtsverhältnis bei Mitgliedern des Aufsichtsrats der AG vgl. etwa *Koch*, § 101 Rn. 2.

¹⁰⁷ *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.7; *Kreutz*, *ZStV* 2011, 46; *Nußbaum*, *Geschäftsleiterbinnenhaftung*, S. 96; vgl. auch BGH, Urt. v. 16.09.2002 – II ZR 107/01, NZG 2002, 1170 (1171 unter I. 2. b) bb)) (zur GmbH).

¹⁰⁸ Allgemein für fakultative Vereinsorgane BGH, Urt. v. 14.12.1987 – II ZR 53/87, NJW-RR 1988, 745 (747); jeweils speziell für den besonderen Vertreter gem. § 30 BGB *Soergel/Hadding*, § 30 Rn. 9; *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.95; *Nußbaum*, *Geschäftsleiterbinnenhaftung*, S. 176.

rechtlichen Rechtsverhältnis zu trennen.¹⁰⁹ So wird etwa automatisch ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis geschlossen, wenn den Mitgliedern des fakultativen Vereinsorgans für die Geschäftsführung eine Vergütung versprochen wird.¹¹⁰

c) Zwischenergebnis

Die Geschäftsführung im Verein ist jede Tätigkeit zur Förderung des Vereinszwecks rein tatsächlicher Art oder rechtsgeschäftlicher Art, mit Ausnahme der sog. Grundlagengeschäfte, die grundsätzlich der Mitgliederversammlung vorbehalten sind. Ein Teil dieser Geschäftsführung ist das Handeln im Innenverhältnis des Vereins, also insbesondere die Willensbildung durch interne Beschlussfassung zur Herstellung der Willensfähigkeit des Vereins (Geschäftsführung im engeren Sinne). Dieses Begriffsverständnis wird für die spätere Darstellung der personellen Trennung von Geschäftsführung und organschaftlicher Vertretung beim Verein von zentraler Bedeutung sein.¹¹¹

Die Geschäftsführung umfasst zum einen die Leitung des Vereins, zu der insbesondere die Compliance-Pflicht gehört, und zum anderen die Wahrnehmung der laufenden Vereinsgeschäfte. Eine wichtige, sich daraus ergebende und im weiteren Verlauf zu klärende Frage ist daher, ob das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan diese Geschäftsführungsmaßnahmen – dies gilt insbesondere auch für die Compliance-Verantwortung¹¹² – umfassend wahrnehmen kann oder, ob – besonders mit Blick auf das Verhältnis zum Vorstand – der Aufgabenbereich des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans begrenzt sein muss.¹¹³

Die Geschäftsführungsbefugnis legitimiert das Handeln des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans durch seine Organmitglieder gegenüber dem Verein, den Vereinsmitgliedern und anderen Vereinsorganen im Innenverhältnis. Die organschaftliche Geschäftsführung durch Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans bestimmt sich nach den Auftragsvorschriften analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. den §§ 664 ff. BGB, sofern die Satzung keine

¹⁰⁹ jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 12 (07. 10. 2024); Stöber/Otto, Rn. 695; Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1800; Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 1 Rn. 39; Kelber, NZA 2013, 988; a. A. Staudinger/Schwennicke, 2023, § 27 Rn. 4; vgl. auch zum Streit über die Trennungs- oder Einheitstheorie beim besonderen Vertreter gem. § 147 AktG GroßkommAktG/Schmolke, § 147 Rn. 381; Humrich, Der besondere Vertreter im Aktienrecht, S. 133 f.

¹¹⁰ Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1800; Stöber/Otto, Rn. 695, der dies ebenso grds. bejaht, aber auch Ausnahmen für möglich hält; vgl. auch allgemein K. Schmidt, GesR § 14 III 2, 416 f.

¹¹¹ Dazu sogleich unter B.II.3.

¹¹² Dazu noch eingehend unter C.III.2.b)bb)(2)(c) generell im Hinblick auf den Aufgabenbereich des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans sowie unter C.III.5.a)bb)(3) und C.III.5.b)bb)(3) speziell im Hinblick auf das Verhältnis zu den Befugnissen des Vorstands.

¹¹³ Dazu später unter C.III.2.b).

abweichenden Regelungen trifft (§ 40 S. 1 BGB). Dieses organschaftliche Rechtsverhältnis ist unabhängig von einem etwaigen schuldrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen dem Verein und dem Organmitglied (sog. Trennungstheorie). Dies wird im weiteren Verlauf der Untersuchung bei der organschaftlichen Haftung der Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans von grundlegender Bedeutung sein.¹¹⁴

2. Organschaftliche Vertretung und Vertretungsmacht

a) Begriff der organschaftlichen Vertretung

Vertretung im Verein ist das rechtsgeschäftliche Handeln im Namen des Vereins.¹¹⁵ Folglich ist die organschaftliche Vertretung das rechtsgeschäftliche Handeln eines Organs im Namen des Vereins. Zu dieser Vertretung zählt einerseits das rechtsgeschäftliche Handeln gegenüber Dritten im Außenverhältnis (z.B. Anmietung von Vereinsräumen, Abschluss von Kauf- oder Werkverträgen, Einstellung oder Kündigung von Mitarbeitern, Geltendmachung von Forderungen gegenüber Dritten).¹¹⁶ Hierzu zählt aber auch das rechtsgeschäftliche Handeln gegenüber den Vereinsmitgliedern (z.B. Abgabe von Aufnahme- oder Kündigungserklärungen, Einziehung oder Stundung von Mitgliedsbeiträgen, Vollzug von Disziplinarstrafen) oder den Mitgliedern anderer Organe (z.B. bei Abschluss von Anstellungsverträgen) im Innenverhältnis des Vereins.¹¹⁷

Jedes rechtsgeschäftliche Handeln zur Förderung des Vereinszwecks ist zugleich eine Geschäftsführungsmaßnahme, es sei denn, es handelt sich um ein Grundlagengeschäft.¹¹⁸ Eine Vertretungshandlung ist nach diesem Verständnis also grundsätzlich immer zugleich eine Geschäftsführungsmaßnahme, sofern kein Grundlagengeschäft vorliegt.¹¹⁹

¹¹⁴ Dazu später ausführlich unter C.VII.1.a).

¹¹⁵ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 8.

¹¹⁶ Soergel/Hadding, § 26 Rn. 10; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 8; BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 22 f. (01.04.2024); BeckOK BGB/Schöpflin, § 26 Rn. 7 f. (01.08.2024); Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 231 f.

¹¹⁷ Soergel/Hadding, § 26 Rn. 15; BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 23 (01.04.2024); BeckOK BGB/Schöpflin, § 26 Rn. 8 (01.08.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 38; jurisPK-BGB/Otto, § 27 Rn. 64 (28.02.2024); Waldner/Wörle-Himmel, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 20. Aufl., Rn. 244.

¹¹⁸ Vgl. B.II.1.a).

¹¹⁹ So auch die allg. Meinung, vgl. bspw. BGH, Urt. v. 12.10.1992 – II ZR 208/91, NJW 1993, 191 (192); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 8; BeckOK BGB/Schöpflin, § 27 Rn. 17 (01.08.2024); jurisPK-BGB/Otto, § 27 Rn. 64 Fn. 196 (28.02.2024); Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 277; Linnenbrink, SpuRt 1999, 224.

Hingegen muss eine Maßnahme der Geschäftsführung nicht notwendigerweise zugleich eine Vertretungshandlung sein.¹²⁰ Wenn der Vereinszweck durch eine rein tatsächliche Handlung gefördert wird (z. B. Repräsentieren des Vereins, Aufsperrn der Vereinsräume bei einer öffentlichen Veranstaltung), liegt eben keine Vertretungshandlung, sondern eine reine Geschäftsführungsmaßnahme vor.¹²¹ Eine Maßnahme kann folglich Doppelcharakter als Geschäftsführungs- und Vertretungsmaßnahme haben, muss sie aber nicht. Sofern mitunter die Geschäftsführung als bloßes Handeln im Innenverhältnis und die Vertretung gegenüber Dritten als Außenhandeln einander gegenübergestellt werden,¹²² ist dies dem Umstand geschuldet, dass in diesem Fall unter Geschäftsführung unpräzise nur diejenige im engeren Sinne¹²³ angesprochen wird.

Mancher betrachtet den Begriff der organschaftlichen Vertretung als Widerspruch in sich.¹²⁴ Die Wurzel dieses Gedankens liegt in dem bereits zuvor dargestellten Streit zwischen der Vertretertheorie und der Organtheorie um das Verständnis der juristischen Person.¹²⁵ Folgt man der Organtheorie und begreift das Handeln der Organe als Eigenhandeln der juristischen Person, ist es durchaus nachvollziehbar, einen Widerspruch in dem Begriff der organschaftlichen Vertretung zu konstatieren, da unter dieser Prämisse auf den ersten Blick die für die Stellvertretung typische Zurechnung fremden Handelns fehlt.¹²⁶ Die Mitglieder des Vertretungsorgans stehen dem Verein eben nicht, wie bei der Stellvertretung üblich, als Dritte gegenüber, sondern sie sind Teil des Vereins und handeln aus ihm heraus.¹²⁷ Wohl nicht zu Unrecht wird jedoch darauf hingewiesen, man dürfe aus der „rechtspolitischen Richtigkeit“ der Organtheorie keine voreiligen dogmatischen Folgerungen ableiten.¹²⁸ Diese Aussage für sich genommen entkräftet den erwähnten Widerspruch indes noch nicht.

Die Besonderheiten des Organhandelns als Eigenhandeln eines Verbands rechtfertigen jedoch nicht, die Zurechnungsvorschriften der §§ 164 ff. BGB kategorisch

¹²⁰ Soergel/Hadding, § 26 Rn. 10; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 8; Beck-OK BGB/Schöpfung, § 27 Rn. 17 (01.08.2024); Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 277.

¹²¹ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 8.

¹²² Kritisch ggü. dieser Usance bei den Personengesellschaften MüKoBGB/Schäfer, 9. Aufl., § 715 Rn. 7; Hueck, OHG, § 10 I 2 (S. 117 Fn. 6); Wiedemann, GesR II, § 4 II 2 b) (S. 330).

¹²³ Dazu bereits unter B.II.1.a).

¹²⁴ So Beuthien, FS Zöllner I 1998, S. 87; ders., NJW 1999, 1142; ders., NJW 2005, 855; ders., FS Canaris II 2007, S. 41.

¹²⁵ Siehe B.I.

¹²⁶ So ausführlich Beuthien, FS Zöllner I 1998, S. 87 (99 f.); ders., NJW 1999, 1142 (1144); ders., FG 50 Jahre BGH, S. 81 (106); ders., NJW 2005, 855 (857); in diesem Punkt zust. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 17.

¹²⁷ K. Schmidt, GesR, § 10 II 1 (S. 255); vgl. bereits Laband, AcP 73 (1888), 161 (187 f.).

¹²⁸ K. Schmidt, GesR, § 10 II 1 (S. 255); zust. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 17.

auszuschließen. Denn auch wenn das Vertretungsorgan und seine Mitglieder dem Verband nicht wie Dritte gegenüberstehen, sind die Mitglieder des Vertretungsorgans vom Verband zu unterscheidende Rechtssubjekte, deren rechtsgeschäftliche Erklärungen dem Verband zugerechnet werden.¹²⁹ Dabei können die Grundprinzipien der §§ 164 ff. BGB, das Handeln im Namen des Vertretenen und das Handeln in den Grenzen der Vertretungsmacht, auf das rechtsgeschäftliche Organhandeln angewendet werden.¹³⁰ Hierfür spricht nicht zuletzt, dass auch hier das Offenkundigkeitsprinzip gewahrt werden muss, um unterscheiden zu können, ob das Organmitglied für den Verband oder in eigenen Angelegenheiten tätig wird.¹³¹ Nicht überzeugen kann das hiergegen angeführte Argument, das Offenkundigkeitsprinzip sei entbehrlich, weil im Rechtsverkehr jede Person an ihre eigene, auf sie selbst hinweisende Willenserklärung gebunden sei.¹³² Denn es ist nicht zu erkennen, weshalb der mit dem Offenkundigkeitsprinzip bezweckte Schutz der Interessen des Geschäftspartners sowie das Interesse des Rechtsverkehrs an klaren Verhältnissen gerade beim rechtsgeschäftlichen Handeln von Organmitgliedern nicht gelten sollen.¹³³ Aber auch der Wortlaut des § 26 Abs. 1 S. 2 BGB legt die Anwendung der §§ 164 ff. BGB nahe, denn dieser spricht nicht von einem Handeln für den Verein, sondern von der Vertretung des Vereins.¹³⁴ Deshalb wird die organschaftliche Vertretung zu Recht überwiegend als eigenständige Kategorie neben der rechtsgeschäftlich begründeten (gewillkürten) und der gesetzlichen Vertretung eingeordnet und werden die Zurechnungsvorschriften der §§ 164 ff. BGB unter Berücksichtigung vereinzelter Besonderheiten der organschaftlichen Vertretung jedenfalls entsprechend auf das Organhandeln angewendet.¹³⁵ Trotz dieser Einordnung und der An-

¹²⁹ So zutreffend MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 17.

¹³⁰ In diesem Sinne K. Schmidt, GesR, § 10 II 1 (S. 255).

¹³¹ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 17.

¹³² Beuthien, FS Zöllner I 1998, S. 87 (101); ders., NJW 1999, 1142 (1444).

¹³³ Vgl. zu den mit dem Offenkundigkeitsprinzip geschützten Interessen MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl., § 164 Rn. 17 m. w. N.; instruktiv zum Offenkundigkeitsprinzip und dessen Ausnahmen Schilken, FS K. Schmidt II 2019, S. 369 ff.

¹³⁴ Staudinger/Schilken, 2019, Vorb. §§ 164 ff. Rn. 21.

¹³⁵ Staudinger/Schilken, 2019, Vorb. §§ 164 ff. Rn. 21 ff.; MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl., § 164 Rn. 28 ff.; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 17; Soergel/Hadding, § 26 Rn. 11; Neuner, AT, § 49 Rn. 28 ff.; Hübner, AT, Rn. 1236; Pawlowski, AT, Rn. 670 ff.; ders., JZ 1996, 125; Bork, AT, Rn. 1428 ff.; K. Schmidt, GesR, § 10 II 1 (S. 254 ff.); John, FS Mühl 1981, S. 349; Jacoby, Das private Amt, S. 211, 270, 337; Joos, Organschaft und Vertretung, S. 36; gegen die gesonderte Einordnung und nur als Sonderfall der gesetzlichen Vertretung Medicus/Petersen, AT, Rn. 926; Frotz, Verkehrsschutz, S. 33 ff.; wohl auch Staub/Habersack, § 125 Rn. 4; nur für die ergänzende Geltung des Stellvertretungsrechts Beuthien, FS Zöllner I 1998, S. 87 (101 f.); ders., NJW 1999, 1142 (1144); ebenfalls für eine Zurechnung gem. §§ 164 ff. BGB, aber unter Rückgriff auf die Vertretertheorie plädiert Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 17 ff. Mitunter nicht ganz klar ist der Standpunkt des BGH, der gesondert von organschaftlicher Vertretung spricht, diese aber wiederum oftmals im selben Zug mit der gesetzlichen Vertretung gleichsetzt, vgl. etwa BGH, Urt. v. 11.07.1960 – II ZR 260/59, juris Rn. 15; BGH, Urt. v. 22.01.1962 – II ZR 11/61, juris Rn. 14; BGH, Urt. v. 09.12.1968 – II ZR 33/67, juris Rn. 7; BGH, Urt. v. 06.03.1975 – II ZR 80/73, juris Rn. 11 f.; wiederum anders in

wendung der §§ 164 ff. BGB darf nicht verkannt werden, dass sich eine schematische Gleichbehandlung der verschiedenen Arten der Vertretung verbietet und vielmehr auf die jeweilige Art zugeschnittene Lösungen möglich sein müssen, welche den Besonderheiten und Unterschieden der Vertretungsarten Rechnung tragen.¹³⁶

b) Die organschaftliche Vertretungsmacht

Die Vertretungsmacht wird überwiegend als die Rechtsmacht bezeichnet, Willenserklärungen mit Wirkung für einen anderen abgeben oder entgegennehmen zu können.¹³⁷ Die organschaftliche Vertretungsmacht beim Verein ist damit die Rechtsmacht, als Organ im Namen des Vereins Willenserklärungen abzugeben oder entgegenzunehmen, also mit Wirkung für und gegen den Verein rechtsgeschäftlich zu handeln.¹³⁸ Sie ermächtigt demzufolge das Organ durch seine Mitglieder mit Wirkung für und gegen den Verein gegenüber Dritten im Außenverhältnis und in der Regel auch gegenüber den Vereinsmitgliedern oder den anderen Organen im Innenverhältnis rechtsgeschäftlich zu handeln.¹³⁹ Im Gegensatz zur Geschäftsführungsbefugnis betrifft sie nicht die Rechtmäßigkeit des Handelns gegenüber dem Verein, seinen Vereinsmitgliedern und anderen Organen im Innenverhältnis, sondern die Wirksamkeit des rechtsgeschäftlichen Handelns für den Verein gegenüber Dritten im Außenverhältnis und gegenüber den Vereinsmitgliedern oder anderen Organen im Innenverhältnis.¹⁴⁰ Sie gibt damit keine Auskunft darüber, ob eine Handlung im Innenverhältnis vorgenommen werden darf, sondern beantwortet die

Urt. v. 14.07.1980 – II ZR 161/79, juris Rn. 8, 12, 21; vgl. auch RG, Urt. v. 24.01.1928 – VII 490/27, RGZ 120, 59 (60).

¹³⁶ Zutreffend Pawlowski, JZ 1996, 125 (130); vgl. für eine ausführliche Gegenüberstellung der organschaftlichen und der gewillkürten Vertretung als Ausdruck der prinzipialen Selbstbestimmung Joos, Organschaft und Vertretung, 2013 (zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 2011); zu den Besonderheiten und Unterschieden der organschaftlichen Vertretung sogleich unter B.II.2.c).

¹³⁷ Statt vieler Staudinger/Schilken, 2019, Vorb. §§ 164 ff. Rn. 16.

¹³⁸ Vgl. zur Einordnung der organschaftlichen Vertretungsmacht in ihrer Rechtsnatur als Rechtsmacht, Joos, Organschaft und Vertretung, S. 83 ff.; ebenso für einen einheitlichen Begriff der Vertretungsmacht Staudinger/Schilken, 2019, Vorb. §§ 164 ff. Rn. 21 m. w. N.

¹³⁹ Dass die organschaftliche Vertretungsmacht beim Verein grundsätzlich auch zur Vertretung gegenüber den Vereinsmitgliedern oder den anderen Organen und ihren Mitgliedern im Innenbereich des Vereins berechtigt, ist allgemeine Meinung, vgl. KG, Beschl. v. 06.12.1977 – 1 W 2603/77, OLGZ 1978, 272 (274); Soergel/Hadding, § 26 Rn. 15; Waldner/Wörle-Himmel, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 20. Aufl., Rn. 244; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 38; BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 23 (01.04.2024); BeckOK BGB/Schöpflin, § 26 Rn. 8 (01.08.2024); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 57; Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1465 ff.; demgegenüber a. A. für die GmbH KG, Beschl. v. 13.05.1965 – 1 W 848/65 OLGZ 1965, 166 (168); OLG Frankfurt, Beschl. v. 06.01.1976, GmbHR 1976, 110 (111).

¹⁴⁰ Soergel/Hadding, § 26 Rn. 10, 15.

Frage, ob der Handelnde mit Wirkung für und gegen den Verein rechtsgeschäftlich tätig werden kann.¹⁴¹

Die Geschäftsführungsbefugnis und die Vertretungsmacht unterscheiden sich also funktional.¹⁴² Die Geschäftsführungsbefugnis hat die Aufgabenstellung bzw. die interne Legitimation des Handelns zum Inhalt, demgegenüber beinhaltet die Vertretungsmacht die Rechtsmacht, im Namen des Vereins rechtsgeschäftlich zu handeln.¹⁴³ Diese funktionale Einordnung resultiert aus der strikten Trennung zwischen Innen- und Außenverhältnis und dem Abstellen auf die unterschiedlichen rechtlichen Perspektiven des Innen- und Außenverhältnisses.¹⁴⁴

c) Die Besonderheiten und Unterschiede der organschaftlichen Vertretung

Der überwiegenden Ansicht folgend sind die §§ 164 ff. BGB auf die organschaftliche Vertretung anzuwenden. Es wurde jedoch bereits darauf hingewiesen, dass sich eine schematische Gleichbehandlung der verschiedenen Arten der Vertretung verbietet. Im Folgenden sind daher die Besonderheiten und Unterschiede der organschaftlichen Vertretung aufzuzeigen.

aa) Rechtsgrund der organschaftlichen Vertretungsmacht

Ein Unterschied zeigt sich zunächst beim Rechtsgrund der Vertretungsmacht für die jeweilige Art der Vertretung. Die organschaftliche Vertretungsmacht unterscheidet sich nämlich von der gewillkürten und der gesetzlichen Vertretungsmacht durch ihren Begründungsakt.¹⁴⁵ Die organschaftliche Vertretungsmacht ist zwar gesetzlich geregelt. Ähnlich der gewillkürten Vertretungsmacht erfordert sie aber einen zusätzlichen Begründungsakt.¹⁴⁶ Dies ist bei den juristischen Personen der körperschaftliche Organisationsakt der Bestellung in die Stellung als Organmitglied und bei den Personengesellschaften der Eintritt als persönlich haftender Gesellschafter. Das ist ein entscheidender Grund, weshalb sie überwiegend als eigenständige Kategorie zwischen der gewillkürten und der gesetzlichen Vertretung angesiedelt wird.¹⁴⁷ Für die Begründung der organschaftlichen Vertretungsmacht des

¹⁴¹ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 9.

¹⁴² Wiedemann, GesR I, § 10 II 1 a) (S. 525).

¹⁴³ Wiedemann, GesR I, § 10 II 1 a) (S. 525); Richert, NJW 1957, 1543 spricht, wenn auch etwas kryptisch ausgedrückt, von dem Verhältnis des Mittels zum Zweck.

¹⁴⁴ Besonders deutlich BGH, Urt. v. 12.10.1992 – II ZR 208/91, NJW 1993, 191 (192): „Dies gilt schon deshalb, weil jede Vertretungshandlung (Außenverhältnis) zugleich ohne weiteres eine entsprechende Geschäftsführungsmaßnahme (Innenverhältnis) darstellt.“

¹⁴⁵ Staudinger/Schilken, 2019, Vorb. §§ 164 ff. Rn. 21 ff.; Bork, Rn. 1428.

¹⁴⁶ Bork, AT, Rn. 1433; Staudinger/Schilken, 2019, Vorb. §§ 164 ff. Rn. 25.

¹⁴⁷ Vgl. etwa Bork, AT, Rn. 1433; Pawlowski, AT, Rn. 670; Luth, Vertretungsbefugnis, S. 44; für Nachweise bereits Fn. 135; Grüneberg/Ellenberger, Einf. v. § 164 Rn. 5a spricht von

Organmitglieds für den Verein bedarf es demzufolge immer des körperschaftlichen Organisationsakts der Bestellung des Organmitglieds.

bb) Qualität der Zurechnung

Die organschaftliche Vertretung unterscheidet sich außerdem sowohl von der gewillkürten als auch der gesetzlichen Vertretung dadurch, dass sie qualitativ eine andere Zurechnung darstellt.¹⁴⁸ Die gewillkürte und die gesetzliche Vertretung sind das Handeln für einen Dritten, also Fremdhandeln. Bei der organschaftlichen Vertretung besteht dagegen nicht die für die gewillkürte oder gesetzliche Vertretung typische Zwei-Personen-Beziehung, da die Vertretungsorgane und ihre Mitglieder dem Verband nicht wie ein Dritter gegenüberstehen. Vielmehr sind sie ein Teil der Organisation des Verbands und handeln aus ihr heraus. Die organschaftliche Vertretung ist Eigenhandeln des Verbands.¹⁴⁹

cc) Funktion der organschaftlichen Vertretung

Die organschaftliche Vertretung dient funktional dazu, die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit des handlungsunfähigen Verbands herzustellen.¹⁵⁰ Sie begründet also die Handlungsfähigkeit des Verbands im Rechtsverkehr.¹⁵¹ Von dieser Herstellung der rechtsgeschäftlichen Handlungsfähigkeit durch Willensausübung für den Verband muss – wie bereits erläutert – die Willensbildung innerhalb des Verbands unterschieden werden, da es sich hierbei um zwei eigenständige Funktionen handelt, welche die hierfür zuständigen Organe mit Wirkung für und gegen den Verband wahrnehmen.¹⁵² Das Handeln des Organs, das den Willen durch die organschaftliche Vertretung äußert und damit den Verband im Rechtsverkehr handlungsfähig macht, ist wiederum ein Eigenhandeln des Verbands.¹⁵³

Diese funktionelle Trennung zwischen Willensbildung und Willensäußerung unterscheidet die organschaftliche Vertretung grundlegend von der gewillkürten und der gesetzlichen Vertretung. Bei Letzteren wird der rechtsgeschäftliche Wille durch den Vertreter selbst gebildet.¹⁵⁴ Denn durch die Abgabe der eigenen Willenserklärung grenzt sich der Vertreter vom Boten ab, der lediglich eine fremde Willenser-

Verwandtschaft zur gesetzlichen Vertretung; demgegenüber nur für eine Einordnung als Sonderfall der gesetzlichen Vertretung *Medicus/Petersen*, AT, Rn. 926.

¹⁴⁸ K. Schmidt, GesR, § 10 I 4 (S. 254); Bork, AT, Rn. 1433.

¹⁴⁹ Unter B.II.2.a).

¹⁵⁰ Zur funktionellen Komponente des Organbegriff bereits unter B.I.1.b).

¹⁵¹ John, Rechtsperson, S. 78; ders., FS Mühl 1981, S. 349 (350); Joos, Organschaft und Vertretung, S. 56.

¹⁵² Dazu bereits i. R. d. funktionellen Komponente des institutionell-funktionellen Organbegriffs unter B.I.1.b).

¹⁵³ B.II.2.c)bb).

¹⁵⁴ BeckOK BGB/Schäfer, § 164 Rn. 16 (01.08.2024).

klärung übermittelt.¹⁵⁵ Dies ist ein zentraler Aspekt des Repräsentationsprinzips, welches nach heute überwiegender Ansicht der Stellvertretung in den §§ 164 ff. BGB zugrunde liegt.¹⁵⁶ Ob die Person eine eigene Willenserklärung abgibt oder nur eine fremde übermittelt, wird durch Auslegung der Erklärung nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) ermittelt.¹⁵⁷

Da die organschaftliche Vertretung funktional dazu dient, die Handlungsfähigkeit des handlungsunfähigen Verbands im Rechtsverkehr herzustellen, unterliegt sie außerdem stets dem Gebot, dass sie die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit des Verbands herstellen muss („Funktionalitätsgebot“).¹⁵⁸ Dies hat wiederum Folgen für die Möglichkeiten der Gestaltung der organschaftlichen Vertretungsorganisation des Verbands, da die Gestaltung der organschaftlichen Vertretungsorganisation diese Funktion nicht beeinträchtigen darf.¹⁵⁹ Aus diesem Grund dürfen nämlich die Organvertreter nicht von der organschaftlichen Vertretung des Verbands ausgeschlossen oder vollständig in Abhängigkeit eines gewillkürten Vertreters gestellt werden, da ansonsten ein verkehrsuntaugliches Rechtssubjekt entstünde.¹⁶⁰ Auf die Besonderheiten hinsichtlich dieses Funktionalitätsgebots im Verhältnis von Vorstand und fakultativem Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins ist an späterer Stelle noch ausführlich einzugehen.¹⁶¹

dd) Verkehrsschutz

Auch beim Verkehrsschutz zeigen sich Besonderheiten und Unterschiede. Wegen der besonderen Funktion der organschaftlichen Vertretung steht diese nicht derart frei zur Disposition wie die gewillkürte Vertretungsmacht.¹⁶² Da sie die Handlungsfähigkeit des Verbands im Rechtsverkehr erst herbeiführt, beschränkt jede Begrenzung der Vertretungsmacht zugleich die Handlungsfähigkeit des Verbands.¹⁶³ Die organschaftliche Vertretungsmacht wird gerade aus diesem Grund nicht durch

¹⁵⁵ BGH, Urt. v. 17.02.1954 – II ZR 63/53, NJW 1954, 797 (798); BeckOGK-BGB/Huber, § 164 Rn. 43 (01.11.2021); Grüneberg/Ellenberger, Einf. v. § 164 Rn. 11.

¹⁵⁶ Statt vieler Staudinger/Schilken, 2019, Vorb. §§ 164 ff. Rn. 32a mit entspr. Nachw.; dagegen ausdrücklich Müller-Freienfels, Vertretung, S. 13; Siebenhaar, AcP 162 (1963), 354 ff.; Thiele, Die Zustimmungen, S. 58 ff.; kritisch ebenfalls Beuthien, FS Medicus 1999, S. 1 ff.

¹⁵⁷ BGH, Urt. v. 05.10.1961 – VII ZR 207/60, NJW 1961 2251 (2253).

¹⁵⁸ Allg. Meinung, vgl. Joos, Organschaft und Vertretung, S. 66 ff. m. w. N.

¹⁵⁹ Joos, Organschaft und Vertretung, S. 66.

¹⁶⁰ Für die Personengesellschaften folgt dies bereits aus dem Gebot der selbstorganischen Handlungsfähigkeit, welches Ausfluss des Prinzips der Selbstorganschaft ist (§ 125 Abs. 3 S. 1 HGB a. F. bzw. § 124 Abs. 3 S. 1 HGB n. F.), hierzu etwa Hopt/Roth, § 124 Rn. 20; MüKoHGB/K. Schmidt, § 125 Rn. 34; speziell für den Verein MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 36; K. Schmidt, GesR, § 24 III 2 c) (S. 689 f.).

¹⁶¹ Vgl. dazu etwa C.III.1.b).

¹⁶² MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl., § 164 Rn. 30; Luth, Vertretungsbefugnis, S. 44.

¹⁶³ Pawlowski, AT, Rn. 680.

den Verbandszweck grundlegend beschränkt.¹⁶⁴ Der BGH hatte dies noch in zwei älteren Entscheidungen für die Stiftung und den Verein angenommen.¹⁶⁵ Dem folgt ein Teil des Schrifttums.¹⁶⁶

In einer jüngeren Entscheidung hat sich der für das Stiftungsrecht zuständige III. Senat des BGH jedoch der überwiegenden Meinung im Schrifttum angeschlossen und seine frühere Ansicht für die Stiftung ausdrücklich aufgegeben.¹⁶⁷ Diese Entscheidung ist wiederum aufgrund ihrer allgemeinen, nicht lediglich auf die Stiftung gemünzten Begründung auf den Verein übertragbar.¹⁶⁸ Wie der III. Senat zutreffend ausführt, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 26 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB, dass die Vertretungsmacht grundsätzlich unbeschränkt und ihre Beschränkung nur eine Möglichkeit, also nicht zwingend ist. Eine generell geltende Begrenzung der Vertretungsmacht durch den Zweck der juristischen Person hätte, wenn sie vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen wäre, im Wortlaut der Norm zum Ausdruck gebracht werden können, was jedoch nicht geschehen ist.¹⁶⁹ Ferner zeigt die gesetzesübergreifende Systematik, dass die Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht gemäß § 26 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB Ausnahmecharakter hat, da bei den juristischen Personen (vgl. § 82 Abs. 1 AktG, § 27 Abs. 2 GenG, § 37 Abs. 2 S. 1 GmbHG), den Personengesellschaften (vgl. § 126 Abs. 4 S. 2 und 3 HGB n. F. und § 720 Abs. 3 S. 2

¹⁶⁴ Allgemein *K. Schmidt*, GesR, § 8 V 2 (214 ff.); *ders.*, AcP 184 (1984), 529 ff.; *Joos*, Organschaft und Vertretung, S. 287 f.; für die AG: *Kropff*, S. 103; *Koch*, § 82 Rn. 1; für die GmbH: *Scholz/Schneider/Schneider*, § 35 Rn. 25 (04.2024); *MüKoGmbHG/Stephan/Tieves*, § 35 Rn. 96; für die OHG: *Hopt/Roth*, § 124 Rn. 27; *Staub/Habersack*, § 126 Rn. 5; für den Verein: *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 26 Rn. 25; *Soergel/Hadding*, § 26 Rn. 20; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 26 Rn. 111 f.; *jurisPK-BGB/Otto*, § 26 Rn. 22 (15.05.2023); *BeckOGK-BGB/Segna*, § 26 Rn. 27 (01.04.2024); *Flume*, AT I 2, § 10 II 2 d) (S. 369 f.); *Neuner*, AT, § 17 Rn. 58; *Schödel*, Zuständigkeitsordnung im unverbundenen Verein, S. 493; für die Stiftung: *BeckOK BGB/Backert*, § 86 Rn. 3 (01.05.2022); *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 238; *ders.*, § 84 Rn. 37; *Dylla*, Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks, S. 191 f.; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 202 f.; *Geibel*, ZJS 2009, 339 (340 f.); *Kohnke*, Pflichten des Stiftungsvorstands, S. 227; *MüKoBGB/Weitemeyer*, 9. Aufl., § 86 Rn. 16; *Schwarz van Berk/Fischer*, in: *MHdB GesR V*, § 99 Rn. 35 f.; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 181 ff.; *Staudinger/Hüttemann/Rawert*, 2017, § 86 Rn. 18; *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli/Stumpf*, § 86 BGB Rn. 13; *Godron/Gollan*, in: *Richter*, § 6 Rn. 34 f.; *Hof*, in: *v. Campenhausen/Richter*, § 8 Rn. 36.

¹⁶⁵ Für die Stiftung: BGH, Urt. v. 16.01.1957 – IV ZR 221/56, LM Nr. 1 zu § 85 BGB; für den Verein: BGH, Urt. v. 30.03.1953 – IV ZR 176/52, GRUR 1953, 446; später offen gelassen in BGH, Urt. v. 28.04.1980 – II ZR 193/79, NJW 1980, 2799 (2800); vgl. auch LG Wuppertal, Urt. v. 28.03.2017 – 16 S 50/15, BeckRS 2017, 112189, Rn. 40.

¹⁶⁶ Für diese sog. ultra-vires-Doktrin *Ebersbach*, S. 108; *Luth*, Vertretungsbefugnis, S. 80 ff., 113; *Grüneberg/Ellenberger*, § 84 Rn. 3; *Stengel*, Stiftung und Personengesellschaft, S. 123 f.; wohl auch *BeckOGK-BGB/Jakob/Picht*, § 86 Rn. 20 (01.02.2021); *NK-BGB/Heidel/Lochner*, § 26 Rn. 4; *Stöber/Otto*, Rn. 528; *Neudert/Waldner*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn. 233; *Waldner*, in: *MHdB GesR V*, § 28 Rn. 15; *John*, Rechtsperson, S. 118; *Schöpflin*, Der nichtrechtsfähige Verein, S. 251; *BeckOK BGB/ders.*, § 26 Rn. 12 (01.08.2024).

¹⁶⁷ BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 32 ff.

¹⁶⁸ In diesem Sinne auch *jurisPK-BGB/Otto*, § 26 Rn. 22 (15.05.2023).

¹⁶⁹ BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 33.

und 3 BGB n.F.)¹⁷⁰ sowie den kommunalen Gebietskörperschaften¹⁷¹ die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht gilt.¹⁷² Wie der III. Senat des BGH in seiner Entscheidung korrekt herausarbeitet, spricht auch die Gesetzgebungsgeschichte gegen eine allgemeine Einschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands auf den Vereins- oder Stiftungszweck.¹⁷³ Im Gesetzgebungsverfahren fand eine Anregung, den Umfang der gesetzlichen Vertretungsmacht des Vorstands genauer zu bestimmen, keine Mehrheit.¹⁷⁴ Ebenso wurde der Vorschlag Achilles, die juristische Person solle (nur) durch Rechtsgeschäfte, welche der Vorstand „innerhalb seiner verfassungsmäßigen Befugnisse“ vornehme, unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden,¹⁷⁵ nicht ins Gesetz übernommen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Aussage in den Motiven des BGB, dass sich die Vertretungsmacht des Vorstands auf alle „innerhalb des Rechtskreises der Körperschaft liegenden Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen“ erstrecke.¹⁷⁶ Denn der Entwurf der Ersten Kommission ging noch davon aus, dass die Rechtsfähigkeit der Körperschaft auf die Vermögensfähigkeit beschränkt ist (§ 41 BGB-E I).¹⁷⁷ Diese Einschränkung ist jedoch aufgegeben worden und fand daher keinen Eingang in den endgültigen Gesetzestext. Im Gegenteil, die juristischen Person sollten gerade, soweit nicht natürliche Schranken entgegenstehen, dieselbe Rechtsfähigkeit wie natürliche Personen haben.¹⁷⁸ Letztlich ist aber auch die mit der organschaftlichen Vertretungsmacht verbundene Funktion nicht mit einer allgemeinen Beschränkung durch den Verbandszweck vereinbar.¹⁷⁹ Der an sich handlungsunfähige Verband bedarf der organschaftlichen Vertretung, um im Rechtsverkehr handlungsfähig zu sein.¹⁸⁰ Wenn dessen Rechtsfähigkeit nicht auf die bloße Vermögensfähigkeit beschränkt, sondern umfassend ist, muss dementsprechend auch die organschaftliche Vertretungsmacht im Grundsatz unbeschränkt sein.¹⁸¹ Dies dient im Allgemeinen dem Schutz des Rechtsverkehrs und gewährleistet darüber hinaus bei den im Handelsverkehr tätigen Gesellschaften die

¹⁷⁰ Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG, BGBl. 2021 I, 3436) zum 01.01.2024 ist auch die organschaftliche Vertretungsmacht der rechtsfähigen GbR unbeschränkt und unbeschränkbar (vgl. § 720 Abs. 3 S. 2 und 3 BGB n.F.). Für die Außen-GbR war dies nach früherer Rechtslage streitig, siehe zum alten Meinungsstand MüKoBGB/Schäfer, 8. Aufl., § 714 Rn. 24.

¹⁷¹ BGH, Urt. v. 17.04.1997 – III ZR 98/96, WM 1997, 2410 (2411 f.); Urt. v. 18.11.2016 – V ZR 266/14, BGHZ 213, 30 (33 Rn. 7, 35 f. Rn. 12).

¹⁷² BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 34.

¹⁷³ BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 35.

¹⁷⁴ *Mugdan* I, S. 612.

¹⁷⁵ Vgl. Antrag Achilles Nr. 13, 1, abgedruckt bei *Jakobs/Schubert*, AT I, S. 224.

¹⁷⁶ *Mugdan* I, S. 405.

¹⁷⁷ *Mugdan* I, S. LIX, 395.

¹⁷⁸ *Jakobs/Schubert*, AT I, S. 237.

¹⁷⁹ BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 35.

¹⁸⁰ B.II.2.c)cc).

¹⁸¹ Ausdrücklich BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 35.

Schnelligkeit des Handelsverkehrs.¹⁸² Demgegenüber erfordert der Schutz des Verbands keine generelle Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht durch den Verbandszweck, sondern lässt sich speziell für den Verein bzw. die Stiftung durch klar und eindeutig gefasste Satzungsregelungen über sachliche Vertretungsbeschränkungen sowie allgemein durch das Rechtsinstitut des Missbrauchs der Vertretungsmacht sicherstellen.¹⁸³

ee) Persönliche Voraussetzungen?

Einen Unterschied zur gesetzlichen Vertretungsmacht erblickt mancher noch darin, dass die Person des organschaftlichen Vertreters keine bestimmten, vom Gesetz vorgegebenen Merkmale erfüllen muss, sondern bei der juristischen Person die Organmitglieder frei ausgewählt werden können.¹⁸⁴ Diese Situation entspreche wiederum derjenigen bei der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht. Bei den juristischen Personen, die zwar nicht dem Grundsatz der Selbstorganschaft unterliegen, welcher den Kreis der Personen, denen die organschaftliche Vertretungsmacht zustehen kann, von vornherein einschränkt, werden durchaus von Gesetzes wegen bestimmte Anforderungen an die vertretungsberechtigten Organmitglieder gestellt (vgl. § 76 Abs. 3 AktG, § 6 Abs. 2 GmbHG sowie § 9 Abs. 2 S. 1 GenG). Nur beim Verein und der Stiftung stellt das Gesetz ausdrücklich keine dementsprechenden Anforderungen an die Organmitglieder.¹⁸⁵ Deshalb ist hierin jedenfalls kein grundlegender, eindeutiger Unterschied der organschaftlichen zur gesetzlichen Vertretungsmacht zu erkennen.

d) Inkompatibilität organschaftlicher und gewillkürter Vertretungsmacht für den Verband in derselben Person?

Im Anschluss an die Besonderheiten und Unterschiede der organschaftlichen Vertretung muss noch eine weitere, für diese Untersuchung grundlegende Weiche gestellt werden. Es stellt sich nämlich die grundlegende Frage, ob eine Person für denselben Verband sowohl über organschaftliche als auch über gewillkürte Vertre-

¹⁸² Für die AG: *Kropff*, S. 102; vgl. ebenfalls statt aller *MüKoAktG/Spindler*, § 82 Rn. 1; statt aller für die eG: *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich*, § 27 Rn. 15; für die GmbH: BGH, Urt. v. 23.06.1997 – II ZR 353/95, NJW 1997, 2678; für die OHG: BGH, Urt. v. 20.09.1962 – II ZR 209/61, NJW 1962, 2344 (2346 f.).

¹⁸³ BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 36; speziell zum Missbrauch organschaftlicher Vertretungsmacht vgl. bspw. BGH, Urt. v. 29.10.2020 – IX ZR 212/19, NZG 2021, 239; allgemein zum Rechtsinstitut des Missbrauchs der Vertretungsmacht statt aller *Staudinger/Schilken*, 2019, § 167 Rn. 91 ff. (15.03.2023).

¹⁸⁴ So *Luth*, Vertretungsbefugnis, S. 44.

¹⁸⁵ Zur Frage, ob aus dem systematischen Umkehrschluss des Fehlens solcher Vorschriften allgemein darauf geschlossen werden kann, dass beim Verein und der Stiftung die Organmitglieder im Grundsatz frei ausgewählt werden können, sofern die Satzung nichts Abweichendes vorschreibt, eingehend unter B.I.2.b).

tungsmacht verfügen kann. Dieses grundlegende Problem wird insbesondere im Zusammenhang mit der Erteilung von gewillkürter Vertretungsmacht, etwa in Form der Prokura an einen nur zur Gesamtvertretung berechtigten organschaftlichen Vertreter diskutiert.¹⁸⁶

Ein großer Teil des Schrifttums¹⁸⁷ sowie die Rechtsprechung¹⁸⁸ halten es für generell unzulässig, dass eine Person sowohl organschaftliche als auch gewillkürte Vertretungsmacht für denselben Verband innehat. Die organschaftliche und die gewillkürte Vertretungsmacht sollen in einem Exklusivitätsverhältnis stehen („Inkompatibilität“).¹⁸⁹ Das RG begründete dies schlicht mit einer begrifflichen Undenkbarkeit.¹⁹⁰ Demgegenüber leitet der BGH in seiner Rechtsprechung die Inkompatibilität konkret daraus ab, dass die organschaftliche Vertretungsmacht, die daraus fließende Verantwortung und die Haftung des Verbands für organschaftliches Handeln unteilbar sein sollen.¹⁹¹ Auch Joos begründet die Inkompatibilität insbesondere mit der haftungsrechtlichen Erwägung, dass es zu Unklarheiten und Unstimmigkeiten bei rechtsgeschäftlichem Fehlverhalten des Vertreters des Verbands hinsichtlich des anzuwendenden Haftungsregimes käme, wenn er sowohl über organschaftliche als auch über gewillkürte Vertretungsmacht verfügen könne.¹⁹² Hierdurch komme es zu einer Entkopplung der jeweils geltenden Haftungsregime.¹⁹³ Nur durch die Geltung der Inkompatibilität ließen sich solche Friktionen vermeiden.¹⁹⁴ Ferner führt Joos rechtssystematische Erwägungen an, die sich aus den Unterschieden und dem Verhältnis beider Vertretungsarten zueinander ergäben.¹⁹⁵ Zum einen vermittelten sie jeweils sich in der Reichweite unterscheidende „Zurechnungsgegenstände“.¹⁹⁶ Gemeint ist hiermit die Zurechnung von Willenserklä-

¹⁸⁶ Vgl. etwa Staub/Fischinger, § 48 Rn. 38 ff.; MüKoHGB/Krebs, § 48 Rn. 31 ff.; K. Schmidt, HandelsR, § 16 III 1 c) Rn. 22 (S. 570).

¹⁸⁷ Vgl. etwa Wiedemann, Übertragung, S. 381; Staub/Fischinger, § 48 Rn. 38 ff.; MüKoHGB/Krebs, § 48 Rn. 31 ff.; Scholz/Schneider/Schneider, § 35 Rn. 17 (04.2024); MüKoGmbHG/Stephan/Tieves, § 35 Rn. 97; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 35 Rn. 77; MHLS/Lenz, § 35 Rn. 9; Frels, ZHR 122 (1959), 173 (181 ff.); Schwarz, NZG 2001, 529 (532); Berghoff, Organschaftliche Vertretung, S. 29.

¹⁸⁸ RG, Ur. v. 24.01.1928 – VII 490/27, RGZ 120, 59 (61); BGH, Ur. v. 06.03.1975 – II ZR 80/73, BGHZ 64, 72 (75); vgl. auch BGH, Ur. v. 12.12.1960 – II ZR 255/59, BGHZ 34, 27 (30); Ur. v. 25.11.1985 – II ZR 115/85, WM 1986, 315 (316); siehe demgegenüber aber noch RG, Ur. v. 08.03.1901 – VII 371/00, RGZ 48, 56 (58); Ur. v. 08.10.1912 – II 271/12, RGZ 80, 180 (182); RAG, Entsch. v. 05.06.1929 – 666/28, HRR 1929 Nr. 1924.

¹⁸⁹ Eingehend Joos, Organschaft und Vertretung, S. 123 ff.

¹⁹⁰ RG, Ur. v. 24.01.1928 – VII 490/27, RGZ 120, 59 (61).

¹⁹¹ BGH, Ur. v. 06.03.1975 – II ZR 80/73, BGHZ 64, 72 (75).

¹⁹² Joos, Organschaft und Vertretung, S. 126.

¹⁹³ Joos, Organschaft und Vertretung, S. 126.

¹⁹⁴ Joos, Organschaft und Vertretung, S. 126.

¹⁹⁵ Joos, Organschaft und Vertretung, S. 127.

¹⁹⁶ Joos, Organschaft und Vertretung, S. 127.

rungen, Willensmängeln, Wissen, deliktischem Handeln und Besitz des Vertreters.¹⁹⁷ Zum anderen unterschieden sich das Handeln aufgrund organschaftlicher Vertretungsmacht und das aufgrund gewillkürter Vertretungsmacht, da die organschaftliche Vertretung ein Eigenhandeln des Verbands darstelle, wohingegen die gewillkürte Vertretung ein Handeln für einen Dritten, also Fremdhandeln sei, weshalb das Handeln des Vertreters in der Konsequenz weder eindeutig als Eigen- noch als Fremdhandeln des Verbands eingeordnet werden könne.¹⁹⁸ Hier wird also wiederum auf den grundlegenden, dogmatischen Unterschied zwischen organschaftlicher und gewillkürter Vertretung rekurriert.¹⁹⁹ An diesen dogmatischen Unterschied wird ebenfalls angeknüpft, wenn die Inkompatibilität darauf gestützt wird, dass die Erteilung gewillkürter Vertretungsmacht an ein eigenes Willensorgan des Verbands begriffswidrig und unvorstellbar sei, weil der Wille des Organs der Wille des Verbands selbst und nicht der eines Dritten sei.²⁰⁰ Als Grund für die Unzulässigkeit wird darüber hinaus noch angeführt, dass die Vertretungsorgane besonderen organschaftlichen Pflichten unterlägen und eine Umgehung dieser Pflichten drohe, wenn man dem Organmitglied die Vertretung kraft gewillkürter Vertretungsmacht ermögliche.²⁰¹ Ferner führe die Parallelität von organschaftlicher und gewillkürter Vertretungsmacht zu Unklarheiten, welche die Verkehrsinteressen beeinträchtigten.²⁰² Gerade in den Fällen, in denen der organschaftliche Vertreter bereits ohnehin zur Einzelvertretung des Verbands berechtigt ist, wird außerdem darauf verwiesen, dass die erteilte gewillkürte Vertretungsmacht, besonders im Falle der Prokura, funktionslos sei, da der Vertreter bereits über die organschaftliche Vertretungsmacht verfüge und ihm in diesen Fällen durch die Erteilung einer gewillkürten Vertretungsmacht keine neue Vertretungsmöglichkeit eröffnet werde.²⁰³ Mitunter wird bei einer solchen „doppelten Kompetenz“ sogar von Funktionswidrigkeit gesprochen.²⁰⁴ Das Argument der Funktionslosigkeit bzw. -widrigkeit steht dabei unter der Prämisse, dass gerade im Bereich der handelsrechtlichen Vertretung, insbesondere im Bereich der Prokura, ein allgemeiner (ungeschriebener) Grundsatz bestehen soll, wonach die Vertretungsmacht funktional sein muss und keine Überschneidungen zwischen verschiedenen Vertretungsmächten auftreten dürfen.²⁰⁵ Nach diesem Funktionalitätsgrundsatz muss jeder handelsrechtlichen Vollmacht also die Funktion zukommen, dass sie eine zuvor nicht bestehende Vertretungsmöglichkeit eröffnen

¹⁹⁷ Joos, *Organschaft und Vertretung*, S. 72 ff.

¹⁹⁸ Joos, *Organschaft und Vertretung*, S. 127; in diesem Sinne auch *Berghoff*, *Organschaftliche Vertretung*, S. 29; *Schwarz*, NZG 2001, 529 (532) („widersprüchlich“).

¹⁹⁹ Dazu bereits ausführlich unter B.II.2.a) und B.II.2.c)bb).

²⁰⁰ *Godin/Wilhelmi*, § 71 Anm. 4.

²⁰¹ *MüKoHGB/Krebs*, § 48 Rn. 32.

²⁰² *MüKoHGB/Krebs*, § 48 Rn. 32.

²⁰³ *MüKoHGB/Krebs*, § 48 Rn. 31.

²⁰⁴ *So Staub/Fischinger*, § 48 Rn. 42.

²⁰⁵ *So zutreffend MüKoHGB/Krebs*, § 48 Rn. 31.

muss.²⁰⁶ Da aber die organschaftliche Vertretungsmacht bereits dazu dient, den an sich handlungsunfähigen Verband handlungsfähig zu machen,²⁰⁷ wäre die gewillkürte Vertretungsmacht demnach funktionslos. Speziell in den Fällen der Erteilung von gewillkürter Vertretungsmacht an einen nur zur Gesamtvertretung berechtigten organschaftlichen Vertreter wird die Inkompatibilität zusätzlich noch mit der Umgehung der Zuständigkeit der Satzung für die Bestimmung der Vertretungsmacht der Organe begründet.²⁰⁸

Dem widerspricht indes ein Teil des Schrifttums und lehnt eine generelle Inkompatibilität ab.²⁰⁹ Stattdessen will diese Ansicht jedenfalls in den Fällen der Gesamtvertretung zulassen, dass dem Organvertreter gewillkürte Vertretungsmacht für den Verband erteilt werden kann.²¹⁰ Hierbei ist anzumerken, dass auch die Rechtsprechung die Inkompatibilität nicht stringent durchhält und mitunter in manchen Entscheidungen zumindest implizit davon abweicht.²¹¹ Ferner ist der Gegenansicht darin beizupflichten, dass die vom BGH als Argument herangezogene Unteilbarkeit der organschaftlichen Vertretungsmacht, der daraus fließenden Verantwortung und der Haftung der Gesellschaft für organschaftliches Handeln nicht zum Tragen kommt.²¹² Denn diese behauptete Unteilbarkeit besteht nicht. Die Haftung des Organvertreters beruht nämlich nicht auf der Vertretungsmacht, sondern auf seiner Stellung als Organmitglied. Dementsprechend knüpft auch die Haftung des Verbands gemäß § 31 BGB nicht an die Vertretungsmacht des Organmitglieds, sondern an das Handeln als Organmitglied an. Denn zum einen ist die Haftung des Verbands gemäß § 31 BGB nicht auf das rechtsgeschäftliche Handeln als Vertreter beschränkt und zum anderen ist für eine Haftung des Verbands gemäß § 31 BGB nach der ständigen Rechtsprechung des BGH nicht (mehr) erforderlich, dass die Person über Vertretungsmacht verfügt.²¹³ Unteilbar sind daher die Verantwortlichkeit des

²⁰⁶ Zu diesem Funktionalitätsgebot als eigenständiges Prinzip eingehend MüKoHGB/*Krebs*, § 48 Rn. 35 ff.; dies abl. *Joos*, *Organschaft und Vertretung*, S. 68 f.

²⁰⁷ Dazu bereits eingehend unter B.II.2.c)cc).

²⁰⁸ *Staub/Fischinger*, § 48 Rn. 39; dagegen ausdrücklich *Scholz/K. Schmidt/Bochmann*, § 46 Rn. 120 (04.2024).

²⁰⁹ *Flume*, AT II, § 10 II 2. b) (S. 361 ff.); *K. Schmidt*, *HandelsR*, § 16 III 1 c) Rn. 22 (S. 570); *Canaris*, *HandelsR*, § 12 II 1. a) Rn. 6 (S. 222); *EBJS/Weber*, § 48 Rn. 20; *Altmep-pen*, § 35 Rn. 14; *Noack/Servatius/Haas/Beurskens*, § 35 Rn. 3; *Scholz/K. Schmidt/Bochmann*, § 46 Rn. 120 (04.2024); *Bergmann*, *Fremdorganschaft*, S. 301 ff.

²¹⁰ *Flume*, AT II, § 10 II 2. b) (S. 361 ff.); *K. Schmidt*, *HandelsR*, § 16 III 1 c) Rn. 22 (S. 570); *Canaris*, *HandelsR*, § 12 II 1. a) Rn. 6 (S. 222); *EBJS/Weber*, § 48 Rn. 20; *Altmep-pen*, § 35 Rn. 14; *Noack/Servatius/Haas/Beurskens*, § 35 Rn. 3; *Scholz/K. Schmidt/Bochmann*, § 46 Rn. 120 (04.2024).

²¹¹ So etwa BGH, Urt. v. 14.02.2005 – II ZR 11/03 –, juris (zur GbR); KG, Beschl. v. 14.09.2010 – 1 W 243/10, juris Rn. 14 ff. (ebenfalls zur GbR); ebenso jüngst Beschl. v. 23.07.2020 – 22 W 1005/20, juris Rn. 8, 11 (zum Verein).

²¹² *Flume*, AT II, § 10 II 2. b) (363 f.); *Bergmann*, *Fremdorganschaft*, S. 304; zust. *Schwarz*, *NZG* 2001, 529 (532), der sich aber im Ergebnis doch für eine Inkompatibilität ausspricht.

²¹³ Zu dieser haftungsrechtlichen Entwicklung des § 31 BGB hin zu einer allgemeinen Repräsentantenhaftung noch ausführlich unter C.II.5.a)cc)(1).

Organmitglieds als Handelnder für den Verband und die Haftung des Verbands für das organschaftliche Handeln. Dieser Gleichlauf von Organverantwortung und der Haftung des Verbands für organschaftliches Handeln lässt daher aber die Frage der Vertretungsmacht unberührt.²¹⁴ Auch das von Joos für eine Inkompatibilität angeführte Argument, dass die beiden Vertretungsarten in der Reichweite unterschiedliche Zurechnungsgegenstände vermitteln, kann nicht überzeugen. Denn er setzt hier fälschlicherweise die organschaftliche Vertretung mit der Organschaft gleich. Die Organschaft vermittelt über die Zurechnung von rechtsgeschäftlichem Handeln hinaus auch das Wissen, das deliktische Handeln sowie den Besitz. Die organschaftliche Vertretung ist demgegenüber in gleicher Weise wie die gewillkürte Vertretung auf das rechtsgeschäftliche Handeln beschränkt.²¹⁵ Zutreffend ist auch, dass der Zuweisung der gewillkürten Vertretungsmacht an den Organvertreter jedenfalls dann nicht eine Funktionslosigkeit entgegengehalten werden kann, wenn das Organmitglied organschaftlich nur zur Gesamtvertretung befugt ist, da dem Organmitglied in diesem Fall mangels Bindung an die anderen Gesamtvertreter eine neue Vertretungsmöglichkeit eröffnet wird.²¹⁶

Die besseren Argumente sprechen jedoch dafür auch in den Fällen die Inkompatibilität von organschaftlicher und gewillkürter Vertretungsmacht in einer Person für denselben Verband anzunehmen, in denen das Organmitglied organschaftlich nur zur Gesamtvertretung berechtigt ist und ihm deshalb eine darüber hinausgehende gewillkürte (Einzel-)Vertretungsmacht für den Verband erteilt werden soll. Denn in diesen Fällen wird zutreffend darauf hingewiesen, dass anderenfalls die Zuständigkeit der Verfassung des Verbands für die Festlegung der organschaftlichen Vertretungsmacht durch die Erteilung der gewillkürten Vertretungsmacht umgangen würde.²¹⁷ Dies überzeugt auch mit Blick auf die gesetzlichen Regelungen in § 125 Abs. 2 S. 2 HGB a. F. bzw. § 124 Abs. 2 S. 2 HGB n. F.²¹⁸ und § 78 Abs. 4 AktG, nach denen zur Gesamtvertretung berechnigte Gesellschafter bzw. befugte Vorstandsmitglieder einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen können. Denn die Rechtsprechung und die überwiegende Meinung in der Literatur nimmt bei dieser Ermächtigung zu Recht an, dass es nicht um die Erteilung einer gewillkürten Vertretungsmacht, sondern um die Erweiterung der organschaftlichen Gesamtvertretungsmacht zur Einzelvertre-

²¹⁴ *Flume*, AT II, § 10 II 2. b) (363 f.); *Schwarz*, NZG 2001, 529 (532); *Bergmann*, Fremddorganschaft, S. 304.

²¹⁵ Vgl. zum Begriff der organschaftlichen Vertretung bereits B.II.2.a).

²¹⁶ Noack/Servatius/Haas/Beurskens, § 35 Rn. 3; ähnlich Scholz/K. Schmidt/Bochmann, § 46 Rn. 120 (04.2024).

²¹⁷ Staub/Fischinger, § 48 Rn. 39; dagegen ausdrücklich Scholz/K. Schmidt/Bochmann, § 46 Rn. 120 (04.2024).

²¹⁸ Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG, BGBl. 2021 I, 3436) zum 01.01.2024.

tungsmacht handelt.²¹⁹ Außerdem wäre das rechtsgeschäftliche Handeln des Organmitglieds durch die Ausübung des Willens des Verbands gleichzeitig Eigen- und Fremdhandeln, da die organschaftliche Vertretung dogmatisch ein Eigenhandeln des Verbands darstellt, während die gewillkürte Vertretung ein Fremdhandeln für einen Dritten ist.²²⁰ Eine genaue Zuordnung, ob nun Eigen- oder Fremdhandeln vorliegt, erscheint dabei kaum möglich. Dieser Widerspruch setzt sich auf der Willensebene fort. Zu dem Ansatz, der die Inkompatibilität explizit daran festmachen möchte, dass der Wille des Verbands für das eigene Willensorgan des Verbands kein für eine gewillkürte Vertretung vorausgesetzter Wille eines Dritten sein könne, ist zunächst richtigerweise anzumerken, dass er zumindest in der Begründung unpräzise ist.²²¹ Dieser Ansatz differenziert nämlich nicht sauber zwischen Organ und Organmitglied.²²² Erstens geht es nicht darum, ob dem Organ, sondern einem organschaftlichen Vertreter, d. h. einem Organmitglied zusätzlich gewillkürte Vertretungsmacht erteilt werden kann. Zweitens kann der Wille des Organmitglieds nicht automatisch mit dem Wille des Verbands gleichgesetzt werden.²²³ Denn der Wille des Organmitglieds wird erst dem Organ und vom Organ wiederum dem Verband zugerechnet („doppelte Zurechnung“).²²⁴ Diese Zurechnungskette unterliegt den intra- und interorganisatorischen Regelungen des Verbands.²²⁵ Das bedeutet, der Wille des Organmitglieds ist nicht automatisch der Wille des Organs und wiederum der Wille des Organs nicht automatisch der Wille des Verbands.²²⁶ Dieser interne, innerhalb des Verbands stattfindende doppelte Zurechnungsmechanismus führt allerdings letztlich nicht dazu, dass der Wille des Verbands für das Organmitglied zum Willen eines Dritten qualifiziert wird. Der Wille des Organmitglieds gilt schlussendlich als Wille des Verbands.²²⁷ Aber selbst wenn man darüber nachdächte, ob der Wille des Verbands nicht ausnahmsweise dann als Wille eines Dritten anzusehen sei, wenn die gewillkürte Einzelvertretung über die organschaftliche Gesamtvertretung hinausgeht, weil sich die organschaftliche Vertretung in der Gesamtvertretung erschöpfe und die gewillkürte Vertretung eine erweiterte Vertretungsmöglichkeit eröffne, träten wiederum Probleme bei der Bildung dieses rechtsgeschäftlichen Willens des Verbands auf. Das Organmitglied wäre dann nämlich abweichend von der in der Ver-

²¹⁹ BGH, Urt. v. 06.03.1975 – II ZR 80/73, NJW 1975, 1117 (1118); vgl. hierzu BeckOK HGB/Klimke, § 124 Rn. 26 ff. (01.10.2024); BeckOGK-AktG/Fleischer, § 78 Rn. 42 (01.02.2024) jeweils auch mit entspr. Nachw. zur Gegenauffassung.

²²⁰ Dazu bereits ausführlich unter B.II.2.c)bb) und B.II.2.c)cc).

²²¹ Bergmann, Fremdorganschaft, S. 304 f.; darauf ebenfalls bereits hinweisend Frels, ZHR 122 (1959), 173 (181).

²²² Bergmann, Fremdorganschaft, S. 304 f.; Frels, ZHR 122 (1959), 173 (181); zu dieser grundlegenden Unterscheidung bereits unter B.I.2.a).

²²³ Zutreffend Bergmann, Fremdorganschaft, S. 305.

²²⁴ B.I.2.a).

²²⁵ Bergmann, Fremdorganschaft, S. 305.

²²⁶ Bergmann, Fremdorganschaft, S. 305.

²²⁷ In diesem Sinne auch bereits Frels, ZHR 122 (1959), 173 (181).

fassung des Verbands festgelegten Zuständigkeit auch dazu berechtigt, den rechtsgeschäftlichen Willen des Verbands eigenständig bilden. Denn die gewillkürte Vertretung setzt voraus, dass der Vertreter den rechtsgeschäftlichen Willen selbst bildet, wodurch sie sich grundlegend von der organschaftlichen Vertretung unterscheidet.²²⁸ Diese abweichende Zuständigkeit für die Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens durch die Erteilung einer gewillkürten Vertretungsmacht widerspräche jedoch den formellen Voraussetzungen für die Änderungen dieser Zuständigkeiten in der Verfassung des Verbands. Allenfalls bei der GbR und den Personenhandelsgesellschaften wäre eine formlose Änderung der Zuständigkeit durch die Erteilung einer gewillkürten Einzelvertretungsmacht mangels spezieller Formerfordernisse denkbar.

Auch entstünde anderenfalls in dem Organmitglied eine „Willensspaltung“, je nachdem ob er als Organmitglied oder gewillkürter Vertreter auftritt.²²⁹ Diese Willensspaltung wäre einerseits dem bevollmächtigten Organmitglied wohl selbst nicht bewusst und wäre andererseits auch nach außen hin für einen Dritten nicht erkennbar, weshalb die Trennung zwischen organschaftlicher und gewillkürter Vertretung bei derselben Person für den Verband zu Recht als lebensfremd empfunden wird.²³⁰ Auch aus haftungsrechtlicher Perspektive führen die befürchteten Unklarheiten und Unstimmigkeiten hinsichtlich des jeweils anzuwendenden Haftungsregimes zu Bedenken, die gegen eine Zulässigkeit von gleichzeitiger organschaftlicher und gewillkürter Vertretungsmacht sprechen. Wegen der erweiterten Anwendung des § 31 BGB auf alle Repräsentanten des Verbands tritt dieses Problem zwar nicht auf der Haftungsebene des Verbands auf, da dem Verband ein (Fehl-)Verhalten in jedem Fall über § 31 BGB zugerechnet wird, unabhängig davon, ob die handelnde Person über organschaftliche oder nur gewillkürte Vertretungsmacht verfügt.²³¹ Auf der haftungsrechtlichen Ebene zwischen dem Organmitglied und dem Verband kann es allerdings zu Unklarheiten und Unstimmigkeiten kommen, da hier der haftungsrechtliche Maßstab durchaus divergieren kann, je nachdem ob sich der Pflichtenkatalog und die anzuwendenden Regelungen nach dem organschaftlichen Rechtsverhältnis oder dem einer gewillkürten Vertretungsmacht zugrundeliegenden Rechtsverhältnis richten. Dies wird mit Blick auf die speziellen organschaftlichen Pflichten der Geschäftsleitungsorgane (Legalitäts-, Sorgfalts- und Treuepflichten)²³²

²²⁸ BGH, Urt. v. 17.02.1954 – II ZR 63/53, NJW 1954, 797 (798); BeckOGK-BGB/Huber, § 164 Rn. 43 (01.11.2011); Grüneberg/Ellenberger, Einf. v. § 164 Rn. 11; eingehend zu diesem grundlegenden Unterschied zwischen der gewillkürten und der organschaftlichen Vertretung bereits unter B.II.2.c)cc).

²²⁹ Frels, ZHR 122 (1959), 173 (181).

²³⁰ So bereits Frels, ZHR 122 (1959), 173 (181); zust. Schwarz, NZG 2001, 529 (532).

²³¹ Die Rspr. führt hier § 31 BGB einer „erweiternden Auslegung“ zu, wohingegen sich der überwiegende Teil der Literatur für eine analoge Anwendung des § 31 BGB auf alle Repräsentanten ausspricht, ausführlich dazu noch unter C.II.5.a)cc)(1)(a).

²³² Vgl. dazu etwa BeckOGK-AktG/Fleischer, § 93 Rn. 15 ff. (01.02.2024); Altmeyden, § 43 Rn. 3 ff.; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 39 ff.

und die gesetzlich speziell geregelte Organhaftung (§ 93 AktG, § 43 GmbHG, § 34 GenG) deutlich. Dieses Problem ließe sich nur lösen, indem die organschaftlichen Pflichten auch auf eine gewillkürte Vertretung des Organmitglieds ausgedehnt werden.²³³

e) Zwischenergebnis

Geschäftsführung und Vertretung sind ihrem Inhalt nach zu differenzieren und haben dennoch entscheidende Überschneidungspunkte. Während unter Geschäftsführung jede tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Tätigkeit nach innen und nach außen zur Förderung des Vereinszwecks mit Ausnahme der Grundlagenschäfte zu verstehen ist, ist die organschaftliche Vertretung als rechtsgeschäftliches Handeln des Organs im Namen des Vereins aufzufassen. Sofern rechtsgeschäftliche Geschäftsführungstätigkeiten vorgenommen werden, überschneiden sich die Geschäftsführung und die Vertretung folglich. In diesem Fall kommt diesen Maßnahmen Doppelcharakter als Geschäftsführungs- und Vertretungsmaßnahme zu.

Streng funktional zu trennen sind die Geschäftsführungsbefugnis und die organschaftliche Vertretungsmacht. Anhand der Geschäftsführungsbefugnis beurteilt sich die Rechtmäßigkeit des Handelns des Organs durch seine Organmitglieder im Innenverhältnis gegenüber dem Verein, den Vereinsmitgliedern und anderen Organen, d. h. ob eine Handlung im Innenverhältnis vorgenommen werden darf. Demgegenüber beurteilt sich anhand der organschaftlichen Vertretungsmacht die Wirksamkeit des rechtsgeschäftlichen Handelns des Organs durch seine Organmitglieder für den Verein gegenüber Dritten im Außenverhältnis und gegenüber den Vereinsmitgliedern oder den anderen Organen und ihren Mitgliedern im Innenverhältnis. Sie entscheidet, ob der Handelnde mit Wirkung für und gegen den Verein rechtsgeschäftlich tätig werden kann.

Die organschaftliche Vertretung unterscheidet sich wiederum von der gewillkürten und der gesetzlichen Vertretungsmacht zum einen dadurch, dass stets der körperschaftliche Organisationsakt der Bestellung des Organmitglieds erforderlich ist, damit das Organmitglied über organschaftliche Vertretungsmacht verfügt. Daraus folgt, dass das Mitglied des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans durch den körperschaftlichen Organisationsakt der Bestellung in die Stellung als Organmitglied berufen werden muss, damit es mit organschaftlicher Vertretungsmacht für den Verein handeln kann.²³⁴ Ein weiterer, wichtiger Unterschied ist, dass die organschaftliche Vertretung ein Eigenhandeln des Vereins darstellt und funktional dazu dient, die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit des handlungsunfähigen Vereins herzustellen. Dies hat grundlegende Bedeutung für die sogleich zu erörternde personelle Trennung von Geschäftsführung und organschaftlicher Ver-

²³³ Dagegen zu Recht ausdrücklich Joos, *Organschaft und Vertretung*, S. 126.

²³⁴ Zur Bestellung des Organmitglieds des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans sodann später noch eingehend unter C.II.7.

tretung beim Verein.²³⁵ Außerdem steht die organschaftliche Vertretungsmacht wegen ihrer besonderen Funktion nicht derart frei zur Disposition wie die gewillkürte Vertretungsmacht, weil jede Begrenzung der Vertretungsmacht zugleich die Handlungsfähigkeit des Vereins einschränkt. Dies ist ein zentraler Gesichtspunkt für die im weiteren Verlauf zu untersuchende Rechtsgrundlage des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans.²³⁶

Dabei besteht zwischen der organschaftlichen und der gewillkürten Vertretungsmacht für denselben Verband ein Exklusivitätsverhältnis („Inkompatibilität“). Das bedeutet, einem Organmitglied, das bereits über organschaftliche Vertretungsmacht verfügt, kann nicht zugleich gewillkürte Vertretungsmacht für denselben Verband erteilt werden.

3. Personelle Trennung von Geschäftsführung und organschaftlicher Vertretung beim Verein

Es wurde herausgearbeitet, dass das Handeln im Innenverhältnis des Vereins, insbesondere die Bildung des Willens des Vereins durch interne Beschlussfassung, ein Teil der Geschäftsführung ist (Geschäftsführung im engeren Sinne) und diese Willensbildung innerhalb des Verbands von der Herstellung der Handlungsfähigkeit im Rechtsverkehr durch Willensausübung für den Verband (organschaftliche Vertretung) zu unterscheiden ist, da es sich hierbei um zwei eigenständige Funktionen handelt, welche die zuständigen Organe mit Wirkung für und gegen den Verein wahrnehmen, um im Zusammenwirken aller Organe die Willens- und Handlungsfähigkeit des an sich willens- und handlungsunfähigen Verbands herzustellen. Deshalb sind die Geschäftsführungsbefugnis und die organschaftliche Vertretungsmacht grundlegend funktional zu trennen. Im nächsten Abschnitt soll nun untersucht werden, ob die Geschäftsführung und die organschaftliche Vertretung auch personell getrennt werden können. Sollte dies nicht der Fall sein, würde dies die Gestaltungsmöglichkeiten, die Geschäftsführungsbefugnis und die organschaftliche Vertretungsmacht beim Verein auf ein fakultatives Organ zu übertragen, zweifellos erheblich einschränken.

a) Grundsatz des Gleichlaufs von Geschäftsführung und organschaftlicher Vertretung in personeller Zuständigkeit

Im Ausgangspunkt ist das Verhältnis von Geschäftsführung und organschaftlicher Vertretung beim Verein durch einen grundsätzlichen Gleichlauf in personeller Zuständigkeit gekennzeichnet. Beim Verein ist der Vorstand in der Regel das Geschäftsführungs- (§ 27 Abs. 3 BGB) und das Vertretungsorgan (§ 26 Abs. 1 S. 2

²³⁵ B.II.3.

²³⁶ Vgl. C.I.

BGB). Die Geschäftsführung und die organschaftliche Vertretung laufen also in personeller Hinsicht im Grundsatz gleich.²³⁷

*b) Möglichkeit der personellen Trennung von Geschäftsführung
und organschaftlicher Vertretungsmacht?*

Es stellt sich nun die Frage, ob die Geschäftsführung und die organschaftliche Vertretung auch personell vollkommen getrennt werden können, indem sie auf personenverschiedene Organe übertragen werden.

*aa) Eine Ansicht: Personelle Identität von Geschäftsführungs-
und Vertretungsorgan*

In seinem Beschluss 10.08.1971²³⁸ vertrat das BayObLG die Ansicht, dass die Wirksamkeit einer Vertretungshandlung des Vereins bei einem mehrgliedrigen Vorstand *stets* einen in verfassungsmäßiger Form zustande gekommenen Vorstandsbeschluss voraussetze. Hierbei stützte es sich auf die §§ 28 Abs. 1, 64 S. 2, 70 i. V.m. § 68 BGB a. F.²³⁹ Im weiteren Schritt folgte das BayObLG hieraus, dass es wegen dieser „Besonderheit des Vereinsrechts“ nicht zulässig sei, die Beschlussfassung über die Vertretungshandlungen des Vorstands nach außen in der Satzung gemäß § 40 BGB einem anderen Organ zu übertragen.²⁴⁰

Diese Meinung bestätigte das BayObLG in seinem Beschluss vom 23.08.1972²⁴¹ ausdrücklich. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das BayObLG unter anderem aus, dass der Vorstand nicht nur das Vertretungsorgan des Vereins, sondern auch das Organ sei, in dem sich der rechtsgeschäftliche Wille des Vereins bilde.²⁴² Es bestätigte seine Auffassung, dass ein in verfassungsmäßiger Form zustande gekommener Vorstandsbeschluss für die Wirksamkeit der Vertretungshandlungen eines mehrgliedrigen Vorstands gegenüber Dritten erforderlich sei und der Vorstand, der ohne einen gültigen Vorstandsbeschluss eine rechtsgeschäftliche Erklärung für den Verein abgebe, ohne Vertretungsmacht handle. Aus diesem Grund bedeute die Vertretung des Vereins durch den Vorstand die Erklärung des regelmäßig durch Beschlussfassung des Vorstands gebildeten Vereinswillens. Die Vertretungsmacht des Vorstands beinhalte deshalb die Bildung und Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens des Vereins nach außen. Folglich sei die Willensbildung über ein Rechts-

²³⁷ Statt aller MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 10.

²³⁸ BayObLG, Beschl. v. 10.08.1971 – BReg. 2 Z 12/71, BayObLGZ 1971, 266.

²³⁹ Vor der Neufassung m. W. z. 30.09.2009 durch das Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen v. 24.09.2009 (BGBl. 2009 I, 3145).

²⁴⁰ BayObLG, Beschl. v. 10.08.1971 – BReg. 2 Z 12/71, BayObLGZ 1971, 266 (273).

²⁴¹ BayObLG, Beschl. v. 10.08.1971 – BReg. 2 Z 12/71, BayObLGZ 1972, 286.

²⁴² BayObLGZ 1972, 286 (289 f.).

geschäft durch Beschlussfassung keine bloße Maßnahme der inneren Geschäftsführung, also keine innere Angelegenheit, weshalb der Verein auch nicht kraft Satzungsautonomie über die Zuständigkeit für die Willensbildung entscheiden könne. Hieraus folge, dass es unzulässig sei, die Beschlussfassung über alle Angelegenheiten des Vereins, einschließlich rechtsgeschäftlicher Angelegenheiten (im konkreten Fall die Übertragung der gesamten Geschäftsführung), gemäß § 40 BGB durch Satzung auf ein anderes Organ als den Vorstand zu übertragen. § 40 BGB gestatte es nicht, dem Vorstand im Bereich des rechtsgeschäftlichen Handelns die Beschlussfassung vollständig zu entziehen. Dies ergebe sich wiederum aus § 64 BGB, aus dem deutlich hervorgehe, dass nur der Vorstand die für den Rechtsverkehr mit Dritten erheblichen Beschlüsse fassen könne.

Ein Teil des Schrifttums folgte der Meinung des BayObLG. Dieser schränkte die Übertragung der Geschäftsführung auf ein anderes Vereinsorgan dahingehend ein, dass dem Vorstand, unabhängig davon, ob Einzel- oder Gesamtvertretungsmacht in der Satzung angeordnet ist, zumindest die Befugnis zur Bildung des für die Vertretung nach außen erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willens in Geschäftsführungsangelegenheiten nicht entzogen werden kann.²⁴³ Jedenfalls insoweit müsse personelle Identität zwischen dem Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan bestehen. Wegen seines Wesens müsse der Vorstand als Vertretungsorgan wenigstens insoweit geschäftsführungsbefugt sein, als dies mit der Vertretung nach außen untrennbar zusammenhänge. In der Praxis sei dies zu erreichen, indem die Vorstandsmitglieder beiden Organen angehörten.²⁴⁴ Die Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens sei die Geschäftsführungstätigkeit, die mit der Vertretung untrennbar verbunden sei, da jede im Außenverhältnis als Vertretung erscheinende Handlung zugleich im Innenverhältnis eine Geschäftsführungsmaßnahme darstelle und zu jeder rechtsgeschäftlichen Vertretungshandlung in Form der Willenserklärung der Wille gehöre, die Erklärung abzugeben.²⁴⁵ Die Bildung dieses Erklärungswillens könne dem Vorstandsmitglied nicht entzogen werden.²⁴⁶

Nach der vom BayObLG in diesen Beschlüssen und der zum Teil in der Literatur vertretenen Auffassung ist es damit nicht zulässig, die Beschlussfassung über Vertretungshandlungen durch Satzung einem anderen Organ als dem Vertretungsorgan

²⁴³ *Danckelmann*, NJW 1973, 735; *Kirberger*, NJW 1978, 415; *MüKoBGB/Reuter*, 5. Aufl., § 26 Rn. 4; generell kritisch ggü. einer Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis auf ein anderes Organ *Oestreich*, Rpfleger 2002, 67.

²⁴⁴ *Burhoff*, Rn. 582.

²⁴⁵ *Danckelmann*, NJW 1973, 735 (738); mit derselben Argumentation *Kirberger*, NJW 1978, 415 (416): „Denn indem jede im Außenverhältnis als Vertretung erscheinende Handlung sich zugleich im Innenverhältnis als Geschäftsführungsmaßnahme darstellt, bedingt die für das Vertretungsorgan notwendige Möglichkeit der Bildung eines rechtsgeschäftlichen Willens bezüglich der Vertretungshandlung in gleichem Maße die entsprechende Willensbildungsbefugnis hinsichtlich der davon nicht auszuschließenden Geschäftsführungsmaßnahme“.

²⁴⁶ *Danckelmann*, NJW 1973, 735 (738).

Vorstand zu übertragen. Insoweit, also jedenfalls hinsichtlich der Vertretungshandlungen, müssten das Geschäftsführungs- und das Vertretungsorgan immer personidentisch sein.

bb) Andere Ansicht: Keine notwendige personelle Identität
bei Einzel- oder Gesamtvertretung

Einen gegenläufigen Standpunkt dahingehend, dass es nicht zum Wesen des Vorstands gehöre, dass ihm die laufende Geschäftsführung zufalle, vertrat bereits das KG in seinem Beschluss vom 07.07.1922.²⁴⁷ Keine Vorschrift weise daraufhin, dass dem Vorstand neben der Vertretung nach außen noch innere Verwaltungsaufgaben, besonders die laufende Geschäftsführung zugewiesen sein müsse und dass damit nicht andere Vereinsorgane unter Ausschluss des Vorstands betraut werden könnten. Der Vorstand sei notwendiges Organ, um dem Verein die Möglichkeit zu geben, nach außen hin tätig zu werden und nicht, weil der Verein eines solchen Organs als Mittelpunkt für seine Verwaltungsaufgaben bedürfe. Über die Zuständigkeit und den Umfang der Geschäftsführung entscheide die Satzung, da, genauso wie das Gesetz die Beschränkung der Vertretungsmacht durch die Satzung gemäß den §§ 26 Abs. 2 S. 2 (a.F.), 30 BGB zulasse, die Stellung des Vorstands im Innenverhältnis beschränkt werden könne.

Aber auch das BayObLG schränkte in seinem Beschluss vom 07.09.1976²⁴⁸ seine vorherige Auffassung zumindest dahingehend ein, dass es einen verfassungsgemäß zustande gekommenen Vorstandsbeschluss nur dann als Voraussetzung für die Wirksamkeit der Vertretungshandlung des mehrgliedrigen Vorstands ansah, wenn weder sämtliche Vorstandsmitglieder handelten noch den handelnden Vorstandsmitgliedern in der Satzung Gesamtvertretungs- oder Einzelvertretungsmacht eingeräumt sei. Die Übertragung der Beschlussfassung, auch über die Vornahme der Vertretungshandlungen, auf ein anderes Organ sollte deshalb jedenfalls dann zulässig sein, wenn in der Satzung Gesamtvertretungs- oder Einzelvertretungsmacht statuiert wurde, da in diesem Fall eben die Beschlussfassung über die Vornahme der Vertretungshandlung keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Vertretungshandlung sei. In dieser Konstellation ist nach Ansicht des BayObLG keine Identität zwischen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan notwendig. Das BayObLG sah sich mit dieser Entscheidung im Einklang mit dem Beschluss des KG vom 07.07.1922²⁴⁹, jedoch stellte es einen Widerspruch zur der mit Beschluss vom 11.06.1936 ergangenen Entscheidung des KG²⁵⁰ fest. Deshalb legte es die Entscheidung dem BGH vor.

²⁴⁷ OLGZ 42, 196.

²⁴⁸ BayObLG, Beschl. v. 07.09.1976 – BReg 2 Z 16/76, BayObLGZ 1976, 230.

²⁴⁹ OLGZ 42, 196.

²⁵⁰ JW 1936, 2929. In dieser Entscheidung hatte das KG erstmals den Standpunkt vertreten, dass eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Vorstands außerhalb seiner Vertretungsmacht abgegeben ist, wenn ihr ein der Satzung oder dem Gesetz entsprechend gültiger Vorstandsbeschluss nicht zugrunde liegt.

Der BGH²⁵¹ bestätigte das BayObLG in seiner Ansicht. Er entschied, dass die „interne Beschlussfassung (Geschäftsführung)“ in der Satzung einem anderen Organ als dem gesetzlichen Vorstand übertragen werden könne, wenn durch Satzung den Vorstandsmitgliedern Einzelvertretungsmacht eingeräumt worden sei. Wenn den Vorstandsmitgliedern in der Satzung ausdrücklich (Einzel-)Vertretungsmacht verliehen sei, so sei damit im Zweifel gewollt, dass ihnen die von weiteren Voraussetzungen unabhängige Rechtsmacht eingeräumt wird, gegenüber Dritten zugunsten und zulasten des Vereins rechtswirksam tätig zu werden.²⁵² In diesem Fall solle die gleiche Situation wie bei der AG (§§ 78 ff. AktG), der GmbH (§§ 35 ff. GmbHG), der eG (§§ 26 ff. GenG) und den Personenhandelsgesellschaften (§§ 124 ff. HGB [a. F.]) gelten, bei denen sich weder Dritte noch die Gesellschaft oder die Genossenschaft auf abweichende oder fehlende Geschäftsführungsbeschlüsse berufen könnten, die Vertretungshandlung also wirksam sei.²⁵³ Auch beim Verein sei es zulässig den Vorstandsmitgliedern Einzelvertretungsmacht in diesem Sinne einzuräumen, denn § 26 Abs. 2 S. 1 BGB (a. F.) verbiete eine nähere satzungsmäßige Regelung der Vertretungsmacht nicht.²⁵⁴ Aus § 40 i. V. m. § 26 BGB (a. F.) sei lediglich zu entnehmen, dass der Verein einen vertretungsberechtigten Vorstand haben müsse und dies nicht durch die Satzung abgeändert werden könne.²⁵⁵ Aus § 28 Abs. 1 BGB folge jedoch nicht, dass die interne Beschlussfassung für die Vertretungsmacht bestimmend sein müsse.²⁵⁶ § 64 BGB könne jedenfalls nicht entnommen werden, dass die Abhängigkeit der Vertretungsmacht von der Beschlussfassung im Vereinsrecht auch durch die Satzung nicht beseitigt werden könne.²⁵⁷ Hätte der Gesetzgeber die zwingende Abhängigkeit gewollt, hätte er dies zum Ausdruck bringen müssen.²⁵⁸ Aus § 40 BGB ergebe sich vielmehr das Gegenteil.²⁵⁹ Wenn aber Einzelvertretungsmacht und die Unabhängigkeit der Vertretungsmacht von der Beschlussfassung möglich seien, so müsse nicht stets Identität zwischen dem geschäftsführenden und dem vertretungsberechtigten Vorstand bestehen.²⁶⁰

Damit erteilte der BGH der Behauptung der stets notwendigen personellen Identität zwischen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan als „vereinsrechtliche Besonderheit“ eine klare Absage. Auf die Frage, ob die Schlussfolgerung überhaupt

²⁵¹ BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250.

²⁵² BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (252, juris Rn. 14).

²⁵³ BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (252, juris Rn. 14); mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG, BGBl. 2021 I, 3436) zum 01.01.2024 so jetzt auch ausdrücklich bei der rechtsfähigen GbR (vgl. § 720 Abs. 3 S. 2 und 3 BGB n.F.).

²⁵⁴ BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (253, juris Rn. 15).

²⁵⁵ BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (253, juris Rn. 15).

²⁵⁶ BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (253, juris Rn. 15).

²⁵⁷ BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (253, juris Rn. 15).

²⁵⁸ BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (253, juris Rn. 15).

²⁵⁹ BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (253 f., juris Rn. 15).

²⁶⁰ BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (254, juris Rn. 16).

zwingend sei, dass zwischen dem geschäftsführenden und dem vertretungsberechtigten Organ immer Identität bestehen müsse, weil der Vorstand ansonsten entgegen § 26 Abs. 2 BGB a. F. allein nicht handlungsfähig sei, ging er hingegen ausdrücklich nicht ein.²⁶¹ Seine Auffassung, die Geschäftsführungsbefugnis und organschaftliche Vertretungsmacht könnten in persönlicher Hinsicht auseinanderfallen, bestätigte der BGH unter Bezugnahme auf seine frühere Entscheidung später nochmals ausdrücklich.²⁶²

Unter Bezugnahme auf diese Entscheidungen des BGH widersprach ein Teil des Schrifttums²⁶³ den Stimmen in der Literatur, welche die Übertragung der Geschäftsführung auf ein anderes Organ dahingehend einschränken, dass dem Vorstand, unabhängig davon ob Einzel- oder Gesamtvertretungsmacht in der Satzung angeordnet ist, zumindest die Befugnis zur Führung der Geschäfte hinsichtlich der zur Vertretung nach außen erforderliche Willensbildung in Geschäftsführungsangelegenheiten nicht entzogen werden könne und dass jedenfalls insoweit personelle Identität zwischen dem Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan bestehen müsse. Der Behauptung, dass es notwendig und unentziehbar zum Wesen des Vorstands gehöre, wenigstens insoweit geschäftsführungsbefugt zu sein, als dies mit der Vertretung des Vereins nach außen untrennbar zusammenhänge, stehe die Entscheidung des BGH vom 19.09.1977 eindeutig entgegen.²⁶⁴ Unabhängig davon, sei der Hinweis auf das Wesen des Vorstands ohnehin nur wenig hilfreich.²⁶⁵ Ferner stehe dieser Einschränkung der durch die Privat- und Satzungsautonomie geschützte Wille der Vereinsmitglieder entgegen.²⁶⁶ Entschieden die Vereinsmitglieder, die Geschäftsführung auf ein mit vorstands- oder vereinsfremden Personen besetztes Organ zur ausschließlichen Wahrnehmung zu übertragen, so müsse diese Entscheidung, welche die Interessen des Vereins und seiner Mitglieder widerspiegele, uneingeschränkt respektiert werden.²⁶⁷ Auch widerspreche diese Beschränkung der im Vereinsrecht zulässigen Drittorganschaft.²⁶⁸ Diese ermögliche es den Vereinsmitgliedern, unabhängig darüber zu entscheiden, ob sie ausschließlich vereinsfremde Personen mit der Leitung und Verwaltung ihres Vereins betrauen, indem sie – etwa wegen ihrer Expertise – nur Nichtmitglieder in den Vorstand berufen.²⁶⁹ Übertrugen die Vereinsmitglieder in der Satzung die gesamte Geschäftsführung auf ein ausschließlich mit

²⁶¹ BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (254, juris Rn. 16).

²⁶² BGH, Urt. v. 28.04.1980 – II ZR 193/79, NJW 1980, 2799 (2800, juris Rn. 10); zust. ebenfalls OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.05.2015 – 12 W 882/15, DStR 2015, 1698 (1700 Rn. 37).

²⁶³ Wolfsteiner, DNotZ 1972, 81; Soergel/Hadding, § 26 Rn. 4; Flume, AT I 2, § 10 II 1 (S. 357 f.); Grunwald, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 83 ff.

²⁶⁴ Grunwald, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 88.

²⁶⁵ Grunwald, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 88.

²⁶⁶ Grunwald, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 88.

²⁶⁷ Grunwald, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 88.

²⁶⁸ Grunwald, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 89.

²⁶⁹ Grunwald, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 89.

Dritten besetztes Organ, so zeige sich darin der gleichermaßen anzuerkennende Wille, die Vereinsgeschicke in deren Hände zu legen. In diesem Fall bestehe ein Zusammenhang zwischen der Zulässigkeit der Drittorganschaft und dem Einsatz des aus vorstands- und vereinsfremden Personen bestehenden Organs, welcher wegen der gleichen Interessenlage kaum geleugnet werden könne.²⁷⁰

cc) Neufassung der §§ 26 und 28 BGB

Durch das Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen vom 24.09.2009²⁷¹ hat der Gesetzgeber die §§ 26 und 28 BGB neugefasst. Mit dieser Neufassung wollte der Gesetzgeber den Streit darüber klären, ob die wirksame Vertretung des Vereins durch einen mehrgliedrigen Vorstand davon abhängig ist, dass dem Vertretungshandeln ein wirksamer Vorstandsbeschluss zugrunde liegt.²⁷² Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll auch die Vertretung des Vereins entsprechend den allgemeinen Vertretungsgrundsätzen nicht von einem internen Beschlusserfordernis abhängig sein.²⁷³ Dementsprechend hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, die Vertretung des Vereins ausschließlich in § 26 BGB zu regeln und § 28 BGB auf die Bestimmung über die Beschlussfassung zu beschränken.²⁷⁴ Dementsprechend wurde § 70 BGB an die Änderungen in den §§ 26 und 28 BGB angepasst.²⁷⁵

Auch nach der Neufassung der §§ 26 und 28 BGB vertritt ein Teil der Literatur weiterhin, dass dem Vorstand die Befugnis zur Bildung des für die Vertretung nach außen erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willens in Geschäftsführungsangelegenheiten nicht entzogen werden könne und jedenfalls insoweit personelle Identität zwischen dem Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan bestehen müsse.²⁷⁶ Der

²⁷⁰ *Grunwald*, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 89.

²⁷¹ BGBl. 2009 I, 3145.

²⁷² Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE eines Gesetzes zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen, BT-Drs. 16/13542, S. 14.

²⁷³ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE eines Gesetzes zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen, BT-Drs. 16/13542, S. 14.

²⁷⁴ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE eines Gesetzes zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen, BT-Drs. 16/13542, S. 14.

²⁷⁵ „Die Vorschriften des § 68 gelten auch für Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstands beschränken oder die *Vertretungsmacht des Vorstands abweichend von der Vorschrift des § 26 Absatz 2 Satz 1 regeln* (Hervorheb. d. Verf.).“

²⁷⁶ *Neudert/Waldner*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, 21. Aufl., Rn. 250; *Stöber/Otto*, Rn. 658; *MüKoBGB/Arnold*, 7. Aufl., § 26 Rn. 4; ebenso *MüKoBGB/Reuter*, 6. Aufl., § 26 Rn. 4; *jurisPK-BGB/Otto*, § 27 Rn. 64 (28.02.2024); siehe auch *Erman/H. P. Westermann*, 15. Aufl., § 26 Rn. 1, der dieser Ansicht aber in der aktuellen Aufl. nicht mehr zu folgen scheint, vgl. *Erman/H. P. Westermann*, 17. Aufl., § 26 Rn. 1 (09.2023).

Vorstand dürfe nicht zum Boten degradiert werden.²⁷⁷ Sein Status als Vertreter verlange, dass das äußere Auftreten und der innere Entscheidungsspielraum übereinstimme.²⁷⁸ Es könne kein äußeres Auftreten gefordert werden, als ob ein Entscheidungsspielraum bestehe, und gleichzeitig geduldet werden, dass dieser Entscheidungsspielraum beseitigt werde.²⁷⁹ Der Vorstand sei kein gänzlich „willenloses Exekutivorgan“.²⁸⁰

Dem widerspricht ein anderer Teil der Literatur auch nach der Neufassung der §§ 26 und 28 BGB.²⁸¹ Insbesondere lasse sich eine solche Beschränkung nicht aus der Unterscheidung zwischen Stellvertretung und Botenschaft herleiten, denn es sei auch anerkannt, dass die Mitgliederversammlung dem Vorstand im Einzelfall Weisungen erteilen könne, ohne dass dieser dadurch zum Boten werde.²⁸²

dd) Stellungnahme

Wie bereits herausgearbeitet wurde, ist die rechtsgeschäftliche Willensbildung innerhalb des Vereins als Teil der Geschäftsführung (Geschäftsführung im engeren Sinne) von der Herstellung der rechtsgeschäftlichen Handlungsfähigkeit durch Willensausübung für den Verein im Rahmen der organschaftlichen Vertretung funktionell zu unterscheiden, da es sich hierbei um zwei eigenständige Funktionen handelt, welche die hierfür zuständigen Organe mit Wirkung für und gegen den Verein wahrnehmen, um im Zusammenwirken aller Organe die Willens- und Handlungsfähigkeit des an sich willens- und handlungsunfähigen Vereins herzustellen.²⁸³ Mit der Neufassung der §§ 26 und 28 BGB hat der Gesetzgeber diese funktionale Differenzierung beim Verein zusätzlich verdeutlicht. Die Bildung des zu äußernden Willens kann durch ein anderes Organ erfolgen, da es sich letztlich nicht um einen anderen Willen, sondern um den einheitlichen Willen des Vereins handelt. Aus der Tatsache, dass die Willensbildung und die Willensäußerung im Verein nicht zwangsläufig auf ein Organ zusammenfallen müssen, lässt sich wiederum ableiten, dass die organisationsrechtliche Verfassung des Vereins die Willensäußerung und die Willensbildung voneinander entkoppeln kann, indem sie die Wahrnehmung dieser Funktionen unterschiedlichen Organen zuweist.²⁸⁴ Aus diesem Grund ist es auch

²⁷⁷ MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 26 Rn. 4.

²⁷⁸ MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 26 Rn. 4.

²⁷⁹ MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 26 Rn. 4.

²⁸⁰ jurisPK-BGB/Otto, § 27 Rn. 64 (28.02.2024); in der 15. Aufl. spricht H. P. Westermann noch vom Verbot der Degradierung zum „reinen Vollzugsorgan“, vgl. Erman/H. P. Westermann, 15. Aufl., § 26 Rn. 1; in der aktuellen Aufl. scheint er jedoch diese Ansicht aufzugeben zu haben, vgl. Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 26 Rn. 1 (09.2023).

²⁸¹ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 10.

²⁸² MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 10.

²⁸³ Zu dieser grundlegenden Unterscheidung bereits unter B.I.1.b), B.II.1.a) und B.II.2.c) cc).

²⁸⁴ In diesem Sinne auch verallgemeinert Mörsdorf, ZHR 183 (2019), 695 (705).

denkbar, dass ein Organ nur mit einer der beiden Funktionen betraut ist.²⁸⁵ Ein Beispiel für die Trennung von Willensbildung und Willensäußerung ist die Wahrnehmung der Grundlagengeschäfte beim Verein. Die Willensbildung im Verein für die Grundlagengeschäfte obliegt – sofern die Satzung nichts Abweichendes bestimmt – der Mitgliederversammlung. Die Willensäußerung bei den Grundlagengeschäften obliegt demgegenüber dem Vorstand als Vertretungsorgan des Vereins. Bei den Grundlagengeschäften ist die Trennung von Willensbildung und Willensäußerung der gesetzliche Regelfall. Da der Vorstand nur für die Willensäußerung zuständig ist, bildet er in diesem Bereich nicht den rechtsgeschäftlichen Willen des Vereins, sondern er wird durch die Mitgliederversammlung zur Erklärung des bereits gebildeten Willens durch die organschaftliche Vertretung des Vereins angewiesen. Denn es handelt sich hierbei letztlich nicht um seinen eigenen Willen, den er äußert, sondern um den Willen des Vereins. Warum die organschaftliche Vertretungsmacht beim Verein gerade in Geschäftsführungsangelegenheiten, im Gegensatz zu den Grundlagengeschäften, stets zwingend auch die rechtsgeschäftliche Willensbildung beinhalten muss, erschließt sich demzufolge nicht. Ein solches Gebot kann jedenfalls nicht aus der Unterscheidung zwischen Stellvertretung und Botenschaft hergeleitet werden.²⁸⁶ Richtig ist zwar, dass das Vertretungsorgan in den Geschäftsführungsangelegenheiten in der Regel auch über die interne Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Willensbildung verfügt, gerade weil jede organschaftliche Vertretungsmaßnahme in Geschäftsführungsangelegenheiten zugleich eine Geschäftsführungsmaßnahme ist.²⁸⁷ Das bedeutet im Umkehrschluss aber nicht, dass die Vereinsverfassung die organschaftlichen Funktionen der rechtsgeschäftlichen Willensbildung des Vereins und der Willensäußerung nicht ausnahmsweise – in gleicher Weise wie bei den Grundlagengeschäften – entkoppeln kann und nur der externe Akt der Willensäußerung dem Vertretungsorgan zugewiesen sein kann.²⁸⁸

ee) Zwischenergebnis

Die Geschäftsführung und die organschaftliche Vertretung können auch personell getrennt werden, indem sie auf personenverschiedene Organe übertragen werden. Die Übertragung der Geschäftsführung durch Satzung auf ein vom gesetzlichen Vorstand vollkommen personenverschiedenes Organ ist grundsätzlich auch im Hinblick auf die Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens in Geschäftsführungsangelegenheiten nicht einzuschränken. Der gesetzliche Vorstand kann demzufolge zu einem reinen Vertretungsorgan ohne die Befugnis zur rechtsgeschäftlichen

²⁸⁵ Mörsdorf, ZHR 183 (2019), 695 (705).

²⁸⁶ So zutreffend MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 10; anders MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 26 Rn. 4.

²⁸⁷ Dazu bereits unter B.II.2.a).

²⁸⁸ In eine ähnliche Richtung wohl auch BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 93 (01.04.2024): Einen weisungsfreien Kernbereich eigenverantwortlicher Geschäftsführung gibt es grundsätzlich nicht.

Willensbildung („willenloses Exekutivorgan“) werden, wenn der Verein die Geschäftsführungsbefugnis in der Satzung einem vom Vorstand vollkommen personenverschiedenen Organ überträgt.²⁸⁹ In diesem Fall ist der gesetzliche Vorstand demnach immer nur dazu fähig, den bereits in Geschäftsführungsangelegenheiten gebildeten Willen des Vereins durch die organschaftliche Vertretung zu äußern.²⁹⁰

Gegenüber dem Verein, den Mitgliedern und den anderen Organen im Innenverhältnis legitimiert die Anweisung die Erklärung des gebildeten rechtsgeschäftlichen Willens durch die organschaftliche Vertretung. Nur die Anweisung muss der Vorstand – wie bei den Weisungen der Mitgliederversammlung – auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen.²⁹¹ Sofern der gesetzliche Vorstand den Verein vertritt, ohne dass der erforderliche rechtsgeschäftliche Wille durch das andere, hierfür zuständige Organ gebildet wurde und dieses den Vorstand zur Erklärung des Willens durch organschaftliche Vertretung des Vereins angewiesen hat, ist die organschaftliche Vertretungshandlung grundsätzlich eine angemäße Geschäftsführungsmaßnahme im Innenverhältnis. Denn nach dem vorherrschenden und auch dieser Untersuchung zugrunde liegenden Verständnis ist jede organschaftliche Vertretungshandlung in Geschäftsführungsangelegenheiten zugleich immer eine Geschäftsführungsmaßnahme.²⁹² Ungeachtet der Folgen im Innenverhältnis bleibt die Vertretungsmaßnahme des Vorstands im Außenverhältnis wegen der Unabhängigkeit von der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis in jedem Fall wirksam, sofern er die notwendige Vertretungsmacht hatte und kein Missbrauch der Vertretungsmacht vorlag.²⁹³

III. Zusammenfassung

Aus den Erörterungen in diesem Grundlagenkapitel haben sich damit für den weiteren Fortgang der Untersuchung die folgenden, wesentlichen Arbeitsthese herausgebildet:

²⁸⁹ So zuletzt auch ausdrücklich *Leuschner*, NZG 2023, 256 (260).

²⁹⁰ *Leuschner*, NZG 2023, 256 (260).

²⁹¹ Für eine Rechtmäßigkeitskontrolle der Weisungen der Mitgliederversammlung durch den Vorstand etwa *Soergel/Hadding*, § 27 Rn. 22a; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 27 Rn. 76; *BeckOGK-BGB/Segna*, § 27 Rn. 93 (01.04.2024); *Markworth*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1254; *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 199; sogar für eine Recht- und Zweckmäßigkeitskontrolle *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.21, 7.47; gegen eine Rechtmäßigkeitskontrolle ausdrücklich BGH, Urt. v. 12.03.1990 – II ZR 179/89, BGHZ 110, 323 (335).

²⁹² Ausführlich unter B.II.2.a).

²⁹³ Zum Missbrauch organschaftlicher Vertretungsmacht vgl. bspw. BGH, Urt. v. 29.10.2020 – IX ZR 212/19, NZG 2021, 239; allgemein zum Rechtsinstitut des Missbrauchs der Vertretungsmacht *Staudinger/Schilken*, 2019, § 167 Rn. 91 ff. (15.03.2023).

1. Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins ist nach dem allgemeinen, verbandsrechtlichen Organbegriff eine abstrakte Vereinsinstitution bzw. ein vereinsinterner „Zuständigkeitskomplex“ mit institutionellem und funktionalem Charakter. Das Organ ist also ein organisatorisch, aber grundsätzlich nicht (im Außenverhältnis) rechtlich verselbständigter Teil der auf Gesetz oder Satzung beruhenden Vereinsverfassung (institutionelle Komponente)²⁹⁴ und hat die Aufgabe, die Willens- und/oder Handlungsfähigkeit des an sich willens- und handlungsunfähigen Vereins herzustellen (funktionelle Komponente).²⁹⁵ Aus der institutionellen Komponente folgt, dass das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan nicht über von einem anderen Organ abgeleitete, sondern über originäre Kompetenzen auf der Grundlage der Verfassung des Vereins verfügen muss und deshalb eine Grundlage im Gesetz oder der Vereinssatzung für das Organ vorhanden sein muss. Aus der funktionellen Komponente folgt, dass das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan die Aufgabe hat, die Willens- und/oder Handlungsfähigkeit des Verbands herzustellen, wobei die Herstellung der Willensfähigkeit und die Herstellung der Handlungsfähigkeit zu unterscheidende Funktionen sind, die durch das hierfür zuständige Organ mit Wirkung für und gegen den Verband wahrgenommen werden, um im Zusammenwirken aller Organe die Willens- und Handlungsfähigkeit des an sich willens- und handlungsunfähigen Vereins herzustellen.
2. Von diesem Organ zu unterscheiden ist das jeweilige Organmitglied. Aus dieser grundlegenden Unterscheidung zwischen dem Organ und dem Organmitglied folgt, dass die Kompetenzen, um die Willens- und/oder Handlungsfähigkeit des Vereins herzustellen, dem fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan als abstrakter Institution des Vereins und nicht dem jeweiligen Organmitglied zugeordnet sind. Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan ist demnach grundsätzlich²⁹⁶ in seinem Bestand vom Ausscheiden seiner Organmitglieder unabhängig und behält die ihm zugewiesenen Aufgaben. Das Organmitglied ist die natürliche oder juristische Person oder sonst rechtsfähige Personengemeinschaft, die die Befugnisse des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans durch ihr Handeln für das Organ wahrnimmt. Die Kenntnisse, Handlungen und sonstigen tatsächlichen Umstände, die in der Person des Organmitglieds vorliegen, werden dem Verein mithin im Wege „doppelter Zurechnung“ (Zurechnungskette: Organmitglied–Organ–Verein) vermittelt, wobei diese Zurechnung stets einer wertenden Gesamtbetrachtung unterliegt. Das Organmitglied kann dabei entweder gemäß der Vereinssatzung oder auf Grund von Wahlen zum Mitglied des jeweiligen Organs berufen sein. Bei einer Körperschaft wie dem Verein erfolgt die Berufung zum Mitglied des Organs

²⁹⁴ B.I.1.a).

²⁹⁵ B.I.1.b).

²⁹⁶ Zur Ausnahme später noch eingehend unter C.II.2.

durch den körperschaftlichen Organisationsakt der Bestellung.²⁹⁷ Die Rechte und Pflichten, die dem jeweiligen Organmitglied aus der Organmitgliedschaft erwachsen, sind jedoch nicht seinem Amt im Sinne einer abstrakten Vereinsinstitution, sondern ausschließlich ihm persönlich zugeordnet.²⁹⁸

3. Die Geschäftsführung im Verein ist jede Tätigkeit zur Förderung des Vereinszwecks rein tatsächlicher oder rechtsgeschäftlicher Art. Hiervon ausgenommen sind die Grundlagengeschäfte, die in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliederversammlung fallen, sofern die Satzung nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt.²⁹⁹ Die Geschäftsführung umfasst zum einen die Leitung des Vereins, zu der insbesondere die Compliance-Pflicht gehört, und zum anderen die Wahrnehmung der laufenden Vereinsgeschäfte. Ein Teil dieser Geschäftsführung ist das Handeln im Innenverhältnis des Vereins, also insbesondere die Willensbildung durch interne Beschlussfassung zur Herstellung der Willensfähigkeit des Vereins (Geschäftsführung im engeren Sinne). Anhand der Geschäftsführungsbefugnis beurteilt sich demzufolge die Rechtmäßigkeit des Handelns des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans durch seine Organmitglieder gegenüber dem Verein, den Vereinsmitgliedern und anderen Organen im Innenverhältnis, d. h. ob eine Handlung im Innenverhältnis vorgenommen werden darf.³⁰⁰ Die Geschäftsführung durch Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans bestimmt sich dabei nach den Auftragsvorschriften analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. den §§ 664 ff. BGB, sofern die Satzung keine abweichenden Regelungen trifft (§ 40 S. 1 BGB). Dieses organschaftliche Rechtsverhältnis ist unabhängig von einem etwaigen schuldrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen dem Verein und dem Organmitglied (sog. Trennungstheorie).
4. Demgegenüber ist die organschaftliche Vertretung (nur) das rechtsgeschäftliche Handeln des Organs durch seine Organmitglieder im Namen des Vereins.³⁰¹ Die Geschäftsführung und Vertretung überschneiden sich damit, wenn rechtsgeschäftliche Tätigkeiten in Geschäftsführungsangelegenheiten vorgenommen werden. In diesem Fall kommt diesen Maßnahmen Doppelcharakter als Geschäftsführungs- und Vertretungsmaßnahme zu.³⁰² Anhand der organschaftlichen Vertretungsmacht beurteilt sich die Wirksamkeit des rechtsgeschäftlichen Handelns des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans durch seine Organmitglieder für den Verein gegenüber Dritten im Außenverhältnis und gegenüber den Vereinsmitgliedern oder den anderen Organen und ihren Mitgliedern im Innenverhältnis. Sie entscheidet, ob der Handelnde mit Wirkung für und gegen

²⁹⁷ B.I.2.a).

²⁹⁸ B.I.2.c).

²⁹⁹ B.II.1.a).

³⁰⁰ B.II.1.b).

³⁰¹ B.II.2.a).

³⁰² B.II.2.a).

den Verein rechtsgeschäftlich tätig werden kann. Die Geschäftsführungsbefugnis und die organschaftliche Vertretungsmacht unterscheiden sich demnach funktional.³⁰³

5. Die organschaftliche Vertretung bei juristischen Personen unterscheidet sich von der gewillkürten und der gesetzlichen Vertretungsmacht zum einen dadurch, dass stets der körperschaftliche Organisationsakt der Bestellung des Organmitglieds erforderlich ist, damit das Organmitglied über organschaftliche Vertretungsmacht verfügt. Daraus folgt, dass das Mitglied des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans durch den körperschaftlichen Organisationsakt der Bestellung in die Stellung als Organmitglied berufen werden muss, damit es mit organschaftlicher Vertretungsmacht für den Verein handeln kann. Ein weiterer, wichtiger Unterschied ist, dass die organschaftliche Vertretung ein Eigenhandeln des Vereins darstellt und funktional dazu dient, die Handlungsfähigkeit des handlungsunfähigen Vereins im Rechtsverkehr herzustellen. Wegen dieser besonderen Funktion steht die organschaftliche Vertretungsmacht nicht derart frei zur Disposition wie die gewillkürte Vertretungsmacht, weil jede Begrenzung der Vertretungsmacht zugleich die Handlungsfähigkeit des Vereins einschränkt.³⁰⁴
6. In personeller Hinsicht ist das Verhältnis von Geschäftsführung und organschaftlicher Vertretung beim Verein durch einen grundsätzlichen Gleichlauf gekennzeichnet. Der Vorstand ist in der Regel das Geschäftsführungs- (§ 27 Abs. 3 BGB) und das Vertretungsorgan (§ 26 Abs. 1 S. 2 BGB).³⁰⁵ Die Geschäftsführung und die organschaftliche Vertretung können jedoch personell getrennt werden, indem sie auf personenverschiedene Organe übertragen werden. Die Übertragung der Geschäftsführung durch Satzung auf ein vom gesetzlichen Vorstand vollkommen personenverschiedenes Organ ist grundsätzlich auch im Hinblick auf die Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens in Geschäftsführungsangelegenheiten nicht einzuschränken. Das bedeutet, der gesetzliche Vereinsvorstand kann in seiner Funktion als Vertretungsorgan zu einem willenslosen Vertretungsorgan ohne die Befugnis zur Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens des Vereins („willenloses Exekutivorgan“) werden, wenn der Verein die Geschäftsführungsbefugnis bezüglich der Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens in Geschäftsführungsangelegenheiten durch die Satzung einem vom Vorstand vollkommen personenverschiedenen Organ übertragen hat.³⁰⁶

³⁰³ B.II.2.b).

³⁰⁴ B.II.2.c).

³⁰⁵ B.II.3.a).

³⁰⁶ B.II.3.b)ee).

C. Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins

Nachdem im ersten Teil dieser Untersuchung auf die Grundlagen eingegangen, die notwendigen Begriffe geklärt und entsprechende Arbeitsthesen für die weitere Erörterung herausgearbeitet wurden, ist nun im zweiten Teil das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins eingehend zu untersuchen. Entschließt sich der Verein dazu, ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan mit Geschäftsführungsbefugnis und organschaftlicher Vertretungsmacht zu errichten, ist zunächst die zentrale Frage, auf der Grundlage welcher Rechtsvorschrift(en) er dies tun kann (I.). Nachdem die Rechtsgrundlage für die Errichtung des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan geklärt wurde, werden die Voraussetzungen (II.), die Kompetenzen (III.), die Zusammensetzung des Organs und die persönliche Kompetenzausübung (IV.), die Eintragung im Vereinsregister (V.), die Arbeitnehmereigenschaft (VI.) sowie die zivilrechtliche Haftung (VII.) und die straf- und bußgeldrechtliche Verantwortung (VIII.) erörtert. Dabei werden auch konkrete Formulierungsvorschläge für eine entsprechende Regelung zum fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan in der Satzung des Vereins unterbreitet. Zum Abschluss des Kapitels wird noch untersucht, welche Auswirkungen die Errichtung eines fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans auf die Pflichten des gesetzlichen Vorstands hat (IX.).

I. Rechtsgrundlage

Zunächst sind die potenziellen Rechtsvorschriften zu identifizieren, auf deren Grundlagen ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins errichtet werden könnte. Diese sollen zu Beginn dieses Kapitels herausgearbeitet und dahingehend untersucht werden, ob sie sich dazu eignen, auf ihrer Grundlage ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan zu errichten.

1. Die allgemeine Satzungsautonomie

Es stellt sich die Frage, ob es dem Verein auf der Grundlage seiner allgemeinen Satzungsautonomie (§§ 25, 40 BGB) möglich ist, ein fakultatives Organ mit organschaftlicher Vertretungsmacht zu errichten, da dies in der Regel über das Innenverhältnis des Vereins hinausgeht und die Interessen des Rechtsverkehrs au-

ßerhalb des Vereins berührt. Hierzu müssen der Inhalt und die Grenzen der allgemeinen Satzungsautonomie des Vereins erörtert werden.

a) Inhalt der Satzungsautonomie

Der Verein ist – anders als die AG oder die eG (§ 23 Abs. 5 AktG und § 18 S. 2 GenG) – im besonderen Maße durch das Prinzip der Satzungsautonomie (§§ 25, 40 BGB) geprägt.¹ Gemäß § 25 BGB wird die Verfassung des Vereins, soweit sie nicht auf den nachfolgenden Vorschriften (§§ 26 bis 53 BGB) beruht, durch die Vereinssatzung bestimmt. Die Verfassung ist die rechtliche Grundordnung des Vereins.² Sie enthält die „das Vereinsleben bestimmenden Grundentscheidungen“.³ Zu diesen Grundentscheidungen gehören die konstituierenden Merkmale der Vereinigung, wie der Zweck, die körperschaftliche Struktur, der Name und Sitz des Vereins, die Grundfragen der Organisation sowie die Grundfragen der Mitgliedschaft.⁴

Die Satzungsautonomie des Vereins ist Kern seiner Vereinsautonomie.⁵ Der Grundsatz der Vereinsautonomie hat dabei inhaltlich zwei Bestandteile: Einerseits hat der Verein das Recht, seine Rechtsverhältnisse und die Organisation im Rahmen der zwingenden gesetzlichen Vorschriften eigenverantwortlich zu regeln (positiver Bestandteil). Andererseits ist es dem Verein untersagt, sich seiner Selbstbestimmung in einem Maße zu entäußern, dass die eigene Willensbestimmung nahezu vollständig zum Erliegen gebracht wird, also die Willensbestimmung umfassend durch Dritte erfolgt (negativer Bestandteil).⁶

Die Satzungsautonomie als Kern dieser positiven Vereinsautonomie beschreibt die Fähigkeit des Vereins sich selbst eine „Verfassung“ zu geben, sie zu ändern oder neu zu fassen.⁷ Sie eröffnet den Mitgliedern das Recht, zur Regelung ihrer inneren Angelegenheiten eigene Vorschriften zu erlassen.⁸ Als Teil der Vereinsautonomie ist sie eine Ausprägung der durch Art. 9 Abs. 1 GG garantierten kollektiven Vereinigungsfreiheit.⁹ Grundrechtlich geschützt ist für die Mitglieder sowie den Verein

¹ Statt aller MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 25 Rn. 32.

² BeckOK BGB/Schöpflin, § 25 Rn. 2 (01.08.2024).

³ BGH, Urt. v. 06.03.1967 – II ZR 231/64, BGHZ 47, 172 (177); Urt. v. 25.10.1983 – K ZR 27/82, BGHZ 88, 314 (316); Urt. v. 24.10.1988 – II ZR 311/87, BGHZ 105, 306 (313).

⁴ BeckOK BGB/Schöpflin, § 25 Rn. 2 (01.08.2024).

⁵ Statt aller BeckOGK-BGB/Segna, § 25 Rn. 45 (01.04.2024).

⁶ BVerfG, Beschl. v. 05.02.1991 – 2 BvR 263/86, BVerfGE 83, 341 (359); BeckOGK-BGB/Segna, § 25 Rn. 47 (01.04.2024).

⁷ BeckOGK-BGB/Segna, § 25 Rn. 45 (01.04.2024).

⁸ Staudinger/Schwennicke, 2023, § 25 Rn. 10.

⁹ BeckOGK-BGB/Segna, § 21 Rn. 46 (01.04.2024); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 24.09.2014 – 1 BvR 3017/11, NJW 2015, 612.

insbesondere die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren der Willensbildung und die Führung der Geschäfte.¹⁰

Durch diese Satzungsautonomie unterscheidet sich der Verein insoweit grundlegend von der AG und der eG, die dem Prinzip der Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG und § 18 S. 2 GenG) unterliegen.¹¹ Das bedeutet, die Satzung der AG oder der eG kann von den Vorschriften des AktG bzw. des GenG nur abweichen, wenn dies ausdrücklich zugelassen ist (§ 23 Abs. 5 S. 1 AktG und § 18 S. 2 GenG). Ergänzende Bestimmungen der Satzung sind zulässig, es sei denn, das AktG oder das GenG enthält eine abschließende Regelung (§ 23 Abs. 5 S. 2 AktG).¹²

Demgegenüber ist das GmbH-Recht ebenfalls durch das Prinzip der Satzungsautonomie geprägt (§ 45 Abs. 1 GmbHG).¹³ Die Gesellschafter der GmbH können, soweit keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen, frei über die Ausgestaltung der inneren Angelegenheiten der Gesellschaft entscheiden.¹⁴ Ein Unterschied zwischen dem Vereins- und dem GmbH-Recht zeigt sich aber in der besonderen Regelungstechnik des § 40 S. 1 BGB. Indem § 40 S. 1 BGB bestimmt, dass die Satzung von den dort genannten Vorschriften abweichen kann, folgt nämlich im Umkehrschluss, dass die dort nicht aufgeführten vereinsrechtlichen Vorschriften zwingendes Recht sind.¹⁵ Von diesen zwingenden vereinsrechtlichen Vorschriften kann die Satzung nur dann und insoweit abweichen, als die Vorschriften selbst abweichende Satzungsbestimmungen ausdrücklich zulassen, wie etwa § 26 Abs. 1 S. 3, § 27 Abs. 2 S. 2, § 37 Abs. 1, § 39 Abs. 2 oder § 41 S. 2 BGB.¹⁶ Entscheidend bleibt indes, dass im Vereinsrecht – anders als im Aktien- oder Genossenschaftsrecht – Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften nicht allgemein einer ausdrücklichen Ermächtigung im Gesetz bedürfen, weshalb der Verein überall dort, wo der Gesetzgeber keine zwingenden Regelungen getroffen hat, eine eigenständige Regelung treffen kann.¹⁷

b) Allgemeine Grenzen der Satzungsautonomie

Neben dem zwingenden Gesetzesrecht findet die Satzungsautonomie des Vereins ihre Grenzen nach überwiegender Ansicht in den allgemeinen Schranken der §§ 134,

¹⁰ BVerfG, Ur. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290 (354).

¹¹ Für die AG statt aller Koch, § 23 Rn. 34; für die eG statt aller Beuthien/Wolff/Schöpflin/Beuthien, § 18 Rn. 1.

¹² Für die eG ist dies nicht explizit geregelt, jedoch ebenfalls allgemeine Meinung, vgl. statt aller Hensler/Strohn/Geibel, GenG, § 18 Rn. 19.

¹³ Statt aller BeckOK GmbHG/Schindler, § 45 Rn. 1 (01.08.2024).

¹⁴ Statt aller BeckOK GmbHG/Schindler, § 45 Rn. 1 (01.08.2024).

¹⁵ BeckOGK-BGB/Segna, § 40 Rn. 5 (01.12.2022); BeckOK BGB/Schöpflin, § 40 Rn. 2 (01.08.2024).

¹⁶ BeckOK BGB/Schöpflin, § 40 Rn. 2 (01.08.2024).

¹⁷ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 25 Rn. 32.

138 BGB¹⁸, im Verbot der Selbstentmündigung als negativer Bestandteil der Vereinsautonomie (Vereinssouveränität)¹⁹ und einer allgemeinen Angemessenheitskontrolle am Maßstab des § 242 BGB.²⁰

Die absolute Grenze ist der allgemein anerkannte²¹ *numerus clausus* der Rechtsformen (auch *numerus clausus* der Verbandsformen oder des Gesellschaftsrechts): Die verbandsrechtlichen Rechtsformen sind durch den Gesetzgeber abschließend geregelt.²² Hieraus resultiert der Zwang zur Wahl einer der festgelegten Rechtsformen und die Zuordnung jedes nach außen auftretenden Verbands zu einer der Rechtsformen, insbesondere im Falle von Rechtsformverfehlungen (Rechtsformzwang).²³ Die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG erlaubt nicht, beliebige Vereinigungen („Phantasiegebilde“) zu bilden und eine passende Verfassung einzuführen, sie gewährt nämlich keine „gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit“.²⁴ Vielmehr muss zwischen den gesetzlich bestimmten Rechtsformen gewählt werden, deren Organisation und Haftungsverfassung vom objektiven Recht grundlegend festgelegt sind.²⁵ Dies stellt keine Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit dar, sondern ist ihr inhaltlich immanent.²⁶ Nur innerhalb dieser Rechtsformen können Anpassungen und Veränderungen durch individuelle Ausgestaltungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung bis hin zu den oben genannten Grenzen vorgenommen werden. Der Grund für diese Einschränkung auf die vom Gesetzgeber

¹⁸ Dies ist unstreitig und entspricht der allgemeinen Meinung, vgl. statt aller BeckOGK-BGB/*Segna*, § 25 Rn. 46 (01.04.2024).

¹⁹ Str., vgl. zum Meinungsstreit ausführlich mit jew. Nachw. BeckOGK-BGB/*Segna*, § 25 Rn. 47 ff. (01.04.2024).

²⁰ Str. ist, ob diese Angemessenheitskontrolle nur bei Vereinen mit „überragender Machtstellung“ oder sämtlichen Vereinen zulässig ist, vgl. zum Meinungsstand ausführlich mit entspr. Nachw. BeckOGK-BGB/*Segna*, § 25 Rn. 52 ff. (01.04.2024).

²¹ Vgl. *K. Schmidt*, GesR, § 5 I 3 b) (S. 85); *ders.*, Stellung der oHG, S. 121; *H. P. Westermann*, Vertragsfreiheit, S. 118 jeweils m.w.N.; siehe auch *Thölke/Spranger/Siebert*, in: *MHdB GesR VI*, § 2 Rn. 30; zur Vereinbarkeit mit der Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 GG *Reul*, DNotZ 2007, 184 (188 f.).

²² *K. Schmidt*, GesR, § 5 II 1 (S. 96 ff.); vgl. auch BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290 (354 f.).

²³ Vgl. *K. Schmidt*, GesR, § 5 II 3 (S. 101 ff.); *Wiedemann*, GesR II, § 4 IV 2 aa) (S. 137 f.). Dieser Rechtsformzwang ist nicht mit den im Schrifttum unter dem Stichwort „Typenzwang“ diskutierten Einschränkungen der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit zu verwechseln, eingehend zu den Unterschieden *K. Schmidt*, Stellung der oHG, S. 74 ff.; *H. P. Westermann*, Vertragsfreiheit, S. 114 ff. Ein solcher Typenzwang besteht nicht, ausführlich *K. Schmidt*, GesR, § 5 III c) (S. 111 f.); siehe auch *Wiedemann*, a.a.O., § 4 IV 2 bb) (S. 138 ff.); instruktiv *Oppenländer*, in: *Oppenländer/Trörlitzsch*, GmbH-Geschäftsführung, § 7 Rn. 7.

²⁴ *K. Schmidt*, GesR, § 5 II 1 a) (S. 96); ausführlich *Wiedemann*, GesR I, § 12 I 2 und 3 (S. 664 ff.).

²⁵ *K. Schmidt*, GesR, § 5 II 1 a) (S. 96); *Wiedemann*, GesR I, § 1 I 1 (S. 4) und § 1 III 1 (S. 42).

²⁶ So ausdrücklich BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290 (354 f.).

festgelegten Rechtsformen ist der Schutz der Interessen des Rechtsverkehrs und der Mitgliederrechte.²⁷

c) Spezielle Grenze bei der Errichtung fakultativer Organe

Die Satzungsautonomie als Teil seiner positiven Vereinsautonomie ermöglicht es dem Verein nach allgemeiner Meinung fakultative Organe zu errichten.²⁸ Für diese Einschätzung spricht unter anderem der Wortlaut des § 32 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn es dort heißt: „Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von dem Vorstand oder *einem anderen Vereinsorgan* zu besorgen sind, [...]“.“²⁹ Die Verfassung des Vereins wirkt jedoch grundsätzlich nur im Innenverhältnis für den Verein selbst und für das Verhältnis zwischen dem Verein, seinen Mitgliedern und den Organen.³⁰ Unproblematisch ist daher die Errichtung von fakultativen Organen mit Geschäftsführungsbefugnis oder anderen Befugnissen, die sich auf dieses Innenverhältnis beschränken (z.B. Bestellungs-, Weisungs-, Kontroll- oder Beratungsrechte).³¹ Denn dies berührt nur die inneren Angelegenheiten des Vereins und lässt den Rechtsverkehr außerhalb des Vereins unberührt. Die Wirkung beschränkt sich auf das Innenverhältnis des Vereins.

Problematisch ist demgegenüber die Errichtung fakultativer Organe mit organschaftlicher Vertretungsmacht, da dies in der Regel über das Innenverhältnis des Vereins hinausgeht und die Interessen des Rechtsverkehrs außerhalb des Vereins berührt. Hier muss der Schutz des Rechtsverkehrs besondere Berücksichtigung finden. Deshalb bestimmt grundsätzlich der Gesetzgeber die Organe der juristischen Person mit organschaftlicher Vertretungsmacht und dies kann in der Regel nicht modifiziert oder erweitert werden.³² Denn es soll dem Rechtsverkehr möglich sein, vereinheitlicht zu erkennen, wer zur organschaftlichen Vertretung befugt ist.³³

Eine Ausnahme ist lediglich dann anzutreffen, wenn sich die organschaftliche Vertretungsmaßnahme in ihrer Wirkung wiederum auf das Innenverhältnis des Vereins beschränkt. Für die organschaftliche Vertretung im Innenverhältnis, d.h.

²⁷ BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290 (354); dies andeutend *Wiedemann*, GesR I, § 1 III 1 (S. 42 f.); *K. Schmidt*, GesR, § 5 II 1 a) (S. 96) verweist hingegen nur ausdrücklich auf den Verkehrsschutz.

²⁸ *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 25 Rn. 153; *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 25 Rn. 32; *BeckOK BGB/Schöpfung*, § 21 Rn. 57 (01.08.2024); *Waldner*, in: *MHdB GesR V*, § 21 Rn. 35, § 26 Rn. 1 ff.; *Stöber/Otto*, Rn. 16; *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1748; *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 1 ff.; *Flume*, FS *Coing II* 1982, S. 97 (98); *ders.*, AT I 2, § 7 I 2 (S. 190 ff.); *Schürmbrand*, *Organschaft*, S. 50; *Brouwer*, NZG 2017, 481 (482 ff.); eingehend *Beuthien/Gütsch*, ZHR 157 (1993), 483 (491).

²⁹ *Brouwer*, NZG 2017, 481 (482 Fn. 8) (Hervorheb. d. Verf.).

³⁰ *Soergel/Hadding*, § 25 Rn. 1.

³¹ Dazu zuletzt *Leuschner*, NZG 2023, 256 (260).

³² Zutreffend *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 2.

³³ *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 2.

gegenüber den Vereinsmitgliedern und Organmitgliedern (Binnenvertretung) kann der Verein kraft seiner Satzungsautonomie abweichende Regelungen treffen, da sich deren Wirkung eben auf das Innenverhältnis des Vereins beschränkt.³⁴ Grund hierfür ist die fehlende Schutzbedürftigkeit in diesen Fällen der organschaftlichen Vertretung, da den betroffenen Vereins- oder Organmitgliedern die Regelungen in der Satzung bekannt sind bzw. sein müssen. Ein Beispiel ist die Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern.³⁵ Ein anderes Beispiel ist der Ausschluss von Mitgliedern.³⁶ Fraglich ist, wie auf dieser Basis vereinsinterne Streitigkeiten gerichtlich oder außergerichtlich beigelegt werden können, obwohl hier rein praktisch (zwingend) immer externe Personen (z.B. ein Gericht oder die Rechtsberater) beteiligt sind. Das Kernproblem ist hier, dass außenstehende Dritte außerhalb des Verhältnisses von Verein und Vereins- oder Organmitglied involviert sind. Bei einer außergerichtlichen Streitbeilegung treten die Rechtsberater jedoch bloß als Bevollmächtigte des Vereins und des Vereins- oder Organmitglieds auf, sodass sich die Wirkung der von Ihnen abgegebenen, rechtsgeschäftlichen Erklärungen bei den außergerichtlichen Verhandlungen wiederum nur auf das Verhältnis von Verein und Vereins- oder Organmitglied beschränkt. Nur bei gerichtlichen Verhandlungen wirken die gegenüber dem Gericht abgegebenen Prozessklärungen über das Verhältnis von Verein und Vereins- oder Organmitglied hinaus. Die Wirkung möglicher rechtsgeschäftlicher Erklärungen, die im Rahmen der Gerichtsverhandlungen abgegeben werden, beschränkt sich weiterhin nur auf das Innenverhältnis. Um das Problem der gerichtlichen Vertretung des Vereins in diesen Fällen zu lösen, ist es daher aus der praktischen Erwägung heraus naheliegend eine Annexkompetenz dergestalt anzunehmen, dass mit der Kompetenz zur organschaftlichen Binnenvertretung zumindest auch die Kompetenz verbunden ist, den Verein in solchen Fällen vor Gericht zu vertreten und die erforderlichen prozessualen Erklärungen abgeben zu können, obwohl dies in der Wirkung über das Innenverhältnis von Verein und Vereins- oder Organmitglied hinausgeht. Sollte man demgegenüber mit strengem Blick auf die Möglichkeit zur organschaftlichen Binnenvertretung, die in ihrer Wirkung auf das Innenverhältnis des Vereins beschränkt ist, eine solche Annexkompetenz ablehnen, kann in derartige Fälle nur ein Organ mit der organschaftlichen Vertretungsmacht gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretungsmacht), also beispielsweise der Vorstand, den Verein bei gerichtlichen Streitigkeiten vertreten.

Abgesehen von diesen Ausnahmen bleibt es jedoch dabei, dass der Gesetzgeber grundsätzlich die Vertretungsorgane festlegt. Wegen des hiermit bezweckten Verkehrsschutzes besteht für den Verein allein auf der Grundlage seiner allgemeinen

³⁴ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 38; Soergel/Hadding, § 26 Rn. 15; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 8, 57; Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1469 ff.

³⁵ Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1469.

³⁶ Ähnlich MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 38, der allerdings auch die Begründung der Mitgliedschaft als Vertretung im Innenverhältnis einordnet.

Satzungsautonomie daher nicht die Möglichkeit, ein fakultatives Organ zu errichten und dieses Organ dazu zu befähigen, den Verein im Rechtsverkehr mit Dritten außerhalb der Binnenvertretung organschaftlich zu vertreten. Dies wird mit Blick auf die Rechtslage bei der von Satzungsautonomie geprägten GmbH bestätigt.³⁷ Dort können die Gesellschafter die organschaftliche Vertretungsmacht, welche zur Vertretung der Gesellschaft außerhalb des Innenverhältnisses berechtigt, ebenfalls aus Verkehrsschutzgründen nicht auf einen Aufsichtsrat oder einen Beirat übertragen.³⁸

Die Rechtsverhältnisse des Vereins zu außenstehenden Dritten kann die Satzung grundsätzlich³⁹ nicht unmittelbar, sondern allenfalls nur mittelbar über die Vertretungsmacht des vom Gesetzgeber festgelegten Vertretungsorgans Vorstand regeln.⁴⁰ Mittelbar regelt der Verein die Rechtsverhältnisse zu Dritten zum Beispiel, indem er statt der gesetzlichen Mehrheits- eine Gesamt- oder Einzelvertretung⁴¹ des Vorstands festlegt oder die organschaftliche Vertretungsmacht des Vorstands, etwa durch Zustimmungsvorbehalte eines anderen Organs, auch mit Wirkung gegenüber Dritten beschränkt (§ 26 Abs. 1 S. 3 BGB). Die Bindung des Vorstands an eine Zustimmung des anderen Organs gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB bewirkt jedoch nicht, dass dieses andere Organ zum Gesamtvertreter des Vereins in Gemeinschaft mit dem Vorstand im Außenverhältnis, also zum Organ mit organschaftlicher Vertretungsmacht wird.⁴²

d) Zwischenergebnis

Die allgemeine Satzungsautonomie (§§ 25, 40 BGB) als Ausprägung seiner Vereinsautonomie befähigt den Verein ein fakultatives Organ mit Geschäftsführungsbefugnis oder anderen Befugnissen, die sich auf das Innenverhältnis des Vereins beschränken (z.B. Bestellungs-, Weisungs-, Kontroll- oder Beratungsrechte oder Binnenvertretung), zu errichten. Sie ermöglicht dem Verein jedoch nicht, ein fakultatives Organ zu errichten und dieses Organ dazu zu befähigen, den Verein im

³⁷ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 2.

³⁸ Dazu Müller/Wolff, GmbHR 2003, 810 (813).

³⁹ Zur Ausnahme sogleich ausführlich unter C.I.2.

⁴⁰ Soergel/Hadding, § 25 Rn. 2.

⁴¹ Die umstrittene Frage, ob ein Dritter als Nichtorgan unter Wahrung der Vertretungsbefugnis des Vorstands zusätzlich im Wege der unechten Gesamtvertretung gemeinsam mit dem Vorstand den Verein organschaftlich vertreten kann, wird überwiegend verneint, vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21; Beschl. v. 10.10.1977 – 15 W 362/77, OLGZ 1978, 26; BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 38 (01.04.2024); BeckOK BGB/Schöpflin, § 26 Rn. 10 (01.08.2024); jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 35 (15.05.2023); Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 26 Rn. 4 (09.2023); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 72; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 23; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 26 Rn. 11; Soergel/Hadding, § 26 Rn. 8; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 229; Stöber/Otto, Rn. 709; a. A. ausführlich Kirberger, Rpfleger 1979, 5 ff., 48 ff.

⁴² MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 23; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 229; im Ergebnis ebenso OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (25).

Rechtsverkehr gegenüber Dritten außerhalb einer Binnenvertretung organschaftlich zu vertreten. Da die Bundesgeschäftsführung des ASB⁴³, der Geschäftsführer des HFV⁴⁴, die Geschäftsführung des VCI⁴⁵ sowie die Generalsekretärin oder der Generalsekretär und die Direktorinnen oder Direktoren des DBS⁴⁶, aber auch in manchen Fällen die Abteilungsleitungen von (Sport-)Vereinen den jeweiligen Verein im Rechtsverkehr mit Dritten organschaftlich vertreten können, können diese fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane demzufolge nicht auf der Grundlage der allgemeinen Satzungsautonomie der Vereine errichtet werden.

2. Der besondere Vertreter

Im Gegensatz zum GmbH-Recht beinhaltet das Vereinsrecht allerdings die besondere Vorschrift des § 30 BGB. Dieser bestimmt: „Durch die Satzung kann bestimmt werden, dass neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind. Die Vertretungsmacht eines solchen Vertreters erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.“ Vor dem zuvor herausgearbeiteten Hintergrund der eingeschränkten Möglichkeit des Vereins anhand der allgemeinen geltenden Satzungsautonomie ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan mit organschaftlicher Vertretungsmacht zu errichten,⁴⁷ erlangt diese Vorschrift für die weitere Untersuchung grundlegende Bedeutung. Denn sie könnte es dem Verein ermöglichen, ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan errichten und diesem Organ sowohl Geschäftsführungsbefugnis als auch organschaftliche Vertretungsmacht zur Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis über die Binnenvertretung hinaus (Außenvertretung) zu übertragen. Um dies herauszufinden, sind mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des § 30 BGB die Funktionen des § 30 BGB zu erörtern.

a) Die Entstehungsgeschichte des § 30 BGB

Die Vorschrift des § 30 BGB⁴⁸ wurde erst von der Zweiten Kommission der Redaktoren des BGB eingefügt. Wie die Gesetzesmaterialien zeigen, dienten den Redaktoren der Zweiten Kommission für die Vorschrift des § 30 BGB der Art. 235 ADHGB vom 18.06.1884⁴⁹, der § 40 GenG vom 01.05.1889⁵⁰ sowie der Art. 22 des

⁴³ Vgl. § 12 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 ASB-Satzung.

⁴⁴ Vgl. § 24 Ziff. 7 S. 3 HFV-Satzung.

⁴⁵ Beim VCI ist die organschaftliche Vertretungsmacht nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber letztlich aus § 23 Abs. 2 VCI-Satzung („Die Geschäftsführer sind hinsichtlich der ihnen obliegenden Aufgaben Vertreter im Sinne des § 30 BGB“).

⁴⁶ Vgl. § 12 Abs. 6 S. 2 DBS-Satzung.

⁴⁷ Dazu zuvor eingehend unter C.I.1.

⁴⁸ In der Entwurfsfassung noch § 45a.

⁴⁹ RGBl. 1884, 123.

bayerischen Gesetzes, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betreffend vom 29.04.1869⁵¹ als Vorlage.⁵²

Dabei sollten die besonderen Vertreter nach dem Entwurf der Ersten Kommission noch eine andere Funktion erfüllen. Gemäß § 45 des Entwurfs der Ersten Kommission⁵³ war ein Vorstandsmitglied bei einem nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehenden Rechtsgeschäft zwischen der Körperschaft und dem Vorstandsmitglied oder einem Rechtsstreit zwischen denselben von der Vertretung der Körperschaft ausgeschlossen. Konnte die Körperschaft infolge des Ausschlusses nicht mehr ordnungsgemäß vertreten werden, war in diesem Fall ein besonderer Vertreter zu bestellen, sofern die Verfassung der Körperschaft keine anderweitige Lösung vorsah.⁵⁴ Diese Funktion der besonderen Vertreter war folglich vergleichbar mit derjenigen der besonderen Vertreter im heutigen Aktienrecht gemäß § 147 Abs. 2 AktG. Vor dem Hintergrund der Einführung des § 181 BGB⁵⁵ und des § 30 BGB⁵⁶ durch die Zweite Kommission wurde diese Regelung allerdings nicht in das BGB übernommen.⁵⁷

Dass § 30 BGB erst von der Zweiten Kommission der Redaktoren des BGB eingefügt wurde, war dem Umstand geschuldet, dass der Begriff „ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter“ ebenfalls erst durch die Zweite Kommission in die Vorschrift des § 31 BGB⁵⁸ aufgenommen wurde. Die Vorschrift des § 31 BGB selbst geht bereits auf die Beratungen der Ersten Kommission zurück.⁵⁹ Seine Grundlage hat § 31 BGB in der Rechtsprechung des gemeinen Rechts und der partikularen Rechte.⁶⁰ Motive für die Vorschrift waren „Zweckmäßigkeitserwägungen“ und „Verkehrsbedürfnisse“.⁶¹ Wenn die Körperschaft durch die Vertretung die Möglichkeit gewinne, im Rechtsverkehr handelnd aufzutreten, müsse sie auch die Nachteile tragen, welche die Vertretung mit sich bringe, ohne dass sie in der Lage sei, Dritte auf den häufig unergiebigen Weg der Belangung des Vertreters zu verweisen.⁶² Deshalb sei sie für alle widerrechtlichen, zum Schadensersatz verpflicht-

⁵⁰ RGBl. 1889, 55.

⁵¹ Gesetzblatt für das Königreich Bayern 1866–1869, 1197.

⁵² *Mugdan* I, S. 617.

⁵³ Abgedruckt in der Synopse bei *Mugdan* I, LXI.

⁵⁴ *Mugdan* I, S. 408.

⁵⁵ In der Entwurfsfassung der Zweiten Kommission noch § 126a; zu den historischen Hintergründen und dem Streit um das Verbot des Selbstkontrahierens *Kiehnle*, AcP 212 (2012), 875 (890 ff.).

⁵⁶ In der Entwurfsfassung noch § 45a.

⁵⁷ *Mugdan* I, S. 617.

⁵⁸ In der Entwurfsfassung noch § 46.

⁵⁹ BeckOGK-BGB/*Offenloch*, § 31 Rn. 3 (15.03.2024), vgl. auch die Synopse der verschiedenen (Entwurfs-) Fassungen bei *Mugdan* I, S. LXI.

⁶⁰ *Mugdan* I, S. 409.

⁶¹ *Mugdan* I, S. 409.

⁶² *Mugdan* I, S. 409.

tenden Handlungen des Vertreters verantwortlich zu machen, sofern diese nur in Ausübung der Vertretungsmacht begangen seien.⁶³ Hier zeigt sich die Intention hinter § 31 BGB. Er dient dazu, die natürlichen und juristischen Personen haftungsrechtlich gleichzustellen.⁶⁴ Seine heutige Fassung erhielt die Vorschrift des § 31 BGB – abgesehen von kleineren redaktionellen Änderungen im weiteren Rechtssetzungsverfahren – jedoch erst anhand der Änderungen der Kommission für die zweite Lesung.⁶⁵ Diese Änderungen sorgten schließlich dafür, dass der Begriff des anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters zusätzlich zum Vorstand und den Vorstandsmitgliedern in die Vorschrift des § 31 BGB aufgenommen wurde.⁶⁶ Diese Erweiterung auf Handlungen sonstiger verfassungsmäßig berufener Vertreter wurde als eine notwendige Ergänzung des Entwurfs gesehen.⁶⁷ Nun diene § 30 BGB dazu, „im Interesse der Vollständigkeit und Deutlichkeit des Gesetzes [...] die Möglichkeit anderer verfassungsmäßiger Vertretungsorgane der Körperschaft neben dem Vorstand ausdrücklich anzuerkennen.“⁶⁸ Die Redaktoren der Zweiten Kommission wollten die Zulässigkeit solcher Vertreter ausdrücklich anerkennen, da sie dies als „die richtigere Redaktionsweise“ empfanden.⁶⁹

Ein entscheidender Unterschied von § 30 BGB zu den Vorschriften des Art. 235 ADHGB vom 18.06.1884, § 40 GenG vom 01.05.1889 sowie Art. 22 des bayerischen Gesetzes, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betreffend vom 29.04.1869 war jedoch, dass diese Vorschriften noch nicht zwischen den Organen und den rechtsgeschäftlich bestellten Vertretern der Körperschaft differenzierten.⁷⁰ Im Gegensatz dazu steht § 30 BGB, bei dem es gerade auf die Unterscheidung zwischen den Vertretungsorganen und den rechtsgeschäftlich bestellten Vertretern ankommt. Dies zeigen zum einen die Gesetzesmaterialien, da dort nur von der „Bestellung besonderer Vertreter als Organe des Vereins“ gesprochen wird.⁷¹ Zum anderen lässt sich dies daran erkennen, dass nach der Vorstellung der Redaktoren die Körperschaft für das Handeln dieser besonderen Vertreter gemäß § 31 BGB haften sollte. Denn, wie wiederum die Gesetzesmaterialien zu § 31 BGB zeigen, sollte § 31 BGB trotz

⁶³ *Mugdan I*, S. 409.

⁶⁴ Eingehend *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 32 ff.; *Küpperfahnenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 24; heute allgemein anerkannt, vgl. etwa *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 31 Rn. 1; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 31 Rn. 1.

⁶⁵ Vgl. die Synopse der verschiedenen (Entwurfs-) Fassungen bei *Mugdan I*, S. LXI.

⁶⁶ *Mugdan I*, S. 618 f.

⁶⁷ *Mugdan I*, S. 618.

⁶⁸ *Mugdan I*, S. 617 f.

⁶⁹ *Mugdan I*, S. 618.

⁷⁰ So auch *Bergmann*, Fremdgorganshaft, S. 307 Fn. 372; siehe bereits v. *Gierke*, Deutsches Privatrecht I, S. 512 Anm. 72, 519 Anm. 5; dies wurde deutlich bei ROHG, Urt. v. 10.05.1872 – I 206/72, ROHGE 6, 120 (140) sowie *Gareis/Fuchsberger*, Art. 220 Anm. 345, vgl. auch *Schulze-Delitzsch*, S. 168; a. A. ausdrücklich *Staudinger/Loewenfeld*, 7./8. Aufl., § 30 Rn. 1: Die Vorschriften beinhalteten nur die „gewöhnliche Stellvertretung durch Bevollmächtigte“.

⁷¹ *Mugdan I*, S. 618.

abweichender Anträge (zunächst) nicht für nur rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter gelten.⁷² Eine naheliegende Begründung für die fehlende Differenzierung zwischen dem Vertretungsorgan und einem rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter in den als Vorlage dienenden Vorschriften ist daher, dass sich die Haftung der juristischen Person für das Handeln ihrer Organe wie für eigenes Handeln erst mit der Organtheorie durchsetzte, wodurch eine Differenzierung eben wegen der besonderen Vorschrift des § 31 BGB erst relevant wurde.⁷³

b) Die Funktionen des § 30 BGB

Nach seiner Entstehungsgeschichte und der Intention des Gesetzgebers hat § 30 BGB damit zwei Funktionen:

Erstens dient er dazu, dem Verein auf der Grundlage seiner Verfassung eine umfassendere Handlungsorganisation zu ermöglichen, indem er die Zulässigkeit anderer verfassungsmäßiger Vertretungsorgane im Außenverhältnis neben dem Vorstand ausdrücklich anerkennt (organisationsrechtliche Funktion).⁷⁴ § 30 BGB ermöglicht es dem Verein also, ein fakultatives Organ mit organschaftlicher Vertretungsmacht zu errichten, die über das Innenverhältnis des Vereins hinaus wirkt und zur organschaftlichen Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) berechtigt. Durch diese zusätzlichen Vereinsorgane, die auch gegenüber Dritten im Außenverhältnis vertretungsberechtigt sind, kann der Vorstand von den ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben entlastet werden.⁷⁵ Da die allgemeine Satzungsautonomie (§§ 25, 40 BGB) es dem Verein nur ermöglicht, fakultative Organe zu errichten, deren Befugnisse im Innenverhältnis des Vereins wirken (z. B. Bestellungs-, Weisungs-, Kontroll- oder Beratungsrechte oder Binnenvertretung), liegt hierin die entscheidende, erweiternde Funktion des § 30 BGB im Verhältnis zur allgemein, auch im GmbH-Recht geltenden Satzungsautonomie.⁷⁶

Die zweite Funktion des § 30 BGB ist es, die Anwendung der haftungsrechtlichen Norm des § 31 BGB auf diese anderen Vertretungsorgane neben dem Vorstand

⁷² *Mugdan* I, S. 618 f.

⁷³ *Varrentrapp*, Der besondere Vertreter, S. 3.

⁷⁴ BeckOGK-BGB/*Kling*, § 30 Rn. 7 (01.11.2020): „Möglichkeit der weiteren organisatorischen Ausgestaltung des Vereins“; *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 17 ff., 191; *Leuschner*, NZG 2023, 256 (260); bereits mit einer bestimmten Wertung verbunden MüKoBGB/*ders.*, 9. Aufl., § 30 Rn. 1: „Möglichkeit einer verfassungsunmittelbaren differenzierten Handlungsorganisation (Hervorheb. d. Verf.)“; dem zust. *Graewe*, ZStV 2013, 60 (61); zu den Folgen dieser Wertung später noch unter C.III.2.b)aa)(4).

⁷⁵ Dies besonders hervorhebend *Kirberger*, Rpfleger 1979, 5 (9); *Notz*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1790; *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 18; *Nußbaum*, Geschäftsleiterinnenhaftung, S. 169 f.; *Brouwer*, NZG 2017, 481 (484); *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (285 ff.).

⁷⁶ So auch MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 2; *Brouwer*, NZG 2017, 481 (486 f.), der § 30 BGB als die „Kehrseite zu dieser vereinsinternen Organisationsfreiheit“ bezeichnet.

klarzustellen und so die Haftung der juristischen Person unabhängig von § 831 BGB auch auf solche Personen zu erstrecken (haftungsrechtliche Funktion).⁷⁷

3. Zwischenergebnis

Als Rechtsgrundlage, welche es dem Verein ermöglicht, ein fakultatives Organ mit Geschäftsführungsbefugnis *und* der organschaftlichen Vertretungsmacht zu errichten, die zur organschaftlichen Vertretung gegenüber den Vereinsmitgliedern und Organmitgliedern (Binnenvertretung) *sowie* der organschaftlichen Vertretung gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) berechtigt, konnte letztlich die spezielle Vorschrift des § 30 BGB über besondere Vertreter identifiziert werden. Daraus folgt, dass die Vorschrift des § 30 BGB die Rechtsgrundlage für die fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane wie die Bundesgeschäftsführung des ASB, den Geschäftsführer des HFV, die Geschäftsführung des VCI sowie die Generalsekretärin oder der Generalsekretär und die Direktorinnen oder Direktoren des DBS, aber auch die Abteilungsleitungen von (Sport-)Vereinen – sofern diese den Verein im Rechtsverkehr mit Dritten organschaftlich vertreten können – ist.

II. Voraussetzungen der Errichtung des Organs und der Bestellung und Abberufung des Organmitglieds

Nach dem Wortlaut des § 30 S. 1 BGB ist die Bestellung der besonderen Vertreter „durch die Satzung“ zu bestimmen. Nach allgemeiner Ansicht ist der besondere Vertreter ein Organ des Vereins.⁷⁸ Das bedeutet, der besondere Vertreter ist eine abstrakte Vereinsinstitution bzw. ein vereinsinterner „Zuständigkeitskomplex“ mit

⁷⁷ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 4 f. (01.11.2020); *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 19 ff., 191; dies bereits feststellend RG, Urt. v. 09.03.1938 – VI 212/37, RGZ 157, 228 (235): „Der leitende Gedanke ging also dahin, die Haftung der juristischen Personen zu erweitern; sie sollte auch auf solche Personen erstreckt werden, die nicht die Vertretung der juristischen Person in vollem Umfang haben, die aber für die Tätigkeit der juristischen Person nicht entbehrt werden können, weil der Vorstand infolge des Umfangs oder der Art der zu erledigenden Geschäfte nicht imstande ist, von der ihm durch das Gesetz gegebenen Befugnis zur Vertretung der juristischen Person in vollem Umfang und nach allen Richtungen Gebrauch zu machen.“

⁷⁸ BGH, Beschl. v. 25.10.1988 – KRB 3/88, juris Rn. 8; BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 24; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 48 (01.11.2020); BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 1 (01.08.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11; RGRK-BGB/Steffen, § 30 Rn. 1; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 1; Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9; Jauernig/Mansel, § 30 Rn. 3; jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 5, 12 (07.10.2024); Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 30 Rn. 1 (09.2023); *Enneccerus/Nipperdey*, AT I 2, § 109 I 2 (S. 656); *Notz*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1791; *Stöber/Otto*, Rn. 693; *Freis*, AG 1958, 79; *Varrentrapp*, Der besondere Vertreter, S. 12, 28; *Mugdan* I, S. 617 f.

institutionellem und funktionalem Charakter.⁷⁹ Das Gesetz verwendet nur die Bezeichnung „besondere Vertreter“ (vgl. § 30 S. 1 BGB), kennt demzufolge – im Gegensatz zum „Vorstand“ und den „Vorstandsmitgliedern“ (§ 26 BGB) – keine von der Bezeichnung der Organmitglieder unterscheidende Organbezeichnung. Die Situation ist deshalb vergleichbar mit derjenigen der „Geschäftsführer“ im GmbH-Recht. Auch dort kennt das Gesetz keine Organbezeichnung, die sich von der Bezeichnung ihrer Mitglieder unterscheidet.⁸⁰

1. Grundlegende Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied

Auch bei den besonderen Vertretern gemäß § 30 BGB muss allerdings wiederum sauber zwischen dem Organ und dem Organmitglied differenziert werden.⁸¹ Die abstrakte Vereinsinstitution ist von der natürlichen oder juristische Person oder sonst rechtsfähige Personengemeinschaft zu unterscheiden, die in der Satzung oder auf Grund von Wahlen zum Mitglied des Organs berufen ist und die Kompetenzen des Organs durch ihr Handeln für das Organ wahrnimmt.⁸² Grundlage der Organstellung ist die Satzung als Teil der Vereinsverfassung. Der Bestellsungsakt als körperschaftlicher Organisationsakt⁸³ ist die Grundlage für die Stellung der jeweiligen Person als *Organmitglied*.⁸⁴ Die Satzung schafft mit der Errichtung des besonderen Vertreters als Organ die Grundlage dafür, dass die natürliche oder juristische Person oder sonst rechtsfähige Personengemeinschaft mit dem Bestellsungsakt in die Stellung als Organmitglied berufen werden kann. Diese natürliche oder juristische Person oder sonst rechtsfähige Personengemeinschaft in der Stellung des Organmitglieds nimmt die Kompetenzen des besonderen Vertreters als Organ, welche nicht dem Organmitglied persönlich, sondern dem besonderen Vertreter als Organ, d.h. abstrakte Vereinsinstitution zugewiesen sind,⁸⁵ durch ihr Handeln für das Organ wahr.

⁷⁹ Unter B.I.1.

⁸⁰ *Altmeppen*, § 6 Rn. 3.

⁸¹ Eingehend zur grundlegenden Unterscheidung zwischen dem Organ und dem Organmitglied bereits unter B.I.2.a).

⁸² Zum Organmitglied bereits ausführlich unter B.I.2.

⁸³ BGH, Urt. v. 11.07.1951 – II ZR 118/50, BGHZ 3, 90 (92); *Koch*, § 84 Rn. 4; *MüKo-AktG/Spindler*, § 84 Rn. 9; *BeckOGK-BGB/Segna*, § 27 Rn. 6 (01.04.2024); *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 14; *BeckOGK-BGB/Kling*, § 30 Rn. 15 (01.11.2020); *Scheuch*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 929.

⁸⁴ Dies wird besonders deutlich in § 84 Abs. 1 S. 1 AktG: Die *Vorstandsmitglieder* bestellt der Aufsichtsrat auf höchstens fünf Jahre (Hervorheb. d. Verf.); vgl. auch *Metzing*, NJW 2017, 3194 (3195): „Die Vertretungsmacht der Organträger wird [...] erst durch den Akt der Bestellung zum Organmitglied begründet“; demgegenüber wiederum ungenau *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1791: „Bestellung bedeutet, dass einer Person eine Organstellung verschafft wird.“

⁸⁵ *Schürnbrand*, *Organschaft*, S. 46; *Jacoby*, *Das private Amt*, S. 212 ff.; *Joos*, *Organschaft und Vertretung*, S. 91; siehe dazu bereits ausführlich unter B.I.2.a).

2. Besonderheit bei einer Bestellungsermächtigung in der Satzung

Diese Unterscheidung zwischen dem Organ und dem Organmitglied gilt auch dann, wenn in der Satzung, wie z. B. beim DBS⁸⁶, geregelt ist, dass der Vorstand oder ein anderes Organ den besonderen Vertreter bestellen *kann* (Bestellungsermächtigung in der Satzung).⁸⁷ In diesem Fall besteht jedoch die Besonderheit, dass mit dem körperschaftlichen Organisationsakt der Bestellung sowohl das Organ als abstrakte Vereinsinstitution erst errichtet als auch die natürliche oder juristische Person oder sonst rechtsfähige Personengemeinschaft in die Stellung als Organmitglied berufen wird. Der Errichtungs- und der Bestellungsakt fallen hier ausnahmsweise zusammen.

Diese Besonderheit setzt sich beim Wegfall des Organmitglieds fort. Grundsätzlich bleibt das Organ auch beim Wegfall des Mitglieds bestehen und die ihm zugewiesenen Aufgaben fallen nicht wieder an die kraft Gesetzes hierfür ursprünglich zuständigen Organe zurück.⁸⁸ Bei einer Bestellungsermächtigung in der Satzung besteht jedoch eine Ausnahme, wobei hier nochmals zwischen der Beendigung der Organmitgliedschaft durch Abberufung (aktive Beendigung) und der Beendigung der Organmitgliedschaft aus anderen Gründen wie z. B. Amtsniederlegung, Ablauf der Bestelldauer, Tod der natürlichen Person oder Erlöschen der juristischen Person oder sonst rechtsfähigen Personengemeinschaft (passive Beendigung) zu differenzieren ist. Bei der aktiven Beendigung durch das Organ, welches für die Bestellung und damit in der Regel auch für die Abberufung zuständig⁸⁹ ist, wird gleichzeitig die Errichtung des Organs aufgehoben, wodurch die Aufgaben, die dem Organ zugewiesen sind, wieder an die kraft Gesetzes hierfür zuständigen Organe zurückfallen. Denn durch die aktive Beendigung mittels Abberufung des Organmitglieds entscheidet sich das zuständige Organ dazu, die Errichtung des Organs aufzuheben und die Aufgaben des Organs wieder an Organe zurückfallen zu lassen, die kraft Gesetzes hierfür zuständig sind. Das zuständige Organ bildet durch die Abberufung des Organmitglieds als *actus contrarius* zur Bestellung den dahingehenden Willen des Vereins. Der Verein kann sich dann durch das für die Bestellung zuständige Organ dazu entscheiden, ein neues Organmitglied zu bestellen und hierdurch zugleich das Organ wieder zu errichten und ihm die Aufgaben erneut zuzuweisen. Im Falle der passiven Beendigung ist wiederum danach zu unterscheiden, ob es der Wille des Vereins ist, dass das Organ (aktuell) nicht mehr benötigt wird, oder ob zumindest das Organ nach dem Willen des Vereins weiterhin bestehen bleiben soll. Wird das Organ nach dem Willen des Vereins (aktuell) nicht mehr benötigt, muss das für die Bestellung zuständige Organ durch interne Beschlussfassung den dahingehenden Willen des Vereins bilden und damit manifestieren.

⁸⁶ Vgl. § 12 Abs. 3 S. 1 DBS-Satzung.

⁸⁷ Zur Zulässigkeit der Bestellungsermächtigung sogleich eingehend unter C.II.5.b)bb).

⁸⁸ B.I.2.a).

⁸⁹ Zur Zuständigkeit für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds noch eingehend unter C.II.7.

Dann wird hierdurch, wie bei der aktiven Beendigung, die Errichtung des Organs aufgehoben, was zur Folge hat, dass die dem Organ zugewiesenen Aufgaben wieder an die Organe zurückfallen, die kraft Gesetzes hierfür zuständig sind. Wenn das Organ nach dem Willen des Vereins bestehen bleiben soll, bleibt es dabei, dass das Organ trotz des Wegfalls des Mitglieds bestehen bleibt und die ihm zugewiesenen Aufgaben nicht an die kraft Gesetzes zuständigen Organe zurückfallen. Kann in diesem Fall kein neues Organmitglied gefunden werden kann, kommt eine Notbestellung des Organmitglieds analog § 29 BGB in Betracht.⁹⁰

3. Mehrgliedrigkeit des Organs

Mit Blick auf die eingangs genannten Beispiele des ASB⁹¹, des HFV⁹² und des VCI⁹³ stellt sich die Frage, ob das Organ auch mehrgliedrig sein kann. Kann sich das Organ also aus mehreren Organmitgliedern zusammensetzen, wodurch dessen Organmitglieder die Aufgaben, wie beim Vorstand, in Gesamtverantwortung⁹⁴ wahrzunehmen haben, wenn laut der Satzung mehrere Personen den gleichen Aufgabenbereich haben? Oder errichtet der Verein in diesem Fall jeweils nur einen einzelnen besonderen Vertreter als Organ, das jeweils nur mit einem Organmitglied besetzt ist? Je nachdem, welcher der beiden Ansicht man folgt, hat dies nämlich unterschiedliche Konsequenzen für die Haftung (Gesamtverantwortung vs. Einzelverantwortung) und die organinterne Willensbildung (Gesamt-/Mehrheitsprinzip vs. Einzelentscheidung). Zu Recht wird bejaht, dass das Organ auch mehrgliedrig sein kann.⁹⁵ Denn dies überzeugt mit vergleichendem Blick zum GmbH-Recht, da das Gesetz dort ebenfalls keine Organbezeichnung kennt, die sich von der Bezeichnung ihrer Mitglieder unterscheidet, es jedoch zweifelsfrei anerkannt ist, dass das Organ „Geschäftsführer“ mehrgliedrig sein kann⁹⁶ und die Geschäftsführer die Aufgaben in Gesamtverantwortung wahrzunehmen haben.⁹⁷ Untermauert wird dies durch die grundlegenden Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied, da die Kompetenzen für den übereinstimmenden Aufgabenbereich eben nicht den einzelnen

⁹⁰ Dazu später ausführlich unter C.II.7.b).

⁹¹ Vgl. § 11 Abs. 3 S. 1 und § 12 Abs. 14 ASB-Satzung.

⁹² Vgl. § 24 Ziff. 4 HFV-Satzung.

⁹³ Vgl. § 23 Abs. 1 VCI-Satzung.

⁹⁴ Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung bei Kollegialorganen rechtsformübergreifend *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, 497 (507); speziell für den Verein *Hüttemann/Herzog*, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (40 f.); grundlegend RG, Urt. v. 03.02.1920 – II 272/19, RGZ 98, 98 (101) (für die Geschäftsführer der GmbH).

⁹⁵ *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 8; vgl. auch *Freis*, AG 1958, 79 (80), der bereits scharf zwischen der „Institution“ besonderer Vertreter und dem „Organträger“ trennt; ebenso *Varrentrapp*, Der besondere Vertreter, S. 18; vgl. auch jüngst KG, Beschl. v. 21.04.2022 – 22 W 12/22, NZG 2022, 1068.

⁹⁶ Statt aller *MüKoGmbHG/Stephan/Tieves*, § 35 Rn. 13.

⁹⁷ Statt aller *MüKoGmbHG/Fleischer*, § 43 Rn. 174.

Organmitgliedern persönlich, sondern dem Organ als abstrakter Vereinsinstitution zugeordnet sind, dessen Aufgaben die jeweiligen Organmitglieder sodann in Gesamtverantwortung wahrnehmen. Bei einer Mehrgliedrigkeit des Organs kann es sich deshalb anbieten, vergleichbar dem GmbH-Recht das Organ als „die besonderen Vertreter“ für einen bestimmten Zuständigkeitsbereich und nur das jeweilige Organmitglied als „den besonderen Vertreter“ zu bezeichnen oder wie im Beispiel des ASB von der „Bundesgeschäftsführung“ als besonderer Vertreter nach § 30 BGB und von den jeweiligen Organmitgliedern als „Mitglieder“ zu sprechen, um klarzustellen, dass das Organ mehrgliedrig ist und um die klare Trennung zwischen Organ und Organmitglied in diesen Fällen auch nochmal sprachlich zu forcieren.⁹⁸

4. Mehrere Organe

Mit Blick auf die eingangs erwähnten Sportvereine mit unterschiedlichen Abteilungen (Turnen, Leichtathletik, Fußball, Handball usw.) stellt sich außerdem die Frage, ob der Verein auch mehrere besondere Vertreter als Organe mit unterschiedlichen Geschäftskreisen⁹⁹ beschränkt auf die jeweilige Sparte errichten kann. Auch dies ist zu bejahen. Zum einen ist dies mit dem Wortlaut des § 30 BGB vereinbar. Denn § 30 S. 1 BGB selbst legt dies nahe, da er ausdrücklich davon spricht, dass mehrere besondere Vertreter bestellt werden können.¹⁰⁰ Aber auch die Zweifelsregelung in § 30 S. 2 BGB steht dem nicht entgegen, weil sie nach ihrem Wortlaut für die Vertretungsmacht des jeweiligen Organs Anwendung finden kann.¹⁰¹ Zum anderen verstößt dies auch nicht gegen die organisationsrechtliche oder die haftungsrechtliche Funktion¹⁰² des § 30 BGB, da es für beide Funktionen keine beeinträchtigenden Folgen mit sich bringt, wenn der Verein über mehrere besondere Vertreter als Organe mit unterschiedlichen Geschäftskreisen statt über nur einen besonderen Vertreter als Organ verfügt. Denn in beiden Fällen bleiben die Funktionen gleichermaßen erfüllt.

⁹⁸ Um den Lesefluss nicht unnötig zu hemmen, wird im Folgenden dort, wo es auf die Mehrgliedrigkeit des Organs ankommt, ausdrücklich von den besonderen Vertretern als mehrgliedriges Organ gesprochen, ansonsten wird nur von dem besonderen Vertreter als (eingliedriges) Organ gesprochen, auch wenn die Ausführungen natürlich in gleicher Weise für das mehrgliedrige Organ gelten.

⁹⁹ Der Zuständigkeitsbereich des besonderen Vertreters wird in § 30 S. 2 BGB „Geschäftskreis“ genannt, weshalb im Folgenden vor allem dieser Terminus verwendet werden soll. Synonym kann und wird aber eben auch vom Aufgaben- oder Zuständigkeitsbereich des besonderen Vertreters gesprochen.

¹⁰⁰ § 30 S. 1 BGB: „Durch die Satzung kann bestimmt werden, dass neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte *besondere Vertreter* zu bestellen sind (Hervorheb. d. Verf.)“.

¹⁰¹ § 30 S. 2 BGB: „Die Vertretungsmacht *eines solchen* Vertreters erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt (Hervorheb. d. Verf.)“.

¹⁰² Zu diesen Funktionen bereits unter C.I.2.b).

Mit Blick auf das eingangs genannte Beispiel des DBS¹⁰³ stellt sich dann allerdings die Anschlussfrage, wie es zu bewerten ist, wenn sich bei mehreren besonderen Vertretern die Geschäftskreise nur teilweise überschneiden bzw. einzelne besondere Vertreter wiederum nur bestimmte Teilbereiche des Geschäftskreises wahrnehmen, wohingegen andere besondere Vertreter vollumfassend für den Geschäftskreis zuständig sind. Ist in diesem Fall ein mehrgliedriges Organ „besondere Vertreter“ gegeben, welches sich aus mehreren Organmitgliedern zusammensetzt und dessen Organmitglieder die Aufgaben des Organs dann in Gesamtverantwortung wahrzunehmen haben? Oder handelt es sich in diesem Fall um mehrere besondere Vertreter als Einzelorgane? Letzteres ist der Fall. Denn Ersteres lässt sich nicht mit dem Grundsatz der Gesamtverantwortung bei Kollegialorganen in Einklang bringen. Bei einem Kollegialorgan sind die Befugnisse dem (Gesamt-)Organ zugewiesen und die natürlichen oder juristischen Personen in der Stellung der Organmitglieder nehmen die Befugnisse des Organs durch ihr Handeln für das Organ wahr. Daher hat jedes Organmitglied grundsätzlich¹⁰⁴ das Recht und die Pflicht *alle* Aufgaben des Organs zu erfüllen (Grundsatz der Gesamtverantwortung bei Kollegialorganen).¹⁰⁵ Für ein mehrgliedriges Organ würde jedoch von vornherein der vollumfänglich identische Geschäftskreis fehlen, dessen sämtliche Aufgaben die Organmitglieder grundsätzlich in Gesamtverantwortung zu erfüllen hätten, da sich die Geschäftskreise eben nur teilweise überschneiden bzw. manche Organmitglieder nur für bestimmte Teilbereiche des Geschäftskreises zuständig wären, wohingegen andere Organmitglieder vollumfassend alle Aufgaben in dem Geschäftskreis wahrnehmen müssten. Vor diesem Hintergrund ist die Regelung in § 12 Abs. 3 DBS-Satzung daher insofern wenig gelungen, sondern vielmehr irreführend, als sie durch den Begriff des „Direktorium[s]“ suggeriert, dass ein Organ „Direktorium“ existiere, dessen Organmitglieder „die Generalsekretärin oder der Generalsekretär und die Direktorinnen oder Direktoren“ sind.

5. Grundlage für die Errichtung des Organs

a) Anforderungen an die satzungsmäßige Grundlage

aa) Grundlage in der Vereinssatzung

Die Anforderungen an die satzungsmäßige Grundlage für die Errichtung des besonderen Vertreters i. S. d. § 30 BGB als Vereinsorgan lassen wie folgt präzisieren:

¹⁰³ Vgl. § 12 Abs. 3 DBS-Satzung.

¹⁰⁴ Zur Abänderung dieses Grundsatzes der Gesamtverantwortung bei Kollegialorganen durch eine Ressortverteilung und den haftungsrechtlichen Folgen später noch eingehend unter C.VII.1.g)ee) und C.VII.2.h)bb).

¹⁰⁵ Rechtsformübergreifend Hoffmann-Becking, ZGR 1998, 497 (507); speziell für den Verein Hüttemann/Herzog, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (40 f.); grundlegend RG, Ur. v. 03.02.1920 – II 272/19, RGZ 98, 98 (101) (für die Geschäftsführer der GmbH).

Für das Organ und seinen Geschäftskreis muss in der Vereinssatzung eine Grundlage vorhanden sein.¹⁰⁶

bb) Vereinsordnung und (wiederholter) Organbeschluss

Eine bloße Regelung in einer Vereinsordnung, die nicht Bestandteil der Satzung ist, oder ein (wiederholter) Beschluss der Mitgliederversammlung oder eines anderen Organs sind hingegen keine ausreichenden Grundlagen für die Errichtung des besonderen Vertreters als Vereinsorgan.¹⁰⁷

Dies folgt bereits aus der institutionellen Komponente des verbandsrechtlichen Organbegriffs. Hiernach ist das Organ ein Teil der Vereinsverfassung, die auf dem Gesetz oder der Vereinssatzung beruht.¹⁰⁸ Die Verfassung ist die rechtliche Grundordnung des Vereins.¹⁰⁹ Sie enthält die „das Vereinsleben bestimmenden Grundentscheidungen“.¹¹⁰ Die Satzung im formellen Sinne, d.h. die Satzungsurkunde, muss all diese „das Vereinsleben bestimmenden Grundentscheidungen“, also das materielle Satzungsrecht im engeren Sinn enthalten, soweit sie nicht gesetzlich geregelt sind (Satzungsvorbehalt).¹¹¹ Aus diesem Satzungsvorbehalt folgt unter anderem, dass die Auslagerung dieser Grundentscheidungen in nachgelagerte Ordnungen wie Neben-, Vereins- oder Geschäftsordnungen, die nicht in der Satzungsurkunde zum Satzungsbestandteil erklärt und nicht zusammen mit dieser bei dem zuständigen Vereinsregister eingereicht wurden, unzulässig ist und zur Unwirksamkeit führt.¹¹² Da die grundlegende Errichtung eines Organs eine „das Ver-

¹⁰⁶ Vgl. auch BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 24; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 17.12.2012 – 3 W 93/12, NZG 2013, 907 (908 unter II. 2.); LG Chemnitz, Beschl. v. 05.02.2001 – 11 T 2375/00, juris Rn. 29. In diesen Urteilen wird stets etwas ungenau von „Amt und Aufgabenbereich“ gesprochen. Zum „Amt“ als eigene, selbstständige Verbandsinstitution gegenüber dem Organ im Zivilrecht bereits unter B.I.2.c).

¹⁰⁷ BAG, Beschl. v. 05.05.1997 – 5 AZB 35/96, NJW 1997, 3261 (3262 unter II. 1. c)); LAG Hamm, Beschl. v. 05.03.2018 – 2 Ta 451/17, BeckRS 2018, 3701 Rn. 27; BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 4 (01.08.2024); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 10f.; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 30 Rn. 2; Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1789.

¹⁰⁸ Vgl. B.I.1.a).

¹⁰⁹ BeckOK BGB/Schöpflin, § 25 Rn. 2 (01.08.2024).

¹¹⁰ BGH, Urt. v. 06.03.1967 – II ZR 231/64, BGHZ 47, 172 (177); Urt. v. 25.10.1983 – K ZR 27/82, BGHZ 88, 314 (316); Urt. v. 24.10.1988 – II ZR 311/87, BGHZ 105, 306 (313).

¹¹¹ BGH, Urt. v. 06.03.1967 – II ZR 231/64, BGHZ 47, 172 (177); Urt. v. 25.10.1983 – K ZR 27/82, BGHZ 88, 314 (316); Urt. v. 24.10.1988 – II ZR 311/87, BGHZ 105, 306 (313); eingehend zum Satzungsvorbehalt MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 25 Rn. 16ff.; vgl. zur Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Satzungs-begriff, einschließlich dem materiellen Satzungsrecht i.e.S. und i.w.S. BeckOGK-BGB/Segna, § 25 Rn. 24ff. (01.04.2024).

¹¹² BGH, Urt. v. 06.03.1967 – II ZR 231/64, BGHZ 47, 172 (177ff.); Urt. v. 25.10.1983 – K ZR 27/82, BGHZ 88, 314 (316ff.); Urt. v. 24.10.1988 – II ZR 311/87, BGHZ 105, 306 (313ff.); KG, Urt. v. 05.07.1911 – XII. ZS., OLGZ 24, 237 (240f.); OLG München, Beschl.

einsleben bestimmende Grundentscheidung“ über die körperschaftliche Struktur des Vereins und die Grundfragen der Organisation ist, steht sie unter dem Satzungsvorbehalt.¹¹³ Deshalb müssen die Bildung des besonderen Vertreters i. S. d. § 30 BGB als Vereinsorgans, d. h. die Vereinsinstitution und ihr Geschäftskreis auf einer satzungsmäßigen Grundlage beruhen.¹¹⁴ Eine Vereinsordnung, sofern sie nicht in der Satzungsurkunde zum Satzungsbestandteil erklärt und nicht zusammen mit dieser bei dem zuständigen Vereinsregister eingereicht wurde, stellt daher mangels Satzungsqualität keine ausreichende Grundlage für die Vereinsinstitution an sich oder den Geschäftskreis des Organs dar.

Gleiches gilt für den (wiederholten) Beschluss der Mitgliederversammlung oder eines anderen Organs, da auch in diesem Fall die erforderliche Satzungsqualität fehlt. Auch die „Satzungsdurchbrechung“ durch einen von der Satzung abweichenden Beschluss der Mitgliederversammlung ohne förmliche Änderung der Satzung scheitert letztlich am Eintragungserfordernis gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 BGB.¹¹⁵ Aber auch wenn man entgegen der überwiegenden Ansicht im vereinsrechtlichen Schrifttum zumindest eine „punktuelle“ Satzungsdurchbrechung¹¹⁶ für zulässig erachtet, würde sich der Beschluss als Grundlage für das Organ nicht in einer „punktuellen“ Wirkung erschöpfen, sondern hätte „zustandsbegründende“ Wirkung und wäre damit letztlich doch unzulässig. Aus diesem Grund bilden weder für die Vereinsinstitution an sich noch den Geschäftskreis des besonderen Vertreters eine Vereinsordnung oder ein (wiederholter) Beschluss der Mitgliederversammlung oder eines anderen Organs eine ausreichende Grundlage.

cc) Regelmäßige Übung oder allgemeine Betriebsregelung und Handhabung

Nach einem Teil der Literatur soll es für die satzungsmäßige Grundlage des besonderen Vertreters in § 30 BGB ausreichend sein, wenn „durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensgemäße Funktionen [...] zur

v. 29.12.1976 – 1 W 1509/76, BB 1977, 865; BeckOK BGB/Schöpflin, § 25 Rn. 23 (01.08.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 25 Rn. 16 f.; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 25 Rn. 18; Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 25 Rn. 3 (09.2023); Lukes, NJW 1972, 121; Reuter, ZHR 148 (1984), 523; Grunewald, ZHR 152 (1988), 248.

¹¹³ Eingehend Reuter, ZHR 148 (1984), 523 (530 ff.); zust. Grunewald, ZHR 152 (1988), 248 (250 f.).

¹¹⁴ BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 6 (01.08.2024); ebenfalls die satzungsmäßigen Vorgaben betonend MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 30 Rn. 7.

¹¹⁵ Zum Ganzen BeckOGK-BGB/Notz, § 33 Rn. 74 ff. (15.03.2024).

¹¹⁶ Eine nur „punktuelle“ Satzungsdurchbrechung wird angenommen, wenn kein auf Dauer von der Satzung abweichender rechtlicher Zustand geschaffen werden soll („zustandsbegründende“ Satzungsdurchbrechung), sondern sich der Gegenstand des Beschlusses in einer „punktuellen“ Wirkung erschöpft, vgl. BeckOGK-BGB/Notz, § 33 Rn. 75 (15.03.2014) m. w. N.

selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen“ sind.¹¹⁷ Um dies nachvollziehen und bewerten zu können, ist es notwendig, die haftungsrechtliche Entwicklung im Hinblick auf § 30 und § 31 BGB nachzuvollziehen.

(1) Die haftungsrechtliche Entwicklung

Wie bereits herausgearbeitet wurde, hat § 30 BGB nach seiner Entstehungsgeschichte und der Intention des Gesetzgebers eine organisationsrechtliche und eine haftungsrechtliche Funktion.¹¹⁸ Mit der Zeit rückte diese haftungsrechtliche Funktion des § 30 BGB in der Verbindung zu § 31 BGB jedoch mehr und mehr in den Vordergrund. Nach dem Verständnis des historischen Gesetzgebers konnte verfassungsmäßig berufener Vertreter i.S.d. § 31 BGB nur sein, wer im Sinne des § 30 durch die Satzung als besonderer Vertreter neben dem Vorstand bestellt worden ist.¹¹⁹ Da der besondere Vertreter ein Organ des Vereins ist, verstand der historische Gesetzgeber die Vorschrift des § 31 BGB als reine Organhaftung.¹²⁰

Anfangs folgte die Rechtsprechung des RG diesem Ansatz noch.¹²¹ Doch dieser war von Beginn an nicht unumstritten, denn bereits nach den Anträgen einiger Redaktoren des BGB sollte auch ein „sonst Angestellter“ in die Haftung miteinbezogen werden.¹²² Da aber die juristische Person nicht schlechter als die natürliche Person gestellt werden sollte, entschied man sich gegen diese Anträge.¹²³

Die Haftung der juristischen Person für sonstige Hilfspersonen gemäß § 831 Abs. 1 BGB wurde jedoch zunehmend als zu schwach empfunden, da diese sich nur

¹¹⁷ RGRK-BGB/Steffen, § 30 Rn. 4; Grüneberg/Ellenberger, § 30 Rn. 4 („Vereinsgewohnheitsrecht“); zust. BeckOK BGB/Schöpfli, § 30 Rn. 8 (01.08.2024); a. A. ausdrücklich Soergel/Hadding, § 30 Rn. 5; Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 30 Rn. 2 (09.2023); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 4; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 13; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 30 Rn. 2; Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 15a; ebenso BAG, Beschl. v. 05.05.1997 – 5 AZB 35/96, NJW 1997, 3261 (3262 unter II. 1. c)), welches bei der Anwendung von § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG eine Betriebsübung nicht ausreichen lässt, sondern eine Satzungs Vorschrift fordert; zust. LAG Hamm, Beschl. v. 05.03.2018 – 2 Ta 451/17, BeckRS 2018, 3701 Rn. 27; offen gelassen BGH, Beschl. v. 25.10.1988 – KRB 3/88, juris Rn. 11.

¹¹⁸ C.I.2.b).

¹¹⁹ Schürmbrand, Organschaft, S. 109 spricht von der Identität des verfassungsmäßig berufenen Vertreters i.S.d. § 31 BGB und des besonderen Vertreters i.S.d. § 30 BGB; nach Soergel/Hadding, § 31 Rn. 10 sind die Begriffe nicht identisch, jedoch in der Rechtspraxis deckungsgleich.

¹²⁰ Mugdan I, S. 619: „Die Mehrheit ging diesem Antrage gegenüber davon aus, dass es sich an dieser Stelle nur darum handle, diejenige Haftung der Körperschaft zu regeln, welche auf dem besonderen Verhältnisse derselben zu ihren Organen beruhe [...]“. Eingehend hierzu Küpperfahrendberg, Haftungsbeschränkungen, S. 28.

¹²¹ Siehe die Grundsatzentscheidung RG, Urt. v. 15.01.1903 – VI 301/02, RGZ 53, 276; anknüpfend Urt. v. 12.10.1903 – VI 130/03, JW 1903, 118; Urt. v. 09.11.1905 – VI 53/05, RGZ 62, 31 (34 ff.); Urt. v. 02.06.1910 – VI 329/09, RGZ 74, 21 (23).

¹²² Vgl. abweichende Anträge bei Mugdan I, S. 618.

¹²³ Mugdan I, S. 618 f.

auf weisungsabhängige Gehilfen beschränkt und eine Entlastung gemäß Satz 2 ermöglicht.¹²⁴ Deshalb sollte der Anwendungsbereich des § 831 BGB zurückgedrängt werden.¹²⁵ Der juristischen Person sollte es nicht freistehen, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, indem sie die Person in ihrer Satzung bestellt oder eben nicht.¹²⁶

Dies führte dazu, dass die Rechtsprechung die Haftung der juristischen Person schrittweise erweiterte. Dies geschah auf zwei Wegen. Sie entwickelte zum einen die Rechtsfigur des Haftungsvertreters, indem sie das Merkmal des verfassungsmäßig berufenen Vertreters zunehmend „erweiternd auslegte“ und zum anderen die Haftung der juristischen Person unter dem Gesichtspunkt eines körperschaftlichen Organisationsmangels verschärfte.

(a) Die Rechtsfigur des Haftungsvertreters (Repräsentantenhaftung)

Nach dem Inkrafttreten des BGB legte das RG das Merkmal des verfassungsmäßig berufenen Vertreters in § 31 BGB zunehmend „erweiternd“ aus, woraus sich letztendlich die Rechtsfigur des sog. Haftungsvertreters entwickelte. Zunächst hielt das RG noch an dem Wortlaut des § 31 BGB bzw. § 30 BGB fest und forderte eine satzungsmäßige Grundlage sowie Vertretungsmacht der betreffenden Person.¹²⁷ Dann gab das RG jedoch das Erfordernis der satzungsmäßigen Grundlage auf und ließ stattdessen auch das Tätigwerden „aufgrund allgemeiner Betriebsregelung oder Handhabung“ ausreichen.¹²⁸ Des Weiteren lockerte das RG das Erfordernis der Vertretungsmacht der Person und stellte vermehrt nur noch auf die Wirkung der Tätigkeit nach außen und die Selbständigkeit ab.¹²⁹ Bis es schlussendlich eine Vertretungsmacht für vollständig entbehrlich hielt.¹³⁰ Das RG entwickelte damit die eigene Rechtsfigur des Haftungsvertreters, was zur Folge hatte, dass das auf § 31 BGB gestützte Haftungsmodell von einer reinen Organhaftung zu einer allgemeinen Repräsentantenhaftung ausgeweitet wurde.¹³¹

¹²⁴ *Küpperfahrenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 29.

¹²⁵ In dieser Deutlichkeit BGH, Urt. v. 30. 10. 1967 – VII ZR 82/65, BGHZ 49, 19 (Rz. 11); *Grüneberg/Ellenberger*, § 31 Rn. 6; *Soergel/Hadding*, § 30 Rn. 1.

¹²⁶ Zuletzt ausdrücklich BGH, Urt. v. 05.03.1998 – III ZR 183/96, NJW 1998, 1854 (1856); Urt. v. 14.03.2013 – III ZR 296/11, NJW 2013, 3366 (3367).

¹²⁷ RG, Urt. v. 15.01.1903 – VI 301/02, RGZ 53, 276; anknüpfend Urt. v. 12.10.1903 – VI 130/03, JW 1903, 118; Urt. v. 09.11.1905 – VI 53/05, RGZ 62, 31 (34 ff.); Urt. v. 02.06.1910 – VI 329/09, RGZ 74, 21 (23); Urt. v. 08.10.1917 – VI 131/17, RGZ 91, 1 (4 f.).

¹²⁸ RG, Urt. v. 17.01.1940 – II 82/39, RGZ 163, 21 (30).

¹²⁹ RG, Urt. v. 09.12.1929 – VI 142/29, JW 1930, 2927 (2930); Urt. v. 09.03.1938 – VI 212/37, RGZ 157, 228 (236); Urt. v. 14.03.1939 – III 128/37, RGZ 162, 129 (167 f.).

¹³⁰ RG, Urt. v. 25.10.1943 – III 58/43, DR 1944, 287.

¹³¹ Eingehend *Kleindiek*, Deliktshaftung, S. 341 ff.; *Reuber*, Haftungsrechtliche Gleichbehandlung, S. 321 ff.; anschaulich *Staudinger/Weick*, 2005, § 31 Rn. 24 ff.; umfassend *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979 (zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1977/78).

Der BGH führt diese Rechtsprechung zur Rechtsfigur des Haftungsvertreters bis heute fort.¹³² Er legt das Merkmal des verfassungsmäßig berufenen Vertreters mittlerweile dergestalt aus, dass es ausreichend sein soll, dass der betreffenden Person „durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensgemäße Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind“ und sie den Zurechnungsadressaten dadurch repräsentieren kann.¹³³

Dem Ergebnis dieser Rechtsprechung, nämlich dass der Verein für das Verhalten seiner leitenden Mitarbeiter (Repräsentanten) nach § 31 BGB einstehen soll, unabhängig davon, ob sie formal zu besonderen Vertretern gemäß § 30 BGB bestellt worden sind und über Vertretungsmacht verfügen, pflichtet die heutige Literatur nahezu einhellig bei.¹³⁴ Sie kritisiert jedoch zu Recht die Methodik der Rechtsprechung. Von einer „erweiternden Auslegung“ des Merkmals des verfassungsmäßig berufenen Vertreters kann nämlich keine Rede mehr sein, denn hier sind die Grenzen des Wortlauts bereits weit überschritten.¹³⁵ Dies ist vor allem dort der Fall, wo das Merkmal „verfassungsmäßig“ in der Weise ausgelegt wird, dass die Person nicht mehr kraft Satzung berufen sein muss, sondern man eine „allgemeine Betriebsregelung und Handhabung“ ausreichen lässt. An dieser Stelle wird das Merkmal des verfassungsmäßig berufenen Vertreters nicht mehr ausgelegt. Richtigerweise tritt das Schrifttum daher dafür ein, den Wortlaut unverändert zu lassen und stattdessen § 31 BGB analog auf alle Repräsentanten anzuwenden.¹³⁶

¹³² BGH, Urt. v. 27.04.1962 – VI ZR 210/61, VersR 1962, 664 (665); Urt. v. 31.10.1967 – VII ZR 82/65, BGHZ 49, 19; Urt. v. 12.07.1977 – VI ZR 159/75, NJW 1977, 2259 (2260); Urt. v. 13.01.1987 – VI ZR 303/85, NJW 1987, 1193.

¹³³ BGH, Urt. v. 15.01.1985 – VI ZR 8/83, NJW-RR 1986, 281 (282); Urt. v. 05.03.1998 – III ZR 183/96, NJW 1998, 1854 (1856); kritisch MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31 Rn. 33 f., der zu Recht darauf hinweist, dass eine Regel für die Wahl zwischen der Rechtsfigur des Haftungsvertreters und der Haftung wegen körperschaftlichen Organisationsmangels nicht erkennbar ist.

¹³⁴ Vgl. etwa Küpperfahenberg, Haftungsbeschränkungen, S. 30 f.; Martinek, Repräsentantenhaftung, S. 196 ff.; Kleindiek, Deliktshaftung, S. 348 ff.; jurisPK-BGB/Otto, § 31 Rn. 20 (15.05.2023); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 31 Rn. 22; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31 Rn. 15; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 31 Rn. 5; Soergel/Hadding, § 31 Rn. 10; Jauernig/Mansel, § 31 Rn. 3; Grüneberg/Ellenberger, § 31 Rn. 6.

¹³⁵ Küpperfahenberg, Haftungsbeschränkungen, S. 30; Martinek, Repräsentantenhaftung, S. 152 ff.; Kleindiek, Deliktshaftung, S. 347 ff.; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31 Rn. 15; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 31 Rn. 23; Soergel/Hadding, § 30 Rn. 1 a.E.

¹³⁶ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31 Rn. 15; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 31 Rn. 23; Staudinger/Weick, 2005, § 31 Rn. 34 ff.; Soergel/Hadding, § 30 Rn. 1 a.E.; Kleindiek, Deliktshaftung, S. 347 ff.; Küpperfahenberg, Haftungsbeschränkungen, S. 30; Matusche-Beckmann, Organisationsverschulden, S. 139 f.; Heiss, Entlastungsbeweis, S. 95; Schlechtriem, FS Heiermann 1995, S. 281 (287); Hassold, JuS 1982, 583 (587); Martinek, Repräsentantenhaftung, S. 225 ff.: Gesamtanalogie der §§ 31 BGB, 2 RHaftpflG, 485 HGB, 3 Abs. 1 BinnSchiffG; gegen eine Analogie hingegen ausdrücklich RG, Urt. v. 12.01.1938 – VI 172/37, JW 1938, 1652; ebenfalls gegen eine Analogie und stattdessen für eine teleologische Reduktion des § 831 Abs. 1 S. 2 Schürnbrand, Organschaft, S. 112 ff.; kritisch insgesamt ggü.

(b) Haftung wegen körperschaftlichen Organisationsmangels

Um die haftungsrechtlichen Schwächen des § 831 BGB zu kompensieren, führte das RG neben der erweiternden Auslegung des Merkmals des verfassungsmäßig berufenen Vertreters in § 31 BGB außerdem eine Haftung der juristischen Person wegen körperschaftlichen Organisationsmangels ein.¹³⁷ Diese Rechtsprechung ging über die bereits entwickelte Haftung der juristischen Person für betriebliche Organisationsmängel hinaus und begründete einen eigenständigen Haftungstatbestand.¹³⁸ Über den betrieblichen Organisationsmangel¹³⁹ hinaus nahm das RG einen körperschaftlichen Organisationsmangel an, wenn die juristische Person über eine an sich ausreichende innerbetriebliche Organisation zur Gefahrsteuerung verfügt – sie also ihre betriebliche Organisationspflicht erfüllt hat –, aber mit der Leitung der einzelnen Organisationsbereiche keine besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB, sondern lediglich Verrichtungsgehilfen i. S. d. § 831 Abs. 1 BGB betraut hat. Im Falle der Schädigung eines Dritten durch den Gehilfen haftet die juristische Person folglich dafür, dass sie es versäumt hat, für den objektiv vom Leitungsorgan nicht überblickbaren Tätigkeitsbereich ein besonderes Organ i. S. d. § 30 zu bestellen. Deswegen muss sich die juristische Person so behandeln lassen, als wäre der Gehilfe ein besonderer Vertreter im Sinne von § 30, für den sie sich nicht gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB

der Repräsentantenhaftung BeckOGK-BGB/*Offenloch*, § 31 Rn. 44.1 (15.03.2024), der sich dafür ausspricht, es für die einfachen Repräsentanten ohne Organstellung bei der Anwendung der allgemeinen Zurechnungsvorschriften zu belassen.

¹³⁷ RG, Urt. v. 09.03.1938 – VI 212/37, RGZ 157, 228 (235): „Diese Erwägung hat in der Rechtsprechung dazu geführt, sogar einen Organisationsmangel und ein Verschulden der verfassungsmäßigen Vertreter der juristischen Person als gegeben anzusehen, wenn nicht für die Bestellung eines besonderen Vertreters im Sinne des § 30 BGB. gesorgt wird, sobald der Vorstand nicht in der Lage ist, den Verpflichtungen zu genügen, denen eine juristische Person durch ihren Vorstand nicht wie eine andere Person nachkommen kann. Die Sachlage kann dann je nach der Art des Geschäftskreises so sein, daß die juristische Person ihren Pflichten nicht genügt durch Bestellung geeigneter Personen, für die sie sich nach § 831 BGB. entlasten kann. Die tatsächlichen Umstände des täglichen Lebens, insbesondere des wirtschaftlichen Verkehrs, können es vielmehr mit sich bringen, daß ein solcher Vertreter bestellt werden muß, für den eine Entlastung dem Dritten gegenüber nicht möglich ist.“; in dieselbe Richtung bereits ebenfalls Urt. v. 27. 11. 1916 – VI 275/16, RGZ 89, 136 (137 f.); hieran anschließend Urt. v. 12. 10. 1938 – VI 96/38, JW 1938, 3162 (3163); Urt. v. 14.03. 1939 – III 128/37, RGZ 162, 129 (166); Urt. v. 17.01. 1940 – II 82/39, RGZ 163, 21 (30); Urt. v. 25. 10. 1943 – III 58/43, DR 1944, 287.

¹³⁸ Die Begriffe des betrieblichen und körperschaftlichen Organisationsmangels gehen zurück auf *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (498); zu den Unterschieden eingehend *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 160 ff. (mit Synopse); *Matusche-Beckmann*, Organisationsverschulden, S. 15 ff., 133 ff.; *Küpperfarenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 58 ff.; *Achenbach*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 6 Rn. 241; instruktiv *Hassold*, JuS 1982, 583 ff.; Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 31 Rn. 32; siehe auch Soergel/*Hadding*, § 31 Rn. 19, der den Organisationsmangel im Ergebnis generell ablehnt.

¹³⁹ Hierzu eingehend *Matusche-Beckmann*, Organisationsverschulden, S. 15 ff.; siehe ebenfalls *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 161 ff.; *Küpperfarenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 59; zu den deliktsrechtlichen Verkehrs- und Organisationspflichten im Konzern ausführlich *Habersack/Zickgraf*, ZHR 182 (2018), 252 ff.

entlasten kann. Die juristische Person trifft also die rechtliche Pflicht, dem Gehilfen eine Organstellung i. S. d. § 30 BGB zu verschaffen, so dass die juristische Person für diesen ohne Entlastungsmöglichkeit haftet.

Das bedeutet, die juristische Person ist verpflichtet, den Gesamtbereich ihrer Tätigkeit so zu organisieren, dass für alle wichtigen Tätigkeitsbereiche ein besonderer Vertreter bestellt ist.¹⁴⁰ Damit fingierte das RG, dass auch ein verfassungsmäßig berufener Vertreter i. S. d. §§ 31, 30 BGB in der Position der betreffenden Person den Schaden verursacht hätte, weshalb diese Haftung mitunter auch als Fiktionshaftung bezeichnet wird.¹⁴¹ Auch diese Rechtsprechung zur Haftung wegen körperschaftlichen Organisationsmangels führt der BGH bis heute fort.¹⁴²

(c) Folgen der haftungsrechtlichen Entwicklung für die organisationsrechtliche Funktion

Die Entwicklung der Rechtsfigur des Haftungsvertreters und die Rechtsprechung zur verschärften Haftung wegen Organisationsmangels beeinträchtigte schlussendlich auch die organisationsrechtliche Funktion des § 30 BGB. Nach der Intention des historischen Gesetzgebers dient § 30 BGB neben seiner haftungsrechtlichen Funktion dazu, die Zulässigkeit anderer verfassungsmäßiger Vertretungsorgane neben dem Vorstand ausdrücklich anzuerkennen, um dem Verein eine umfassendere verfassungsunmittelbare Handlungsorganisation zu ermöglichen (organisationsrechtliche Funktion).¹⁴³ Durch § 30 BGB wird der Verein in die Lage versetzt, ein fakultatives Organ mit organschaftlicher Vertretungsmacht zu errichten, die über das Innenverhältnis des Vereins hinaus wirkt und zur organschaftlichen Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) berechtigt.¹⁴⁴ Besonders durch den Verzicht auf die satzungsmäßige Grundlage und die Vertretungsmacht der Person hat jedoch der eigentliche Wortlaut des § 30 BGB für die

¹⁴⁰ Zum Ganzen ausführlich *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 160 ff.; *Matusche-Beckmann*, Organisationsverschulden, S. 133 ff.; *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 59 ff.; *Schürmbrand*, Organschaft, S. 114 f.; *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (452 f.); *Hassold*, JuS 1982, 583 (586 ff.); *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 31 Rn. 32 ff.; *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 31 Rn. 34.

¹⁴¹ Diesen Begriff prägte *RGRK-BGB/Steffen*, § 31 Rn. 5. Er hat sich mittlerweile etabliert, vgl. etwa *Staudinger/Weick*, 2005, § 31 Rn. 32; *BeckOGK-BGB/Offenloch*, § 31 Rn. 125 ff. (15.03.2024); *Jauernig/Mansel*, § 31 Rn. 4; *Neuefeind*, JA 2019, 415 (418).

¹⁴² BGH, Urt. v. 10.05.1957 – I ZR 234/55, BGHZ 24, 200 (213); Urt. v. 19.05.1958 – III ZR 211/56, BGHZ 27, 278; BGH, Urt. v. 05.03.1963 – VI ZR 55/62, BGHZ 39, 124 (129 f.); Urt. v. 08.12.1964 – VI ZR 201/63, NJW 1965, 685 (686); Urt. v. 08.07.1980 – VI ZR 158/78, NJW 1980, 2810 (2811); aus der untergerichtlichen Rspr. zuletzt LG München II, Urt. v. 29.03.2019 – 13 O 5153/18, BeckRS 2019, 4491 Rn. 51; LG Wuppertal, Urt. v. 29.01.2020 – 17 O 49/19, BeckRS 2020, 1471 Rn. 37.

¹⁴³ *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 1; *BeckOGK-BGB/Kling*, § 30 Rn. 7 (01.11.2020).

¹⁴⁴ Eingehend C.I.2.b).

Anwendung des § 31 BGB zunehmend an Bedeutung verloren.¹⁴⁵ Dies führte jedoch nicht dazu, dass bei der Anwendung des § 30 BGB in seiner organschaftlichen Funktion, also im Falle der Errichtung verfassungsmäßiger Vertretungsorgane neben dem Vorstand, die nur aus haftungsrechtlichen Motiven bei § 31 BGB vorgenommenen Erweiterungen unberücksichtigt blieben. Im Gegenteil, die haftungsrechtliche Entwicklung färbte stattdessen auf die organisationsrechtliche Funktion des § 30 BGB ab.

Beispielhaft zeigt sich dies eben einerseits daran, wenn es – unter Bezugnahme auf die in der Rechtsprechung aus haftungsrechtlichen Motiven vorgenommenen Erweiterungen – für die satzungsmäßige Grundlage des besonderen Vertreters in § 30 BGB als ausreichend erachtet wird, wenn „durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensgemäße Funktionen [...] zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen“ sind.¹⁴⁶ Andererseits gibt der überwiegende Teil der Literatur dies eindeutig daran zu erkennen, wenn er unter Verweis auf oben dargelegte Rechtsprechung die Auffassung vertritt, dass der besondere Vertreter i. S. d. § 30 BGB nicht zwingend organschaftliche Vertretungsmacht verfügen müsse.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Vgl. § 30 BGB: Durch die *Satzung* kann bestimmt werden, dass neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte besondere *Vertreter* zu bestellen sind. Die *Vertretungsmacht* eines solchen Vertreters erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.

¹⁴⁶ RGRK-BGB/Steffen, § 30 Rn. 4; Grüneberg/Ellenberger, § 30 Rn. 4 („Vereinsgewohnheitsrecht“); zust. BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 8 (01.08.2024); a. A. ausdrücklich Soergel/Hadding, § 30 Rn. 5; Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 30 Rn. 2 (09.2023); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 4; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 13; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 30 Rn. 2; Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 15a; ebenso BAG, Beschl. v. 05.05.1997 – 5 AZB 35/96, NJW 1997, 3261 (3262 unter II. 1. c)), welches bei der Anwendung von § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG eine Betriebsübung nicht ausreichen lässt, sondern eine Satzungsvorschrift fordert; zust. LAG Hamm, Beschl. v. 05.03.2018 – 2 Ta 451/17, BeckRS 2018, 3701 Rn. 27; offen gelassen BGH, Beschl. v. 25.10.1988 – KRB 3/88, juris Rn. 11.

¹⁴⁷ Enneccerus/Nipperdey, AT I 2, § 109 I 2 (S. 656); RGRK-BGB/Steffen, § 30 Rn. 1; Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9; MüKoBGB/Reuter, 6. Aufl., § 30 Rn. 10; in der Folgeaufl. MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 30 Rn. 10; Grüneberg/Ellenberger, § 30 Rn. 3; Jauernig/Mansel, § 30 Rn. 4; BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 7 (01.08.2024); Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 30 Rn. 3 (09.2023); Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 313; Stöber/Otto, Rn. 700; Waldner, in: MHDB GesR V, § 26 Rn. 11; Grambow, Organe, Rn. 649; K. Schmidt, GesR, § 24 III 2 e) (S. 692 f.): „Der Begriff des ‚Vertreters‘ ist untechnisch gemeint.“; Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1803; in diesem Sinne ebenso Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 15 ff.; a. A. ausdrücklich Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 24; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 5; dazu noch eingehend unter C.III.3.b).

(2) *Stellungnahme: Rückbesinnung auf die organisationsrechtliche Funktion („enge Auslegung“)*

Ein Teil der jüngeren Literatur plädiert dafür, sich von der durch die haftungsrechtliche Entwicklung veränderten Sichtweise für die Anwendung des § 30 BGB zu lösen und stattdessen § 30 BGB wieder in seiner organisationsrechtlichen Funktion zu begreifen, da man sich aus den haftungsrechtlichen Motiven bei der Anwendung des § 31 BGB immer mehr vom eigentlichen Wortlaut des § 30 BGB und seiner organisationsrechtlichen Funktion entfernt habe.¹⁴⁸

Dem ist zuzustimmen. Die aus haftungsrechtlichen Motiven vorgenommenen Erweiterungen durch die erweiternde Auslegung des § 31 BGB sowie die Haftung wegen körperschaftlichen Organisationsmangels sind vor dem Hintergrund des Anliegens, die Schwächen des Entlastungsbeweises gemäß § 831 S. 2 BGB bei der Haftung juristischer Personen auszugleichen, nachvollziehbar. Die erweiternde Auslegung des § 31 BGB steht jedoch mit Blick auf die organisationsrechtliche Funktion des § 30 BGB zum einen im Widerspruch zum verbandsrechtlichen Organbegriff. So ist die institutionelle Seite des Organbegriffs¹⁴⁹ aufgeweicht, da die Rechtsprechung eben gerade nicht mehr verlangt, dass die Person verfassungsmäßig, also kraft Satzung berufen ist. Vielmehr lässt sie auch eine „allgemeine Betriebsregelung und Handhabung“ ausreichen. Demzufolge muss die Person auch keine originären Befugnisse ausüben, sondern sie kann diese auch nur von einer anderen Person ableiten. Dieses Defizit auf der institutionellen Seite wirkt sich zugleich auf die funktionelle Seite¹⁵⁰ aus. Indem eine statutarische Ermächtigung nicht mehr gefordert wird, ist auf funktioneller Seite die Bindung der Person an den Zweck des Vereins abgeschwächt, da nicht mehr die Vereinsverfassung, sondern nur das der Tätigkeit der Person zugrundeliegende schuldrechtliche Rechtsverhältnis maßgeblich sein kann. Im Gegensatz zu einem Organmitglied nach dem institutionell-funktionellen Verständnis unterliegt die Person deshalb auch nicht zwingend den besonderen Pflichten aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis¹⁵¹ gegenüber dem Verein.¹⁵²

Zum anderen kommt es für die Anwendung des § 31 BGB faktisch nicht mehr auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 30 BGB an, da die Rechtsprechung den Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters in § 31 BGB durch die „erweiternde Auslegung“ einer eigenen Bedeutung (Stichwort: Haftungsvertreter) zugeführt und § 31 BGB auf diese Weise von § 30 BGB losgelöst hat.¹⁵³ Dies zeigt

¹⁴⁸ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 2; ähnlich Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 2.

¹⁴⁹ Vgl. B.I.1.a).

¹⁵⁰ Vgl. B.I.1.b).

¹⁵¹ Im Detail zu diesen besonderen Pflichten aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis später noch eingehend unter C.VII.1.a)bb)(2)(a).

¹⁵² Dies andeutend Schürnbrand, Organschaft, S. 117.

¹⁵³ In diesem Sinne ebenfalls MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 1.

sich umso deutlicher darin, dass die Rechtsprechung neuerdings § 31 BGB zum Teil anwendet, ohne auf die besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB zu verweisen oder diese gar zu erwähnen.¹⁵⁴ Selbst in der jüngeren Rechtsprechung zur Haftung wegen körperschaftlichen Organisationsmangels wird nicht mehr von der fehlenden Sorge für die Bestellung eines besonderen Vertreters i. S. d. § 30 BGB gesprochen, sondern allein auf die mangelnde Bestellung eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters abgestellt.¹⁵⁵ Umgekehrt ist die Entkopplung daran zu erkennen, dass nur für die besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB, aber gerade nicht für die Haftungsvertreter eine Eintragungspflicht im Vereinsregister diskutiert wird.¹⁵⁶ Die Haftung wegen körperschaftlichen Organisationsmangels begegnet wiederum im Schrifttum richtigerweise grundlegenden, methodischen Bedenken.¹⁵⁷ Von vornherein scheitert sie dort, wo – wie im Aktienrecht oder Genossenschaftsrecht – ein Befolgen der Organisationspflicht durch das im Gesetz festgelegte Prinzip der Satzungsstrenge unmöglich gemacht wird.¹⁵⁸ Bei anderen juristischen Personen wie dem Verein widerspricht sie der kraft Satzungsautonomie geltenden organisationsrechtlichen Ausgestaltungsfreiheit.¹⁵⁹ Außerdem birgt

¹⁵⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 05.03.1998 – III ZR 183/96, NJW 1998, 1854 (1856); Urt. v. 22.04.1980 – VI ZR 121/78, NJW 1980, 1901 (1902); Urt. v. 06.03.1972 – II ZR 100/69, NJW 1972, 1200 (1201).

¹⁵⁵ BGH, Urt. v. 08.12.1964 – VI ZR 201/63, NJW 1965, 685 (686); andeutungsweise BGH, Urt. v. 08.07.1980 – VI ZR 158/78, NJW 1980, 2810 (2811), der nur noch von einer „Organstellung i. S. von §§ 30, 31 BGB“ spricht; ebenfalls eindeutig LG München II, Urt. v. 29.03.2019 – 13 O 5153/18, BeckRS 2019, 4491 Rn. 51; LG Wuppertal, Urt. v. 29.01.2020 – 17 O 49/19, BeckRS 2020, 1471 Rn. 37.

¹⁵⁶ Vgl. etwa BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 30 f. (01.11.2020); BeckOK BGB/Schöpfelin, § 30 Rn. 11 (01.08.2024) mit entspr. Nachw.; zur Eintragungspflicht noch ausführlich unter C.V.

¹⁵⁷ Ausführlich dazu *Matusche-Beckmann*, Organisationsverschulden, S. 137 ff.; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 603 ff.; *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 176 ff.; *Reuber*, Haftungsrechtliche Gleichbehandlung, S. 346 f.; *Schürnbrand*, Organschaft, S. 114 f.; *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (499 ff.); *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (103 ff.); *Hassold*, JuS 1982, 583 (586 f.); *Neumann-Duesberg*, NJW 1966, 715 f.; *Nitschke*, NJW 1969, 1737 (1741); *Hauß*, Reform des deutschen Haftungsrechts, S. 9; *Neuner*, AT, § 17 Rn. 73; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 31 Rn. 36 ff.; *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 31 Rn. 34; einen Organisationsmangel – unabhängig ob betrieblich oder körperschaftlich – generell ablehnend *Soergel/Hadding*, § 30 Rn. 6, § 31 Rn. 15 ff.

¹⁵⁸ *Schürnbrand*, Organschaft, S. 115; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 604; *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 31 Rn. 34.

¹⁵⁹ *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 176 ff.; *Matusche-Beckmann*, Organisationsverschulden, S. 138; *Heiss*, Entlastungsbeweis, S. 92 f.; *Schürnbrand*, Organschaft, S. 114 f.; *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (287); *Hassold*, JuS 1982, 583 (586); *Neumann-Duesberg*, NJW 1966, 715 f.; *Nitschke*, NJW 1969, 1737 (1741); *Landwehr*, AcP 164 (1964), 483 (512 ff.); *BeckOGK-BGB/Kling*, § 30 Rn. 35 (01.11.2020); *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 31 Rn. 34; *Soergel/Hadding*, § 30 Rn. 6, § 31 Rn. 17; *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1794; a. A. *RGRK-BGB/Steffen*, § 31 Rn. 5; *Kleindiek*, Deliktshaftung, S. 326 f.; wohl auch *Erman/H. P. Westermann*, 17. Aufl., § 30 Rn. 4 (09.2023).

sie die Gefahr, die Zurechnungsnorm des § 31 BGB, die im Ausgangspunkt das Vorliegen einer zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung voraussetzt, zu einem eigenständigen Haftungstatbestand zu erheben, indem nur an eine Organisationspflicht angeknüpft wird, die eigentlich die innere Ordnung betrifft.¹⁶⁰ Ferner ist fraglich, wo die Haftung wegen körperschaftlichen Organisationsmangels ihren eigenständigen, sie rechtfertigenden Anwendungsbereich hat. Denn mit der Haftung wegen betrieblichen Organisationsmangels und der erweiternden Auslegung des § 31 BGB kann die Rechtsprechung den haftungsrechtlichen Schwächen des § 831 BGB in ausreichendem Maße begegnen.¹⁶¹ Wegen der methodischen Vorzugswürdigkeit spricht sich deshalb der überwiegende Teil des Schrifttums zu Recht dafür aus, die Lehre vom körperschaftlichen Organisationsmangel aufzugeben und stattdessen die haftungsrechtlichen Lücken durch die analoge Anwendung des § 31 BGB zu schließen.¹⁶²

Insgesamt sprechen deshalb die besseren Gründe dafür, sich für die Auslegung und Anwendung des § 30 BGB von der durch die haftungsrechtliche Entwicklung veränderten Sichtweise zu lösen und stattdessen § 30 BGB wieder verstärkt in seiner organisationsrechtlichen Funktion zu begreifen. Es ist klar zwischen der Organstellung (§ 30 BGB) und der Haftung des Vereins für das Verhalten des Repräsentanten (analog § 31 BGB) zu unterscheiden. Aus diesem Grund sind die Vorschriften über die besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB ausschließlich aus ihrem ursprünglichen Blickwinkel, ohne die nur aus haftungsrechtlichen Motiven vorgenommenen Erweiterungen und Anpassungen, auszulegen und dem weiteren Fortgang der Untersuchung des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans des Vereins zugrunde zu legen.

Deshalb stellt es keine hinreichende Grundlage für die Errichtung des besonderen Vertreters als Organ dar, wenn durch regelmäßige Übung oder eine allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensgemäße Funktionen [...] zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen“ sind. Bei der Übung

¹⁶⁰ Eingehend *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 182 ff.; *Matusche-Beckmann*, Organisationsverschulden, S. 138 f.

¹⁶¹ *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 31 Rn. 34; *Küpperfahnenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 60 f.; siehe ebenfalls *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 160 ff.

¹⁶² Ebenso *Küpperfahnenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 60 f.; *Hassold*, JuS 1982, 583 (587); *Neuner*, AT, § 17 Rn. 73; *Flume*, AT I 2, § 11 III 2 (S. 387); *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 31 Rn. 34; *Jauernig/Mansel*, § 31 Rn. 4; *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (287); *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (453): „extensive Auslegung des § 31 BGB“; *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 225 ff.: Gesamtanalogie der §§ 31 BGB, 2 RHaftpflG, 485 HGB, 3 Abs. 1 BinnSchiffG; demgegenüber für eine Korrektur des § 831 Abs. 1 S. 2 BGB statt einer analogen Anwendung des § 31 BGB *Schürnbrand*, Organshaft, S. 114 ff.; gegen eine Aufgabe des körperschaftlichen Organisationsmangels ausdrücklich *BeckOGK-BGB/Offenloch*, § 31 Rn. 130.1 (15.03.2024), nach dessen zugrunde gelegten Verständnis die Lehre vom Organisationsmangel wegen verbleibender Anwendungsfälle nicht als überflüssig, sondern nur subsidiär zur erweiternden Auslegung einzuordnen ist; ebenso gegen die Aufgabe *Neudert/Waldner*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, 21. Aufl., Rn. 291.

kommt ferner hinzu, dass sie als nachträgliche Satzungsänderung bzw. -erweiterung am Eintragungserfordernis des § 71 BGB scheitert.¹⁶³ Gegen eine Übung als Grundlage spricht zudem, dass der Verein die bewusste Entscheidung haben muss, seine organschaftliche Handlungsorganisation im Außenverhältnis zu verändern bzw. zu erweitern.¹⁶⁴ Dies folgt bereits aus seiner Vereinsautonomie. Eine Betriebsregelung betrifft außerdem ohnehin nicht die in der Verfassung festgelegte Organisation des Vereins, sondern nur das Verhältnis des Vereins zu seinen Arbeitnehmern.¹⁶⁵

*b) Anforderungen für die Festlegung des Organs
und des Geschäftskreises in der Satzung*

aa) Allgemein

In der Satzung muss der besondere Vertreter als Organ weder als besonderer Vertreter noch als Organ des Vereins ausdrücklich bezeichnet werden.¹⁶⁶ Auch bedarf es keiner einzelnen Vorschrift, in welcher er als Organ ausdrücklich errichtet wird, selbst wenn dies unter dem Gesichtspunkt der Klarheit und Eindeutigkeit der Satzung wünschenswert und zu empfehlen ist. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob sich nach Auslegung der Gesamtheit der Satzungsvorschriften, die das Organ und den Geschäftskreis regeln, ergibt, dass der besondere Vertreter als Organ errichtet werden soll.¹⁶⁷

Für ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins auf der Grundlage des § 30 BGB könnte eine entsprechende Klausel in der Vereinssatzung demgemäß wie folgt lauten:

¹⁶³ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 5; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 4; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 30 Rn. 2; a. A. Grüneberg/Ellenberger, § 30 Rn. 4 („Vereinsgewohnheitsrecht“); zust. BeckOK BGB/Schöpfli, § 30 Rn. 4 (01.08.2024).

¹⁶⁴ NK-BGB/Heidel/Lochner, § 30 Rn. 2.

¹⁶⁵ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 5; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 4.

¹⁶⁶ BGH, Beschl. v. 25.10.1988 – KRB 3/88, juris Rn. 10; BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 26; LG Chemnitz, Beschl. v. 05.02.2001 – 11 T 2375/00, juris Rn. 29; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 10; Soergel/Hadding, § 30 Rn. 5; Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1792; Brouwer, NZG 2017, 481 (484); verallgemeinernd für fakultative Organe beim Verein zuletzt Leuschner, NZG 2023, 256 (260): „Richtigerweise ist hiernach die Organstellung nicht Voraussetzung, sondern Folge der statutarischen Delegation: Werden Aufgaben der Geschäftsführung in der Satzung auf eine als ‚Geschäftsführung‘ oder wie auch immer bezeichnete Organisationseinheit übertragen, erlangt diese unabhängig davon, ob sie in der Satzung als Organ bezeichnet wird, Organstellung.“

¹⁶⁷ BGH, Beschl. v. 25.10.1988 – KRB 3/88, juris Rn. 10; KG, Beschl. v. 03.06.2019 – 22 W 71/18, BeckRS 2019, 61993 Rn. 6.

Formulierungsvorschlag:

„§ 10 Geschäftsführer

- (1) Durch Beschluss der Mitgliederversammlung ist für die Führung der Geschäfte im Bereich der Mitgliederverwaltung neben dem Vorstand ein Geschäftsführer¹⁶⁸ und ein stellvertretender Geschäftsführer zu bestellen. Sie sind besondere Vertreter gemäß § 30 BGB und damit ein Organ des Vereins.

[...]“

bb) (Einfache) Bestellungsermächtigung

Es ist auch – wie z. B. in der Satzung des DBS¹⁶⁹ geregelt – zulässig, dass dem Vorstand oder einem anderen, fakultativen Organ eine Bestellung des Organmitglieds in der Satzung lediglich gestattet wird (Bestellungsermächtigung), also sowohl die Entscheidung darüber, ob die Entwicklung der Vereinsangelegenheiten die konkrete Bestellung des Organmitglieds erfordert, als auch dessen Bestellung und Abberufung in ihr pflichtgemäßes Ermessen legt, solange der Mitgliederversammlung die Kompetenz verbleibt, dieses Recht durch Satzungsänderung zu entziehen.¹⁷⁰ Denn der Verein kann wegen seiner Vereinsautonomie frei darüber entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen er die Bestellung eines besonderen Vertreters für erforderlich hält.¹⁷¹ Deshalb ist diese inhaltliche Ausgestaltung von der Vereinsautonomie gedeckt.¹⁷²

Für eine derartige Bestellungsermächtigung könnte die Klausel in der Satzung beispielhaft wie folgt formuliert sein:

¹⁶⁸ Diese Bezeichnung ist beispielhaft, das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan könnte auch Präsidium, Geschäftsstelle o. ä. genannt werden. Um Verwechslungen und Unklarheiten in der Praxis zu vermeiden, sollte dabei auf eine klar abgrenzbare Bezeichnung zum Vorstand geachtet werden. Kritisch ggü. den mitunter unklaren Bezeichnungen in der Praxis und für die gebotene Klarheit in der Bezeichnung *Oestreich*, Rpfleger 2002, 67 f.; ebenso *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 308a; *Waldner*, in: MHdB GesR V, § 26 Rn. 6; diese Probleme waren bereits dem historischen BGB-Gesetzgeber bekannt, vgl. *Mugdan* I, S. 613.

¹⁶⁹ Vgl. § 12 Abs. 3 S. 1 DBS-Satzung.

¹⁷⁰ BayObLG, Beschl. v. 23. 12. 1998 – 3Z BR 257/98, MittBayNot 1999, 305 unter 2. b) (2); *Gärtner/Rawert*, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796) in ihrer Anmerkung zu LG Chemnitz, Beschl. v. 05. 02. 2001 – 11 T 2375/00, juris; *Grüneberg/Ellenberger*, § 30 Rn. 5; *Stöber/Otto*, Rn. 693; *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 16; *Brouwer*, in: *Moosmayer/Lösler*, § 50 Rn. 54; *ders.*, NZG 2017, 481 (484); kritisch *MüKoBGB/Arnold*, 7. Aufl., § 30 Rn. 7 (Gestattung reicht nicht aus).

¹⁷¹ *Soergel/Hadding*, § 30 Rn. 6; *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1794; *BeckOGK-BGB/Kling*, § 30 Rn. 35 (01. 11. 2020).

¹⁷² *Gärtner/Rawert*, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796) in ihrer Anmerkung zu LG Chemnitz, Beschl. v. 05. 02. 2001 – 11 T 2375/00, juris; *Staudinger/Weick*, 2005, § 30 Rn. 3.

Formulierungsvorschlag:

„§ 10 Geschäftsführer

- (1) Der Vorstand (alternativ: Der Beirat, der Aufsichtsrat oder ähnliches) kann für die Führung der Geschäfte im Bereich der Mitgliederverwaltung einen Geschäftsführer und einen stellvertretenden Geschäftsführer bestellen. Sie sind besondere Vertreter gemäß § 30 BGB und damit ein Organ des Vereins. Die Entscheidung über die Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers und des stellvertretenden Geschäftsführers liegt im freien Ermessen des Vorstands (alternativ: des Beirats, des Aufsichtsrats oder ähnliches).

[...]“

cc) Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz
für den Geschäftskreis

Den satzungsmäßigen Anforderungen für die Festlegung der Vereinsinstitution und des Geschäftskreises genügt nach überwiegender Ansicht auch eine Satzungsregelung, die den Vorstand oder ein anderes Organ zur Bestellung des besonderen Vertreters, also des Organmitglieds ermächtigt *und* ihm zugleich eine Kompetenz zur Konkretisierung des Geschäftskreises des Organs erteilt (Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz).¹⁷³

Dem ist in der vorgetragenen Begründung teilweise zu widersprechen, aber im Ergebnis zuzustimmen. Allein der pauschale Verweis auf das durch die Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG garantierte Selbstbestimmungsrecht des Vereins über die eigene Organisation kann ohne nähere Rechtfertigung hierfür nicht herangezogen werden.¹⁷⁴ Eine reine praktische Erwägung ist, dass der Verein mit der Möglichkeit einer Satzungsermächtigung an Flexibilität gewinnt, um auf die aktuellen oder künftigen Vereinssituationen einfacher reagieren zu können.¹⁷⁵ Gegen eine Konkretisierungskompetenz bei der Bestellung des Organmitglieds und für das Erfordernis der konkreten Festlegung des Geschäftskreises des besonderen Vertreters als Organ bereits in der Satzung könnte zunächst der Gedanke eines ausreichenden Verkehrsschutzes vorgebracht werden. Denn die Satzung ist stets in ihrer

¹⁷³ BayObLG, Beschl. v. 23. 12. 1998 – 3Z BR 257/98, MittBayNot 1999, 305 unter 2. b) (3); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 36 f. (01. 11. 2020); jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 5 (07. 10. 2024); Gärtner/Rawert, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796); Soergel/Hadding, § 30 Rn. 5; Staudinger/Weick, 2005, § 30 Rn. 3; noch über die Konkretisierungskompetenz hinaus geht scheinbar Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 16 ff.: „Dazu muss bei Ausgestaltung der Satzung weder ein bestimmter Geschäftskreis feststehen oder abzusehen sein, noch ist eine zeitliche oder sachliche Begrenzung oder gar eine namentliche Festsetzung nötig“; demgegenüber generell kritisch ggü. der Zulässigkeit der Bestellungsermächtigung MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 30 Rn. 7.

¹⁷⁴ So aber Gärtner/Rawert, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 36.1 (01. 11. 2020); zur organisationsrechtlichen Selbstbestimmung kraft Satzungsautonomie bereits eingehend unter C.I.1.

¹⁷⁵ So Brouwer, NZG 2017, 481 (484).

jeweiligen Fassung zum Vereinsregister anzumelden (§§ 59 Abs. 2, 71 Abs. 1 BGB) und kann dort jederzeit von den Dritten eingesehen werden (§ 79 Abs. 1 S. 1 BGB). Dies gilt hingegen nicht für den Bestellungsbeschluss, der nur in gewissen Fällen beim Vereinsregister einzureichen ist und dort eingesehen werden könnte. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn dem Organ in der Gründungssatzung die Zuständigkeit für die Bestellung der Vorstandsmitglieder übertragen wurde. In diesem Fall ist der Anmeldung des Vereins zur Eintragung in das Vereinsregister gemäß § 59 Abs. 2 BGB auch die Urkunde über die Bestellung des Organmitglieds beizufügen, um dem Registergericht die Prüfung der Vertretungsberechtigung des anmeldenden Vorstands zu ermöglichen.¹⁷⁶ Ferner müsste die Bestellungsurkunde beim Vereinsregister zwingend vorgelegt werden, wenn der besondere Vertreter bei der Anmeldung zum Vereinsregister mitzuwirken hat. Dies wäre denkbar im Falle einer Gesamtvertretung des besonderen Vertreters mit einem Alleinvorstand¹⁷⁷ oder wenn der besondere Vertreter kraft des ihm zugewiesenen Aufgabenkreises in zulässiger Weise für die Vornahme von Anmeldungen zum Vereinsregister zuständig wäre.¹⁷⁸ Ein hinreichender Schutz des Rechtsverkehrs wäre deshalb bei einer Konkretisierungskompetenz nur sichergestellt, wenn man von einer allgemeinen Eintragungspflicht des besonderen Vertreters als Organ, der jeweiligen Organmitglieder und insbesondere des zur Vertretung berechtigenden Geschäftskreises in das Vereinsregister entsprechend den §§ 64, 67 BGB ausgeht.¹⁷⁹

Selbst wenn man aber eine solche allgemeine Eintragungspflicht befürwortet, was dazu führt, dass zumindest der Gedanke eines ausreichenden Verkehrsschutzes der Konkretisierungskompetenz hinsichtlich des Geschäftskreises im Bestellungsakt nicht mehr entgegengehalten werden könnte, reicht dies allein jedoch nicht aus, um die Konkretisierungskompetenz als zulässig anzuerkennen. Denn der hinreichende Verkehrsschutz allein führt letztendlich nicht bereits dazu, dass auf eine konkrete Festlegung des Geschäftskreises in der Satzung verzichtet werden kann. Denn die Errichtung des besonderen Vertreters als Organ ist eine „das Vereinsleben bestimmende Grundentscheidung“ über die körperschaftliche Struktur des Vereins und die Grundfragen der Organisation, die dem Satzungsvorbehalt unterliegt.¹⁸⁰ Dieser Satzungsvorbehalt dient eben nicht in erster Linie dem Schutz des Rechtsverkehrs, sondern dem Schutz der Vereinsminderheit und des einzelnen Vereinsmitglieds.¹⁸¹

Zu widersprechen ist daher der zu pauschalen Behauptung, es handele sich bei der Festlegung des Geschäftskreises des besonderen Vertreters nicht um eine das Ver-

¹⁷⁶ BayObLG, Beschl. v. 20.01.1984 – BReg. 2 Z 4/84, BayObLGZ 1984, 1 (in diesem Fall war ein „Kuratorium“ für die Bestellung des Vorstands zuständig).

¹⁷⁷ Zur Zulässigkeit einer solchen Gesamtvertretung noch eingehend unter C.IV.3.

¹⁷⁸ Für eine Zulässigkeit jüngst KG, Beschl. v. 23.07.2020 – 22 W 1005/20, juris; ausführlich zum Geschäftskreis des besonderen Vertreters sogleich unter C.III.2.

¹⁷⁹ Dazu noch eingehend unter C.V.

¹⁸⁰ Dazu bereits ausführlich unter C.II.5.a)bb).

¹⁸¹ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 25 Rn. 19; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 25 Rn. 17; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 25 Rn. 14 ff. m. w. N.

einsleben bestimmende Grundsatzentscheidung. Stattdessen betreffe die Festlegung des Geschäftskreises nur eine nachgeordnete Organisationsfrage, die ihrer Bedeutung nach höchstens einer Ressortaufteilung innerhalb des Vorstands gleichkomme, welche ohne Zweifel aufgrund einer Satzungsermächtigung in einer Nebenordnung des Vereins außerhalb der Satzung festgelegt werden könne.¹⁸² Zunächst geht das Gleichsetzen mit der Ressortaufteilung innerhalb des Vorstands in der Begründung fehl. Die Ressortaufteilung innerhalb des Vorstands lässt die bestehende Handlungsorganisation des Vereins im Außenverhältnis stets unverändert und entfaltet nur mittelbare Wirkung im Außenverhältnis über die persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber Dritten.¹⁸³ Im Gegensatz dazu betrifft die Errichtung des besonderen Vertreters als Organ mit organschaftlicher Vertretungsmacht, die auch über das Innenverhältnis hinaus zur Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis berechtigt, unmittelbar das Außenverhältnis, da der Verein seine Handlungsorganisation im Rechtsverkehr verändert. Indem der Gesetzgeber dem Verein gemäß § 30 BGB ermöglicht, in der Satzung ein fakultatives Vertretungsorgan zu errichten, durchbricht er den Grundsatz, wonach nur er allein die zuständigen Außenorgane der juristischen Person bestimmt.¹⁸⁴ Besonders aus diesem Grund ist die Errichtung des besonderen Vertreters als Organ nämlich eine das Vereinsleben bestimmende Grundentscheidung des Vereins, die dem Satzungsvorbehalt unterliegt. Hierzu zählt im Ausgangspunkt auch die Regelung des Geschäftskreises des besonderen Vertreters, weil hierdurch der Wirkungskreis des Organs zu demjenigen der anderen Vereinsorgane abgegrenzt wird.¹⁸⁵ Es bedarf deshalb zumindest der allgemeinen Umschreibung des Geschäftskreises in der Satzung.¹⁸⁶ Richtig ist nur, dass die *konkrete Bestimmung* dieses in der Satzung umschriebenen Geschäftskreises nicht zu den das Vereinsleben bestimmenden Grundentscheidungen gehört, die dem Satzungsvorbehalt unterliegen.

¹⁸² So BayObLG, Beschl. v. 23.12.1998 – 3Z BR 257/98, MittBayNot 1999, 305 unter 2. b) (3); zust. Staudinger/Weick, 2005, § 30 Rn. 3; Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 17; vgl. zur Ressortaufteilung innerhalb des Vorstands Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1226 ff.

¹⁸³ Eingehend zur Ressortaufteilung und den haftungsrechtlichen Auswirkungen bei den Vorstandsmitgliedern Küpperfahnenberg, Haftungsbeschränkungen, S. 177 ff.; Heermann, FS Röhrich 2005, S. 1191 ff.; ders., NJW 2016, 1687; vgl. auch Grunewald/Hennrichs, FS Hopt 2010, S. 91 (99 ff.); Hüttemann/Herzog, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (39 ff.); Arnold, Non Profit Law Yearbook 2009, 89 (96); Schießl/Küpperfahnenberg, DSStR 2006, 445 (446 ff.); Unger, NJW 2009, 3269 (3271 f.); Ehlers, NJW 2011, 2689 (2691 ff.); Cherkeh, npoR 2014, 101 (105 ff.); Larisch/v. Hesberg, CCZ 2017, 17 (22 f.); Leuering/Keffler, NJW-Spezial 2017, 335 (336); Schockenhoff, NZG 2019, 281; Schmittlein, Verbands-Compliance, S. 94.

¹⁸⁴ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 2; dazu bereits ausführlich unter C.I.1.c) und C.I.2.b).

¹⁸⁵ Zum Geschäftskreis des besonderen Vertreters in Abgrenzung zu der Zuständigkeit des Vorstands später eingehend unter C.III.2.b).

¹⁸⁶ So zutreffend BeckOK BGB/Schöpfli, § 30 Rn. 6 (01.08.2024); Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1804; a. A. ausdrücklich Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 17.

Entscheidend dafür, dass es zulässig ist, den Vorstand oder ein anderes fakultatives Organ zur Bestellung des besonderen Vertreters als Organmitglied mit der Befugnis zur Konkretisierung des Geschäftskreises zu ermächtigen, sind vielmehr zwei Punkte. Erstens, die bloße Konkretisierung eines in der Satzung geregelten Wirkungskreises eines Vereinsorgans unterliegt nicht dem Satzungsvorbehalt, weshalb eine solche Konkretisierung außerhalb der Satzung in einer Nebenordnung oder in einem Beschluss des für die Bestellung zuständigen Organs nicht gegen den Satzungsvorbehalt verstößt.¹⁸⁷ Zweitens, bis zur Bestellung des Organmitglieds entfaltet die Satzungsregelung an sich noch keine Auswirkung und deshalb treten bis zum Zeitpunkt der Bestellung keine tatsächlichen Unklarheiten hinsichtlich der Vertretung des Vereins auf, durch die Interessen des Rechtsverkehrs bereits konkret gefährdet werden könnten.¹⁸⁸ Der konkrete Geschäftskreis ist deshalb bei der Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz im Zweifelsfall durch Auslegung der Gesamtheit der Satzungsvorschriften und Nebenordnungen, die die Vereinsinstitution und den Geschäftskreis regeln, sowie des Bestellungsaktes zu ermitteln.¹⁸⁹ Zutreffend ist, dass es im Falle der Ermächtigung mit Konkretisierungskompetenz nicht zwingend einer satzungsmäßigen Festlegung des Umfangs der mit den übertragenen Aufgaben verbundenen organschaftlichen Vertretungsmacht bedarf, weil dieser sich im Zweifel aus § 30 S. 2 BGB ergibt.¹⁹⁰

Für eine derartige Bestellungsermächtigung (mit Konkretisierungskompetenz) könnte die Klausel in der Vereinssatzung beispielhaft wie folgt formuliert sein:

Formulierungsvorschlag:

„§ 10 Geschäftsführer

- (1) Der Vorstand (alternativ: Der Beirat, der Aufsichtsrat oder ähnliches) kann für die Führung der Geschäfte im Bereich der Mitgliederverwaltung einen Geschäftsführer und einen stellvertretenden Geschäftsführer bestellen. Sie sind besondere Vertreter gemäß § 30 BGB und damit ein Organ des Vereins. Die Entscheidung über die Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers und des stellvertretenden Geschäftsführers liegt im freien Ermessen des Vorstands (alternativ: des Beirats, des Aufsichtsrats oder ähnliches). Sie erledigen ihre Aufgaben gemäß einer vom Vorstand (alternativ: Beirat, Aufsichtsrat oder ähnliches) festzulegenden Geschäftsordnung.

[...]“

¹⁸⁷ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 25 Rn. 27; RGRK-BGB/Steffen, § 25 Rn. 4; Soergel/Hadding, § 25 Rn. 8; Reuter, ZHR 148 (1984), 523 (531). Eine solche Konkretisierung des Geschäftskreises durch eine Nebenordnung ist etwa beim HFV anzutreffen (vgl. § 24 Ziff. 7 S. 4 HFV-Satzung).

¹⁸⁸ So zutreffend BayObLG, Beschl. v. 23.12.1998 – 3Z BR 257/98, MittBayNot 1999, 305 unter 2. b) (4).

¹⁸⁹ Zur Bestimmtheit des Geschäftskreises später noch unter C.III.2.a).

¹⁹⁰ Gärtner/Rawert, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796); zust. BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 36 Fn. 102 (01.11.2020); wohl auch Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 1 Rn. 40.

dd) Satzungsmäßige Einrichtung oder satzungsmäßiges Betätigungsfeld (mittelbare Ermächtigung)

Es ist umstritten, ob es für die Festlegung des besonderen Vertreters als Organ und seines Geschäftskreises in der Satzung ausreichend ist, wenn „die Satzung nur eine Einrichtung des Vereins oder ein abgegrenztes Betätigungsfeld vorsieht, die einen Leiter mit Selbständigkeit und Ausmaß der Verantwortung ähnlich einem Vorstand erforderlich machen würde und damit die Bestellung eines besonderen Vertreters in gewisser Weise voraussetzt,“¹⁹¹ oder ob eine ausdrückliche Ermächtigung in der Satzung erforderlich ist.¹⁹² Denn der Verein hätte auch die Möglichkeit, für die Einrichtung oder das Betätigungsfeld nur eine Person mit Selbständigkeit und Verantwortung, die einem Vorstandsmitglied ähnlich ist, – beispielsweise in der Position eines leitenden Angestellten i. S. d. § 5 Abs. 3 BetrVG ohne die Funktion eines Organmitglieds – anzustellen und dieser Person durch den Vorstand eine Vollmacht zur Vertretung des Vereins zu erteilen.¹⁹³

Die Abgrenzung gegenüber leitenden Angestellten ohne eine Funktion als Organmitglied mit bloßer Vollmacht bereitet dabei mitunter Schwierigkeiten. Grundlegender Unterschied ist der Grad der Eigenverantwortlichkeit bei der Erfüllung der übertragenen Aufgaben.¹⁹⁴ Der besondere Vertreter als Organmitglied übt die verfassungsunmittelbaren Kompetenzen des Organs aus.¹⁹⁵ Im Rahmen der Aufgaben, welche dem Organ zugewiesen sind, ist der besondere Vertreter prinzipiell eigenverantwortlich tätig. Auch eine Weisungsgebundenheit des besonderen Vertreters gegenüber dem Vorstand schränkt diese Selbständigkeit nicht ein.¹⁹⁶ Im Gegensatz dazu leitet der leitende Angestellte ohne Funktion als Organmitglied seine konkreten Befugnisse nicht unmittelbar aus der Vereinsverfassung ab, denn sein Handeln wird erst durch die vom Vorstand erteilte Vollmacht und dem dieser zugrunde liegenden Rechtsverhältnis legitimiert.¹⁹⁷

¹⁹¹ So RGRK-BGB/*Steffen*, § 30 Rn. 4; *Soergel/Hadding*, § 30 Rn. 5; *Staudinger/Weick*, 2005, § 30 Rn. 3; NK-BGB/*Heidel/Lochner*, § 30 Rn. 2; *Grüneberg/Ellenberger*, § 30 Rn. 4; *Jauernig/Mansel*, § 30 Rn. 2; BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 30 Rn. 8 (01.08.2024); *Erman/H. P. Westermann*, 17. Aufl., § 30 Rn. 2 (09.2023); *Varrentrapp*, Der besondere Vertreter, S. 14 f.; *Röcken*, MDR 2020, 1221 (1222).

¹⁹² In diesem Sinne *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 4; *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 15a; *Burhoff*, Rn. 772; kritisch *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1792; wohl jedenfalls zweifelnd *BeckOGK-BGB/Kling*, § 30 Rn. 33.1 (01.11.2020).

¹⁹³ Zur Vollmachterteilung für den Verein durch den Vorstand etwa *Soergel/Hadding*, § 26 Rn. 19; *Markworth*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1557.

¹⁹⁴ So zutreffend *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 172.

¹⁹⁵ Dazu noch eingehend unter C.III.1.

¹⁹⁶ Dazu sogleich eingehend unter C.III.1.c).

¹⁹⁷ *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 30 Rn. 8; *Brouwer*, NZG 2017, 481 (483); *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 172.

Insofern ist eine differenzierende Ansicht dahingehend geboten, dass auch eine mittelbare Ermächtigung ausreichend sein kann, indem in der Satzung eine bestimmte Einrichtung vorgesehen ist, die zwangsläufig die Errichtung eines besonderen Vertreters als Organ voraussetzt. Dies gilt allerdings nur, wenn die Satzung¹⁹⁸ zumindest ausdrücklich eine Vertretungsmacht für die Einrichtung regelt, da der besondere Vertreter seine organschaftliche Vertretungsmacht – im Gegensatz zum leitenden Angestellten ohne eine Funktion als Organmitglied mit bloßer Vollmacht – eben unmittelbar aus der Satzung des Vereins ableitet. Ist die organschaftliche Vertretungsmacht in den Fällen der mittelbaren Ermächtigung nicht ausdrücklich geregelt, kann auch nicht auf die Zweifelsregelung in § 30 S. 2 BGB verwiesen werden, weil sie nur den Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht betrifft, aber eben nicht über den fehlenden Bestand der organschaftlichen Vertretungsmacht hinweghilft.¹⁹⁹

6. Grundlage für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds

a) Bestellungs- und Abberufungsakt und Zuständigkeit für die Bestellung und Abberufung

Auf dieser zuvor näher erörterten satzungsmäßigen Grundlage kann die natürliche oder juristische Person durch den Bestellungsakt in die Stellung des besonderen Vertreters als Organmitglied, also die Organmitgliedschaft berufen werden. Die Person kann entweder direkt in der Satzung selbst bestimmt oder durch den Bestellungsakt des zuständigen Organs berufen werden. Wer für die Bestellung des Organmitglieds zuständig ist, bestimmt sich in erster Linie nach der Satzung.²⁰⁰ Die Satzung kann die Mitgliederversammlung, den Vorstand oder ein anderes, fakultatives Organ (etwa einen Aufsichtsrat, Beirat oder ähnliches) als Bestellungsorgan bestimmen.²⁰¹ Diese Bestellungszuständigkeit umfasst dann auch die Kompetenz das Verfahren zur Bestellung festzulegen, sofern die Satzung dies nicht regelt.²⁰² Ebenso ist die Übertragung der Bestellungszuständigkeit auf ein Vereinsmitglied als Sonderrecht i. S. d. § 35 BGB oder auf einen Dritten, die Bestellung im Wege der Ko-optation, d. h. die Selbstergänzung des Organs für den Fall des Ausscheidens eines Organmitglieds, oder die Bestellung des Nachfolgers durch das ausscheidende Or-

¹⁹⁸ Vgl. beispielhaft § 24 Ziff. 7 HFV-Satzung.

¹⁹⁹ Anders wohl LAG Hamm, Urt. v. 07.03.2013 – 8 Sa 1523/12, BeckRS 2013, 69377 (unter I. c) (3)); zur zwingenden organschaftlichen Vertretungsmacht des besonderen Vertreters noch eingehend unter C.III.3.b).

²⁰⁰ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 13.

²⁰¹ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 16 (01.11.2020); zur Zulässigkeit der Übertragung der Bestellungskompetenz von der Mitgliederversammlung auf den Vorstand jüngst KG, Beschl. v. 03.06.2019 – 22 W 71/18, BeckRS 2019, 61993 Rn. 6 m. w. N.

²⁰² So jüngst ausdrücklich OLG Brandenburg, Beschl. v. 20.04.2022 – 7 W 44/22, BeckRS 2022, 8414.

ganmitglied denkbar. Hier gelten für den besonderen Vertreter die verschiedenen Bestellmöglichkeiten für Vorstandsmitglieder entsprechend.²⁰³

Dabei ist es – wie bereits erörtert – ebenfalls zulässig, dass dem Vorstand oder einem anderen, fakultativen Organ die Bestellung lediglich gestattet wird (Bestellungsermächtigung).²⁰⁴ Im Falle einer derartigen Bestellungsermächtigung kann dem Vorstand oder dem anderen für die Bestellung zuständigen Organ (Aufsichtsrat, Beirat oder ähnliches) darüber hinaus die Kompetenz zustehen, den Geschäftskreis des besonderen Vertreters als Organ im Bestellsakt zu konkretisieren (Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz). Dies setzt allerdings voraus, dass der Geschäftskreis des besonderen Vertreters zumindest in der Satzung allgemein umschrieben ist.²⁰⁵

Enthält die Satzung keine Bestimmungen über die Bestellung, wird die Person im Zweifel durch Beschluss der Mitgliederversammlung analog § 27 Abs. 1 BGB bestellt, da die Vorschriften über die Bestellung der Vorstandsmitglieder entsprechend anzuwenden sind.²⁰⁶

Das Organ, das zur Bestellung befugt ist, ist – vorbehaltlich abweichender Satzungsbestimmung – auch für die Abberufung, d.h. den Widerruf der Bestellung zuständig.²⁰⁷ Auch hierfür ist daher im Zweifel die Mitgliederversammlung zuständig. Für den Widerruf bedarf es, wie bei Vorstandsmitgliedern, grundsätzlich keines wichtigen Grundes, sondern die Bestellung des Organmitglieds ist frei widerruflich, es sei denn, die Satzung bestimmt ausdrücklich etwas anderes (§ 27 Abs. 2 BGB analog).²⁰⁸ Der Gegenansicht²⁰⁹, die beim Fehlen einer ausdrücklichen Satzungsregelung eine analoge Anwendung des § 27 Abs. 2 S. 1 BGB ablehnt und

²⁰³ Zu den verschiedenen Bestellmöglichkeiten für Vorstandsmitglieder Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 27 Rn. 6 m. w. N.; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 16 ff. (01.04.2024).

²⁰⁴ BayObLG, Beschl. v. 23.12.1998 – 3Z BR 257/98, MittBayNot 1999, 305 unter 2. b) (2); *Gärtner/Rawert*, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796) in ihrer Anmerkung zu LG Chemnitz, Beschl. v. 05.02.2001 – 11 T 2375/00, juris; *Grüneberg/Ellenberger*, § 30 Rn. 5; *Stöber/Otto*, Rn. 693; *Brouwer*, NZG 2017, 481 (484); kritisch *MüKoBGB/Arnold*, 7. Aufl., § 30 Rn. 7 (Gestattung reicht nicht aus); ausführlich zur (einfachen) Bestellungsermächtigung bereits zuvor unter C.II.5.b)bb) mit Formulierungsvorschlag.

²⁰⁵ Dazu bereits unter C.II.5.b)cc).

²⁰⁶ *Soergel/Hadding*, § 30 Rn. 13; BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 30 Rn. 10 (01.08.2024); *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 8; NK-BGB/*Heidel/Lochner*, § 30 Rn. 4; *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1798; *Neudert/Waldner*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, 21. Aufl., Rn. 313; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 30 Rn. 25; *Burhoff*, ZAP 2023, 887 (895); *Knigge*, in: *Pischel/Kopp/Brouwer*, § 1 Rn. 37; so auch *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 22, der sich allerdings wiederum unter Rn. 78 zu seiner zuvor geäußerten Ansicht in Widerspruch setzt, wenn er dort behauptet, die Vorschriften über den Vorstand seien auf den besonderen Vertreter nicht anwendbar.

²⁰⁷ BGH, Urt. v. 06.02.1984 – II ZR 119/83, BGHZ 90, 92 (95); *Soergel/Hadding*, § 27 Rn. 17; *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 24 (jeweils zum Vorstandsmitglied).

²⁰⁸ *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1812.

²⁰⁹ BeckOGK-BGB/*Kling*, § 30 Rn. 18 f. (01.11.2020).

stattdessen beim besonderen Vertreter die Abberufung aus wichtigem Grund analog § 27 Abs. 2 S. 2 BGB zum Regelfall erklären will, ist nicht zu folgen. Sie begründet dies damit, dass für den Widerruf der Bestellung des Organmitglieds beim besonderen Vertreter keine § 27 Abs. 2 S. 1 BGB entsprechende Regelung im Gesetz existiere. Außerdem sei der besondere Vertreter kein „Minus“, sondern ein „Aliud“ zum Vorstand, weshalb sich eine Analogie zu § 27 Abs. 2 S. 1 BGB nicht aufdränge. Ferner existiere für den besonderen Vertreter kein eindeutig skizzierter „Phänotyp“ und aufgrund der vielen unterschiedlichen Möglichkeiten für die Ausgestaltung des Aufgabenbereichs könne eine freie Widerruflichkeit der Bestellung im Einzelfall zu sachwidrigen Ergebnissen führen. Des Weiteren werde auch eine analoge Anwendung des § 29 BGB überwiegend und zu Recht abgelehnt.

Diese Argumente können jedoch nicht überzeugen. Schon die Behauptung, dass sich eine Analogie zu § 27 Abs. 2 S. 1 BGB nicht aufdränge, weil der besondere Vertreter kein „Minus“, sondern ein „Aliud“ zum Vorstand sei, ist unzutreffend. Ob der besondere Vertreter funktional eher als „Minus“ oder als „Aliud“ zum Vorstand begriffen werden kann, hängt – wie sich im Fortlauf der Untersuchung noch mehrfach zeigen wird – maßgeblich davon ab, wie sein Geschäftskreis, seine Befugnisse innerhalb des Geschäftskreises und das Verhältnis zum Vorstand ausgestaltet sind. Je nach Ausgestaltung kann der besondere Vertreter durchaus eine vorstandsähnliche Position einnehmen und deshalb funktional als „Minus“ und nicht als „Aliud“ zum Vorstand zu verstehen sein. Wegen seiner selbständigen, verfassungsunmittelbaren und gerade nicht vom Vorstand abgeleitete Kompetenzen kann er jedoch auch umgekehrt als „Aliud“ verstanden werden, wenn er eine vorstandsähnliche Position einnimmt. Umgekehrt können der Aufgabenbereich, die Befugnisse und das Verhältnis zum Vorstand auch so ausgestaltet sein, dass der besondere Vertreter funktional dem Vorstand überhaupt nicht ähnelt, sondern sich als „Aliud“ darstellt. In diesen Fällen kann der besondere Vertreter aber wiederum auch als „Minus“ verstanden werden, weil er ohnehin nur über einen gegenüber dem Zuständigkeitsbereich des Vorstands räumlich oder sachlich begrenzten Geschäftskreis verfügt.²¹⁰ Ob er funktional eher als „Minus“ oder „Aliud“ zu verstehen ist, hängt also auch maßgeblich davon ab, wie die Begriffe „Minus“ und „Aliud“ in diesem Zusammenhang verstanden werden, wodurch schon erkennbar wird, dass die Einordnung in „Minus“ oder „Aliud“ nicht als Argument herangezogen werden kann. Das Fehlen eines „Phänotyps“ spricht ebenso weder gegen noch für eine freie Widerruflichkeit des Organmitglieds, da man genauso gut umgekehrt behaupten könnte, dass die Berufung des Organmitglieds beim besonderen Vertreter im Regelfall frei widerruflich sein müsse, gerade weil aufgrund der im Einzelfall unterschiedlich ausgestalteten Aufgaben kein einheitliches Erscheinungsbild existiert. Dies zeigt jedoch, dass die freie Widerruflichkeit nicht mit dem Aufgabenbereich eines Organs korreliert. Umso deutlicher wird dies mit einem vergleichenden Blick zur AG und eG. Obwohl die Vorstände dort grundlegend die gleiche Aufgabe – die Führung der

²¹⁰ Zum möglichen Umfang des Geschäftskreises im Verhältnis zum Vorstand noch eingehend unter C.III.2.b).

Geschäfte und die Vertretung der juristischen Person – haben, ist für die Vorstandsmitglieder der AG die Abberufung aus wichtigem Grund gesetzlich zwingend geregelt (§ 84 Abs. 4 S. 1 AktG), wohingegen für die Vorstandsmitglieder der eG die freie Widerruflichkeit gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist (§ 24 Abs. 3 S. 2 GenG). Dieser Befund wird durch den vergleichenden Blick ins Stiftungsrecht untermauert, da dort – anders als im Vereinsrecht – die freie Widerruflichkeit des Vorstands wiederum abgelehnt wird.²¹¹ Die ebenfalls vorgebrachten sachwidrigen Ergebnisse im Einzelfall vermögen demgegenüber schon deshalb nicht zu überzeugen, da sie nur pauschal behauptet werden und schon gar nicht näher ausgeführt wird, wie diese sachwidrigen Ergebnisse überhaupt aussehen sollen und worin ihre Sachwidrigkeit liegen soll. Auch der ergänzende Verweis darauf, dass die gerichtliche Notbestellung des besonderen Vertreters als Organmitglied analog § 29 BGB von einem Teil des Schrifttums abgelehnt wird, überzeugt nicht. Denn zum einen begründen die Stimmen, die eine analoge Anwendung des § 29 BGB ablehnen, dies vordergründig damit, dass es an der Dringlichkeit i. S. d. § 29 BGB fehle, und zum anderen kommt eine gerichtliche Notbestellung des besonderen Vertreters analog § 29 BGB in bestimmten Fällen durchaus in Betracht.²¹² Zutreffend ist, dass der Gesetzgeber keine dem § 27 Abs. 2 S. 1 BGB entsprechende Regelung für den besonderen Vertreter normiert hat. Mit einem Blick in die Gesetzesmaterialien spricht dies jedoch nicht gegen eine freie Widerruflichkeit der Berufung des Organmitglieds beim besonderen Vertreter. Denn gemäß den Protokollen der Zweiten Kommission zu § 30 BGB in seiner heutigen Fassung sollen – neben § 31 BGB – gerade auch die allgemeinen Vorschriften über den Vorstand auf den besonderen Vertreter Anwendung finden.²¹³

b) Person des besonderen Vertreters

aa) Allgemeine Anforderungen

Für die Person des besonderen Vertreters gelten, sofern die Satzung keine abweichenden Bestimmungen trifft, keine besonderen Anforderungen.²¹⁴ Auch eine juristische Person oder sonstige rechtsfähige Personengemeinschaft kann Organmitglied sein.²¹⁵ In diesem Fall wird die Organmitgliedschaft durch das Vertretungsorgan ausgeübt. Wegen der Zulässigkeit der Fremdgorganschaft beim Verein

²¹¹ BeckOGK-BGB/Jakob/Picht, § 86 Rn. 14 (01.02.2021); MüKoBGB/Weitemeyer, 9. Aufl., § 86 Rn. 14; Staudinger/Hüttemann/Rawert, 2017, § 86 Rn. 9; Burgard, § 81 Rn. 88.

²¹² Dazu noch ausführlich sogleich unter C.II.7.b).

²¹³ Vgl. Mugdan I, S. 618.

²¹⁴ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 10.

²¹⁵ Zur Zulässigkeit der juristischen Person als Organmitglied beim Verein allgemein bereits unter B.I.2.b); speziell für eine Zulässigkeit beim besonderen Vertreter auch Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 39.

muss das Organmitglied nicht zwingend zugleich Vereinsmitglied sein, es sei denn, die Satzung schreibt etwas anderes vor (vgl. etwa § 12 Abs. 7 ASB-Satzung).²¹⁶

Für diesen Fall wäre die Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.II.5.b)aa)) in Abs. 1 beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsvorschlag:

„(1) Durch Beschluss der Mitgliederversammlung sind neben dem Vorstand ein Geschäftsführer und ein stellvertretender Geschäftsführer zu bestellen. Sie müssen Mitglieder des Vereins sein. [...]“

bb) Personalunion (Vorstandsmitglied und besonderer Vertreter)

In manchen Vereinssatzungen findet sich außerdem eine Regelung, nach welcher der besondere Vertreter zugleich Vorstandsmitglied ist bzw. zumindest in den Vorstand berufen werden kann. Obwohl dies eigentlich der Entlastung des Vorstands von seiner Aufgabenwahrnehmung als Ausprägung der organisationsrechtlichen Funktion des § 30 BGB²¹⁷ widerspricht, wird eine solche Regelung in der Praxis oftmals in die Satzung aufgenommen, damit das Organmitglied für hervorzuhebende, langjährige Verdienste durch die Berufung in den Vorstand gewürdigt werden kann.²¹⁸ Aber auch der umgekehrte Fall, dass beispielsweise ein für den Personalbereich berufenes Vorstandsmitglied darüber hinaus die Leitung eines nicht in sein Ressort fallendes Projekt übernehmen soll und ihm hierfür entsprechende Vertretungsmacht als besonderer Vertreter erteilt wird, soll in der Praxis anzutreffen sein.²¹⁹ Nach überwiegender Ansicht soll ein Vorstandsmitglied zugleich ein besonderer Vertreter als Organmitglied sein können (Personalunion).²²⁰ Von vornherein von dieser Personalunion zu unterscheiden ist die Zuweisung eines bestimmten Geschäftsbereichs an ein einzelnes Vorstandsmitglied in der Satzung als Regelung über die Ge-

²¹⁶ Allg. Meinung, vgl. etwa Soergel/Hadding, § 30 Rn. 8; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 10; BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 10 (01.08.2024); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 51 (01.11.2020); jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 6 (07.10.2024); Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 1 Rn. 37.

²¹⁷ Vgl. Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (9); Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1790; Lochelfeldt, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 18; Nußbaum, Geschäftsleiterinnenhaftung, S. 169 f.; Brouwer, NZG 2017, 481 (484); Schockenhoff, NZG 2019, 281 (285 ff.); hierzu auch noch ausführlich im Rahmen der Erörterung des Geschäftskreises des besonderen Vertreters unter C.III.2.b)aa)(4).

²¹⁸ Vgl. beispielhaft auch § 23 Abs. 1 S. 3 ff. VCI-Satzung, der zwar keine Berufung in den gesetzlichen Vorstand i. S. d. § 26 BGB, aber zumindest in das Präsidium vorsieht.

²¹⁹ So jedenfalls Schwenn/Volquardsen, npoR 2024, 129 (130 Fn. 14).

²²⁰ OLG Hamburg, Beschl. v. 12.08.1903, OLGZ 8, 14; Soergel/Hadding, § 30 Rn. 8; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 6, 10; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 51 (01.11.2020); BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 6 (01.08.2024); Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1556; Brouwer, NZG 2017, 481 (484 f.); Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 29 ff.; Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 1 Rn. 33; a. A. Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 6.

schaftsführungsbefugnis und die Gewährung von Einzelvertretungsmacht für diesen Bereich.²²¹ Aber auch der überwiegenden Ansicht, die eine Personalunion für zulässig hält, ist nicht pauschal zu folgen. Es ist eine differenzierte Betrachtung erforderlich.

Dass es grundsätzlich zulässig sein kann, mehrere Organmitgliedschaften in Personalunion auszuüben, kann im Ausgangspunkt aus der Vereinsautonomie abgeleitet werden.²²² Speziell bei einer Personalunion von Vorstandsmitglied und besonderem Vertreter stellt sich indes die Frage, ob das Organmitglied überhaupt über zweierlei organschaftliche Vertretungsmacht für denselben Verein verfügen kann.²²³ Diese Frage erinnert in gewisser Hinsicht an die Diskussion darüber, ob eine Person für denselben Verband sowohl über organschaftliche als auch über gewillkürte Vertretungsmacht verfügen kann.²²⁴ Es bestehen allerdings entscheidende Unterschiede, weshalb – anders als bei einer organschaftlichen und einer gewillkürten Vertretungsmacht – grundlegend von einer Zulässigkeit zweierlei organschaftlicher Vertretungsmacht einer Person für denselben Verein auszugehen ist. Denn zum einen droht – anders als bei einer gewillkürten Vertretungsmacht – keine Umgehung der Zuständigkeit der Verfassung des Vereins für die Festlegung der organschaftlichen Vertretungsmacht. Zum anderen bestehen auch nicht die Widersprüche auf der Ebene der Willensausübung für den Verein (Eigen- vs. Fremdhandeln) und der Ebene der Willensbildung (Eigener vs. fremder Wille). Denn es handelt sich nur um ein und dieselbe Art der Vertretung, nämlich organschaftliche Vertretung. Einer Personalunion von Vorstandsmitglied und besonderem Vertreter steht es dabei auch nicht entgegen, wenn die Person ehrenamtlich als Vorstandsmitglied ohne Entgelt und hauptamtlich gegen Vergütung als besonderer Vertreter tätig ist.²²⁵ Denn hierdurch kommt es gerade nicht zu einer „Ämterverschmelzung“ in der Person, sondern die Person übt ihre Tätigkeit auf der Grundlage zweier voneinander zu differenzierender Organmitgliedschaften aus.²²⁶ Auch droht durch die Personalunion von Vorstandsmitglied und besonderem Vertreter keine Umgehung des Satzungsvorbehalts gemäß § 40 S. 1 BGB i. V. m. § 27 Abs. 3 S. 2 BGB. Denn in § 27 Abs. 3 S. 2 BGB werden nach dem Wortlaut ausdrücklich nur die Mitglieder des Vorstands genannt. § 27 Abs. 3 S. 2 BGB ist auch nicht auf die Mitglieder fakultativer Organe, insbesondere

²²¹ Vgl. den Hinweis bei BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 51 Fn. 190 (01.11.2020) unter Verweis auf BGH, Beschl. v. 19.09.1977 – II ZB 9/76, BGHZ 69, 250 (252 f.): „hat mit der Bestellung besonderer Vertreter nach § 30 BGB nichts zu tun“; anders Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 6, der eine Personalunion von vornherein für unzulässig erachtet und hierin stattdessen stets eine Regelung der Geschäftsführungsbefugnis und ggf. Anordnung von Einzelvertretungsmacht erblickt.

²²² Brouwer, NZG 2017, 481 (484); zust. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 6.

²²³ Der besondere Vertreter als Organ muss nämlich zwingend über organschaftliche Vertretungsmacht verfügen, dazu noch eingehend unter C.III.3.b).

²²⁴ Ausführlich dazu bereits unter B.II.2.d).

²²⁵ Brouwer, NZG 2017, 481 (485); zust. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 6; a. A. in der Vorauf. Arnold, 7. Aufl., § 30 Rn. 9.

²²⁶ Im Ausgangspunkt zutreffend Brouwer, NZG 2017, 481 (485).

besondere Vertreter, analog anzuwenden, da keine planwidrige Regelungslücke gegeben ist. Dies zeigt zum einen die Gesetzesbegründung zu § 27 Abs. 3 S. 2 BGB. Hiernach sollte mit der ergänzenden Aufnahme des Satz 2 klargestellt werden, dass die Vorstandsmitglieder unentgeltlich tätig sind, um den bis dato geführten Streit über die Unentgeltlichkeit ihrer Tätigkeit zu beenden.²²⁷ Umso deutlicher wird dies jedoch, wenn man sich vor Augen führt, dass in demselben Gesetzesvorhaben in § 31a BGB der Begriff „Vorstand“ durch die Begriffe „Organmitglieder“ und „besondere Vertreter“ ersetzt wurde, damit auch die Mitglieder anderer Vereinsorgane und besondere Vertreter, in den Genuss der Haftungsprivilegierungen nach § 31a BGB kommen können.²²⁸ Dies lässt eindeutig erkennen, dass dem Gesetzgeber bewusst war, dass auch Mitglieder fakultativer Organe, insbesondere besondere Vertreter, entweder unentgeltlich oder gegen Vergütung tätig sind. Auf die Aufnahme einer mit § 27 Abs. 3 S. 2 BGB vergleichbaren Bestimmung für besondere Vertreter, welche die Unentgeltlichkeit ihrer Tätigkeit als Regelfall anordnet und unter Satzungsvorbehalt stellt, ist jedoch verzichtet worden. Deshalb ist ein Teil des Schrifttums auch zu Recht der Ansicht, dass der Satzungsvorbehalt gemäß § 40 S. 1 BGB i. V. m. § 27 Abs. 3 S. 2 BGB nicht für die Mitglieder fakultativer Organe, insbesondere besondere Vertreter gilt.²²⁹ Einen Satzungsvorbehalt könnte man allenfalls noch daraus ableiten, dass man die jüngst mit dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.07.2021²³⁰ mit Wirkung zum 01.07.2023 eingeführte Vorschrift des § 84a Abs. 1 S. 2 BGB analog auf den Verein anwendet. Unter Berücksichtigung der vorherigen Ausführungen und mit Blick darauf, dass sich der Gesetzgeber – entgegen der Kritik aus der Rechtswissenschaft²³¹ und Praxis²³² – dazu entschieden hat, die Regelungen der §§ 84 bis 84d BGB nur in die Vorschriften des BGB zur Stiftung aufzunehmen, statt die gesetzlichen Bestimmungen des Vereinsrechts entsprechend anzupassen bzw. zu ergänzen und die bisherige entsprechende Anwendung der Vorschriften des

²²⁷ BT-Drs. 17/11316, S. 16.

²²⁸ BT-Drs. 17/11316, S. 16.

²²⁹ Vgl. *Brouwer*, BB 2010, 865 (868 f.); *ders.*, NZG 2018, 481 (485); *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 30 Rn. 28; *inzident MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 6; a. A. *Stöber/Otto*, Rn. 695; *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1800; *Waldner*, in: *MHdB GesR V*, § 26 Rn. 4; *Hüttemann*, DB 2009, 1205 (1206, 1207, 1209); differenzierend *Schwenn/Volquardsen*, npoR 2024, 129 (132), deren angelegter Maßstab und Begründung jedoch abzulehnen sind, da sich das herangezogene Urteil des OLG Brandenburg v. 17.03.2022 – 10 U 16/21 mit einer ganz anderen Fragestellung, nämlich der externen Delegation von Geschäftsführungsaufgaben, auseinandersetzt.

²³⁰ BGBl. 2021 I, 2947.

²³¹ Vgl. *Arnold*, npoR 2021, 84 (85); *ders.*, npoR 2017, 185 (189); vgl. auch *Arnold/Burgard/Droege/Hüttemann/Jakob/Leuschner/Rawert/Roth/Schauhoff/Segna/Weitemeyer*, Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020, Beilage zu ZIP 10/2020, ZIP 2020, S3 (S9).

²³² Vgl. etwa die Stellungnahme des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands zum Referentenentwurf, S. 7, abrufbar unter https://www.law-school.de/fileadmin/content/law-school.de/de/units/inst_stiftungsrecht/pdf/DSGV-Stellungnahme_Stiftungsrecht.pdf, zuletzt abgerufen am 28.10.2024.

Vereinsrechts in § 86 BGB für das Stiftungsrecht beizubehalten, lässt sich eine planwidrige Regelungslücke an dieser Stelle nur schwerlich begründen. Gegen die drohende Umgehung des Satzungsvorbehalts durch eine Personalunion lässt sich ergänzend noch argumentieren, dass die Vergütung allein für die Tätigkeit der Person als besonderer Vertreter gezahlt würde.²³³

Der Möglichkeit einer Personalunion von Vorstandsmitglied und besonderem Vertreter kann jedoch eine grundlegende Erwägung entgegenstehen. Die Möglichkeit einer Personalunion muss nämlich in den Fällen ausgeschlossen sein, in denen die Doppelmitgliedschaft als solche verhindert, dass das betroffene Mitglied eine den Organen zugewiesene Aufgabe ordnungsgemäß erfüllen kann.²³⁴ Das wäre beispielsweise dann der Fall, wenn die Kontrolle des Vorstands eine der Kernaufgaben des besonderen Vertreters wäre. Dies folgt aus dem Grundprinzip der Unvereinbarkeit von Geschäftsführung und Geschäftsführungskontrolle, welches, auch wenn es für den Verein nicht ausdrücklich im Gesetz Erwähnung findet,²³⁵ eine ungeschriebene, zwingende Grenze der Vereinsautonomie darstellt.²³⁶ Denn niemand kann sich im Rechtssinne selbst kontrollieren.²³⁷ Diesem Grundgedanken zufolge ist eine Personalunion von Vorstandsmitglied und besonderem Vertreter jedoch in umgekehrter Richtung grundsätzlich von vornherein ausgeschlossen, da den Vorstand im Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren die Pflicht trifft, das rechtmäßige Verhalten der anderen Vereinsorgane zu überwachen (Legalitätskontrollpflicht).²³⁸ Dies folgt aus der Compliance-Pflicht, welche ihn grundsätzlich trifft, es sei denn, die Compliance-Pflicht ist durch die Satzung auf ein anderes Organ übertragen worden.²³⁹ Eine Personalunion von Vorstandmitglied und besonderem Vertreter als solche würde daher verhindern, dass das betroffene Mitglied diese Vorstandspflicht ordnungsgemäß erfüllen kann, da es sich, wenn es zugleich besonderer Vertreter wäre, selbst kontrollieren müsste. Nur sofern ausnahmsweise nicht der Vorstand, sondern ein anderes, von Vorstand und besonderem Vertreter personenverschiedenes Organ, z. B. ein zusätzlicher Aufsichtsrat oder Beirat, für die Compliance zuständig ist, steht die Compliance-Pflicht einer Personalunion nicht entgegen.

²³³ So MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 6.

²³⁴ So auch MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 6.

²³⁵ Vgl. demgegenüber § 105 AktG, der dies ausdrücklich für die AG regelt.

²³⁶ Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 312; Brouwer, NZG 2017, 481 (484); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 6.

²³⁷ Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 312.

²³⁸ Dazu bereits eingehend unter B.II.1.a)aa)(1).

²³⁹ Vgl. dazu bereits Schockenhoff, NZG 2019, 281 (285); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 38 (01.11.2020); BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 6 (01.08.2024); Brouwer, NZG 2017, 481 (487); ders., CCZ 2009, 161 (166 f.); Jakob, in: Jakob/Orth/Stopper, § 2 Rn. 955a; zur Möglichkeit die Compliance-Verantwortung weg vom Vorstand auf einen besonderen Vertreter zu übertragen später noch ausführlich unter C.III.5.b)bb)(3).

Darüber hinaus ist eine Personalunion allerdings in denjenigen Fällen ausgeschlossen, in denen ihr haftungsrechtliche Erwägungen entgegenstehen, weil sie zu Unklarheiten und Unstimmigkeiten bei der Haftung führt. Etwa wenn unklar ist, für welches Organ die Person gehandelt hat und welcher Haftungsmaßstab für das Handeln der Person gilt. Für den Vorstand und den besonderen Vertreter stellt sich dieses Problem, wenn sich die Zuständigkeitsbereiche der beiden Organe bei der ausgeführten Tätigkeit überschneiden. Wenn dies nicht der Fall ist, etwa weil der besondere Vertreter in einem bestimmten Geschäftskreis ausschließlich zuständig ist,²⁴⁰ kann das Handeln der Person dem hierfür zuständigen Organ zugeordnet werden und der für die Organtätigkeit geltende Haftungsmaßstab kommt zur Anwendung. Überschneiden sich aber die Zuständigkeitsbereiche der beiden Organe, weil eine konkurrierende Zuständigkeit zwischen dem Vorstand und dem besonderen Vertreter besteht,²⁴¹ ist eine Personalunion ausgeschlossen, da in diesem Fall haftungsrechtliche Unklarheiten und Unstimmigkeiten auftreten. Zunächst stellt sich hier das Problem eines unterschiedlichen Haftungsmaßstabs, wenn beispielsweise die Vorstandsmitglieder unentgeltlich tätig sind oder für ihre Tätigkeit nur eine Vergütung erhalten, die 840 Euro jährlich nicht übersteigt (§ 31a BGB), und im Gegensatz dazu der besondere Vertreter gegen eine Vergütung tätig ist, die 840 Euro jährlich übersteigt. Dieses Problem lässt sich noch dadurch lösen, dass auf das Handeln der Person stets der strengere Haftungsmaßstab angewendet wird, so dass die Person sich nicht auf das Ehrenamtsprivileg gemäß § 31a BGB berufen kann. Nichtsdestotrotz kann unter Umständen nicht feststellbar sein, für welches Organ die Person in diesem Fall handelt. Setzen sich die Organe aber aus mehreren Organmitgliedern zusammen, hat die Frage, für welches Organ die Person handelt, nicht nur Auswirkungen auf die Haftung der Person des Handelnden selbst, sondern auch auf die Haftung der anderen Organmitglieder. Denn bei einem mehrgliedrigen Organ hat jedes Organmitglied grundsätzlich die Pflicht alle Aufgaben des Organs zu erfüllen (Grundsatz der Gesamtverantwortung bei Kollegialorganen).²⁴² Die Organmitglieder haften für einen Schaden als Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB.²⁴³ Ist nun aber unklar, für welches Organ die Person gehandelt hat, bleibt demzufolge auch unklar, ob und wenn ja welche anderen Organmitglieder gemeinsam gesamtschuldnerisch haften.

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass eine Personalunion von Vorstandsmitglied und besonderem Vertreter nur dann ausnahmsweise zulässig ist, wenn

²⁴⁰ Zur grundsätzlichen Möglichkeit einer ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters noch eingehend unter C.III.1.b).

²⁴¹ Zur konkurrierenden Zuständigkeit des besonderen Vertreters noch eingehend unter C.III.1.a).

²⁴² Rechtsformübergreifend *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, 497 (507); speziell für den Verein *Hüttemann/Herzog*, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (40f.); grundlegend RG, Urt. v. 03.02.1920 – II 272/19, RGZ 98, 98 (101) (für die Geschäftsführer der GmbH).

²⁴³ *Hüttemann/Herzog*, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (42); speziell für den Vorstand statt aller *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 83 f.

für die Compliance des Vereins nicht der Vorstand, sondern ein anderes, von Vorstand und besonderem Vertreter personenverschiedenes Organ (zusätzlicher Aufsichtsrat, Beirat oder ähnliches) zuständig ist und sich die Zuständigkeitsbereiche des Vorstands und des besonderen Vertreters wegen einer ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters nicht überschneiden. Vor diesem Hintergrund ist auch die Regelung des eingangs genannten Praxisbeispiels des VCI, nach welcher der Hauptgeschäftsführer aufgrund hervorragender Verdienste in das Präsidium berufen werden kann (vgl. § 23 Abs. 1 S. 3 ff. VCI-Satzung), kritisch zu sehen.

c) Notbestellung

Es ist umstritten, ob eine gerichtliche Notbestellung für den besonderen Vertreter als Organmitglied analog § 29 BGB in Betracht kommt. Ein Teil des Schrifttums lehnt dies pauschal ab, da es beim Fehlen des Organmitglieds stets an dem für § 29 BGB erforderlichen „dringenden Fall“ mangle.²⁴⁴ Wenn das Organmitglied fehle, komme keine gerichtliche Notbestellung in Frage, sondern müsse lediglich das für die Bestellung des Organmitglieds zuständige Organ tätig werden.²⁴⁵ Ist für die Bestellung des Organmitglieds nicht der Vorstand, sondern die Mitgliederversammlung zuständig, fehle die Dringlichkeit, solange ein handlungsfähiger Vorstand vorhanden sei, weil der Vorstand für die Einberufung der Mitgliederversammlung sorgen könne, welche dann das Organmitglied bestellen könne.²⁴⁶

Die Gegenansicht hält der pauschal ablehnenden Ansicht entgegen, dass es durchaus Ausnahmefälle geben könne, in denen eine Notbestellung eines besonderen Vertreters analog § 29 denkbar sei.²⁴⁷ Dies sei dann der Fall, wenn dem besonderen Vertreter unter Einschränkungen der Vertretungsmacht des Vorstands wichtige Geschäftsbereiche zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung zugewiesen und die Geschäfte unaufschiebbar seien, also bis zur Mitgliederversammlung die Handlungsunfähigkeit des Vereins drohe.²⁴⁸

²⁴⁴ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 61 (01.11.2020); BeckOGK-BGB/Segna, § 29 Rn. 13 (01.04.2024); Staudinger/Schwennicke, § 29 Rn. 11, § 30 Rn. 27; BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 10 (01.08.2024); Soergel/Hadding, § 29 Rn. 6, § 30 Rn. 8; RGRK-BGB/Steffen, § 30 Rn. 1.

²⁴⁵ Soergel/Hadding, § 29 Rn. 6; BeckOGK-BGB/Segna, § 29 Rn. 13 (01.04.2024).

²⁴⁶ Staudinger/Schwennicke, 2023, § 29 Rn. 11; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 61 (01.11.2020).

²⁴⁷ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 9; so bereits in den Vorauf. MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 30 Rn. 13 und MüKoBGB/Reuter, 6. Aufl., § 30 Rn. 13; ebenso Planck/Knoke, § 30 Anm. 1; eingehend Grunwald, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 93 f.; für den besonderen Vertreter bei der Stiftung Ebersbach, S. 100.

²⁴⁸ Grunwald, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 93 f.; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 9; so bereits in den Vorauf. MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 30 Rn. 13 und MüKoBGB/Reuter, 6. Aufl., § 30 Rn. 13; Planck/Knoke, § 30 Anm. 1; demgegenüber daran zweifelnd, ob sich solche Ausnahmefälle überhaupt bilden lassen, Staudinger/Schwennicke, 2023, § 29 Rn. 11.

Dieser Gegenansicht ist zuzustimmen. Ein dringender Fall i. S. d. § 29 BGB liegt vor, wenn ohne die gerichtliche Bestellung dem Verein oder einem Dritten ein Schaden drohen würde oder eine alsbald erforderliche Handlung nicht vorgenommen werden könnte.²⁴⁹ Wenn der Verein sich durch eigene Maßnahmen helfen kann, scheidet ein Notbestellung aus.²⁵⁰

Ein solcher Ausnahmefall liegt deshalb beispielsweise dann vor, wenn in der Satzung für einen bestimmten Geschäftskreis, in dem zeitnah eine Handlung vorgenommen werden müsste, eine Gesamtvertretung eines gesetzlichen Alleinvorstands mit dem besonderen Vertreter festgelegt ist,²⁵¹ zusätzlich dem besonderen Vertreter als Organ zugleich die Zuständigkeit für die Einberufung der Mitgliederversammlung übertragen worden ist²⁵² und außerdem noch die Zuständigkeit für die Bestellung des Organmitglieds nicht dem Vorstand oder einem anderen fakultativen Organ zugewiesen, sondern bei der Mitgliederversammlung verblieben ist.²⁵³ Wenn das Organmitglied in diesem Beispielsfall infolge des Ablaufs seiner Amtszeit, der Abwahl oder der Amtsniederlegung wegfiel, könnte man eine Notbestellung noch ablehnen, indem man die Person – wie beim Vorstand – durch die Anwendung des allgemeinen, aus § 121 Abs. 2 S. 2 AktG abzuleitenden Rechtsgedankens noch unwiderlegbar dazu befugt ansähe, die Mitgliederversammlung einzuberufen, solange sie noch im Vereinsregister eingetragen ist.²⁵⁴ Folgte man dieser Ansicht, könnte eine Mitgliederversammlung noch einberufen werden, womit der Gefahr, dass die alsbald erforderliche Handlung ohne die gerichtliche Notbestellung nicht vorgenommen werden könnte, noch begegnet werden könnte. Es würde somit die Dringlichkeit fehlen. Die Annahme einer fortbestehenden Einberufungsbefugnis bis zur endgültigen Löschung des Organmitglieds aus dem Vereinsregister kann aber

²⁴⁹ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 29 Rn. 18 (01.04.2024), mit den entspr. Nachw. in Fn. 68.

²⁵⁰ KG, Beschl. v. 20.05.2020 – 22 W 7/20, NVwZ-RR 2020, 669 Rn. 11.

²⁵¹ Vgl. zur Zulässigkeit dieser Form der Gesamtvertretung im weiteren Verlauf eingehend unter C.IV.3.

²⁵² Die Zuständigkeit für die Einberufung der Mitgliederversammlung muss nicht zwingend beim Vorstand liegen, sondern kann auf ein anderes Organ übertragen werden, so allg. Meinung OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.02.2016 – I-3 Wx 4/16, BeckRS 2016, 6346 Rn. 26; BayObLG, Beschl. v. 17.01.1985 – BReg. 2 Z 74/84, BayObLGZ 1985, 24 (28); KG, Beschl. v. 06.12.1977 – 1 W 2603/77, OLGZ 1978, 272 (274); Staudinger/*Schwenicke*, 2023, § 32 Rn. 29; BeckOK BGB/*Schöpfli*, § 32 Rn. 10 (01.08.2024); BeckOGK-BGB/*Notz*, § 32 Rn. 33 (15.09.2018); *Scheuch*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 646 ff.; *Stöber/Otto*, Rn. 798; *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 157; *Pauli*, ZStV 2010, 167 (168).

²⁵³ Zu dieser Auffangzuständigkeit der Mitgliederversammlung, sofern in der Satzung nichts Abweichendes geregelt ist, statt aller Soergel/*Hadding*, § 30 Rn. 13.

²⁵⁴ Hierzu für den Vorstand ausführlich BeckOGK-BGB/*Segna*, § 29 Rn. 19 (01.04.2024) mit entspr. Nachw.; dagegen BeckOGK-BGB/*Notz*, § 32 Rn. 34 (15.09.2018) mit guten Argumenten und unter Hinweis auf die jüngste Entscheidung des BGH, mit der eine analoge Anwendung des § 121 Abs. 2 S. 2 AktG auf die Einberufungsbefugnis des Geschäftsführers einer GmbH ausdrücklich abgelehnt wurde (BGH, Urt. v. 08.11.2016 – II ZR 304/15, BGHZ 212, 342 [347 ff.]).

jedenfalls nicht mehr weiterhelfen, wenn das Organmitglied durch Tod, Krankheit oder andauernde Abwesenheit oder durch Erlöschen einer juristischen Person oder sonst rechtsfähigen Personengemeinschaft wegfällt. In einem solchen Fall fällt die Kompetenz zur Einberufung auch nicht einfach automatisch an den Vorstand als gesetzliches Einberufungsorgan zurück.²⁵⁵ Denn selbst wenn sämtliche Organmitglieder weggefallen sind, bleibt der besondere Vertreter als Organ, dem die Einberufungskompetenz durch Satzung zugewiesen worden ist, grundsätzlich²⁵⁶ bestehen und die Befugnisse sind ihm weiterhin zugewiesen.²⁵⁷ Erst durch eine Satzungsänderung kann die Zuständigkeit wieder an den Vorstand zurückfallen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Satzungsregelung aufgrund veränderter tatsächlicher Umstände undurchführbar geworden ist. In diesem Fall tritt an die Stelle der undurchführbaren Satzungsbestimmung die gesetzliche Regelung.²⁵⁸ Dies wäre aber nur dann der Fall, wenn direkt in der Satzung das für die Einberufung zuständige Organmitglied bestimmt wurde und dieses Organmitglied aufgrund tatsächlicher Umstände (Tod der natürlichen Person oder Erlöschen der juristischen Person oder sonst rechtsfähigen Personengemeinschaft) nicht mehr existent wäre und die Satzung aus diesem Grund tatsächlich nicht mehr durchführbar wäre. Im genannten Beispielsfall, indem die Person des Organmitglieds nicht direkt in der Satzung, sondern durch Beschluss der Mitgliederversammlung bestimmt wird, müsste demgegenüber eine Notbestellung analog § 29 BGB vorgenommen werden, um die Handlungsfähigkeit des Vereins wiederherzustellen.

Ein anderer Ausnahmefall ist etwa dann gegeben, wenn der besondere Vertreter als Organ für einen bestimmten Geschäftskreis ausschließlich zuständig ist,²⁵⁹ in welchem zeitnah eine Handlung vorgenommen werden müsste, da ansonsten dem Verein oder einem Dritten ein Schaden drohen würde. In diesem Fall kommt eine Notbestellung analog § 29 BGB in Betracht, wenn das einzige Organmitglied ausgeschieden ist, der Verein allerdings schlicht keine Person findet, die Organmitglied werden möchte, und außerdem auch keine erforderliche Mehrheit für eine Satzungsänderung in der Mitgliederversammlung zustande kommt, um die Errichtung des Organs aufzuheben. Auch in diesem Fall bleibt das Organ grundsätzlich auch beim Wegfall des Mitglieds bestehen und die ihm zugewiesenen Aufgaben fallen

²⁵⁵ Dies gilt in gleicher Weise für die Vertretungsmacht hinsichtlich des bestimmten Geschäftskreises, so bereits zutreffend *Grunwald*, Offene Fragen der Notorganschaft, S. 93.

²⁵⁶ Zur Ausnahme bereits unter C.II.2.

²⁵⁷ Eingehend zur Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied B.I.2.a).

²⁵⁸ So KG, Beschl. v. 12. 09. 2006 – 1 W 428/05, FGPrax 2007, 30 zur Zuständigkeit für die Bestellung des Vorstands, die in der Satzung einem Dritten (Institution eines Bezirksgruppenleiters) zugewiesen wurde, der aber später aufgrund tatsächlicher Umstände nicht mehr existierte (Wegfall der Eingliederung des Vereins in die nationalsozialistische Dachorganisation).

²⁵⁹ Zur Zulässigkeit einer ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters noch eingehend unter C.III.1.b).

nicht an das kraft Gesetz hierfür zuständige Organ (i. d. R. den Vorstand) zurück.²⁶⁰ Eine Ausnahme hiervon bestünde lediglich bei einer Bestellungsermächtigung in der Satzung.²⁶¹ Aber auch hier wäre eine Notbestellung des Organmitglieds zumindest dann erforderlich, wenn das Organmitglied nicht durch Abberufung, sondern aus anderen Gründen wie z. B. Zeitablauf, Tod der natürlichen Person oder Erlöschen der juristischen Person oder sonst rechtsfähigen Personengemeinschaft ausgeschieden wäre, aber die Errichtung des Organs nach dem Willen des Vereins, welcher durch das für die Bestellung zuständige Organ gebildet wird, nicht aufgehoben werden, sondern das Organ bestehen bleiben soll. Sollte sich, was in der Praxis durchaus vorkommt, in diesen Fällen für die Notbestellung keine Person aus den Reihen des Vereins oder eine andere vereinsnahe Person finden, so wird das zuständige Amtsgericht eine externe, von Berufs wegen sachlich qualifizierte Person, beispielsweise einen Rechtsanwalt, zum Organmitglied bestellen.²⁶²

Um in den vorgenannten Fällen eine Notbestellung analog § 29 BGB durch das zuständige Amtsgericht als letzten Ausweg für den Verein zu vermeiden, kann es sich daher empfehlen, eine Regelung in die Satzung aufzunehmen, welche dem Vorstand zumindest eine Auffangzuständigkeit einräumt, wenn das Organ nicht (vollständig) besetzt ist.

Dafür wäre die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.II.5.b)aa) oder C.II.5.b)bb) und C.III.1.b)) um einen Abs. 4 beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsvorschlag:

„(4) Sofern und solange die Geschäftsführer nicht (vollständig) besetzt sind, übt der Vorstand sämtliche Rechte und Pflichten der Geschäftsführer aus.“

7. Keine Pflicht zur Errichtung des Organs und Bestellung des Organmitglieds („kann“)

Eine Pflicht des Vereins – welche die Rechtsprechung allein aus haftungsrechtlichen Motiven unter dem Aspekt des körperschaftlichen Organisationsmangels aufstellt –, unter gewissen Umständen den besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB als Organ zu errichten und eine Person zum Organmitglied bestellen zu müssen,²⁶³ ist

²⁶⁰ B.I.2.a).

²⁶¹ Dazu bereits eingehend unter C.II.2.

²⁶² Wie lang eine solche Notbestellung in der Praxis andauern und dass sie auch mehrmals hintereinander erfolgen kann, veranschaulicht das Beispiel des Fußballvereins FC Gießen 1927 Teutonia/1900 VfB e. V., bei dem mittlerweile der dritte Notvorstand vom Amtsgericht Gießen bestellt wurde, nachdem zuvor bereits zwei Rechtsanwälte jeweils zum Notvorstand bestellt worden waren, vgl. <https://www.giessener-anzeiger.de/sport/lokalsport/magel-neuer-fcg-notvorstand-92710704.html>, zuletzt abgerufen am 28. 10. 2024.

²⁶³ Eingehend dazu bereits unter C.II.5.a)cc)(1)(b).

abzulehnen. Erstens ist § 30 BGB schon nach seinem Wortlaut eine „Kann-Vorschrift“.²⁶⁴ Zweitens begegnet eine solche körperschaftliche Organisationspflicht grundlegenden, methodischen Bedenken.²⁶⁵ Der Verein kann deshalb frei darüber entscheiden, ob und unter welchen Umständen er das Organ in seiner Satzung errichtet und eine Person zum Organmitglied bestellt.²⁶⁶

8. Faktischer besonderer Vertreter

In gleicher Weise wie beim Vorstand, ist es auch beim besonderen Vertreter denkbar, dass eine Person faktisch Organmitglied, also faktischer besonderer Vertreter sein kann und sich dementsprechend wie ein nach der Satzung ordnungsgemäß bestelltes Organmitglied zu verantworten hat.²⁶⁷ Die Vorschriften, die die Verantwortlichkeit von Organmitgliedern regeln, können ihrem Sinn nach auch auf andere Personen anwendbar sein, die wie ein Organmitglied auf den Verein Einfluss nehmen.²⁶⁸

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH kommt es für die Frage, ob jemand faktisch wie ein Organmitglied gehandelt und als Konsequenz seines Verhaltens sich wie ein nach dem Gesetz bestelltes Organmitglied zu verantworten hat, auf das Gesamterscheinungsbild seines Auftretens an. Entscheidend ist insoweit, dass der Betreffende die Geschicke der juristischen Person – über die interne Einwirkung auf deren satzungsmäßige Organe hinaus – durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand genommen hat.²⁶⁹ Deshalb ist es auch möglich, dass eine Person faktischer besonderer Vertreter sein kann und sich dementsprechend wie ein nach der Satzung ordnungsgemäß bestelltes Organmitglied zu verantworten hat, wenn die

²⁶⁴ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 35 (01.11.2020).

²⁶⁵ Hierzu bereits unter C.II.5.a)cc)(2).

²⁶⁶ So auch Soergel/Hadding, § 30 Rn. 6; Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1794; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 35 (01.11.2020).

²⁶⁷ Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1206; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 313a; vgl. zum Begriff des faktischen Vorstands K. Schmidt, GesR, § 14 III 4 a) (S. 419); allgemein zur Verantwortlichkeit faktischer Organmitglieder Schürnbrand, Organschaft, S. 294 ff.; wegen der Unterscheidung des faktischen vom fehlerhaft bestellten Vorstand vgl. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl. 2018, § 27 Rn. 91 f.

²⁶⁸ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl. 2018, § 27 Rn. 92; K. Schmidt, GesR, § 14 III 4 a) (S. 419); Schürnbrand, Organschaft, S. 294 ff.; umfassend zum faktischen Organmitglied Stein, Das faktische Organ, S. 143 ff.

²⁶⁹ So BGH, Urt. v. 10.12.2007 – II ZR 239/05, DStR 2008, 363 (366) für das faktische Vorstandsmitglied; für den faktischen GmbH-Geschäftsführer Urt. v. 27.06.2005 – II ZR 113/03, DStR 2005, 1455; Urt. v. 25.02.2002 – II ZR 196/00, NJW 2002, 1803 (1805); Urt. v. 21.03.1988 – II ZR 194/87, NJW 1988, 1789 f.; eingehend zur Frage, nach welchen Kriterien der Tatbestand des faktischen Organmitglieds konkret einzugrenzen ist, Schürnbrand, Organschaft, S. 304 ff.

Person die Geschicke des Vereins durch eigenes Handeln im Außenverhältnis innerhalb des Geschäftskreises²⁷⁰ des besonderen Vertreters maßgeblich in die Hand genommen hat.

Problematisch ist hier jedoch die Abgrenzung zum faktischen Vorstandsmitglied. Es stellt sich nämlich die Frage, ob die Person nicht einfach stets ein faktisches Vorstandsmitglied ist, wenn sie die vom BGH aufgestellten Voraussetzungen erfüllt. Dies wäre jedoch zu pauschal gedacht. Denn ob es sich bei der Person um ein faktisches Vorstandsmitglied oder einen faktischen besonderen Vertreter handelt, hängt als Erstes maßgeblich davon ab, ob die Kompetenzen des besonderen Vertreters als Organ innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises in einer mit dem Vorstand konkurrierenden Zuständigkeit²⁷¹ oder in einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit²⁷² begründet sind. Besteht eine ausschließliche Zuständigkeit innerhalb des Geschäftskreises, kann die Person, welche die Geschicke des Vereins durch eigenes Handeln im Außenverhältnis innerhalb des Geschäftskreises maßgeblich in die Hand genommen hat, nur ein faktischer besonderer Vertreter sein. Besteht hingegen eine konkurrierende Zuständigkeit innerhalb des Geschäftskreises, hängt die Einordnung als faktisches Vorstandsmitglied oder faktischer besonderer Vertreter als Zweites maßgeblich davon ab, ob die Person nur im Geschäftskreis des besonderen Vertreters oder auch außerhalb tätig geworden ist. Ist sie auch außerhalb des Geschäftskreises tätig geworden, kann es sich nur um faktisches Vorstandsmitglied handeln. Wenn sie nur innerhalb des Geschäftskreises tätig geworden ist, ist die Abgrenzung zum faktischen Vorstandsmitglied problematisch, da die Person sowohl faktisches Vorstandsmitglied als auch faktischer besonderer Vertreter sein kann. Dies hat vor allem dann Konsequenzen, wenn für die Haftung der beiden Organe beispielsweise unterschiedliche Verschuldensmaßstäbe gelten.²⁷³ Da eine genaue Zuordnung, ob es sich um ein faktisches Vorstandsmitglied oder einen faktischen besonderen Vertreter handelt, in diesem Fall nicht möglich erscheint, muss die Person sich als das Organmitglied verantworten, für dessen Organ die strengere Haftung gilt, um den Verein und den Rechtsverkehr zu schützen.

III. Die Kompetenzen des besonderen Vertreters

Auf der Basis der satzungsmäßigen Grundlage sind die Rechte und Pflichten dem besonderen Vertreter als Organ, d.h. der Vereinsinstitution zugewiesen.²⁷⁴ Die na-

²⁷⁰ Zum Geschäftskreis des besonderen Vertreters noch ausführlich unter C.III.2.

²⁷¹ Sogleich noch eingehend unter C.III.1.a).

²⁷² Sogleich noch eingehend unter C.III.1.b).

²⁷³ Zum Verschuldensmaßstab bei der Haftung des besonderen Vertreters ggü. dem Verein noch unter C.VII.1.a)bb)(3).

²⁷⁴ *Schürmbrand*, Organschaft, S. 46; *Jacoby*, Das private Amt, S. 212 ff.; *Joos*, Organschaft und Vertretung, S. 91; zu diesem Grundprinzip bereits ausführlich unter B.I.2.a).

türliche oder juristische Person in der Stellung des Organmitglieds nimmt die Kompetenzen des Organs durch ihr Handeln für das Organ wahr.

1. Selbständigkeit, konkurrierende oder ausschließliche Zuständigkeit und Weisungsgebundenheit („neben“)

Die Kompetenzen des besonderen Vertreters als Organ sind dabei keine vom Vorstand oder einem anderen Organ abgeleiteten, sondern unmittelbare aus der Satzung herrührende bzw. auf sie zurückzuführende („verfassungsunmittelbare Kompetenzen“).²⁷⁵ Dies folgt wiederum aus der institutionellen Komponente des institutionell-funktionellen Organbegriffs, da der besondere Vertreter als Organ ein Teil der auf Gesetz und Satzung beruhenden Verfassung des Vereins ist.²⁷⁶ Das bedeutet, das Organ ist im Ausgangspunkt nicht dem Vorstand ungeordnet, sondern steht – wie es der Wortlaut des § 30 S. 1 BGB auch suggeriert – selbständig neben diesem. Im Rahmen der ihm zugewiesenen Aufgaben ist das Organ und damit das Organmitglied prinzipiell eigenverantwortlich tätig.²⁷⁷

a) Konkurrierende Zuständigkeit

Diese verfassungsunmittelbaren Kompetenzen des besonderen Vertreters können dabei in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand begründet werden, wodurch der Vorstand von der Wahrnehmung dieser Aufgaben nicht ausgeschlossen wird.²⁷⁸ In diesem Fall wird der Vorstand in seinem Kompetenzbereich durch die Errichtung des besonderen Vertreters nicht verdrängt, sondern es bestehen parallele, konkurrierende Befugnisse der beiden Organe.²⁷⁹ Im eingangs genannten Beispiel des DBS bestünden demnach parallele, konkurrierende Befugnisse im Verhältnis des Präsidiums zu der Generalsekretärin oder dem Generalsekretärs und den Direktorinnen und Direktoren, sofern man anhand der Auslegung der Satzungsvorschriften, insb. mit Blick auf § 12

²⁷⁵ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 49 (01.11.2020); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11; BeckOK BGB/Schöpfli, § 30 Rn. 7 (01.08.2024); Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1807; Schürnbrand, Organschaft, S. 107; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 170; vgl. auch Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 1 Rn. 40.

²⁷⁶ B.I.1.a).

²⁷⁷ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 40 (01.11.2020); Stöber/Otto, Rn. 697; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 172.

²⁷⁸ Stöber/Otto, Rn. 698; jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 14 (07.10.2024); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 49 Fn. 177 (01.11.2020); Staudinger/Weick, 2005, § 30 Rn. 6; HK-BGB/Dörner, § 30 Rn. 2; Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 37a; Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1224; Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 1 Rn. 41; Flume, AT I 2, § 11 II (S. 380); Schürnbrand, Organschaft, S. 107; Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 18.

²⁷⁹ Brouwer, NZG 2017, 481 (484); Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 37a; vgl. auch BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 22.

Abs. 2 DBS-Satzung („Zur Unterstützung in der Geschäftsführung [...]“), zu dem Ergebnis käme, dass eine konkurrierende Zuständigkeit geregelt ist.

Für ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan auf der Grundlage des § 30 BGB in konkurrierender Zuständigkeit zum gesetzlichen Vorstand könnte die (eindeutige) Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.II.5.b)aa) oder C.II.5.b)bb)) demgemäß wie folgt weiterlauten:

Formulierungsvorschlag:

„§ 10 Geschäftsführer

[...]

- (2) Die Geschäftsführer sind in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand für die Führung der Geschäfte im Bereich der Mitgliederverwaltung zuständig.
- (3) Die Geschäftsführer verfügen in diesem Zuständigkeitsbereich über organschaftliche Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis des Vereins. Sie vertreten den Verein gerichtlich und außergerichtlich und haben die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins. Die Vertretungsmacht des Vorstands wird hierdurch nicht eingeschränkt.“

Wenn Vorstand und besonderer Vertreter über die Befugnisse in einer konkurrierenden Zuständigkeit verfügen, stellt sich zwangsläufig die Frage, wie in diesem Fall die Kompetenzkonflikte zu lösen sind, die sich aus der Möglichkeit bzw. der Gefahr der parallelen und ggf. auch der widerstreitenden Aufgabenwahrnehmung ergeben (Problematik von „Windhundrennen“ der Organe im Streitfall). Erstaunlicherweise finden sich hierzu weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum nähere Ausführungen. Zum Schutz des Vereins ist beiden Organen bei konkurrierender Zuständigkeit ein gegenseitiges Widerspruchsrecht zuzuerkennen. Dieses Widerspruchsrecht ist vergleichbar mit dem Widerspruchsrecht der geschäftsführenden Gesellschafter gemäß § 115 Abs. 1 Hs. 2 HGB a.F. bzw. § 116 Abs. 3 S. 3 HGB n.F.²⁸⁰ ²⁸¹ Dem Widerspruchsrecht ist eine gegenseitige Informationspflicht der beiden Organe vorgeschaltet. Dogmatisch folgen das gegenseitige Widerspruchsrecht und die vorgeschaltete gegenseitige Informationspflicht aus der Treuepflicht der Organe gegenüber dem Verein.²⁸² Auf die sich hieraus ergebenden Folgen für die Auflösung von Kompetenzkonflikten in konkurrierender Zuständigkeit ist später noch ausführlicher einzugehen.²⁸³

²⁸⁰ Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG, BGBl. 2021 I, 3436) zum 01.01.2024.

²⁸¹ Vgl. dazu etwa BeckOK HGB/Klimke, § 116 Rn. 46 ff. (01.10.2024).

²⁸² Zur Treuepflicht gegenüber dem Verein Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.23 ff.; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 82 (01.04.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 41; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 27 Rn. 23; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 27 Rn. 97 ff.; Achenbach, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 6 Rn. 380; Hüttemann/Herzog, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (37); Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 97.

²⁸³ Vgl. C.III.5.a)dd).

Der Verein kann in seiner Satzung aber auch festlegen, dass nur einem der beiden Organe im Falle von Kompetenzkonflikten ein Widerspruchsrecht zustehen soll (Einseitiges Widerspruchsrecht bei Kompetenzkonflikten). Dies ist etwa dann inzident der Fall, wenn das eine Organ gegenüber dem anderen Organ weisungsbefugt ist.²⁸⁴ Hat der Verein in seiner Satzung ein solches einseitiges Widerspruchsrecht – meist inzident durch ein Weisungsrecht – zu Gunsten eines der beiden Organe geregelt, bleibt die gegenseitige Informationspflicht der beiden Organe bestehen, allerdings ist das Widerspruchsrecht des anderen Organs durch die Satzungsregelung suspendiert. Nur das Organ, dem das einseitige Widerspruchsrecht zugesprochen wurde, verfügt über ein Widerspruchsrecht.

Um eine Klausel mit einem ausdrücklich geregelten einseitigen Widerspruchsrecht umzusetzen, wäre die Klausel in der Vereinssatzung in Abs. 2 beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsbeispiel:

„Im Falle von Kompetenzkonflikten haben (alternativ: hat) nur die Geschäftsführer (alternativ: der Vorstand) ein Widerspruchsrecht gegenüber dem Vorstand (alternativ: den Geschäftsführern).“

Für einen Formulierungsvorschlag für ein inzident durch ein Weisungsrecht geregeltes einseitiges Widerspruchsrecht soll auf die nachfolgenden Ausführungen zur Weisungsgebundenheit verwiesen werden.²⁸⁵

b) Ausschließliche Zuständigkeit

Es besteht jedoch ebenso die Möglichkeit, dass dem besonderen Vertreter als Organ seine verfassungsunmittelbaren Befugnisse innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises in ausschließlicher Zuständigkeit zugewiesen werden.²⁸⁶ Soweit der Geschäftskreis reicht, verdrängt er in diesem Fall den Vorstand.²⁸⁷ Dies ist demnach bei den eingangs genannten Beispielen des ASB²⁸⁸, HFV²⁸⁹ und VCI²⁹⁰ der Fall.

²⁸⁴ Zur Weisungsgebundenheit sogleich noch ausführlich unter C.III.1.c).

²⁸⁵ Vgl. C.III.1.c).

²⁸⁶ Stöber/Otto, Rn. 698; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 49 (01.11.2020); jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 13 (07.10.2024); Staudinger/Weick, 2005, § 30 Rn. 6; HK-BGB/Dörner, § 30 Rn. 2; Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (9); Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 37; Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 1 Rn. 41; Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 18 f. mit Nachw. zum älteren Schrifttum; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 170 f.

²⁸⁷ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 49 (01.11.2020); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11.

²⁸⁸ Vgl. § 12 Abs. 1 S. 2 ASB-Satzung: „Sie hat alleinige Vertretungsmacht für alle Rechtsgeschäfte, die der ihr zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.“

Die Zuweisung der organschaftlichen Vertretungsmacht zur Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) in einer den Vorstand ausschließenden Weise stellt dabei zugleich eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB dar.²⁹¹ Denn eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB kann auch in der Zuweisung von bestimmten Aufgaben an andere Organe liegen.²⁹²

Dem Vorstand als Ganzem dürfen die Geschäfte aber nur dann dem Grunde nach entzogen werden, wenn die entsprechende Zuständigkeit insoweit durch die Satzung einem anderen zur Vertretung geeigneten Organ übertragen wird, weil der Verein als juristische Person in jeder Hinsicht rechtlich handlungsfähig sein muss.²⁹³ Um ein solches Organ handelt es sich bei dem besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB, weil er zur organschaftlichen Vertretung des Vereins sowohl gegenüber den Vereinsmitgliedern und Mitgliedern anderer Organe im Innenverhältnis des Vereins (Binnenvertretung) als auch gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) berechtigt ist.²⁹⁴ Der Verein bleibt demzufolge in jedem Fall sowohl im Innenverhältnis als auch im Rechtsverkehr mit Dritten handlungsfähig. Ungeachtet der verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit innerhalb des dem besonderen Vertreter zugewiesenen Geschäftskreises fungiert der Vorstand weiterhin als Leitungsorgan des Vereins und außerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises als gesetzlicher Vertreter (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB).²⁹⁵

Ob eine konkurrierende oder ausschließliche Zuständigkeit begründet werden soll, ist der Satzung, ggf. durch Auslegung zu entnehmen. Für die ausschließliche Zuständigkeit, besonders im Hinblick auf § 26 Abs. 1 S. 3 BGB, ist daher nach den Maßstäben der Rechtsprechung eine Satzungsbestimmung zu fordern, die sowohl die Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht des Vorstands als solche als auch deren Umfang klar und eindeutig erkennen lässt.²⁹⁶ In Zweifelsfällen ist nicht

²⁸⁹ Vgl. § 25 Ziff. 2 HFV-Satzung: „Das Präsidium ist für alle Angelegenheiten des Verbandes im Rahmen der Geschäftsführung zuständig, *soweit* sie nicht durch diese Satzung ausdrücklich einem anderen Organ übertragen sind (Hervorheb. d. Verf.).“

²⁹⁰ Vgl. § 23 Abs. 1 S. 1 VCI-Satzung: „Die Geschäftsführung liegt in den Händen eines oder mehrerer Geschäftsführer [...]“

²⁹¹ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9; Stöber/Otto, Rn. 698.

²⁹² OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.05.2015 – 12 W 882/15, rkr., DStR 2015, 1698 (1700 Rn. 36); OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (25).

²⁹³ jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 29 (15.05.2023); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 88.

²⁹⁴ Zu dieser organisationsrechtlichen Funktion des § 30 BGB bereits eingehend unter C.I.2.b).

²⁹⁵ Zutreffend BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 49 (01.11.2020).

²⁹⁶ BGH, Urt. v. 28.04.1980 – II ZR 193/79, NJW 1980, 2799 (2800, juris Rn. 10); Urt. v. 22.04.1996 – II ZR 65/95, NJW-RR 1996, 866 unter II. 1.; Urt. v. 29.07.2014 – II ZR 243/13, BGHZ 202, 202 (207 Rn. 15); BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 38; BayObLG, Beschl. v. 19.08.1999 – 2Z BR 63/99, Bay-

von einer Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht des Vorstands gegenüber Dritten im Außenverhältnis, sondern der bloßen Einschränkung seines vereinsinternen Handlungsspielraums, also seiner Geschäftsführungsbefugnis und ggf. der Befugnis zur organschaftlichen Binnenvertretung auszugehen.²⁹⁷

Vor dem Hintergrund dieser Maßstäbe der Rechtsprechung könnte die Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.II.5.b)aa) oder C.II.5.b)bb)) für ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan auf der Grundlage des § 30 BGB in ausschließlicher Zuständigkeit gegenüber dem gesetzlichen Vorstand demgemäß wie folgt weiterlauten:

Formulierungsvorschlag:

„§ 10 Geschäftsführer

[...]

- (2) Die Geschäftsführer sind in ausschließlicher Zuständigkeit gegenüber dem Vorstand für die Führung der Geschäfte im Bereich der Mitgliederverwaltung zuständig.
- (3) Die Geschäftsführer verfügen in diesem Zuständigkeitsbereich über organschaftliche Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis des Vereins. Sie vertreten den Verein gerichtlich und außergerichtlich und haben die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins. Die Vertretungsmacht des Vorstands erstreckt sich nicht auf den Zuständigkeitsbereich der Geschäftsführer. Innerhalb des Zuständigkeitsbereichs sind ausschließlich die Geschäftsführer zur Vertretung des Vereins befugt.“

c) Weisungsgebundenheit

Bei der Ausübung seiner verfassungsunmittelbaren Kompetenzen unterliegt der besondere Vertreter als Organ grundsätzlich nur, in gleicher Weise wie der Vorstand, in letzter Konsequenz den Weisungen der Mitgliederversammlung.²⁹⁸ Diese Weisungsgebundenheit folgt aus der analogen Anwendung des § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 665 BGB. Denn für die Geschäftsführung des besonderen Vertreters bestimmen sich die Rechte und Pflichten in analoger Anwendung des § 27 Abs. 3 S. 1 BGB nach den Auftragsregeln (§§ 664 ff. BGB), es sei denn, die Satzung bestimmt etwas an-

ObLGZ 1999, 237 (239); OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.05.2015 – 12 W 882/15, DStR 2015, 1698 (1700 Rn. 36 f.).

²⁹⁷ BGH, Urt. v. 28.04.1980 – II ZR 193/79, NJW 1980, 2799 (2800, juris Rn. 10); Urt. v. 22.04.1996 – II ZR 65/95, NJW-RR 1996, 866 unter II. 1.; BayObLG, Beschl. v. 19.08.1999 – ZZ BR 63/99, BayObLGZ 1999, 237 (239); OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.05.2015 – 12 W 882/15, DStR 2015, 1698 (1700 Rn. 36 f.).

²⁹⁸ BGH, Urteil vom 02.07.2007 – II ZR 111/05, NJW 2008, 69 (74 Rn. 61); BeckOGK-BGB/Notz, § 32 Rn. 16 (15.09.2018); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11; Segna, Vorstandskontrolle, S. 150, 195; ebenso Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 183.

deres.²⁹⁹ Als „Beauftragter“ hat der besondere Vertreter die Weisungen des Vereins als sein „Auftraggeber“, der insoweit von der Mitgliederversammlung vertreten wird, zu befolgen.³⁰⁰ Die grundsätzliche Zuständigkeit der Mitgliederversammlung für die Ausübung des Weisungsrechts folgt aus ihrer Auffangzuständigkeit gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 BGB.³⁰¹ Sofern die Satzung nämlich nicht ausdrücklich die Weisungsfreiheit regelt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Bindung der Vereinsorgane an die Mitgliederversammlung als oberstes Willensbildungsorgan des Vereins durch die Schaffung des fakultativen Organs verkürzt werden soll.³⁰² Der besondere Vertreter ist deshalb verpflichtet, die Beschlüsse der Mitgliederversammlung nach Prüfung auf ihre formelle und materielle Wirksamkeit auszuführen.³⁰³ Auch wenn die Satzung also nicht ausdrücklich ein Weisungsrecht gegenüber dem besonderen Vertreter regelt, unterliegt der besondere Vertreter grundsätzlich den Weisungen der Mitgliederversammlung.

Daraus folgt im Ergebnis aber auch, dass – unabhängig von einer konkurrierenden oder ausschließlichen Zuständigkeit gegenüber dem Vorstand³⁰⁴ – innerhalb des Geschäftskreises³⁰⁵ des besonderen Vertreters hinsichtlich der Willensbildung des Vereins in Geschäftsführungsangelegenheiten, wie im Verhältnis von Vorstand und Mitgliederversammlung, grundsätzlich eine konkurrierende Zuständigkeit von besonderem Vertreter und Mitgliederversammlung besteht.³⁰⁶ Das bedeutet, der besondere Vertreter kann nur tätig werden, solange die Mitgliederversammlung keine gegenteilige Entscheidung trifft, macht aber die Mitgliederversammlung von ihrer Zuständigkeit Gebrauch, schließt dies seine Zuständigkeit aus (Subsidiarität).³⁰⁷

Die Satzung kann aber auch das Weisungsrecht der Mitgliederversammlung aufheben, wodurch der besondere Vertreter die Aufgaben, welche ihm innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises übertragen wurden, – ähnlich dem Vorstand einer

²⁹⁹ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9; Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 176; allgemein für fakultativen Vereinsorgane BGH, Urt. v. 14. 12. 1987 – II ZR 53/87, NJW-RR 1988, 745 (747).

³⁰⁰ Vgl. insoweit auch BGH, Urt. v. 12. 10. 1992 – II ZR 208/91, BGHZ 119, 379 (385): „Die rechtliche Stellung eines Beauftragten hat der Vorstand insgesamt ebenso wie jedes einzelne seiner Mitglieder nach dem Gesetz ausschließlich gegenüber dem Verein als Ganzem, verkörpert in seiner Mitgliederversammlung als oberstem Vereinsorgan.“

³⁰¹ jurisPK-BGB/Otto, § 32 Rn. 9 (28.02.2024).

³⁰² Zutreffend Segna, Vorstandskontrolle, S. 140.

³⁰³ Soergel/Hadding, § 27 Rn. 22a (zum Vorstand).

³⁰⁴ Vgl. dazu die vorherigen Ausführungen unter C.III.1.a) und C.III.1.b).

³⁰⁵ Zum Geschäftskreis des besonderen Vertreters sogleich eingehend unter C.III.2.

³⁰⁶ Zur konkurrierenden Zuständigkeit von Vorstand und Mitgliederversammlung hinsichtlich der Willensbildung des Vereins in Geschäftsführungsangelegenheiten instruktiv MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 32 Rn. 4 f.; siehe dazu auch bereits andeutungsweise Segna, Vorstandskontrolle, S. 128, 133.

³⁰⁷ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 32 Rn. 5.

AG (§ 76 Abs. 1 AktG) oder einer eG (§ 27 Abs. 1 S. 1 GenG), eben nur beschränkt auf den Geschäftskreis – vollständig eigenverantwortlich wahrnimmt.³⁰⁸

Dazu wäre die Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.III.1.a) oder C.III.1.b)) in Abs. 2 beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsvorschlag:

„[...] Sie sind hierbei vollständig in eigener Verantwortung tätig und unterliegen weder den Weisungen der Mitgliederversammlung noch des Vorstands.“

Es stellt sich zudem mit Blick auf die genannte Beispiele des ABS³⁰⁹ und VCI³¹⁰ die Frage, ob der besondere Vertreter mit seinen originären, verfassungsunmittelbaren Befugnissen – abweichend vom Weisungsrecht der Mitgliederversammlung – auch den Weisungen des Vorstands oder eines anderen Organs (z.B. eines Aufsichtsrats, Beirats oder ähnliches) unterliegen kann.³¹¹ Im Ergebnis ist dies zu bejahen.

Eine solches Weisungsrecht des Vorstands folgt allerdings nicht schon aus seiner Compliance-Pflicht, die ihm als gesetzliches Geschäftsführungsorgan des Vereins obliegt.³¹² Diese Compliance-Pflicht verpflichtet den Vorstand dazu, auch für ein recht- und gesetzestreu Verhalten der anderen für den Verein tätigen Personen, d.h. auch der Mitglieder anderer Organe des Vereins zu sorgen (Legalitätskontrollpflicht).³¹³ Der Vorstand unterliegt demnach einer Überwachungspflicht für das recht- und gesetzestreue Verhalten der anderen Vereinsorgane, also auch des besonderen Vertreters. Mit einem vergleichenden Blick ins Aktienrecht muss ein Weisungsrecht auf der Grundlage seiner Compliance-Pflicht jedoch verneint werden. Dort trifft den Vorstand ebenfalls die Compliance-Pflicht.³¹⁴ Deshalb ist der Vorstand der AG kraft der ihm obliegenden Compliance-Pflicht dazu verpflichtet, für ein rechts- und gesetzestreu Verhalten der Mitglieder des Aufsichtsrats zu sorgen und den Aufsichtsrat insoweit zu überwachen.³¹⁵ Es besteht also eine gegenseitige Überwachungspflicht von Vorstand und Aufsichtsrat.³¹⁶ Diese Überwachungspflicht des Vorstands ist allerdings im Vergleich zu der Überwachung, wie sie der Vorstand gegenüber den Mitarbeitern des Unternehmens vornehmen darf, eingeschränkt.³¹⁷

³⁰⁸ Ausdrücklich für den Vorstand BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 95 (01.04.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 38; Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 27 Rn. 79; vgl. auch OLG Celle, Beschl. v. 28.08.2017 – 20 W 18/17, NJW-RR 2017, 1186; zumindest für ein fakultatives Geschäftsführungsorgan *Segna*, Vorstandskontrolle, S. 140.

³⁰⁹ Vgl. § 11 Abs. 2 S. 2 ASB-Satzung.

³¹⁰ Vgl. § 23 Abs. 2 S. 2 VCI-Satzung.

³¹¹ Dagegen wohl *Graewe*, ZStV 2013, 60 (61).

³¹² Zur Compliance-Pflicht und deren Ausprägungen bereits unter B.II.1.a)aa)(1).

³¹³ Zur Compliance-Pflicht bereits ausführlich unter B.II.1.a)aa)(1).

³¹⁴ Statt aller BeckOGK-AktG/*Fleischer*, § 91 Rn. 62 ff. (01.02.2024).

³¹⁵ *Koch*, ZHR 180 (2016), 578 ff.; *Arnold*, ZGR 2014, 76 (86); *Wagner*, CZZ 2009, 8 (14).

³¹⁶ *Arnold*, ZGR 2014, 76 (86).

³¹⁷ *Koch*, ZHR 180 (2016), 578 (586 f.).

Der Vorstand verfügt aus seiner Compliance-Pflicht heraus über keinerlei weitere Überwachungsinstrumentarien, wie etwa ein Weisungs-, ein Berichts- oder ein Eingriffsrecht in die Entscheidungen des Aufsichtsrats. Der Vorstand hat vielmehr nur das Recht seine Einwände gegen das Verhalten beim Aufsichtsrat zu erheben. Bleibt die Remonstration erfolglos, hat er lediglich die Möglichkeit eine außerordentliche Hauptversammlung einzuberufen, um den gesamten Aufsichtsrat oder einzelne Aufsichtsratsmitglieder abzurufen.³¹⁸ Als ultima ratio wird ein prozessuales Vorgehen im Wege einer Schadensersatzklage der AG gegen den Aufsichtsrat oder eine Feststellungsklage oder Unterlassungsklage des Vorstands gegen den Aufsichtsrat (Interorganstreit) erwogen.³¹⁹

Dieser Befund, also kein Weisungs-, ein Berichts- oder ein Eingriffsrecht in die Entscheidungen aus der Compliance-Pflicht, ist auch im Verhältnis von Vereinsvorstand und besonderem Vertreter anzutreffen. Denn der besondere Vertreter ist, wie der Aufsichtsrat der AG, ein eigenständiges Organ. Der besondere Vertreter leitet seine Befugnisse nicht vom Vorstand ab, sondern verfügt über verfassungsunmittelbare Kompetenzen.³²⁰ Das bedeutet, der Vorstand hat das Recht und die Pflicht, für ein rechts- und gesetzestreu Verhalten des besonderen Vertreters zu sorgen und den besonderen Vertreter insoweit zu überwachen (Rechtmäßigkeitskontrolle), er erhält aus der Compliance-Pflicht heraus jedoch keinerlei weitergehende Weisungs-, Berichts- oder Eingriffs- bzw. Ersatzvornahmerechte. Sie ermächtigt den Vorstand demnach nicht dazu, in die Entscheidungen des besonderen Vertreters einzugreifen, also ihm Weisungen zu erteilen. Denn das Weisungsrecht gegenüber dem besonderen Vertreter als selbständigem Organ mit verfassungsunmittelbaren Kompetenzen für dessen Geschäftsführung ergibt sich, wie bereits erörtert, aus § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 665 BGB analog und steht damit grundsätzlich der Mitgliederversammlung zu, die den Verein als „Auftraggeber“ insoweit vertritt. Der Vorstand kann aufgrund der Compliance-Pflicht nur Einwände gegen das Verhalten des besonderen Vertreters erheben und letztlich die Mitgliederversammlung einberufen.

Aber genauso wie der Verein das Weisungsrecht der Mitgliederversammlung für den Vorstand mittels seiner Satzungsautonomie auf ein anderes Organ (z. B. einen Aufsichtsrat, Beirat oder ähnliches) übertragen kann,³²¹ gilt dies für das Weisungsrecht der Mitgliederversammlung gegenüber dem besonderen Vertreter.³²² Denn letztlich ist auch für den besonderen Vertreter der Verein der „Auftraggeber“, der insoweit grundsätzlich wegen der Auffangzuständigkeit gemäß § 32 Abs. 1 S. 1

³¹⁸ MüKoAktG/Spindler, § 93 Rn. 116.

³¹⁹ MüKoAktG/Spindler, § 93 Rn. 116; eingehend zu den Möglichkeiten Koch, ZHR 180 (2016), 578 (595 ff.).

³²⁰ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 49 (01.11.2020); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11; BeckOK BGB/Schöpfli, § 30 Rn. 7 (01.08.2024); Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1807; Schürnbrand, Organschaft, S. 107; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 170.

³²¹ Allg. Meinung, statt aller BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 95 (01.04.2024).

³²² MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11.

BGB durch die Mitgliederversammlung vertreten wird und seine Weisungen durch sie ausüben lässt. Diese Zuständigkeit kann der Verein jedoch durch seine Satzung auf den Vorstand übertragen.

Für den Fall eines Weisungsrechts des Vorstands wäre die Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.III.1.a) oder C.III.1.b)) in Abs. 2 beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsvorschlag:

„[...] Hierbei unterliegen sie jedoch den Weisungen des Vorstands.“

Durch die Weisungsgebundenheit büßt der besondere Vertreter aber keineswegs seine Selbständigkeit ein.³²³ Denn trotz der Weisungsgebundenheit bleiben seine Kompetenzen verfassungsunmittelbar. Die Weisungsgebundenheit führt nicht dazu, dass er seine Befugnisse von einem anderen Organ ableitet. Dies gilt auch unabhängig davon, wem – Mitgliederversammlung, Vorstand oder anderem Organ – die Weisungsbefugnis zusteht, da sich durch die Übertragung der Weisungsbefugnis der Mitgliederversammlung auf ein anderes Organ die ursprünglich verfassungsunmittelbaren nicht plötzlich in abgeleitete Kompetenzen wandeln.

2. Geschäftskreis („gewisse Geschäfte“)

Das Gesetz regelt in § 30 S. 1 BGB, dass der Aufgabenbereich des besonderen Vertreters als Organ „gewisse Geschäfte“ umfassen kann. Aus § 30 S. 2 BGB sowie den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass sich der Zuständigkeitsbereich nicht auf vereinzelte Aufgaben beschränken muss, sondern sich auf einen bestimmten Kreis von Geschäften erstrecken kann.³²⁴

a) Bestimmtheit

Dieser Zuständigkeitsbereich muss in der Satzung eine ausreichende Grundlage finden.³²⁵ Es obliegt also in erster Linie der Satzung oder im Falle der Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz dem Bestellungsakt, den selbständigen Geschäftskreis des besonderen Vertreters konkret festzulegen.³²⁶ Treffen diese keine hinreichend konkreten Vorgaben, muss der Geschäftskreis im Wege der

³²³ Diese Aussage verallgemeinert für die organisationsrechtliche Selbständigkeit von Organen *Schürnbrand*, *Organschaft*, S. 61 f.

³²⁴ So bereits *Varrentrapp*, *Der besondere Vertreter*, S. 18 m. w. N. zur Gegenansicht; zust. BeckOGK-BGB/*Kling*, § 30 Rn. 37 Fn. 116 (01.11.2020).

³²⁵ Ausführlich dazu bereits C.II.5.a)aa).

³²⁶ BeckOGK-BGB/*Kling*, § 30 Rn. 37 (01.11.2020); *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 7.

ergänzenden Auslegung bestimmt werden.³²⁷ Der Geschäftskreis muss mithin hinreichend genau umschrieben, d. h. bestimmt oder zumindest bestimmbar genug sein, damit er im Wege der ergänzenden Auslegung ermittelt werden kann (Bestimmtheitsgebot).³²⁸

*b) Verselbständigt gegenüber dem Zuständigkeitsbereich
des Vorstands*

Abgesehen von dem Bestimmtheitsgebot muss der Geschäftskreis des besonderen Vertreters jedoch vor allem auch gegenüber dem Zuständigkeitsbereich des Vorstands verselbständigt sein. Dieser Verselbständigung ist grundlegende Bedeutung beizumessen, denn der besondere Vertreter unterscheidet sich nach allgemeiner Meinung vom Vorstand eben dadurch, dass sich seine Zuständigkeit nur auf den verselbständigten Geschäftskreis erstreckt.³²⁹ Gerade die Abgrenzung des verselbständigten Geschäftskreises von den Zuständigkeiten des Vorstands bereitet indes erhebliche Probleme.³³⁰ Dabei geht es im Kern um die Frage nach den Grenzen des ihm zuweisbaren Geschäftskreises in Abgrenzung zu den Kompetenzen des Vorstands. Je größer der durch die Satzung zugewiesene Geschäftskreis ist, also je umfassender die Befugnisse des besonderen Vertreters im Vergleich zu denen des Vorstands sind, desto schwieriger wird es logischerweise, dessen Geschäftskreis noch gegenüber dem Zuständigkeitsbereich des Vorstands abzugrenzen. Problematischer wird die Situation zusätzlich noch, wenn die Befugnisse dem besonderen Vertreter in einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit³³¹ zugewiesen werden, da sich in diesem Fall zwangsläufig die hieran anschließende Frage nach den dem Vorstand verbleibenden Kompetenzen und seiner (Rest-) Funktion im Organisationsgefüge des Vereins stellt.

Vor diesem Hintergrund wird über den für die Abgrenzung zu den Vorstandskompetenzen geltenden Maßstab gestritten. Der überwiegende Teil des Schrifttums³³² und ein Teil der Rechtsprechung³³³ vertreten die Auffassung, dass der Ge-

³²⁷ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 7; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 38 (01. 11. 2020); Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 30.

³²⁸ Ähnlich Gärtner/Rawert, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796).

³²⁹ Vgl. etwa OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (24); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 1 (01. 11. 2020); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 6; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 4; Graewe, ZStV 2013, 60 (61); ebenso jüngst BAG, Beschl. v. 11.07.2024 – 9 AZB 9/24, BeckRS 2024, 20792 Rn. 30.

³³⁰ Statt vieler BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 42 ff. (01. 11. 2020).

³³¹ Zu den beiden Möglichkeiten einer konkurrierenden oder ausschließenden Zuständigkeit zuvor unter C.III.1.a) und C.III.1.b).

³³² RGRK-BGB/Steffen, § 30 Rn. 1; Staudinger/Weick, 2005, § 30 Rn. 6; jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 13 (07. 10. 2024); NK-BGB/Heidel/Lochner, § 30 Rn. 2; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 313; Waldner, in: MHdB GesR V, § 26 Rn. 9; Stöber/Otto, Rn. 699; Baumann, in: Baumann/Sikora, § 9 Rn. 28a; Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (9f.), 48 (49); Grambow, Organe, Rn. 647; Grunwald, Offene Fragen der Notorganschaft,

geschäftskreis zumindest räumlich oder sachlich eindeutig begrenzt sein müsse. Der Geschäftskreis müsse also enger als der Aufgabenbereich des Vorstands gefasst sein und könne nicht alle Vorstandsgeschäfte umfassen. In einer Entscheidung hat das OLG München allerdings diese bisher vorherrschende Auffassung, nach der sich der Geschäftskreis jedenfalls nicht auf alle Vorstandsgeschäfte erstrecken könne, ausdrücklich bezweifelt, auch wenn es die Zulässigkeit im Ergebnis offengelassen hat.³³⁴ Auf diese Entscheidung stützt sich wiederum ein Teil der Literatur³³⁵ und lehnt es ab, dass der Geschäftskreis sachlich oder räumlich beschränkt sein müsse. Der Geschäftskreis solle stattdessen auch alle Vorstandsgeschäfte umfassen können. Dies würde also bedeuten, dass der Geschäftskreis des besonderen Vertreters nicht vom Zuständigkeitsbereich des Vorstands abweichen müsste.

Das zeigt, dass der Begriff der „gewissen Geschäfte“ im Hinblick auf die Abgrenzung zu den Kompetenzen des Vorstands noch nicht ausdiskutiert ist und diese Diskussion besonders durch die jüngste Entscheidung des OLG München mit den daraus resultierenden Folgen an Dynamik gewonnen hat.³³⁶ Deswegen ist es unerlässlich, den Begriff der „gewissen Geschäfte“ unter diesem Aspekt zunächst genauer zu untersuchen, um den Maßstab für die Abgrenzung zum Zuständigkeitsbereich des Vorstands identifizieren zu können.

aa) Alle Vorstandsgeschäfte?

(1) Wortlaut

Legt man den Begriff „gewisse Geschäfte“ in § 30 S. 1 BGB nach seinem Wortlaut aus, stellt sich vorab unweigerlich die Frage, was das Wort „gewiss“ se-

S. 91; inzident zumindest *Gärtner/Rawert*, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796) in ihrer Anmerkung zur Entscheidung des LG Chemnitz.

³³³ OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (24); inzident eine sachliche Begrenzung voraussetzend OLG Zweibrücken, Beschl. v. 17.12.2012 – 3 W 93/12, NZG 2013, 907 (908 unter II. 2.), das in dem entschiedenen Fall explizit auf die ausdrücklich in der Satzung geregelte Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers betreffend Rechtsgeschäfte über wiederkehrende Leistungen, Dauerschuldverhältnisse und Beträge von über 2.000 Euro abstellte; ebenso LAG Berlin, Beschl. v. 28.04.2006 – 6 Ta 702/06, juris Rn. 4, in dessen Entscheidung sich die Abgrenzung zu den „übrigen Geschäften“ aus dem Geschäftsführervertrag ergab; vgl. auch BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 25; ebenso jüngst BAG, Beschl. v. 11.07.2024 – 9 AZB 9/24, BeckRS 2024, 20792 Rn. 30.

³³⁴ OLG München, Beschl. v. 14.11.2012 – 31 Wx 429/12, NZG 2013, 32 f. unter II. 2.; in diese Richtung zuvor wohl bereits ebenfalls LG Chemnitz, Beschl. v. 05.02.2001 – 11 T 2375/00, juris Rn. 30.

³³⁵ Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 17; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 7; jüngst auch *Vaudlet*, Korruption und Compliance im Sport, S. 23; kritisch ggü. der Entscheidung des OLG München *Graewe*, ZStV 2013, 60 (61).

³³⁶ Auf diesen offenen Diskussionsstand weisen auch NK-BGB/Heidel/Lochner, § 30 Rn. 2 hin; siehe *Graewe*, ZStV 2013, 60 (61), der eine gestiegene Unsicherheit infolge dieser Entscheidung reklamiert.

mantisch überhaupt bedeutet. Interessant ist dabei, dass dem Wort „gewiss“ mehrere Bedeutungen zukommen können, wenn es wie in § 30 S. 1 BGB als Adjektiv verwendet wird. Erstens kann es „nicht genau bestimmbar“ oder „nicht näher bezeichnet [aber doch dem andern bekannt]“ bedeuten (Beispiele: Ein gewisser Jemand; von einem gewissen Alter an).³³⁷ Zweitens kann „gewiss“ auch „kein sehr großes Ausmaß oder Ähnliches habend, aber doch ein Mindestmaß einhaltend“ bedeuten (Beispiele: Eine gewisse Ähnlichkeit; bis zu einem gewissen Grade).³³⁸ Drittens kann es auch „ohne Zweifel bestehend, eintretend“ bedeuten (Beispiele: Die gewisse Zuversicht, Hoffnung haben, dass dies eintritt; jemandes Unterstützung, seines Erfolges gewiss sein (ganz bestimmt damit rechnen) können; etwas für gewiss halten).³³⁹ Synonym werden auch die Adjektive „bestimmt“, „nicht näher bezeichnet“ oder „gesichert“ verwendet.³⁴⁰

Etymologisch stammt das Wort vom mittelhochdeutschen „gewis“ bzw. althochdeutschen „giwis“ ab.³⁴¹ Seine eigentliche Bedeutung ist „das, was (sicher) gewusst wird“, denn es ist ursprünglich das 2. Partizip des Verbs „wissen“. ³⁴² Nach dem Ursprung und der eigentlichen Bedeutung des Adjektivs wären „gewisse Geschäfte“ also die Geschäfte, die gewusst werden. Über die Zeit hinweg haben sich allerdings wie dargelegt mehrere Bedeutungen dieses Adjektivs herausgebildet.

Diese Mehrdeutigkeit hat dazu geführt, dass unterschiedliche Verständnisse des Begriffs „gewisse Geschäfte“ bestehen, wenn § 30 S. 1 BGB nach seinem Wortlaut ausgelegt wird. Einerseits wird aus dem Wortlaut abgeleitet, dass der Begriff im Sinne der oben dargestellten, zweiten Bedeutung zu verstehen ist. Mit gewissen Geschäften sollen also Geschäfte gemeint sein, die kein sehr großes Ausmaß haben, aber doch ein Mindestmaß einhalten.³⁴³ Durch das Adjektiv „gewisse“ soll also auch schon der Umfang der Geschäfte von vornherein dahingehend festgelegt sein, dass hiervon eben nicht alle Geschäfte umfasst sein können, sondern der Umfang in jedem Fall begrenzt sein muss. Demgegenüber legen andere, allem voran das OLG München, den Wortlaut dergestalt aus, dass das Adjektiv „gewiss“ mit dem Synonym „bestimmt“ gleichzusetzen ist. Der Begriff der gewissen Geschäfte in § 30 S. 1 BGB

³³⁷ Duden online, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/gewiss_bestimmt gegenständlich, zuletzt abgerufen am 28. 10. 2024.

³³⁸ Duden online, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/gewiss_bestimmt gegenständlich, zuletzt abgerufen am 28. 10. 2024.

³³⁹ Duden online, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/gewiss_bestimmt gegenständlich, zuletzt abgerufen am 28. 10. 2024.

³⁴⁰ Duden online, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/gewiss_bestimmt gegenständlich, zuletzt abgerufen am 28. 10. 2024.

³⁴¹ Duden online, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/gewiss_bestimmt gegenständlich, zuletzt abgerufen am 28. 10. 2024.

³⁴² Duden online, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/gewiss_bestimmt gegenständlich, zuletzt abgerufen am 28. 10. 2024.

³⁴³ Exemplarisch hierfür *Kirberger*, Rpfleger 1979, 5 (9); NK-BGB/*Heidel/Lochner*, § 30 Rn. 2; *Staudinger/Weick*, 2005, § 30 Rn. 6.

soll also lediglich im Sinne von „feststehenden“, „inhaltlich festgelegten“, „genau umrissenen“, „klaren“ oder „deutlichen“ Geschäften zu verstehen sein.³⁴⁴ Es soll deshalb nur erforderlich sein, dass die Geschäfte des besonderen Vertreters konkret festgelegt sind. Eine Aussage über den Umfang des Geschäftskreises im Sinne einer Begrenzung, die die vorherige Ansicht in dem Merkmal „gewisse“ erblickt, soll nach dieser Auffassung mit diesem Adjektiv gerade nicht verbunden sein. Eine reine Auslegung am Wortlaut allein führt aufgrund der Mehrdeutigkeit des Wortes „gewisse“ deshalb nicht weiter, da sich hieraus in der konkreten Bedeutung unterschiedliche Verständnisse ableiten lassen.

(2) *Gesetzessystematik*

Aus der Systematik der Vorschriften des Vereinsrechts kann ebenfalls keine eindeutige, allgemein gültige Aussage darüber abgeleitet werden, ob sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters generell auf einen räumlich oder sachlich begrenzten Aufgabenbereich beschränken muss oder ob der Geschäftskreis auch alle Aufgaben des Vorstands umfassen kann. Die allgemein gehaltene Aussage, dass im Falle der Zuständigkeit für alle Aufgaben des Vorstands eine mit dem Wesen des Vorstands unvereinbar weitgehende Konkurrenzbeziehung entstehe, welche zu vermeiden sei,³⁴⁵ vermag für sich genommen jedenfalls nicht überzeugen.

Das Verhältnis von § 30 BGB zu § 40 BGB lässt jedenfalls erkennen, dass der Vorstand durch den besonderen Vertreter nicht vollständig aus seiner Stellung als Vertretungsorgan des Vereins und seiner organschaftlichen Vertretungsbefugnis verdrängt werden kann, weil die Bestimmungen des § 26 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2 BGB im Umkehrschluss aus § 40 S. 1 BGB gerade nicht satzungsdispositiv sind.³⁴⁶ Dieses Verbot einer vollständigen Verdrängung im Verhältnis zum besonderen Vertreter folgt unterdessen beim Verein nicht bereits aus dem Funktionalitätsgebot der organschaftlichen Vertretung. Hiernach darf die mit der organschaftlichen Vertretung bezweckte Herstellung der rechtsgeschäftlichen Handlungsfähigkeit des Verbands durch die Gestaltung der organschaftlichen Vertretungsorganisation nicht beein-

³⁴⁴ OLG München, Beschl. v. 14. 11. 2012 – 31 Wx 429/12, NZG 2013, 32 unter II.: „Denn nach dem Wortlaut bedeutet Bestellung für ‚gewisse‘ Geschäfte, dass die Geschäfte, für die ein Vertreter bestellt werden kann, bestimmt sein müssen. Das schließt es allerdings nicht aus, dass ein Vertreter für alle Geschäfte bestimmt werden kann, denn auch dies wäre eine Bestellung für ‚gewisse‘, nämlich alle Geschäfte des Vereins.“; in diesem Sinne auch Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 30 Rn. 17: „Dies ist mit dem Wortlaut von Abs. 1 Satz 1, der nur die Festlegung des Aufgabenbereichs (‚gewisse Geschäfte‘) in der Satzung verlangt, aber keine Einschränkung hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs der Übertragung macht [...] nicht vereinbar (Hervorheb. d. Verf.).“; zur semantischen Bedeutung des Adjektivs „bestimmt“ vgl. erneut Duden online, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/bestimmt_Adjektiv, zuletzt abgerufen am 28. 10. 2024.

³⁴⁵ Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (9).

³⁴⁶ Zur besonderen Regelungstechnik des § 40 BGB bereits unter C.I.1.a).

trächtigt werden.³⁴⁷ Wenn der Vorstand in seiner Funktion als Vertretungsorgan des Vereins durch den besonderen Vertreter verdrängt würde, wäre die mit der organschaftlichen Vertretung bezweckte Funktion der Herstellung der rechtsgeschäftlichen Handlungsfähigkeit jedoch nicht beeinträchtigt, weil der besondere Vertreter ebenfalls ein Vertretungsorgan des Vereins ist, womit die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit des Vereins sichergestellt bliebe. Wegen des aus § 40 i. V. m. § 26 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 BGB abgeleiteten Verbots der vollständigen Verdrängung des Vorstands im Bereich der organschaftlichen Vertretung kann jedoch nicht allgemein gefolgert werden, dass sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters nicht auf alle Aufgaben erstrecken kann, sondern sich auf einen räumlich oder sachlich begrenzten Aufgabenbereich beschränken muss.³⁴⁸ Denn diese verbotene Verdrängung tritt nur dann ein, wenn dem besonderen Vertreter die Befugnisse, speziell die organschaftliche Vertretungsmacht, in ausschließlicher Zuständigkeit zugewiesen werden.³⁴⁹ Sofern die Befugnisse dem besonderen Vertreter also in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand zugewiesen werden, könnte es allein aus systematischen Erwägungen also durchaus denkbar sein, dass sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters auf alle Vorstandsaufgaben erstrecken kann, weil das Verdrängungsargument nicht einschlägig ist.³⁵⁰

Im Falle der konkurrierenden Zuständigkeit für alle Aufgaben des Vorstands drängt sich daher die Folgefrage auf, ob es im Verein überhaupt zwei Organe mit allen Aufgaben des Vorstands in konkurrierender Zuständigkeit geben kann, einerseits den gesetzlichen Vorstand und andererseits der besondere Vertreter mit allen Kompetenzen des Vorstands („fakultativer Vorstand“). Oder handelt es sich in diesem Fall um eine Art *falsa demonstratio non nocet*, so dass es im Ergebnis nur ein Organ, den gesetzlichen Vorstand, gibt und der besondere Vertreter schlussendlich in Wirklichkeit als gesetzliches Vorstandsmitglied zu werten ist?³⁵¹ Veranschaulicht an dem eingangs gewählten Praxisbeispiel des ASB, stellte sich also die Frage, ob die Bundesgeschäftsführung des ASB – sofern sie auch für alle Aufgaben des Bundesvorstands zuständig wäre – tatsächlich, wie in der Satzung vorgesehen, ein eigenständiges Organ des ASB wäre oder die Mitglieder der Bundesgeschäftsführung nicht im Ergebnis in Wirklichkeit (nur) Mitglieder des Bundesvorstands wären. Für Ersteres, also zwei eigenständige Organe, könnte auf den ersten Blick die Differenzierung zwischen Ehren- und Hauptamt sprechen, sofern beispielsweise die Mitglieder des gesetzlichen Vorstands mangels abweichender Satzungsbestimmung

³⁴⁷ Zum Funktionalitätsgebot der organschaftlichen Vertretung bereits eingehend unter B.II.2.c)cc).

³⁴⁸ So aber *Kirberger*, Rpfleger 1979, 5 (9); *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 28a.

³⁴⁹ Vgl. C.III.1.b).

³⁵⁰ In diese Richtung auch *Brouwer*, NZG 2017, 481 (486 f.).

³⁵¹ In diesem Sinne *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1806; *van Randenborgh*, in: *HdB d. Gem.*, § 2 Rn. 160; *Graewe*, ZStV 2013, 60 (61); ähnlich, aber für den Fall der ausschließlichen Zuständigkeit *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 28.

ehrenamtlich tätig sind (§ 27 Abs. 3 S. 2 BGB), wohingegen der besondere Vertreter gemäß den Regelungen in der Satzung hauptamtlich, also gegen Vergütung tätig werden soll.³⁵² Bei genauer Betrachtung widerspricht die Differenzierung zwischen Ehren- und Hauptamt jedoch nicht der Annahme einer *falsa demonstratio non nocet*, denn bei einem mehrgliedrigen, gesetzlichen Vorstand besteht ebenso die Möglichkeit, dass einzelne Mitglieder nur ehrenamtlich und wiederum andere hauptamtlich gegen Vergütung tätig sind. Für die Möglichkeit zweier eigenständiger Organe jeweils mit den Aufgaben des Vorstands in konkurrierender Zuständigkeit und gegen eine *falsa demonstratio non nocet* könnte jedoch vorgebracht werden, dass es die Entscheidung der Satzungsgeber als Ausdruck der Vereinsautonomie ist, welcher Geschäftskreis gegenüber dem Vorstand verselbständigt werden soll.³⁵³

Jedenfalls für den Fall der konkurrierenden Zuständigkeit kann aus den rein systematischen Erwägungen folglich kein eindeutiges, allgemein gültiges Ergebnis darüber deduziert werden, ob sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters generell auf einen räumlich oder sachlich begrenzten Aufgabenbereich beschränken muss oder ob der Geschäftskreis auch alle Aufgaben des Vorstands umfassen kann.

(3) Entstehungsgeschichte

Die Auslegung des Begriffs „gewisse Geschäfte“ unter Zugrundelegung der historischen Gesetzesmaterialien streitet ebenfalls – unabhängig von einer konkurrierenden oder ausschließlichen Zuständigkeit – eindeutig für die Auffassung, die unter gewissen Geschäften nur diejenigen verstehen will, die ihrem Umfang nach begrenzt sind. Dies wird mit Blick auf § 40 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Erwerbsgenossenschaften und Wirtschaftsgenossenschaften (GenG) vom 01.05.1889 deutlich, welcher den Redaktoren der Zweiten Kommission für die Vorschrift des § 30 BGB als Vorlage diente.³⁵⁴ Dort war eindeutig geregelt, dass Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte nicht für den gesamten Geschäftsbetrieb bestellt werden konnten. Aber auch Art. 22 des bayerischen Gesetzes vom 29.04.1869, welcher ebenfalls als Vorlage diente,³⁵⁵ verdeutlichte dies. Dort hieß es nämlich: „Der Betrieb von *einzelnen Geschäften oder ganzen Geschäftszweigen* des Vereins [...] kann [...] zugewiesen werden.“³⁵⁶ Die Geschäfte, die zugewiesen werden konnten, waren demnach ihrem Umfang nach eindeutig entweder auf einzelne Geschäfte oder eben nur auf Geschäftszweige begrenzt.

Außerdem streiten auch die Gesetzesmaterialien zu § 30 BGB eindeutig dafür, dass sich der Geschäftskreis nicht auf alle Vorstandsaufgaben erstrecken kann. Die Redaktoren sprechen dort von der „Bestellung von Personen als Organe des Vereins

³⁵² So etwa auch im Falle des ASB, vgl. § 11 Abs. 16 und § 12 Abs. 9 ASB-Satzung.

³⁵³ So Gärtner/Rawert, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796); zust. Brouwer, NZG 2017, 481 (486).

³⁵⁴ *Mugdan* I, S. 617; zur historischen Entwicklung des § 30 BGB bereits unter C.I.2.a).

³⁵⁵ *Mugdan* I, S. 617; hierzu auch bereits unter C.I.2.a).

³⁵⁶ Hervorheb. d. Verf.

für einen *begrenzten* Geschäftskreis neben dem Vorstände“.³⁵⁷ Beispielhaft wird die Bestellung besonderer Kassierer oder örtlicher Delegierter für Vereine, deren Tätigkeit sich auf ein größeres Gebiet erstreckt, aufgezählt.³⁵⁸

(4) *Telos*

Auch die teleologische Auslegung zeigt, dass es zumindest im Falle ausschließlicher Zuständigkeit der organisationsrechtlichen Funktion des § 30 BGB widerspricht, wenn sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters auf alle Aufgaben des Vorstands erstreckt.

Wie bereits erörtert, hat die Vorschrift des § 30 BGB zwei Funktionen, eine organisationsrechtliche und eine haftungsrechtliche.³⁵⁹ Da die vorliegende Untersuchung die Errichtung eines fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans zum Gegenstand hat, ist es geboten, sich bei der teleologischen Auslegung des Begriffs „gewisse Geschäfte“ in § 30 S. 1 BGB auf die organisationsrechtliche Funktion zu konzentrieren. Dies entspricht auch dem Befund in der übrigen Literatur.³⁶⁰

Gemäß der organisationsrechtlichen Funktion ist Sinn und Zweck des besonderen Vertreters i. S. d. § 30 BGB, dem Verein auf der Grundlage seiner Verfassung eine umfassendere Handlungsorganisation im Außenverhältnis zu ermöglichen, indem ein fakultatives Organ mit organschaftlicher Vertretungsmacht gegenüber Dritten im Außenverhältnis errichtet werden kann. Wenn dem besonderen Vertreter die Befugnisse in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand zugewiesen werden, kann der Verein seine verfassungsunmittelbare Handlungsorganisation im Außenverhältnis erweitern. Erhält der besondere Vertreter seine Befugnisse stattdessen in ausschließlicher Zuständigkeit, tritt keine Erweiterung ein, sondern die Handlungsorganisation des Vereins kann nur differenziert werden. Aus diesem Grund wird wohl teilweise von der „Möglichkeit einer verfassungsunmittelbaren differenzierten Handlungsorganisation“ gesprochen.³⁶¹ Neben der Erweiterung bzw. Differenzierung der Handlungsorganisation wird im Schrifttum besonders die Entlastung des Vorstands von seiner Aufgabenwahrnehmung als Ausprägung der organisationsrechtlichen Funktion hervorgehoben.³⁶²

³⁵⁷ *Mugdan* I, S. 618 (Hervorheb. d. Verf.).

³⁵⁸ *Mugdan* I, S. 618.

³⁵⁹ C.I.2.b).

³⁶⁰ Vgl. etwa *Kirberger*, Rpfleger 1979, 5 (9 f.).

³⁶¹ So *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 1; ebenso bereits in den Vorauf. *Arnold*, 7. Aufl., § 30 Rn. 1 und *Reuter*, 6. Aufl., § 30 Rn. 1; vgl. auch jüngst BAG, Beschl. v. 11.07.2024 – 9 AZB 9/24, BeckRS 2024, 20792 Rn. 30.

³⁶² Vgl. *Kirberger*, Rpfleger 1979, 5 (9); *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1790; *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 18; *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 169 f.; *Brouwer*, NZG 2017, 481 (484); *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (285 ff.).

Beschränkte sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters bei ausschließlicher Zuständigkeit nicht auf einen räumlich oder sachlich begrenzten Aufgabenbereich, sondern umfasste alle Aufgaben des Vorstands, widerspräche dies der organisationsrechtlichen Funktion des § 30 BGB, da der Vorstand vollständig ersetzt würde und der Verein damit seine Handlungsorganisation nicht einmal ausdifferenzierte, sondern, wie im gesetzlichen Ausgangsfall, letztlich doch nur ein Vertretungsorgan hätte.

(5) Zusammenführung der Erkenntnisse und Zwischenergebnis

Anhand der reinen Wortlautauslegung des Merkmals der „gewissen Geschäfte“ in § 30 BGB kann wegen der Mehrdeutigkeit des Wortes „gewisse“ nicht festgestellt werden, ob sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters generell auf einen räumlich oder sachlich begrenzten Aufgabenbereich beschränken muss oder ob der Geschäftskreis auch alle Aufgaben des Vorstands umfassen kann. Zum gleichen Ergebnis führt die systematische Auslegung. Auch hier lässt sich zumindest für den Fall der konkurrierenden Zuständigkeit keine eindeutige, allgemein gültige Aussage ableiten. Die historische Auslegung anhand der Entstehungsgeschichte und der historischen Gesetzesmaterialien des § 30 BGB, unabhängig von einer konkurrierenden oder ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters, spricht hingegen eindeutig dafür, dass der Geschäftskreis des besonderen Vertreters im Verhältnis zur Zuständigkeit des Vorstands begrenzt sein muss. Die teleologische Auslegung bestätigt dieses Ergebnis wiederum zumindest für den Fall einer ausschließlichen Zuständigkeit, da bei ausschließlicher Zuständigkeit ein Widerspruch zur organisationsrechtlichen Funktion des § 30 BGB erkennbar wird. In der Gesamtschau der Auslegung lässt sich daher zusammenfassend feststellen, dass sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters nicht auf alle Aufgaben des Vorstands erstrecken kann, sondern sich auf einen räumlich oder sachlich im Verhältnis zum Vorstand begrenzten Aufgabenbereich beschränken muss. Der Maßstab für die Abgrenzung des verselbständigten Geschäftskreises des besonderen Vertreters vom Zuständigkeitsbereich des Vorstands ist folglich, dass der Geschäftskreis vom Zuständigkeitsbereich des Vorstands abweichen muss, indem sich seine Zuständigkeit nur auf einen sachlich oder räumlich begrenzten Geschäftskreis beschränkt.

bb) Sachlich oder räumlich begrenzter Geschäftskreis

(1) Allgemeine Anforderungen

Der Maßstab für die Abgrenzung vom Zuständigkeitsbereich des Vorstands konnte dahingehend identifiziert werden, dass der Geschäftskreis des besonderen Vertreters vom Zuständigkeitsbereich des Vorstands abweichen muss, indem er entweder sachlich oder räumlich begrenzt ist. Der Geschäftskreis des besonderen Vertreters darf – unabhängig von konkurrierender oder ausschließlicher Zuständigkeit – nicht alle Vorstandsgeschäfte umfassen. Hieran anschließend stellt sich nun

allerdings die Frage, wo die äußersten Grenzen des ihm zuweisbaren Geschäftskreises in Abgrenzung zu den Zuständigkeiten des Vorstands denn eigentlich verlaufen. Konkret: Wann ist noch eine ausreichende Begrenzung des Geschäftskreises im Verhältnis zu den Zuständigkeiten des Vorstands gegeben?

Bei einer räumlichen Begrenzung lässt sich dies mitunter noch relativ leicht beantworten: Der Geschäftskreis des besonderen Vertreters darf sich räumlich nicht auf den gesamten Zuständigkeitsbereich des Vorstands erstrecken. Verfügt ein Verein beispielsweise über mehrere örtliche unselbständige Untergliederungen (Orts-, Bezirks- oder Landesgruppen), darf sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters nicht auf alle örtlichen unselbständigen Untergliederungen erstrecken, sondern muss in jedem Fall auf einzelne örtliche unselbständige Untergliederungen beschränkt sein, damit eine ausreichende räumliche Begrenzung im Verhältnis zum Zuständigkeitsbereich des Vorstands vorhanden ist. Dies entspricht zumindest auch der Vorstellung des Gesetzgebers, wie die Gesetzesmaterialien erkennen lassen, da dort beispielhaft für den besonderen Vertreter die Bestellung örtlicher Delegierter für Vereine, deren Tätigkeit sich auf ein größeres Gebiet erstreckt, aufgezählt wird.³⁶³ In diesem Fall erstreckt sich die Zuständigkeit des besonderen Vertreters auf alle Geschäfte der örtlichen unselbständigen Untergliederung. Auch hier können jedoch abhängig vom Einzelfall sicherlich noch Abgrenzungsschwierigkeiten auftreten.

Bei einer sachlichen Begrenzung gestalten sich die Anforderungen wiederum schwieriger. Darf der Geschäftskreis des besonderen Vertreters lediglich nicht so weit gefasst sein, dass *keine* sachliche Abweichung mehr vom Zuständigkeitsbereich des Vorstands feststellbar ist (weite Auslegung)? Reicht es also etwa für eine sachliche Begrenzung aus, wenn dem besonderen Vertreter im Grundsatz alle vom Vorstand zu führenden Geschäfte des Vereins zugewiesen sind und nur einige wenige oder sogar einzelne, bestimmte Aufgaben wiederum ausgeklammert sind? Oder ist es bereits schädlich, wenn der Geschäftskreis bereits nur *nahezu* nicht mehr vom Zuständigkeitsbereich des Vorstands abweicht (enge Auslegung)?³⁶⁴

Für diese Frage nach den äußersten sachlichen Grenzen des Geschäftskreises in Abgrenzung zu den Zuständigkeiten des Vorstands könnte zunächst ein Blick in die Gesetzesmaterialien hilfreich sein. In den Gesetzesmaterialien heißt es: „Erwähne das Gesetz wie der Entw. nur den Vorstand, so sei es mindestens zweifelhaft, ob die für diesen gegebenen Bestimmungen auch auf die bezeichneten Vereinsorgane anwendbar seien, da die Letzteren in den Statuten nicht selten vom Vorstände scharf unterschieden würden und zwischen ihnen [d. h. den besonderen Vertretern] und dem Vorstände der innere Unterschied bestehe, daß sie nicht zur Leitung des Vereins berufen seien.“³⁶⁵ Man könnte aus diesem Grund erwägen, die äußersten sachlichen Grenzen des Geschäftskreises anhand des Leitungsbegriffs zu bestimmen: Alle Zuständigkeiten des Vorstands, die unter den Begriff der Leitung zu fassen sind,

³⁶³ Mugdan I, S. 618.

³⁶⁴ In diese Richtung wohl Graewe, ZStV 2013, 60 (61).

³⁶⁵ Mugdan I, S. 618 (Hervorheb. d. Verf.).

markieren die äußerste sachliche Grenze des Geschäftskreises des besonderen Vertreters und können demzufolge nicht auf ihn übertragen werden. Die Leitung des Vereins bedeutet gemäß der dieser Untersuchung zugrundeliegten Definition die Festlegung der Vereinspolitik auf weite Sicht, die Planung, Organisation, Koordination und Kontrolle der Geschäftstätigkeit³⁶⁶ insgesamt sowie, vor allem bei größeren Vereinen, die Besetzung von nachgeordneten Führungsstellen.³⁶⁷ Diesen Leitungsaufgaben wird in der Regel die Wahrnehmung der laufenden Geschäfte des Vereins gegenübergestellt.³⁶⁸ In Anlehnung an die im Verwaltungsrecht, insbesondere im Kommunalrecht gebräuchliche Definition sind hierunter solche Geschäfte zu verstehen, die in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und nach Größe, Umfang der Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft des Vereins von sachlich weniger erheblicher Bedeutung sind.³⁶⁹ Hierzu werden beispielhaft aufgezählt: Die Einziehung der Mitgliedsbeiträge, die Mitgliederverwaltung, die Verwaltung des Vereinsvermögens, die Ein- und Verkäufe für den Verein, der Abschluss und die Beendigung von Verträgen mit Dritten, die Einstellung und Kündigung von Mitarbeitern, die Abführung von Steuern und Abgaben, die Ausübung von Beteiligungsrechten des Vereins, die Durchsetzung der Rechte des Vereins, die Buchführung und Rechnungslegung, die Einberufung und Durchführung der Mitgliederversammlung, die Repräsentation nach außen.³⁷⁰

Diese zuvor dargestellte Definition des Leitungsbegriffs ist aus dem Aktienrecht abgeleitet.³⁷¹ Dort dient der Leitungsbegriff unter anderem dazu, die Unternehmensleitung in die Verantwortlichkeit des Vorstands zu legen und den Aufsichtsrat und die Hauptversammlung von ihr auszuschließen (Kompetenzzuweisung).³⁷² Außerdem soll aus dem Leitungsbegriff abgeleitet werden, welche Aufgaben des Gesamtvorstands nicht im Wege arbeitsteiligen Zusammenwirkens auf einzelne Vorstandsmitglieder, nachgeordnete Unternehmensebenen oder außenstehende

³⁶⁶ Die Kontrolle der Geschäftstätigkeit des Vereins ist explizit von der Kontrolle des geschäftsführenden Organs etwa durch einen fakultativ eingerichteten Aufsichtsrat zu unterscheiden.

³⁶⁷ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.11; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 63 (01.04.2024); dazu auch bereits eingehend unter B.II.1.a)aa).

³⁶⁸ Vgl. Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.11; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 63 (01.04.2024).

³⁶⁹ KG, Beschl. v. 21.04.2022 – 22 W 12/22, NZG 2022, 1068 (1069 Rn. 11); Gärtner/Rawert, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796); vgl. auch die weniger präzise Definition bei KG, Beschl. v. 03.06.2019 – 22 W 71/18, BeckRS 2019, 61993 Rn. 6: „[...] laufenden Geschäfte, also die allgemein und üblich anfallenden Geschäfte.“

³⁷⁰ BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 63.1 (01.04.2024); vgl. auch die Aufzählungen bei Soergel/Hadding, § 26 Rn. 10; Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1220; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 277.

³⁷¹ Vgl. hierzu etwa Koch, § 76 Rn. 10 ff.; zur historischen Entwicklung des Leitungsbegriffs im Aktienrecht BeckOGK-AktG/Fleischer, § 76 Rn. 13 (01.02.2024).

³⁷² Statt vieler BeckOGK-AktG/Fleischer, § 76 Rn. 7 (01.02.2024).

Dritte übertragen werden dürfen (Unveräußerlicher Kernbereich der Vorstandstätigkeit).³⁷³ Im Aktienrecht sollen über den Leitungsbegriff also ebenfalls Zuständigkeiten des Vorstands festgelegt und abgegrenzt werden.

Im Vergleich zum Aktienrecht bestehen im Vereinsrecht jedoch zwei entscheidende Unterschiede. Zum einen ist ein entscheidender Unterschied, dass die Mitgliederversammlung gegenüber dem Vorstand und den anderen Vereinsorganen in der Regel weisungsbefugt ist.³⁷⁴ Im Unterschied dazu übt der Vorstand der AG seine Leitungsaufgaben unter eigener Verantwortung aus (§ 76 Abs. 1 AktG), d.h. er ist nicht an Weisungen anderer Gesellschaftsorgane gebunden.³⁷⁵ Im Gegensatz zum Aktienrecht haben sich die Leitungsentscheidungen beim Verein deshalb zumindest grundsätzlich³⁷⁶ nach den Beschlüssen der Mitgliederversammlung oder eines anderen weisungsbefugten Organs zu richten. Bei der Leitung im Verein muss also berücksichtigt werden, inwieweit Entscheidungen nicht durch Beschlüsse der Mitgliederversammlung (oder eines anderen weisungsbefugten Organs) vorgegeben sind.³⁷⁷ Der andere entscheidende Unterschied ist, dass beim Verein Satzungsautonomie herrscht, während in der AG das Prinzip der Satzungsstrenge gilt.³⁷⁸ Die Leitung ist Teil der Geschäftsführung des Vereins.³⁷⁹ Die Rechte und Pflichten der Geschäftsführung obliegen im Grundsatz dem Vorstand und richten sich nach dem Auftragsrecht (vgl. § 27 Abs. 3 S. 1 i. V.m. den §§ 664 ff. BGB).³⁸⁰ Im Gegensatz zur AG, kann hiervon jedoch durch Regelungen in der Satzung abgewichen werden, da § 27 Abs. 3 BGB dispositiv ist (argumentum ex § 40 S. 1 BGB). Die Leitung hat deshalb die Vorgaben in der Satzung zu beachten, insbesondere ob die Leitungsentscheidungen der Mitgliederversammlung vorbehalten oder ggf. auch einem anderen Organ zugewiesen sind.³⁸¹ Da der Leitungsbegriff im Vereinsrecht daher zusätzlich von diesen „äußeren“ Faktoren beeinflusst ist und damit seine Konturen noch unschärfer sein können, als dies ohnehin im Aktienrecht schon der Fall ist,³⁸² er-

³⁷³ Statt vieler BeckOGK-AktG/*Fleischer*, § 76 Rn. 9 (01.02.2024).

³⁷⁴ Statt aller BeckOGK-BGB/*Notz*, BGB § 32 Rn. 16 (15.09.2018).

³⁷⁵ Statt aller *Koch*, § 76 Rn. 60.

³⁷⁶ Nach den Beschlüssen der Mitgliederversammlung oder eines anderen Organs haben sich die Entscheidungen nur ausnahmsweise dann nicht zu richten, wenn das Weisungsrecht durch die Satzung ausdrücklich aufgehoben wurde, vgl. hierzu BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 95 (01.04.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 38; Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 27 Rn. 79.

³⁷⁷ Krieger/Schneider/*Burgard/Heimann*, Rn. 7.11.

³⁷⁸ Ausführlich dazu bereits unter C.I.1.a).

³⁷⁹ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 63 (01.04.2024); Krieger/Schneider/*Burgard/Heimann*, Rn. 7.11; vgl. dazu auch bereits die Ausführungen im Grundlagenteil unter B.II.1.a).

³⁸⁰ Statt aller Soergel/*Hadding*, § 27 Rn. 22.

³⁸¹ Krieger/Schneider/*Burgard/Heimann*, Rn. 7.11; daher auch kritisch ggü. der Bezeichnung des Vorstands als Leitungsorgan Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 26 Rn. 4.

³⁸² Selbst im Aktienrecht ist der Leitungsbegriff nämlich immer noch nicht ausdiskutiert, vgl. zuletzt etwa *Linnertz*, Delegation, S. 41 ff.

scheint es wenig zielführend, ihn dazu einzusetzen, um die äußersten sachlichen Grenzen des Geschäftskreises des besonderen Vertreters zu bestimmen.

Einen anderen Ansatz, um die äußersten sachlichen Grenzen festzulegen, könnte der Blick in die Entstehungsgeschichte des § 30 BGB bieten, besonders in die Vorschriften, die als Vorlage für § 30 BGB dienten. Nach den Gesetzesmaterialien dienten den Redaktoren der Zweiten Kommission für die Vorschrift des § 30 BGB der Art. 235 ADHGB vom 18.06.1884³⁸³, der § 40 GenG vom 01.05.1889³⁸⁴ sowie der Art. 22 des bayerischen Gesetzes, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betreffend vom 29.04.1869 als Vorlage.³⁸⁵

Art. 235 ADHGB vom 18.06.1884 und § 40 GenG vom 01.05.1889 sprechen wortgleich davon, dass der „Betrieb von Geschäften“ den sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten zugewiesen werden konnte. Dabei war der Betrieb „von“ Geschäften nicht dahingehend zu verstehen, dass sich der Zuständigkeitsbereich der sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten auf eine (unbestimmte) Mehrzahl von Geschäften erstrecken konnte. Vielmehr durfte der Zuständigkeitsbereich nur einzelne Geschäfte oder Geschäftszweige umfassen.³⁸⁶

Mit Blick auf die dritte Vorschrift, die als Vorlage diente, wird dies bestätigt. Denn in dieser Vorschrift wurden die Anforderungen an die sachliche Begrenzung der zuweisbaren Geschäfte noch konkreter gefasst. Gemäß Art. 22 des bayerischen Gesetzes vom 29.04.1869³⁸⁷ konnte den sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten des Vereins nur der „Betrieb von einzelnen Geschäften oder ganzen Geschäftszweigen des Vereins“ zugewiesen werden. Der Zuständigkeitsbereich der sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten des Vereins konnte sich demnach nur auf einzelne Geschäfte oder einen ganzen Geschäftszweig des Vereins erstrecken. Der Begriff des Geschäftszweigs ist in diesem Zusammenhang nicht als Markt oder Branche wie etwa beim Wettbewerbsverbot (vgl. § 83 Abs. 1 S. 1 AktG) zu verstehen,³⁸⁸ sondern mehr im Sinne des Bereichs oder der Sparte des Vereins (z.B. ideeller Bereich, wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, Vermögensverwaltung, Verwaltung, Personal, Finanzen oder einer Abteilung des Vereins).³⁸⁹

Die Vorschriften, die als Vorlage für § 30 BGB dienten, sprechen damit eindeutig für eine enge Auslegung der sachlichen Begrenzung des Geschäftskreises des besonderen Vertreters. Für die äußersten sachlichen Grenzen des Geschäftskreises, der

³⁸³ RGBl. 1884, 123.

³⁸⁴ RGBl. 1889, 55.

³⁸⁵ *Mugdan* I, S. 617; zur historischen Entwicklung vor der Einführung des § 30 BGB bereits unter C.I.2.a).

³⁸⁶ *Parisius/Crüger*, § 40 Anm. II. 1. (S. 207).

³⁸⁷ Gesetzblatt für das Königreich Bayern 1866–1869, 1197.

³⁸⁸ Vgl. etwa Hölters/Weber/Weber, § 88 Rn. 8.

³⁸⁹ Vgl. dazu auch die im Duden online genannten Synonyme zum Begriff des Geschäftszweigs, abrufbar unter <https://www.duden.de/synonyme/Geschaeftszweig>, zuletzt abgerufen am 28.10.2024.

dem besonderen Vertreter in Abgrenzung zu den Zuständigkeiten des Vorstands zugewiesen werden kann, ist daraus zu folgern: Der Geschäftskreis des besonderen Vertreters darf sich sachlich nur entweder auf einzelne Geschäfte des Vereins (z. B. den Abschluss von Mietverträgen mit einem Dritten, die Durchführung von Jubiläumsveranstaltungen oder Bauprojekten des Vereins) oder auf einen ganzen Geschäftsbereich des Vereins (z. B. ideeller Bereich, wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, Vermögensverwaltung, Verwaltung, Personal, Finanzen oder eine Abteilung) erstrecken. Ob dies der Fall ist, ist für den Einzelfall durch (ergänzende) Auslegung der Satzung und ggf. – im Falle der Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz – des Bestellungsaktes zu bestimmen. Werden die räumliche oder sachliche Begrenzung des Geschäftskreises nicht beachtet, verfügt der besondere Vertreter als Organ über einen unzulässigen Geschäftskreis und ist damit nicht wirksam in der Satzung errichtet.

(2) Konkrete Beispiele aus Literatur, Rechtsprechung und Praxis

Anhand dieser herausgearbeiteten allgemeinen Anforderungen sind nachfolgend vereinzelte Beispiele aus Literatur, Rechtsprechung und Praxis zu untersuchen.

(a) Leitung eines örtlich oder sachlich begrenzten Teilbereichs des Vereins

Im Schrifttum wird unter anderem die Leitung eines örtlich begrenzten Teilbereichs (z. B. einer Zweigstelle oder eines unselbständigen Ortsvereins) oder eines sachlich begrenzten Teilbereichs (z. B. die Leitung einer Abteilung oder eines wirtschaftlichen Nebenbetriebs, die Kassenführung, die Herausgabe der Vereinszeitung, die Leitung der Pressestelle, die Verantwortlichkeit für den Bereich der Jugendförderung) als zulässiger Geschäftskreis des besonderen Vertreters qualifiziert.³⁹⁰ Dem ist gemessen an dem herausgearbeiteten Maßstab beizupflichten. Denn zum einen erstreckt sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters in diesen Fällen nicht auf alle Vorstandsgeschäfte, sondern ist räumlich oder sachlich begrenzt. Zum anderen ist der Geschäftskreis in ausreichendem Maße entweder räumlich (Zweigstelle oder unselbständiger Ortsverein) oder aber sachlich, weil er sich sachlich jedenfalls auf einen Geschäftsbereich des Vereins (Abteilung, wirtschaftlicher Nebenbetrieb, Kassenführung, Herausgabe der Vereinszeitung, Pressestelle oder Jugendförderung) beschränkt, begrenzt.

(b) Vereinsrechtliche Angelegenheiten

Auch der Geschäftskreis „vereinsrechtliche Angelegenheiten“, der z. B. die Anmeldung von Eintragungen in das Vereinsregister zum Gegenstand haben kann, ist

³⁹⁰ RGRK-BGB/Steffen, § 30 Rn. 1; Staudinger/Weick, 2005, § 30 Rn. 6; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 313; Waldner, in: MHDG GesR V, § 26 Rn. 9; Stöber/Otto, Rn. 697; Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (9 f.), 48 (49); Grambow, Organe, Rn. 648.

gemessen an dem herausgearbeiteten Maßstab zulässig.³⁹¹ Die vereinsrechtlichen Angelegenheiten stellen einen abgeschlossenen Geschäftsbereich des Vereins dar und sind deshalb ein ausreichend sachlich begrenzter und damit zulässiger Geschäftskreis des besonderen Vertreters.

(c) Compliance-Verantwortung im Verein

Im Schrifttum wird es für zulässig gehalten, dem besonderen Vertreter „die Compliance-Verantwortung im Verein“ als Geschäftskreis zu übertragen.³⁹² Diese Übertragung auf den besonderen Vertreter dürfe jedenfalls auch nach der strengeren Auffassung, die einen sachlich oder räumlich begrenzten Geschäftskreis fordert, „ohne Weiteres zulässig sein.“³⁹³ Für die Frage, ob es sich bei der Compliance-Verantwortung um einen dem Grunde nach zulässigen Geschäftskreis handelt, ist dem unter Zugrundelegung des zuvor herausgearbeiteten Maßstabs zuzustimmen, da die Compliance-Verantwortung im Verein einen (abgeschlossenen) Geschäftsbereich des Vereins darstellt und damit der Geschäftskreis des besonderen Vertreters dem Grunde nach hinreichend sachlich begrenzt ist.³⁹⁴

(d) Die wirtschaftlichen, verwaltungsmäßigen und personellen Angelegenheiten des Vereins

Wie eingangs bereits angedeutet, wird die Abgrenzung immer schwieriger, je größer der durch die Satzung zugewiesene Geschäftskreis des besonderen Vertreters ist, also je umfassender seine Befugnisse im Vergleich zu denen des Vorstands sind. Nach Ansicht des OLG München³⁹⁵ liegt ein noch hinreichend abgrenzbarer Geschäftskreis des besonderen Vertreters vor, wenn er für die „Wahrnehmung der wirtschaftlichen, verwaltungsmäßigen und personellen Angelegenheiten“ des Vereins zuständig ist, weil sich der Geschäftskreis in diesem Fall beispielsweise nicht auf die ideellen Tätigkeiten beziehe, wozu die Vorgabe der Ziele der Vereinstätigkeit oder eine Dienstanweisung für den besonderen Vertreter zur Umsetzung dieser Ziele des Vereins im Alltagsgeschäft gehöre.³⁹⁶ Dem ist zu widersprechen. Selbst wenn

³⁹¹ So jüngst KG, Beschl. v. 23.07.2020 – 22 W 1005/20, juris.

³⁹² So *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (285); BeckOKG-BGB/*Kling*, § 30 Rn. 38 (01.11.2020); BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 30 Rn. 6 (01.08.2024); *Brouwer*, NZG 2017, 481 (487); *ders.*, CCZ 2009, 161 (166 f.); *Jakob*, in: *Jakob/Orth/Stopper*, § 2 Rn. 955a; *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 8 Rn. 29, 205i; *Vaudlet*, *Korruption und Compliance im Sport*, S. 146 f.

³⁹³ *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (285).

³⁹⁴ Hieran schließt sich natürlich die Frage, ob dem besonderen Vertreter diese Kompetenz auch der Sache nach zugewiesen werden kann oder ob es sich um eine Kompetenz handelt, die dem Vorstand vorbehalten ist, dazu noch ausführlich unter C.III.5.a)bb)(3) und C.III.5.b)bb)(3).

³⁹⁵ OLG München, Beschl. v. 14.11.2012 – 31 Wx 429/12, NZG 2013, 32 f. unter II. 2.

³⁹⁶ Zust. *Neudert/Waldner*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, 21. Aufl., Rn. 313; *Waldner*, in: *MHdB GesR V*, § 26 Rn. 9; *Staudinger/Schwenmick*, 2023, § 30 Rn. 18; BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 30 Rn. 6 (01.08.2024); NK-BGB/*Heidel/Lochner*, § 30 Rn. 2; *Brouwer*, NZG

man diesen Geschäftskreis im Sinne des OLG München auslegt, liegt nach den zuvor erarbeiteten Anforderungen ein unzulässiger Geschäftskreis des besonderen Vertreters vor, weil die äußersten sachlichen Grenzen des ihm zuweisbaren Geschäftskreises in Abgrenzung zu den Zuständigkeiten des Vorstands überschritten sind. Soll der besondere Vertreter für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen, verwaltungsmäßigen und personellen Angelegenheiten des Vereins zuständig sein, erstreckt sich der Geschäftskreis nämlich gleichzeitig über mehrere Geschäftsbereiche des Vereins (wirtschaftliche Geschäftsbetriebe, Verwaltung und Personal). Wie die vorherigen Erörterungen gezeigt haben, kann sich der Geschäftskreis jedoch höchstens auf einen ganzen Geschäftsbereich, aber nicht auf mehrere komplette Geschäftsbereiche gleichzeitig erstrecken.³⁹⁷

(e) Geschäfte der laufenden Verwaltung/Laufende Geschäfte

Viel diskutiert sind auch die Fälle, in denen als Geschäftskreis „die Geschäfte der laufenden Verwaltung“ bzw. „die laufenden Geschäfte“ festgelegt wurden.³⁹⁸ Dieser Geschäftskreis ist mitunter auch in der Praxis anzutreffen.³⁹⁹ Entgegen eines Teils der Rechtsprechung⁴⁰⁰ und eines Teils der Literatur⁴⁰¹ sind „die Geschäfte der laufenden Verwaltung“ bzw. „die laufenden Geschäfte“ jedoch nach dem hier herausgearbeiteten Maßstab nicht als zulässiger Geschäftskreis einzuordnen.⁴⁰² Gemäß der dieser

2017, 481 (486); kritisch *Graewe*, ZStV 2013, 60 (61); *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 28a.

³⁹⁷ Vgl. C.III.2.b)bb)(1).

³⁹⁸ Zulässig nach BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris, das in dem Fall davon ausgegangen war, dass dem besonderen Vertreter keine ausschließliche Vertretungsbefugnis zukam, weshalb der Vorstand in seinen Befugnissen nicht beschränkt war; LG Chemnitz, Beschl. v. 05.02.2001 – 11 T 2375/00, juris; ebenso jüngst KG, Beschl. v. 21.04.2022 – 22 W 12/22, NZG 2022, 1068; Beschl. v. 03.06.2019 – 22 W 71/18, BeckRS 2019, 61993 Rn. 6; dagegen noch OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (24), jedenfalls wenn er für die Führung der laufenden Geschäfte zuständig sein soll und er außerdem noch an der gesetzlichen Vertretung im Wege der Gesamtvertretung mitwirkt.

³⁹⁹ Vgl. etwa § 12 Abs. 1 S. 1 und 2 ASB-Satzung, § 24 Ziff. 7 HFV-Satzung und § 12 Abs. 6 S. 2 DBS-Satzung.

⁴⁰⁰ KG, Beschl. v. 21.04.2022 – 22 W 12/22, NZG 2022, 1068; Beschl. v. 03.06.2019 – 22 W 71/18, BeckRS 2019, 61993 Rn. 6; BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris; LG Chemnitz, Beschl. v. 05.02.2001 – 11 T 2375/00, juris.

⁴⁰¹ *Gärtner/Rawert*, EWIR, § 30 BGB 1/01, 795 (796) in ihrer Anmerkung zur Entscheidung des LG Chemnitz; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 30 Rn. 18; *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 28a; *Brouwer*, NZG 2017, 481 (486); *Hüttemann/Herzog*, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (34 f.); *Leuschner*, NZG 2023, 256 (260).

⁴⁰² So im Ergebnis auch OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (24); *Neudert/Waldner*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, 21. Aufl., Rn. 313; *MüKoBGB/Arnold*, 7. Aufl., § 30 Rn. 9; *Stöber/Otto*, Rn. 699 (wenn sich nicht wenigstens aus einem Anstellungsvertrag oder einer Dienstanweisung eine nähere Eingrenzung ergibt); *Grambow*, Rn. 647; *Kirberger*, Rpfleger, 1979, 48 (49); ebenso kritisch jurisPK-BGB/*Otto*, § 30 Rn. 13 (07. 10. 2024).

Untersuchung zugrunde gelegten Definition, die sich an die im Verwaltungsrecht, insbesondere im Kommunalrecht gebräuchliche Definition anlehnt, sind unter den Geschäften der laufenden Verwaltung bzw. den laufenden Geschäften solche Geschäfte zu verstehen, die in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und nach Größe, Umfang der Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft des Vereins von sachlich weniger erheblicher Bedeutung sind.⁴⁰³ Sie bilden gemeinsam mit den Leitungsaufgaben die Geschäftsführungsaufgaben beim Verein.⁴⁰⁴ Damit ist der Geschäftskreis jedoch weder auf einzelne Geschäfte noch auf einen ganzen Geschäftsbereich des Vereins beschränkt, sondern erstreckt sich vielmehr auf mehrere Geschäftsbereiche des Vereins, ausgeklammert wären lediglich die Leitungsaufgaben im Verein. Es fehlt daher an der erforderlichen sachlichen Begrenzung des Geschäftskreises im Verhältnis zu den Zuständigkeiten des Vorstands. Die Satzungsklauseln der eingangs ausgewählten Praxisbeispiele des ASB⁴⁰⁵, HFV⁴⁰⁶ und DBS⁴⁰⁷ sind demzufolge mangels sachlicher Beschränkung als unzulässig einzurufen.

(f) Geschäftsführer

In der Praxis sind ebenfalls die Fälle anzutreffen, in denen der besondere Vertreter nur als „Geschäftsführer“ in der Satzung bezeichnet wird.⁴⁰⁸ Auch dies ist als unzulässig anzusehen, sofern der Geschäftskreis in der Satzung oder zumindest im Falle der Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz durch den Bestellsungsakt nicht räumlich oder sachlich beschränkt wird. Denn in diesem Fall umfasst der Geschäftskreis die gesamte Geschäftsführung, also folglich alle Geschäfte des Vorstands. Selbst wenn man annähme, dass dem besonderen Vertreter in diesem Fall nur „die Ausübung der Geschäftsführung nach außen“, aber nicht „die innere Verbandsleitung“ übertragen ist,⁴⁰⁹ führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Zunächst deckt sich dies schon nicht mit dem allgemeinen Verständnis des Begriffs der Geschäftsführung, wonach Geschäftsführung jede Tätigkeit zur Förderung des Vereinszwecks rein tatsächlicher Art oder rechtsgeschäftlicher Art, also sowohl Handeln im Innen- als auch im Außenverhältnis ist.⁴¹⁰ Aber abgesehen davon, würde diese Annahme auch zu keinem anderen Ergebnis führen, da sich der Geschäftskreis in

⁴⁰³ So auch KG, Beschl. v. 21.04.2022 – 22 W 12/22, NZG 2022, 1068 (1069 Rn. 11); *Gärtner/Rawert*, EWiR, § 30 BGB 1/01, 795 (796); vgl. auch die weniger präzise Definition bei KG, Beschl. v. 03.06.2019 – 22 W 71/18, BeckRS 2019, 61993 Rn. 6: „[...] laufenden Geschäfte, also die allgemein und üblich anfallenden Geschäfte.“

⁴⁰⁴ Vgl. B.II.1.a).

⁴⁰⁵ Vgl. § 12 Abs. 1 S. 1 und 2 ASB-Satzung.

⁴⁰⁶ Vgl. § 24 Ziff. 7 HFV-Satzung.

⁴⁰⁷ Vgl. § 12 Abs. 6 S. 2 DBS-Satzung.

⁴⁰⁸ Vgl. etwa § 23 Abs. 1 und 2 VCI-Satzung.

⁴⁰⁹ So *Varrentrapp*, Der besondere Vertreter, S. 37; zu Recht kritisch *Kirberger*, Rpfleger 1979, 48 (49).

⁴¹⁰ B.II.1.a).

diesem Fall sachlich nicht auf einzelne Geschäfte oder einen ganzen Geschäftsbereich des Vereins beschränken würde und demzufolge immer noch nicht ausreichend sachlich beschränkt wäre.

Vor diesem Hintergrund ist auch die Entscheidung des OLG Zweibrücken⁴¹¹ kritisch zu sehen. Zwar wurde in diesem Fall die Vertretungsmacht des Geschäftsführers betreffend Rechtsgeschäfte über wiederkehrende Leistungen, Dauer-schuldverhältnisse und Beträge von über 2.000 Euro ausdrücklich in der Satzung beschränkt. Gemäß den herausgearbeiteten Anforderungen ist dies jedoch keine ausreichende sachliche Begrenzung des Geschäftskreises im Allgemeinen, sondern eben nur eine Beschränkung seiner organschaftlichen Vertretungsmacht innerhalb des Geschäftskreises, der sich jedoch per se auf die gesamte Geschäftsführung des Vereins erstreckt.

Hieran gemessen ist auch die Satzungsklausel des eingangs gewählten Praxisbeispiels des VCI⁴¹² als unzulässig einzuordnen.

(3) Zwischenergebnis

Die Frage, wo die äußersten Grenzen des dem besonderen Vertreter zuweisbaren Geschäftskreises in Abgrenzung zu den Zuständigkeiten des Vorstands verläuft, d. h. wann noch eine ausreichende sachliche oder räumliche Begrenzung des Geschäftskreises gegeben ist, ist dahingehend zu beantworten, dass der Geschäftskreis des besonderen Vertreters sich entweder räumlich nicht auf den gesamten Zuständigkeitsbereich des Vorstands erstrecken darf (räumliche Begrenzung) oder sachlich nur entweder auf einzelne Geschäfte des Vereins (z. B. der Abschluss von Mietverträgen mit einem Dritten, die Durchführung von Jubiläumsveranstaltungen oder Bauprojekten des Vereins) oder einen ganzen Geschäftsbereich des Vereins (z. B. ideeller Bereich, wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, Vermögensverwaltung, Verwaltung, Finanzen, Personal oder eine Abteilung) erstrecken darf (sachliche Begrenzung). Gemessen an diesem Maßstab ist die Leitung einer besonderen sachlichen oder örtlichen Abteilung ein zulässiger Geschäftskreis des besonderen Vertreters. Auch der Geschäftskreis „vereinsrechtliche Angelegenheiten“ oder „Compliance-Verantwortung“ ist nach diesem Maßstab zulässig. Entgegen der Ansicht des OLG München und einiger Stimmen in der Literatur ist es dagegen unzulässig, dem besonderen Vertreter die „wirtschaftlichen, verwaltungsmäßigen und personellen Angelegenheiten“ zu übertragen. Unzulässig ist es ebenfalls, wenn die „Geschäfte der laufenden Verwaltung“ bzw. „laufenden Geschäfte“ als Geschäftskreis festgelegt werden oder der besondere Vertreter zum „Geschäftsführer“ in der Satzung bestimmt wird.

⁴¹¹ OLG Zweibrücken, Beschl. v. 17. 12. 2012 – 3 W 93/12, NZG 2013, 907.

⁴¹² Vgl. § 23 Abs. 1 und 2 VCI-Satzung.

3. Die Geschäftsführungsbefugnis, die organschaftliche Vertretungsmacht und deren Verhältnis zueinander beim besonderen Vertreter

a) Allgemein

In dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis verfügt der besondere Vertreter als Organ über Geschäftsführungsbefugnis.⁴¹³ Das bedeutet im Umkehrschluss aber auch, die Geschäftsführungsbefugnis ist auf den Geschäftskreis beschränkt und kann nicht darüber hinausgehen. Für die Geschäftsführung bestimmen sich die Rechte und Pflichten in erster Linie in analoger Anwendung des § 27 Abs. 3 S. 1 BGB nach den Auftragsregeln (§§ 664 ff. BGB), sofern die Satzung nicht etwas anderes bestimmt.⁴¹⁴

Der Begriff des besonderen Vertreters sowie die in § 30 S. 2 geregelte Vermutung zum Umfang der Vertretungsmacht zeigen aber auch, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 30 BGB an Funktionäre gedacht hat, die in dem übertragenen Geschäftskreis auch über organschaftliche Vertretungsmacht zur Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) verfügen.⁴¹⁵ Deshalb verfügt der besondere Vertreter als Organ in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis zugleich über organschaftliche Vertretungsmacht, die über das Innenverhältnis des Vereins hinausgeht und auch zur organschaftlichen Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis über die Binnenvertretung hinaus im Rechtsverkehr (Außenvertretung) berechtigt.⁴¹⁶ Der Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht bestimmt sich vorrangig nach der Satzung und ggf. noch im Falle der Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz nach der Nebenordnung und dem Bestellungsakt.⁴¹⁷ Im Zweifel greift die gesetzliche Vermutung des § 30 S. 2 BGB, wonach sich die Vertretungsmacht auf alle Rechtsgeschäfte erstreckt, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.⁴¹⁸ Die organschaftliche Vertretungsmacht kann nicht über den zugewiesenen Geschäftskreis erweitert werden.⁴¹⁹

⁴¹³ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9; BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 9 (01.08.2024); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 14; Wagner, in: MHdB GesR V, § 21 Rn. 31.

⁴¹⁴ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9; Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 176; allgemein für fakultative Vereinsorgane BGH, Urt. v. 14. 12. 1987 – II ZR 53/87, NJW-RR 1988, 745 (747).

⁴¹⁵ Dies räumen auch Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9 sowie MüKoBGB/Reuter, 6. Aufl., § 30 Rn. 10 ein, die sich aber im Ergebnis dennoch für die Möglichkeit eines vollständigen Ausschlusses der Vertretungsmacht aussprechen, dazu sogleich unter C.III.3.b).

⁴¹⁶ Zu dieser organisationsrechtlichen Funktion des § 30 BGB bereits eingehend unter C.I.2.b).

⁴¹⁷ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 10.

⁴¹⁸ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 10.

⁴¹⁹ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 10; Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 1 Rn. 40.

Die Geschäftsführungsbefugnis und die organschaftliche Vertretungsmacht des besonderen Vertreters sind demzufolge ihrem Umfang nach auf seinen Geschäftskreis begrenzt. Soweit die Satzung nicht etwas Abweichendes bestimmt, entspricht der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis mithin grundsätzlich dem Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht und umgekehrt. Das gilt allein schon deshalb, weil jede Vertretungshandlung immer zugleich eine Geschäftsführungsmaßnahme darstellt, sofern kein Grundlagengeschäft vorliegt.⁴²⁰ Denn in Ermangelung abweichender Bestimmungen ist nicht anzunehmen, dass die Satzung dem Organ im Innenverhältnis untersagen will, was sie ihm im Außenverhältnis ausdrücklich erlaubt.⁴²¹ Es gilt also der Grundsatz des Gleichlaufs von Geschäftsführungsbefugnis und organschaftlicher Vertretungsmacht.

*b) Beschränkung, aber kein Ausschluss
der organschaftlichen Vertretungsmacht*

Die organschaftliche Vertretungsmacht des besonderen Vertreters kann durch die Satzung jedoch weiter als der zugewiesene Geschäftskreis mit Wirkung gegen Dritte im Außenverhältnis analog § 26 Abs. 1 S. 3 BGB beschränkt werden.⁴²² In gleicher Weise wie beim Vorstand kann eine Beschränkung der Vertretungsmacht etwa darin liegen, dass die Satzung dem besonderen Vertreter die Vertretungsmacht für bestimmte Geschäfte oder bestimmte Arten von Geschäften innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises versagt,⁴²³ die Vertretungsmacht für bestimmte Geschäfte innerhalb des Geschäftskreises an die Zustimmung anderer Organe oder auch bestimmter Einzelpersonen knüpft, die Vertretungsmacht für die Geschäfte betragsmäßig begrenzt,⁴²⁴ bestimmte Aufgaben innerhalb des Geschäftskreises wiederum anderen Organen zuweist und diesen für diese Aufgaben die Vertretungsmacht erteilt, die Vertretungsmacht davon abhängig macht, dass eine bestimmte Form eingehalten wird oder die Vertretungsmacht bei den besonderen Vertretern als mehrgliedriges Organ auf das jeweilige Ressort⁴²⁵ eines Organmitglieds beschränkt wird.⁴²⁶ Soll die organschaftliche Vertretungsmacht mit Wirkung gegen Dritte im

⁴²⁰ BGH, Urt. v. 12. 10. 1992 – II ZR 208/91, NJW 1993, 191 (192); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 8; BeckOK BGB/Schöpflin, § 27 Rn. 17 (01.08.2024); jurisPK-BGB/Otto, § 27 Rn. 64 Fn. 196 (28.02.2024); Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 277; Linnenbrink, SpuRt 1999, 224; dazu bereits unter B.II.2.a).

⁴²¹ BGH, Urt. v. 12. 10. 1992 – II ZR 208/91, NJW 1993, 191 (192).

⁴²² RG, Urt. v. 09.03.1938 – VI 212/37, RGZ 157, 228 (236); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 53 (01.11.2020); BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 8 (01.08.2024); Grüneberg/Ellenberger, § 30 Rn. 6; ebenso bereits Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 36 f.

⁴²³ Vgl. § 12 Abs. 6 S. 3 DBS-Satzung.

⁴²⁴ Vgl. § 12 Abs. 6 S. 4 DBS-Satzung.

⁴²⁵ Zur Möglichkeit der Ressortaufteilung innerhalb des mehrgliedrigen besonderen Vertreters sogleich ausführlich unter C.VII.1.g)ee).

⁴²⁶ Soergel/Hadding, § 26 Rn. 21a; BeckOK BGB/Schöpflin, § 26 Rn. 14 (01.08.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 31.

Außenverhältnis analog § 26 Abs. 1 S. 3 BGB beschränkt werden, muss sich der entsprechenden Satzungsregelung klar und eindeutig entnehmen lassen, dass die Vertretungsmacht beschränkt werden soll und welchen Umfang die Beschränkung haben soll.⁴²⁷ Ist dies nicht der Fall, hat eine Satzungsbestimmung, die den Handlungsspielraum des besonderen Vertreters einschränkt, aus Gründen des Verkehrsschutzes nur vereinsinterne Bedeutung.⁴²⁸ Sie beschränkt dann also lediglich die Geschäftsführungsbefugnis und ggf. seine Befugnis zur Binnenvertretung. Ob dies der Fall ist, ist durch Auslegung der Satzungsbestimmung zu ermitteln.⁴²⁹ Maßgeblich ist, ob die Satzungsregelung nach ihrem eindeutigen Wortlaut oder zumindest nach ihrem Zweck die Außenwirkung der Beschränkung zwingend verlangt.⁴³⁰ In Zweifelsfällen ist nicht von einer Beschränkung seiner Vertretungsmacht gegenüber Dritten im Außenverhältnis, sondern einer bloßen Einschränkung mit vereinsinterner Wirkung auszugehen.⁴³¹

Für eine Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht mit Wirkung gegen Dritte im Außenverhältnis analog § 26 Abs. 1 S. 3 BGB wäre die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.II.5.b)aa) oder C.II.5.b)bb) und C.III.1.a) oder C.III.1.b)) um einen Abs. 4 beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

⁴²⁷ BGH, Urt. v. 28.04.1980 – II ZR 193/79, NJW 1980, 2799 (2800, juris Rn. 10); Urt. v. 22.04.1996 – II ZR 65/95, NJW-RR 1996, 866 unter II. 1.; Urt. v. 29.07.2014 – II ZR 243/13, BGHZ 202, 202 (207 Rn. 15); Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 38; BayObLG, Beschl. v. 19.08.1999 – 2Z BR 63/99, BayObLGZ 1999, 237 (239); OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.05.2015 – 12 W 882/15, DStR 2015, 1698 (1700 Rn. 36 f.).

⁴²⁸ BGH, Urt. v. 28.04.1980 – II ZR 193/79, NJW 1980, 2799 (2800); Urt. v. 22.04.1996 – II ZR 65/95, NJW-RR 1996, 866 unter II. 1.; Urt. v. 29.07.2014 – II ZR 243/13, NJW 2014, 3239 (3240 Rn. 15); Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 38; BayObLG, Beschl. v. 19.08.1999 – 2Z BR 63/99, BayObLGZ 1999, 237 (239); OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.05.2015 – 12 W 882/15, DStR 2015, 1698 (1700 Rn. 36 f.).

⁴²⁹ OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.05.2015 – 12 W 882/15, DStR 2015, 1698 (1700 Rn. 36); *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 235; a.A. *Burgard*, NZG 2022, 18 (19).

⁴³⁰ BGH, Urt. v. 28.04.1980 – II ZR 193/79, NJW 1980, 2799 (2800); Urt. v. 22.04.1996 – II ZR 65/95, NJW-RR 1996, 866 unter II. 1.; Soergel/Hadding, § 26 Rn. 21a; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 34; kritisch BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 32 (01.04.2024).

⁴³¹ BGH, Urt. v. 28.04.1980 – II ZR 193/79, NJW 1980, 2799 (2800, juris Rn. 10); Urt. v. 22.04.1996 – II ZR 65/95, NJW-RR 1996, 866 unter II. 1.; Urt. v. 29.07.2014 – II ZR 243/13, NJW 2014, 3239 (3240 Rn. 15); Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 38; BayObLG, Beschl. v. 19.08.1999 – 2Z BR 63/99, BayObLGZ 1999, 237 (239); OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.05.2015 – 12 W 882/15, DStR 2015, 1698 (1700 Rn. 36 f.); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 34; BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 32 (01.04.2024); BeckOK BGB/Schöpfli, § 26 Rn. 13 (01.08.2024); anders noch KG, Beschl. v. 11.06.1936 – 1 Wx 193/36, JW 1936, 2929; vgl. aber auch schon KG, Urt. v. 17.12.1929 – II U 9076/29, LZ 1930, 994.

Formulierungsvorschlag:

- (3) Die Geschäftsführer sind innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs bis zu einem Geschäftswert im Einzelfall von 5.000,00 € zur Vertretung befugt. Darüber hinausgehende Geschäfte bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Mitgliederversammlung (alternativ: des Vorstands).⁴³²

Beschränkt die Satzung die organschaftliche Vertretungsmacht des besonderen Vertreters weiter als den zugewiesenen Geschäftskreis, ohne die Geschäftsführungsbefugnis zu erwähnen und hiervon auszunehmen, so entspricht der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis dem Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht.⁴³³ Das bedeutet, die Geschäftsführungsbefugnis ist ebenfalls in demselben Umfang beschränkt, da mangels abweichender Satzungsregelung an dieser Stelle wiederum der grundsätzliche Gleichlauf der Geschäftsführungsbefugnis und der organschaftlichen Vertretungsmacht greift. In diesem Fall liegt also keine Beschränkung im eigentlichen Sinne vor, sondern vielmehr ist der Geschäftskreis des besonderen Vertreters durch die gleichzeitige Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht und der Geschäftsführungsbefugnis vornherein dementsprechend kleiner ausgestaltet.

Das gilt auch dann, wenn sich der Umfang des Geschäftskreises und damit letztlich auch der Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht nicht abschließend aus der Satzung ableitet, sondern dem für die Bestellung zuständigen Organ eine Konkretisierungsbefugnis verbleibt, etwa bei einer Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz.⁴³⁴ Denn die Konkretisierungsbefugnis bezieht sich stets nur auf den in der Satzung festgelegten, zumindest allgemein umschriebenen Geschäftskreis.⁴³⁵ Da eine Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises analog § 26 Abs. 1 S. 3 BGB jedoch immer nur in der Satzung erfolgen kann, erstreckt sich die Konkretisierungskompetenz des Bestellungsorgans von vornherein nur auf die in der Satzung beschränkte organschaftliche Vertretungsmacht. Da die Geschäftsführungsbefugnis, sofern nicht etwas Abweichendes in der Satzung geregelt ist, in demselben Umfang beschränkt ist und damit letztlich der Geschäftskreis vornherein dementsprechend kleiner ausgestaltet ist, kann das Bestellungsorgan lediglich diesen Geschäftskreis konkretisieren.

Soll stattdessen die Geschäftsführungsbefugnis von der Beschränkung ausgenommen werden, wäre die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung in Abs. 4 beispielsweise noch wie folgt zu ergänzen:

⁴³² Der Formulierungsvorschlag ist angelehnt an *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 35.

⁴³³ Zutreffend weist *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 26 Rn. 34 auf den gleichen Umstand im Falle einer Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht des Vorstands gem. § 26 Abs. 1 S. 3 BGB hin.

⁴³⁴ Zur Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz bereits eingehend unter C.II.5.b)cc).

⁴³⁵ Vgl. C.II.5.b)cc).

Formulierungsvorschlag:

„[...] Von dieser Beschränkung bleibt die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs unberührt.“

Eine Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht durch bloße interne Anweisung der Mitgliederversammlung, des Vorstands oder eines anderen weisungsbefugten Organs⁴³⁶ braucht ein Dritter im Außenverhältnis hingegen nur gegen sich gelten lassen, wenn er sie kannte oder kennen musste.⁴³⁷

Die wohl herrschende Meinung will sogar den vollständigen Ausschluss der organschaftlichen Vertretungsmacht des besonderen Vertreters zulassen.⁴³⁸ Der besondere Vertreter soll folglich in diesem Fall in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis nur geschäftsführungsbefugt sein. Diese Stimmen berufen sich vor allem auf zwei Argumente.

Erstens wird auf die Gesetzesmaterialien verwiesen.⁴³⁹ Bei den Materialien zu § 30 BGB spricht der historische Gesetzgeber zwar von der „Möglichkeit anderer verfassungsmäßiger Vertretungsorgane“.⁴⁴⁰ An anderer Stelle, nämlich bei den Materialien zu § 831 BGB, erklärt die zweite Kommission jedoch: Besonders in § 30 sei das Wort „Vertreter“ nicht nur im Sinne des zu Rechtsgeschäften bestellten Vertreters gebraucht, sondern gelte für jeden, der in irgendeinem verfassungsmäßigen Wirkungskreise die juristische Person zu vertreten berufen sei.⁴⁴¹ Zweitens bestehe keine Notwendigkeit die bereits in § 30 S. 2 BGB vorausgesetzte Möglichkeit der Einschränkung der Vertretungsmacht – anders als beim Vorstand – ihrem Umfang nach zu begrenzen, also einen Ausschluss der Vertretungsmacht nicht zu-

⁴³⁶ Zur Weisungsgebundenheit des besonderen Vertreters bereits zuvor unter C.III.1.c).

⁴³⁷ RG, Urt. v. 03.02.1919 – VI 347/18, RGZ 94, 318 (320); Waldner, in: MHdB GesR V, § 26 Rn. 11.

⁴³⁸ Ennecerus/Nipperdey, AT I 2, § 109 I 2 (S. 656); RGRK-BGB/Steffen, § 30 Rn. 1; Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9; MüKoBGB/Reuter, 6. Aufl., § 30 Rn. 10; in der Folgeaufl. MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 30 Rn. 10; Grüneberg/Ellenberger, § 30 Rn. 3; Jauernig/Mansel, § 30 Rn. 4; BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 7 (01.08.2024); Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 30 Rn. 3 (09.2023); Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 313; Stöber/Otto, Rn. 700; Waldner, in: MHdB GesR V, § 26 Rn. 11; Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.97; Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (9); Grambow, Organe, Rn. 649; K. Schmidt, GesR, § 24 III 2 e) (S. 692 f.): „Der Begriff des ‚Vertreters‘ ist untechnisch gemeint.“; Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1803; Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 1 Rn. 40; in diesem Sinne ebenso Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 15 ff.; a. A. ausdrücklich Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 24; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 5.

⁴³⁹ So bereits Lenel, DJZ 1902, 9 (10 f.); ebenso ausdrücklich MüKoBGB/Reuter, 6. Aufl., § 30 Rn. 10 sowie in der Folgeaufl. MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 30 Rn. 10.

⁴⁴⁰ Mugdan I, S. 617 (Hervorheb. d. Verf.).

⁴⁴¹ Mugdan II, S. 1092.

zulassen, da die Handlungsfähigkeit des Vereins unabhängig von den besonderen Vertretern durch den Vorstand erhalten bleibe.⁴⁴²

Besonders mit Blick auf die haftungsrechtlichen Motive mag das erste Argument schlüssig sein. Unter Rückbesinnung auf die organisationsrechtliche Funktion des § 30 BGB kann das Ergebnis jedoch nicht überzeugen. Stellt man sich die Frage, warum der historische Gesetzgeber den „Vertreter“ auf diese Weise verstanden wissen wollte, so steckt die Antwort erneut allein in den haftungsrechtlichen Motiven.⁴⁴³ Die juristische Person sollte eben nicht nur für rechtsgeschäftlich tätige, sondern auch für solche Personen nach den strengerem Maßstäben des § 31 BGB haften, die nur Verrichtungen rein tatsächlicher Art ausführen. Mit diesem Verständnis des Begriffs „Vertreter“ wollte der Gesetzgeber die Haftung der juristischen Person auf diese Personen ausweiten.⁴⁴⁴ Da die Rechtsprechung aber durch die „erweiternde Auslegung“ den Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters in § 31 BGB einer eigenständigen, von § 30 BGB unabhängigen Bedeutung zugeführt hat (Rechtsfigur des Haftungsvertreters),⁴⁴⁵ ist die haftungsrechtliche Notwendigkeit, dem Begriff des Vertreters in § 30 BGB das ursprüngliche, weite Verständnis des historischen Gesetzgebers zugrunde zu legen, entfallen.⁴⁴⁶

Das zweite Argument wird demgegenüber allein von der aufgestellten Prämisse getragen, dass die organschaftliche Vertretungsmacht des Vorstands, insbesondere auch hinsichtlich der Aktivvertretung nicht vollständig ausgeschlossen werden kann – was jedoch keinesfalls unumstritten ist und deshalb später noch eingehend untersucht wird⁴⁴⁷ – und deswegen die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit des Vereins in jedem Fall sichergestellt bleibt. Mit Blick auf die organisationsrechtliche Funktion des § 30 BGB muss der besondere Vertreter jedoch zwingend über – ggf. beschränkte – organschaftliche Vertretungsmacht in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis verfügen, die ihn zur organschaftlichen Vertretung des Vereins im Rechtsverkehr berechtigt.⁴⁴⁸ Denn Organe nur mit der Befugnis die Geschäfte des Vereins im Innenverhältnis zu führen und den Verein gegenüber den Vereinsmitgliedern und den Organmitgliedern im Innenverhältnis zu vertreten (Binnenvertretung), kann der Verein bereits kraft seiner ihm allgemein zustehenden Satzungsautonomie errichten. Hierfür bedarf es der Vorschrift des § 30 BGB nicht.⁴⁴⁹ Die besondere Funktion des § 30 BGB besteht eben gerade darin, dass die Vorschrift dem

⁴⁴² MüKoBGB/*Reuter*, 6. Aufl., § 30 Rn. 10; in der Folgeaufl. MüKoBGB/*Arnold*, 7. Aufl., § 30 Rn. 10; *Soergel/Hadding*, § 30 Rn. 9.

⁴⁴³ Vgl. zu den haftungsrechtlichen Motiven bereits C.II.5.a)cc)(1).

⁴⁴⁴ Eingehend *Martinek*, Repräsentantenhaftung, S. 153 f.

⁴⁴⁵ Dazu bereits eingehend unter C.II.5.a)cc)(1)(a).

⁴⁴⁶ So auch MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 5.

⁴⁴⁷ Vgl. C.III.5.b)aa)(1).

⁴⁴⁸ In diesem Sinne auch MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 5; ebenso bei der Anwendung von § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG BAG, Beschl. v. 05.05.1997 – 5 AZB 35/96, NJW 1997, 3261 (3262 unter II. 1. c)); LAG Köln, Beschl. v. 16.09.2013 – 11 Ta 331/12, juris 26.

⁴⁴⁹ Eingehend dazu bereits unter C.I.1.

Verein ermöglicht, ein fakultatives Organ mit organschaftlicher Vertretungsmacht zu erschaffen, das zur organschaftlichen Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) berechtigt ist, und auf diese Weise seine organschaftliche Handlungsorganisation im Rechtsverkehr mit Dritten zu erweitern.⁴⁵⁰ Wenn unter § 30 BGB auch Organe ohne organschaftliche Vertretungsmacht subsumiert werden könnten, so steht dies mit der besonderen organisationsrechtlichen Funktion des § 30 BGB, der Zulassung von Vertretungsorganen im Außenverhältnis, im Widerspruch und würde diese missachten. Die organschaftliche Vertretungsmacht des besonderen Vertreters gemäß § 30 BGB kann mithin nur beschränkt, aber nicht ausgeschlossen werden. Er muss in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis zwingend über – ggf. beschränkte – organschaftliche Vertretungsmacht verfügen, die ihn zur organschaftlichen Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis berechtigt.

c) Beschränkung und sogar Ausschluss der Geschäftsführungsbefugnis

Umgekehrt stellt sich die Frage, ob die Geschäftsführungsbefugnis des besonderen Vertreters innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises beschränkt oder sogar für den zugewiesenen Geschäftskreis vollständig ausgeschlossen sein kann. Diese Frage darf expressis verbis nicht mit der Frage nach der Weisungsgebundenheit des besonderen Vertreters verwechselt werden.⁴⁵¹ Die Geschäftsführungsbefugnis innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises des besonderen Vertreters kann – wie beim Vorstand – beispielsweise dadurch beschränkt werden, dass die Satzung dem besonderen Vertreter bestimmte Geschäfte oder bestimmte Arten von Geschäften innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises untersagt, bestimmte Geschäfte innerhalb des Geschäftskreises an die Zustimmung anderer Organe oder auch bestimmter Einzelpersonen knüpft oder bestimmte Aufgaben innerhalb des Geschäftskreises wiederum anderen Organen zuweist.⁴⁵²

Im Grundlagenteil dieser Untersuchung wurde anhand des Vorstands als gesetzliches Vertretungsorgan des Vereins herausgearbeitet, dass das Vertretungsorgan beim Verein nicht über die Geschäftsführungsbefugnis zur Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens in Geschäftsführungsangelegenheiten im Innenverhältnis verfügen muss. Dies hat zur Folge, dass die Geschäftsführungsbefugnis in Bezug auf die Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens des Vereins in Geschäftsführungsangelegenheiten durch die Übertragung auf ein anderes, personenverschiedenes Organ von der organschaftlichen Vertretungsmacht getrennt werden kann. Der gesetzliche Vorstand kann also zu einem willenlosen Vertretungsorgan im Rechtsverkehr ohne die Befugnis zur Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens des Vereins im Innen-

⁴⁵⁰ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 5; ausführlich unter C.I.2.b).

⁴⁵¹ Dazu bereits eingehend unter C.III.1.c).

⁴⁵² Zu den Möglichkeiten der Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands vgl. BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 71 ff. (01.04.2024) m. w. N.

verhältnis werden, indem der Verein die Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Willensbildung in Geschäftsführungsangelegenheiten durch die Satzung einem anderen, vom Vorstand vollständig personenverschiedenen Organ überträgt.⁴⁵³

Diese Befunde können auf den besonderen Vertreter übertragen werden, denn der besondere Vertreter verfügt in gleicher Weise wie der Vorstand in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis über organschaftliche Vertretungsmacht. Er ist in gleicher Weise ein Vertretungsorgan des Vereins, nur eben begrenzt auf den ihm zugewiesenen Geschäftskreis. Daraus folgt, dass auch der besondere Vertreter in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis ein willenloses Vertretungsorgan ohne die Befugnis zur Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens des Vereins („willenloses Exekutivorgan“) sein kann, wenn der Verein die Befugnis zur Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens in Geschäftsführungsangelegenheiten innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises durch die Satzung einem anderen, vom besonderen Vertreter personenverschiedenen Organ übertragen hat.

Die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.III.1.a) oder C.III.1.b)) wäre in Abs. 3 beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsvorschlag:

„[...] Die Befugnis zur Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens für die Geschäfte innerhalb des Zuständigkeitsbereichs verbleibt jedoch beim Vorstand (alternativ: beim Beirat oder ähnliches). Die Geschäftsführer vertreten den Verein daher ausschließlich auf Anweisung des Vorstands (alternativ: des Beirats oder ähnliches).“

Der besondere Vertreter ist in diesem Fall demnach nur dazu fähig, den bereits im Innenverhältnis gebildeten rechtsgeschäftlichen Willen des Vereins auf Anweisung des hierfür zuständigen Organs durch Vertretung zu erklären. Im Innenverhältnis zum Verein, den Mitgliedern und den anderen Organen legitimiert die Anweisung die Erklärung des gebildeten rechtsgeschäftlichen Willens durch die organschaftliche Vertretung. Vertritt der besondere Vertreter den Verein in dem zugewiesenen Geschäftskreis, obwohl der erforderliche rechtsgeschäftliche Wille durch das hierfür zuständige Organ nicht gebildet wurde und keine dementsprechende Anweisung erfolgt ist, liegt stets eine angemäße Geschäftsführungsmaßnahme des besonderen Vertreters vor, die ihn zum Schadensersatz gegenüber dem Verein im Innenverhältnis verpflichten kann. Die Vertretungshandlung des besonderen Vertreters ist jedoch in dieser Konstellation im Grundsatz wirksam, sofern sie von der ihm übertragenen organschaftlichen Vertretungsmacht gedeckt ist und kein Missbrauch der Vertretungsmacht vorliegt.⁴⁵⁴ Denn auch für die organschaftliche Vertretung des besonderen Vertreters gilt der allgemeine Grundsatz, dass die organschaftliche Vertretungsmacht selbständig und von der Geschäftsführungsbefugnis unabhängig ist, weshalb das Fehlen der Geschäftsführungsbefugnis nicht auf die organschaftliche

⁴⁵³ Dazu bereits ausführlich unter B.II.3.b).

⁴⁵⁴ Zum Missbrauch organschaftlicher Vertretungsmacht vgl. bspw. BGH, Urt. v. 29.10.2020 – IX ZR 212/19, NZG 2021, 239; allgemein zum Rechtsinstitut des Missbrauchs der Vertretungsmacht statt aller Staudinger/Schilken, 2019, § 167 Rn. 91 ff. (15.03.2023).

Vertretungsmacht durchschlägt.⁴⁵⁵ Soll etwas anderes gelten, bedarf es einer ausdrücklichen Satzungsregelung, da in diesem Fall eine Beschränkung der Vertretungsmacht des besonderen Vertreters mit Wirkung gegen Dritte analog § 26 Abs. 1 S. 3 BGB vorliegt. Diese Beschränkung ist wegen des damit verbundenen Verkehrsschutzes (analog §§ 68, 70 BGB) im Vereinsregister einzutragen.⁴⁵⁶

Eine derartige Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis unter Aufrechterhaltung der organschaftlichen Vertretungsmacht innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises kann beispielsweise dann sinnvoll sein, wenn der Geschäftskreis des besonderen Vertreters darauf begrenzt ist, den Verein bei Rechtsstreitigkeit mit dem Vorstand zu vertreten. Dieses Beispiel zeigt außerdem, dass auch ein vollständiger Ausschluss der Geschäftsführungsbefugnis des besonderen Vertreters in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis zulässig ist.⁴⁵⁷ Denn in diesen Fällen wird die Entscheidung, ob und wie gegen den Vorstand gerichtlich vorgegangen wird, allein durch die Mitgliederversammlung getroffen.

d) Zwischenergebnis

Der besondere Vertreter verfügt in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis über Geschäftsführungsbefugnis und organschaftliche Vertretungsmacht. Diese Befugnisse sind ihrem Umfang nach von vornherein auf den ihm zugewiesenen Geschäftskreis begrenzt. Dabei entspricht der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis dem Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht und umgekehrt, soweit die Satzung nicht etwas Abweichendes bestimmt (Grundsatz des Gleichlaufs von Geschäftsführungsbefugnis und organschaftlicher Vertretungsmacht im Umfang). Die organschaftliche Vertretungsmacht in dem zugewiesenen Geschäftskreis ist zwingend; sie kann weiter als der zugewiesene Geschäftskreis beschränkt, aber nicht ausgeschlossen werden. Wie beim Vorstand kann die Geschäftsführungsbefugnis für den ihm zugewiesenen Geschäftskreis dadurch beschränkt werden, dass die Befugnis zur Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens in dem zugewiesenen Geschäftskreis beim Vorstand verbleibt oder auf ein weiteres fakultatives Organ übertragen wird. In diesem Fall ist der besondere Vertreter ein „willenloses Exekutivorgan“. Außerdem ist, anders als bei der organschaftlichen Vertretungsmacht, ein vollständiger Ausschluss der Geschäftsführungsbefugnis möglich.

⁴⁵⁵ Zur Unabhängigkeit der organschaftlichen Vertretungsmacht beim Verein bereits ausführlich unter B.II.3.b)cc) und B.II.3.b)dd).

⁴⁵⁶ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 53 (01.11.2020); BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 8 (01.08.2024); zur Eintragungspflicht des besonderen Vertreters noch eingehend unter C.V.

⁴⁵⁷ So auch BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 50 (01.11.2020), a.A. BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 9 (01.08.2024); Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 14; Knigge, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 1 Rn. 39.

4. Gesetzlicher Vertreter

Ob der besondere Vertreter als Organ in den ihm zugewiesenen Geschäftskreis die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins wie der Vorstand (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB)⁴⁵⁸ innehat, ist umstritten. Relevanz hat dies für die an diese Stellung anknüpfenden Rechte und Pflichten. Besonders diskutiert wird die Frage nach der Stellung des gesetzlichen Vertreters im Zusammenhang mit der Vertretung des an sich prozessunfähigen Vereins im Zivilprozess (§ 51 ZPO) und der hieran anknüpfenden Frage einer Vernehmung des besonderen Vertreters als Zeuge (§§ 373 ff. ZPO) oder Partei (§§ 455 Abs. 1 S. 1, 445 ff. ZPO).⁴⁵⁹ Aber auch beispielsweise bei der Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Vereins durch den besonderen Vertreter kommt diese Problematik zum Tragen, da das Gesetz hier ebenfalls an die Rechtsstellung des gesetzlichen Vertreters des Vereins anknüpft (§ 34 Abs. 1 S. 1 AO).⁴⁶⁰

Ein Teil des Schrifttums spricht sich gegen die Stellung des gesetzlichen Vertreters aus.⁴⁶¹ Der besondere Vertreter sei kein gesetzlicher, sondern eben nur satzungsmäßig berufener Vertreter.⁴⁶² Nach dem Gesetz habe ausschließlich der Vorstand (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB) die Stellung des gesetzlichen Vertreters des Vereins.⁴⁶³ Der besondere Vertreter sei kein gesetzlicher Vertreter, gerade weil er nicht immer über Vertretungsmacht verfügen müsse.⁴⁶⁴ Besonders Barfuß hat sich intensiver mit der Stellung des besonderen Vertreters als gesetzlicher Vertreter vor dem Hintergrund von dessen Stellung im Zivilprozess befasst und kommt zu dem Ergebnis, dass der besondere Vertreter – unabhängig davon, ob er organschaftliche Vertretungsfunktionen wahrnehme oder nicht – kein gesetzlicher Vertreter sei.⁴⁶⁵ Der besondere Vertreter als satzungsmäßiger Vertreter sei aber gerade kein gesetzlicher Vertreter, da er diesem gegenüber hinsichtlich seiner Stellung im organisations-

⁴⁵⁸ Mit seiner Formulierung „hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters“ – anstatt „ist der gesetzliche Vertreter“ – in § 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB (vor der Novellierung noch § 26 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 BGB) wollte der Gesetzgeber den Streit zwischen der Vertreter- und der Organtheorie bewusst nicht entscheiden und dessen Klärung der Wissenschaft überlassen, vgl. *Mugdan* I, S. 609; zum Streit bereits unter B.I.

⁴⁵⁹ Vgl. *Barfuß*, NJW 1977, 1273 f.; siehe aber ebenfalls schon *Varrentrapp*, Der besondere Vertreter, S. 23 ff.

⁴⁶⁰ Dazu *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (287 ff.); vgl. auch *Brouwer*, NZG 2017, 481 (487); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 58.

⁴⁶¹ *Soergel/Hadding*, § 30 Rn. 11; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 30 Rn. 36; *BeckOK BGB/Schöpflin*, § 30 Rn. 11 (01.08.2024); *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 313a; *Barfuß*, NJW 1977, 1273 (1274); *Zöller/Greger*, Vorb. § 373 Rn. 8; in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1814.

⁴⁶² *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 313a wollen ihn deshalb sogar im Ergebnis als gewillkürten Vertreter einstufen.

⁴⁶³ *BeckOK BGB/Schöpflin*, § 30 Rn. 11 (01.08.2024).

⁴⁶⁴ *Notz*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1814.

⁴⁶⁵ Vgl. *Barfuß*, NJW 1977, 1273 f.

rechtlichen Aufbau einen „minderen Rang“ einnehme.⁴⁶⁶ Ähnlichkeit bestehe zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem besonderen Vertreter im Hinblick auf ihre Organstellung und die Berechtigung zum rechtsgeschäftlichen Handeln für den Verein. Die Unterschiede überwiegen aber. Im Gegensatz zum gesetzlichen Vertreter leite sich die Vertretungsbefugnis und deren Umfang nicht aus dem Gesetz, sondern aus der Satzung ab.⁴⁶⁷ Zudem sei der besondere Vertreter kein notwendiger und gesetzlich vorgesehener Vertreter, der zur Handlungsfähigkeit des Vereins erforderlich sei.⁴⁶⁸ Vielmehr stehe der besondere Vertreter in seiner Vertretungsfunktion dem rechtsgeschäftlichen Vertreter näher, unabhängig davon, ob sich die Vertretungsmacht des rechtsgeschäftlichen Vertreters dem Umfang nach – wie bei einem Prokuristen – aus dem Gesetz (§ 49 HGB) oder aus der erteilten Vollmacht ergebe. Hinzukomme, dass sowohl der besondere Vertreter als auch der rechtsgeschäftliche Vertreter eben zur Handlungsfähigkeit des Vereins gegenüber Dritten nicht notwendig seien und sie nur Vertretungsaufgaben neben dem gesetzlichen Vertreter und regelmäßig in beschränktem Umfang wahrnehmen.⁴⁶⁹ Der Unterschied in Rechtsstellung und Aufgaben zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem besonderen Vertreter sei im Ergebnis daher größer als derjenige zwischen dem besonderen Vertreter und dem rechtsgeschäftlichen Vertreter, weshalb man den besonderen Vertreter dem gesetzlichen Vertreter nicht gleichstellen könne.⁴⁷⁰ Dem ist jedoch mit dem überwiegenden Teil der Literatur⁴⁷¹ und Teilen der Rechtspre-

⁴⁶⁶ Barfuß, NJW 1977, 1273 (1274); gegen diese Behauptung ausdrücklich BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 58.2 (01.11.2020).

⁴⁶⁷ Barfuß, NJW 1977, 1273 (1274); auf diesen Unterschied stellen auch Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 36 und Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1814 ab.

⁴⁶⁸ Barfuß, NJW 1977, 1273 (1274); ähnlich Soergel/Hadding, § 30 Rn. 11: Der besondere Vertreter ersetzt, im Gegensatz zum Vorstand, nicht die Prozessunfähigkeit des Vereins.

⁴⁶⁹ Barfuß, NJW 1977, 1273 (1274); kritisch MüKoBGB/Reuter, 6. Aufl., § 30 Rn. 15: „Gesetzliche Vertreter können auch Vertreter mit beschränktem Wirkungskreis (z. B. Pfleger) sein.“

⁴⁷⁰ Barfuß, NJW 1977, 1273 (1274).

⁴⁷¹ RGRK-BGB/Steffen, § 30 Rn. 1; Staudinger/Weick, 2005, § 30 Rn. 4; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 48, 58 ff. (01.11.2020); jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 18 (07.10.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 13; ders., NZG 2023, 256 (260); Stöber/Otto, Rn. 694; Waldner, in: MHDG GesR V, § 26 Rn. 10; Silberschmidt, JW 1928, 1540 (1541); Brouwer, NZG 2017, 481 (484); Schockenhoff, NZG 2019, 281 (288); Anders/Gehle/Gehle, Vorb. § 373 ZPO Rn. 17; Lochelfeldt, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 59 ff., 84 ff.; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 194; differenzierend wohl NK-BGB/Heidel/Lochner, § 30 Rn. 3 und Rn. 6, die zwar die Stellung des gesetzlichen Vertreters für § 14 Abs. 1 KSchG bejahen, aber sich für eine Vernehmung als Zeuge im Zivilprozess aussprechen; ebenfalls differenzierend Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 23: Der besondere Vertreter ist gesetzlicher Vertreter, da die Vorschriften über den Vorstand grundsätzlich für ihn gelten, also auch die „Verweisbestimmung“ gem. § 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB, aber die Anwendbarkeit einer einzelnen Vorschrift kann wegen der Besonderheit seiner Rechtsstellung ausgeschlossen sein; vgl. auch schon Goldschmit, in: Ring/Schachian, S. 185 f., der die Stellung des gesetzlichen Vertreters bejaht, aber sich gegen die Vernehmung als Partei ausspricht.

chung⁴⁷² insgesamt zu widersprechen. Der besondere Vertreter hat in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis allgemein die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins. Sofern sich darauf berufen wird, der besonderer Vertreter sei kein gesetzlicher Vertreter, gerade weil er auch nicht über Vertretungsmacht verfügen müsse, so ist diese Begründung von vornherein unter Verweis auf seine organisationsrechtliche Funktion des § 30 BGB abzulehnen.⁴⁷³ Der besondere Vertreter ist zwar nur satzungsmäßig berufener Vertreter, er ist aber innerhalb seines Geschäftskreises dem gesetzlichen Vertreter gleichzustellen.⁴⁷⁴ Für die Stellung des gesetzlichen Vertreters sprechen bereits die Ausführungen in den Motiven der Ersten Kommission, wonach der besondere Vertreter bereits in seiner nach dem Entwurf der Ersten Kommission vorgesehenen Funktion⁴⁷⁵, gleich dem Vorstand, gesetzlicher Vertreter, nicht Bevollmächtigter sein sollte.⁴⁷⁶ Außerdem sind nach den Protokollen der Zweiten Kommission zu § 30 BGB in seiner heutigen Fassung – neben § 31 BGB – auch die allgemeinen Vorschriften über den Vorstand auf den besonderen Vertreter anzuwenden.⁴⁷⁷ Dies gilt auch für die Bestimmung des § 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB, nach welcher der Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat und die dadurch den Anwendungsbereich der Gesetze, die an diese Rechtsstellung anknüpfen, für den Vorstand allgemein eröffnet.⁴⁷⁸ Für die Stellung eines gesetzlichen Vertreters spricht außerdem die Möglichkeit, die organschaftliche Vertretungsmacht des Vorstands gegenüber Dritten im Außenverhältnis beschränken zu können (§ 26 Abs. 1 S. 3 BGB), indem sie dem besonderen Vertreter für seinen Geschäftskreis in ausschließlicher Zuständigkeit übertragen wird.⁴⁷⁹ Denn hier tritt der besondere Ver-

⁴⁷² BFH, Urt. vom 13.03.2003 – VII R 46/02, DStR 2003, 1022 (1026) (zu § 34 Abs. 1 S. 1 AO); BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 24; vgl. auch BAG, Urt. v. 17.01.2002 – 2 AZR 719/00, juris Rn. 29 (zu § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG); LAG Hamm, Urt. v. 07.03.2013 – 8 Sa 1523/12, juris Rn. 34 ff. (zu § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG und § 5 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG). Die Arbeitsgerichtsbarkeit bejaht hier die Eigenschaft des besonderen Vertreters als „gesetzlicher Vertreter“, obwohl § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG bzw. § 5 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG streng nach dem Wortlaut – anders als § 34 Abs. 1 S. 1 AO – nicht an den gesetzlichen Vertreter, sondern „die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist“ anknüpft.

⁴⁷³ Eingehend dazu C.III.3.b).

⁴⁷⁴ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 13; ders., NZG 2023, 256 (260); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 58.2 (01.11.2020); jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 18 (07.10.2024); Waldner, in: MHDb GesR V, § 26 Rn. 10; Lochelfeldt, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 86.

⁴⁷⁵ Zur Funktion des besonderen Vertreters nach dem Entwurf der Ersten Kommission bereits unter C.I.2.a).

⁴⁷⁶ Mugdan I, S. 408.

⁴⁷⁷ Mugdan I, S. 618.

⁴⁷⁸ Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 23; in diesem Sinne auch bereits *Silberschmidt*, JW 1928, 1540 (1541); vgl. auch in den Motiven bei Mugdan I, S. 404: „Die Worte ‚als die gesetzlichen Vertreter‘ sind in die Vorschrift aufgenommen, um keinen Zweifel zu lassen, daß der Vorstand zu den gesetzlichen Vertretern im Sinne der GBO und anderer neueren Gesetze gehört.“

⁴⁷⁹ Dazu bereits unter C.III.1.b).

treter in diesem ihm zugewiesenen Geschäftskreis an die Stelle des Vorstands. In diesem Fall ist es nur zweckmäßig, wenn der besondere Vertreter die Stellung des gesetzlichen Vertreters einnimmt.⁴⁸⁰ Voraussetzung für die Anwendung der konkreten gesetzlichen Bestimmung, die an die Rechtsstellung des gesetzlichen Vertreters anknüpft, ist lediglich, dass sich die Zuständigkeit des besonderen Vertreters in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis auch tatsächlich auf diese Rechte und Pflichten erstreckt. Die Anwendbarkeit der jeweiligen gesetzlichen Bestimmung wäre deshalb nur dann von vornherein ausgeschlossen, wenn sie mit der Besonderheit der Rechtsstellung des besonderen Vertreters – dem auf gewisse Geschäfte beschränkten Zuständigkeitsbereich – nicht in Einklang zu bringen ist, weil hierdurch Nachteile entstünden, die das Gesetz verhindern will.⁴⁸¹ Dies soll nachfolgend beispielhaft an den Bestimmungen der §§ 51 Abs. 1, 455 Abs. 1 S. 1 ZPO und des § 34 Abs. 1 AO konkret untersucht werden.

a) Gesetzlicher Vertreter i. S. d. §§ 51 Abs. 1, 455 Abs. 1 S. 1 ZPO

Die §§ 51 Abs. 1, 455 Abs. 1 S. 1 ZPO sind – entgegen Barfuß⁴⁸² – in jedem Fall mit dem auf gewisse Geschäfte beschränkten Zuständigkeitsbereich des besonderen Vertreters vereinbar. Die Rechtsprechung hat sich bis jetzt, soweit ersichtlich, noch nicht mit der Einordnung des besonderen Vertreters im Rahmen des § 455 Abs. 1 S. 1 ZPO eingehend auseinandergesetzt. In einer Entscheidung des OLG Nürnberg nahm ein „verfassungsmäßig berufener, besonderer Vertreter i. S. d. §§ 30, 31 BGB“ als Zeuge am Prozess teil.⁴⁸³ In seiner Begründung setzt sich das OLG Nürnberg jedoch nicht im Detail mit der Stellung des besonderen Vertreters im Zivilprozess auseinander. Des Weiteren geht aus der Begründung eindeutig hervor, dass das Gericht die aus haftungsrechtlichen Motiven erweiterte Auslegung des § 30 BGB seiner Entscheidung zugrunde legt und damit die Maßstäbe der Rechtsfigur des Haftungsvertreters zur Anwendung bringt.⁴⁸⁴ Nach den in dieser Untersuchung herausgearbeiteten Maßstäben⁴⁸⁵ wäre die Person jedoch gerade nicht als besonderer Vertreter i. S. d. § 30 BGB einzuordnen gewesen, da weder eine satzungsmäßige Grundlage gegeben war noch die Person über organschaftliche Vertretungsmacht verfügte, sondern stattdessen auf eine „allgemeine Betriebsregelung und Handhabung“ abgestellt wurde und die Person nur über gewillkürte Vertretungsmacht („Kredit- und Vertragsvollmachten“) verfügte.⁴⁸⁶

⁴⁸⁰ Lochelfeldt, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 86.

⁴⁸¹ So auch Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 23 ff.

⁴⁸² Barfuß, NJW 1977, 1273 ff.

⁴⁸³ OLG Nürnberg, Urt. v. 20. 11. 1987 – 1 U 2551/87, NJW-RR 1988, 1319.

⁴⁸⁴ OLG Nürnberg, Urt. v. 20. 11. 1987 – 1 U 2551/87, NJW-RR 1988, 1319; zur Rechtsfigur des Haftungsvertreters bereits eingehend unter C.II.5.a)cc)(1)(a).

⁴⁸⁵ Vgl. C.II.5.a).

⁴⁸⁶ OLG Nürnberg, Urt. v. 20. 11. 1987 – 1 U 2551/87, NJW-RR 1988, 1319.

Zunächst ist festzuhalten, dass allein aus der historischen Entwicklung des Vereinsrechts nicht darauf geschlossen werden kann, dass die gesetzliche Vertretung des Vereins vor Gericht ausschließlich dem Vorstand vorbehalten sein soll, weil ihn das BGB ausdrücklich benennt.⁴⁸⁷ Denn schon in ALR II 6 § 149 wurde festgelegt, dass die Corporation nicht dazu gezwungen werden kann, für die gerichtliche Vertretung einen Syndicus zu bestellen, sondern es wurde die Wahl von „Deputirten“ für den Einzelfall zugelassen.⁴⁸⁸

Unter anderem verweist Barfuß auf den Wortlaut des § 455 Abs. 1 S. 1 ZPO („gesetzlicher Vertreter“). Dies überzeugt allerdings nicht. Denn wer gesetzlicher Vertreter i. S. d. §§ 51 Abs. 1, 455 Abs. 1 S. 1 ZPO ist, bestimmt das materielle Recht.⁴⁸⁹ Nach dem BGB ist der besondere Vertreter dem gesetzlichen Vertreter in seinem Geschäftskreis gleichzustellen, da nach dem Willen des Gesetzgebers die Vorschrift des § 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB auf ihn anzuwenden ist. Insbesondere ist der besondere Vertreter im Verhältnis zum Vorstand im organisationsrechtlichen Aufbau des Vereins im Ausgangspunkt kein Organ von minderem Rang.⁴⁹⁰ Denn der besondere Vertreter leitet die Kompetenzen in seinem Geschäftskreis nicht vom Vorstand oder einem anderen Organ ab, sondern er verfügt über eigenständige, verfassungsunmittelbare Kompetenzen.⁴⁹¹ Er ist dem Vorstand also grundsätzlich nicht untergeordnet. Allenfalls wenn dem Vorstand von der Mitgliederversammlung die Weisungsbefugnis gegenüber dem besonderen Vertreter übertragen worden ist, könnte von einer Unterordnung die Rede sein.⁴⁹² Dies wird für die Stellung des gesetzlichen Vertreters umso deutlicher, wenn ihm die organschaftlichen Vertretungsmacht für seinen Geschäftsbereich in ausschließlicher Zuständigkeit zugewiesen wird, mit der Folge dass die organschaftliche Vertretungsmacht des Vorstands beschränkt wird (§ 26 Abs. 1 S. 3 BGB), da der besondere Vertreter in diesem Fall anstelle des Vorstands handelt.⁴⁹³

Auch Barfuß Argument, dass sich, im Gegensatz zum Vorstand, die Vertretungsbefugnis des besonderen Vertreters und deren Umfang nicht aus dem Gesetz, sondern aus der Satzung ableite, überzeugt nur bedingt. Richtig ist zwar, dass sich die organschaftliche Vertretungsmacht des Vorstands unmittelbar aus dem Gesetz und

⁴⁸⁷ Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 24.

⁴⁸⁸ Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 24.

⁴⁸⁹ Vgl. § 51 Abs. 1 ZPO: „[...] die Vertretung nicht prozessfähiger Parteien durch andere Personen (gesetzliche Vertreter) [...] bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften enthalten.“; BeckOK ZPO/Bechteler, § 455 Rn. 1 (01.03.2024).

⁴⁹⁰ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 58.2 (01.11.2020): Kein „Organ minderen Rechts“; Lochelfeldt, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 62.

⁴⁹¹ Ausführlich zu den eigenständigen und verfassungsunmittelbaren Kompetenzen des besonderen Vertreters bereits unter C.III.1.

⁴⁹² Zur Übertragung der Weisungsbefugnis auf den Vorstand bereits unter C.III.1.c).

⁴⁹³ Zutreffend Lochelfeldt, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 62.

diejenige des besonderen Vertreters aus der Satzung ableitet.⁴⁹⁴ Allerdings kann sich der Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht des besonderen Vertreters in gleicher Weise wie beim Vorstand aus dem Gesetz ergeben (vgl. § 30 S. 2 BGB) und umgekehrt kann der Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht des Vorstands auch aus der Satzung folgen, nämlich wenn er durch die Satzung beschränkt ist (§ 26 Abs. 1 S. 3 BGB).⁴⁹⁵

Außerdem behauptet Barfuß, dass für die Frage, ob jemand als gesetzlicher Vertreter gemäß den §§ 455 Abs. 1 S. 1, 445 ff. ZPO zu vernehmen ist, grundlegend darauf abzustellen sei, ob die Person ein Mitglied eines Organs ist, das zur Handlungsfähigkeit des Verbands gegenüber Dritten notwendig ist oder nicht.⁴⁹⁶ Zu Recht wird dieser Maßstab jedoch angezweifelt.⁴⁹⁷ Barfuß erschließt diesen Maßstab aus der Abgrenzung der bereits als gesetzliche Vertreter im Zivilprozess anerkannten Organe oder Personen (z. B. Vorstand der AG, Vorstand des Vereins, Geschäftsführer der GmbH, Vertretungsorgan einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft und geschäftsführender Gesellschafter einer OHG) von den nicht anerkannten Organen oder Personen (z. B. Aufsichtsräte und Aktionäre einer AG, Gesellschafter einer GmbH und Kommanditisten).⁴⁹⁸ Dieser Rückschluss aus der Abgrenzung der anerkannten Organe und Personen auf diesen allgemeinen Maßstab für eine Anwendbarkeit des § 455 Abs. 1 S. 1 ZPO ist aber nicht folgerichtig. Dies zeigt allein schon der Blick auf den besonderen Vertreter i. S. d. § 142 Abs. 2 AktG, der zur Geltendmachung der Ersatzansprüche der Aktiengesellschaft bestellt werden kann – also kein obligatorisches, sondern fakultatives Organ der Gesellschaft ist –, aber als gesetzlicher Vertreter anerkannt wurde.⁴⁹⁹ Vielmehr ist aus der bisher getroffenen Abgrenzung zu folgern, dass es darauf ankommt, ob es sich bei der Person um das Mitglied eines Außen- oder Innenorgans handelt.⁵⁰⁰ Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ist das Mitglied des Organs besonderer Vertreter in dem zugewiesenen

⁴⁹⁴ Unpräzise *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 62, der argumentiert, dass sich die Vertretungsmacht des Vorstands aus der Berufung ableite. Die organschaftliche Vertretungsmacht des Vorstands als Organ folgt jedoch nicht aus der Berufung, sondern unmittelbar aus dem Gesetz. Die Berufung betrifft das jeweilige Organmitglied und eröffnet diesem durch die Berufung in die Stellung des Organmitglieds die Möglichkeit, die organschaftliche Vertretungsmacht des Vorstands durch sein Handeln für den Vorstand als Organ wahrzunehmen. Zu dieser wichtigen, grundlegenden Unterscheidung bereits eingehend unter B.I.2.a).

⁴⁹⁵ *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 62.

⁴⁹⁶ *Barfuß*, NJW 1977, 1273 (1274).

⁴⁹⁷ *MüKoBGB/Reuter*, 6. Aufl., § 30 Rn. 15; ebenso in der Folgeaufl. *MüKoBGB/Arnold*, 7. Aufl., § 30 Rn. 15 und der aktuellen Aufl. *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 13.

⁴⁹⁸ *Barfuß*, NJW 1977, 1273 (1274).

⁴⁹⁹ BGH, Urt. v. 18. 12. 1980 – II ZR 140/79, ZIP 1981, 178 (178); Beschl. v. 28. 04. 2015 – II ZB 19/14, NZG 2015, 835 (836 Rn. 15); LG München I, Urt. v. 06. 09. 2007 – 5HK O 12570/07, NZG 2007, 916 f.

⁵⁰⁰ So bereits *MüKoBGB/Reuter*, 6. Aufl., § 30 Rn. 15; ebenso in der Folgeaufl. *MüKoBGB/Arnold*, 7. Aufl., § 30 Rn. 15 und der aktuellen Aufl. *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 13; vgl. zum Begriff des Innen- und Außenorgans bereits B.I.1.b).

Geschäftskreis ein gesetzlicher Vertreter i. S. d. §§ 51 Abs. 1, 455 Abs. 1 S. 1 ZPO, weil der besondere Vertreter aufgrund der Befugnis zum rechtsgeschäftlichen und tatsächlichen Handeln im Außenverhältnis ein Außenorgan des Vereins ist.⁵⁰¹ Voraussetzung ist nur, dass sich die Zuständigkeit in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis auch auf die konkrete Prozessführung erstreckt.⁵⁰² Es muss also immer geprüft werden, ob die konkrete Prozessführung zu dem zugewiesenen Geschäftskreis gehört.⁵⁰³ Dabei ist davon auszugehen, dass beispielsweise der Geschäftskreis „Vermögen und Finanzen des Vereins“ stets auch die entsprechend notwendige zivilprozessuale Prozessführung in diesen Angelegenheiten einschließt.

Auch entstehen durch die Anwendung der §§ 51 Abs. 1, 455 Abs. 1 S. 1 ZPO auf den besonderen Vertreter keine Nachteile, die die Zivilprozessordnung zu verhindern sucht. Ein Nachteil im Zivilprozess könnte allenfalls auf den ersten Blick darin gesehen werden, dass die Möglichkeit des Prozessgegners, sich über die Zusammensetzung und organschaftliche Vertretungsmacht des besonderen Vertreters zu informieren, im Vergleich zum Vorstand eingeschränkt ist. Doch – ungeachtet der Frage, ob der besondere Vertreter in das Vereinsregister einzutragen ist⁵⁰⁴ – ist der Prozessgegner jedenfalls ausreichend dadurch geschützt, dass er die organschaftliche Vertretungsmacht bestreiten und so die Beweispflicht über die Prozessführungsbezugnis des besonderen Vertreters herbeiführen kann.⁵⁰⁵

Schlussendlich mag es zwar nachvollziehbar sein, dass die Vernehmung des besonderen Vertreters als Zeuge gemäß §§ 373 ff. ZPO den Ausgang eines Zivilprozesses fördern könnte, da der besondere Vertreter eben nicht von der Zeugnisfähigkeit ausgeschlossen wäre, sondern als Zeugenbeweis zur Verfügung stünde. Diese praktische Erwägung allein kann aber den Ausschluss des besonderen Vertreters von der Stellung des gesetzlichen Vertreters i. S. d. §§ 51 Abs. 1, 455 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht rechtfertigen.

b) Gesetzlicher Vertreter i. S. d. § 34 Abs. 1 AO

Auch die Vorschrift des § 34 Abs. 1 AO knüpft grundlegend an das materielle Recht an.⁵⁰⁶ Da der besondere Vertreter in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis allgemein die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins innehat, ist er grundsätzlich ein gesetzlicher Vertreter gemäß § 34 Abs. 1 AO.

Die Anwendbarkeit des § 34 Abs. 1 AO ist außerdem nicht ausgeschlossen. Denn obwohl der Zuständigkeitsbereich des besonderen Vertreters auf gewisse Geschäfte

⁵⁰¹ MüKoBGB/Reuter, 6. Aufl., § 30 Rn. 15; ebenso in der Folgeaufl. MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl., § 30 Rn. 15 und der aktuellen Aufl. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 13.

⁵⁰² Zutreffend Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 26.

⁵⁰³ Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 26.

⁵⁰⁴ Dazu noch eingehend unter C.V.

⁵⁰⁵ Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 25.

⁵⁰⁶ BFH, Urt. v. 15. 10. 1998 – III R 58/95, DStRE 1999, 143 (145 unter 1. a) bb)).

beschränkt ist, ist auch die Vorschrift des § 34 Abs. 1 AO mit dessen besonderer Rechtsstellung vereinbar, weil keine Nachteile entstehen, die den Zweck des § 34 AO vereiteln, wenn der besondere Vertreter als gesetzlicher Vertreter im Sinne dieser Vorschrift gilt.

Zum einen dient § 34 AO bekanntlich dazu, die steuerrechtliche Handlungsfähigkeit der vertretenen rechtsfähigen, aber nicht eigenständig handlungsfähigen Steuerrechtssubjekte zu ermöglichen.⁵⁰⁷ Indem der besondere Vertreter als gesetzlicher Vertreter i. S. d. § 34 Abs. 1 S. 1 AO eingeordnet wird, wird dieser Zweck nicht beeinträchtigt, da die steuerrechtliche Handlungsfähigkeit des Vereins – unabhängig davon, ob im Verhältnis zum Vorstand eine konkurrierende oder ausschließende Zuständigkeit besteht – in jedem Fall durch den besonderen Vertreter sichergestellt bleibt.

Darüber hinaus bezweckt § 34 AO, auch für die genannten Personen, die als Vertreter im weiteren Sinne für die handlungsunfähigen Steuerrechtssubjekte handeln, eigene steuerliche Pflichten neben den Steuerrechtssubjekten zu begründen, für deren Verletzung diese Personen in Haftung genommen werden können (§ 69 AO).⁵⁰⁸ Auch dieser Zweck wird durch die Anwendung des § 34 Abs. 1 S. 1 AO auf den besonderen Vertreter nicht vereitelt, da er im Grundsatz – also unabhängig von der Frage einer konkurrierenden oder ausschließlichen Zuständigkeit – in gleicher Weise wie der Vorstand zur Erfüllung der steuerlichen Pflichten herangezogen werden kann und aufgrund der Verweisung in § 69 AO auf § 34 AO im Falle der Verletzung der Pflichten hierfür zu haften hat.

Zu Recht hat der BFH deshalb die Rechtsstellung des besonderen Vertreters als gesetzlicher Vertreter i. S. d. § 34 Abs. 1 S. 1 AO grundsätzlich anerkannt.⁵⁰⁹ Voraussetzung ist eben nur, dass sich die Zuständigkeit des besonderen Vertreters in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis auch auf die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Vereins erstreckt.⁵¹⁰ Der besondere Vertreter ist daher in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis ein gesetzlicher Vertreter des Vereins gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 AO, wenn sich seine Zuständigkeit in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis auf die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Vereins erstreckt.

c) Zwischenergebnis

Der besondere Vertreter i. S. d. § 30 BGB hat in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins. Für die An-

⁵⁰⁷ BeckOK AO/Rosenke, § 34 Rn. 1 (24.07.2024).

⁵⁰⁸ BFH, Urt. v. 15.10.1998 – III R 58/95, DStRE 1999, 143 (145 unter 1. a) bb)); FG Hessen, Urt. v. 29.11.1991 – 4 K 1379/91, BeckRS 1991, 7227 Rn. 26; BeckOK AO/Rosenke, § 34 Rn. 1 (24.07.2024); Tipke/Kruse/Loose, AO § 34 Rn. 1 (05.2024).

⁵⁰⁹ BFH, Urt. v. 13.03.2003 – VII R 46/02, DStR 2003, 1022 (1026).

⁵¹⁰ BFH, Urt. v. 13.03.2003 – VII R 46/02, DStR 2003, 1022 (1026), wobei er dies im konkret entschiedenen Fall verneint hatte.

wendung der konkreten gesetzlichen Bestimmung, die an die Rechtsstellung des gesetzlichen Vertreters anknüpft, ist nur Voraussetzung, dass sich die Zuständigkeit des besonderen Vertreters in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis auch auf diese konkreten Rechte und Pflichten erstreckt. Die Anwendbarkeit der jeweiligen gesetzlichen Bestimmung wäre nur von vornherein ausgeschlossen, wenn sie mit der Besonderheit der Rechtsstellung des besonderen Vertreters – dem auf gewisse Geschäften beschränkte Zuständigkeitsbereich – nicht in Einklang zu bringen ist, weil hierdurch Nachteile entstehen, die das Gesetz verhindern will. Bei den vorliegend beispielhaft erörterten §§ 51 Abs. 1, 455 Abs. 1 S. 1 ZPO und 34 Abs. 1 S. 1 AO ist dies jedenfalls nicht der Fall, so dass der besondere Vertreter ein gesetzlicher Vertreter im Sinne dieser Vorschriften sein kann. Insoweit sind jedoch auch keine anderen gesetzlichen Vorschriften ersichtlich, für die dies zuträfe.

Im Falle konkurrierender Zuständigkeit von Vorstand und besonderem Vertreter verfügt der Verein damit zumindest in dem Geschäftskreis des besonderen Vertreters über zwei gesetzliche Vertreter, die zur Vertretung des Vereins in einem Prozess befugt wären. Hier entscheidet letztlich der Verein – wie im Falle eines mehrgliedrigen Vorstands dessen Mitglieder einzelvertretungsberechtigt sind – darüber, wer den Verein im Prozess vertritt. Im Falle ausschließlicher Zuständigkeit hat der besondere Vertreter in seinem Geschäftskreis allein die Stellung des gesetzlichen Vertreters des Vereins und der Vorstand hat nur außerhalb dieses Geschäftskreises die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins inne. Für den Fall, dass sich der Verfahrensgegenstand eines Prozesses sowohl auf den Geschäftskreis des besonderen Vertreters als auch auf Angelegenheiten erstreckt, die über den Geschäftskreis hinausgehen, findet hier keine Aufspaltung statt, sondern der Vorstand sowie der besondere Vertreter gelten für den gesamten Prozess als gesetzliche Vertreter des Vereins und vertreten den Verein gemeinsam. Im Zivilprozess findet hier also kein Wechsel zwischen der Stellung als Partei und Zeuge statt, je nachdem ob der Geschäftskreis des besonderen Vertreters betroffen ist oder nicht, sondern Vorstand und besonderer Vertreter werden für den gesamten Prozess einheitlich als Partei behandelt.

5. Nicht auf den besonderen Vertreter übertragbare Kompetenzen

Nach den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung verfügt der Verein über die grundsätzliche Möglichkeit gemäß § 30 BGB ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan zu errichten und diesem die Geschäftsführungsbefugnis und organschaftlichen Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis des Vereins für einen bestimmten oder zumindest ausreichend bestimmbar Geschäftskreis, der im Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstands allerdings zumindest räumlich oder sachlich begrenzt sein muss, zu übertragen. Innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises können dem besonderen Vertreter diese Befugnisse entweder in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand oder in einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit übertragen werden. Zwangsläufig stellt sich

nun jedoch die Frage, ob innerhalb des Geschäftskreises von vornherein Kompetenzen existieren, die dem besonderen Vertreter nicht in konkurrierender Zuständigkeit oder ausschließlicher Zuständigkeit übertragen werden können, weil diese dem Vorstand ausschließlich zustehen oder nicht entzogen werden können.

a) Nicht übertragbare Kompetenzen bei konkurrierender Zuständigkeit (ausschließliche Vorstandskompetenzen)?

Zunächst soll in diesem Abschnitt daher auf die nicht übertragbaren Kompetenzen im Falle konkurrierender Zuständigkeit zum gesetzlichen Vorstand eingegangen werden. An diesem Punkt gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass es in diesem Abschnitt zunächst darum geht, dass die Kompetenzen dem besonderen Vertreter in konkurrierender Zuständigkeit, also zusätzlich zum gesetzlichen Vorstand zugewiesen werden. Das bedeutet, der Verein beabsichtigt nicht, den Vorstand als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan zu verdrängen, sondern den Kreis derjenigen Organe zu erweitern, die zur Geschäftsführung und organschaftlichen Vertretung im Innenbereich des Vereins und gegenüber Dritten nach außen befugt sind. Es geht demzufolge nicht darum, dass diese Kompetenzen dem Vorstand als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan entzogen, sondern sie dem besonderen Vertreter nur zusätzlich zum Vorstand übertragen werden. Es gilt daher die Kompetenzen zu identifizieren und zu erörtern, die dem Vorstand als Organ kraft Gesetzes ausschließlich zugeordnet sein könnten. Ausschließlich bedeutet in diesem Abschnitt mithin, dass diese Kompetenz dem Vorstand als Organ durch Übertragung auf ein anderes Organ nicht nur nicht entzogen, sondern schon gar nicht einem anderen, fakultativen Organ zusätzlich neben dem Vorstand übertragen werden könnte. Sofern dem Vorstand eine Kompetenz ausschließlich im oben definierten Sinne zugewiesen wäre, würde daraus resultieren, dass sich die Rechte und Pflichten des besonderen Vertreters nicht auf diese Kompetenz erstrecken könnten. Die Disponibilität dieser Kompetenz wäre folglich von vornherein ausgeschlossen.

Hier drängen sich einerseits diejenigen Kompetenzen auf, in denen das Gesetz ausdrücklich den „Vorstand“ im Wortlaut bestimmt (gesetzlich festgelegte Vorstandskompetenzen). Andererseits sind aber auch diejenigen Kompetenzen zu bedenken, für die der Vorstand im Gesetz nicht ausdrücklich für zuständig erklärt wird, sondern die gesetzlich an seinen Status als gesetzliches Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsorgan des Vereins bzw. an seine Stellung des gesetzlichen Vertreters des Vereins (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB) anknüpfen (funktionsbezogene Vorstandskompetenzen). Diese Kompetenzen gilt es auf ihre Ausschließlichkeit im zuvor definierten Sinne zu untersuchen.

aa) Gesetzlich ausdrücklich festgelegte Vorstandskompetenzen

Die Kompetenzen, in denen das Gesetz im Wortlaut der jeweiligen Vorschrift ausdrücklich den Vorstand für zuständig erklärt, sind die gerichtliche und außer-

gerichtliche Vertretung, einschließlich der Stellung des gesetzlichen Vertreters des Vereins (§ 26 Abs. 1 S. 2 BGB), die Insolvenzantragspflicht (§ 42 Abs. 2 S. 1 BGB), die Erstanmeldung des Vereins zur Eintragung im Vereinsregister (§ 59 Abs. 1 BGB), die Anmeldung einer Änderung des Vorstands (§ 67 Abs. 1 S. 1 BGB), die Anmeldung einer Satzungsänderung (§ 71 Abs. 1 S. 2 BGB), die Bescheinigung der Mitgliederzahl gegenüber dem Amtsgericht (§ 72 BGB), die Anmeldung der Auflösung des Vereins (§ 74 Abs. 2 S. 1 BGB), Anmeldung der Fortsetzung in der Insolvenz (§ 75 Abs. 2 BGB) und die Anmeldung der Liquidatoren (§ 76 Abs. 2 S. 1 BGB).

(1) Gerichtliche und außergerichtliche Vertretung

Die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung des Vereins (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB) ist keine ausschließliche Kompetenz des Vorstands. Sie kann dem besonderen Vertreter in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand in dem zugewiesenen Geschäftskreis übertragen werden. Auf der Grundlage des § 30 BGB ist es dem Verein gerade möglich, dem besonderen Vertreter die organschaftliche Vertretung gegenüber den Vereins- und Mitgliedern anderer Organe (Binnenvertretung) sowie im Außenverhältnis gegenüber Dritten (Außenvertretung) in einer konkurrierenden Zuständigkeit zum Vorstand zu übertragen.⁵¹¹ Das folgt aus der organisationsrechtlichen Funktion des § 30 BGB, die dem Verein auf der Grundlage seiner Verfassung eine umfassendere Handlungsorganisation im Außenverhältnis ermöglicht, indem ein fakultatives Organ mit organschaftlicher Vertretungsmacht, welche auch zur Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) berechtigt, errichtet werden kann.⁵¹² Diese organschaftliche Vertretung umfasst sowohl die gerichtliche als auch die außergerichtliche Vertretung des Vereins.⁵¹³

(2) Insolvenzantragspflicht

Eine dem Vorstand ebenfalls ausdrücklich zugewiesene Kompetenz ist die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB. In § 42 Abs. 2 S. 1 BGB ist bestimmt, dass der Vorstand im Falle der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder der Überschuldung (§ 19 InsO) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen hat. Diese Pflicht zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags ist an den Vorstand als Organ in Gesamtverantwortung der jeweiligen Organmitglieder gerichtet.⁵¹⁴

⁵¹¹ Vgl. C.I.2.b) und C.III.1.a).

⁵¹² Zur organisationsrechtlichen Funktion des § 30 BGB vgl. C.I.2.b).

⁵¹³ Speziell zur gerichtlichen Vertretung im Zivilprozess vgl. C.III.4.a).

⁵¹⁴ *Grunewald/Hennrichs*, FS Hopt 2010, S. 91 (99f.); *Heermann*, NJW 2016, 1687 (1688); zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im mehrgliedrigen Leitungsorgan instruktiv BeckOGK-AktG/*Fleischer*, § 77 Rn. 51 (01.02.2024) (für die AG); MüKoGmbHG/*ders.*, § 43 Rn. 138 (für die GmbH); allgemein zu diesem Grundsatz *ders.*, NZG 2003, 449; speziell für den Verein *Heermann*, FS Röhrich 2005, S. 1191 (1197); *Stöber/Otto*, Rn. 558; *Burgard/Heimann*, ZStV 2019, 161 (163) (für Verein und Stiftung).

Diese Pflicht trifft jedes Vorstandsmitglied wegen seiner Stellung als Organmitglied persönlich und es ist für die rechtzeitige Erfüllung dieser Pflicht eigenverantwortlich, unabhängig von den Vertretungsregelungen (auch bei Mehrheits- oder Gesamtvertretung) oder einer internen Ressortzuständigkeit.⁵¹⁵ Denn die gesetzliche festgelegte Pflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB besteht, wie die Haftung für Schadensersatz gemäß Satz 2 zeigt, gegenüber den Gläubigern des Vereins im Außenverhältnis.⁵¹⁶ Gegenüber dem Verein im Innenverhältnis ergibt sich für die Vorstandsmitglieder eine inhaltsgleiche Pflicht aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis zum Verein.⁵¹⁷

Anknüpfungspunkt der persönlichen Pflicht jedes Vorstandsmitglieds gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB ist seine Funktion als Mitglied des Vertretungsorgans des Vereins im Außenverhältnis.⁵¹⁸ Besonders deutlich wird dies, wenn man die Insolvenzantragspflicht des faktischen Vorstandsmitglieds, die in der Rechtsprechung⁵¹⁹ anerkannt ist, genauer betrachtet.⁵²⁰ Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH kommt es für die Frage, ob jemand faktisch wie ein Organmitglied gehandelt und als Konsequenz seines Verhaltens sich wie ein nach dem Gesetz bestelltes Organmitglied zu verantworten hat, auf das Gesamterscheinungsbild seines Auftretens an. Entscheidend ist insoweit, dass der Betreffende die Geschehnisse der juristischen Person – über die interne Einwirkung auf deren satzungsmäßige Organe hinaus – durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungs-

⁵¹⁵ H.M.: AG Göttingen, Beschl. v. 01.10.2010 – 74 IN 204/10, ZinsO 2011, 1114; *Leuschner*, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 37; MüKoBGB/*ders.*, 9. Aufl., § 42 Rn. 26; BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 42 Rn. 9 (01.08.2024); jurisPK-BGB/*Otto*, § 42 Rn. 21 (25.08.2023); NK-BGB/*Eckart*, § 42 Rn. 44; Soergel/*Hadding*, § 42 Rn. 11; *Haas*, SpuRt 1999, 1 (2); *Ehlers*, NJW 2011, 2689 (2693); *Rugullis*, NZI 2007, 323 (324); *Hüttemann/Herzog*, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (40); *Stöber/Otto*, Rn. 1236; *Heermann*, FS Röhrich 2005, S. 1191 (1197, 1203); *ders.*, NJW 2016, 1687 (1688); *Schießl/Küpperfahrenheit*, DStR 2006, 445 (448); *Küpperfahrenheit*, Haftungsbeschränkungen, S. 183; *Kreißig*, Insolvenz, S. 106; für den GmbH-Geschäftsführer BGH, Urt. v. 01.03.1993 – II ZR 81/94, NJW 1994, 2149 (2150).

⁵¹⁶ Soergel/*Hadding*, § 42 Rn. 11.

⁵¹⁷ Soergel/*Hadding*, § 42 Rn. 11; MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 42 Rn. 34; *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1352; Krieger/Schneider/*Heimann*, Rn. 7.78.

⁵¹⁸ Der gleichen Ansicht sind *Stöber/Otto*, Rn. 445; ebenfalls *Roth/Knof*, InsVZ 2010, 190 (192 Fn. 35).

⁵¹⁹ BGH, Urt. v. 10.12.2007 – II ZR 239/05, DStR 2008, 363 (366); für den GmbH-Geschäftsführer Urt. v. 27.06.2005 – II ZR 113/03, DStR 2005, 1455; Urt. v. 25.02.2002 – II ZR 196/00, NJW 2002, 1803 (1805); Urt. v. 21.03.1988 – II ZR 194/87, NJW 1988, 1789 f.; abl. etwa *Leuschner*, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 38; wohl auch kritisch *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1356; ebenso für den GmbH-Geschäftsführer abl. *Haas*, DStR 1998, 1359 (1361 f.).

⁵²⁰ Eingehend dazu *Leuschner*, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 38; zum Begriff des faktischen Vorstandsmitglieds vgl. *K. Schmidt*, GesR, § 14 III 4 a) (S. 419); siehe ebenfalls *Schürnbrand*, Organschaft, S. 294 ff.; wegen der Unterscheidung des faktischen vom fehlerhaft bestellten Vorstandsmitglied vgl. MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 91 f.

organs nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand genommen hat.⁵²¹ Ob jemand als faktisches Vorstandsmitglied der Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB unterliegt, entscheidet sich mithin nach dem tatsächlichen Handeln für den Verein im Außenverhältnis. Eine bloße interne Einwirkung auf die gesetzlichen Vorstandsmitglieder soll gerade nicht ausreichend sein.⁵²² Während beim ordnungsgemäß bestellten Vorstandsmitglied dessen im Gesetz festgelegte Funktion als Mitglied des Vertretungsorgans (§ 26 Abs. 1 S. 2 BGB) ausreichend ist, muss das faktische Vorstandsmitglied tatsächlich für den Verein mit Außenwirkung tätig geworden sein. Die fehlende Vertretungsberechtigung mangels Bestellung zum Organmitglied des Vereins muss durch das tatsächliche, nachweisbare Handeln für den Verein mit Außenwirkung kompensiert werden. Hierin zeigt sich aber, dass die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB in jedem Fall an die Vertretungsfunktion des Vorstandsmitglieds geknüpft ist. Bestätigt wird dies durch den Vergleich mit der gesetzlichen Insolvenzantragspflicht der übrigen juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeiten in § 15a InsO. Auch dort wird an die Vertretungsberechtigung angeknüpft.⁵²³

Dieser Anknüpfungspunkt ist entscheidend für die Frage, ob die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB eine ausschließliche Kompetenz des Vorstands als Organ in Gesamtverantwortung der jeweiligen Vorstandsmitglieder ist, also ob sie zusätzlich einem anderen, fakultativen Organ in der Gesamtverantwortung der Organmitglieder obliegen kann oder nicht. Die Rechtsprechung hat sich mit dieser Frage noch nicht auseinandergesetzt.

Ein Teil der Literatur verneint generell die Insolvenzantragspflicht des besonderen Vertreters gemäß § 30 BGB als anderes, fakultatives Organ neben dem Vorstand.⁵²⁴ Sie lehnt damit in der Konsequenz die Möglichkeit ab, dass diese Pflicht dem besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB obliegen kann, unabhängig davon, ob eine konkurrierende oder ausschließliche Zuständigkeit zum Vorstand begründet

⁵²¹ BGH, Urt. v. 10.12.2007 – II ZR 239/05, DStR 2008, 363 (366); für den GmbH-Geschäftsführer Urt. v. 27.06.2005 – II ZR 113/03, DStR 2005, 1455; Urt. v. 25.02.2002 – II ZR 196/00, NJW 2002, 1803 (1805); Urt. v. 21.03.1988 – II ZR 194/87, NJW 1988, 1789 f.

⁵²² So ausdrücklich BGH, Urt. v. 10.12.2007 – II ZR 239/05, DStR 2008, 363 (366).

⁵²³ Vgl. § 15a Abs. 1: „Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Eröffnungsantrag zu stellen. Das Gleiche gilt für die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter oder die Abwickler bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.“

⁵²⁴ Staudinger/Schwennicke, 2023, § 42 Rn. 37; ebenso Leuschner, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 39; ders., NZG 2023, 256 (260); im Ergebnis wohl auch Dauernheim, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 3 Rn. 661, der ein Antragsrecht verneint, womit gleichzeitig eine Antragspflicht ausgeschlossen sein dürfte, da einer Pflicht nicht ohne das entsprechende Recht nachgegangen werden kann; a. A. im umgekehrten Fall (kein Recht, aber eine Pflicht) MüKoInsO/Klöhn, § 15 Rn. 11.

wird. Nach dieser Ansicht handelt es sich bei der Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB folglich um eine ausschließliche Kompetenz des Vorstands.

Ein Argument dieser Ansicht ist, dass die Mitglieder der fakultativen Organe keine „Vorstandsmitglieder i. S. d. Gesetzes“ seien, wodurch sie auch nicht die an die Vorstandsmitgliedschaft geknüpfte Insolvenzantragspflicht treffen könne.⁵²⁵ Dieses Argument ist jedoch für eine Ausschließlichkeit für sich genommen wenig überzeugend. Zeigt sich doch gerade am Beispiel des faktischen Vorstandsmitglieds, dass die Insolvenzantragspflicht nicht nur an den bloßen durch die Bestellung verliehenen Status als „Vorstandsmitglied i. S. d. Gesetzes“, sondern vielmehr an die dahinterstehende Funktion als Mitglied des Vertretungsorgans des Vereins im Außenverhältnis geknüpft ist.

Darüber hinaus beruft sich diese Ansicht auf zwei weitere Argumente. Zum einen führt sie an, dass der besondere Vertreter keine Verantwortung für den Verein als Ganzes trage.⁵²⁶ Zum anderen sei er, anders als die Vorstandsmitglieder, eben nur in Teilbereichen des Vereins vertretungsberechtigt.⁵²⁷ Er übe die Funktion als Vertretungsorgan des Vereins im Außenverhältnis eben nicht vollumfassend aus.

Die Gegenansicht⁵²⁸ hält demgegenüber den besonderen Vertreter analog § 42 Abs. 2 S. 1 BGB für insolvenzantragspflichtig. Nach dieser Ansicht bestünde mithin durchaus die Möglichkeit, dass dem besonderen Vertreter die Insolvenzantragspflicht analog § 42 Abs. 2 S. 1 BGB obliegen kann. Dies würde bedeuten, die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB wäre keine ausschließliche Vorstandskompetenz. Diese Gegenansicht stellt dabei auf das Anknüpfen der Insolvenzantragspflicht an die Funktion als Vertretungsorgan der juristischen Person ab.⁵²⁹ Dies gelte jedenfalls dann, wenn der besondere Vertreter über organschaftliche Vertretungsmacht verfüge und damit funktional einem Vorstandsmitglied vergleichbar sei.⁵³⁰ Insofern sei er zumindest für insolvenzrechtliche Zwecke als „faktischer Geschäftsführer“ zu behandeln.⁵³¹ Eine andere Wertung sei auch aufgrund des begrenzten Kompetenzbereichs nicht geboten.⁵³²

Grundlegend ist festzustellen, dass in der bisher geführten Diskussion um eine Insolvenzantragspflicht des besonderen Vertreters analog § 42 Abs. 2 S. 1 BGB leider nicht zwischen einer konkurrierenden und einer ausschließlichen Zustän-

⁵²⁵ So *Leuschner*, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 39.

⁵²⁶ In diesem Sinne *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 42 Rn. 37.

⁵²⁷ *Dauernheim*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 3 Rn. 661.

⁵²⁸ BeckOGK-BGB/*Roth*, § 80 Rn. 640 (01.07.2022); *ders./Knof*, InsVZ 2010, 190 (192); zust. Uhlenbruck/*Hirte*, § 11 Rn. 220; *Mielke/Lägler*, ZStV 2021, 173 (174); *Gutzeit*, Die Vereinsinsolvenz, S. 68 ff., die eine Insolvenzantragspflicht jedoch nur dann bejaht, wenn in der Satzung eine ausschließliche Zuständigkeit des besonderen Vertreters geregelt ist.

⁵²⁹ *Roth/Knof*, InsVZ 2010, 190 (192 Fn. 35).

⁵³⁰ BeckOGK-BGB/*Roth*, § 80 Rn. 640 (01.07.2022).

⁵³¹ BeckOGK-BGB/*Roth*, § 80 Rn. 640 (01.07.2022).

⁵³² *Roth/Knof*, InsVZ 2010, 190 (192).

digkeit gegenüber dem Vorstand differenziert wird. Diese Differenzierung hat jedoch erhebliche Auswirkungen für die Bewertung, da der Vorstand nur im Falle einer ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters aus seiner Stellung als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan sowie des gesetzlichen Vertreters innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises verdrängt wird.⁵³³ Dagegen, dass es sich bei der Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 1 S. 2 BGB um eine ausschließliche Vorstandskompetenz handelt, spricht deshalb einerseits, dass die Insolvenzantragspflicht dem Grunde nach an die Funktion als Mitglied des Vertretungsorgans des Vereins im Außenverhältnis anknüpft. Verallgemeinert lässt sich folglich sagen, dass die Pflicht grundsätzlich jedem Mitglied eines zur Vertretung des Vereins im Rechtsverkehr nach außen berechtigten Organs obliegen kann. Der besondere Vertreter i. S. d. § 30 BGB ist eben auch ein solches Vertretungsorgan des Vereins,⁵³⁴ wodurch den Mitgliedern dieses Vertretungsorgans unter der Maßgabe des funktionellen Anknüpfungspunktes die Insolvenzantragspflicht obliegen müsste.

Für eine ausschließliche Vorstandskompetenz spricht scheinbar, dass die Pflicht des Vorstandsmitglieds unabhängig von abweichenden Vertretungs- oder Ressortregelungen in der Satzung dem Grunde nach für jedes Vorstandsmitglied besteht. Eben an diesem Punkt gilt es jedoch zwischen der konkurrierenden und der ausschließlichen Zuständigkeit zu differenzieren. Im Falle einer konkurrierenden Zuständigkeit des besonderen Vertreters i. S. d. § 30 BGB wird der Vorstand in seinem Kompetenzbereich gerade nicht verdrängt, er wird also nicht von der Wahrnehmung seiner Aufgaben ausgeschlossen, sondern es bestehen parallele, konkurrierende Kompetenzen der beiden Organe.⁵³⁵ Der antragspflichtige Personenkreis wird erweitert. Dieser Abschnitt behandelt jedoch gerade die Kompetenzen des besonderen Vertreters in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand. Es geht daher nicht um eine Verdrängung der individuellen Antragspflicht der Vorstandsmitglieder, sondern vielmehr um eine Erweiterung des antragspflichtigen Personenkreises durch die Errichtung eines fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans auf der Grundlage des § 30 BGB.

Der Grund hinter der Unzulässigkeit einer Verdrängung der Vorstandsmitglieder ist der Schutz, den die Insolvenzantragspflicht bezweckt. Zweck der Insolvenzantragspflicht ist es, eine rechtzeitige Einleitung des Insolvenzverfahrens sicherzustellen, um die Altgläubiger vor einer weiteren Verringerung der Insolvenzmasse und die Neugläubiger vor Vertragsschlüssen mit einer materiell insolventen juristischen Person zu schützen.⁵³⁶ Es geht also um den Schutz des Geschäftsverkehrs.⁵³⁷ Dieser

⁵³³ Dazu bereits eingehend unter C.III.1.b).

⁵³⁴ Vgl. C.I.2.b).

⁵³⁵ Dazu bereits eingehend unter C.III.1.a).

⁵³⁶ OLG Köln, Urt. v. 20.06.1997 – 19 U 219/96, NJW-RR 1998, 686 (687); BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 39 (01.08.2024); siehe auch zur Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 S. 1 InsO BT-Drs. 16/6140, S. 55; M. Stöber, ZHR 176 (2012), 326 (333 f.).

⁵³⁷ Ausdrücklich AG Göttingen, Beschl. v. 01.10.2010 – 74 IN 204/10, ZinsO 2011, 1114.

Schutzzweck wird durch eine Erweiterung des Personenkreises jedoch gerade nicht beeinträchtigt, sondern vielmehr gefördert. Der Nachteil läge demgegenüber bei dem besonderen Vertreter, der bei einer Verletzung der Insolvenzantragspflicht wie die Vorstandsmitglieder analog § 42 Abs. 2 S. 2 BGB den Vereinsgläubigern persönlich zu haften hätte.⁵³⁸

Gegen eine Ausschließlichkeit der Insolvenzantragspflicht im oben genannten Sinne und damit dafür, dass dem besonderen Vertreter die Insolvenzantragspflicht analog § 42 Abs. 2 S. 1 BGB in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand obliegen kann, spricht indes wiederum die Annahme der Insolvenzantragspflicht des faktischen Vorstandsmitglieds. Die Insolvenzantragspflicht des ordnungsgemäß bestellten, gesetzlichen Vorstandsmitglieds kann nämlich *neben* dieser Pflicht weiterhin bestehen. Das faktische Vorstandsmitglied muss die gesetzlichen, ordnungsgemäß bestellten Vorstandsmitglieder nicht verdrängen.⁵³⁹ Dies zeigt, dass die Insolvenzantragspflicht der ordnungsgemäß bestellten, gesetzlichen Vorstandsmitglieder gerade nicht ausschließlich im oben definierten Sinne ist, weil sie einer weiteren Person, dem faktischen Vorstandsmitglied, zusätzlich neben den gesetzlichen Vorstandsmitgliedern obliegen kann.

Dies gilt umso mehr als die Bedenken derjenigen, die eine Insolvenzantragspflicht des faktischen Vorstandsmitglieds ablehnen⁵⁴⁰, bei einem fakultativ errichteten Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan nicht durchgreifen. So wird argumentiert, dass die Insolvenzantragspflicht des faktischen Vorstandsmitglieds nicht mit dem Sinn und Zweck des Insolvenzeröffnungsverfahrens vereinbar sei. Der Sinn und Zweck des Insolvenzeröffnungsverfahrens bestehe darin, in möglichst kurzer Zeit die rechtliche Frage zu klären, ob aufgrund eines zulässigen Insolvenzantrags über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren zu eröffnen ist und ob in der Zeit bis zu dieser Entscheidung vorläufige Maßnahmen zum Schutz der Gläubigersamtheit erforderlich sind. Die Zulässigkeit des Antrags setze ein Antragsrecht des Betroffenen voraus, was dieser dem Gericht darzulegen bzw. glaubhaft zu machen und was das Gericht von Amts wegen zu prüfen habe. Das Gericht habe diese Voraussetzungen nur von Amts wegen zu prüfen, nicht aber zu ermitteln, da die Amtsermittlungspflicht erst mit zulässigem Insolvenzantrag eingreife. Ob aber eine Person Aufgaben des Vereins wie ein Vorstandsmitglied wahrgenommen habe,

⁵³⁸ Dazu noch eingehend unter C.VII.2.d).

⁵³⁹ So ausdrücklich für den faktischen GmbH-Geschäftsführer BGH, Urt. v. 21.03.1988 – II ZR 194/87, NJW 1988, 1789 f.; bestätigt in Urt. v. 27.06.2005 – II ZR 113/03, DStR 2005, 1455.

⁵⁴⁰ So *Leuschner*, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 38; für den faktischen GmbH-Geschäftsführer *Haas*, DStR 1998, 1359 (1361 f.); Noack/Servatius/Haas/Haas, § 64 Rn. 311 ff.; *Stein*, ZHR 148 (1984), 207 (222 ff., 232) (nur Antragspflicht bei beherrschenden Gesellschaftern oder Nichtgesellschaftern mit vergleichbarer Position); *Schürnbrand*, Organschaft, S. 299 ff.; differenzierend *Bitter*, ZInsO 2018, 625 (646); MüKoGmbHG/Müller, § 64 Rn. 68; Kübler/Prütting/Bork/Steffek, § 15a Rn. 34 (12.2021) (wonach das faktische Mitglied des Vertretungsorgans nur verpflichtet sein soll, auf die tatsächlich Antragsberechtigten einzuwirken, damit diese den Antrag stellen).

könne zum einen der Antragsteller dem Insolvenzgericht rein tatsächlich kaum darlegen bzw. glaubhaft machen und zum anderen das Insolvenzgericht rechtlich nicht in der gebotenen kurzen Zeit prüfen. Da es immer auf den konkreten Einzelfall ankomme, fehlten handhabbare und justiziable Kriterien, um das faktische Vorstandsmitglied schnell und sicher ermitteln zu können.⁵⁴¹

Diese Unsicherheiten, die den Schutzzweck der Insolvenzantragspflicht (Schutz des Geschäftsverkehrs) gefährden und gegen eine Insolvenzantragspflicht des faktischen Vorstandsmitglieds sprechen mögen, treten allerdings beim besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB im Allgemeinen nicht auf. Denn anders als das faktische Vorstandsmitglied, dessen Legitimation auf tatsächlichen Umständen beruht, nämlich dem rein tatsächlichen Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, kann sich der besondere Vertreter auf seinen Bestellungsakt und die Eintragung im Vereinsregister berufen.⁵⁴² Auf diesem Wege kann der besondere Vertreter seine Zuständigkeit und damit die Voraussetzungen des Insolvenzantrags darlegen bzw. glaubhaft machen und das Insolvenzgericht dies dementsprechend überprüfen.

Auch die speziell auf den besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB gemünzten Argumente, die gegen seine Insolvenzantragspflicht – unabhängig von einer Differenzierung nach konkurrierender oder ausschließlicher Zuständigkeit – vorgebracht werden, sind schlussendlich nicht überzeugend. Zwar ist es vollkommen richtig, dass der besondere Vertreter und damit das jeweilige Organmitglied eben nur für einen räumlich oder sachlich begrenzten Bereich des Vereins verantwortlich und nur in diesem Bereich nach außen vertretungsberechtigt ist. Das Mitglied hat folglich allein aufgrund des begrenzten Zuständigkeitsbereichs nicht immer zwingend einen vollständigen Überblick über die finanziellen Gesamtsituation des Vereins und kann beurteilen, ob der Verein zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Dieser Umstand rechtfertigt es jedoch nicht, die Insolvenzantragspflicht des besonderen Vertreters i. S. d. § 30 BGB pauschal abzulehnen. Vielmehr kommt es deswegen auf den jeweiligen Geschäftskreis an.⁵⁴³ Ist der Geschäftskreis des besonderen Vertreters zum Beispiel auf den Bereich Personal begrenzt, muss die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB mangels Überblicks über die finanzielle Gesamtsituation des Vereins ausscheiden. Ist der besondere Vertreter hingegen neben dem Vorstand für den Bereich Finanzen zuständig, verfügt er über die erforderlichen Informationen. In der Folge ist das Organmitglied bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Vereins auch persönlich zur Stellung des Insolvenzantrags analog § 42 Abs. 2 S. 1 BGB verpflichtet.

⁵⁴¹ Zum Ganzen mit entspr. Nachweisen *Leuschner*, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 38, 27; *Haas*, DStR 1998, 1359 (1360, 1361 f.); Noack/Servatius/Haas/Haas, § 64 Rn. 311 ff.

⁵⁴² Vgl. zum Bestellungsakt bereits C.II.7. sowie zur Eintragung im Vereinsregister noch eingehend unter C.V.

⁵⁴³ In diesem Sinne wohl auch *Mielke/Lägler*, ZStV 2021, 173 (174).

Für den besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand bedeutet dies, dass dem Organmitglied die Insolvenzantragspflicht folglich nur dann obliegt, wenn der zugewiesene Zuständigkeitsbereich einen vollständigen Überblick über die finanzielle Gesamtsituation des Vereins ermöglicht, d. h. das Organmitglied also umfassend beurteilen kann, ob der Verein zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn die konkurrierende Zuständigkeit des besonderen Vertreters nur auf einen örtlichen Teil des Vereins beschränkt bleibt (Beispiel: Umfassende Leitung einer nur für ein bestimmtes Bundesland zuständigen unselbständigen Untergliederung („Landesgruppe“) eines bundesweit organisierten und agierenden Vereins). In diesem Fall fehlt dem Organmitglied gerade der Überblick über die finanzielle Gesamtsituation des Vereins. Zu beachten ist ferner, dass sich in diesem Fall – wie für die Vorstandsmitglieder – auch gegenüber dem Verein im Innenverhältnis eine inhaltsgleiche Pflicht für das Organmitglied aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis zum Verein ergibt.⁵⁴⁴

Als Resultat lässt sich mithin festhalten, dass die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB nicht als ausschließliche Vorstandskompetenz zu bewerten ist. Sie kann folglich dem besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB, der in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand errichtet ist, in Gesamtverantwortung seiner jeweiligen Organmitglieder obliegen. Gegenüber dem Verein im Innenverhältnis ergibt sich für das Organmitglied eine inhaltsgleiche Pflicht aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis zum Verein. Voraussetzung dieser Pflichten ist nur, dass der Geschäftskreis des besonderen Vertreters einen vollständigen Überblick über die finanzielle Gesamtsituation des Vereins ermöglicht.

(3) Anmeldungen und Einreichungen zum Vereinsregister

Im Schrifttum zur GmbH wird einhellig vertreten, dass die zu den Anmeldungen und Einreichungen zum Handelsregister gehörigen Rechte und Pflichten ausschließliche Kompetenzen des Geschäftsführers sind, die keinem fakultativen Organ, auch nicht in konkurrierender Zuständigkeit, übertragen werden können.⁵⁴⁵ Es handele sich um Aufgaben, die im öffentlichen Interesse begründet seien, und deshalb vom Geschäftsführer stets eigenverantwortlich wahrzunehmen seien.⁵⁴⁶ Unterdessen hat das KG jüngst für den Verein entschieden, dass die Anmeldungen zum Vereinsregister ein eintragungsfähiger Geschäftskreis eines besonderen Ver-

⁵⁴⁴ Eingehend dazu noch unter C.VII.1.a).

⁵⁴⁵ Vgl. etwa Lutter/Hommelhoff/*Hommelhoff*, § 52 Rn. 118; *Diekmann*, in: MHB GesR III, § 49 Rn. 15; *Müller/Wolff*, GmbHR 2003, 810 (813); *Beuthien/Gätsch*, ZHR 157 (1993), 483 (498); *Hölters*, Der Beirat, S. 14; *Rohleder*, GmbH-Beiräte, S. 30; *Semrau*, Dritteinflussnahme, S. 203 f., 226; *Thümmel*, DB 1995, 2461 (2462, 2464).

⁵⁴⁶ *Müller/Wolff*, GmbHR 2003, 810 (813).

treter in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand sind und der besondere Vertreter den Verein wirksam im Anmeldeverfahren vertreten kann.⁵⁴⁷

Dieser Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Begründung des KG überzeugt indessen nicht. Nach Ansicht des KG sei es uneingeschränkt anerkannt, dass auch in diesem Bereich eine Vertretung möglich sei. Dies sei auch gerechtfertigt, weil eine Vertretung im Verfahren, um die es sich bei einer Bevollmächtigung zur Anmeldung handele, bereits durch die Regelung des § 10 FamFG zugelassen sei und sich auch eine abweichende Handhabung gegenüber anderen Registerverfahren nicht rechtfertigen lasse. Ein besonderer Vertreter gemäß § 30 BGB sei auch als Beschäftigter im Sinne des § 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 FamFG anzusehen, so dass eine Vertretung auch zulässig sei.⁵⁴⁸

Diese Argumentation des KG geht leider fehl. Dies zeigen erstens die Nachweise auf die das Gericht die „uneingeschränkte Anerkennung“ der Vertretung im Anmeldeverfahren stützt. Diese Fundstellen behandeln allesamt lediglich die Vertretung im Anmeldeverfahren durch einen Bevollmächtigten.⁵⁴⁹ Zweitens scheint das KG hier den besonderen Vertreter als Bevollmächtigten einzuordnen. Das ist aber bereits grundlegend unzutreffend, denn der besondere Vertreter ist kein gewillkürter Vertreter, sondern ein Organ des Vereins und damit organschaftlicher Vertreter.⁵⁵⁰ Deshalb ist auch der Verweis auf den Beschäftigten im Sinne des § 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 FamFG in letzter Konsequenz nicht überzeugend. Zwar könnte man den besonderen Vertreter auch als Beschäftigten im Sinne des § 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 FamFG einordnen, da der verwendete Begriff des Beschäftigten weit auszulegen ist und alle öffentlich-rechtlichen oder privaten Beschäftigungsverhältnisse erfasst.⁵⁵¹ Hierfür soll entscheidend sein, ob der Vertreter in einer arbeitsrechtlichen Abhängigkeit zu dem Beteiligten steht.⁵⁵² Verfügt der besondere Vertreter über eine selbständige

⁵⁴⁷ KG, Beschl. v. 23.07.2020 – 22 W 1005/20, juris; a. A. wohl MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 6: „Darüber hinaus ist allein der Vorstand Adressat der gesetzlichen Amtspflichten (§ 42 Abs. 2, § 59 Abs. 1, § 67 Abs. 1 S. 1, § 71 Abs. 1 S. 2, § 72, § 74 Abs. 2 S. 1, § 76 Abs. 2 S. 1).“

⁵⁴⁸ KG, Beschl. v. 23.07.2020 – 22 W 1005/20, juris Rn. 8.

⁵⁴⁹ Vgl. die zitierten Fundstellen: KG, Beschl. v. 05.10.1903 – 1 Z 1022/03, BeckRS 1903, 0002; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 59 Rn. 4; Soergel/Hadding, § 59 Rn. 3; Grüneberg/Ellenberger, § 59 Rn. 1, § 77 Rn. 1; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 59 Rn. 9.

⁵⁵⁰ Allg. Meinung: BGH, Beschl. v. 25.10.1988 – KRB 3/88, juris Rn. 8; BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BRG 2 Z 12/81, juris Rn. 24; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 48 (01.11.2020); BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 1 (01.08.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11; RGRK-BGB/Steffen, § 30 Rn. 1; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 1; Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9; Jauernig/Mansel, § 30 Rn. 3; jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 5, 12 (07.10.2024); Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 30 Rn. 1 (09.2023); Enneccerus/Nipperdey, AT I 2, § 109 I 2 (S. 656); Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1791; Stöber/Otto, Rn. 693; Freis, AG 1958, 79; Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 12, 28; Mugdan I, S. 617 f.; vgl. auch bereits unter C.1.2.b).

⁵⁵¹ BT-Drs. 16/3655, S. 87.

⁵⁵² MüKoFamFG/Pabst, § 10 Rn. 12.

Personalkompetenz innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises, kann das Organmitglied von vornherein kein Arbeitnehmer sein, also in arbeitsrechtlicher Abhängigkeit stehen, weil es selbst als Organmitglied eines Vertretungsorgans innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises die Arbeitgeberfunktionen des Vereins wahrnimmt.⁵⁵³ Ist dies nicht der Fall, richtet sich die Frage, ob der besondere Vertreter in arbeitsrechtlicher Abhängigkeit steht, dann maßgeblich danach, wie der Geschäftskreis des besonderen Vertreters und insbesondere sein Verhältnis zum Vorstand bei der Erfüllung der Aufgaben im Einzelfall ausgestaltet ist.⁵⁵⁴ Je nachdem wie sein Geschäftskreis und sein Verhältnis zum Vorstand bei der Erfüllung seiner Aufgaben ausgestaltet wäre, ließe sich eine Vertretung des Vereins durch den besonderen Vertreter als sonstiger Bevollmächtigter im Sinne des § 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 FamFG somit rechtfertigen. Verkannt wird hierbei jedoch, dass dies schlussendlich gar nicht erforderlich ist. Denn der besondere Vertreter hat in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins⁵⁵⁵ und kann damit den Verein bereits gemäß § 9 Abs. 3 FamFG vertreten.

Zu dem Ergebnis, dass die Anmeldungen und Einreichungen zum Vereinsregister keine ausschließlichen Vorstandskompetenzen sind, sondern diese auf den besonderen Vertreter zumindest in konkurrierender Zuständigkeit übertragen werden können, führen dagegen folgende Erwägungen: Zum einen sind sämtliche Anmeldezuständigkeiten insoweit der Disposition durch die Satzung zugänglich, als die Anmeldungen durch die Vorstandsmitglieder vorgenommen werden können bzw. müssen, die insoweit zur Vertretung des Vereins berechtigt sind (§ 77 BGB). Durch das Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen vom 24.09.2009⁵⁵⁶ wurde § 77 BGB um die Formulierung „die insoweit zur Vertretung des Vereins berechtigt sind“ ergänzt. Hiermit wollte der Gesetzgeber regeln, dass die Anmeldungen durch den Vorstand *als vertretungsberechtigtes* Organ erfolgen.⁵⁵⁷ Welche Vorstandsmitglieder die Anmeldungen für den Verein vornehmen können, bestimmt sich deshalb nach den für den Vorstand geltenden Vertretungsregelungen.⁵⁵⁸ Hierdurch sollen für die Anmeldungen die gleichen Regelungen wie für andere Rechtsgeschäfte und Verfahrenshandlungen gelten, die der Vorstand oder die Liquidatoren für den Verein vornehmen.⁵⁵⁹ Wie und welche Vorstandsmitglieder anmelden können bzw. müssen, kann demgemäß durch die Vertretungsregelungen in der Satzung entschieden werden.⁵⁶⁰ Gleiches gilt für das Einreichen der Mitgliederliste zum Vereinsregister, das eben-

⁵⁵³ Dazu später noch ausführlich unter C.VI.1.

⁵⁵⁴ Vgl. C.VI.2.

⁵⁵⁵ Dazu bereits eingehend unter C.III.4.

⁵⁵⁶ BGBl. 2009 I, 3145.

⁵⁵⁷ BT-Drs. 16/12813, S. 14 (Hervorheb. d. Verf.).

⁵⁵⁸ BT-Drs. 16/12813, S. 14.

⁵⁵⁹ BT-Drs. 16/12813, S. 14.

⁵⁶⁰ BeckOGK-BGB/Geißler, § 77 Rn. 3 (01.09.2024).

falls nur durch die Vorstandsmitglieder in vertretungsberechtigter Zahl unterzeichnet sein muss.⁵⁶¹ Das bedeutet, die Berechtigung der Vorstandsmitglieder zur Vornahme der Anmeldungen und Einreichungen zum Vereinsregister kann durch die Satzung modifiziert werden. Darin unterscheidet sich die Rechtslage des Vereins bereits von derjenigen der GmbH, bei der jedenfalls in den Fällen der §§ 7 Abs. 1, 57 Abs. 1, 57i Abs. 1, 58 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG immer sämtliche Geschäftsführer die vorgesehenen Anmeldungen zu bewirken haben (§ 78 Hs. 2 GmbHG). Nicht möglich ist einzig, dass sich der Verein durch Satzung oder Beschluss der Mitgliederversammlung von den gesetzlichen Anmelde- und Einreichungspflichten von vornherein befreit.⁵⁶² Für die Pflicht zur Erstanmeldung des Vereins zur Eintragung im Vereinsregister (§ 59 Abs. 1 BGB) folgt dies bereits denklogisch daraus, dass eine Eintragung des Vereins von Amts wegen ausgeschlossen ist (§ 60 BGB). Bei den § 78 BGB aufgezählten Anmelde- und Einreichungspflichten, die im Gegensatz zu § 59 Abs. 1 BGB⁵⁶³ öffentlich-rechtlicher Natur sind, da deren Einhaltung mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann,⁵⁶⁴ liegt der Grund darin, dass sie in besonderem Maße dem Schutz des Rechtsverkehrs dienen. Denn durch das Vereinsregister sollen die gesetzlich normierten tatsächlichen Verhältnisse des Vereins, die für den Rechtsverkehr von besonderer Bedeutung sind, in zuverlässiger Weise durch Eintragung festgelegt und damit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.⁵⁶⁵ § 78 BGB dient dieser Registerwahrheit, er soll sicherstellen, dass die tatsächlichen Verhältnisse des Vereins zutreffend im Register abgebildet sind.⁵⁶⁶ Besonders entscheidend ist dies dort, wo die Registereintragung nur deklaratorische (rechtsbekundende) Wirkung hat (§§ 67, 74, 75, 76 BGB), weil dort die tatsächlich geltende Rechtslage von der im Register abgebildeten abweichen kann.⁵⁶⁷ Durch die Übertragung der Anmelde- und Einreichungskompetenzen auf den besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB in konkurrierender Zuständigkeit zum gesetzlichen Vorstand wird jedoch weder der Vorstand noch der Verein von seinen Anmelde- und Einreichungspflichten entbunden. Im Gegenteil, der mit den Anmelde- und Einreichungspflichten bezweckte Verkehrsschutz durch die amtliche Prüfung des Registergerichts wird nicht vereitelt, sondern erfährt stattdessen eine zusätzliche Absicherung, indem ein weiteres Organ zu den Anmeldungen und Einreichungen berechtigt und verpflichtet wird.

Außerdem sind – anders als bei AG und GmbH (§§ 37 Abs. 1 und 2 AktG, 8 Abs. 2 und 3 GmbHG) – für die Erstanmeldung zum Vereinsregister keine

⁵⁶¹ Grüneberg/Ellenberger, § 72 Rn. 1; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 72 Rn. 1.

⁵⁶² Für die in § 78 BGB aufgezählten Pflichten vgl. etwa BeckOGK-BGB/Geißler, § 78 Rn. 8 (01.09.2024); explizit für die Pflicht zur Anmeldung der Satzungsänderung gem. § 71 BGB RG, Urt. v. 21.09.1916 – IV 119/16, RGZ 88, 395 (402).

⁵⁶³ Staudinger/Schwennicke, 2023, § 59 Rn. 3; Soergel/Hadding, § 59 Rn. 2; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 59 Rn. 2.

⁵⁶⁴ BeckOK BGB/Schöpflin, § 78 Rn. 3 (01.08.2024).

⁵⁶⁵ RG, Urt. v. 19.06.1936 – V 309/35, JW 1936, 3120 (3121).

⁵⁶⁶ BeckOGK-BGB/Geißler, § 78 Rn. 4 (01.09.2024).

⁵⁶⁷ So zutreffend BeckOGK-BGB/Geißler, § 78 Rn. 4 (01.09.2024).

höchstpersönlichen Erklärungen und Versicherungen der von Gesetzes wegen zur Handlung verpflichteten Personen abzugeben, für deren Richtigkeit sie den Gläubigern haften. Es kommt daher auch vor diesem Hintergrund zu keiner Herabsetzung des Verkehrsschutzes, wenn die Anmeldungen durch den besonderen Vertreter oder die besonderen Vertreter in vertretungsberechtigter Zahl vorgenommen werden.

Auch wird die bei der Erstanmeldung vorausgesetzte Prüfungsmöglichkeit des Registergerichts bezüglich der Vertretungsberechtigung der Anmeldenden nicht beeinträchtigt. Diese Prüfungsmöglichkeit wird bei der Erstanmeldung durch den Vorstand über die der Anmeldung beizufügende Urkunde über die Bestellung des Vorstands, präziser eigentlich der Vorstandsmitglieder, (§ 59 Abs. 2 BGB) sichergestellt.⁵⁶⁸ Für den besonderen Vertreter kann die Vertretungsberechtigung in gleicher Weise durch das Registergericht mit der zwingenden Vorlage der Urkunde über die Bestellung des Organmitglieds überprüft werden.

(4) Zwischenergebnis

Weder die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB) noch die gesetzlich festgelegte Insolvenzantragspflicht (§ 42 Abs. 2 S. 1 BGB) noch die Anmelde- und Einreichungskompetenzen zum Vereinsregister (§§ 59 Abs. 1, 67 Abs. 1 S. 1, 71 Abs. 1 S. 2, 72, 74 Abs. 2 S. 1, 75 Abs. 2, 76 Abs. 2 S. 1 BGB) sind ausschließliche Kompetenzen des Vorstands. Das bedeutet, der besondere Vertreter i. S. d. § 30 BGB kann in seinem sachlich oder räumlich begrenzten Zuständigkeitsbereich in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Außerdem kann das jeweilige Organmitglied zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags im Falle der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO) des Vereins analog § 42 Abs. 2 S. 1 BGB verpflichtet sein, sofern der besondere Vertreter kraft des ihm zugewiesenen Geschäftskreises für die finanzielle Angelegenheiten des Vereins zuständig ist und das Organmitglied trotz des begrenzten Zuständigkeitsbereichs des besonderen Vertreters einen Überblick über die finanzielle Gesamtsituation des Vereins hat. Ferner kann sich der sachlich oder räumlich begrenzte Zuständigkeitsbereich des besonderen Vertreters in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand auf die Anmeldungs- und Einreichungskompetenzen zum Vereinsregister erstrecken.

bb) Funktionsbezogene Vorstandskompetenzen

Neben den ausdrücklich gesetzlich festgelegten Kompetenzen des Vorstands sind die Kompetenzen zu berücksichtigen, die an die Funktion des Vorstands als Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsorgan bzw. an seine Stellung als gesetzlicher Vertreter des Vereins (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB) anknüpfen. Hier soll beispielhaft auf die Insolvenzantragsrechte (§§ 15 Abs. 1 S. 1, 18 Abs. 3 InsO), die Erfüllung der

⁵⁶⁸ BeckOGK-BGB/*Geißler*, § 59 Rn. 9 (01.09.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 59 Rn. 1.

sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten in der Arbeitgeberfunktion des Vereins (§§ 28a, 28e SGB IV) und die Compliance-Verantwortung, die jeweils an den Status des Vorstands als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan anknüpft, sowie die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Vereins (§ 34 Abs. 1 S. 1 AO), die an die Stellung des gesetzlichen Vertreters des Vereins anknüpft, eingegangen werden.

(1) Insolvenzantragsrechte

Bei Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO) hat außer den Insolvenzgläubigern bei den juristischen Personen jedes Mitglied des Vertretungsorgans das Recht zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 15 Abs. 1 S. 1 InsO). Dieses Antragsrecht ist eine dem jeweiligen Organmitglied persönlich vom Gesetz zugewiesene Befugnis, die ihm eigenverantwortlich zusteht.⁵⁶⁹ Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der dieser Befugnis entsprechenden Pflicht zur Antragstellung im Falle der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung (§ 42 Abs. 2 S. 1 BGB) sowie aus der persönlichen zivilrechtlichen Verantwortung.⁵⁷⁰ Das persönliche Antragsrecht steht dem Organmitglied unabhängig von der gesetzlichen oder satzungsmäßigen Regelung der Geschäftsführungsbefugnis und organschaftlichen Vertretungsmacht zu.⁵⁷¹ § 15 Abs. 1 S. 1 InsO verdrängt damit insoweit die vereinsrechtlichen Geschäftsführungs- und Vertretungsregeln.⁵⁷² Dogmatisch handelt es sich hierbei um eine gesetzlich zwingende Anordnung einer speziellen Einzelgeschäftsführungsbefugnis und organschaftlichen Einzelvertretungsmacht des Mitglieds des Vertretungsorgans.⁵⁷³ Das Antragsrecht knüpft wie die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB an die Funktion als Mitglied des Vertretungsorgans an.⁵⁷⁴ Dies lässt bereits der Wortlaut des § 15 Abs. 1 S. 1 InsO erkennen.⁵⁷⁵ Dies ist nur folgerichtig, da dem Mitglied keine Pflicht auferlegt werden kann, ohne dass es über das dazu gehörige Recht

⁵⁶⁹ Leuschner, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 25.

⁵⁷⁰ Vgl. auch AG Duisburg, Urt. v. 03. 11. 1994 – 43 N 231/94, ZIP 1995, 582 (583) (bereits zu §§ 64 Abs. 2 GmbHG, 208 Abs. 1 KO).

⁵⁷¹ MüKoInsO/Klöhn, § 15 Rn. 10; Uhlenbruck/Hirte, § 15 Rn. 2.

⁵⁷² Leuschner, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 25.

⁵⁷³ Abweichend MüKoInsO/Klöhn, § 15 Rn. 2: Besondere *gesetzliche* Vertretungsmacht, die unabhängig von der organschaftlichen Vertretungsmacht des Antragsberechtigten ist (Hervorheb. d. Verf.).

⁵⁷⁴ Uhlenbruck/Hirte, § 15 Rn. 2; MüKoInsO/Klöhn, § 15 Rn. 7; siehe auch BeckOK InsR/Wolfer, InsO § 15 Rn. 1 (15.07.2024), der jedoch, zumindest nach der dieser Untersuchung zugrunde gelegten Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied (B.I.2.a)), unpräzise vom Anknüpfen an die Organstellung spricht.

⁵⁷⁵ Vgl. § 15 Abs. 1 S. 1 InsO: „Zum Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer juristischen Person [...] ist außer den Gläubigern *jedes Mitglied des Vertretungsorgans* [...] berechtigt (Hervorheb. d. Verf.).“

verfügt. Das Recht und die Pflicht zum Insolvenzantrag sind „zwei Seiten ein und derselben Medaille.“⁵⁷⁶

Für das Insolvenzantragsrecht bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 2 InsO) der juristischen Person enthält § 18 Abs. 3 InsO eine Sonderregelung. Wird bei einer juristischen Person der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans gestellt, ist der Antrag nur dann zulässig, wenn der oder die Antragsteller zur Vertretung der juristischen Person berechtigt sind. Im Gegensatz zum Antragsrecht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 InsO knüpft das Insolvenzantragsrecht bei drohender Zahlungsunfähigkeit damit an die organ-schaftlichen Vertretungsregelungen an.⁵⁷⁷ Es handelt sich hierbei demnach um eine Einschränkung gegenüber dem nach § 15 Abs. 1 S. 1 InsO bestehenden Antragsrecht.⁵⁷⁸ Diese Einschränkung soll verhindern, dass Anträge wegen drohender Zahlungsunfähigkeit missbräuchlich gestellt werden und Streit innerhalb der juristischen Person oder der Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit über die Frage der Antragstellung vor den Insolvenzgerichten ausgetragen wird.⁵⁷⁹ Wie jedoch auch der Wortlaut des § 18 Abs. 3 InsO erkennen lässt, hat das Insolvenzantragsrecht bei drohender Zahlungsunfähigkeit, abgesehen von dieser Einschränkung, denselben Anknüpfungspunkt wie das Insolvenzantragsrecht nach § 15 Abs. 1 S. 1 InsO: Die Funktion als Mitglied des Vertretungsorgans.⁵⁸⁰

Diese Insolvenzantragsrechte gemäß den §§ 15 Abs. 1 S. 1, 18 Abs. 3 InsO sind im Ergebnis keine ausschließlichen Vorstandskompetenzen, sondern sie können dem besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand zustehen.⁵⁸¹ Voraussetzung ist lediglich, dass der Geschäftskreis des besonderen Vertreters einen vollständigen Überblick über die finanzielle Gesamtsituation des Vereins ermöglicht. Für diese Beurteilung kann wegen des übereinstimmenden Anknüpfungspunktes in weiten Teilen auf die Befunde zur Insolvenzantragspflicht analog § 42 Abs. 2 S. 1 BGB⁵⁸² zurückgegriffen werden. Denn die Insolvenzantragsrechte knüpfen dem Grunde nach – in gleicher Weise wie die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB – an die Funktion als Mitglied des Vertretungsorgans des Vereins im Außenverhältnis an. Demnach hat jedes Mitglied eines

⁵⁷⁶ Leuschner, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 38; zur Problematik dieses Kehrseitenverständnisses beim Antragsrecht des faktischen Organmitglieds vgl. MüKoInsO/Klöhn, § 15 Rn. 11 mit entspr. Nachw. zu den jeweiligen Ansichten.

⁵⁷⁷ Leuschner, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 29.

⁵⁷⁸ Uhlenbruck/Mock, § 18 Rn. 64; MüKoInsO/Drukarczyk, § 18 Rn. 78.

⁵⁷⁹ Uhlenbruck/Mock, § 18 Rn. 64.

⁵⁸⁰ § 18 Abs. 3 InsO: „Wird bei einer juristischen Person [...] der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans [...] gestellt, so ist Absatz 1 nur anzuwenden, wenn der oder die Antragsteller zur Vertretung der juristischen Person oder der Gesellschaft berechtigt sind (Hervorheb. d. Verf.).“

⁵⁸¹ Ebenso für ein Insolvenzantragsrecht des besonderen Vertreters BeckOGK-BGB/Roth, § 80 Rn. 643 (30.06.2023).

⁵⁸² Vgl. C.III.5.a)aa)(2).

zur Vertretung des Vereins im Rechtsverkehr nach außen berechtigten Organs, welches aufgrund des Zuständigkeitsbereichs einen vollständigen Überblick über die finanzielle Gesamtsituation des Vereins hat, das Recht den Insolvenzantrag für den Verein zu stellen. Ein solches Vertretungsorgan ist eben auch der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB. Für den Fall der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Vereins folgt dieses Insolvenzantragsrecht zudem bereits als Kehrseite aus der dementsprechenden Insolvenzantragspflicht. Seine notwendige Legitimation für den Insolvenzantrag kann das Organmitglied durch seinen Bestellungsakt und die Eintragung im Vereinsregister für das Insolvenzgericht überprüfbar darlegen und nachweisen.⁵⁸³ Wird der Antrag bei einer drohenden Zahlungsunfähigkeit des Vereins im Falle der besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ nicht von allen Organmitgliedern gestellt, ist der Antrag nur dann zulässig, wenn der oder die Antragsteller über die notwendige organschaftliche Vertretungsmacht verfügen (§ 18 Abs. 3 InsO).

(2) Sozialversicherungsrechtliche Melde- und Zahlungspflichten

Auch die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten in der Arbeitgeberfunktion des Vereins (§§ 28a, 28e SGB IV) ist keine ausschließliche Vorstandskompetenz, sondern sie kann dem besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand obliegen. Denn diese Kompetenz knüpft an den Status des Vorstands als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins, d. h. an seine Geschäftsführungsbefugnis und organschaftliche Vertretungsmacht an. Der besondere Vertreter verfügt aber zumindest in seinem sachlich oder räumlich begrenzten Geschäftskreis ebenfalls über Geschäftsführungsbefugnis und organschaftliche Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis, er ist ein Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins.⁵⁸⁴ Das bedeutet, dass im Grundsatz auch dem besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten in der Arbeitgeberfunktion des Vereins obliegen kann. Voraussetzung hierfür ist nur, dass der besondere Vertreter innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises die Arbeitgeberfunktionen des Vereins wahrnimmt. Dies ist der Fall, wenn der besondere Vertreter für den ihm zugewiesenen Geschäftskreis über eine selbständige Personalkompetenz (Befugnis zum Einstellen und Entlassen von Mitarbeitern) verfügt.⁵⁸⁵ Unstreitig ist eine selbständige Personalkompetenz jedenfalls, wenn die Satzung dies ausdrücklich bestimmt.⁵⁸⁶ Diese Befugnis kann der besondere Vertreter auch im Regelfall selbständig ausüben, weil er grundsätzlich nicht dem Direktionsrecht des

⁵⁸³ Vgl. zum Bestellungsakt bereits C.II.7. sowie zur Eintragung im Vereinsregister noch eingehend unter C.V.

⁵⁸⁴ Vgl. C.III.3.a).

⁵⁸⁵ Dazu noch ausführlich unter C.VI.1.

⁵⁸⁶ Die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung in konkurrierender Zuständigkeit zum gesetzlichen Vorstand (siehe C.III.1.a)) wäre in Abs. 2 zur Klarstellung wie folgt zu ergänzen: „Zu diesem Zweck können sie auch selbständig Mitarbeiter einstellen und entlassen.“

Vorstands unterliegt, es sei denn, die Satzung würde eine solche Weisungsgebundenheit ausdrücklich festlegen.

Auch vor dem Hintergrund eines hinreichenden Verkehrsschutzes ist kein anderes Ergebnis geboten, weil der Schutz des Rechtsverkehrs in jedem Fall sichergestellt bleibt. Durch die konkurrierende Zuständigkeit bleibt der Vorstand für die Wahrnehmung der an seinen Status als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan anknüpfenden sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten dem Grunde nach verantwortlich, weil er weiterhin zuständig bleibt. Stattdessen wird der verpflichtete Personenkreis durch die Errichtung eines fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans in konkurrierender Zuständigkeit erweitert. Der Verkehrsschutz wird daher nicht herabgesetzt, sondern durch die zusätzliche Verantwortlichkeit gefördert. Strafrechtlich bestehen hier ebenfalls keine Bedenken, weil das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt durch die Organmitglieder gemäß §§ 266a, 14 Abs. 1 StGB unter Strafe steht.⁵⁸⁷ Für den Dritten, insbesondere die zuständige Behörde, ist die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des besonderen Vertreters für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten gemäß §§ 28a, 28e SGB IV in seinem Geschäftskreis wiederum aus der beim Register hinterlegten Satzung und der Eintragung im Vereinsregister erkennbar.⁵⁸⁸ Auf der anderen Seite wird der Verein durch die organchaftliche Haftung der Organmitglieder geschützt, falls sie den Melde- und Zahlungspflichten schuldhaft nicht nachkommen und dem Verein auf diese Weise ein Schaden entsteht.⁵⁸⁹

(3) Compliance-Verantwortung

Bei der Compliance-Verantwortung sind die Compliance-Pflicht im Innenverhältnis gegenüber dem Verein und die „externen“ Compliance-Pflichten, d. h. die spezialgesetzlichen Organisations- und Aufsichtspflichten (§§ 14 ff. GwG; § 25a KWG; § 23 VAG; §§ 80 f. WpHG) sowie die allgemeine Aufsichtspflicht des Betriebsinhabers (§ 130 Abs. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG), welche im Außenverhältnis gegenüber Dritten und der Allgemeinheit verpflichten, zu unterscheiden.⁵⁹⁰

Die Compliance-Pflicht gegenüber Verein im Innenverhältnis gehört zu den Leitungsaufgaben und ist damit wiederum Teil der Geschäftsführung beim Verein.⁵⁹¹ Sie folgt dogmatisch aus der Pflicht zur Geschäftsführung gemäß den §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff., 276 BGB.⁵⁹² Dies verdeutlicht, dass der Anknüpfungspunkt für die

⁵⁸⁷ Zur straf- und bußgeldrechtlichen Verantwortung des besonderen Vertreters noch ausführlich unter C.VIII.

⁵⁸⁸ Zur Eintragungspflicht des besonderen Vertreters noch unter C.V.

⁵⁸⁹ Zur organchaftlichen Haftung gegenüber dem Verein noch eingehend unter C.VII.1.a).

⁵⁹⁰ Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter B.II.1.a)aa)(1) und B.II.1.a)aa)(2).

⁵⁹¹ Vgl. B.II.1.a)aa)(1).

⁵⁹² Dazu bereits eingehend unter B.II.1.a)aa)(1).

Compliance-Pflicht die Befugnis des Vorstands zur Geschäftsführung ist. Sie ist deshalb keine ausschließliche Vorstandskompetenz, sondern kann zusätzlich dem besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand übertragen sein, wenn ihm die Compliance-Verantwortung im Verein als Geschäftskreis zugewiesen worden ist. Denn der besondere Vertreter verfügt innerhalb seines sachlich oder räumlich begrenzten Geschäftskreis ebenfalls über Geschäftsführungsbefugnis.⁵⁹³ In diesem Fall sind sowohl der Vorstand als auch der besondere Vertreter dazu verpflichtet, über das eigene rechts- und gesetzestreue Verhalten hinaus (Legalitätspflicht im engeren Sinne) auch für ein recht- und gesetzestreu Verhalten der übrigen für den Verein handelnden Personen (Mitarbeiter, Mitglieder anderer Organe und Vereinsmitglieder) zu sorgen.⁵⁹⁴ Hieraus resultiert also auch eine gegenseitige Pflicht das rechtmäßigen Verhalten des jeweils anderen Organs zu überwachen.

Aber auch die „externen“ Compliance-Pflichten sind keine ausschließliche Vorstandskompetenz, da sie an die kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltende Zuständigkeitsordnung der juristischen Person anknüpfen und demnach durch interne Zuständigkeitsregelungen in der Satzung modifiziert werden können. Denn diese Pflichten treffen in erster Linie die juristische Person und resultieren für das Organ erst aus der kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltende Zuständigkeitsordnung der juristischen Person, indem das Organ als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der juristischen Person fungiert.⁵⁹⁵ Da der besondere Vertreter innerhalb seines Geschäftskreises als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins fungiert, können ihm folglich auch die „externen“ Compliance-Pflichten des Vereins in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand übertragen werden.

(4) Erfüllung steuerlicher Pflichten

Die Erfüllung der steuerlichen Pflichten gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 AO, die an die Stellung als gesetzlicher Vertreter des Vereins anknüpft, ist ebenfalls keine ausschließliche Kompetenz des Vorstands. Denn der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB hat – unabhängig davon, ob im Verhältnis zum Vorstand eine konkurrierende oder ausschließende Zuständigkeit besteht – ebenfalls die Stellung des gesetzlichen Vertreters i. S. d. § 34 Abs. 1 S. 1 AO, sofern sich seine Zuständigkeit in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis auf die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Ver-

⁵⁹³ Vgl. C.III.3.a).

⁵⁹⁴ Speziell für den Verein MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 43; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 84 (01.04.2024); Larisch/v. Hesberg, CCZ 2017, 17 (20); Hornik, npoR 2019, 158 (159); Schockenhoff, NZG 2019, 281 (282); ders., DB 2018, 1127 (1132); Burgard/Heimann, ZStV 2019, 161 (162 f.); Cherkeh, npoR 2014, 101; Grambow, Organe, Rn. 58; Schmittlein, Verbands-Compliance, S. 80 ff.; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 158 f.

⁵⁹⁵ Dazu bereits eingehend unter B.II.1.a)aa)(2).

eins erstreckt.⁵⁹⁶ Die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Vereins gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 AO kann somit dem besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand übertragen sein.

(5) Zwischenergebnis

Die funktionsbezogenen Kompetenzen des Vorstands, zum Beispiel die Insolvenzantragsrechte (§§ 15 Abs. 1 S. 1, 18 Abs. 3 InsO), die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten in der Arbeitgeberfunktion des Vereins (§§ 28a, 28e SGB IV) und die Compliance-Verantwortung im Verein, die jeweils an den Status des Vorstands als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan anknüpfen, oder die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Vereins (§ 34 Abs. 1 S. 1 AO), die an die Stellung des gesetzlichen Vertreters des Vereins anknüpft, sind ebenfalls keine ausschließlichen Vorstandskompetenzen. Diese Kompetenzen können dem besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand übertragen werden.

cc) Zwischenergebnis

Weder die gesetzlich ausdrücklich festgelegten noch die funktionsbezogenen Vorstandskompetenzen, die an seinen Status als Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsorgan oder seine Stellung als gesetzlicher Vertreter (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB) anknüpfen, sind ausschließliche Kompetenzen des Vorstands. Es existieren damit, zumindest im Falle konkurrierender Zuständigkeit, keine Kompetenzen, welche dem besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB nicht übertragen werden können.

dd) Auflösung von Kompetenzkonflikten in der konkurrierenden Zuständigkeit

Die konkurrierende Zuständigkeit zwischen Vorstand und besonderem Vertreter i. S. d. § 30 BGB eröffnet die Möglichkeit bzw. birgt die Gefahr einer parallelen oder sogar widerstreitenden Aufgabenwahrnehmung (Problematik von „Windhundrennen“ zwischen den Organen im Streitfall). Hier kann es zu Kompetenzkonflikten zwischen den Organen kommen. Sofern in der Satzung keine abweichende Bestimmung getroffen wird, besteht, wie zuvor herausgearbeitet, ein gegenseitiges Widerspruchsrecht, dem eine gegenseitige Informationspflicht vorgeschaltet ist.⁵⁹⁷ Das bedeutet, das jeweilige Organ kann einer bevorstehenden Maßnahme des anderen Organs im konkurrierenden Zuständigkeitsbereich widersprechen. Das Organ darf die Maßnahme nur durchführen, wenn es das andere Organ rechtzeitig über die bevorstehende Maßnahme informiert und das andere Organ der Maßnahme nicht widersprochen hat. Das andere Organ hat das Widerspruchsrecht nach seinem Er-

⁵⁹⁶ Dazu auch bereits ausführlich unter C.III.4.b).

⁵⁹⁷ Vgl. C.III.1.a).

messen auszuüben, das sich aber stets am Schutz des Vereins zu orientieren hat. Erfolgt ein Widerspruch des anderen Organs, darf das Organ die betroffene Maßnahme grundsätzlich nicht vornehmen, es sei denn, der Widerspruch des anderen Organs war pflichtwidrig, insbesondere, weil sich sein Widerspruchsermessen insoweit auf Null reduziert hat und es den Widerspruch daher unterlassen musste. Denn ein pflichtwidriger Widerspruch ist unwirksam⁵⁹⁸ und das betroffene Organ hat diesen dann nicht zu beachten. Ist der Widerspruch des anderen Organs rechtmäßig, entfällt insoweit die Geschäftsführungsbefugnis des Organs. Sofern die Maßnahme trotz des rechtmäßigen Widerspruchs vorgenommen wird, ist das andere Organ berechtigt und verpflichtet die Maßnahme rückgängig zu machen, wenn dies noch möglich und für den Verein nicht mit mehr Nachteilen als die Aufrechterhaltung der Maßnahme verbunden ist. Da die Organmitglieder wegen der entfallenen Geschäftsführungsbefugnis pflichtwidrig handeln, haften sie dem Verein aufgrund organschaftlicher Haftung und müssen diesem etwaige Schäden aus der Vornahme oder Rückgängigmachung der Maßnahme ersetzen.⁵⁹⁹

Trotz des erfolgten Widerspruchs des anderen Organs bleibt jedoch eine Vertretungsmaßnahme im Außenverhältnis wegen der Unabhängigkeit von der Geschäftsführungsbefugnis grundsätzlich wirksam, wenn das Organ über die notwendige Vertretungsmacht verfügt, es sei denn, es liegt ein Missbrauch der Vertretungsmacht vor.⁶⁰⁰

Hat der Verein – etwa inzident durch ein Weisungsrecht – in seiner Satzung geregelt, dass nur einem der beiden Organe im Falle von Kompetenzkonflikten ein Widerspruchsrecht zustehen soll (Einseitiges Widerspruchsrecht bei Kompetenzkonflikten), bleibt die gegenseitige Informationspflicht der beiden Organe bestehen, jedoch ist das Widerspruchsrecht des anderen Organs durch die Satzungsbestimmung suspendiert.⁶⁰¹

b) Nicht übertragbare Kompetenzen bei ausschließlicher Zuständigkeit (unentziehbare Vorstandskompetenzen)?

Nachdem im vorherigen Abschnitt die nicht auf den besonderen Vertreter übertragbaren Kompetenzen im Falle einer konkurrierenden Zuständigkeit zum gesetzlichen Vorstand untersucht wurden, soll in diesem Abschnitt auf die nicht übertragbaren Kompetenzen im Falle einer den gesetzlichen Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit eingegangen werden. Nun geht es also darum, dass

⁵⁹⁸ BGH, Urt. v. 08.07.1985 – II ZR 4/85 (zu § 115 HGB a.F.).

⁵⁹⁹ Zur organschaftlichen Haftung des besonderen Vertreters später noch ausführlich unter C.VII.1.a).

⁶⁰⁰ Zum Missbrauch organschaftlicher Vertretungsmacht vgl. bspw. BGH, Urt. v. 29.10.2020 – IX ZR 212/19, NZG 2021, 239; allgemein zum Rechtsinstitut des Missbrauchs der Vertretungsmacht Staudinger/*Schilken*, 2019, § 167 Rn. 91 ff. (15.03.2023).

⁶⁰¹ Dazu bereits unter C.III.1.a).

die Kompetenzen dem besonderen Vertreter in einer den gesetzlichen Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit, also nicht nur – wie im vorherigen Abschnitt erörtert – zusätzlich zum gesetzlichen Vorstand zugewiesen werden. Mit der Errichtung des besonderen Vertreters mit ausschließlicher Zuständigkeit wird der Vorstand als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan innerhalb des Geschäftskreises, der dem besonderen Vertreter zugewiesen ist, verdrängt. Die Kompetenzen werden dem Vorstand als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan entzogen und statt seiner auf den besonderen Vertreter übertragen. Es geht nun nicht mehr darum zu untersuchen, welche Kompetenzen des Vorstands von vornherein schon gar nicht dem besonderen Vertreter als fakultatives Organ zusätzlich neben dem Vorstand übertragen werden können. Vielmehr gilt es die Kompetenzen zu identifizieren und zu erörtern, die dem gesetzlichen Vorstand durch Übertragung auf den besonderen Vertreter nicht entzogen werden können. Untersuchungsgegenstand sind erneut die gesetzlich festgelegten und die funktionsbezogenen Vorstandskompetenzen. Diese Kompetenzen sollen dahingehend untersucht werden, ob und ggf. inwieweit sie dem Vorstand durch Übertragung auf einen besonderen Vertreter nicht entzogen werden können.

aa) Gesetzlich ausdrücklich festgelegte Vorstandskompetenzen

(1) Gerichtliche und außergerichtliche Vertretung

Auf der Grundlage des § 30 BGB hat der Verein grundsätzlich die Möglichkeit, ein fakultatives Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan mit organschaftlicher Vertretungsmacht, die zur Vertretung gegenüber den Vereinsmitgliedern und den Organmitgliedern (Binnenvertretung) und der Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) berechtigt, in einer den Vorstand ausschließenden Zuständigkeit innerhalb des festgelegten Zuständigkeitsbereichs zu errichten.⁶⁰² Im Gegensatz zur konkurrierenden Zuständigkeit führt die ausschließliche Zuständigkeit zu einer Verdrängung des Vorstands in der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung des Vereins innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises. Die Zuweisung der organschaftlichen Vertretungsmacht, die zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung des Vereins gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises in einer den Vorstand ausschließenden Weise berechtigt, stellt eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands im Außenverhältnis gegenüber Dritten gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB dar.⁶⁰³ Denn eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB kann auch in der Zuweisung von bestimmten Aufgaben an andere Organe liegen.⁶⁰⁴ Sie bedarf daher einer Satzungsbestimmung,

⁶⁰² Vgl. C.III.1.b).

⁶⁰³ C.III.1.b).

⁶⁰⁴ OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.05.2015 – 12 W 882/15, rkr., DStR 2015, 1698 (1700 Rn. 36); OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (25).

die sowohl die Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht des Vorstands als solche als auch deren Umfang klar und eindeutig erkennen lässt.⁶⁰⁵ In Zweifelsfällen ist nicht von einer Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht des Vorstands gegenüber Dritten im Außenverhältnis, sondern der bloßen Einschränkung seines vereinsinternen Handlungsspielraums, also seiner Geschäftsführungsbefugnis und ggf. seiner Befugnis zur Binnenvertretung auszugehen.

Dem Vorstand als Ganzem dürfen bestimmte Geschäfte aber nur dann generell entzogen werden, wenn die entsprechende Zuständigkeit insoweit durch die Satzung einem anderen zur Vertretung geeigneten Organ übertragen wird, weil der Verein als juristische Person in jeder Hinsicht rechtlich handlungsfähig sein muss.⁶⁰⁶ Der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB ist ein solches Organ, weil er zur organschaftlichen Vertretung des Vereins sowohl im Innenverhältnis gegenüber den Vereins- und Organmitgliedern (Binnenvertretung) als auch im Außenverhältnis gegenüber Dritten (Außenvertretung) berechtigt ist.⁶⁰⁷ Der Verein bleibt folglich sowohl im Innenverhältnis als auch im Rechtsverkehr mit Dritten handlungsfähig.

Unzulässig ist es nach allgemeiner Meinung jedoch, dem Vorstand oder einzelnen Vorstandsmitgliedern die organschaftliche Vertretungsmacht vollständig zu entziehen.⁶⁰⁸ Eine solche „Entmachtung“ wird als mit der gesetzlichen Stellung des Vorstands als Vertretungsorgan unvereinbar angesehen.⁶⁰⁹ Die beschränkende Satzungsbestimmung dürfe nicht dazu führen, dass der Verein handlungsunfähig werde.⁶¹⁰ Innerhalb des Vereinszwecks müsse der Vorstand jedenfalls unter Beachtung satzungsmäßiger Bindungen, wie z.B. der vorherigen Zustimmung der Mitgliederversammlung, Rechte und Pflichten für den Verein begründen können,

⁶⁰⁵ BGH, Urt. v. 28.04.1980 – II ZR 193/79, NJW 1980, 2799 (2800, juris Rn. 10); Urt. v. 22.04.1996 – II ZR 65/95, NJW-RR 1996, 866 unter II. 1.; Urt. v. 29.07.2014 – II ZR 243/13, BGHZ 202, 202 (207 Rn. 15); BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, BeckRS 2021, 11927, Rn. 38; BayObLG, Beschl. v. 19.08.1999 – 2Z BR 63/99, BayObLGZ 1999, 237 (239); OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.05.2015 – 12 W 882/15, DStR 2015, 1698 (1700 Rn. 36 f.).

⁶⁰⁶ jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 29 (15.05.2023); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 88.

⁶⁰⁷ Vgl. hierzu bereits die Ausführungen unter C.I.2.b).

⁶⁰⁸ BayObLG, Beschl. v. 04.02.1969 – BReg. 2 Z 81/68, BayObLGZ 1969, 33 (36); BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 31 (01.04.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 36; BeckOK BGB/Schöpfli, § 26 Rn. 13 (01.08.2024); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 69, 88; jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 29 (15.05.2023); Soergel/Hadding, § 26 Rn. 21a; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 234; Markworth, in: Reichert/Schmike/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1478; vgl. auch bereits KG, Beschl. v. 25.01.1906 – 1. Y. 14/06, KGJ 32, A 187 (189).

⁶⁰⁹ BayObLG, Beschl. v. 04.02.1969 – BReg. 2 Z 81/68, BayObLGZ 1969, 33 (36); jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 29 (15.05.2023); Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 234; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 88; Soergel/Hadding, § 26 Rn. 21a.

⁶¹⁰ Soergel/Hadding, § 26 Rn. 21a; jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 29 (15.05.2023); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 36.

weil sonst ein verkehrsuntaugliches Rechtssubjekt entstünde.⁶¹¹ Dies markiere die Grenze der durch § 26 Abs. 1 S. 3 BGB gewährten Gestaltungsfreiheit.⁶¹²

Zu Recht wird daher vor diesem Hintergrund das Verbot der vollständigen Verlagerung der organschaftlichen Vertretungsmacht weg vom Vorstand als absolute Grenze der Verdrängung des Vorstands im Falle einer ausschließlichen Zuständigkeit betrachtet.⁶¹³ Anzumerken bleibt indes, dass der Verein, wie dargelegt, auch dann im Rechtsverkehr handlungsfähig bliebe, wenn man dem Vorstand seine organschaftliche Vertretungsmacht durch die Errichtung eines besonderen Vertreters gemäß § 30 BGB in ausschließlicher Zuständigkeit vollständig entzöge, da der Verein weiterhin über ein Vertretungsorgan und einen gesetzlichen Vertreter verfügte. Das Argument der drohenden Handlungsunfähigkeit des Vereins im Rechtsverkehr ist mithin für diese absolute Grenze nicht ausschlaggebend.

Entscheidend ist vielmehr, dass die organschaftliche Vertretungsmacht des besonderen Vertreters auf den zugewiesenen Geschäftskreis beschränkt ist.⁶¹⁴ Der Geschäftskreis ist von vornherein begrenzt, da er sich nicht auf alle Vorstandsaufgaben erstrecken darf, sondern im Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstands zumindest räumlich oder sachlich begrenzt sein muss.⁶¹⁵ Wegen des zwingend begrenzten Geschäftskreises verfügt der Verein demzufolge überhaupt nicht über die Möglichkeit, dem Vorstand seine organschaftliche Vertretungsmacht vollständig zu entziehen, indem er die entsprechende Zuständigkeit für alle Vorstandsgeschäfte auf einen besonderen Vertreter überträgt. Die absolute Grenze des Verbots der vollständigen Verlagerung der organschaftlichen Vertretungsmacht weg vom Vorstand ist der Vorschrift des § 30 BGB folglich von Beginn an inhärent. Eine mögliche den Vorstand verdrängende Zuständigkeit ist stets auf den zugewiesenen Geschäftskreis beschränkt, wodurch dem Vorstand seine organschaftliche Vertretungsmacht nicht vollständig, sondern immer bloß innerhalb des zugewiesenen, aber begrenzten Geschäftskreises des besonderen Vertreters gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB mit Wirkung gegenüber Dritten im Außenverhältnis entzogen werden kann. Der Vorstand fungiert deshalb auch – trotz der verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters – weiterhin als Vertretungsorgan und gesetzlicher Vertreter des Vereins (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB) außerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises.⁶¹⁶

Ungeachtet dessen, kann dem Vorstand jedenfalls nicht die Entgegennahme von Willenserklärungen (Passivvertretung) gemäß § 26 Abs. 2 S. 2 BGB durch die Errichtung eines besonderen Vertreters in ausschließlicher Zuständigkeit entzogen werden, weil das Gesetz diese dem Vorstand zwingend zuweist (*argumentum e*

⁶¹¹ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 36.

⁶¹² MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 36.

⁶¹³ BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 49 Fn. 179 (01.11.2020).

⁶¹⁴ C.III.3.a).

⁶¹⁵ Dazu bereits ausführlich unter C.III.2.b)aa).

⁶¹⁶ Vgl. dazu auch bereits die Ausführungen unter C.III.1.b).

contrario § 40 BGB). Jedes Vorstandsmitglied verfügt unabhängig von den Regelungen über die Vertretung zwingend über organschaftliche Einzelempfangsvertretungsmacht für den Verein.⁶¹⁷ Über den Wortlaut des Abs. 2 S. 2 hinaus erstreckt sich die Einzelempfangsvertretungsmacht auch auf geschäftsähnliche Handlungen, wie z. B. Mahnungen, Fristsetzungen, Ablehnungsandrohungen und Mängelrügen.⁶¹⁸ § 26 Abs. 2 S. 2 BGB gilt auch dann, wenn die Aktivvertretung des Vereins ausnahmsweise nicht beim Vorstand, sondern bei einem anderen Vereinsorgan liegt.⁶¹⁹ Ist eine Willenserklärung oder geschäftsähnliche Handlung gegenüber dem Verein innerhalb des ausschließlichen Zuständigkeitsbereichs des besonderen Vertreters abzugeben bzw. vorzunehmen, so genügt folglich auch die Abgabe bzw. Vornahme gegenüber einem Vorstandsmitglied.

Für die Zustellungen im Prozess gilt wiederum die Vorschrift des § 170 ZPO. Da der besondere Vertreter den Vorstand zumindest innerhalb des ausschließlichen Geschäftskreises als Vertretungsorgan und in seiner Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB) verdrängt, können in diesem Fall die Zustellungen im Prozess an den Vorstand bzw. die einzelnen Vorstandsmitglieder nicht gemäß § 170 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 ZPO erfolgen. Denn wer Zustellungsadressat i. S. d. § 170 Abs. 1 ZPO ist, richtet sich nach dem materiellen Recht („gesetzlicher Vertreter“).⁶²⁰ Die Rechtsfolge, die Zurechnung der Zustellung an den Vertretenen, entspricht derjenigen des materiellen Rechts: Kann der Vertreter im Einzelfall nicht vertreten, ist die Zustellung an ihn unwirksam.⁶²¹

Im Interesse eines vereinfachten Verkehrs kann bei den juristischen Personen die Zustellung jedoch statt an ihren gesetzlichen Vertreter auch an den oder die (nicht zur Vertretung befugten) „Leiter“ der gesamten Einheit erfolgen (§ 170 Abs. 2 ZPO).⁶²² Leiter (früher: Vorsteher) ist eine Person, die dazu bestellt ist, die gesamte Einheit (nicht nur einzelne Abteilungen oder ähnliches) zu leiten und nach außen zu repräsentieren.⁶²³ Die Befugnis zur Prozessführung⁶²⁴ oder gesetzlichen Vertretung⁶²⁵

⁶¹⁷ Statt aller MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 41.

⁶¹⁸ BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 50 (01.04.2024); BeckOK BGB/Schöpflin, § 26 Rn. 20 (01.08.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 41; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 26 Rn. 14; Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1528.

⁶¹⁹ BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 49 (01.04.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 26 Rn. 41.

⁶²⁰ Saenger/Siebert, § 170 Rn. 3; vgl. insofern auch bereits die Ausführungen zu den §§ 51 Abs. 1, 455 Abs. 1 S. 1 ZPO unter C.III.4.a).

⁶²¹ Saenger/Siebert, § 170 Rn. 3.

⁶²² Hahn II 1, S. 225.

⁶²³ MüKoZPO/Häublein/Müller, § 170 Rn. 8.

⁶²⁴ RG, Urt. v. 12.11.1907 – VII 69/07, RGZ 67, 75 (76).

⁶²⁵ RG, Urt. v. 01.12.1905 – III. 481/1905, Gruchot 50 (1906), 1061 (1062); Hahn II 1, S. 225; MüKoZPO/Häublein/Müller, § 170 Rn. 9; Wieczorek/Schütze/Rohe, § 170 Rn. 22;

ist gerade nicht erforderlich. Weil der Vorstand ungeachtet der ausschließlichen, verdrängenden Zuständigkeit des besonderen Vertreters grundsätzlich für die Leitungsaufgaben im Verein zuständig ist und damit grundsätzlich Leitungsorgan des Vereins bleibt,⁶²⁶ kann deshalb für die Zustellung im Prozess innerhalb des ausschließlichen Zuständigkeitsbereichs in der Regel auch die Zustellung an ein Mitglied des Vorstands gemäß § 170 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 ZPO genügen. Sollten die Leitungsaufgaben jedoch in der Satzung auf ein anderes Organ übertragen worden sein, ist auch diese Zustellung ausgeschlossen.

Im Ergebnis lässt sich damit festhalten, dass zumindest die Entgegennahme von Willenserklärungen oder geschäftsähnlichen Handlungen gemäß § 26 Abs. 2 S. 2 BGB (Passivvertretung) eine unentziehbare Kompetenz des Vorstands bzw. seiner einzelnen Mitglieder innerhalb des ausschließlichen Zuständigkeitsbereichs des besonderen Vertreters ist. Das bedeutet, der besondere Vertreter mit ausschließlicher Zuständigkeit verdrängt den Vorstand innerhalb des ausschließlich zugewiesenen Zuständigkeitsbereichs nur in der gerichtlichen und außergerichtlichen Aktivvertretung. Trotz der ausschließlichen Zuständigkeit bleiben die einzelnen Vorstandsmitglieder jedoch auch innerhalb des Geschäftskreises zur Entgegennahme von Willenserklärungen oder geschäftsähnlichen Handlungen gemäß § 26 Abs. 2 S. 2 BGB (Passivvertretung) berechtigt und verpflichtet.

(2) Insolvenzantragspflicht

Wie bereits im vorherigen Abschnitt erörtert,⁶²⁷ ist die Pflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB, im Falle der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder der Überschuldung (§ 19 InsO) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, an den Vorstand als Organ in Gesamtverantwortung der jeweiligen Organmitglieder gerichtet. Sie trifft jedes Vorstandsmitglied wegen seiner Stellung als Organmitglied persönlich und es ist für die rechtzeitige Erfüllung dieser Pflicht eigenverantwortlich, unabhängig von den Vertretungsregelungen (auch bei Mehrheits- oder Gesamtvertretung) oder einer internen Ressortzuständigkeit. Die gesetzliche Pflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB besteht gegenüber den Gläubigern des Vereins im Außenverhältnis. Gegenüber dem Verein im Innenverhältnis ergibt sich für die Vorstandsmitglieder eine inhaltsgleiche Pflicht aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis zum Verein.⁶²⁸ Da dieser Abschnitt die Errichtung eines besonderen Vertreters gemäß § 30 BGB in einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit behandelt, geht es nun – im Gegensatz zum vorherigen Abschnitt⁶²⁹ – nicht mehr um eine Erweiterung

Hager, NJW 1992, 352 (353); missverständlich insofern BGH, Urt. v. 28.06.2018 – I ZR 257/16, NJW-RR 2019, 61 (62 Rn. 18).

⁶²⁶ Vgl. C.III.1.b); siehe aber auch zur Compliance-Verantwortung als Teil der Leitungsaufgaben sogleich C.III.5.b)bb)(3).

⁶²⁷ Vgl. C.III.5.a)aa)(2).

⁶²⁸ Statt aller Soergel/Hadding, § 42 Rn. 11.

⁶²⁹ Siehe C.III.5.a).

des antragspflichtigen Personenkreises. Im Falle einer ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters i.S.d. § 30 BGB wird der Vorstand in seinem Kompetenzbereich verdrängt, er wird also von der Wahrnehmung seiner Aufgaben ausgeschlossen.⁶³⁰ Deshalb geht es nunmehr stattdessen um eine Verdrängung und damit letztlich um eine Befreiung der Vorstandsmitglieder von der persönlichen Antragspflicht durch die Errichtung des besonderen Vertreters als Organ. Entscheidend ist hierbei grundlegend zwischen der Pflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB gegenüber den Vereinsgläubigern im Außenverhältnis und der Pflicht aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis gegenüber dem Verein im Innenverhältnis zu unterscheiden.

Von der Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB gegenüber den Vereinsgläubigern kann der Vorstand nach vorherrschender Meinung nicht befreit werden.⁶³¹ Kernargument ist, dass es sich um eine zwingende gesetzliche Pflicht handele, die nicht durch die Satzung abdingbar sei, wie sich im Umkehrschluss aus § 40 BGB ergebe.⁶³² Der Grund für den zwingenden Charakter der Vorschrift sei, dass die Erfüllung der Pflicht über die Sphäre des Vereins hinausreiche und somit im weitesten Sinne dem öffentlichen Interesse diene.⁶³³ Dem ist zu folgen. Zwar ist grundlegender Anknüpfungspunkt der persönlichen Pflicht jedes Vorstandsmitglieds gemäß § 42 Abs. 2 S. 2 BGB gegenüber den Vereinsgläubigern – wie bereits im vorherigen Abschnitt⁶³⁴ eingehend erörtert – seine Funktion als Mitglied des Vertretungsorgans des Vereins im Außenverhältnis. Wegen der ausschließlichen, verdrängenden Zuständigkeit ist der Vorstand innerhalb des Geschäftskreises des besonderen Vertreters grundsätzlich nicht mehr zur gerichtlichen und außergerichtlichen Aktivvertretung des Vereins berechtigt, sondern die einzelnen Vorstandsmitglieder sind lediglich zur Entgegennahme von Willenserklärungen oder geschäftsähnlichen Handlungen gemäß § 26 Abs. 2 S. 2 BGB (Passivvertretung) befugt.⁶³⁵ Die Vorstandsmitglieder fungieren daher grundsätzlich, jedenfalls innerhalb des ausschließlichen Geschäftskreises des besonderen Vertreters, nur noch eingeschränkt als Mitglieder des Vertretungsorgans des Vereins im Außenverhältnis. Indem § 40 S. 1 BGB jedoch bestimmt, dass die Satzung von den dort genannten Vorschriften abweichen kann, folgt im Umkehrschluss, dass die dort nicht aufge-

⁶³⁰ Dazu bereits eingehend unter C.III.1.b).

⁶³¹ KG, Beschl. v. 07.07.1922, OLGZ 42, 196 (197); *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1479, 2551; *Stöber/Otto*, Rn. 445; jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 29 (15.05.2023); *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 30 Rn. 6; *ders.*, NZG 2023, 256 f.; *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (287); *Brouwer*, NZG 2017, 481 (487); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 58; *Unger*, NJW 2009, 3269 (3272); *Linnenbrink*, SpuRt 1999, 224 (225); *Grunewald/Hennrichs*, FS Hopt 2010, S. 91 (96, 104).

⁶³² So ausdrücklich *Grunewald/Hennrichs*, FS Hopt 2010, S. 91 (96, 104); *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (287).

⁶³³ So ausdrücklich *Leuschner*, NZG 2023, 256 (257).

⁶³⁴ Vgl. C.III.5.a)aa)(2).

⁶³⁵ Vgl. C.III.5.b)aa)(1).

fürten vereinsrechtlichen Vorschriften zwingendes Recht sind.⁶³⁶ Von diesen zwingenden vereinsrechtlichen Vorschriften kann durch die Satzung nur dann und insoweit abgewichen werden, als die Vorschriften (wie etwa § 26 Abs. 1 S. 3 BGB) selbst abweichende Satzungsbestimmungen ausdrücklich zulassen.⁶³⁷ Aus diesem Grund handelt es sich bei der Insolvenzantragspflicht nach § 42 Abs. 2 S. 1 BGB um eine zwingende gesetzliche Pflicht, die nicht durch die Satzung abdingbar ist. Sie kann daher auch nicht durch die Satzung auf einen besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung mit befreiender Wirkung für den Vorstand übertragen werden.⁶³⁸

Dies betrifft jedoch nur die Pflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB gegenüber den Vereinsgläubigern im Außenverhältnis. Im Gegensatz dazu, ist die aus dem organ-schaftlichen Rechtsverhältnis herrührende, gegenüber dem Verein im Innenverhältnis geltende Insolvenzantragspflicht gesetzlich nicht zwingend festgelegt. Denn diese fußt auf der allgemeinen Geschäftsführungspflicht gemäß § 27 Abs. 3 BGB.⁶³⁹ Sie knüpft damit an die kraft Gesetzes und Satzung geltende Zuständigkeitsordnung des Vereins an und kann deshalb durch interne Zuständigkeitsregelungen in der Satzung modifiziert werden.⁶⁴⁰ Daraus folgt, dass zumindest die gegenüber dem Verein im Innenverhältnis geltende Insolvenzantragspflicht durch die Satzung auf einen besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung mit befreiender Wirkung für den Vorstand übertragen werden kann. Ist demzufolge durch die Satzung die vereinsinterne Verantwortlichkeit für die Überwachung der Solvenz des Vereins dem besonderen Vertreter in ausschließlicher Zuständigkeit übertragen, sind die Vorstandsmitglieder zumindest gegenüber dem Verein im Innenverhältnis von der Insolvenzantragspflicht befreit.

Festzuhalten bleibt demnach im Ergebnis, dass jedenfalls die gegenüber den Vereinsgläubigern im Außenverhältnis geltende Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB eine unentziehbare Vorstandskompetenz ist. Demzufolge werden die Vorstandsmitglieder durch die Errichtung eines besonderen Vertreters gemäß § 30 BGB mit ausschließlicher Zuständigkeit, unabhängig von dessen Geschäftskreis, jedenfalls nicht von ihrer persönlichen Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB befreit. Trotz der ausschließlichen Zuständigkeit bleiben die Vorstandsmitglieder damit jedenfalls gegenüber den Vereinsgläubigern verpflichtet,

⁶³⁶ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 40 Rn. 5 (01.12.2022); BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 40 Rn. 2 (01.08.2024).

⁶³⁷ BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 40 Rn. 2 (01.08.2024).

⁶³⁸ So auch *Brouwer*, NZG 2017, 481 (487); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 58; *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (287); *Unger*, NJW 2009, 3269 (3272); BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 76 (01.04.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 76; *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 143 f.

⁶³⁹ MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 42 Rn. 34; *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 140 f.

⁶⁴⁰ So zutreffend auch *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 140 f.

im Falle der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder der Überschuldung (§ 19 InsO) des Vereins die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen.

(3) Anmeldungen und Einreichungen zum Vereinsregister

Die gesetzlichen Anmelde- und Einreichungspflichten zum Vereinsregister sind – mit Ausnahme von § 59 Abs. 1 BGB – öffentlich-rechtliche Pflichten gegenüber dem Vereinsregister, deren Einhaltung gemäß § 78 BGB mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann.⁶⁴¹ Hingegen ist die Pflicht zur Erstanmeldung gemäß § 59 Abs. 1 BGB trotz des missverständlichen Wortlauts keine öffentlich-rechtliche Pflicht des Vorstands im Außenverhältnis, weil sie mangels Aufzählung in § 78 BGB nicht mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann.⁶⁴² Sie ist (nur) eine den Vorstand kraft seiner Organstellung treffende Pflicht gegenüber dem Vorverein im Innenverhältnis.⁶⁴³ Nach vorherrschender Meinung kann der Vorstand von diesen Anmeldungs- und Einreichungspflichten ebenfalls nicht befreit werden.⁶⁴⁴ Sowohl die Pflicht gemäß § 59 Abs. 1 BGB als auch die in § 78 BGB aufgezählten Pflichten seien zwingend dem Vorstand zugewiesen.⁶⁴⁵ Demzufolge sollen auch diese Pflichten nicht durch die Satzung auf einen besonderen Vertreter nach § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung mit befreiender Wirkung für den Vorstand übertragen werden können.⁶⁴⁶ An dieser Stelle ist jedoch in doppelter Hinsicht zu differenzieren.

Die in § 78 BGB aufgezählten Anmelde- und Einreichungspflichten können dem Vorstand nicht entzogen werden, da es sich um zwingende, öffentlich-rechtliche Pflichten des Vorstands im Außenverhältnis gegenüber dem Vereinsregister handelt. Diese im Außenverhältnis vom Gesetzgeber ausdrücklich festgelegten Zuständigkeiten können durch interne Zuständigkeitsregelungen in der Satzung nicht modifiziert werden.⁶⁴⁷ Insbesondere die öffentlich-rechtlichen Pflichten bleiben von ab-

⁶⁴¹ BeckOK BGB/Schöpflin, § 78 Rn. 3 (01.08.2024).

⁶⁴² BeckOGK-BGB/Geißler, § 59 Rn. 2 (01.09.2024); BeckOK BGB/Schöpflin, § 59 Rn. 2 (01.04.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 59 Rn. 2; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 59 Rn. 3; Soergel/Hadding, § 59 Rn. 2; Pusch, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 3 Rn. 103.

⁶⁴³ Pusch, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 3 Rn. 104; BeckOGK-BGB/Geißler, § 59 Rn. 2 (01.09.2024); BeckOK BGB/Schöpflin, § 59 Rn. 2 (01.08.2024); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 59 Rn. 3; Soergel/Hadding, § 59 Rn. 2; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 59 Rn. 2.

⁶⁴⁴ Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1479; Stöber/Otto, Rn. 445; jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 29 (15.05.2023); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 6; Brouwer, NZG 2017, 481 (487); ders., in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 58; Unger, NJW 2009, 3269 (3272).

⁶⁴⁵ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 59 Rn. 2; NK-BGB/Heidell/Lochner, § 59 Rn. 2; BeckOK BGB/Schöpflin, § 78 Rn. 3 (01.08.2024).

⁶⁴⁶ So Brouwer, NZG 2017, 481 (487); ders., in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 58; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 76 (01.04.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 76.

⁶⁴⁷ So auch bereits für die Insolvenzantragspflicht gem. § 42 Abs. 2 S. 1 BGB, siehe dazu zuvor C.III.5.b)aa)(2).

weichenden Bestimmungen in der Satzung unberührt.⁶⁴⁸ Eine Übertragung dieser Pflichten zur ausschließlichen Wahrnehmung auf einen besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB wird daher zutreffend von vornherein abgelehnt.

Hiervon zu unterscheiden sind wiederum die aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis herrührenden Pflichten zur Anmeldung und Einreichung, die gegenüber dem Verein im Innenverhältnis gelten. Denn diese sind – wie bei der Insolvenzantragspflicht – gesetzlich nicht zwingend festgelegt, weil sie auf der allgemeinen Geschäftsführungspflicht gemäß § 27 Abs. 3 BGB fußen und damit an die kraft Gesetzes und Satzung geltende Zuständigkeitsordnung des Vereins anknüpfen. Deshalb können sie durch interne Zuständigkeitsregelungen in der Satzung modifiziert werden. Sie können also durch die Satzung auf einen besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung mit einer für den Vorstand im Innenverhältnis befreienden Wirkung übertragen werden.

Ferner ist die Pflicht zur Erstanmeldung gemäß § 59 Abs. 1 BGB dem Vorstand ebenfalls nicht zwingend zugewiesen, sondern kann durch die Satzung auf einen besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung mit befreiender Wirkung übertragen werden. Denn die Pflicht beruht im Gegensatz zu den in § 78 BGB aufgeführten Pflichten allein auf seiner Organstellung und besteht nur gegenüber dem Vorverein im Innenverhältnis. Einzig nicht möglich ist, dass sich der Verein durch Satzung oder Beschluss der Mitgliederversammlung von dieser gesetzlichen Anmeldepflicht generell befreit. Dies folgt bereits denklogisch daraus, dass eine Eintragung des Vereins von Amts wegen ausgeschlossen ist (§ 60 BGB). Durch die Übertragung der Befugnis zur Erstanmeldung des Vereins gemäß § 59 Abs. 1 BGB auf einen besonderen Vertreter mit einer den Vorstand ausschließenden Zuständigkeit wird der Verein indes von dieser Anmeldepflicht nicht generell entbunden. Statt des Vorstands erfüllt der besondere Vertreter die Pflicht zur Erstanmeldung. Es kommt nur zu einem Zuständigkeitswechsel. Da die Pflicht zur Erstanmeldung gemäß § 59 Abs. 1 BGB jedoch – im Gegensatz zu den in § 78 BGB aufgezählten – keine öffentlich-rechtliche Pflicht gegenüber dem Vereinsregister im Außenverhältnis, sondern nur eine Pflicht gegenüber dem Vorverein im Innenverhältnis ist, steht es dem (Vor-)Verein frei, diese Pflicht kraft seiner Satzungsautonomie durch interne Zuständigkeitsregelungen zu modifizieren.

Für die Zulässigkeit dieses Zuständigkeitswechsels spricht außerdem, dass – anders als bei AG und GmbH (§§ 37 Abs. 1 und 2 AktG, 8 Abs. 2 und 3 GmbHG) – für die Erstanmeldung zum Vereinsregister keine höchstpersönlichen Erklärungen und Versicherungen der von Gesetzes wegen vorgesehen Personen abzugeben sind, für deren Richtigkeit sie den Gläubigern haften. Wenn die Gründungssatzung die Pflicht zur Erstanmeldung des Vereins auf einen besonderen Vertreter nach § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung mit befreiender Wirkung für den Vorstand überträgt, kommt es deshalb auch vor diesem Hintergrund zu keiner Herabsetzung des Verkehrsschutzes. Nur § 77 S. 1 BGB ist für die Form der Anmeldung zu be-

⁶⁴⁸ *Flume*, AT I 2, § 10 II 1. (S. 357 f.).

achten. Das bedeutet, die Anmeldung zum Vereinsregister ist von dem besonderen Vertreter oder bei den besonderen Vertretern als mehrgliedriges Organ von den besonderen Vertretern, die insoweit zur Vertretung des Vereins berechtigt sind, mittels öffentlich beglaubigter Erklärung abzugeben.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass nur die in § 78 BGB aufgeführten Anmelde- und Einreichungspflichten unentziehbare Vorstandskompetenzen sind. Von diesen Pflichten wird der Vorstand durch die Errichtung des besonderen Vertreters mit ausschließlicher Zuständigkeit nicht befreit. Der Vorstand bleibt trotz der ausschließlichen Zuständigkeit dazu berechtigt und verpflichtet, die in § 78 BGB aufgeführten und mit Zwangsgeld belegten Anmeldungen und Einreichungen zu erfüllen.

(4) Zwischenergebnis

Unter den gesetzlich ausdrücklich festgelegten Vorstandskompetenzen konnten die Entgegennahme von Willenserklärungen oder geschäftsähnlichen Handlungen gemäß § 26 Abs. 2 S. 2 BGB (Passivvertretung), die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB und die in § 78 BGB aufgeführten Anmelde- und Einreichungspflichten als unentziehbare Vorstandskompetenzen identifiziert werden. Diese Kompetenzen können dem Vorstand durch Übertragung auf einen besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB nicht entzogen werden.

bb) Funktionsbezogene Vorstandskompetenzen

(1) Insolvenzantragsrechte

Auch das Recht gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 InsO, bei Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, ist – spiegelbildlich zur Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB – eine dem jeweiligen Mitglied des Vertretungsorgans der juristischen Person persönlich vom Gesetz zugewiesene Befugnis, die ihm eigenverantwortlich zusteht. Das persönliche Antragsrecht steht dem Organmitglied unabhängig von der gesetzlichen oder satzungsmäßigen Regelung der Geschäftsführungsbefugnis und organschaftlichen Vertretungsmacht zu, da es sich um eine gesetzlich zwingende Anordnung einer speziellen Einzelgeschäftsführungsbefugnis und organschaftlichen Einzelvertretungsmacht des Mitglieds des Vertretungsorgans der juristischen Person handelt. Dies wurde bereits im vorherigen Abschnitt eingehend erörtert.⁶⁴⁹ Wie zuvor herausgearbeitet, ist die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB gegenüber den Vereinsgläubigern im Außenverhältnis eine unentziehbare Vorstandskompetenz.⁶⁵⁰ Da das Recht und die Pflicht zum Insolvenzantrag „zwei Seiten ein

⁶⁴⁹ Siehe C.III.5.a)bb)(1).

⁶⁵⁰ Vgl. C.III.5.b)aa)(2).

und derselben Medaille“ sind,⁶⁵¹ muss mithin auch das Insolvenzantragsrecht gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 InsO zwangsläufig eine unentziehbare Kompetenz des Vorstands sein. Denn dem Vorstandsmitglied kann keine Pflicht auferlegt werden, ohne dass es über das dazu gehörige Recht verfügt. Das bedeutet, durch die Errichtung eines besonderen Vertreters gemäß § 30 BGB mit ausschließlicher Zuständigkeit wird den Vorstandsmitgliedern ihr persönliches Recht gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 InsO, im Falle der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder der Überschuldung (§ 19 InsO) des Vereins die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, nicht entzogen. Sie verfügen insofern weiter über die erforderliche Einzelgeschäftsführungsbefugnis und organschaftliche Einzelvertretungsmacht.

Anders verhält es sich mit dem Insolvenzantragsrecht bei drohender Zahlungsunfähigkeit gemäß § 18 Abs. 3 InsO. Diesem steht keine korrespondierende Pflicht gegenüber, womit ein Status als unentziehbare Vorstandskompetenz einhergehen könnte. Das Antragsrecht besitzt zwar grundsätzlich den gleichen Anknüpfungspunkt: Die Funktion als Mitglied des Vertretungsorgans. Doch knüpft es in der Folge – im Gegensatz zum Insolvenzantragsrecht nach § 15 Abs. 1 S. 1 InsO – an die organschaftlichen Vertretungsregelungen in Gesetz und Satzung an.⁶⁵² Daraus resultiert zum einen, dass die Mitglieder des Vertretungsorgans nicht antragsberechtigt sind, wenn sie nicht persönlich über die erforderliche organschaftliche Vertretungsmacht verfügen. Beispielsweise kann ein einzelnes Vorstandsmitglied den Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit nur stellen, wenn es über Einzelvertretungsmacht verfügt.⁶⁵³ Zum anderen folgt daraus zugleich, dass das Mitglied des Vertretungsorgans auch über die notwendige organschaftliche Vertretungsmacht in der Sache verfügen muss. Wie im vorherigen Abschnitt⁶⁵⁴ herausgearbeitet wurde, setzt dies voraus, dass der organschaftliche Zuständigkeitsbereich einen vollständigen Überblick über die finanzielle Gesamtsituation des Vereins ermöglicht, das Organmitglied also umfassend beurteilen kann, ob dem Verein die Zahlungsunfähigkeit droht. Das Anknüpfen an die organschaftlichen Vertretungsregelungen in Gesetz und Satzung bedeutet demzufolge, dass auch eine Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht im Außenverhältnis gegenüber Dritten gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB zu berücksichtigen ist. Nur etwaige Beschränkungen im Innenverhältnis, beispielsweise intern wirkende Zustimmungsvorbehalte, bleiben nach überwiegender Meinung ohne Auswirkung auf das Antragsrecht.⁶⁵⁵ Ist demnach die organschaftliche Vertretungsmacht des Vorstands gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB beschränkt, indem die Zuständigkeit für die Finanzen des Vereins auf einen be-

⁶⁵¹ Zutreffend *Leuschner*, in: *MHdB GesR V*, § 60 Rn. 38; zur Problematik dieses Kehrseitenverständnisses beim Antragsrecht des faktischen Organmitglieds vgl. *MüKoInsO/Klöhn*, § 15 Rn. 11 mit entspr. Nachw. zu den jeweiligen Ansichten.

⁶⁵² Dazu bereits unter C.III.5.a)bb)(1).

⁶⁵³ *Dauernheim*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 3 Rn. 663; *Leuschner*, in: *MHdB GesR V*, § 60 Rn. 29.

⁶⁵⁴ Vgl. C.III.5.a)bb)(1).

⁶⁵⁵ Vgl. *Uhlenbruck/Mock*, § 18 Rn. 75 mit entspr. Nachw.

sonderen Vertreter gemäß § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung übertragen wird, so folgt daraus zumindest der Entzug des Insolvenzantragsrecht bei drohender Zahlungsunfähigkeit gemäß § 18 Abs. 3 InsO, da die Vorstandsmitglieder nicht über die erforderliche organschaftliche Vertretungsmacht in sachlicher Hinsicht verfügen. Der Vorstand kann das Insolvenzantragsrecht bei drohender Zahlungsunfähigkeit auch nicht aus seiner Compliance-Pflicht ableiten, welche ihm grundsätzlich obliegt.⁶⁵⁶ Diese Compliance-Pflicht verpflichtet den Vorstand zwar dazu, auch für ein recht- und gesetzestreu Verhalten der Mitglieder anderer Organe des Vereins zu sorgen und damit insoweit auch Verhalten des besonderen Vertreters innerhalb seines Geschäftskreises zu überwachen (Legalitätskontrollpflicht). Er erhält hierdurch jedoch kein Recht in die Entscheidungen des besonderen Vertreters einzugreifen und die Aufgaben selbst zu erfüllen.⁶⁵⁷ Es handelt sich um eine reine Überwachungspflicht. Folglich ist zumindest das Insolvenzantragsrecht bei drohender Zahlungsunfähigkeit keine unentziehbare Kompetenz des Vorstands, sondern dieses Recht kann den Vorstandsmitgliedern durch die Errichtung eines besonderen Vertreters mit ausschließlicher Zuständigkeit gemäß § 30 BGB entzogen sein.

(2) Sozialversicherungsrechtliche Melde- und Zahlungspflichten

Die sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten (§§ 28a, 28e SGB IV) bei der Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen des Vereins sollen dem Vorstand nach überwiegender Ansicht – in gleicher Weise wie die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB und die in § 78 BGB aufgeführten und mit Zwangsgeld belegten Anmeldungs- und Einreichungspflichten – nicht entzogen werden können.⁶⁵⁸ Dem ist jedoch zu widersprechen. Die sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten sind zwar auch, wie die in § 78 BGB aufgezählten Anmeldungs- und Einreichungspflichten, öffentlich-rechtliche Pflichten.⁶⁵⁹ Ein wesentlicher Unterschied zu der Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB und den in § 78 BGB aufgeführten Anmeldungs- und Einreichungspflichten ist jedoch, dass die sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten keine direkt dem Vorstand von Gesetzes wegen obliegenden Pflichten, sondern in erster Linie Pflichten des Vereins als Arbeitgeber sind.⁶⁶⁰ Für den Vorstand ergeben sich diese Pflichten erst dadurch, dass er diese Arbeitgeberfunktionen des Vereins aufgrund seiner Funktion als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan im Verein zu erfüllen hat. Damit sind diese Pflichten jedoch an die

⁶⁵⁶ Zur Compliance-Pflicht als Teil der Leitungsaufgaben bereits ausführlich im Grundlagenteil unter B.II.1.a)aa)(1); zur Entziehbarkeit der Compliance-Pflicht sogleich eingehend unter C.III.5.b)bb)(3).

⁶⁵⁷ Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter C.III.1.c).

⁶⁵⁸ Ausdrücklich *Stöber/Otto*, Rn. 445.

⁶⁵⁹ BGH, Urt. v. 15.10.1996 – VI ZR 319/95, NJW 1997, 130 (131 f.); Beschl. v. 28.05.2002 – 5 StR 16/02, NZG 2002, 721 (724) (beide zur GmbH).

⁶⁶⁰ BGH, Urt. v. 15.10.1996 – VI ZR 319/95, NJW 1997, 130 (131 f.); Beschl. v. 28.05.2002 – 5 StR 16/02, NZG 2002, 721 (724) (beide zur GmbH).

kraft Gesetzes und Satzung geltende Zuständigkeitsordnung des Vereins gebunden und können demzufolge durch die Zuständigkeitsregelungen in der Satzung modifiziert werden.⁶⁶¹ Aus diesem Grund können auch die sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten bei der Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen des Vereins durch die Satzung auf einen besonderen Vertreter nach § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung mit befreiender Wirkung für den Vorstand übertragen werden. Es kommt in diesem Fall zu einem Zuständigkeitswechsel, so dass der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB anstelle des Vorstands diese Pflichten erfüllt. Hierfür ist Voraussetzung, dass dem besonderen Vertreter innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises die Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktionen des Vereins übertragen worden ist. Dies ist der Fall, wenn der Geschäftskreis des besonderen Vertreters eine selbständige Personalkompetenz (Befugnis zum Einstellen und Entlassen von Mitarbeitern) für den Verein beinhaltet.⁶⁶² Der Vorstand bleibt auch nicht aufgrund der ihm grundsätzlich obliegenden Compliance-Pflicht verpflichtet, die sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten zu erfüllen, da die Compliance-Pflicht den Vorstand nur zur (eingeschränkten) Überwachung des Verhaltens des besonderen Vertreters verpflichtet, aber nicht dazu berechtigt oder verpflichtet, innerhalb seines Geschäftskreises dessen Aufgaben selbst zu erledigen (keine Ersatzvornahmepflicht).⁶⁶³ Mithin sind die sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten (§§ 28a, 28e SGB IV) bei der Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen des Vereins keine unentziehbaren Vorstandskompetenzen, sondern sie können dem Vorstand entzogen sein, wenn sie dem besonderen Vertreter die Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktionen des Vereins in ausschließender Zuständigkeit übertragen worden sind.

(3) Compliance-Verantwortung

Bei der Compliance-Verantwortung sind erneut, wie im vorherigen Abschnitt, grundlegend die Compliance-Pflicht gegenüber dem Verein im Innenverhältnis und die „externen“ Compliance-Pflichten, d. h. die spezialgesetzlichen Organisations- und Aufsichtspflichten (§§ 14 ff. GwG; § 25a KWG; § 23 VAG; §§ 80 f. WpHG) sowie die allgemeine Aufsichtspflicht des Betriebsinhabers (§ 130 Abs. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG), welche gegenüber Dritten und der Allgemeinheit im Außenverhältnis verpflichten, zu unterscheiden.⁶⁶⁴

Die Compliance-Pflicht gegenüber dem Verein im Innenverhältnis ist keine unentziehbare Vorstandskompetenz.⁶⁶⁵ Wie bereits ausführlich dargelegt, gehört die

⁶⁶¹ Vgl. dazu auch schon die Ausführungen unter C.III.5.b)aa)(2) und C.III.5.b)aa)(3).

⁶⁶² Dazu noch eingehend unter C.VI.1.

⁶⁶³ Vgl. dazu auch die Ausführungen unter C.III.1.a).

⁶⁶⁴ Vgl. B.II.1.a)aa)(1) und B.II.1.a)aa)(2).

⁶⁶⁵ So auch *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (285); BeckOGK-BGB/*Kling*, § 30 Rn. 38 (01.11.2020); BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 30 Rn. 6 (01.08.2024); *Brouwer*, NZG 2017, 481

Compliance-Pflicht gegenüber Verein im Innenverhältnis zu den Leitungsaufgaben und ist damit wiederum Teil der Geschäftsführung beim Verein.⁶⁶⁶ Sie folgt deshalb auch dogmatisch aus der Pflicht zur Geschäftsführung gemäß den §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff., 276 BGB.⁶⁶⁷ Die Rechte und Pflichten der Geschäftsführung obliegen im Grundsatz dem Vorstand und richten sich nach dem Auftragsrecht (vgl. § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. den §§ 664 ff. BGB).⁶⁶⁸ Anders als etwa bei der AG kann hiervon jedoch durch Regelungen in der Satzung abgewichen werden, da § 27 Abs. 3 BGB dispositiv ist (argumentum ex § 40 S. 1 BGB). Es kann rechtsgestaltend durch die Satzung etwas anderes bestimmt werden.⁶⁶⁹ Aus diesem Grund kann die gegenüber dem Verein im Innenverhältnis geltende Compliance-Pflicht dem Vorstand durch eine abweichende Satzungsregelung entzogen sein, indem sie auf einen besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB mit ausschließlicher Zuständigkeit übertragen worden ist.⁶⁷⁰

Aber auch die „externen“ Compliance-Pflichten sind keine unentziehbare Vorstandskompetenz.⁶⁷¹ Denn sie knüpfen an die kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltende Zuständigkeitsordnung der juristischen Person an und können ebenfalls durch interne Zuständigkeitsregelungen in der Satzung modifiziert werden, weil diese Pflichten in erster Linie die juristische Person treffen und für das zuständige Organ erst aus der kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltende Zuständigkeitsordnung der juristischen Person resultieren, indem das Organ als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der juristischen Person fungiert.⁶⁷² Da der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB zumindest innerhalb seines sachlich oder räumlich begrenzten Geschäftskreis ebenfalls über Geschäftsführungsbefugnis und organschaftliche Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis verfügt und er damit ein Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins ist,⁶⁷³ verfügt der Verein über die Möglichkeit, den gesetzlichen Vorstand im Hinblick auf die externen Compliance-Pflichten als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan durch den besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB auszutauschen. Erstreckt sich daher die ausschließliche Zuständigkeit des besonderen Vertreters zum Beispiel auf den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb des Vereins, ist der besondere Vertreter statt des Vorstands dazu verpflichtet, die Aufsichtspflicht des Betriebsinhabers gemäß § 130

(487); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 56; *ders.*, CCZ 2009, 161 (166 f.); *Jakob*, in: *Jakob/Orth/Stopper*, § 2 Rn. 955a; wohl auch *Leuschner*, NZG 2023, 256 (260).

⁶⁶⁶ Vgl. B.II.1.a)aa)(1).

⁶⁶⁷ Dazu eingehend unter B.II.1.a)aa)(1).

⁶⁶⁸ Statt aller *Soergel/Hadding*, § 27 Rn. 22.

⁶⁶⁹ *Brouwer*, NZG 2017, 481 (487); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 56.

⁶⁷⁰ *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (285); *Brouwer*, NZG 2017, 481 (487); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 56.

⁶⁷¹ So auch *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (286 f.); *Brouwer*, NZG 2017, 481 (488); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 59; anders noch *ders.*, CCZ 2009, 161 (167).

⁶⁷² Vgl. B.II.1.a)aa)(2).

⁶⁷³ Vgl. C.III.3.a).

OWiG i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG für den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb des Vereins wahrzunehmen.⁶⁷⁴

(4) Erfüllung steuerlicher Pflichten

Die Erfüllung der steuerlichen Pflichten gemäß § 34 Abs. 1 AO ist ebenfalls keine unentziehbare Kompetenz des Vorstands.⁶⁷⁵ Die Pflicht zur Erfüllung der steuerlichen Pflichten gemäß § 34 Abs. 1 AO ist zwar öffentlich-rechtlicher Natur und begründet ein eigenes Pflichtenverhältnis des gesetzlichen Vertreters gegenüber den Finanzbehörden im Außenverhältnis.⁶⁷⁶ Deshalb können die Pflichten, die den gesetzlichen Vertretern durch § 34 AO auferlegt werden, grundsätzlich nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen beseitigt oder begrenzt werden.⁶⁷⁷ Lediglich im Falle einer Ressortaufteilung ist eine Beschränkung der Verantwortlichkeit zur Erfüllung der steuerlichen Pflichten der intern nicht zuständigen Organmitglieder anerkannt, sofern eine vorweg getroffene und eindeutige, d.h. schriftliche Vereinbarung existiert.⁶⁷⁸

Damit jedoch das eigenständige Pflichtenverhältnis gegenüber den Finanzbehörden im Außenverhältnis begründet wird, ist Voraussetzung, dass das Organ die Stellung des gesetzlichen Vertreters i. S. d. § 34 Abs. 1 AO innehat. Um dies zu bestimmen, knüpft § 34 Abs. 1 AO an das materielle Recht an.⁶⁷⁹ Bei den juristischen Personen ist der gesetzliche Vertreter das Organ, durch das die an sich handlungsunfähige juristische Person rechtswirksam im Außenverhältnis handelt, welches also als Vertretungsorgan im Außenverhältnis fungiert.⁶⁸⁰ Für den Vorstand resultiert die Pflicht zur Erfüllung der steuerlichen Pflichten gemäß § 34 Abs. 1 AO also daraus, dass grundsätzlich er als Vertretungsorgan des Vereins fungiert. Wer das vertretungsberechtigte Organ ist, ergibt sich aber wiederum aus der kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltende Zuständigkeitsordnung der juristischen Person. Beim Verein kann diese Zuständigkeit für die organschaftliche Vertretung

⁶⁷⁴ Allgemein zur straf- und bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit des besonderen Vertreters noch unter C.VIII.

⁶⁷⁵ So auch *Brouwer*, NZG 2017, 481 (487); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 58; *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (288); BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 76 (01.04.2024); a. A. *Stöber/Otto*, Rn. 445; *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1362, 1479; jurisPK-BGB/*Otto*, § 26 Rn. 29 (15.05.2023).

⁶⁷⁶ BFH, Beschl. v. 12.07.1983 – VII B 19/83, BeckRS 1983, 22006563; Urt. v. 27.06.1989 – VIII R 73/84, BeckRS 1989, 22009060; Urt. v. 27.06.1989 – VIII R 73/84, BeckRS 1989, 22009060; Urt. v. 18.04.1991 – IV R 127/89, BeckRS 1991, 22009951.

⁶⁷⁷ BFH, Urt. v. 23.06.1998 – VII R 4/98, NJW 1998, 3374 (3375 unter 1. b)); so auch bereits für einen Generalbevollmächtigten in Steuerangelegenheiten BFH, Urt. v. 21.05.1969 – I R 8/68, BeckRS 1969, 21003471 (noch zu § 108 RAO).

⁶⁷⁸ BFH, Urt. v. 26.04.1984 – V R 128/79, BeckRS 1984, 22006857 (zur GmbH); Urt. v. 23.06.1998 – VII R 4/98, NJW 1998, 3374 (3375 unter 1. b)).

⁶⁷⁹ BFH, Urt. v. 15.10.1998 – III R 58/95, DStRE 1999, 143 (145 unter 1. a) bb)).

⁶⁸⁰ Klein/*Rüsken*, § 34 Rn. 6.

gegenüber Dritten im Außenverhältnis durch § 30 BGB modifiziert werden.⁶⁸¹ Sofern sich seine Zuständigkeit in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis auf die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Vereins erstreckt, hat der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB auch die Stellung des gesetzlichen Vertreters i. S. d. § 34 Abs. 1 S. 1 AO.⁶⁸² Dies gilt auch unabhängig davon, ob im Verhältnis zum Vorstand eine konkurrierende oder ausschließende Zuständigkeit besteht.⁶⁸³ Ist nun die organschaftliche Vertretungsmacht für die Erledigung der steuerlichen Aufgaben im Verein auf einen besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung übertragen, fehlt in diesem Fall von vornherein die erforderliche Zuständigkeit des Vorstands, weshalb er weder verpflichtet noch berechtigt ist, sich um die Erledigung der steuerlichen Angelegenheiten des Vereins zu kümmern.⁶⁸⁴ Etwas anderes folgt auch nicht aus der Compliance-Pflicht, welche dem Vorstand grundsätzlich obliegt, weil diese den Vorstand rein zur Überwachung des Verhaltens des besonderen Vertreters verpflichtet, jedoch nicht zur Ersatzvornahme innerhalb des Geschäftskreises des besonderen Vertreters berechtigt oder verpflichtet.⁶⁸⁵

Der besondere Vertreter ist in diesem Fall der gesetzliche Vertreter gemäß § 34 AO, nur außerhalb des Geschäftskreis des besonderen Vertreters hat der Vorstand weiterhin die Stellung des gesetzlichen Vertreters und ist verpflichtet, die daraus resultierenden Pflichten zu erfüllen.⁶⁸⁶ Hierdurch entstehen auch keinerlei Nachteile, die den Zweck des § 34 AO vereiteln, da sowohl die steuerrechtliche Handlungsfähigkeit des vertretenen rechtsfähigen, aber nicht eigenständig handlungsfähigen Vereins als Steuerrechtssubjekt sichergestellt ist als auch eigenständige steuerliche Pflichten des besonderen Vertreters neben dem Verein begründet werden, für deren Verletzung das Organmitglied in Haftung genommen werden kann (§ 69 AO).⁶⁸⁷ Demgemäß kann die Erfüllung der steuerlichen Pflichten gemäß § 34 Abs. 1 AO dem Vorstand durch die Errichtung eines besonderen Vertreters mit ausschließlicher Zuständigkeit entzogen sein.

(5) Zwischenergebnis

Von den funktionsbezogenen Vorstandskompetenzen ist nur – spiegelbildlich zur Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB – das Recht gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 InsO, bei Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, eine unentziehbare Kompetenz des Vorstands, welche ihm durch Übertragung auf einen besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB nicht entzogen werden kann.

⁶⁸¹ Dazu bereits ausführlich unter C.I.2.b).

⁶⁸² BFH, Urt. v. 13.03.2003 – VII R 46/02, DStR 2003, 1022 (1026).

⁶⁸³ Vgl. C.III.4.b).

⁶⁸⁴ So auch *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (288).

⁶⁸⁵ Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter C.III.1.a).

⁶⁸⁶ Vgl. C.III.1.b).

⁶⁸⁷ Dazu noch eingehend unter C.VII.2.e).

cc) Zwischenergebnis

Sowohl bei den gesetzlich ausdrücklich festgelegten als auch bei den funktionsbezogenen Vorstandskompetenzen konnten die Kompetenzen identifiziert werden, die dem Vorstand durch Übertragung auf einen besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB nicht entzogen werden können (unentziehbare Vorstandskompetenzen). Hierzu zählen die Entgegennahme von Willenserklärungen oder geschäftsähnlichen Handlungen gemäß § 26 Abs. 2 S. 2 BGB (Passivvertretung), die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB und das spiegelbildliche Insolvenzantragsrecht gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 InsO sowie die in § 78 BGB aufgeführten Anmelde- und Einreichungspflichten.

dd) Folgen der Nichtentziehbarkeit für die Kompetenzen des besonderen Vertreters

Die Nichtentziehbarkeit der identifizierten Vorstandskompetenzen wirft die Frage auf, was daraus für die Kompetenzen des besonderen Vertreters folgt, wenn in der Satzung eine den Vorstand ausschließende Zuständigkeit angeordnet ist und sich die Zuständigkeit auf die unentziehbaren Vorstandskompetenzen erstreckt. Richtigerweise hat dies nicht zur Folge, dass die Errichtung des besonderen Vertreters als Organ unwirksam ist. Dies kann allein schon mit Blick auf die unentziehbare Passivvertretung gemäß § 26 Abs. 2 S. 2 BGB nicht richtig erscheinen. Denn ansonsten müsste die Passivvertretung wegen der stets dem Grunde nach notwendigen organschaftlichen Vertretungsmacht des besonderen Vertreters⁶⁸⁸ bei der Anordnung einer ausschließlichen Zuständigkeit immer – unabhängig vom Geschäftskreis des besonderen Vertreters – ausdrücklich ausgenommen werden, um eine unwirksame Errichtung zu vermeiden.

Vielmehr ist in diesem Fall für die unentziehbaren Vorstandskompetenzen nur eine konkurrierende Zuständigkeit gegenüber dem Vorstand als Minus zu einer ausschließlichen Zuständigkeit anzuerkennen. Das bedeutet, wenn in der Satzung eine den Vorstand ausschließende Zuständigkeit bestimmt ist und sich die Zuständigkeit auf eine unentziehbare Vorstandskompetenz erstreckt, bestehen bezüglich der unentziehbaren Vorstandskompetenz lediglich parallele, konkurrierende Kompetenzen der beiden Organe.⁶⁸⁹

Bei Kompetenzkonflikten im Bereich der unentziehbaren Vorstandskompetenz besteht folglich ein gegenseitiges Widerspruchsrecht der beiden Organe, dem eine

⁶⁸⁸ Zu dieser Notwendigkeit bereits eingehend unter C.III.3.b).

⁶⁸⁹ Insoweit gelten dann also die Befunde zur konkurrierenden Zuständigkeit, vgl. dazu die Ausführungen unter C.III.5.a)aa)(1) für die Passivvertretung, unter C.III.5.a)aa)(2) für die Insolvenzantragspflicht gem. § 42 Abs. 2 S. 1 InsO, unter C.III.5.a)bb)(1) für das Insolvenzantragsrecht gem. § 15 Abs. 1 S. 1 InsO und unter C.III.5.a)aa)(3) für die in § 78 BGB aufgeführten Anmelde- und Einreichungspflichten sowie unter C.III.5.a)dd) für die Auflösung von Kompetenzkonflikten.

gegenseitige Informationspflicht vorgeschaltet ist. Hat der Verein abweichend hiervon in seiner Satzung ein einseitiges Widerspruchsrecht – meist inzident durch ein Weisungsrecht – zu Gunsten eines der beiden Organe geregelt, bleibt die gegenseitige Informationspflicht der beiden Organe bestehen, allerdings ist das Widerspruchsrecht des anderen Organs durch die Satzungsregelung suspendiert. Ist ein einseitiges Widerspruchsrecht zu Gunsten des besonderen Vertreters geregelt, erstreckt sich dieses auch auf die unentziehbare Vorstandskompetenz, weil ein weisungsfreier Kernbereich eigenverantwortlicher Geschäftsführung des Vorstands nicht existiert.⁶⁹⁰ Der Vorstand kann auch im Bereich der unentziehbaren Vorstandskompetenzen zu einem willenslosen Vertretungsorgan ohne die Befugnis zur Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens des Vereins („willensloses Exekutivorgan“) werden.⁶⁹¹ Der Vorstand muss dann nur – wie bei den Weisungen der Mitgliederversammlung – die Rechtmäßigkeit des Widerspruchs überprüfen.⁶⁹²

c) Zwischenergebnis

Es existieren keine ausschließlichen Vorstandskompetenzen, die dem besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB im Falle einer zum Vorstand konkurrierenden Zuständigkeit nicht übertragen werden können.

Im Falle einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit existieren demgegenüber diverse Vorstandskompetenzen, die dem Vorstand durch eine Übertragung auf einen besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung nicht entzogen werden können. Hierzu zählen die Entgegennahme von Willenserklärungen oder geschäftsähnlichen Handlungen gemäß § 26 Abs. 2 S. 2 BGB (Passivvertretung), die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB und das spiegelbildliche Insolvenzantragsrecht gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 InsO sowie die in § 78 BGB aufgeführten Anmelde- und Einreichungspflichten.

⁶⁹⁰ Zutreffend BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 93 (01.04.2024).

⁶⁹¹ Dazu bereits ausführlich unter B.II.3.b)dd).

⁶⁹² Für eine Rechtmäßigkeitskontrolle der Weisungen der Mitgliederversammlung durch den Vorstand etwa Soergel/*Hadding*, § 27 Rn. 22a; Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 27 Rn. 76; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 93 (01.04.2024); *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1254; *Küpperfahrenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 199; sogar für eine Recht- und Zweckmäßigkeitskontrolle Krieger/Schneider/*Burgard/Heimann*, Rn. 7.21, 7.47; gegen eine Rechtmäßigkeitskontrolle ausdrücklich BGH, Urt. v. 12.03.1990 – II ZR 179/89, BGHZ 110, 323 (335).

IV. Zusammensetzung des Organs und persönliche Kompetenzausübung

1. Allgemein

Die Zusammensetzung des besonderen Vertreters als Organ, also ob ein- oder mehrgliedrig⁶⁹³, und die Frage, wie die organschaftlichen Kompetenzen persönlich auszuüben sind (Einzel-/Mehrheits- oder Gesamtbefugnisse), kann der Verein in der Satzung nach seinem Ermessen festlegen und daher frei regeln.⁶⁹⁴

Enthält die Satzung keine konkrete Bestimmung über das Ausüben der Befugnisse des besonderen Vertreters sind die Vorschriften über den Vorstand (§ 28 und § 26 Abs. 2 S. 1 BGB) entsprechend anzuwenden.⁶⁹⁵ Für den Fall, dass das Organ mehrgliedrig ist, gilt demzufolge eine Mehrheitsgeschäftsführungsbefugnis und -vertretungsmacht. Bei der Mehrheitsvertretung ist unter Mehrheit die einfache Mehrheit der Organmitglieder zu verstehen. Maßgeblich für die Berechnung der Mehrheit bei der Vertretung ist die Zahl der Organmitglieder, wie sie in der Satzung festgelegt ist.⁶⁹⁶ Dies dient im Hinblick auf die organschaftliche Vertretungsmacht dem Verkehrsschutz, denn der Rechtsverkehr soll sich nicht mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob nicht bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einzelne Organmitgliedschaften beendet sind.⁶⁹⁷ Sofern für die interne Willensbildung im mehrgliedrigen Organ keine besonderen Bestimmungen in die Satzung aufgenommen wurden, gelten auch hier die Vorschriften über die Willensbildung innerhalb des mehrgliedrigen Vorstands entsprechend. Es wird demzufolge mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen entschieden (§ 28 i. V. m. § 32 Abs. 1 S. 3 BGB analog).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass denklologisch Alleingeschäftsführungsbefugnis und -vertretungsmacht besteht, wenn der besondere Vertreter als Organ eingliedrig ausgestaltet ist. Im Falle der Mehrgliedrigkeit des Organs sind die Organmitglieder nur mehrheitlich zur Geschäftsführung und zur organschaftlichen Vertretung befugt, sofern die Satzung nicht ausdrücklich etwas anderes regelt. In den vorliegend formulierten Beispielen (vgl. C.III.1.a) oder C.III.1.b)) wären die beiden Organmitglieder folglich nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung und organschaftlichen Vertretung des Vereins befugt.

⁶⁹³ Zur Möglichkeit einer mehrgliedrigen Ausgestaltung des Organs bereits ausführlich unter C.II.3.

⁶⁹⁴ Zu den verschiedenen möglichen Satzungsgestaltungen, wie die Befugnisse des Organs persönlich auszuüben sind, kann auf die Feststellung für den Vorstand entsprechend verwiesen werden, vgl. etwa *Markworth*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1508 ff.; Formulierungsbeispiele für den Vorstand bei *Röcken*, Rn. 301.

⁶⁹⁵ A. A. wohl *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 78.

⁶⁹⁶ So bereits die allgemeine Meinung zum Vorstand, vgl. *BeckOGK-BGB/Segna*, § 26 Rn. 35 (01.04.2024) m. w. N.

⁶⁹⁷ *jurisPK-BGB/Otto*, § 26 Rn. 39 (15.05.2023) (zum Vorstand).

Sollen im Falle der Mehrgliedrigkeit des Organs beide Organmitglieder jeweils einzeln zur Geschäftsführung und organschaftlichen Vertretung befugt sein, wäre die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung in Abs. 2 und Abs. 3 beispielsweise wie folgt zu fassen:

Formulierungsvorschlag:

- „(2) Die Geschäftsführer sind in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand (alternativ bei ausschließlicher Zuständigkeit: in ausschließlicher Zuständigkeit gegenüber dem Vorstand) jeweils einzeln für die Finanzen des Vereins zuständig.
- (3) Die Geschäftsführer verfügen in diesem Zuständigkeitsbereich über organschaftliche Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis des Vereins. Sie vertreten den Verein jeweils einzeln gerichtlich und außergerichtlich und haben die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins. Die Vertretungsmacht des Vorstands wird hierdurch nicht eingeschränkt (alternativ bei ausschließlicher Zuständigkeit: Die Vertretungsmacht des Vorstands erstreckt sich nicht auf den Zuständigkeitsbereich der Geschäftsführer. Innerhalb des Zuständigkeitsbereichs sind ausschließlich die Geschäftsführer zur Vertretung des Vereins befugt).“

Die Satzung könnte außerdem bestimmen, dass nur eines der beiden Organmitglieder einzelvertretungs- und das andere nur gemeinschaftlich zur Vertretung berechtigt ist. Dafür wäre die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.III.1.a) oder C.III.1.b)) in Abs. 3 beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

„[...] Der Geschäftsführer ist einzelvertretungsberechtigt, wohingegen der stellvertretende Geschäftsführer nur gemeinsam mit dem Geschäftsführer zur Vertretung berechtigt ist.“

Sofern die Satzung nicht ausdrücklich etwas Abweichendes bestimmt, wäre im vorliegend gewählten Beispiel der Geschäftsführer – wegen des Grundsatzes des Gleichlaufs von Geschäftsführungsbefugnis und organschaftlicher Vertretungsmacht im Umfang⁶⁹⁸ – auch einzelgeschäftsführungsbefugt, während der stellvertretende Geschäftsführer nur gemeinsam mit dem Geschäftsführer zur Geschäftsführung befugt wäre.

Schreibt die Satzung wie im ursprünglich formulierten Beispiel (vgl. II.5.b)aa)) eine bestimmte Mindestzahl von Organmitgliedern zwingend vor und sind die beiden Organmitglieder mangels anders lautender Satzungsregelung nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung und organschaftlichen Vertretung des Vereins befugt (vgl. C.III.1.a) oder C.III.1.b)) oder ist eines der beiden Organmitglieder – wie im zuvor gewählten Beispiel – nur gemeinschaftlich geschäftsführungs- und vertretungsbefugt, treten Probleme auf, wenn ein gesamtvertretungs- und gesamtgeschäftsführungsbefugtes bzw. das einzelvertretungs- und einzelgeschäftsführungsbefugte Organmitglied wegfällt. In diesem Fall sind die besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ nämlich so lange handlungsunfähig, bis erneut ein weiteres Organmitglied bestellt worden ist. Zum einen gilt dies für die organschaftliche Vertretung. Denn bei Wegfall des einen Organmitglieds wird das verbleibende Organmitglied nicht au-

⁶⁹⁸ Vgl. C.III.3.a).

tomatisch alleinvertretungsberechtigt.⁶⁹⁹ Zum anderen betrifft dies aber auch die interne Willensbildung des mehrgliedrigen Organs, da die Unterbesetzung durch die Beendigung einer Organmitgliedschaft bei der internen Willensbildung des Organs zumindest dann zur Beschlussunfähigkeit des Organs führt, wenn die Satzung eine bestimmte Mindestzahl von Organmitgliedern zwingend vorschreibt.⁷⁰⁰ Um dieses Problem von vornherein zu vermeiden, wäre die Klausel (vgl. II.5.b)aa)) beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

„[...] Scheidet einer der Geschäftsführer vor Ablauf der Amtszeit aus, verringert sich bis zur Neubesetzung die Anzahl der Geschäftsführer. Die Neubesetzung muss innerhalb von drei Monaten gerechnet ab dem Tag des Ausscheidens erfolgen.“⁷⁰¹

Alternativ kann es sinnvoll erscheinen, die Anzahl der Organmitglieder nicht bereits in der Satzung endgültig festzulegen, sondern bewusst offen zu gestalten und die persönliche Ausübung der organschaftlichen Befugnisse von der Anzahl der tatsächlich bestellten Organmitglieder abhängig zu machen. So ist dies etwa auch bei den eingangs genannten Praxisbeispielen des ASB⁷⁰², HFV⁷⁰³ und VCI⁷⁰⁴ geschehen. Die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung könnte wie folgt lauten:

Formulierungsvorschlag:

„§ 10 Geschäftsführer

- (1) Durch Beschluss der Mitgliederversammlung kann der Verein neben dem Vorstand Geschäftsführer bestellen. Sie sind besondere Vertreter gemäß § 30 BGB und damit ein Organ des Vereins.

⁶⁹⁹ Vgl. *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1507; *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 231; jurisPK-BGB/*Otto*, § 26 Rn. 41 (15.05.2023) (je zum Vorstand) unter Verweis auf OLG Hamburg, Beschl. v. 11.09.1987 – 11 W 55/87, NJW-RR 1988, 1182; OLG Schleswig, Beschl. v. 15.12.2010 – 2 W 150/10, BeckRS 2011, 4237 (je zum GmbH-Geschäftsführer); offen gelassen für den GmbH-Geschäftsführer in BGH, Urt. v. 12.12.1960 – II ZR 255/59, NJW 1961, 506.

⁷⁰⁰ BayObLG, Beschl. v. 17.01.1985 – BReg 2 Z 74/84; Beschl. v. 24.05.1988 – BReg 3 Z 53/88; Soergel/*Hadding*, § 28 Rn. 4; MüKoBGB/*Reuter*, 6. Aufl., § 28 Rn. 3; MüKoBGB/*Arnold*, 7. Aufl., § 28 Rn. 3; jüngst ausführlich und mit überzeugenden Argumenten *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2020, 2545; ebenfalls zuletzt mit Nachdruck *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1398; a.A. etwa BeckOGK-BGB/*Segna*, § 28 Rn. 6 (01.04.2024); BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 28 Rn. 3 (01.08.2024); Staudinger/*Schwemcke*, 2023, § 28 Rn. 9; MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 28 Rn. 5; jurisPK-BGB/*Otto*, § 28 Rn. 8 (15.05.2023); *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 245a.

⁷⁰¹ Der Formulierungsvorschlag ist angelehnt an *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2020, 2545 (2550).

⁷⁰² Vgl. § 12 Abs. 14 ASB-Satzung („Besteht die Geschäftsführung aus mehreren Mitgliedern [...]“).

⁷⁰³ Vgl. § 24 Ziff. 4 HFV-Satzung ([...] bis zu zwei Geschäftsführer.“).

⁷⁰⁴ Vgl. § 23 Abs. 1 VCI-Satzung („Die Geschäftsführung liegt in den Händen eines oder mehrerer Geschäftsführer [...]“).

- (2) Die Geschäftsführer sind in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand (alternativ bei ausschließlicher Zuständigkeit: in ausschließlicher Zuständigkeit gegenüber dem Vorstand) für die Finanzen des Vereins zuständig.
- (3) Die Geschäftsführer verfügen in diesem Zuständigkeitsbereich über organschaftliche Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis des Vereins. Sie vertreten den Verein gerichtlich und außergerichtlich und haben die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins. Die Vertretungsmacht des Vorstands wird hierdurch nicht eingeschränkt (alternativ bei ausschließlicher Zuständigkeit: Die Vertretungsmacht des Vorstands erstreckt sich nicht auf den Zuständigkeitsbereich der Geschäftsführer. Innerhalb des Zuständigkeitsbereichs sind ausschließlich die Geschäftsführer zur Vertretung des Vereins befugt.). Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, so vertritt dieser in diesem Zuständigkeitsbereich allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird der Verein in dem Zuständigkeitsbereich durch zwei (alternativ: alle) Geschäftsführer gemeinsam vertreten.“

2. Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens und der Mehrfachvertretung

Die Befreiung des besonderen Vertreters von den Beschränkungen des § 181 BGB (Verbot des Selbstkontrahierens und der Mehrfachvertretung) ist unter den gleichen Voraussetzungen wie für den Vorstand möglich.⁷⁰⁵ Das Organmitglied kann oder bei den besonderen Vertretern als mehrgliedriges Organ können alle oder einzelne Organmitglieder direkt in der Satzung von den Beschränkungen des § 181 BGB generell oder für bestimmte Geschäfte befreit werden.⁷⁰⁶

Dafür wäre die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.III.1.a) oder C.III.1.b)) in Abs. 3 beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsvorschlag:

„[...] Sie (alternativ: Der Geschäftsführer/Der stellvertretende Geschäftsführer) sind (alternativ: ist) (alternativ: für den Abschluss von Mietverträgen) von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.“

Ebenso möglich ist eine satzungsmäßige Ermächtigung für die Mitgliederversammlung oder ein anderes für die Bestellung zuständiges Organ, die Befreiung vom Verbot des § 181 BGB generell oder für bestimmte Geschäfte im Rahmen der Bestellung des Organmitglieds oder durch gesonderten Beschluss zu erteilen.⁷⁰⁷

⁷⁰⁵ OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.08.2011 – 7 Wx 20/11, BeckRS 2012, 2739; jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 15 (07.10.2024).

⁷⁰⁶ OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.08.2011 – 7 Wx 20/11, BeckRS 2012, 2739; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 32; jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 15 (07.10.2024); Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 239, die jedenfalls eine Befreiung von § 181 BGB durch den Vorstand erwähnen.

⁷⁰⁷ So wohl auch OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.08.2011 – 7 Wx 20/11, BeckRS 2012, 2739; allg. Meinung für den Vorstand: jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 26 (15.05.2023); Stau-

Die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.III.1.a) oder C.III.1.b)) wäre dazu in Abs. 3 beispielsweise wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsvorschlag:

„[...] Sie (alternativ: Der Geschäftsführer/Der stellvertretende Geschäftsführer) können (alternativ: kann) (alternativ: für den Abschluss von Mietverträgen) von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden.“

In diesen Fällen, in denen von den Beschränkungen des § 181 BGB generell bzw. für bestimmte Geschäfte befreit wird, ist nahezu einhellige Auffassung für die Befreiung des Vorstands, dass eine Ermächtigung in der Satzung notwendig ist.⁷⁰⁸ Umstritten ist allerdings, ob es einer satzungsmäßigen Ermächtigung für die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB auch nur für den Einzelfall eines konkreten Rechtsgeschäfts bedarf.⁷⁰⁹ Innerhalb der Ansichten, die eine Befreiung ohne satzungsmäßige Ermächtigung jedenfalls für den Einzelfall zulassen, ist wiederum umstritten, ob für die Befreiung ein Beschluss mit einfacher Mehrheit des für die Bestellung zuständigen Organs⁷¹⁰ oder ein Beschluss des für Satzungsänderungen zuständigen Organs (i.d.R. die Mitgliederversammlung) mit satzungsändernder Mehrheit⁷¹¹ erforderlich ist. Diese Diskussion lässt sich analog für die Befreiung des besonderen Vertreters von den Beschränkungen des § 181 BGB führen.

Grundlegend ist festzuhalten, dass die Befreiung des besonderen Vertreters von den Beschränkungen des § 181 BGB – anders als die Beschränkung des Vertretungsmacht (analog § 26 Abs. 1 S. 3 BGB) sowie die Abweichung vom Grundsatz der Mehrheitsvertretung (analog § 26 Abs. 2 S. 1 BGB i. V. m. § 40 BGB) – nicht

dinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 102; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 26 Rn. 40 (01.04.2024); *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1495; *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 239; *Stöber/Otto*, Rn. 529; *Grüneberg/Ellenberger*, § 181 Rn. 19; *Krafka*, Rn. 2144.

⁷⁰⁸ Anders nur *Soergel/Hadding*, § 26 Rn. 22, der eine satzungsmäßige Ermächtigung auch in diesen Fällen für entbehrlich hält; wohl auch BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 26 Rn. 15 (01.08.2024).

⁷⁰⁹ Dafür *Stöber/Otto*, Rn. 529; *Grüneberg/Ellenberger*, § 181 Rn. 19; dagegen LG Ravensburg, Beschl. v. 19.10.1989 – 1 T 256/89, juris; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 26 Rn. 40 (01.04.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 26 Rn. 27; *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 239; *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1498; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 30 Rn. 32; offen gelassen OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.08.2011 – 7 Wx 20/11, BeckRS 2012, 2739.

⁷¹⁰ So BeckOGK-BGB/*Segna*, § 26 Rn. 40 (01.04.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 26 Rn. 27; wohl auch *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 239.

⁷¹¹ So jurisPK-BGB/*Otto*, § 26 Rn. 26 (15.05.2023); *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1498; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 30 Rn. 32 (explizit für die Befreiung des besonderen Vertreters); in der oft sowohl von der einen als auch der anderen Ansicht zitierten Entscheidung des LG Ravensburg, Beschl. v. 19.10.1989 – 1 T 256/89, juris bleibt dagegen unklar, ob ein einfacher Mehrheitsbeschluss des für die Bestellung zuständigen Organs ausreichend oder aber ein Beschluss des für Satzungsänderungen zuständigen Organs mit satzungsändernder Mehrheit erforderlich sein soll, da im konkreten Fall die Mitgliederversammlung einstimmig entschieden hat.

vom Gesetz unter Satzungsvorbehalt gestellt ist.⁷¹² Zunächst fordert § 181 BGB keine Regelung in der Satzung, weil die Vorschrift keine Aussage zur Art und Weise bzw. Form der Befreiung enthält.⁷¹³ Entscheidend für die Frage, ob die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB einer Satzungsermächtigung bedarf, sie also unter Satzungsvorbehalt steht, ist daher, ob die Befugnis, den besonderen Vertreter von den Beschränkungen des § 181 BGB zu befreien, zu den „das Vereinsleben bestimmenden Grundentscheidungen“ gehört.⁷¹⁴ Um dies beurteilen zu können, ist daher wichtig zu verstehen, dass das Verbot des Selbstkontrahierens und der Mehrfachvertretung eine gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht des besonderen Vertreters darstellt.⁷¹⁵ Aus diesem Grund erweitert jede Befreiung von diesem Verbot die gesetzlich durch § 181 BGB eingeschränkte Vertretungsmacht des besonderen Vertreters.⁷¹⁶ Zu den das Vereinsleben bestimmenden Grundentscheidungen zählt diese Erweiterung der Vertretungsmacht des besonderen Vertreters demnach jedoch nur, wenn über den Einzelfall des konkreten Rechtsgeschäfts hinaus von den Beschränkungen des § 181 BGB generell oder für bestimmte Geschäfte befreit wird, da lediglich eine derartige Befreiung eine grundlegende Erweiterung seiner organschaftlichen Vertretungsmacht bedeutet.⁷¹⁷ Die Befreiung im Einzelfall ist demzufolge keine das Vereinsleben bestimmende Grundentscheidung.⁷¹⁸ Deshalb ist für eine solche Befreiung mangels Satzungsvorbehalt keine satzungsmäßige Ermächtigung erforderlich, sondern die Befreiung im Einzelfall für das konkrete Rechtsgeschäft kann durch einfachen Mehrheitsbeschluss des für die Bestellung zuständigen Organs erteilt werden. Dies ist, sofern nichts Abweichendes bestimmt ist, die Mitgliederversammlung.⁷¹⁹

Ein Problem wird mitunter gesehen, wenn der Vorstand das für die Bestellung zuständige Organ ist. In diesem Fall wird vertreten, dass der Vorstand den besonderen Vertreter nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien könne, sofern er nicht selbst durch die Satzung von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sei, da er dem besonderen Vertreter nicht mehr Vertretungsmacht einräumen könne als ihm

⁷¹² BeckOGK-BGB/*Segna*, § 26 Rn. 40 (01.04.2024) (für den Vorstand).

⁷¹³ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 26 Rn. 40 (01.04.2024); vgl. für das GmbH-Recht MüKoGmbHG/*Stephan/Tieves*, § 35 Rn. 192.

⁷¹⁴ So bereits zutreffend für die Befugnis, den Vorstand von den Beschränkungen des § 181 BGB zu befreien, BeckOGK-BGB/*Segna*, § 26 Rn. 40 (01.04.2024); vgl. zum Satzungsvorbehalt allgemein auch bereits die Ausführungen unter C.II.5.a)bb).

⁷¹⁵ *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1497 (für den Vorstand).

⁷¹⁶ *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1497 (für den Vorstand).

⁷¹⁷ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 26 Rn. 40 (01.04.2024) (für den Vorstand).

⁷¹⁸ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 26 Rn. 39 (01.04.2024); Staudinger/*Schwenicke*, 2023, § 26 Rn. 108.

⁷¹⁹ Zur Bestellungszuständigkeit bereits ausführlich unter C.II.7.

selbst zustehe.⁷²⁰ Denn einem Untervertreter könne das Insichgeschäft nur gestatten, wer selbst von dem Verbot des § 181 BGB befreit ist.⁷²¹ Diese Einschränkung ist jedoch abzulehnen. Die Kompetenzen des besonderen Vertreters sind nicht vom Vorstand oder einem anderen Organ abgeleitet, sondern sie sind unmittelbar aus der Satzung herrührende bzw. auf sie zurückzuführende Kompetenzen („verfassungs-unmittelbare Kompetenzen“).⁷²² Auch die Übertragung der Befugnis zur Bestellung des besonderen Vertreters durch Satzungsbestimmung von der Mitgliederversammlung auf den Vorstand führt nicht dazu, dass die Kompetenzen des besonderen Vertreters zu solchen werden, die sich vom Vorstand ableiten, sondern die Kompetenzen bleiben als solche verfassungsunmittelbar. Das bedeutet, die Argumentation auf der Grundlage der Untervertretung geht bereits im Ansatz fehl. Vielmehr überträgt die Mitgliederversammlung dem Vorstand gemeinsam mit der Bestellungsbezugnis die Befugnis zur Befreiung des besonderen Vertreters von den Beschränkungen des § 181 BGB für den Einzelfall eines konkreten Rechtsgeschäfts, auch wenn der Vorstand selbst nicht in der Satzung oder aufgrund satzungsmäßiger Ermächtigung im Rahmen seiner Bestellung von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sein sollte.

3. Sonderfall: Gesamtvertretung mit dem Vorstand oder mit anderen besonderen Vertretern

Eine besondere Ausformung, wie die organschaftliche Vertretungsmacht des besonderen Vertreters i. S. d. § 30 BGB ausgeübt werden kann, ist die Gesamtvertretung mit dem Vorstand oder mit anderen besonderen Vertretern in sich überschneidenden Geschäftskreisen.

Bei der Gesamtvertretung sind begrifflich die echte und die unechte (oder auch gemischte) Gesamtvertretung zu unterscheiden. Außerdem sind die allseitige und die halbseitige Gesamtvertretung begrifflich voneinander zu unterscheiden. Die echte Gesamtvertretung ist dadurch gekennzeichnet, dass mehrere organschaftliche Vertreter gemeinschaftlich vertreten.⁷²³ Eine unechte (oder auch gemischte) Gesamtvertretung liegt hingegen vor, wenn der organschaftliche Vertreter zusammen mit einem gewillkürten Vertreter, z. B. einem Prokuristen, vertritt.⁷²⁴ Bei der allseitigen Gesamtvertretung sind jeweils beide Vertreter nur gesamtvertretungsberechtigt. Die Mitwirkung beider Vertreter ist demnach auf beiden Seiten notwendig. Demge-

⁷²⁰ OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.08.2011 – 7 Wx 20/11, BeckRS 2012, 2739, zust. BeckOK BGB/Schöpflin, § 26 Rn. 15 (01.08.2024).

⁷²¹ OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.08.2011 – 7 Wx 20/11, BeckRS 2012, 2739.

⁷²² Vgl. C.III.1.

⁷²³ Vgl. § 125 Abs. 2 S. 1 HGB a.F. bzw. § 124 Abs. 2 S. 1 HGB n.F., § 78 Abs. 2 S. 1 AktG, § 25 Abs. 1 S. 1 GenG und § 25 Abs. 2 S. 1 GmbHG.

⁷²⁴ Vgl. § 125 Abs. 3 S. 1 HGB a.F. bzw. § 124 Abs. 3 S. 1 HGB n.F., § 78 Abs. 3 S. 1 AktG, § 25 Abs. 2 S. 1 GenG; vgl. auch BGH, Beschl. v. 14.02.1974 – II ZB 6/73, BGHZ 62, 166 (169 f.).

genüber ist bei der halbseitigen Gesamtvertretung nur der eine Vertreter bloß gesamtvertretungsberechtigt, wohingegen der andere Vertreter auch einzelvertretungsberechtigt ist. Demzufolge ist nur der eine der beiden Vertreter an die Mitwirkung des anderen gebunden.⁷²⁵

a) Gesamtvertretung mit dem Vorstand

Bei der Gesamtvertretung des besonderen Vertreters mit dem Vorstand ist demzufolge eine echte Gesamtvertretung gegeben, da der besondere Vertreter ein Vertretungsorgan des Vereins ist und damit zwei oder mehrere organschaftliche Vertreter den Verein gemeinsam vertreten.⁷²⁶ Die Möglichkeit einer Gesamtvertretung von besonderem Vertreter und Vorstand ist grundsätzlich anerkannt.⁷²⁷

Im Gegensatz zur ansonsten üblichen unechten Gesamtvertretung, bei welcher beispielsweise einzelne Vorstandsmitglieder eines mehrgliedrigen Vorstands einer AG in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind (§ 78 Abs. 3 S. 1 AktG), sind bei der Gesamtvertretung von besonderem Vertreter und Vorstand mehrere Varianten zulässig und denkbar. Gegenüber der unechten Gesamtvertretung unter Mitwirkung eines Prokuristen bei den anderen Verbänden gilt beim Verein nämlich eine Besonderheit. Der besondere Vertreter ist ein Vertretungsorgan des Vereins. Im Gegensatz zur Mitwirkung des Prokuristen als gewillkürter Vertreter wird daher bei der Gesamtvertretung von besonderem Vertreter und Vorstand, unabhängig von der Ausgestaltung, das Funktionalitätsgebot der organschaftlichen Vertretung⁷²⁸ gewahrt, da die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit des Vereins durch seine Organe sichergestellt bleibt. Die für die AG, GmbH oder Personenhandelsgesellschaften vertretene allgemeine Meinung⁷²⁹, wonach die Ver-

⁷²⁵ Zu diesen beiden Formen der Gesamtvertretung grundlegend BGH, Beschl. v. 14.02.1974 – II ZB 6/73, BGHZ 62, 166 (170 ff.).

⁷²⁶ A. A. Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 73; jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 35 (15.05.2023), die jeweils von einer unechten Gesamtvertretung sprechen; unklar insofern Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (9 Fn. 66), der zwar begrifflich eine gemischte Gesamtvertretung verneint, aber im Weiteren von einer unechten Gesamtvertretung im üblichen Sinne spricht.

⁷²⁷ Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 73, § 30 Rn. 7 (jeweils 01.11.2022); jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 35 (15.05.2023); Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (9 Fn. 66); vgl. auch OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (22); BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, BayObLGZ 1981, 71.

⁷²⁸ Ausführlich zum Funktionalitätsgebot der organschaftlichen Vertretung bereits unter B.II.2.c)cc).

⁷²⁹ Für die AG bereits KG, Beschl. v. 05.04.1900 – 1. Y. 235/00, KGJ 29, A 30 (zu den früheren §§ 231, 235 HGB); siehe ferner Koch, § 78 Rn. 16; Grigoleit/Grigoleit, § 78 Rn. 20; MüKoAktG/Spindler, § 78 Rn. 45; BeckOGK-AktG/Fleischer, § 78 Rn. 38 (01.02.2024); NK-AktKapMarktR/Oltmanns/Quass, AktG § 78 Rn. 19; Hölter/Weber, § 78 Rn. 32; differenzierend GroßkommAktG/Habersack/Foerster, § 78 Rn. 67; für die GmbH BGH, Urt. v. 31.03.1954 – II ZR 57/53, BGHZ 13, 61 (65); ebenso bereits KG, Beschl. v. 12.01.1905 – 1. Y. 1293/04, KGJ 29, A 95; übergreifend für die Kapitalgesellschaften Roquette, FS Oppenhoff 1985, 335 (338); für die Personenhandelsgesellschaften BGH, Urt. v. 06.02.1958 – II

tretung der Gesellschaft durch die unechte Gesamtvertretung nur erweitert, aber die organschaftliche Einzelvertretungsmacht des Alleinvorstands, Alleingeschäftsführers bzw. persönlich haftenden Gesellschafters nicht von der Mitwirkung eines Prokuristen abhängig sein darf, ist aus diesem Grund auf die Gesamtvertretung des Vereins durch besonderen Vertreter und Vorstand nicht übertragbar.⁷³⁰

Dies vorausgeschickt lassen sich die folgenden fünf Varianten unterscheiden. Erstens ist im Falle *konkurrierender* Zuständigkeit von Vorstand und besonderem Vertreter eine Gesamtvertretung in der Weise möglich, dass bei den besonderen Vertretern als mehrgliedriges Organ einzelne oder mehrere besondere Vertreter *innerhalb* des zugewiesenen Geschäftskreises *auch* gemeinsam mit einzelnen oder mehreren Vorstandsmitgliedern eines mehrgliedrigen Vorstands den Verein organschaftlich vertreten können.⁷³¹

Für diese erste Variante wäre die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.III.1.a)) in Abs. 3 beispielsweise wie folgt zu fassen:

Formulierungsvorschlag (1. Variante):

„(3) Die Geschäftsführer verfügen in diesem Zuständigkeitsbereich über organschaftliche Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis des Vereins. Sie vertreten den Verein gerichtlich und außergerichtlich und haben die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins. Der Verein wird in diesem Zuständigkeitsbereich durch den Geschäftsführer und stellvertretenden Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen von beiden zusammen mit einem Vorstandsmitglied (alternativ, sofern nur mit einem bestimmten Vorstandsmitglied z.B.: dem 1. Vorsitzenden) vertreten. Die Vertretungsmacht des Vorstands wird hierdurch nicht eingeschränkt.“

Zweitens kommt im Falle einer *konkurrierenden* Zuständigkeit eine Gesamtvertretung in der Weise in Betracht, dass bei den besonderen Vertretern als mehrgliedriges Organ einzelne oder mehrere besondere Vertreter *innerhalb* des Geschäftskreises *nur* gemeinsam mit einzelnen oder mehreren Vorstandsmitgliedern eines mehrgliedrigen Vorstands den Verein organschaftlich vertreten können.⁷³² Durch die zwingende Gesamtvertretung sind die besonderen Vertreter in der Ausübung ihrer organschaftlichen Vertretungsmacht persönlich beschränkt.

Für diese zweite Variante wäre die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.III.1.a)) in Abs. 3 beispielsweise wie folgt zu fassen:

ZR 210/56, BGHZ 26, 330 (333); ebenso bereits KG, Beschl. v. 20. 10. 1912 – 1a. X. 1069/12, KGJ 44, A 126.

⁷³⁰ So auch Staudinger/Schwennicke, 2023, § 26 Rn. 73, § 30 Rn. 7; zust. jurisPK-BGB/Otto, § 26 Rn. 35 (15.05.2023).

⁷³¹ Vgl. zu den möglichen Vertretungskonstellationen in dieser 1. Variante die im Anhang beigefügte Übersicht.

⁷³² Vgl. zu den möglichen Vertretungskonstellationen in dieser 2. Variante die im Anhang beigefügte Übersicht.

Formulierungsvorschlag (2. Variante):

- „(3) Die Geschäftsführer verfügen in diesem Zuständigkeitsbereich über organschaftliche Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis des Vereins. Sie vertreten den Verein gerichtlich und außergerichtlich und haben die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins. Der Verein wird in diesem Zuständigkeitsbereich durch den Geschäftsführer gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied (alternativ, sofern nur mit bestimmtem Vorstandsmitglied: dem 1. Vorsitzenden) oder den stellvertretenden Geschäftsführer gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied (alternativ, sofern nur mit bestimmtem Vorstandsmitglied: dem 1. Vorsitzenden) vertreten. Die Vertretungsmacht des Vorstands wird hierdurch nicht eingeschränkt.“

Drittens ist es im Falle *ausschließlicher* Zuständigkeit der besonderen Vertreter zulässig, eine Gesamtvertretung dergestalt zu regeln, dass einzelne oder mehrere besondere Vertreter *innerhalb* des Geschäftskreises *auch* gemeinsam mit einzelnen oder mehreren Vorstandsmitgliedern eines mehrgliedrigen Vorstands den Verein organschaftlich vertreten können.⁷³³ Die ausschließliche Zuständigkeit der besonderen Vertreter stellt eine sachliche Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht des Vorstands gegenüber Dritten im Außenverhältnis gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB dar.⁷³⁴ Eine derartige Gesamtvertretung bedeutet jedoch faktisch wiederum eine Lockerung dieser sachlichen Beschränkung, weil der Vorstand auf diesem Wege die Möglichkeit erhält, innerhalb des Geschäftskreises der besonderen Vertreter bei der organschaftlichen Vertretung zumindest über die Gesamtvertretung persönlich mitzuwirken. Eine derartige Gesamtvertretung im Falle einer ausschließlichen Zuständigkeit kann etwa dann in der Praxis sinnvoll sein, wenn den besonderen Vertretern zwar ein Geschäftskreis zur ausschließlichen, kollektiven Aufgabenerfüllung übertragen werden soll, aber dennoch die Handlungsfähigkeit des Vereins im Rechtsverkehr in diesem Bereich durch die Möglichkeit der Gesamtvertretung mit einem Vorstandsmitglied sichergestellt bleiben soll, falls einer der beiden besonderen Vertreter kurzfristig ausfällt.

Für diese dritte Variante wäre die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.III.1.b)) in Abs. 3 beispielsweise wie folgt zu fassen:

Formulierungsvorschlag (3. Variante):

- „(3) Die Geschäftsführer verfügen in diesem Zuständigkeitsbereich über organschaftliche Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis des Vereins. Sie vertreten den Verein gerichtlich und außergerichtlich und haben die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins. Der Verein kann in diesem Zuständigkeitsbereich nur durch den Geschäftsführer und stellvertretenden Geschäftsführer gemeinsam oder aber durch einen von beiden zusammen mit einem Vorstandsmitglied (alternativ, sofern nur mit einem bestimmten Vorstandsmitglied z.B.: dem 1. Vorsitzenden) vertreten werden. Der Vorstand kann den Verein in diesem Zuständigkeitsbereich nicht allein ohne den Geschäftsführer oder den stellvertretenden Geschäftsführer vertreten.“

⁷³³ Vgl. zu den möglichen Vertretungskonstellationen in dieser 3. Variante die im Anhang beigefügte Übersicht.

⁷³⁴ Vgl. C.III.1.b).

Viertens kommt im Falle einer *ausschließlichen* Zuständigkeit der besonderen Vertreter eine Gesamtvertretung in der Weise in Betracht, dass einzelne oder mehrere besondere Vertreter *innerhalb* des Geschäftskreises *nur* gemeinsam mit einzelnen oder mehreren Vorstandsmitgliedern eines mehrgliedrigen Vorstands den Verein organschaftlich vertreten können.⁷³⁵ Erneut stellt die ausschließliche Zuständigkeit der besonderen Vertreter eine sachliche Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht des Vorstands gegenüber Dritten im Außenverhältnis gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB dar.⁷³⁶ Allerdings sind die besonderen Vertreter in der Ausübung ihrer organschaftlichen Vertretungsmacht durch die zwingende Gesamtvertretung persönlich beschränkt. Diese Art der Gesamtvertretung im Falle einer ausschließlichen Zuständigkeit erscheint jedoch eher theoretischer Natur und für die Praxis wenig relevant, da es aus Sicht des Vereins schlicht wenig Sinn macht, den besonderen Vertretern einen Geschäftskreis zur ausschließlichen Aufgabenerfüllung zu übertragen, dann aber wiederum ihre organschaftliche Vertretungsmacht durch die zwingende Gesamtvertretung mit einem Vorstandsmitglied persönlich einzuschränken. Dies könnte allenfalls erwogen werden, wenn der Verein beabsichtigt, dass die Vertretung des Vereins in einem bestimmten Aufgabenbereich aus Gründen der Kontrolle nicht durch den Vorstand allein, sondern immer nur unter Mitwirkung weiterer, vom Vorstand personenverschiedener Organmitglieder möglich sein soll. Dieses Ziel könnte der Verein jedoch auch einfacher erreichen, indem er die Vertretungsmacht des Vorstands dadurch gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 BGB beschränkt, dass die Vertretungsmacht für den Aufgabenbereich an die Zustimmung eines anderen Organs gebunden ist.

Für diese vierte Variante wäre die entsprechende Klausel in der Vereinssatzung (vgl. C.III.1.b)) in Abs. 3 beispielsweise wie folgt zu fassen:

Formulierungsvorschlag (4. Variante):

- „(3) Die Geschäftsführer verfügen in diesem Zuständigkeitsbereich über organschaftliche Vertretungsmacht im Innen- und Außenverhältnis des Vereins. Sie vertreten den Verein gerichtlich und außergerichtlich und haben die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins. Der Verein kann in diesem Zuständigkeitsbereich nur durch den Geschäftsführer gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied (alternativ, sofern nur mit bestimmtem Vorstandsmitglied: dem 1. Vorsitzenden) oder den stellvertretenden Geschäftsführer gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied (alternativ, sofern nur mit bestimmtem Vorstandsmitglied: dem 1. Vorsitzenden) vertreten. Der Vorstand kann den Verein in diesem Zuständigkeitsbereich nicht allein ohne den Geschäftsführer oder den stellvertretenden Geschäftsführer vertreten.“

Sind die Vorstandsmitglieder bei den dargelegten Varianten 1 und 2 auch nur gesamtvertretungsberechtigt, liegt eine allseitige Gesamtvertretung vor. Sind die Vorstandsmitglieder demgegenüber auch einzelvertretungsberechtigt, ist eine

⁷³⁵ Vgl. zu den möglichen Vertretungskonstellationen in dieser 4. Variante die im Anhang beigefügte Übersicht.

⁷³⁶ Vgl. C.III.1.b).

halbseitige Gesamtvertretung gegeben. In den dargelegten Varianten 3 und 4 liegt hingegen stets eine allseitige Gesamtvertretung vor, da sowohl die besonderen Vertreter als auch die Vorstandsmitglieder – diese anders als in den Varianten 1 und 2 sogar nur gemeinsam mit den besonderen Vertretern – gesamtvertretungsberechtigt sind.

Fünftens kommt eine Gesamtvertretung in der Weise in Betracht, dass der Verein bei einem mehrgliedrigen Vorstand *auch außerhalb des Geschäftskreises des besonderen Vertreters* durch zwei Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich oder durch ein Vorstandsmitglied zusammen mit einem (oder mehreren) besonderen Vertreter(n) organschaftlich vertreten wird. Diese fünfte Variante entspricht nach ihrem Regelungsgehalt der unechten Gesamtvertretung, auch wenn begrifflich eine echte Gesamtvertretung gegeben ist. Sie dient der Erleichterung der Gesamtvertretung durch den Vorstand. Der Umfang der Vertretungsmacht des besonderen Vertreters ist bei dieser Form der Gesamtvertretung ausnahmsweise nicht auf den zugewiesenen Geschäftskreis beschränkt, sondern richtet sich – wie bei einer unechten Gesamtvertretung⁷³⁷ – nach der organschaftlichen Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder.

Für diese fünfte Variante würde eine entsprechende Klausel in der Vereinssatzung beispielsweise wie folgt lauten:

Formulierungsvorschlag (5. Variante):

„Der Verein wird durch zwei Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich oder durch ein Vorstandsmitglied zusammen mit einem besonderen Vertreter vertreten.“

b) Gesamtvertretung mit anderen besonderen Vertretern

Es ist ferner möglich, dass der besondere Vertreter mit einem oder mehreren anderen besonderen Vertreter/n in sich überschneidenden Geschäftskreisen gesamtvertretungsberechtigt ist.⁷³⁸ Auch hierbei handelt es sich um eine echte Gesamtvertretung, da zwei oder mehrere organschaftliche Vertreter den Verein gemeinsam vertreten. Ein Beispiel für eine solche Gesamtvertretung findet sich beim eingangs genannten Praxisbeispiel des DBS. Dort handelt es sich bei der Generalsekretärin oder dem Generalsekretär und den Direktorinnen oder Direktoren – entgegen des insoweit irreführenden Wortlauts der DBS-Satzung – um mehrere besondere Vertreter als Einzelorgane.⁷³⁹ Die Direktorinnen oder Direktoren sind wiederum nur für bestimmte Teilbereiche des Geschäftskreises der Generalsekretärin oder des Generalsekretärs zuständig, so dass sich die Geschäftskreise der Or-

⁷³⁷ Vgl. RG, Beschl. v. 22. 12. 1931 – II B 30/31, RGZ 134, 303 (306); BGH, Urt. v. 31. 03. 1954 – II ZR 57/53, BGHZ 13, 61 (64); Beschl. v. 14. 02. 1974 – II ZB 6/73, BGHZ 62, 166 (170).

⁷³⁸ Zur Möglichkeit von mehreren besonderen Vertretern als Organe mit unterschiedlichen Geschäftskreisen bereits eingehend unter C.II.4.

⁷³⁹ C.II.4.

gane zumindest insoweit überschneiden.⁷⁴⁰ Innerhalb der sich überschneidenden Geschäftskreise sind die Generalsekretärin oder der Generalsekretär und die Direktorinnen oder Direktoren bei Rechtsgeschäften ab einem Geschäftswert von 10.000 € nur mit zwei Vertretungsberechtigten zeichnungsberechtigt, also nur Gesamtvertretungsberechtigt.⁷⁴¹

4. Zwischenergebnis

Der Verein kann in der Satzung nach seinem freien Ermessen festlegen und frei regeln, wie sich der besondere Vertreter als Organ zusammensetzt (ein- oder mehrgliedrig) und wie die Befugnisse des Organs auszuüben sind (Einzel-/Mehrheits- oder Gesamtbefugnisse). Enthält die Satzung keine konkrete Bestimmung darüber, wie die Befugnisse auszuüben sind, gelten die Vorschriften über den Vorstand (§ 28 und § 26 Abs. 2 S. 1 BGB) entsprechend.

Das Organmitglied kann oder bei den besonderen Vertretern als mehrgliedriges Organ können alle oder einzelne Organmitglieder können direkt in der Satzung von den Beschränkungen des § 181 BGB generell oder für bestimmte Geschäfte befreit werden. Möglich ist auch eine satzungsmäßige Ermächtigung für die Mitglieder-versammlung oder ein anderes für die Bestellung zuständiges Organ, die Befreiung vom Verbot des § 181 BGB generell oder für bestimmte Geschäfte im Rahmen der Bestellung einzelner Organmitglieder durch Beschluss zu erteilen. Eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB im Einzelfall für ein konkretes Rechtsgeschäft bedarf hingegen keiner Satzungsermächtigung, sondern kann durch einfachen Mehrheitsbeschluss des für die Bestellung zuständigen Organs erteilt werden.

Eine besondere Ausformung der organschaftlichen Vertretungsmacht ist die Gesamtvertretung des besonderen Vertreters mit dem Vorstand. Diese Gesamtvertretung ist in fünf unterschiedlichen Varianten denkbar.⁷⁴² Eine Gesamtvertretung „im üblichen Sinne“ ist gegeben, wenn in diesen Varianten das jeweils andere Organmitglied bzw. die jeweils anderen Organmitglieder ebenfalls nur Gesamtvertretungsberechtigt ist bzw. sind. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, eine „halbseitige“ Gesamtvertretung in der Satzung zu regeln, was bedeutet, dass nur das eine der Organmitglieder, Vorstandmitglied oder besonderer Vertreter, bloß Gesamtvertretungsberechtigt ist, wohingegen das andere auch Einzelvertretungsberechtigt ist.

⁷⁴⁰ Vgl. § 12 Abs. 3 S. 2 DBS-Satzung.

⁷⁴¹ Vgl. § 12 Abs. 6 S. 5 DBS-Satzung.

⁷⁴² Vgl. zu den vier Varianten und den möglichen Vertretungskonstellationen in diesen vier Varianten die im Anhang beigefügte Übersicht.

V. Eintragung im Vereinsregister

Heute ist allgemein anerkannt, dass der besondere Vertreter als Organ und das Organmitglied in das Vereinsregister eingetragen werden *kann*, also eine Eintragung zulässig und damit grundsätzlich möglich ist.⁷⁴³ Gestritten wird allerdings darüber, ob eine *Pflicht* besteht, den besonderen Vertreter als Organ und das Organmitglied entsprechend den §§ 64, 67 BGB in das Vereinsregister einzutragen.⁷⁴⁴

Die überwiegende Ansicht im Schrifttum⁷⁴⁵ sowie die Rechtsprechung⁷⁴⁶ gehen von einer solchen Eintragungspflicht aus, damit der Verein auf diese Weise die

⁷⁴³ KG, Beschl. v. 21.04.2022 – 22 W 12/22, NZG 2022, 1068; Beschl. v. 03.06.2019 – 22 W 71/18, BeckRS 2019, 61993 Rn. 6; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 17.12.2012 – 3 W 93/12, NZG 2013, 907 (908); OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.08.2011 – 7 Wx 20/11, BeckRS 2012, 2739; BayObLG, Beschl. v. 23.12.1998 – 3Z BR 257/98, MittBayNot 1999, 305 unter 2. b) (4); OLG Köln, Beschl. v. 02.06.1986 – 2 Wx 11/86, MittRhNotK 1986, 225; BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg. 2 Z 12/81, BayObLGZ 1981, 71; OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (26); KG, Beschl. v. 02.10.1924 – 1 X 418/24, OLGE 44, 115; LG Chemnitz, Beschl. v. 05.02.2001 – 11 T 2375/00, juris Rn. 28; BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 11 (01.08.2024); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 26 (01.11.2020); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 12; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 30, § 64 Rn. 5; jurisPK-BGB/Otto, § 30 Rn. 16 (07.10.2024); Soergel/Hadding, § 30 Rn. 14, § 64 Rn. 5 und § 67 Rn. 4; Grüneberg/Ellenberger, § 30 Rn. 6, § 64 Rn. 1; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 30 Rn. 4; Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 30 Rn. 2 (09.2023); Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1815; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 313a; Stöber/Otto, Rn. 703; Krafka, Rn. 2174a; Brouwer, NZG 2017, 481 (484); Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (10); wohl auch OLG München, Beschl. v. 14.11.2012 – 31 Wx 429/12, NZG 2013, 32; a.A. noch Varrentrapp, Der besondere Vertreter, S. 58 f., der die Eintragung des besonderen Vertreters in das Vereinsregister selbst dann für nicht zulässig hält, wenn das Registergericht sie in Ausnahmefällen für zweckmäßig hält, weil nur solche Tatsachen eintragungsfähig seien, für die eine Pflicht zur Eintragung bestehe, und eine Eintragung zu einer zu großen Unübersichtlichkeit des Registers führe; unklar, ob generell die Eintragungsfähigkeit ablehnend Jauernig/Mansel, § 30 Rn. 3.

⁷⁴⁴ Vgl. zu der im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher erörterten Frage der Eintragung des besonderen Vertreters im Transparenzregister als fiktiv wirtschaftlich Berechtigter im Sinne des § 19 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 lit. c) GwG Baumann, in: Baumann/Sikora, § 17 Rn. 251 und Brouwer/Henning, in: Pischel/Kopp/Brouwer, § 8 Rn. 209, die jeweils eine Eintragung ablehnen; differenzierend hingegen Schwenn/Volquardsen, npoR 2024, 129 (131 f.).

⁷⁴⁵ BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 11 (01.08.2024); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 26 (01.11.2020); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 12; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 30, § 64 Rn. 5; Grüneberg/Ellenberger, § 30 Rn. 6, § 64 Rn. 1; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 30 Rn. 4; Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 26 Rn. 1, § 30 Rn. 2 (jeweils 09.2023); Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1815; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 313a; Schneider, in: Jakob/Orth/Stopper, § 2 Rn. 367; Krafka, Rn. 2174a; Brouwer, NZG 2017, 481 (484); Eisele, Haftungsfreistellung, S. 151.

⁷⁴⁶ OLG Zweibrücken, Beschl. v. 17.12.2012 – 3 W 93/12, NZG 2013, 907 (908); BayObLG, Beschl. v. 23.12.1998 – 3Z BR 257/98, MittBayNot 1999, 305 unter 2. b) (4); OLG Köln, Beschl. v. 02.06.1986 – 2 Wx 11/86, MittRhNotK 1986, 225; BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg. 2 Z 12/81, BayObLGZ 1981, 71; KG, Beschl. v. 02.10.1924 –

Ausgestaltung und die Personen seiner organschaftlichen Vertretung für Dritte in ausreichendem Maße ersichtlich macht. Dem ist beizupflichten. Zwar weist die Gegenauffassung⁷⁴⁷ zutreffend daraufhin, dass der Wortlaut der §§ 64, 67 BGB unzweideutig nur den Vorstand benennt. Deshalb will diese Ansicht nur dann eine Pflicht zur Eintragung des besonderen Vertreters annehmen, wenn dessen Vertretungsmacht die des Vorstands beschränkt (§§ 70, 68 BGB).⁷⁴⁸ Tatsächlich ist es so, dass nach dem allgemeinen Grundsatz in die gerichtlichen Register, folglich auch in das Vereinsregister, keine Umstände eingetragen werden dürfen, die lediglich zweckmäßig erscheinen, sondern nur diejenigen, die im Gesetz als einzutragende Tatsachen bezeichnet sind, um die Klarheit und Übersichtlichkeit des Registers aufrecht zu erhalten.⁷⁴⁹ Dieser Grundsatz verbietet jedoch nicht, die Vorschriften, bei denen das Gesetz eine Eintragung vorschreibt, hier also §§ 64, 67 BGB, über den Wortlaut hinaus gemäß ihrem Sinn und Zweck auszulegen.⁷⁵⁰ Denn die nur am Wortlaut fixierte Auslegung der §§ 64, 67 BGB wird dem hinter diesen Vorschriften stehenden Sinn und Zweck eben nicht gerecht. Die Vorschriften über die Eintragung von Tatsachen in öffentlichen Registern sollen nämlich dem Bedürfnis des Rechtsverkehrs nach Sicherheit dienen.⁷⁵¹ Aufgabe des Vereinsregisters ist es den Rechtsverkehr darüber zu informieren, wie sich die organschaftliche Vertretung des Vereins im Außenverhältnis darstellt, und dem Dritten auf diese Weise die Überprüfung zu ermöglichen, ob der Verein durch das rechtsgeschäftliche Handeln der in seinem Namen Handelnden berechtigt und verpflichtet wird.⁷⁵² Die §§ 64 und 67 BGB dienen folglich dazu, die organschaftlichen Vertretungsverhältnisse des Vereins offen zu legen.⁷⁵³ Diesen Verkehrsinteressen kann aber nur dann ausreichend Rechnung getragen werden, wenn – unabhängig von einer Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands – eine Pflicht zur Eintragung des besonderen Vertreters als Organ und des Organmitglieds angenommen wird. Zwar ist die Vereinssatzung, die das Organ und seinen Geschäftskreis hinreichend zu bestimmen hat,⁷⁵⁴ in ihrer jeweiligen Fassung zum Vereinsregister anzumelden und dort zu hinterlegen (§§ 59 Abs. 2, 71 Abs. 1 S. 3 BGB) und kann dort jederzeit eingesehen werden (§ 79 Abs. 1

1 X 418/24, OLGE 44, 115; zu einer Eintragungspflicht tendierend OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (26).

⁷⁴⁷ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 14, § 64 Rn. 5 und § 67 Rn. 4; RGRK-BGB/Steffen, § 64 Rn. 3, § 67 Rn. 1; Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (10).

⁷⁴⁸ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 14; Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (10).

⁷⁴⁹ KG, Beschl. v. 02.10.1924 – 1 X 418/24, OLGE 44, 115; BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 18.

⁷⁵⁰ So zutreffend BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 18; zust. BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 26.2 (01.11.2020).

⁷⁵¹ Besonders deutlich BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 31.

⁷⁵² So bereits zutreffend KG, Beschl. v. 02.10.1924 – 1 X 418/24, OLGE 44, 115; *Krafka*, Rn. 2174a.

⁷⁵³ BeckOK BGB/Schöpflin, § 30 Rn. 11 (01.08.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 12; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 26 (01.11.2020); *Krafka*, Rn. 2174a.

⁷⁵⁴ Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter C.II.5.b)aa) und C.III.2.a).

S. 1 BGB). Das gilt aber gleichermaßen für den Vorstand, der dennoch gemäß §§ 64, 67 BGB ins Vereinsregister einzutragen ist. Allein dieser Umstand kann also der Auslegung der §§ 64, 67 BGB hin zu einer Eintragungspflicht des besonderen Vertreters nicht entgehalten werden.⁷⁵⁵

Zwar ist den Stimmen, die eine Eintragungspflicht befürworten, insofern zu widersprechen, als sie eine Eintragungspflicht damit begründen, dass anderenfalls dem Verein – anders als beim Vorstand – der Nachweis der Vertretungsmacht durch einen Auszug aus dem Vereinsregister ebenso abgeschnitten wäre wie einem Dritten die Überprüfung, ob der Verein durch eine Erklärung des besonderen Vertreters rechtswirksam verpflichtet worden ist.⁷⁵⁶ Denn hier wird von vornherein verkannt, dass das Vereinsregister im Gegensatz zum Handelsregister (vgl. § 15 Abs. 3 HGB) – abgesehen von der Ausnahme gegenüber den Behörden und Gerichten (vgl. § 69 BGB) – nur mit negativer, aber gerade nicht mit positiver Publizität ausgestattet ist (vgl. §§ 68, 70 BGB).⁷⁵⁷ Denn schon beim Vorstand stellt sich das Problem, dass der Verein die Vertretungsmacht außer gegenüber den Behörden und den Gerichten (§ 69 BGB) nicht durch die Eintragung im Vereinsregister nachweisen kann und ein Dritter durch die Einsicht in das Vereinsregister nicht darauf vertrauen kann, dass der Verein durch eine Erklärung des Vorstands rechtswirksam verpflichtet worden ist, da das Vereinsregister gegenüber Privaten aufgrund der bloßen negativen Publizität nur Vertrauensschutz zur Frage entfaltet, wer nicht zur Vertretung berechtigt ist, aber gerade keinen Vertrauensschutz zur mitunter viel wichtigeren Frage gewährt, wer zur Vertretung berechtigt ist.⁷⁵⁸ Wenn der besondere Vertreter nicht eingetragen werden muss, wird folglich weder dem Verein der Nachweis der Vertretungsmacht noch dem Dritten die Überprüfungsmöglichkeit abgeschnitten. Denn die Rechtslage stellt sich beim besonderen Vertreter analog zu derjenigen beim Vorstand dar. Wenn der besondere Vertreter im Vereinsregister eingetragen ist, gelten die §§ 68 ff. BGB analog. Das bedeutet, gegenüber den Behörden und den Gerichten gilt zumindest § 69 BGB analog. Im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Privaten kann jedoch der Vertrauensschutz – wie beim Vorstand – allenfalls nach den Rechtsscheingrundsätzen analog §§ 172 ff. BGB durch den Rechtsscheinsträger „Vereinsregisterauszug“ hergestellt

⁷⁵⁵ Hierauf richtigerweise hinweisend BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 27.

⁷⁵⁶ So BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 27; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 12; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 27 (01.11.2020).

⁷⁵⁷ Vgl. etwa MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 68 Rn. 1, der wiederum selbst nur von einer negativen Publizität ausgeht.

⁷⁵⁸ BeckOGK-BGB/Geißler, § 69 Rn. 6 (01.09.2024); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 69 Rn. 8; BeckOK BGB/Schöpfli, § 69 Rn. 3 (01.08.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 69 Rn. 3; vgl. auch Roth, npoR 2022, 317 f., der auf die Parallelproblematik einer fehlenden positiven Registerpublizität bei dem mit dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes v. 16.07.2021 (BGBl. 2021 I, 2947) m. W. z. 01.01.2026 neu eingeführten § 82d BGB hinweist.

werden.⁷⁵⁹ Anderenfalls kann der Nachweis der Vertretungsmacht des besonderen Vertreters nur durch die Vorlage der Satzung und der Bestellungsurkunde geführt werden. Da der besondere Vertreter aber genauso wie der Vorstand ein Vertretungsorgan des Vereins ist und damit innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs gegenüber dem Verein sowie Dritten die gleiche Stellung wie der Vorstand hat,⁷⁶⁰ besteht insoweit auch kein überzeugender sachlicher Grund, der es rechtfertigen würde, den besonderen Vertreter und den Vorstand hinsichtlich der Verlautbarung im Vereinsregister unterschiedlich zu behandeln.⁷⁶¹ Deshalb kann das gegen eine, unabhängig von einer Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands bestehende Eintragungspflicht vorgebrachte Argument, dass die Interessenlage des Rechtsverkehrs beim besonderen Vertreter sich nicht von derjenigen des rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten unterscheide, bei dem eine Eintragung im Vereinsregister einstimmig abgelehnt wird,⁷⁶² von vornherein nicht überzeugen.⁷⁶³ Vielmehr ist in einer solchen Eintragungspflicht die konsequente Umsetzung der organisationsrechtlichen Funktion des § 30 BGB⁷⁶⁴ zu sehen.⁷⁶⁵ Dass der besondere Vertreter in das Vereinsregister (unter Spalte 3: Besondere Vertretungsverhältnisse) einzutragen ist, ergibt sich schlussendlich auch aus § 3 Satz 3 Nr. 3 Vereinsregisterverordnung⁷⁶⁶ und den dazu gehörigen Verordnungsmaterialien.⁷⁶⁷

Es ist deshalb im Ergebnis festzuhalten, dass der besondere Vertreter als Organ und das Organmitglied entsprechend den §§ 64, 67 BGB – unabhängig davon, ob die Vertretungsmacht des Vorstands hierdurch eingeschränkt wird – in das Vereinsre-

⁷⁵⁹ Zur gleichen Problematik beim Vorstand vgl. etwa Staudinger/Schwennicke, 2023, § 69 Rn. 8 m. w. N.

⁷⁶⁰ Dies zeigt sich u. a. darin, dass er in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis ebenfalls die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins hat, vgl. C.III.4.

⁷⁶¹ OLG Köln, Beschl. v. 02.06.1986 – 2 Wx 11/86, MittRhNotK 1986, 225; BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 26; OLG Hamm, Beschl. v. 29.09.1977 – 15 W 253/77, OLGZ 1978, 21 (26); zust. BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 26.1 (01.11.2020).

⁷⁶² Vgl. Kirberger, Rpfleger 1979, 5 (10).

⁷⁶³ So letztendlich auch BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 26.

⁷⁶⁴ Zu dieser Funktion bereits eingehend unter C.I.2.b).

⁷⁶⁵ Aus diesem Grund muss nach hier vertretenen Auffassung auch nicht besonders hervorgehoben werden, dass der „Haftungsvertreter“ eben nicht eintragungsfähig ist (vgl. Soergel/Hadding, § 64 Rn. 5 u. § 67 Rn. 4) und besteht auch keine Befürchtung des Stiftens von Verwirrung durch eine Eintragung wegen der von der Rspr. aus haftungsrechtlichen Motiven vorgenommenen Erweiterungen und Anpassungen (so aber RGRK-BGB/Steffen, § 64 Rn. 3).

⁷⁶⁶ Vereinsregisterverordnung (VRV) v. 10.02.1999 (BGBl. 1999 I, 147), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 24.09.2009 (BGBl. 2009 I, 3145).

⁷⁶⁷ Vgl. die Begründung zum VRV-Entwurf in BR-Drs. 982/98, 36; dieses Argument ebenfalls heranziehend BeckOK BGB/Schöpfli, § 30 Rn. 11 (01.08.2024); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 30 Rn. 30, § 64 Rn. 5; Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 26 Rn. 1 (09.2023); Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1815; Krafka, Rn. 2174a; vgl. aber auch demgegenüber Brouwer, NZG 2017, 481 (484 Fn. 27), der dieses Argument in Zweifel zieht.

gister einzutragen sind.⁷⁶⁸ Die Eintragung hat in Spalte 3 Unterspalte b unter Bezeichnung der Funktion als „Besonderer Vertreter“ unter Angabe der ihm eingeräumten Vertretungsmacht zu erfolgen.⁷⁶⁹ Dabei sind das Organ, das Organmitglied mit Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Wohnort einzutragen sowie der zur Vertretung berechtigte Geschäftskreis, also der Umfang der Vertretungsmacht eindeutig zu umschreiben.⁷⁷⁰

Die Eintragung in das Vereinsregister für das eingangs gewählte Beispiel (vgl. C.II.5.b)aa) oder C.II.5.b)bb) und C.III.1.a) oder C.III.1.b)) hätte demnach wie folgt auszusehen:

*Formulierungsbeispiel*⁷⁷¹:

„3.

b) Vertretungsberechtigte und besondere Vertretungsverhältnisse

[...]

Geschäftsführer (besonderer Vertreter):

4.

Mustermann, Max, *05.08.1973, Leipzig

gerichtliche und außergerichtliche Vertretung für die Finanzen des Vereins.

Stellvertretende Geschäftsführerin (besonderer Vertreter):

5.

Musterfrau, Erika, *02.09.1978, Leipzig

gerichtliche und außergerichtliche Vertretung für die Finanzen des Vereins.“

Ist die Vertretungsmacht des besonderen Vertreters weiter als der zugewiesene Geschäftskreis analog § 26 Abs. 1 S. 3 BGB beschränkt, ist die Beschränkung wegen des Vertrauensschutzes im Rechtsverkehr (entsprechend §§ 68, 70 BGB) ebenso einzutragen.⁷⁷²

Für das vorliegend gewählte Beispiel (vgl. C.III.3.b)) wäre die Eintragung im Vereinsregister wie folgt zu ergänzen:

⁷⁶⁸ Für dieses Ergebnis dürfte zusätzlich sprechen, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes v. 16.07.2021 (BGBl. 2021 I, 2947) m. W. z. 01.01.2026 die Bestimmungen der §§ 84b Abs. 2 und 84d BGB eingeführt hat, wonach die besonderen Vertreter einer Stiftung und ihre Vertretungsmacht in der Anmeldung zum Stiftungsregister anzugeben sowie jede Änderung hinsichtlich der besonderen Vertreter zur Eintragung in das Stiftungsregister anzumelden sind.

⁷⁶⁹ *Krafka*, Rn. 2174a.

⁷⁷⁰ BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, juris Rn. 31; *Krafka*, Rn. 2174a; *Notz*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1815.

⁷⁷¹ Für ein Formulierungsbeispiel vgl. neuerdings auch *Krafka*, Rn. 2174a.

⁷⁷² So auch BeckOGK-BGB/*Kling*, § 30 Rn. 53 (01.11.2020); BeckOK BGB/*Schöpfli*n, § 30 Rn. 8 (01.08.2024).

Formulierungsbeispiel:

„[...]“

gerichtliche und außergerichtliche Vertretung für die Finanzen des Vereins bis zu einem Geschäftswert im Einzelfall von 5.000,00 €, darüber hinausgehende Geschäfte nur mit der Zustimmung der Mitgliederversammlung (alternativ: des Vorstands).“

Spätere Änderungen in der Person des Organmitglieds sowie Änderungen hinsichtlich der organschaftlichen Vertretungsmacht sind ebenfalls im Registerblatt einzutragen.⁷⁷³ Sofern die Vertretungsmacht des Vorstands durch den besonderen Vertreter mit ausschließlicher Zuständigkeit beschränkt wird (§ 26 Abs. 1 S. 3 BGB),⁷⁷⁴ ist dies zusätzlich in Spalte 3 Unterspalte a einzutragen.⁷⁷⁵

Formulierungsbeispiel:

„a)

Jeweils zwei Vorstandsmitglieder vertreten den Verein gemeinsam. Ausgenommen hiervon ist gerichtliche und außergerichtliche Vertretung für die Finanzen des Vereins. Dies erfolgt durch die Geschäftsführer (besonderer Vertreter).“

In gleicher Weise wie für den Vorstand ist auch eine generelle oder für bestimmte Geschäfte direkt in der Satzung für das Organmitglied bzw. bei den besonderen Vertretern als mehrgliedriges Organ für alle oder einzelne Organmitglieder oder auf der Grundlage einer satzungsmäßigen Ermächtigung im Rahmen der Bestellung des Organmitglieds bzw. der Organmitglieder erteilte Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB (Verbot des Selbstkontrahierens und der Mehrfachvertretung), die über den Einzelfall eines konkreten Rechtsgeschäfts hinausgeht, zusätzlich in das Vereinsregister einzutragen.⁷⁷⁶

Dementsprechend wäre für das vorliegend gewählte Beispiel (vgl. C.IV.2.) die Eintragung im Vereinsregister wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsbeispiel:

„[...]“

gerichtliche und außergerichtliche Vertretung für die Finanzen des Vereins mit der Befugnis (alternativ: für den Abschluss von Mietverträgen) Rechtsgeschäfte mit sich selbst oder als Vertreter Dritter abzuschließen.“

Die Eintragung des besonderen Vertreters in das Vereinsregister ist jedoch – wie beim Vorstand – nur deklaratorischer Natur, weshalb die unterlassene Eintragung der

⁷⁷³ *Notz*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1815.

⁷⁷⁴ Dazu bereits eingehend unter C.III.1.b).

⁷⁷⁵ jurisPK-BGB/*Otto*, § 30 Rn. 16 (07.10.2024); BeckOGK-BGB/*Kling*, § 30 Rn. 26.1 Fn. 71 (01.11.2020).

⁷⁷⁶ Zumindest für die Eintragungsfähigkeit *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 239; zur Möglichkeit einer Befreiung des besonderen Vertreters von den Beschränkungen des § 181 BGB bereits unter C.IV.2.

Wirksamkeit der Errichtung des besonderen Vertreters als Organ und der Bestellung des Organmitglieds nicht entgegensteht.⁷⁷⁷

VI. Arbeitnehmereigenschaft des besonderen Vertreters

Die Frage nach der Arbeitnehmerstellung des Organmitglieds kann zum Beispiel im Rahmen des allgemeinen Kündigungsschutzes (§§ 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG), bei der Rechtswegzuständigkeit (§ 5 ArbGG), im Betriebsverfassungsrecht (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG) sowie den arbeitsrechtlichen Fragen des BGB eine Rolle spielen. Für diese Untersuchung ist besonders die Frage relevant, in welchen Fällen der besondere Vertreter Arbeitgeberfunktionen für den Verein wahrnimmt und in welchen Fällen er nur Arbeitnehmer des Vereins ist. Denn dies wird im späteren Verlauf der Untersuchung zum einen bei der zivilrechtlichen Haftung⁷⁷⁸ und zum anderen daran anknüpfend beim Sonderproblem der (gestörten) Gesamtschuld zwischen dem Vorstand und dem fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan⁷⁷⁹ noch zum Tragen kommen.

1. Kein genereller Ausschluss wegen der Organstellung des besonderen Vertreters

Allein die bloße Stellung des besonderen Vertreters als Organ schließt eine mögliche Arbeitnehmerstellung des Organmitglieds nicht von vornherein aus.⁷⁸⁰ So hat das BAG mehrfach entschieden, dass der Geschäftsführer einer GmbH im Einzelfall ein Arbeitnehmer sein kann.⁷⁸¹ Dementgegen geht der BGH in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass zum Beispiel die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft und der GmbH-Geschäftsführer keine Arbeitnehmer sind.⁷⁸² Für den besonderen Vertreter bedarf es jedoch keiner Entscheidung zugunsten einer der beiden Ansichten, weil sie beide mit dem besonderen Vertreter vereinbar sind. Entscheidend ist nämlich die Begründung, mit der der BGH die Arbeitnehmerei-

⁷⁷⁷ So zutreffend *Brouwer*, NZG 2017, 481 (484); BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 28.1 (01.11.2020).

⁷⁷⁸ C.VII.1.g)dd).

⁷⁷⁹ C.IX.1.a)bb).

⁷⁸⁰ Im Ergebnis zumindest ebenso LAG Hessen, Urt. v. 11.11.1991 – 16 Sa 745/91, BeckRS 1991, 30447821; *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 114 ff.; *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 186 ff.

⁷⁸¹ BAG, Urt. v. 10.07.1980 – 3 AZR 68/79, NJW 1981, 302; Urt. v. 15.04.1982 – 2 AZR 1101/79, NJW 1983, 2405; Urt. v. 13.05.1992 – 5 AZR 344/91, GmbHR 1993, 35.

⁷⁸² BGH, Urt. v. 16.12.1952 – II ZR 41/53, BGHZ 12, 1 (9 f.); Urt. v. 09.11.1967 – II ZR 64/67, BGHZ 49, 30 (31); Urt. v. 09.02.1978 – II ZR 189/76, juris Rn. 12; Urt. v. 29.01.1981 – II ZR 92/80, NJW 1981, 1270 (1271); Urt. v. 10.09.2001 – II ZR 14/00, NJW-RR 2002, 173.

genschaft ablehnt. Er sieht das Fehlen der Arbeitnehmereigenschaft nämlich darin begründet, dass die Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer selbst als Organmitglieder des Vertretungsorgans die Arbeitgeberfunktionen der juristischen Person ausüben.⁷⁸³ Nach der Auffassung des BGH scheidet die Arbeitnehmereigenschaft folglich nur aus, weil die Organmitglieder der Vertretungsorgane selbst die Arbeitgeberfunktionen ausüben.

Der besondere Vertreter übt jedoch nicht generell Arbeitgeberfunktionen aus. Das Organmitglied übt nur dann Arbeitgeberfunktionen aus, wenn der besondere Vertreter für den ihm zugewiesenen Geschäftskreis über eine selbständige Personalkompetenz (Befugnis zum Einstellen und Entlassen von Mitarbeitern) verfügt.⁷⁸⁴ Die Einstellungs- und die Entlassungsbefugnis müssen dabei nicht kumulativ vorliegen, jedoch müssen sie einen wesentlichen Teil der Tätigkeiten des besonderen Vertreters darstellen.⁷⁸⁵ Ferner müssen die Befugnisse dauerhaft bestehen und sich auf eine bedeutende Anzahl von Arbeitnehmern erstrecken.⁷⁸⁶ Die Bedeutsamkeit ergibt sich insbesondere aus der Qualität der Arbeitnehmergruppe, auf die sich die Befugnisse beziehen, und hängt besonders von der Bedeutung der Tätigkeit der eingestellten und entlassenen Mitarbeiter ab.⁷⁸⁷ Die geforderte Selbstständigkeit der Personalkompetenz ist nur gegeben, wenn die Befugnisse sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis bestehen.⁷⁸⁸ Die Personalkompetenz muss folglich sowohl die Geschäftsführungsbefugnis als auch die dementsprechende organschaftliche Vertretungsmacht beinhalten. Um die Selbstständigkeit zu gewährleisten, darf die personelle Maßnahme demnach nicht zustimmungsgebunden sein.⁷⁸⁹ Fehlt dem besonderen Vertreter eine derartige Personalkompetenz für den ihm zugewiesenen Geschäftskreis, üben die Organmitglieder demnach keine Arbeitgeberfunktionen aus. Deshalb scheidet das Organmitglied auch gemessen an den Maßstäben des BGH nicht vornherein als Arbeitnehmer aus. Umgekehrt bedeutet dies allerdings, verfügt der besondere Vertreter über eine selbständige Personalkompetenz innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises, kann das Organmitglied von vornherein kein Arbeitnehmer sein, weil es selbst als Organmitglied eines Vertretungsorgans innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises die Arbeitgeberfunktionen des Vereins wahrnimmt. Dies scheint das LAG Hessen jedoch anders zu sehen, wenn nach dessen Auffassung die Organstellung des besonderen Vertreters eine mögliche Arbeit-

⁷⁸³ BGH, Urt. v. 16.12.1952 – II ZR 41/53, BGHZ 12, 1 (9 f.); Urt. v. 09.11.1967 – II ZR 64/67, BGHZ 49, 30 (31); Urt. v. 09.02.1978 – II ZR 189/76, juris Rn. 12; Urt. v. 29.01.1981 – II ZR 92/80, NJW 1981, 1270 (1271); Urt. v. 10.09.2001 – II ZR 14/00, NJW-RR 2002, 173.

⁷⁸⁴ In diesem Sinne auch *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 107 ff.

⁷⁸⁵ *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 108.

⁷⁸⁶ *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 108.

⁷⁸⁷ *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 108 f.

⁷⁸⁸ *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 109.

⁷⁸⁹ *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 109.

nehmerstellung des Organmitglieds nur deshalb nicht von vornherein ausschließen soll, weil letztlich von seiner Funktion her kein relevanter sachlicher Unterschied zu einem sonstigen Arbeitnehmer in leitender Funktion bestehe und die satzungsrechtliche Absicherung der Teilarbeitgeberfunktion nicht über eine schuldrechtlich geregelte Unselbständigkeit und persönliche Abhängigkeit hinweghelfe.⁷⁹⁰ Daraus würde nämlich umgekehrt folgen, dass die Organstellung des besonderen Vertreters niemals die Arbeitnehmereigenschaft des Organmitglieds ausschließen könnte, selbst wenn der besondere Vertreter eine selbständige Personalkompetenz innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises hätte. Dies überzeugt jedoch nicht. Richtig ist, dass der besondere Vertreter sich vom Vorstand dadurch unterscheidet, dass sein Geschäftskreis räumlich oder sachlich begrenzt ist und er demzufolge seine selbständige Organstellung nur innerhalb dieses Geschäftskreises hat.⁷⁹¹ Es ist deshalb ebenfalls richtig, dass die Arbeitgeberfunktionen des Vereins dem besonderen Vertreter nur begrenzt auf den Geschäftskreis zustehen und er sie nur innerhalb dieses begrenzten Geschäftskreises ausüben kann, er also nur teilweise und nicht vollumfassend die Arbeitgeberfunktionen des Vereins wahrnimmt. Doch der entscheidende und auch sachlich relevante Unterschied zum sonstigen Arbeitnehmer in leitender Funktion ist eben gerade die Organstellung des besonderen Vertreters. Durch diese verfügt er eben – anders als der bloße Arbeitnehmer in leitender Funktion – nicht über vom Vorstand oder einem anderen Organ abgeleitete⁷⁹², sondern über verfassungsunmittelbaren Kompetenzen, weshalb er im Ausgangspunkt nicht dem Vorstand ungeordnet ist, sondern selbständig neben diesem steht und im Rahmen der zugewiesenen Aufgaben das Organ und damit das Organmitglied prinzipiell eigenverantwortlich tätig ist.⁷⁹³ Warum der besondere Vertreter dann trotz der, wenn auch nur auf den Geschäftskreis beschränkten, mit dem Vorstand vergleichbaren Selbständigkeit und des demgegenüber erheblichen und maßgeblichen sachlichen Unterschieds zum sonstigen Arbeitnehmer in leitender Funktion, diesem gleichstehen soll, leuchtet nicht ein. Auch die weitere zur Begründung vorgebrachte Behauptung, dass die satzungsrechtliche Absicherung der Teilarbeitgeberfunktion nicht über eine schuldrechtlich geregelte Unselbständigkeit und persönliche Abhängigkeit hinweghelfe, ist zu pauschal. Denn hierbei wird der Trennung zwischen dem organschaftlichen Rechtsverhältnis und dem daneben bestehenden schuldrechtlichen Rechtsverhältnis (sog. Trennungstheorie) nicht ausreichend Rechnung getragen.⁷⁹⁴ Die Personalkompetenz innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises zur teilweisen Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktionen des Vereins entspringt dem organschaftlichen Rechtsverhältnis. Eine nur im schuldrechtlichen Rechtsverhältnis

⁷⁹⁰ LAG Hessen, Urt. v. 11.11.1991 – 16 Sa 745/91, BeckRS 1991, 30447821.

⁷⁹¹ Ausführlich dazu bereits unter C.III.2.b).

⁷⁹² Zumindest missverständlich, wenn nicht sogar falsch, ist es daher, wenn das LAG Hessen ausführt, „daß die Kompetenzen des besonderen Vertreters nach § 30 BGB vom Basisorgan des Vereins, nämlich der Mitgliederversammlung, abgeleitet sind [...]“.

⁷⁹³ Eingehend dazu bereits unter C.III.1.

⁷⁹⁴ Zur Trennungstheorie bereits unter B.II.1.b).

geregelter Unselbständigkeit und persönlicher Abhängigkeit lässt daher diese Personalkompetenz zunächst einmal unberührt. Die Rechte und Pflichten des organschaftlichen Rechtsverhältnisses können jedoch durch das schuldrechtliche Rechtsverhältnis konkretisiert werden.⁷⁹⁵ Eine im schuldrechtlichen Rechtsverhältnis geregelte Unselbständigkeit und persönliche Abhängigkeit kann sich demnach durch Auslegung auch auf das organschaftliche Rechtsverhältnis erstrecken.⁷⁹⁶ Dies führt dann jedoch gerade dazu, dass dem besonderen Vertreter die erforderliche Selbständigkeit seiner Personalkompetenz innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises fehlt, wodurch die Organmitglieder demnach keine Arbeitgeberfunktion ausüben und damit die Organstellung letztlich die Arbeitnehmereigenschaft nicht von vornherein ausschließt.

Beispielhaft für die vorstehenden Erörterungen kann das eingangs gewählte Beispiel des ASB genannt werden. Die Bundesgeschäftsführung verfügt über eine selbständige Personalkompetenz innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises⁷⁹⁷, weshalb die Organmitglieder von vornherein keine Arbeitnehmer des Vereins sein können. Anders ist dies im eingangs genannten Beispiel des DBS, da dort weder die Generalsekretärin oder der Generalsekretär noch die Direktorinnen oder Direktoren eine selbständige Personalkompetenz innerhalb der ihnen zugewiesenen Geschäftskreise haben, sondern das Präsidium gemäß der Satzung die hauptamtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einstellt und Inhalte und Umfang der Arbeitsverhältnisse und die Befugnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den jeweiligen Anstellungsverträgen und Stellenbeschreibungen regelt.⁷⁹⁸ Sie scheiden damit nicht von vornherein als Arbeitnehmer aus.

2. Voraussetzungen einer Arbeitnehmereigenschaft

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (§ 611a Abs. 1 S. 1 BGB). Dieser allgemeine Arbeitnehmerbegriff des BGB liegt dabei auch den anderen arbeitsrechtlich relevanten Bestimmungen zugrunde.⁷⁹⁹ Dies gilt etwa für das allgemeine Kündigungsschutz-

⁷⁹⁵ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.7; Kreutz, ZStV 2011, 46; Nußbaum, Geschäftsleiterinnenhaftung, S. 96; vgl. auch BGH, Urt. v. 16.09.2002 – II ZR 107/01, NZG 2002, 1170 (1171 unter I. 2. b) bb)) (zur GmbH).

⁷⁹⁶ Ausführlich zur Erstreckung von Regelungen aus dem schulrechtlichen Rechtsverhältnis auf das organschaftliche Rechtsverhältnis durch Auslegung am Beispiel der Haftungsbeschränkung *Küpperfahrenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 233 ff.

⁷⁹⁷ Vgl. § 12 Abs. 8 ASB-Satzung.

⁷⁹⁸ Vgl. § 12 Abs. 2 und Abs. 4 DBS-Satzung.

⁷⁹⁹ Zur Sonderfrage, wann ein besonderer Vertreter jedenfalls eine arbeitnehmerähnliche Person i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG ist, jüngst BAG, Beschl. v. 11.07.2024 – 9 AZB 9/24, BeckRS 2024, 20792.

recht (§ 1 KSchG),⁸⁰⁰ die Rechtswegzuständigkeit (§ 5 ArbGG)⁸⁰¹ oder das Betriebsverfassungsrecht (§ 5 BetrVG).⁸⁰² Sofern der besondere Vertreter also nicht über eine selbständige Personalkompetenz innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises verfügt, hängt die Frage der Arbeitnehmereigenschaft davon ab, ob das Organmitglied zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit für den Verein verpflichtet ist. Dem Merkmal der Weisungsgebundenheit kommt dabei ein besonderes Gewicht zu.⁸⁰³ Gemeint ist nicht die Weisungsgebundenheit gegenüber der Mitgliederversammlung als oberstes Willensbildungsorgan des Vereins, sondern die Weisungsgebundenheit gegenüber dem gesetzlichen Geschäftsführungsorgan Vorstand, welches grundsätzlich die Arbeitgeberfunktionen für den Verein wahrnimmt.⁸⁰⁴ Soweit verallgemeinert für den Kündigungsschutz behauptet wird, dass grundsätzlich von einer Arbeitnehmereigenschaft des Organmitglieds auszugehen sei, weil die Person trotz der Bestellung zum Organmitglied den Weisungen des Vorstands als gesetzlicher Vertreter unterliege, ist dies von vornherein unzutreffend und deshalb abzulehnen.⁸⁰⁵ Denn der besondere Vertreter als Organ verfügt über eigenständige, verfassungsunmittelbare Kompetenzen und ist daher im Ausgangspunkt nicht dem Vorstand untergeordnet, sondern steht selbständig neben diesem. Bei der Ausübung seiner Kompetenzen unterliegt der besondere Vertreter grundsätzlich nur den Weisungen der Mitgliederversammlung, es sei denn, dieses Weisungsrecht ist durch Satzungsregelung ausdrücklich auf den Vorstand übertragen worden.⁸⁰⁶

Vor diesem Hintergrund geht in gleicher Weise die Annahme fehl, der besondere Vertreter sei dem Vorstand weisungsunterworfen, insbesondere wenn er keine ausschließliche Vertretungsmacht habe.⁸⁰⁷ Für eine Weisungsgebundenheit ist nicht von Bedeutung, ob dem besonderen Vertreter seine Kompetenzen in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand oder in einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit übertragen werden, denn hierfür ist, wie dargelegt, allein entscheidend, ob die Weisungsgebundenheit in der Satzung angeordnet ist. Der besondere Vertreter steht – auch im Falle konkurrierender Zuständigkeit – selbst

⁸⁰⁰ Ausführlich *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 111 ff.

⁸⁰¹ BAG, Beschl. v. 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, NZA 2019, 490 (492 Rn. 14); Beschl. v. 09.04.2019 – 9 AZB 2/19, BeckRS 2019, 16355 Rn. 16; BeckOK ArbR/*Clemens*, ArbGG § 5 Rn. 1 (01.09.2024).

⁸⁰² BAG, Beschl. v. 12.02.1992 – 7 ABR 42/91, NZA 1993, 334 (unter B. II. 1.); Beschl. v. 13.10.2004 – 7 ABR 6/04, NZA 2005, 480 (481 unter II. 1. a) aa)).

⁸⁰³ *Kelber*, NZA 2013, 988; *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 116.

⁸⁰⁴ So auch zutreffend *Kelber*, NZA 2013, 988; *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 116.

⁸⁰⁵ So aber *Kelber*, NZA 2013, 988.

⁸⁰⁶ Zur Weisungsgebundenheit des besonderen Vertreters bereits ausführlich unter C.III.1.c).

⁸⁰⁷ So aber *Lochelfeldt*, Kündigungsschutz des besonderen Vertreters, S. 116.

ständig neben dem Vorstand und ist im Rahmen der ihm zugewiesenen Aufgaben prinzipiell eigenverantwortlich tätig.⁸⁰⁸

Soweit hingegen nach der Rechtsprechung des BAG⁸⁰⁹ der besonderer Vertreter nur dann eine Person i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG sein soll, die kraft Gesetzes oder Satzung allein oder als Mitglied des Vertretungsorgans zur Vertretung des Vereins berufen ist, wenn seine Vertretungsmacht auf der Satzung beruht, und dies nur der Fall sein soll, wenn die Satzung die Bestellung des besonderen Vertreters ausdrücklich zulässt, ist dies nach bisherigen Ergebnissen der Untersuchung wiederum selbstverständlich. Denn wie bereits herausgearbeitet wurde, bedarf es für die Errichtung des besonderen Vertreters als Organ stets einer satzungsmäßigen Grundlage direkt in der Vereinssatzung und hierdurch verfügt der besondere Vertreter in jedem Fall über unmittelbare aus der Satzung herrührende, also verfassungsunmittelbare Kompetenzen.⁸¹⁰ Die aus haftungsrechtlichen Motiven vorgenommene erweiternde Auslegung, der das BAG für § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG nicht folgt, ist nämlich für die Anwendung des § 30 BGB generell abzulehnen.⁸¹¹

Maßgeblich für die Arbeitnehmereigenschaft des Organmitglieds ist, wie der Geschäftskreis des besonderen Vertreters und insbesondere sein Verhältnis zum Vorstand bei der Erfüllung der Aufgaben ausgestaltet ist.⁸¹² Verfügt der besondere Vertreter nur über einen sehr eng umgrenzten Geschäftskreis (vereinzelte Bereiche oder besondere Aufgaben) und unterliegt er bei der Erfüllung seiner Aufgaben den Weisungen und damit dem Direktionsrecht des Vorstands, so dass er in die betriebliche Arbeitsorganisation des Vereins eingegliedert, also mehr ein dem Vorstand nachgeordnetes Organ ist, ist er als Arbeitnehmer zu qualifizieren.⁸¹³ Ist dem besonderen Vertreter dagegen ein umfassender Geschäftskreis mit einem Großteil der Geschäftsführungsaufgaben übertragen und ist er bei der Erfüllung dieser Aufgaben durch eine selbständige Gestaltung der Betriebsorganisation nach seinen Vorstellungen und eine autonome Definition der eigenen Tätigkeit selbständig und eigenverantwortlich tätig, unterliegt der besondere Vertreter also nicht den Weisungen und damit dem Direktionsrecht des Vorstands, ist das Organmitglied nicht als Arbeitnehmer einzuordnen.⁸¹⁴ Der besondere Vertreter nimmt in diesem Fall eher eine vorstandsähnliche Position ein. Gemessen an diesen Maßstäben dürften die Generalsekretärin oder der Generalsekretär, aber jedenfalls die Direktorinnen

⁸⁰⁸ Vgl. C.III.1.a).

⁸⁰⁹ BAG, Beschl. v. 05.05.1997 – 5 AZB 35/96, BeckRS 1997, 40977.

⁸¹⁰ Ausführlich bereits unter C.II.5.a) und C.III.1.

⁸¹¹ Dazu bereits ausführlich unter C.II.5.a)cc)(1).

⁸¹² Diesen Maßstab in gleicher Weise für die Anwendung der Grundsätze über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung auf die Organmitglieder des besonderen Vertreters heranziehend *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 190 ff.

⁸¹³ Ähnlich *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 192 f.; zur Sozialversicherungspflicht des besonderen Vertreters vgl. *Christ*, Sozialversicherungspflicht von Organmitgliedern, S. 254 f.; *Schwenn/Volquardsen*, npoR 2024, 129 (132).

⁸¹⁴ Ähnlich *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 191 f.

oder Direktoren des DBS wohl als Arbeitnehmer des Vereins einzustufen sein. Denn zum einen sind ihre Aufgabenbereiche sehr eng umgrenzt. So ist die Generalsekretärin oder der Generalsekretär (noch) für die Leitung der Geschäftsstelle zuständig. Die Direktorinnen oder Direktoren sind allerdings nur für bestimmte Aufgabenbereiche im Bereich der Leitung der Geschäftsstelle zuständig. Zum anderen scheinen Sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben dem Direktionsrecht des Präsidiums zu unterliegen. Denn das Präsidium regelt gemäß § 12 Abs. 4 DBS-Satzung die Inhalte und den Umfang der Arbeitsverhältnisse und die Befugnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den jeweiligen Anstellungsverträgen und Stellenbeschreibungen. In § 12 Abs. 5 DBS-Satzung heißt es dann, dass die Generalsekretärin oder der Generalsekretär und die Direktorinnen oder Direktoren unabhängig von den Regelungen des jeweiligen Anstellungsvertrages „Besondere Vertreter des Vereins“ gem. § 30 BGB sind, jedoch setzen sie gemäß § 12 Abs. 6 DBS-Satzung im Rahmen ihrer Aufgaben die Beschlüsse des Präsidiums um. Obwohl dem Präsidium damit zwar nicht ausdrücklich das Weisungsrecht analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 665 BGB für die Generalsekretärin oder den Generalsekretär und die Direktorinnen oder Direktoren übertragen worden ist, dürfte sich dies jedoch zumindest aus der Auslegung der Gesamtheit dieser Satzungsvorschriften ergeben. Die Generalsekretärin oder der Generalsekretär und die Direktorinnen oder Direktoren sind damit in die betriebliche Arbeitsorganisation des Vereins eingegliedert, also mehr ein dem Präsidium nachgeordnetes Organ, und deshalb als Arbeitnehmer zu qualifizieren.

3. Zwischenergebnis

Verfügt der besondere Vertreter über eine selbständige Personalkompetenz innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises, kann das Organmitglied von vornherein kein Arbeitnehmer sein, weil es als Organmitglied eines Vertretungsorgans innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises die Arbeitgeberfunktionen des Vereins selbst wahrnimmt. Ist dies nicht der Fall, kann das Organmitglied Arbeitnehmer sein. Ob das Organmitglied Arbeitnehmer ist, bestimmt sich dann für den Einzelfall danach, wie der Geschäftskreis des besonderen Vertreters und insbesondere sein Verhältnis zum Vorstand bei der Erfüllung der Aufgaben ausgestaltet ist.

VII. Zivilrechtliche Haftung

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit und Haftung der Organmitglieder richten sich im Rahmen des dem besonderen Vertreter als Organ zugewiesenen Geschäftskreises grundlegend nach denselben Grundsätzen wie diejenige der Vor-

standsmitglieder.⁸¹⁵ Wegen der besonderen Rechtsstellung des besonderen Vertreters ergeben sich indes vereinzelte Besonderheiten.

1. Haftung gegenüber dem Verein

a) Organschaftliche Haftung

aa) § 93 Abs. 2 S. 1 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG, § 34 GenG analog

Für die Haftung der Organmitglieder gegenüber dem Verein im Innenverhältnis existiert keine gesetzlich speziell normierte Anspruchsgrundlage. § 30 S. 1 BGB regelt nur die Zulässigkeit und die Voraussetzungen gemäß denen der Verein den besonderen Vertreter als Organ errichten kann. § 30 S. 2 BGB enthält eine Zweifelsregelung zum Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht. Zur Haftung der Organmitglieder trifft § 30 BGB keinerlei Aussage. Auch § 31 BGB stellt keine derartige Anspruchsgrundlage des Vereins gegenüber dem Organmitglied dar. Zum einen ist § 31 BGB generell keine haftungsbegründende, sondern eine haftungszuweisende Norm, die einen Haftungstatbestand voraussetzt.⁸¹⁶ Außerdem betrifft sie die Zurechnung des Verhaltens von Organen zum Verein und damit die Haftung des Vereins für das Verhalten seiner Organe.⁸¹⁷

Für die kapitalgesellschaftliche bzw. genossenschaftliche Haftung der geschäftsführenden Organmitglieder gegenüber der juristischen Person existieren speziell geregelte Haftungstatbestände (vgl. etwa § 93 Abs. 2 S. 1 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG, § 34 GenG). Mangels einer spezialgesetzlichen Regelung für den besonderen Vertreter könnte in Erwägung gezogen werden, diese Vorschriften analog auf die Haftung der Organmitglieder gegenüber dem Verein anzuwenden. Dies ist jedoch abzulehnen, weil es an der vergleichbaren Interessenlage fehlt.⁸¹⁸ Denn die kapitalgesellschaftliche bzw. genossenschaftliche Organhaftung gemäß § 93 Abs. 2 S. 1 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG und § 34 GenG ist auf die Leitungsorgane der Kapitalgesellschaften bzw. Genossenschaften und deren typische Aufgaben zugeschnitten. Sie ist deshalb nicht mit der besonderen Rechtsstellung des besonderen Vertreters – dem auf gewisse Geschäfte beschränkten Zuständigkeitsbereich und den je nach Ausgestaltung des Geschäftskreises divergierenden Aufgaben – vereinbar.⁸¹⁹

⁸¹⁵ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11; Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.94 ff.; Brouwer, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 68; Schockenhoff, DB 2018, 1127 (1128); Grambow, Organe, Rn. 666; ausführlich Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 173 ff.

⁸¹⁶ BGH, Urt. v. 13.01.1987 – VI ZR 303/85, NJW 1987, 1193 (1194).

⁸¹⁷ Statt aller MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31 Rn. 1.

⁸¹⁸ Zutreffend Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 173.

⁸¹⁹ Ähnlich Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 173.

bb) §§ 280 Abs. 1 i. V.m. 27 Abs. 3, 664 ff. BGB

Die allgemeine Anspruchsgrundlage für die organschaftliche Innenhaftung der Organmitglieder gegenüber dem Verein ist § 280 Abs. 1 BGB i. V.m. §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff. BGB.⁸²⁰ Denn für die Geschäftsführung des besonderen Vertreters innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises bestimmen sich die Rechte und Pflichten in analoger Anwendung des § 27 Abs. 3 S. 1 BGB nach den Auftragsregeln (§§ 664 ff. BGB), sofern die Satzung nicht etwas anderes bestimmt.⁸²¹

(1) Schuldverhältnis

Das erforderliche Schuldverhältnis ist das von den Auftragsregeln (§§ 664 ff. BGB) geprägte, mit der Bestellung begründete organschaftliche Rechtsverhältnis zwischen dem Organmitglied und dem Verein. Mit der Berufung zum Organmitglied durch den körperschaftlichen Organisationsakt der Bestellung treffen das Organmitglied die Pflichten aus diesem Schuldverhältnis.

(2) Pflichtverletzung

Eine Pflichtverletzung ist gegeben, wenn das Organmitglied die Pflichten aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis gegenüber dem Verein verletzt. Die Pflichtverletzung besteht in der Schlechterfüllung der Pflichten aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis.⁸²² Muss der Verein aufgrund des schuldhaften Verhaltens eines Organmitglieds gemäß § 31 BGB haften, so liegt darin regelmäßig zugleich eine schuldhafte Pflichtverletzung gegenüber dem Verein.⁸²³

(a) Pflichtenprogramm

Ein Teil des Pflichtenprogramms des besonderen Vertreters innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises lässt sich aus dem Verweis auf die auftragsrechtlichen Vorschriften (§§ 664 ff. BGB) in analoger Anwendung des § 27 Abs. 3 S. 1 BGB herleiten. So sind die Organmitglieder analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V.m. § 665 BGB verpflichtet, die Weisungen der Mitgliederversammlung oder eines anderen weisungsbefugten Organs zu befolgen, es sei denn, die Satzung hebt das Weisungsrecht

⁸²⁰ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95; Schockenhoff, DB 2018, 1127 (1128); Grambow, Organe, Rn. 666; Arnold, Non Profit Law Yearbook 2009, 89 (90); Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 176.

⁸²¹ Soergel/Hadding, § 30 Rn. 9; Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 176; allgemein für fakultative Vereinsorgane BGH, Urt. v. 14. 12. 1987 – II ZR 53/87, NJW-RR 1988, 745 (747), dazu auch bereits unter C.III. 3.a).

⁸²² Achenbach, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 6 Rn. 360; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 96 (jeweils zur Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds); verfehlt Küpperfahenberg, Haftungsbeschränkungen, S. 198 (Nichterfüllung).

⁸²³ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.10.

ausdrücklich auf.⁸²⁴ Bei der Befolgung von Weisungen sind sie dabei zu einem „denkenden Gehorsam“ verpflichtet, d. h. sie haben die Weisungsbeschlüsse auf ihre formelle und materielle Wirksamkeit hin zu prüfen.⁸²⁵ Ferner sind sie dem Verein, vertreten durch die Mitgliederversammlung, analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 666 BGB berichts-, auskunfts- und rechenschaftspflichtig.⁸²⁶ Die Berichtspflicht umfasst insbesondere die Pflicht, der Mitgliederversammlung alle erforderlichen Informationen mitzuteilen, die sie benötigt, um ihre Kompetenzen gegenüber dem besonderen Vertreter – insbesondere Bestellung, Abberufung, Entlastung und Erteilung von Weisungen – sachgerecht wahrnehmen zu können.⁸²⁷ Analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 667 BGB haben die Organmitglieder außerdem – spätestens bei Beendigung ihrer Organmitgliedschaft – alles, was sie zur Amtsausführung erhalten und erlangt haben (vereinnehmte Gelder, Schriftstücke, Berichte, Protokolle und Kontoauszüge), an den Verein herauszugeben.⁸²⁸ Auf die Organtätigkeit bezogene Dateien sind dem Verein zur Verfügung zu stellen und im Zweifel anschließend auf den privaten Datenträgern des bisherigen Organmitglieds zu löschen.⁸²⁹

Das Pflichtenprogramm ist durch den Verweis auf die auftragsrechtlichen Vorschriften (§§ 664 ff. BGB) in analoger Anwendung des § 27 Abs. 3 S. 1 BGB allerdings natürlich nicht vollständig umschrieben.⁸³⁰ Unter Heranziehung der Grundsätze, die sich für die Vorstandsmitglieder unter anderem in Anlehnung an gesellschaftsrechtliche Muster etabliert haben, lassen sich daher folgende allgemeinen Pflichten feststellen, aus denen sich je nach Gegenstand, Zweck und Größe des Vereins sowie den Regelungen in der Satzung, insbesondere dem zugewiesenen Geschäftskreis, situationsbezogen die Einzelpflichten ableiten lassen.⁸³¹

Der besondere Vertreter und damit das jeweilige Organmitglied ist innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises allgemein zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung verpflichtet. Dies beinhaltet zum einen die Pflicht, innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises alle an den besonderen Vertreter sowie an den Verein gerichteten

⁸²⁴ Zur Weisungsgebundenheit des besonderen Vertreters ausführlich unter C.III.1.c).

⁸²⁵ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.21; Achenbach, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 6 Rn. 371; Küpperfahrendberg, Haftungsbeschränkungen, S. 203 (letztere jeweils zum Vorstand).

⁸²⁶ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.21; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11, § 27 Rn. 51 ff.; Küpperfahrendberg, Haftungsbeschränkungen, S. 203.

⁸²⁷ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 52; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 97 (01.04.2024).

⁸²⁸ BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 107 (01.04.2024); Stöber/Otto, Rn. 581; Küpperfahrendberg, Haftungsbeschränkungen, S. 204.

⁸²⁹ BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 107 (01.04.2024); Stöber/Otto, Rn. 581.

⁸³⁰ So auch für den Vorstand ausdrücklich BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 78 (01.04.2024).

⁸³¹ Ebenso für die Heranziehung der für den Vorstand geltenden Grundsätze MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 30 Rn. 11; Krieger/Schneider/Heimann, Rn. 7.94 ff.; Brouwer, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 68; Schockenhoff, DB 2018, 1127 (1128); Grambow, Organe, Rn. 666; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 173 ff.

Gesetze, die Satzung, Vereins- und Geschäftsordnungen sowie eben die Beschlüsse der Mitgliederversammlung oder eines anderen weisungsbefugten Organs zu beachten (Legalitätspflicht).⁸³² Eine entsprechende Pflicht, die den Verein im Außenverhältnis trifft, wird gewissermaßen in das Innenverhältnis des besonderen Vertreters zum Verein gespiegelt.⁸³³ Das hat zur Folge, dass das Vereinsinteresse durch die Legalitätspflicht überlagert wird, so dass auch nützliche Rechtsverstöße eine Pflichtverletzung darstellen.⁸³⁴ Dies führt in letzter Konsequenz zu einer Deprivilegierung der juristischen Person gegenüber natürlichen Personen, die aber mit Blick auf die dadurch geschaffene Prävention hinnehmbar erscheint.⁸³⁵ Im Falle eines nützlichen Rechtsverstoßes muss sich der Verein jedenfalls etwaige wirtschaftlich positive Folgen im Wege der Vorteilsausgleichung auf den Schadenersatzanspruch gegen das Organmitglied anrechnen lassen.⁸³⁶ Zum anderen beinhaltet die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung die Pflicht, unter Beachtung des durch die Legalitätspflicht gesetzten äußeren Handlungsrahmens innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises einerseits den Vereinszweck bestmöglich zu verwirklichen und andererseits Schaden vom Verein abzuwenden (Sorgfaltspflicht).⁸³⁷ Welche Pflichten im Einzelnen das Organmitglied bei der Erfüllung seiner Geschäftsführungspflicht hat, richtet sich wie erwähnt nach Gegenstand, Zweck und Größe des Vereins sowie den Regelungen in der Satzung, vor allem maßgeblich nach dem zugewiesenen Geschäftskreis.

Neben der Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung unterliegt das Organmitglied außerdem einer Treuepflicht gegenüber dem Verein.⁸³⁸ Die Treuepflicht beschreibt im Kern die Bindung an den Vereinszweck und das daraus abzuleitende Vereinsinteresse.⁸³⁹ Sie verpflichtet das Organmitglied, in allen Angelegenheiten, die

⁸³² MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 39; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 27 Rn. 22; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 78 (01.04.2024), Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.16; Achenbach, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 6 Rn. 368, 371, 381 ff.; Hüttemann/Herzog, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (37); Küpperfahenberg, Haftungsbeschränkungen, S. 205 f. (jeweils zum Vorstand).

⁸³³ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 39.

⁸³⁴ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 39; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 27 Rn. 22; vgl. dazu auch Fleischer, ZIP 2005, 141 ff.

⁸³⁵ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 39.

⁸³⁶ Küpperfahenberg, Haftungsbeschränkungen, S. 199; so auch Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.16 Fn. 37; eingehend zur Vorteilsausgleichung bei der Geschäftsleiterhaftung Hahn, Schadensrecht, S. 215 ff.

⁸³⁷ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 40; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 27 Rn. 22; Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.10; Achenbach, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 6 Rn. 369; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 97.

⁸³⁸ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.23; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 82 (01.04.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 41; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 27 Rn. 23; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 27 Rn. 97 ff.; Achenbach, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 6 Rn. 380; Hüttemann/Herzog, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (37); Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 97.

⁸³⁹ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 41.

das Interesse des Vereins berühren, das Wohl des Vereins über den persönlichen Vorteil, den Vorteil einzelner Mitglieder oder Dritter zu stellen.⁸⁴⁰ Dies beinhaltet unter anderem die Pflicht zur kollegialen Zusammenarbeit, die Verschwiegenheitspflicht gegenüber Dritten, ein (dispositives) Wettbewerbsverbot für die wirtschaftlichen Aktivitäten des Vereins – sofern sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters auf derartige Aktivitäten erstreckt – und das Verbot, die Stellung als Organmitglied im eigenen Interesse auszunutzen.⁸⁴¹

(b) Business Judgement Rule

Keine Pflichtverletzung liegt vor, wenn das Organmitglied bei der Geschäftsführung unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsgemäßen Vorgaben vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohl des Vereins zu handeln (Business Judgement Rule – BJR). Ursprünglich entstammt die BJR dem Aktienrecht und ist dort durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.09.2005⁸⁴² mit Wirkung zum 01.11.2005 in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG normiert worden. Für die eG wurde sie mit Wirkung zum 22.07.2017 durch das Gesetz zum Bürokratieabbau und zur Förderung der Transparenz bei Genossenschaften vom 17.07.2017⁸⁴³ in § 34 Abs. 1 S. 2 GenG ebenfalls ausdrücklich normiert. Für die GmbH fehlt zwar bisher eine ausdrückliche Kodifizierung der BJR, allerdings gilt § 93 Abs. 1 S. 2 AktG nach ganz überwiegender Ansicht dort entsprechend.⁸⁴⁴

Für die Organmitglieder von Stiftungen wurde nun jüngst mit § 84a Abs. 2 S. 2 BGB eine der BJR gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 AktG nachgebildete Regelung mit Wirkung zum 01.07.2023 durch das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.07.2021⁸⁴⁵ ebenfalls kodifiziert.⁸⁴⁶ Festzustellen sind indes gewisse Abweichungen im Wortlaut. So spricht die ursprüngliche Regelung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG expressis verbis von „unternehmerischer Entscheidung“, wohingegen sich der Anwendungsbereich nach dem Wortlaut des § 84a Abs. 2 S. 2 BGB auf die „Geschäftsführung unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsgemäßen Vorgaben“ erstreckt. Dies drängt verständlicherweise die Frage auf, ob sich hierdurch konkrete Unterschiede in der Reichweite

⁸⁴⁰ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 41; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 82 (01.04.2024).

⁸⁴¹ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.24 ff.

⁸⁴² BGBl. 2005 I, 2802.

⁸⁴³ BGBl. 2017 I, 2434.

⁸⁴⁴ Statt vieler Scholz/Verse, § 43 Rn. 71 (04.2024) mit entspr. Nachw.; a. A. Jungmann, FS K. Schmidt 2009, S. 831 (850 f.).

⁸⁴⁵ BGBl. 2021 I, 2947.

⁸⁴⁶ Vgl. zur stiftungsrechtlichen BJR vor der Einführung des § 84a Abs. 2 S. 2 BGB von Hippel, Grundprobleme, S. 83 ff.; ausführlich Gollan, Vorstandshaftung, 2009 (zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2008); ausdr. gegen eine stiftungsrechtliche BJR Muscheler, Stiftungsrecht, S. 367 f.

der Regelungen ergeben, also die stiftungsrechtliche über die aktienrechtliche BJR hinausgeht. Dies wird jedoch zu Recht verneint.⁸⁴⁷ Denn wie die Gesetzesbegründung erkennen lässt, sollen hiervon auch nur die Geschäftsführungsaufgaben erfasst sein, die zukunftsgerichtet sind und Prognosen hinsichtlich zukünftiger Entwicklungen erfordern.⁸⁴⁸ Diese sind wiederum von den Entscheidungen abzugrenzen, die aufgrund der gesetzlichen Vorschriften und Satzungsbestimmungen vorgegeben sind und deshalb nicht von § 84a Abs. 2 S. 2 BGB erfasst sind, was zumindest indirekt durch Formulierung „unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsgemäßen Vorgaben“ zum Ausdruck kommt.⁸⁴⁹ Dies deckt sich wiederum mit dem Maßstab, welcher an die unternehmerische Entscheidung in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG angelegt wird.⁸⁵⁰ Diese ist gleichfalls von der Beachtung gesetzlicher, satzungsmäßiger oder anstellungsvertraglicher Pflichten ohne tatbestandlichen Beurteilungsspielraum zu unterscheiden.⁸⁵¹ Dass auf das Tatbestandsmerkmal der unternehmerischen Entscheidung verzichtet wurde, ist zudem nachvollziehbar, weil es für Stiftungen, die in der Regel eben kein Unternehmen im aktienrechtlichen Sinne betreiben, nicht passend erscheint.⁸⁵²

Schließlich ist auch für die Organmitglieder von Vereinen mit der herrschenden und zutreffenden Auffassung anzunehmen, dass ihnen ein derartiger haftungsfreier Ermessensspielraum zusteht.⁸⁵³ Dieser gilt indes eben nicht für die Erfüllung der organchaftlichen Treuepflichten oder die Befolgung von zwingenden gesetzlichen Bestimmungen, Vorgaben der Satzung und Nebenordnungen oder Beschlüssen der

⁸⁴⁷ Scholz, npoR 2022, 50 (52); a.A. Uffmann, ZIP 2021, 1251 (1258), die nach dem Wortlaut und Telos der Vorschrift auch Entscheidungen unter unsicherer Rechtslage sowie Organisations- und Überwachungsaufgaben erfasst wissen möchte; dagegen wiederum ausdrücklich *ders.*, ZIP 2021, 1937 (1941); bereits auf verbleibende Unsicherheiten hinsichtlich des Anwendungsbereichs der stiftungsrechtlichen BJR im Stadium des Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ hinweisend Werner, npoR 2020, 106 (110 f.); für ein weites Begriffsverständnis einer stiftungsrechtlichen BJR vor Einführung des § 84a Abs. 2 S. 2 BGB Gollan, Vorstandshaftung, S. 273; zum Streit über die Geltung der aktienrechtlichen BJR für Entscheidungen unter unsicherer Rechtslage und Organisations- und Überwachungsaufgaben vgl. Koch, § 93 Rn. 40 m. w. N. sowie MüKoAktG/Spindler, § 93 Rn. 120 f.

⁸⁴⁸ Begr. des RegE eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, BT-Drucks. 19/28173, S. 61.

⁸⁴⁹ Arnold, npoR 2021, 84 (87); a.A. Uffmann, ZIP 2021, 1251 (1258) (bloßer „Merkposten“ für die unstreitige Geltung der Legalitätspflicht bei klarer Rechtslage).

⁸⁵⁰ Vgl. Begr. des RegE eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), BT-Drucks. 15/5092, S. 11; dazu etwa auch Koch, § 93 Rn. 35 ff.; ausführlich zu Konkretisierungsbemühungen Hamos, Gerichtliche Kontrolldichte, S. 273 ff.

⁸⁵¹ Begr. des RegE eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), BT-Drucks. 15/5092, S. 11, 41.

⁸⁵² Arnold, npoR 2021, 84 (87); zum aktienrechtlichen Unternehmensbegriff instruktiv Koch, § 15 Rn. 8 f.

⁸⁵³ Statt vieler BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 116 (01.04.2024) mit entspr. Nachw.

Mitgliederversammlung (Legalitätspflicht).⁸⁵⁴ Besteht über die Geltung mittlerweile grundlegende Einigkeit, ist die dogmatische Herleitung jedoch umstritten. Der überwiegende Teil des vereinsrechtlichen Schrifttums leitet den haftungsfreien Ermessensspielraum aus der analogen Anwendung der aktienrechtlichen BJR gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 AktG her.⁸⁵⁵ Nach anderer Ansicht ist eine Analogie mangels vollständig vergleichbarer Interessenlage wegen der strukturellen Unterschiede zwischen dem Aktien- und dem Vereinsrecht sowie fehlender planwidriger Regelungslücke abzulehnen und der Ermessensspielraum stattdessen aus der Konkretisierung des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs des § 276 Abs. 2 BGB herzuleiten,⁸⁵⁶ allerdings ohne dass hieraus letzten Endes wesentliche Unterschiede im Ergebnis resultieren.⁸⁵⁷ Sofern man der dogmatischen Herleitung aus § 276 Abs. 2 BGB nicht folgt, liegt es seit der Einführung des § 84a Abs. 2 S. 2 BGB für Stiftungen indes durchaus näher, den haftungsfreien Ermessensspielraum für die Organmitglieder von Vereinen künftig aus einer analogen Anwendung des § 84a Abs. 2 S. 2 BGB statt des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG herzuleiten, da eine größere Vergleichbarkeit der vereinsrechtlichen mit der stiftungsrechtlichen Organhaftung besteht.

Ungeachtet des Streits über die dogmatische Herleitung, erscheint es wegen der größeren Nähe zwischen vereinsrechtlicher und stiftungsrechtlicher Organhaftung jedenfalls sinnvoll, auf Tatbestandsebene die „Geschäftsführung unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsgemäßen Vorgaben“ statt der „unternehmerischen Entscheidung“ zur Voraussetzung der vereinsrechtlichen BJR zu machen. Wobei allerdings anzumerken ist, dass sich daraus zumindest nach der hier vertretenen Auffassung keine grundlegenden inhaltlichen Unterschiede ergeben.⁸⁵⁸ Die vereinsrechtliche BJR geht demzufolge nicht über die aktienrechtliche BJR hinaus und ermöglicht es, die aktienrechtliche Dogmatik dem Grunde nach zu übernehmen.⁸⁵⁹ Hierbei darf jedoch selbstverständlich nicht vergessen werden, bei der Bestimmung des haftungsfreien Ermessensspielraums die vereinsspezifischen Besonderheiten zu berücksichtigen, die sich aus der strukturellen Organisation des Vereins, der Zwecksetzung des Vereins sowie der Motivation der Vereinsmitglieder ergeben.⁸⁶⁰

⁸⁵⁴ *Hüttemann/Herzog*, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (39); vgl. insoweit auch Begr. des RegE eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), BT-Drucks. 15/5092, S. 11, 41.

⁸⁵⁵ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 113 (01.04.2024) mit entspr. Nachw. in Fn. 397.

⁸⁵⁶ *Schockenhoff*, DB 2018, 1127 (1130); ausführlich *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 104 ff.

⁸⁵⁷ Hierauf zutreffend hinweisend BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 116 Fn. 396 (01.04.2024).

⁸⁵⁸ Eine andere Wertung wäre geboten, sofern man *Uffmann*, ZIP 2021, 1251 (1258) folgt, da in diesem Fall wohl auch Entscheidungen unter unsicherer Rechtslage sowie Organisations- und Überwachungsaufgaben von der vereinsrechtlichen BJR erfasst wären.

⁸⁵⁹ So auch für die stiftungsrechtliche BJR *Scholz*, nPoR 2022, 50 (52); *ders.*, ZIP 2021, 1937 (1941).

⁸⁶⁰ Zutreffend *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 114; zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen unter Berücksichtigung der vereinsspezifischen Besonderheiten vgl. daher

Jedenfalls ist aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 84a Abs. 2 S. 2 BGB – entgegen einem Vorschlag aus den Reihen der Wissenschaft⁸⁶¹ – nicht zugleich explizit eine Regelung für den Verein mitaufgenommen hat, nicht zu schlussfolgern, dass sie hier doch nicht gelten soll. Denn bereits anlässlich der Kodifizierung der BJR im AktG und im GenG hat der Gesetzgeber jeweils hervorgehoben, dass der Grundgedanke eines Geschäftsleiterermessens im Bereich unternehmerischer Entscheidungen sich auch ohne positivrechtliche Normierung in allen Formen unternehmerischer Betätigung finde.⁸⁶² Insofern wird der BJR zu Recht eine „Ausstrahlungswirkung auf das gesamte Zivilrecht“ zugesprochen.⁸⁶³

Der haftungsfreie Ermessensspielraum steht dabei neben Vorstandsmitgliedern auch dem Organmitglied zu, wenn der dem besonderen Vertreter zugewiesene Geschäftskreis solche Geschäftsführungsaufgaben beinhaltet, die zukunftsgerichtet sind und Prognosen hinsichtlich zukünftiger Entwicklungen erfordern.⁸⁶⁴ Denn je nach Geschäftskreis ist der besondere Vertreter mit den gleichen zukunftsgerichteten und eine Prognose erfordernden Geschäftsführungsaufgaben konfrontiert wie der Vorstand.⁸⁶⁵ Da ferner der Gesetzgeber, wie dargelegt, der Ansicht ist, dass sich der Grundgedanke eines Geschäftsleiterermessens in allen Formen unternehmerischer Betätigung wiederfindet, kann es nicht darauf ankommen, ob der Geschäftsleiter ein Vorstandsmitglied oder besonderer Vertreter ist, sondern es entscheiden ausschließlich die in den Aufgabenbereich fallenden Pflichten darüber, ob ein haftungsfreier Ermessensspielraum zu gewähren ist.⁸⁶⁶ Außerdem hat der Gesetzgeber mit der Einführung des § 84a Abs. 2 S. 2 BGB bewusst die stiftungsrechtliche BJR

etwa *Heermann*, NJW 2016, 1687 (1690); BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 116.1 (01.04.2024); ausführlich *Nußbaum*, ebd., S. 115 ff.

⁸⁶¹ Der „Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020“ (vgl. *Arnold/Burgard/Droege/Hüttemann/Jakob/Leuschner/Rawert/Roth/Schauhoff/Segna/Weitemeyer*, Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020, Beilage zu ZIP 10/2020, ZIP 2020, S3–S19) schlug vor, die BJR einheitlich für den Verein und die Stiftung zu kodifizieren und § 31a BGB um einen neuen Abs. 1 mit folgendem Wortlaut zu ergänzen: „Bei der Amtsführung eines Organmitglieds oder besonderen Vertreters (§§ 27 Absatz 3, 664 bis 670) liegt eine Pflichtverletzung nicht vor, wenn das Organmitglied oder der besondere Vertreter bei einer Entscheidung unter Unsicherheit vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle des Vereins zu handeln.“ Über § 86 BGB sollte die Regelung auch für die Stiftung gelten.

⁸⁶² Begr. des RegE eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), BT-Drucks. 15/5092, S. 12; Begr. des RegE eines Gesetzes zur Erleichterung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement und zum Bürokratieabbau bei Genossenschaften, BT-Drucks. 18/11506, S. 28; darauf zu Recht bereits für die parallele, fehlende Kodifizierung im GmbHG hinweisend *Scholz/Verse*, § 43 Rn. 71 (04.2024).

⁸⁶³ *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.29.

⁸⁶⁴ So auch bereits, indes vor der Einführung des § 84a Abs. 2 S. 2 BGB, *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 178 f.

⁸⁶⁵ *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 178.

⁸⁶⁶ *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 178.

nicht nur auf Vorstandsmitglieder beschränkt, sondern auf alle Mitglieder von Stiftungsorganen erstreckt, denen Geschäftsführungsaufgaben übertragen sind.⁸⁶⁷ Hierzu zählt unter anderem auch der besondere Vertreter i. S. d. § 30 BGB, wie der Verweis im neuen § 84 Abs. 5 BGB unzweifelhaft erkennen lässt. Etwaige Gründe, die es rechtfertigen würden, den besonderen Vertreter beim Verein abweichend zu behandeln, sind hingegen nicht ersichtlich.

Bei der Anwendung des haftungsfreien Ermessensspielraums auf den besonderen Vertreter sind wiederum zwei Gesichtspunkte zu beachten. Zum einen ist die Besonderheit der Rechtsstellung des besonderen Vertreters zu berücksichtigen: Der auf gewisse Geschäfte beschränkte Zuständigkeitsbereich. Denn dieser wirkt sich unmittelbar auf die Reichweite des Ermessensspielraums aus, da wegen des von Natur aus örtlich oder sachlich beschränkten Geschäftskreises die Anzahl der möglichen zukunftsgerichteten und eine Prognose erfordernden Geschäftsführungsentscheidungen im Vergleich zum Vorstand begrenzter ist.⁸⁶⁸ Zum anderen ist es wichtig zu berücksichtigen, ob der besondere Vertreter tatsächlich frei entscheiden kann oder ob er innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises stets und umfassend den Weisungen des Vorstands unterliegt und deshalb letztlich doch nicht frei entscheiden kann, ihm also kein Ermessensspielraum zusteht.⁸⁶⁹

(3) Verschulden

Das Organmitglied hat grundsätzlich gemäß § 276 Abs. 1 BGB Vorsatz und jede, d. h. auch leichteste Fahrlässigkeit zu vertreten.⁸⁷⁰ Fahrlässig handelt es dabei, wenn es die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB). Da de lege lata für den Verein kein spezieller Sorgfaltsmaßstab existiert, hat er die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ zu beachten.⁸⁷¹ Dieser allgemeine Sorgfaltsmaßstab bedarf wiederum der Konkretisierung.

Der Sorgfaltsmaßstab ist wegen des Gedanken des Vertrauensschutzes im Rechtsverkehr objektiv zu bestimmen.⁸⁷² Deshalb entschuldigen fachliche Unkenntnis oder persönliche Unfähigkeit des jeweiligen Organmitglieds das Verhalten nicht.⁸⁷³ Das Organmitglied kann auch nicht einwenden, dass die Mitgliederver-

⁸⁶⁷ Begr. des RegE eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, BT-Drucks. 19/28173, S. 61.

⁸⁶⁸ Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 178.

⁸⁶⁹ Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 179; vgl. allgemein zur Weisungsgebundenheit des besonderen Vertreters bereits C.III.1.c).

⁸⁷⁰ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.32.

⁸⁷¹ Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 177.

⁸⁷² Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.33; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 80 (01.04.2024); Unger, NJW 2009, 3269 (3270); Graewe/v. Harder, npoR 2016, 148 (150); Küpperfahrendberg, Haftungsbeschränkungen, S. 202; Waldvogel, Haftung des Vereinsvorstands, S. 76.

⁸⁷³ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.33; BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 81 (01.04.2024); Küpperfahrendberg, Haftungsbeschränkungen, S. 202.

sammlung oder ein anderes für die Bestellung zuständiges Organ⁸⁷⁴ es schlecht ausgewählt oder nicht genügend überwacht hat.⁸⁷⁵ Ferner ist bei der Festlegung des objektiven Sorgfaltsmaßstabs nicht zwischen ehrenamtlich und hauptamtlich gegen Vergütung tätigen Organmitgliedern zu differenzieren.⁸⁷⁶ Denn dieser Status führt letztlich schon zur Herabsetzung des Verschuldensmaßstabs auf grobe Fahrlässigkeit (vgl. § 31a BGB) und wäre anderenfalls doppelt berücksichtigt.⁸⁷⁷

Da der besondere Vertreter originäre Vorstandsaufgaben wahrnimmt, erscheint dem Grunde nach eine Orientierung an dem für den Vorstand geltenden Sorgfaltsmaßstab sachgerecht.⁸⁷⁸ Für die Vorstandsmitglieder fordert die Rechtsprechung insoweit die Sorgfalt eines „ordentlichen Beauftragten“.⁸⁷⁹ Andere verlangen die Sorgfalt, die eine gewissenhafte und ihrer Aufgabe gewachsene Person anzuwenden pflegt,⁸⁸⁰ oder die Sorgfalt, die bei einem Verein dieser Art und Größe erforderlich ist.⁸⁸¹ Schlussendlich überzeugen all diese Ansichten nicht vollends.

Einen überzeugenden Ansatz verfolgt demgegenüber Waldvogel, der sich im Ausgangspunkt an dem speziell normierten Sorgfaltsmaßstab des § 24 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 des Österreichischen Vereinsgesetzes⁸⁸² orientiert und daran anknüpfend den Sorgfaltsmaßstab speziell für das deutsche Vereinsrecht präzisiert.⁸⁸³ Hierdurch gelangt er zu dem Ergebnis, dass der Vereinsvorstand die Sorgfalt des gewissenhaften Leiters einer ideelle Zwecke verfolgenden Organisation der jeweiligen Art und Größe und mit dem jeweiligen Zweck walten lassen muss.⁸⁸⁴ Dies fügt sich in den allgemein anerkannten Maßstab ein, wonach in jedem Einzelfall unter Würdigung aller Umstände, insbesondere Zweck, Aufbau und Größe des Vereins sowie Art und

⁸⁷⁴ Zur Zuständigkeit für die Bestellung des Mitglieds des Organs besonderer Vertreter bereits ausführlich unter C.II.7.

⁸⁷⁵ *Eisele*, Haftungsfreistellung, S. 161; *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 202; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 81 (01.04.2024).

⁸⁷⁶ So auch jeweils für den Vorstand *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 202; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 81 (01.04.2024); *Waldvogel*, Haftung des Vereinsvorstands, S. 77.

⁸⁷⁷ Zutreffend *Waldvogel*, Haftung des Vereinsvorstands, S. 77.

⁸⁷⁸ So zutreffend *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 177.

⁸⁷⁹ BGH, Urt. v. 26. 11. 1985 – VI ZR 9/85, NJW-RR 1986, 572 (574); LG Kaiserslautern, Urt. v. 11.05.2005 – 3 O 662/03, BeckRS 2005, 14715 Rn. 35; OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.03.2010 – 22 U 173/09, BeckRS 2010, 15515.

⁸⁸⁰ *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 278; nahezu identisch *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 201: „Sorgfalt, die eine ordentliche, gewissenhafte und ihrer Aufgabe gewachsene Person anzuwenden pflegt.“

⁸⁸¹ MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 40.

⁸⁸² Österreichisches BGBl. I Nr. 66/2002.

⁸⁸³ Eingehend *Waldvogel*, Haftung des Vereinsvorstands, S. 70 ff.

⁸⁸⁴ *Waldvogel*, Haftung des Vereinsvorstands, S. 78.

Umfang einer wirtschaftlichen Betätigung zu ermitteln ist, welche Anforderungen das konkrete Amt an seinen Inhaber stellt.⁸⁸⁵

Allerdings ließe die bloße Übernahme dieses Ergebnisses die jüngsten Entwicklungen im Stiftungsrecht unberücksichtigt. Mit dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.07.2021⁸⁸⁶ hat der Gesetzgeber nämlich mit Wirkung zum 01.07.2023 die Bestimmung des § 84a Abs. 2 S. 1 BGB eingeführt, wonach das Mitglied eines Organs bei der Führung der Geschäfte der Stiftung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anzuwenden hat. Für die Organmitglieder der Stiftung existiert damit künftig ein gesetzlich speziell geregelter Sorgfaltsmaßstab für die Führung der Geschäfte der Stiftung.⁸⁸⁷ Wie sowohl der Wortlaut des § 84a Abs. 2 S. 1 BGB als auch die Gesetzesbegründung ausdrücklich zu erkennen geben, gilt dieser Sorgfaltsmaßstab nicht nur exklusiv für Vorstandsmitglieder, sondern auch für Mitglieder anderer Stiftungsorgane, denen Geschäftsführungsaufgaben durch Satzungsregelungen übertragen wurden.⁸⁸⁸ Dieser stiftungsrechtliche Sorgfaltsmaßstab ist zumindest dem Grunde nach auf den Verein übertragbar, da zum einen der Sorgfaltsmaßstab an sich sehr abstrakt und allgemeingültig formuliert ist und zum anderen die Organe der Stiftung bei der Führung der Geschäfte – abgesehen von den speziellen stiftungsrechtlichen Anforderungen wie etwa dem Stifterwille – im Allgemeinen den gleichen Maßgaben wie die Organe des Vereins unterliegen.⁸⁸⁹ Verbindet man dies mit Waldvogels Ansatz, bildet der stiftungsrechtlichen Sorgfaltsmaßstab des § 84a Abs. 2 S. 1 BGB den Orientierungspunkt, von dem aus wiederum der Sorgfaltsmaßstab speziell für das Vereinsrecht zu präzisieren ist. In der Umsetzung gelangt man dann zu dem Ergebnis, dass das Mitglied eines Organs bei der

⁸⁸⁵ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 80 (01.04.2024); Krieger/Schneider/*Heimann*, Rn. 7.34; *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 278; *Waldner*, in: MHDGB GesR V, § 30 Rn. 1; *Unger*, NJW 2009, 3269 (3270); *Graeweltv. Harder*, npoR 2016, 148 (150); *Fäßbender/Rodenhausen*, WM 2019, 951 (953); *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 202; zusätzlich noch die Führungsstruktur hervorhebend *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 102 f.

⁸⁸⁶ BGBl. 2021 I, 2947.

⁸⁸⁷ Indes werden die praktischen Auswirkungen dieser Normierung für unwesentlich erachtet, da die Vorschrift lediglich die bereits bestehende Rechtslage abbilde, so jedenfalls *Scholz*, npoR 2022, 50 (51 f.); *ders.*, ZIP 2021, 1937 (1939 f.); *Arnold*, npoR 2021, 84 (86); in diesem Sinne auch bereits zum Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ *ders.*, npoR 2017, 185 (186 f.).

⁸⁸⁸ Vgl. Begr. des RegE eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, BT-Drucks. 19/28173, S. 61.

⁸⁸⁹ Auch bei der Stiftung trifft die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans im Allgemeinen die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung, welche die Legalitäts- und die Sorgfaltspflicht beinhaltet, sowie die organschaftliche Treuepflicht, vgl. dazu etwa *MüKoBGB/Weitemeyer*, 9. Aufl., § 86 Rn. 31 ff.; *Staudinger/Hüttmann/Rawert*, 2017, § 86 Rn. 26 ff.; *BeckOGK-BGB/Jakob/Picht*, § 86 Rn. 32 (01.02.2021); *Burgard*, § 84a Rn. 10 ff.; siehe auch mit Blick auf die ab dem 01.07.2023 geltenden Rechtslage *Scholz*, npoR 2022, 50 (51 ff.); *ders.*, ZIP 2021, 1937 (1938 ff.).

Führung der Geschäfte des Vereins die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers einer ideelle Zwecke verfolgenden Organisation der jeweiligen Art und Größe und mit dem jeweiligen Zweck anzuwenden hat. Da sich hiermit der Sorgfaltsmaßstab speziell für den Verein präzisieren lässt, bietet dies insoweit einen Mehrgewinn an Rechtssicherheit gegenüber dem allgemeinen Sorgfaltsmaß gemäß § 276 Abs. 2 BGB, als die Anforderungen des Sorgfaltsmaßstabs konturiert werden. In gleicher Weise wie bei der Stiftung gilt dieser Sorgfaltsmaßstab nicht nur für die Geschäftsführung durch die Vorstandsmitglieder, sondern auch durch die Mitglieder anderer Vereinsorgane, denen Aufgaben der Geschäftsführung durch die Satzung übertragen wurden. Um daran anknüpfend den Pflichtenkreis des besonderen Vertreters im Konkreten zu bestimmen, sind dann wiederum noch die spezielle Besonderheit seiner Rechtsstellung – der stets auf gewisse Geschäfte beschränkte Zuständigkeitsbereich – sowie seine konkrete Stellung in der Organisationsstruktur des jeweiligen Vereins zu berücksichtigen.⁸⁹⁰

(4) Schaden des Vereins

Dem Verein muss schließlich aus der Pflichtverletzung des Organmitglieds ein Schaden entstanden sein. Der Schaden des Vereins ist nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 249 ff. BGB) zu ermitteln.⁸⁹¹

(5) Darlegungs- und Beweislast

Der Verein ist verpflichtet, die Pflichtverletzung des Organmitglieds, den Eintritt und die Höhe des entstandenen Schadens und die Kausalität zwischen dem Verhalten des Organmitglieds und dem Schaden darzulegen und zu beweisen. Für die Pflichtverletzung des besonderen Vertreters greift die Beweislastumkehr analog § 93 Abs. 2 S. 2 AktG nicht ein.⁸⁹² Die zwei Kerngesichtspunkte, die für eine analoge Anwendung der Beweislastumkehr des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG beim Vereinsvorstand vorgetragen werden, sind die Gewährleistung eines ausreichenden Gläubigerschutzes und die Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Vorstandshaftung wegen des bestehenden Informationsdefizits auf Seiten des Vereins.⁸⁹³ Im Zuge der Reform des Stiftungsrechts wurde die noch im Referentenentwurf vorgesehene ausdrücklich geregelte Beweislastumkehr⁸⁹⁴ nicht in das Gesetz übernommen. Hierdurch könnten auch durchaus grundlegende Zweifel an der analogen Anwendbarkeit des § 93

⁸⁹⁰ Ähnlich *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 177.

⁸⁹¹ Vgl. auch speziell zum Schadensrecht der Geschäftsleiterhaftung *Hahn*, Schadensrecht, passim.

⁸⁹² Dazu eingehend *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 179 ff.; vgl. zur Beweislastverteilung gem. § 93 Abs. 2 S. 2 AktG jüngst *Flaßhoff*, Die Beweislastverteilung bei der Organhaftung, 2022 (zugl.: Berlin, Humboldt-Univ., 2021).

⁸⁹³ Ausführlich *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 120 ff.

⁸⁹⁴ Vgl. § 84a Abs. 3 S. 1 BGB des Referentenentwurfs, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Stiftungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt abgerufen am 28.10.2024.

Abs. 2 S. 2 AktG im Vereinsrecht aufkommen. Denn bei der Stiftung sind die Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Vorstandshaftung noch erheblich größer, weil von Gesetzes wegen allein der Vorstand als obligatorisches Organ vorgesehen ist. Dies kann an dieser Stelle jedoch dahinstehen, da es im Falle des besonderen Vertreters jedenfalls an dem erforderlichen Informationsdefizit mangelt.⁸⁹⁵ Denn unabhängig vom Umfang des Geschäftskreises des besonderen Vertreters, einer konkurrierenden oder ausschließlichen Zuständigkeit zwischen Vorstand und besonderem Vertreter und dem Vorhandensein von Bestellungs- oder Weisungsbefugnissen zu Gunsten des Vorstands, bleibt der Vorstand trotz der Einsetzung des besonderen Vertreters stets als Vereinsorgan und gesetzlicher Vertreter (§ 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB) des Vereins existent, wodurch der Verein die ausreichende Möglichkeit besitzt, an Informationen über die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des besonderen Vertreters zu gelangen.⁸⁹⁶ Das Vorliegen der Voraussetzungen der BJR hat im Streitfalle wiederum das Organmitglied darzulegen und zu beweisen.⁸⁹⁷ Wegen § 280 Abs. 1 S. 2 BGB hat das Organmitglied außerdem grundsätzlich sein fehlendes Verschulden darzulegen und zu beweisen, es sei denn, es ist ehrenamtlich tätig (§ 31a Abs. 1 S. 3 BGB).⁸⁹⁸

(6) Gesamtschuldnerische Haftung

Sind die besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ errichtet und sind mehrere Organmitglieder für den eingetretenen Schaden verantwortlich, so haften diese gemäß § 421 BGB als Gesamtschuldner.⁸⁹⁹ Es gelten die gleichen Grundsätze wie bei der gesamtschuldnerischen Haftung der Vorstandsmitglieder.⁹⁰⁰ Das bedeutet, jedes Organmitglied kann vom Verein auf den ganzen Schaden in Anspruch genommen werden. Das jeweilige Organmitglied kann sich demnach nicht darauf berufen, dass sich der Verein das Mitverschulden eines anderen Organmitglieds im Wege des § 254 BGB zurechnen lassen muss und der Anspruch deshalb zu kürzen ist.⁹⁰¹ Erst beim Innenausgleich der ersatzpflichtigen Organmitglieder untereinander gemäß § 426 BGB wird der individuelle Verschuldensanteil berücksichtigt.⁹⁰² Im Grundsatz haften die Organmitglieder demnach zu gleichen Teilen. Erst unter Berücksichtigung der Schwere der Pflichtverletzung und des Grades des Verschuldens kann sich nach dem Rechtsgedanken des § 254 BGB eine abgestufte Ausgleichspflicht ergeben.⁹⁰³ Ist eines der verantwortlichen Organmitglieder wegen des Ehrenamtsprivilegs

⁸⁹⁵ Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 180 ff.

⁸⁹⁶ Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 180 ff.

⁸⁹⁷ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.44.

⁸⁹⁸ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.44.

⁸⁹⁹ Hüttemann/Herzog, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (42).

⁹⁰⁰ Vgl. dazu MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 83 f.

⁹⁰¹ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 83.

⁹⁰² MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 83.

⁹⁰³ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 83.

gemäß § 31a Abs. 1 S. 1 BGB von seiner Haftung befreit,⁹⁰⁴ kann es zum Problem der gestörten Gesamtschuld kommen. Da dieses Sonderproblem besonders im Verhältnis von fakultativem Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan und Vorstand relevant wird, weil in der Praxis häufig die Mitglieder fakultativer Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane hauptamtlich gegen Vergütung tätig sind, wohingegen die Vorstandsmitglieder ehrenamtlich tätig sind, soll dieses Sonderproblem dort an entsprechender Stelle erörtert werden.⁹⁰⁵ Die dortigen Ausführungen gelten jedoch hier beim besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ entsprechend.

b) Haftung aus dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis

Neben der organschaftlichen Haftung kann eine Haftung des Organmitglieds aus dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. den §§ 675, 611 BGB bzw. § 611a BGB in Betracht kommen, sofern der Verein mit dem Organmitglied einen Anstellungsvertrag (in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrags mit Dienstvertragscharakter) bzw. Arbeitsvertrag⁹⁰⁶ geschlossen hat. Insofern besteht eine Anspruchskonkurrenz,⁹⁰⁷ obgleich die organschaftliche und schuldrechtliche Haftung in der Regel im Ergebnis gleichlaufen werden.⁹⁰⁸ Die schuldrechtliche Haftung erlangt vor allem dann Bedeutung, wenn sich die Pflicht, die verletzt wurde, nur aus dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis und nicht bereits aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis ergibt.⁹⁰⁹

c) Deliktische Haftung

Neben der organschaftlichen Innenhaftung gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff. BGB und der Haftung aus dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. den §§ 675, 611 BGB bzw. § 611a BGB kommt selbstverständlich noch eine deliktische Haftung des Organmitglieds

⁹⁰⁴ Dazu sogleich unter C.VII.1.g)cc).

⁹⁰⁵ Vgl. später C.IX.1.a)bb).

⁹⁰⁶ Vgl. zur Arbeitnehmereigenschaft des besonderen Vertreters die Ausführungen unter C.VI.

⁹⁰⁷ *Hüttemann/Herzog*, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (36); *Arnold*, Non Profit Law Yearbook 2009, 89 (91); zumindest für die gleichgelagerte Haftung von Vorstandsmitgliedern *Eisele*, Haftungsfreistellung, S. 79; *Küpperfahenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 198; *Soergel/Hadding*, § 27 Rn. 23; *Staudinger/Weick*, 2005, § 26 Rn. 25; *BeckOGK-BGB/Segna*, § 27 Rn. 114 (01.04.2024); *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 64; *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 95; vgl. auch LG Bonn, Urt. v. 10.04.1995 – 10 O 390/94, NJW-RR 1995, 1435; allgemein *Schürnbrand*, S. 347.

⁹⁰⁸ *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 96; *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.7 Fn. 12 („keine eigenständige Bedeutung“); ebenso *BeckOGK-BGB/Segna*, § 27 Rn. 114 (01.04.2024).

⁹⁰⁹ So zutreffend bereits *Küpperfahenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 198 (für das Vorstandsmitglied).

gegenüber dem Verein gemäß § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. einem Schutzgesetz (je nach Ausgestaltung des Geschäftskreises unter anderem § 266 StGB) oder § 826 BGB⁹¹⁰ und sonstigen allgemeinen Haftungsregeln in Betracht.⁹¹¹

*d) Haftung für verbotswidrige Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife
(§ 15b Abs. 4 S. 1 InsO)*

Gemäß § 15b Abs. 4 S. 1 InsO sind die nach § 15a Abs. 1 S. 1 InsO antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans und Abwickler einer juristischen Person dieser zur Erstattung verpflichtet, wenn sie nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der juristischen Person (sog. Insolvenzreife) Zahlungen für diese vornehmen und diese nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. Die Vorschrift des § 15b InsO wurde durch Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)⁹¹² vom 22.12.2020 mit Wirkung zum 01.01.2021 eingeführt. Mit dieser Vorschrift beabsichtigte der Gesetzgeber die im geltenden Recht auf die gesellschaftsrechtlichen Kodifikationen verteilten Regelungen zu den Zahlungsverboten im Fall der Insolvenzreife von haftungsbeschränkten Rechtsträgern (§ 64 S. 1 GmbHG, § 92 Abs. 2 S. 1 AktG, § 130a Abs. 1, auch i. V. m. § 177 S. 1 HGB, § 99 S. 1 GenG a. F.) – mit gewissen Modifikationen⁹¹³ – zu einer allgemeinen und rechtsformneutralen Vorschrift zusammenzufassen und durch die Integration in die InsO rechtssystematisch mit den Regelungen zur Insolvenzantragspflicht zusammenzuführen.⁹¹⁴

Früher war umstritten, ob auch die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren eines Vereins oder einer Stiftung dem Zahlungsverbot unterliegen und dem Verein bzw. der Stiftung für verbotswidrige Zahlungen nach Insolvenzreife haften.⁹¹⁵ Für den besonderen Vertreter wurde eine solche Haftung nur vereinzelt diskutiert und im Ergebnis abgelehnt.⁹¹⁶ Mit der Einführung der eindeutigen Regelung des § 15b Abs. 1 S. 1 InsO ist allerdings für ein Verbot masseschmälernder Zahlung nach Insolvenz-

⁹¹⁰ Zur Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs gem. § 826 BGB beim Verein vgl. jeweils ausführlich BeckOGK-BGB/*Segna*, § 21 Rn. 285 ff. (01.04.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., Vorb. § 21 Rn. 68 ff.

⁹¹¹ Krieger/Schneider/*Burgard/Heimann*, Rn. 7.95, 7.6.

⁹¹² BGBl. 2020 I, 3256.

⁹¹³ Dazu BT-Drs. 19/24181, S. 194 ff.; *Bitter*, GmbHR 2020, 1157 ff.; *Gehrlein*, DB 2020, 2393 ff.

⁹¹⁴ BT-Drs. 19/24181, S. 193.

⁹¹⁵ Vgl. BeckOGK-BGB/*Stöber*, § 42 Rn. 51 f. (01.08.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 42 Rn. 32 jeweils m. entspr. N. zu den unterschiedlichen Ansichten; siehe dazu auch ausführlich *Roth*, Verbandszweck und Gläubigerschutz, S. 416 ff.

⁹¹⁶ So *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 174 ff.

reife und die Haftung im Falle seiner Verletzung kein Raum mehr.⁹¹⁷ Nach seinem eindeutigen Wortlaut gilt das Zahlungsverbot gemäß § 15b Abs. 1 InsO nicht für die Mitglieder des Vertretungsorgans und Liquidatoren eines Vereins oder einer Stiftung, weil § 15b Abs. 1 S. 1 InsO ausdrücklich auf die Antragspflicht nach § 15a Abs. 1 S. 1 InsO Bezug nimmt und gemäß § 15a Abs. 7 InsO diese Antragspflicht auf Vereine und Stiftungen, für die § 42 Abs. 2 BGB gilt, keine Anwendung findet. Dies ist der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, wie sich bereits aus der ursprünglichen Gesetzesbegründung⁹¹⁸ ergibt, aber auch nochmal durch eine Anpassung des Wortlauts im Gesetzgebungsverfahren⁹¹⁹ explizit klargestellt worden ist.⁹²⁰ Demzufolge haften die Mitglieder des Vertretungsorgans und Liquidatoren dem Verein nicht gemäß § 15b Abs. 4 S. 1 InsO für verbotswidrige Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife.⁹²¹ Folglich scheidet auch eine Haftung des besonderen Vertreters gegenüber dem Verein im Innenverhältnis gemäß § 15b Abs. 4 S. 1 InsO von vornherein aus.

e) Haftung für nicht ordnungsgemäße Restrukturierung

Mit Wirkung zum 01.01.2021 wurde ebenfalls das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz – StaRUG) durch Art. 1 des SanInsFoG⁹²² eingeführt. Mit dem StaRUG hat der Gesetzgeber die Restrukturierungsrichtlinie der EU (Restrukturierungs-RL)⁹²³ – sogar schon knapp ein halbes Jahr vor Ablauf der gemäß Art. 34 Restrukturierungs-RL vorgegebenen Umsetzungsfrist⁹²⁴ – in nationales Recht überführt. Das StaRUG ermöglicht sanierungsbedürftigen und -fähigen Rechtsträgern, sich außerhalb eines Insolvenzverfahrens durch ein bei besonderen Restrukturierungsgerichten (§ 34 StaRUG) durchzuführendes Verfahren auf der Grundlage eines von einer Mehrheit von 75 % der planbetroffenen Gruppen angenommenen Restrukturierungsplan (§ 26 StaRUG) insolvenzvermeidend zu sanie-

⁹¹⁷ Zutreffend BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 53 (01.08.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., BGB § 42 Rn. 33; Mielke/Lägler, ZStV 2021, 173 (176); Roth, Verbandszweck und Gläubigerschutz, S. 420.

⁹¹⁸ BT-Drs. 19/24181, S. 194.

⁹¹⁹ Für eine Synopse siehe BT-Drs. 19/25303, S. 90.

⁹²⁰ BT-Drs. 19/25353, S. 11.

⁹²¹ Kritisch MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 42 Rn. 33 („rechtspolitisch sehr zweifelhaft“).

⁹²² BGBl. 2020 I, 3256.

⁹²³ RL (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.06.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz) (ABl. 2019 L 172, S. 18).

⁹²⁴ Kritisch ggü. der eiligen Umsetzung unter Hinweis auf inhaltliche und redaktionelle Fehler etwa Müller, ZIP 2020, 2253.

ren.⁹²⁵ Auch für Vereine besteht diese Möglichkeit, da sie als juristische Personen unter die Regelungen des StaRUG fallen und sie grundsätzlich restrukturierungsfähig sind (§ 30 Abs. 1 S. 1 StaRUG).⁹²⁶

Gemäß § 43 Abs. 1 S. 1 StaRUG haben die Geschäftsleiter einer juristischen Person darauf hinzuwirken, dass die juristische Person als Schuldner die Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreibt und die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger wahrt.⁹²⁷ Verletzen die Geschäftsleiter diese Pflicht, haften sie der juristischen Person in Höhe des den Gläubigern entstandenen Schadens, es sei denn sie haben die Pflichtverletzung nicht zu vertreten (§ 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG). Das Gesetz normiert demzufolge in § 43 Abs. 1 StaRUG eine spezielle Pflicht und Innenhaftung der Geschäftsleiter nach Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache.⁹²⁸ Sie knüpft inhaltlich an die restrukturierungsorientierten Sonderpflichten an, die der juristischen Person nach § 32 StaRUG obliegen.⁹²⁹ Die Norm des § 43 StaRUG findet in der Restrukturierungs-RL keine direkte Entsprechung, jedoch fußt sie auf Art. 19 Restrukturierungs-RL.⁹³⁰ Geschäftsleiter sind gemäß der gesetzlichen Legaldefinition die Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs der juristischen Person (§ 1 Abs. 1 S. 1 StaRUG).

Unter diesen Begriff der Geschäftsleiter will ein Teil der Literatur die Vorstandsmitglieder des Vereins subsumieren.⁹³¹ Nach Ansicht einer anderen Stimme im Schrifttum soll hingegen, trotz der grundsätzlichen Anerkennung der Anwendbarkeit des StaRUG auf Vereine, die spezielle Verpflichtung und Innenhaftung der Vorstandsmitglieder als Geschäftsleiter gemäß § 43 Abs. 1 StaRUG wegen des entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers und des Wortlauts der Vorschrift abzulehnen sein, also speziell § 43 Abs. 1 StaRUG auf Vereine nicht anwendbar sein.⁹³² Denn, wie sich an der im Vergleich zu § 15a InsO gesonderten Spezialregelung des § 42 Abs. 2 BGB und an der fehlenden Haftung für verbotswidrige Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife gemäß § 15b Abs. 4 S. 1 InsO zeige, entspreche es dem gesetzgeberischen Willen den Vereinsvorstand in Insolvenznähe haftungsrechtlich zu privilegieren. Eine Pflicht und Haftung der Vorstandsmitglieder gemäß § 43

⁹²⁵ Fuhrmann/Heinen/Schilz, NZG 2021, 684; Gehrlein, BB 2021, 66; Proske/Streit, NZI 2020, 969.

⁹²⁶ BeckOK StaRUG/Mock, § 1 Rn. 20 (01.10.2024); BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 57 (01.08.2024); Mielke/Lägler, ZStV 2021, 173 (177).

⁹²⁷ Zu den hieraus resultierenden Pflichten und dem Sorgfaltsmaßstab vgl. BeckOK StaRUG/Mock, § 43 Rn. 4 ff. (01.10.2024), wobei hier derzeit aufgrund der erst kurz zurückliegenden Einführung noch einiges ungeklärt erscheint.

⁹²⁸ Ursprünglich war im Regierungsentwurf noch eine Außenhaftung ggü. den Gläubigern in § 45 StaRUG-RegE vorgesehen (BT-Drs. 19/24181, S. 29, 145 ff.).

⁹²⁹ BeckOK StaRUG/Mock, § 43 Rn. 5 (01.10.2024).

⁹³⁰ BeckOK StaRUG/Mock, § 43 Rn. 3 (01.10.2024).

⁹³¹ BeckOK StaRUG/Mock, § 1 Rn. 25 (01.10.2024).

⁹³² So BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 60 f. (01.08.2024).

Abs. 1 StaRUG widerspreche diesem gesetzgeberischen Willen.⁹³³ Zumindest für den Idealverein finde die Nichtanwendung des § 43 StaRUG auch im Wortlaut ihre Grundlage, da die Vorschrift ausdrücklich von Geschäftsleitern spreche. Ein „Geschäft“ im Sinne einer wirtschaftlichen Tätigkeit gebe es aber jedenfalls beim Idealverein nicht.⁹³⁴ Diese werde durch die amtliche Begründung zum StaRUG⁹³⁵ bestätigt, die von einer Haftung gegenüber „der Gesellschaft“ und von „gesellschaftsrechtlichen Ersatzansprüchen“ spreche.⁹³⁶ Die Nichtanwendung des § 43 StaRUG speziell für Idealvereine stelle insoweit auch keinen Verstoß gegen Art. 19 Restrukturierungs-RL dar, weil nach deren Wortlaut die dort geregelten Pflichten nur die „Unternehmensleitung“ träfen und die Restrukturierungs-RL auch insgesamt nur auf unternehmerisch tätige Rechtsträger anwendbar sei.⁹³⁷ Der Idealverein verfüge aber mangels wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs weder über ein Unternehmen noch eine Unternehmensleitung.⁹³⁸

Dem ist jedoch nicht zu folgen. Schon die Behauptung eines Widerspruchs einer Pflicht und Haftung der Vereinsvorstandsmitglieder gemäß § 43 Abs. 1 StaRUG zum Willen des Gesetzgebers ist nicht haltbar. Richtig ist zwar, dass sich der Gesetzgeber ausdrücklich dagegen entschieden hat, die oftmals ehrenamtlich tätigen Mitglieder des Vereinsvorstands hinsichtlich der Insolvenzantragspflicht der gleichen Haftung wie die gemäß § 15a InsO verpflichteten Mitglieder des Vertretungsorgans von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften zu unterwerfen (§ 15a Abs. 7 InsO) und damit den Vereinsvorstand durch die Fortgeltung des § 42 Abs. 2 BGB in gewisser Hinsicht bewusst zu privilegieren. Diese Privilegierung schlägt sich aber vor allem in der fehlenden strafrechtlichen Haftung für Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4 bis 6 InsO nieder. Es ist, wie die Gesetzesbegründung erkennen lässt, die strafrechtliche Sanktion, die der Gesetzgeber bewusst in den Blick genommen hat und den Vereinsvorstand insoweit besonders privilegieren wollte.⁹³⁹ Die zivilrechtliche Haftung, um die es jedoch bei § 43 Abs. 1 StaRUG geht, stand nicht im Fokus. Auch die zivilhaftungsrechtliche Privilegierung des Vereinsvorstands mangels Haftung für verbotswidrige Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife gemäß § 15b Abs. 4 S. 1 InsO⁹⁴⁰ ist rechtspolitisch nicht unumstritten.⁹⁴¹ Für einen allgemeinen gesetzgeberischen Willen zugunsten einer generell privilegierten Haftung des Vereinsvorstands bei Insolvenznähe, die insbesondere § 43 Abs. 1 StaRUG erfassen soll, finden sich in den Gesetzesmaterialien indes keinerlei Anhaltspunkte. Im Gegenteil

⁹³³ BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 61 (01.08.2024).

⁹³⁴ BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 61 (01.08.2024).

⁹³⁵ BT-Drs. 19/25353, S. 8.

⁹³⁶ BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 61 (01.08.2024).

⁹³⁷ BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 61 (01.08.2024).

⁹³⁸ BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 61 (01.08.2024).

⁹³⁹ BT-Drs. 17/11268, S. 21.

⁹⁴⁰ Zur Haftung für verbotswidrige Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife gemäß § 15b Abs. 4 S. 1 InsO beim Verein vgl. bereits die Ausführungen unter C.VII.1.d).

⁹⁴¹ Vgl. etwa MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 42 Rn. 33.

lässt gerade § 42 Abs. 3 S. 3 StaRUG erkennen, dass der Gesetzgeber die Sonderstellung der Vereine und Stiftungen durchaus im Blick hatte. Auch die auf den Wortlaut gemünzte Argumentation gegen eine Anwendung des § 43 StaRUG bei Idealvereinen, die auf das Fehlen eines „Geschäfts“ abstellt, überzeugt nicht. Kann doch auch jeder Idealverein – was in der Praxis sogar die Mehrzahl sein wird – wegen des geltenden Nebenzweckprivilegs einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten und damit eine wirtschaftliche Tätigkeit, mitunter in erheblichem Umfang, entfalten.⁹⁴²

Der Ansicht folgend, die § 43 StaRUG auf den Verein anwendet, soll hiernach allerdings der besondere Vertreter i. S. d. § 30 BGB nicht zu den Geschäftsleitern im Sinne des StaRUG zählen.⁹⁴³ Bei „Mitgliedern fakultativer Organe“ soll wiederum ausschlaggebend sein, ob sie überwiegend zur Geschäftsleitung berufen sind oder ihnen lediglich Widerspruchs- oder Vetorechte zu stehen.⁹⁴⁴ Sofern man § 43 StaRUG auf den Verein anwendet, kann dies jedoch wiederum ebenfalls nicht überzeugen. Nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 1 S. 1 StaRUG sind die Geschäftsleiter die Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs der juristischen Person. Aus den Gesetzesmaterialien wird erkennbar, dass hiermit allein die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs gemeint sind.⁹⁴⁵ Das bedeutet, Mitglieder fakultativer Organe, denen nur Geschäftsführungsaufgaben übertragen sind, die aber über keine organschaftliche Vertretungsmacht verfügen, sind keine Geschäftsleiter im Sinne des StaRUG. Demgegenüber kann der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB folglich dem Grunde nach auch als Geschäftsleiter fungieren, da er, wenngleich begrenzt auf den zugewiesenen Geschäftskreis, über Geschäftsführungsbefugnis sowie organschaftliche Vertretungsmacht verfügt.⁹⁴⁶ Letztlich entscheidend ist deshalb der dem besonderen Vertreter zugewiesene Geschäftskreis. Er muss dem Organmitglied einen vollständigen Überblick über die finanzielle Gesamtsituation des Vereins ermöglichen und es dadurch in die Lage versetzen, die inhaltlich an § 32 StaRUG anknüpfenden Pflichten i. S. d. § 43 Abs. 1 S. 1 StaRUG zu erfüllen. Dies ist etwa der Fall, wenn der Geschäftskreis des besonderen Vertreters den Bereich der Finanzen des Vereins umfasst, da er in diesem Fall über die notwendigen Informationen verfügt. In allen anderen Fällen wird man dies hingegen verneinen müssen. Je nach Ausgestaltung des Geschäftskreises des besonderen Vertreters kommt demzufolge grundsätzlich eine spezialgesetzliche Haftung des Organmitglieds gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG in Betracht.⁹⁴⁷

⁹⁴² Dazu zuletzt eingehend BGH, Beschl. v. 16.05.2017 – II ZB 7/16, BGHZ 215, 69 (73 Rn. 19 m. w. N.).

⁹⁴³ So zumindest BeckOK StaRUG/Mock, § 1 Rn. 27 (01.10.2024).

⁹⁴⁴ BeckOK StaRUG/Mock, § 1 Rn. 28 (01.10.2024).

⁹⁴⁵ BT-Drs. 19/24181, S. 104.

⁹⁴⁶ Vgl. C.III.3.a).

⁹⁴⁷ Zu den mitunter noch nicht abschließend geklärten Einzelheiten der Schadensersatzpflicht gem. § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG vgl. BeckOK StaRUG/Mock, § 43 Rn. 13 ff. (01.10.2024).

f) Zwischenergebnis

Der besondere Vertreter haftet dem Verein im Innenverhältnis gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff. BGB für die Verletzung der Pflichten aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis. Eine analoge Anwendung der spezialgesetzlichen Haftungstatbestände (§ 93 Abs. 2 S. 1 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG, § 34 GenG) scheidet mangels vergleichbarer Interessenlage aus. Neben der Haftung für die organschaftlichen Pflichtverletzungen gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff. BGB kann eine Haftung wegen schuldrechtlicher Pflichtverletzungen gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. den §§ 675, 611 BGB bzw. § 611a BGB in Betracht kommen, sofern der Verein mit dem Organmitglied einen Anstellungsvertrag (in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrags mit Dienstcharakter) bzw. Arbeitsvertrag geschlossen hat. Ferner kann das Organmitglied gegenüber dem Verein wie jedermann deliktisch nach § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. einem Schutzgesetz oder § 826 BGB haften. Unabhängig von der Ausgestaltung des Geschäftskreises haftet das Organmitglied dem Verein allerdings nicht gemäß § 15b Abs. 4 S. 1 InsO für verbotswidrige Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife. Demgegenüber kann, je nach Geschäftskreis des besonderen Vertreters, das Organmitglied gemäß des neu eingeführten § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG gegenüber dem Verein für eine nicht ordnungsgemäß durchgeführte Restrukturierung haften.

g) Haftungsausschlüsse/-beschränkungen

Die Haftung des Organmitglieds kann in bestimmten Fällen ausgeschlossen oder zumindest beschränkt sein.

aa) Weisung, Zustimmung und nachträgliche Billigung

Der besondere Vertreter unterliegt analog § 27 Abs. 3 BGB i. V. m. § 665 BGB den Weisungen der Mitgliederversammlung, es sei denn, die Satzung bestimmt ausdrücklich die vollständige Weisungsfreiheit.⁹⁴⁸ Beruht sein Verhalten auf einer rechtmäßigen Weisung der Mitgliederversammlung, entfällt daher seine Haftung.⁹⁴⁹ Dies folgt aus einer analogen Anwendung der §§ 93 Abs. 4 S. 1 AktG, 34 Abs. 4 S. 1 GenG, in denen ein allgemeiner Grundsatz für die Haftung von Organmitgliedern gegenüber juristischen Personen zum Ausdruck kommt,⁹⁵⁰ bzw. aus dem Verbot

⁹⁴⁸ Siehe C.III.1.c).

⁹⁴⁹ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.47; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 183.

⁹⁵⁰ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 86; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 27 Rn. 104; NK-BGB/Heidel/Lochner, § 27 Rn. 29; Neudert/Waldner, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 278b; Achenbach, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 6 Rn. 403 f.; Hüttemann/Herzog, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (41); Arnold, Non Profit Law Yearbook 2009, 89 (95); Waldner, in: MHdB GesR V, § 30 Rn. 2; Eisele,

widersprüchlichen Verhaltens des Vereins (§ 242 BGB).⁹⁵¹ Auch die Zustimmung im Vorfeld oder die nachträgliche Billigung des Verhaltens durch die Mitgliederversammlung befreien den besonderen Vertreter von der Haftung.⁹⁵² Voraussetzung ist jedoch in allen Fällen, dass der Beschluss der Mitgliederversammlung rechtmäßig herbeigeführt wird, also die Mitgliederversammlung objektiv richtig und vollständig informiert wurde.⁹⁵³

Ist das Weisungsrecht durch die Satzung auf den Vorstand oder ein anderes fakultatives Organ übertragen worden,⁹⁵⁴ wird der besondere Vertreter auch hier durch die Weisungen von seiner Haftung befreit, da das Weisungsrecht inhaltsgleich übertragen wird und deshalb entweder auch hier der allgemeine Rechtsgedanke der §§ 93 Abs. 4 S. 1 AktG, 34 Abs. 4 S. 1 GenG zur Anwendung kommt oder es jedenfalls widersprüchlich wäre (§ 242 BGB), den besonderen Vertreter für Handlungen in die Haftung zu nehmen, die auf einer solchen Weisung beruhen.⁹⁵⁵

Anders stellt sich die Situation bei einer bloßen Zustimmung oder der nachträglichen Billigung durch den Vorstand oder ein anderes fakultatives Organ, dem in der Satzung Zustimmungsvorbehalte eingeräumt wurden, dar. Hier wird mitunter vertreten, dass bei Zustimmung oder nachträglicher Billigung danach zu differenzieren sei, wer für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig sei.⁹⁵⁶ Sei die Mitgliederversammlung für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig,⁹⁵⁷ werde der besondere Vertreter durch die Zustimmung oder die nachträgliche Billigung des Vorstands (oder eines anderen fakultativen Organ mit Zustimmungsrechten) nicht von der Haftung befreit.⁹⁵⁸ Nur wenn der Vorstand (oder das andere fakultative Organ) auch für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig sei und hierüber autonom von der Mitgliederversammlung entscheiden könne, befreien die Zustimmung oder die nachträgliche Billigung das Organmitglied von seiner Haftung, da der Vorstand (oder das andere zuständige Organ) in diesem Fall letztverantwortlich sei und vollumfassend hafte.⁹⁵⁹ Dem ist jedoch nicht zu folgen. Ob die Zustimmung oder die nachträgliche Billigung eines anderen Organs das handelnde Organ von der Haftung befreien, ist gerade nicht davon abhängig, ob dem anderen Organ die Bestellungs- und Abberufungskompe-

Haftungsfreistellung, S. 174 f.; *Küpperfahrenheit*, Haftungsbeschränkungen, S. 199; *Linnenbrink*, SpuRt 2000, 55, (56 f.).

⁹⁵¹ Hierauf abstellend *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.95, 7.47; dies zusätzlich anführend *BeckOGK-BGB/Segna*, § 27 Rn. 122 (01.04.2024).

⁹⁵² *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.94, 7.48; *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 183.

⁹⁵³ *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.95, 7.48.

⁹⁵⁴ Zur Zulässigkeit dieser Übertragung bereits eingehend unter C.III.1.c).

⁹⁵⁵ So auch *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 184.

⁹⁵⁶ *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 183 f.

⁹⁵⁷ Zur Bestellung des Organmitglieds und der Zuständigkeit bereits unter C.II.7.

⁹⁵⁸ *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 184.

⁹⁵⁹ *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 183 f.

tenz für das handelnde Organ zusteht oder nicht. Die Zustimmung oder die nachträgliche Billigung eines anderen Organs können das handelnde Organ nur dann von der Haftung befreien, wenn das andere Organ über die Kompetenz zur Entlastung der betroffenen, handelnden Organmitglieder verfügt.⁹⁶⁰ Denn nur in diesem Fall verfügt das Organ über die erforderliche Kompetenz darüber zu entscheiden, ob das handelnde Organ gegenüber dem Verein haften soll. Da beim Verein eine gesetzliche Regelung fehlt, liegt die Entlastungskompetenz grundsätzlich bei der Mitgliederversammlung, sofern in der Satzung nicht etwas anderes bestimmt ist.⁹⁶¹ Dies resultiert aus der Auffangzuständigkeit der Mitgliederversammlung gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 BGB.⁹⁶² Die Entlastungskompetenz ist jedoch keineswegs an die Bestellungs- und Abberufungskompetenz geknüpft, sondern sie ist von dieser unabhängig und eigenständig.⁹⁶³

Das verdeutlicht auch der vergleichende Blick zur AG, eG und GmbH. Besonders deutlich wird dies bei der AG, da dort kraft zwingender gesetzlicher Vorgaben für die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder der Aufsichtsrat zuständig ist (§ 84 AktG), während jedoch für die Entlastung die Hauptversammlung verantwortlich ist (§ 120 Abs. 1 S. 1 AktG). Bei der eG wiederum verbleibt die Entlastungskompetenz zwingend bei der Generalversammlung (§ 48 Abs. 1 S. 2 GenG), auch wenn die Zuständigkeit für die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder durch Satzungsregelung auf den Aufsichtsrat übertragen wurde (§ 24 Abs. 2 S. 1 GenG). Bei der GmbH kann sich die Satzung darauf beschränken, nur die Entlastungskompetenz für die Geschäftsführer von der Gesellschafterversammlung auf ein anderes Organ – außer auf die Geschäftsführer selbst – zu übertragen.⁹⁶⁴

Wird die Entlastungskompetenz nicht ausdrücklich in der Satzung auf das andere Organ übertragen, bleibt die Mitgliederversammlung für die Entlastung des handelnden Organs zuständig, selbst wenn die Bestellungs- und Abberufungskompetenz

⁹⁶⁰ Ausführlich zur Entlastung beim Verein *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1286 ff.

⁹⁶¹ Die Regelung in § 11 Abs. 2 lit. d) VCI-Satzung, nach der die Mitgliederversammlung über die Entlastung der Geschäftsführung beschließt, dient damit im Ergebnis nur der Klarstellung.

⁹⁶² *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1311; jurisPK-BGB/Otto, § 32 Rn. 10 (28.02.2024). Bei der GmbH ist gesetzlich in § 46 Nr. 5 GmbH nur die Entlastungskompetenz der Gesellschafterversammlung für die Geschäftsführer ausdrücklich geregelt. Auch dort folgt die Entlastungskompetenz der Gesellschafterversammlung für die Mitglieder anderer Organe, z. B. eines Beirats, aus ihrer Allzuständigkeit, sofern die Satzung nichts anderes regelt, vgl. Noack/Servatius/Haas/Noack, § 46 Rn. 84; Scholz/K. Schmidt/Bochmann, § 46 Rn. 86 (04.2024).

⁹⁶³ A. A. Schwenn/Volquardsen, npoR 2024, 129 (131); ebenso wohl jurisPK-BGB/Otto, § 27 Rn. 55 (28.02.2024): „[...] das dafür zuständige Vereinsorgan (soweit nicht in der Satzung anders bestimmt: das Bestellungsorgan)“, der sich damit jedoch selbst widerspricht (vgl. vorherige Fn. 962).

⁹⁶⁴ BeckOK GmbHG/Schindler, § 46 Rn. 75 (01.08.2024); Noack/Servatius/Haas/Noack, § 46 Rn. 48.

auf das andere Organ übertragen worden ist. Demzufolge lässt die Zustimmung oder die nachträgliche Billigung durch den Vorstand oder ein anderes fakultatives Organ mit satzungsmäßigen Zustimmungsvorbehalten die Haftung des besonderen Vertreters gegenüber dem Verein – unabhängig davon, ob die Mitgliederversammlung oder der Vorstand bzw. ein anderes fakultatives Organ für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig ist – weder von vornherein entfallen noch ist die Haftung gemäß § 254 BGB zu kürzen, wenn nicht auf den Vorstand oder das andere fakultative Organ zugleich die Entlastungskompetenz für den besonderen Vertreter übertragen wurde. In diesem Fall gilt der Grundsatz, dass die Pflichten der beiden Vereinsorgane nebeneinander bestehen.⁹⁶⁵ Jedes Organ ist für die Erfüllung seiner Pflichten im Rahmen seines gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgabebereichs grundsätzlich selbständig verantwortlich und hat deshalb dem Verein im Falle einer Pflichtverletzung für den verursachten Schaden voll einzustehen.⁹⁶⁶ Die Kontrolle des Organs durch die geregelten Zustimmungsvorbehalte dient in diesem Fall allein dem Schutz des Vereins und bezweckt nicht, das handelnde Organ haftungsrechtlich von seiner Pflichtverletzung zu entlasten.⁹⁶⁷ Die Verursachung eines Schadens durch beide Organe führt dann grundsätzlich zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der Organe gegenüber dem Verein.⁹⁶⁸ Erst im Rahmen des Innenausgleichs gemäß § 426 BGB kann auf den Rechtsgedanken des § 254 BGB zurückgegriffen und ein Mitverschulden eines anderen Organs berücksichtigt werden.⁹⁶⁹

Nur wenn auf den Vorstand oder das andere fakultative Organ, dem in der Satzung Zustimmungsvorbehalte eingeräumt wurden, zugleich in der Satzung die Entlastungskompetenz für den besonderen Vertreter übertragen wurde, wird das Organmitglied durch die Zustimmung oder nachträgliche Billigung von seiner Haftung befreit. Nur dann bleiben der Vorstand oder das andere fakultative Organ letztverantwortlich und haften vollumfassend und allein für den Schaden.

bb) Entlastung, Verzicht und Vergleich

Erteilt das hierfür zuständige Organ – in der Regel die Mitgliederversammlung, sofern in der Satzung nichts anderes geregelt ist – dem Organmitglied die Entlastung, ist die Haftung des Organmitglieds ausgeschlossen.⁹⁷⁰ Ferner besteht die Möglichkeit, dass der Verein auf Ersatzansprüche gegen das Organmitglied verzichtet (§ 397

⁹⁶⁵ BGH, Urt. v. 20. 11. 2014 – III ZR 509/13, ZIP 2015, 166 (167 Rn. 22 f.) (zur Stiftung).

⁹⁶⁶ BGH, Urt. v. 20. 11. 2014 – III ZR 509/13, ZIP 2015, 166 (167 Rn. 22 f.).

⁹⁶⁷ Segna, ZIP 2015, 1561 (1562); Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 184.

⁹⁶⁸ BGH, Urt. v. 20. 11. 2014 – III ZR 509/13, ZIP 2015, 166 (167 Rn. 22 f.).

⁹⁶⁹ Segna, ZIP 2015, 1561 (1563, 1566 f.).

⁹⁷⁰ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.49 ff.; ausführlich zur Entlastung Markworth, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1286 ff.

BGB) oder einen Vergleich (§ 779 BGB) abschließt.⁹⁷¹ Im Vereinsrecht finden die in den § 93 Abs. 4 S. 3, Abs. 5 S. 3 AktG, § 34 Abs. 5 S. 2 GenG, § 43 Abs. 3 S. 2 GmbHG, § 9b Abs. 1 S. 1 GmbHG normierten Einschränkungen keine Anwendung.⁹⁷² Wegen des Schutzzwecks der Vorschriften sind dennoch die Ansprüche ausgenommen, die aus einem Verstoß gegen gläubigerschützende Vorschriften (z. B. §§ 21, 22 BGB) resultieren.⁹⁷³

cc) Ehrenamtsprivileg

Die Haftung des Organmitglieds gegenüber dem Verein ist gemäß § 31a Abs. 1 S. 1 BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, wenn der Schaden bei der Wahrnehmung seiner Pflichten entstanden ist und es unentgeltlich tätig ist oder für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält, die 840 Euro jährlich nicht übersteigt.⁹⁷⁴

dd) Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung

Fraglich ist, ob auf die Haftung des Organmitglieds gegenüber dem Verein die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung entsprechend anwendbar sind und dem Organmitglied analog §§ 27, 670 BGB ein Freistellungsanspruch zusteht. Vor der Einführung des § 31a BGB vertrat ein Teil des Schrifttums, dass die Grundsätze auch auf ehrenamtlich tätige Vorstands- und andere Organmitglieder entsprechend anwendbar sein sollten und ihnen ein Freistellungsanspruch gegen den Verein zustehe.⁹⁷⁵ Der Grundstein für diese Überlegung war die Rechtsprechung des BGH, nach der die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung bei der Durchführung der satzungsmäßigen Aufgaben durch ehrenamtliche Vereinsmit-

⁹⁷¹ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.54.

⁹⁷² MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 88.

⁹⁷³ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.54; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 88.

⁹⁷⁴ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.63 ff. Die zusätzliche Erwähnung des besonderen Vertreters in § 31a ist überflüssig, da es sich bei diesem ebenfalls um ein Organ(-mitglied) handelt (zutreffend Leuschner, NZG 2014, 281 Fn. 1). Sie wird mitunter darauf zurückgeführt, dass bei Einzelorganen im Unterschied zu Kollektivorganen eine Differenzierung zwischen dem Organ und dem Organmitglied unüblich ist (so zumindest Leuschner, NZG 2014, 281 (285 Fn. 46)), was jedoch nicht überzeugt, da der besondere Vertreter als Organ nicht zwingend ein Einzelorgan ist, sondern je nach satzungsmäßiger Ausgestaltung auch ein Kollektivorgan sein kann (dies wiederum selbst einräumend MüKoBGB/ders., 9. Aufl., § 30 Rn. 8, dazu auch bereits eingehend unter C.II.3.). Geschuldet dürfte diese Redundanz unter anderem auch der Tatsache sein, dass in § 30 BGB keine sprachliche Differenzierung zwischen der Bezeichnung des Organs und der Bezeichnung des Organmitglieds existiert; generell kritisch ggü. der Ausweitung des Anwendungsbereichs durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes (Ehrenamtsstärkungsgesetz, BGBl. I 2013, 556) Reuter, npoR 2013, 41 (43).

⁹⁷⁵ Vgl. etwa Soergel/Hadding, § 31 Rn. 28 a.E.

glieder entsprechend anwendbar sein sollten.⁹⁷⁶ Dies wurde wiederum von einem anderen Teil der Literatur abgelehnt.⁹⁷⁷ Denn in seiner grundlegenden Entscheidung hatte der BGH nämlich selbst ausdrücklich klargestellt, dass die Grundsätze zumindest nicht entsprechend auf Vorstandsmitglieder anzuwenden seien, weil es gerade der Sinn der Anstellung und Bestellung eines Vorstandsmitglieds sei, die Schwierigkeiten und Risiken der Leitung des Vereins einer Person zu übertragen, die diese beherrscht.⁹⁷⁸ Mit Einführung des § 31a BGB ist diese Diskussion über die entsprechende Anwendbarkeit der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung auf ehrenamtlich tätige Vorstands- und andere Organmitglieder als überholt anzusehen.⁹⁷⁹

Im Anschluss hieran stellt sich nun aber die Frage, ob die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmer zumindest noch auf ein Organmitglied anwendbar sind, welches hauptamtlich, gegen eine derzeit 840,00 € übersteigende Vergütung tätig ist, und dieses analog §§ 27, 670 BGB ein Freistellungsanspruch hat. Für die Vorstandsmitglieder wird die entsprechende Anwendung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung zu Recht überwiegend vereint.⁹⁸⁰ Dies kann jedoch nicht pauschal auf den besonderen Vertreter übertragen werden. Vielmehr ist danach zu differenzieren, ob das Organmitglied als Arbeitnehmer des Vereins zu qualifizieren ist.⁹⁸¹ Dies richtet sich für den Einzelfall danach, wie der Geschäftskreis des besonderen Vertreters und insbesondere sein Verhältnis zum Vorstand bei der Erfüllung der Aufgaben ausgestaltet ist.⁹⁸² Ist das Organmitglied hiernach als Arbeitnehmer des Vereins einzuordnen, sind auf die Haftung des Organmitglieds die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung entsprechend⁹⁸³ anwendbar, wodurch das hauptamtlich tätige Organmitglied gegenüber dem Verein bei der Durchführung der satzungsmäßigen Aufgaben nur abgestuft haftet. Bei vorsätzlich verursachten Schäden hat das Organmitglied den Schaden in vollem Umfang zu tragen, bei leichtester Fahrlässigkeit haftet es dagegen nicht. Bei normaler Fahrlässigkeit ist der Schaden in aller Regel zwischen dem Organmitglied und dem

⁹⁷⁶ Grundlegend BGH, Urt. v. 05. 12. 1983 – II ZR 252/82, NJW 1984, 789 (790); bestätigt durch Urt. v. 13. 12. 2004 – II ZR 17/03, NJW 2005, 981.

⁹⁷⁷ Vgl. etwa MüKoBGB/Reuter, 5. Aufl., § 31 Rn. 44; ausführlich zum Vorstand *Küper-fahrenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 211 ff.

⁹⁷⁸ BGH, Urt. v. 05. 12. 1983 – II ZR 252/82, NJW 1984, 789 (790); hierauf zu Recht hinweisend MüKoBGB/Reuter, 5. Aufl., § 27 Rn. 43.

⁹⁷⁹ Zutreffend *Leuschner*, NZG 2014, 281 f.; *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 133; so auch bereits ausdrücklich MüKoBGB/Reuter, 6. Aufl., § 27 Rn. 45.

⁹⁸⁰ Zuletzt ausführlich *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 131 ff.

⁹⁸¹ So auch *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 190 ff.

⁹⁸² Ausführlich dazu bereits unter C.VI.

⁹⁸³ Die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung erfassen in ihrer direkten Anwendung eigentlich nur vertragliche und deliktische Ansprüche (vgl. etwa BAG, Urt. v. 30. 08. 1966 – 1 AZR 456/65). Da sie für das Organmitglied insbesondere auch auf die organschaftliche Haftung Anwendung finden, sind die Grundsätze hier *entsprechend* oder auch erweiternd anzuwenden.

Verein zu verteilen, bei grober Fahrlässigkeit hat das Organmitglied in aller Regel den gesamten Schaden zu tragen, jedoch können Haftungserleichterungen, die von einer Abwägung im Einzelfall abhängig sind, in Betracht kommen.⁹⁸⁴ Hat das Organmitglied nicht den gesamten Schaden zu tragen, hat es gegen den Verein analog §§ 27 Abs. 3, 670 BGB einen Freistellungsanspruch.

ee) Ressortverteilung/horizontale Delegation

Sind die besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ errichtet,⁹⁸⁵ besteht – in gleicher Weise wie beim mehrgliedrigen Vorstand – die Möglichkeit die Verantwortlichkeit der Organmitglieder innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises auf einzelne Aufgabengebiete (Ressorts) zu beschränken (sog. Ressortverteilung oder horizontale Delegation).⁹⁸⁶ Die Ressortverteilung setzt eine klare und eindeutige Aufteilung aller Aufgaben voraus.⁹⁸⁷ Zum Schutz des Vereins muss die Ressortverteilung schriftlich niedergelegt sein, da das Organmitglied den Verein unter Behauptung einer nicht schriftlichen Aufgabenverteilung in Beweisnot bringen könnte.⁹⁸⁸ Eine entsprechende Aufteilung kann daher entweder in der Satzung oder einer Geschäftsordnung für die besonderen Vertreter erfolgen.⁹⁸⁹ Das Organ kann sich eine solche Geschäftsordnung auch selbst geben, sofern die Satzung nicht etwas anderes bestimmt.⁹⁹⁰ Denn dies entspricht dem allgemein anerkannten verbandsrechtlichen Grundsatz, wonach ein Kollegialorgan seine Binnenorganisation eigenständig regeln kann.⁹⁹¹ Der eigenständige Erlass setzt einen Beschluss mit in der Regel einfacher Stimmmehrheit voraus, da, sofern die Satzung keine konkreten Bestimmungen enthält, die Vorschriften über die Willensbildung innerhalb des

⁹⁸⁴ Beispielhaft BAG, Urt. v. 28. 10. 2010 – 8 AZR 418/09, NJW 2011, 1096 Rn. 17.

⁹⁸⁵ Zur grundlegenden Möglichkeit des besonderen Vertreters als mehrgliedriges Organ bereits unter C.II.3.

⁹⁸⁶ Vgl. zur Ressortaufteilung innerhalb des Vorstands *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1226 ff.; *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 277a; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 65 ff. (01.04.2024).

⁹⁸⁷ So die allg. Meinung zur Ressortaufteilung innerhalb des Vorstands, vgl. statt aller BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 66 (01.04.2024); speziell für den besonderen Vertreter *Brouwer*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 68; *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 193 f.

⁹⁸⁸ Zutreffend *Waldvogel*, Haftung des Vereinsvorstands, S. 134.

⁹⁸⁹ So zu Recht die überwiegende Ansicht zur Ressortaufteilung innerhalb des Vorstands BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 66 (01.04.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 59; Staudinger/*Schwennicke*, 2023, § 27 Rn. 71; *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1228; *Grambow*, Organe, Rn. 83; Krieger/Schneider/*Burgard/Heimann*, Rn. 7.19; *Heermann*, FS Röhrich, 2005, S. 1191 (1198 f.); a. A. dahingehend, dass eine Geschäftsordnung auf der Grundlage eines einstimmigen Beschlusses des Organs nicht ausreicht, *Neudert/Waldner*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, 21. Aufl., Rn. 277a; NK-BGB/*Heidel/Lochner*, § 27 Rn. 16.

⁹⁹⁰ *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 194.

⁹⁹¹ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 66 (01.04.2024).

mehrgliedrigen Vorstands entsprechend anzuwenden sind und demzufolge analog § 28 i. V. m. § 32 Abs. 1 S. 3 BGB mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen entschieden wird.⁹⁹²

Bei den haftungsrechtlichen Auswirkungen ist danach zu differenzieren, auf welcher Grundlage die Ressortverteilung erfolgt.⁹⁹³ Die Befugnisse sind dem (Gesamt-)Organ zugewiesen und die natürlichen oder juristischen Personen in der Stellung der Organmitglieder nehmen die Befugnisse des Organs durch ihr Handeln für das Organ wahr.⁹⁹⁴ Bei einem mehrgliedrigen Organ hat daher jedes Organmitglied grundsätzlich die Pflicht alle Aufgaben des Organs zu erfüllen (Grundsatz der Gesamtverantwortung bei Kollegialorganen).⁹⁹⁵

Erfolgt die Ressortverteilung auf der Grundlage einer autonomen, von den besonderen Vertretern als Organ durch Mehrheitsbeschluss selbst gegebenen Geschäftsordnung, reduziert sich die Verantwortlichkeit der nichtressortzuständigen Organmitglieder gegenüber dem Verein auf eine Pflicht zur Überwachung des ressortzuständigen Organmitglieds und sie haften nur noch für eine Verletzung dieser Überwachungspflicht.⁹⁹⁶ Dies gilt auch, wenn die Geschäftsordnung laut der Satzung der Zustimmung des Vorstands oder eines anderen fakultativen Organs bedarf, da, wie zuvor ausgeführt, die durch die Zustimmung vermittelte Kontrolle allein dem Schutz des Vereins dient und keine Reduktion der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit mit sich bringt.⁹⁹⁷

Erfolgt die Ressortverteilung demgegenüber in der Satzung oder in einer die Satzung konkretisierenden Geschäftsordnung, die durch Beschluss der Mitgliederversammlung oder des gemäß Satzung hierfür zuständigen Vorstands bzw. anderen

⁹⁹² Vor diesem Hintergrund ist auch die Ansicht zweifelhaft, die für den eigenständigen Erlass einer Geschäftsordnung durch den Vorstand analog § 77 Abs. 2 S. 3 AktG einen einstimmigen Beschluss fordert, so aber zumindest BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 66 (01.04.2024); *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1229; *Grambow*, *Organe*, Rn. 83. Denn das Einstimmigkeitserfordernis gemäß § 77 Abs. 2 S. 3 AktG entspricht dem Grundsatz der gesamtgemeinschaftlichen Geschäftsführung in § 77 Abs. 1 S. 1 AktG, weshalb z. B. der eigenständige Erlass einer Geschäftsordnung durch den Aufsichtsrat der AG nur mit einfacher Stimmmehrheit beschlossen werden muss, da das Gesamtprinzip für ihn gerade nicht gilt, vgl. *Koch*, § 107 Rn. 65; BeckOGK-AktG/*Spindler/Walla*, § 107 Rn. 16 (01.06.2024); *MüKoAktG/Habersack*, § 107 Rn. 212. Beim Vorstand des Vereins gilt aber ebenfalls nicht der Grundsatz der gesamtgemeinschaftlichen Geschäftsführung, sondern es gilt grundsätzlich das Mehrheitsprinzip (§ 28 BGB i. V. m. § 32 Abs. 1 S. 3 BGB).

⁹⁹³ Zutreffend *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 137 ff., 193 ff.

⁹⁹⁴ Dazu bereits unter C.II.1. und C.II.3.; vgl. zu diesem grundlegenden Prinzip bereits die Ausführungen unter B.I.2.a).

⁹⁹⁵ Rechtsformübergreifend *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, 497 (507); speziell für den Verein *Hüttemann/Herzog*, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (40 f.); grundlegend RG, Urt. v. 03.02.1920 – II 272/19, RGZ 98, 98 (101) (für die Geschäftsführer der GmbH).

⁹⁹⁶ *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 194; zur konkreten Ausgestaltung dieser Überwachungspflicht vgl. den Ansatz von *Heermann*, NJW 2016, 1687 (1688 f.).

⁹⁹⁷ Zutreffend *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 194 f.

fakultativen Organs erlassen wurde, sind die nichtressortzuständigen Organmitglieder auch nicht zur generellen Überwachung des ressortzuständigen Organmitglieds verpflichtet.⁹⁹⁸ Das jeweilige Organmitglied ist von vornherein nur für das ihm zugewiesene Aufgabengebiet zuständig und verantwortlich. Denn durch die Aufteilung der Aufgaben in der Satzung bzw. in der Geschäftsordnung werden aus den besonderen Vertretern als Gesamtorgan mit den jeweiligen Organmitgliedern entsprechende besondere Vertreter gemäß § 30 BGB als Einzelorgane, indem nämlich durch die Satzungsregelung ihr jeweiliger Geschäftskreis festgelegt bzw. in der Geschäftsordnung konkretisiert wird.⁹⁹⁹ Die ursprünglich dem Gesamtorgan zugewiesenen Aufgaben und damit einhergehenden Kompetenzen werden auf die jeweiligen Einzelorgane übertragen.¹⁰⁰⁰ Sie trifft in diesem Fall lediglich noch die Pflicht bei Anhaltspunkten für ein Fehlverhalten des ressortzuständigen Organmitglieds eigene Nachforschungen anzustellen und gegebenenfalls einzuschreiten, da dies aus der ihnen auch weiterhin gegenüber dem Verein obliegenden allgemeinen Schadensabwendungspflicht als Teil ihrer Sorgfaltspflicht folgt.¹⁰⁰¹

ff) Vertikale Delegation

Neben der Ressortverteilung besteht außerdem die Möglichkeit bestimmte Aufgaben auf Mitarbeiter des Vereins ohne Organfunktion zu delegieren (vertikale Delegation). Für diese Delegation auf Mitarbeiter gelten die allgemeinen Grundsätze, nach denen die Organmitglieder zur ordnungsgemäßen Auswahl und Überwachung verpflichtet sind und damit weiterhin letztverantwortlich bleiben.¹⁰⁰²

⁹⁹⁸ So auch *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 195.

⁹⁹⁹ Zur grundlegenden Möglichkeit mehrerer besonderer Vertreter als Einzelorgane mit unterschiedlichen Geschäftskreisen bereits unter C.II.4.

¹⁰⁰⁰ Ähnlich *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 195.

¹⁰⁰¹ *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 195; zur allgemeinen Schadensabwendungspflicht als Teil der Sorgfaltspflicht bereits unter C.VII.1.a)bb)(2)(a).

¹⁰⁰² *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 195; zu diesen allgemeinen Grundsätzen bei der vertikalen Delegation vgl. etwa für das Kapitalgesellschaftsrecht BGH, Urt. v. 15.10.1996 – VI ZR 319/95, NJW 1997, 130 (132); Urt. v. 09.01.2001 – VI ZR 407/00, NZG 2001, 320 (321 f.); *Sina*, GmbH 1990, 65 ff.; für den Verein *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 2570 f.; *Brouwer*, NZG 2017, 481 (488); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 60. Für Konkretisierungsansätze hinsichtlich des Ausmaßes der Überwachungspflicht bei der vertikalen Delegation vgl. *MüKoGmbHG/Fleischer*, § 43 Rn. 170 ff.; *Scholz/Verse*, § 43 Rn. 144 ff. (04.2024); *BeckOK GmbHG/Pöschke*, § 43 Rn. 236 ff. (01.08.2024) (jeweils zur GmbH).

gg) Haftungsbeschränkung durch Vereinbarung im Voraus

Außerdem besteht die Möglichkeit, die Haftung der Organmitglieder im Voraus zu beschränken.¹⁰⁰³ Möglich ist zum einen eine inhaltliche Haftungsbeschränkung, indem der Pflichtenumfang der Organmitglieder im Verhältnis zum Verein reduziert wird, wie es etwa auch im Falle der zuvor dargestellten Ressortverteilung geschieht.¹⁰⁰⁴ Möglich ist zum anderen die Haftung auf Rechtsfolgende betragsmäßig zu beschränken.¹⁰⁰⁵ Außerdem kann die Haftung beschränkt werden, indem der Verschuldensgrad abweichend von § 276 Abs. 1 BGB angehoben wird. Die Grenze bildet § 276 Abs. 3 BGB, was bedeutet, dass lediglich die Haftung für vorsätzliches Verhalten nicht ausgeschlossen werden kann.

Sofern mitunter vertreten wird, dass auch die Haftung für grobe Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen werden könne, wenn der besondere Vertreter kein Arbeitnehmer im haftungsrechtlichen Sinne sei, sondern im Innenverhältnis eine dem Vorstand ähnliche Stellung einnehme,¹⁰⁰⁶ ist dies abzulehnen. Denn begründet wird diese Einschränkung mit der Vergleichbarkeit der Eigenschaft des Vorstands und besonderen Vertreters als Geschäftsleiter in diesen Fällen, die auch in § 31a BGB zum Ausdruck komme, und damit eine durch den Einsatz eines besonderen Vertreters mögliche Umgehung der für den Vorstand geltenden Unabdingbarkeit der Haftung für grobe Fahrlässigkeit zu verhindern.¹⁰⁰⁷ Dies lässt erkennen, dass die Einschränkung auf der Annahme basiert, dass auch die Haftung des Vorstands allgemein nur bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden könne, weil anderenfalls aufgrund der Verkürzung des mit der Organhaftung vermittelten Gläubigerschutzes ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB gegeben sei.¹⁰⁰⁸ Diese Annahme ist jedoch keineswegs unstrittig, sondern wird zu Recht von der überwiegenden Meinung abgelehnt.¹⁰⁰⁹ Die Haftung der Organe gegenüber dem Verein bezweckt, Schäden des Vereins auszugleichen, die diesem durch die Pflichtverletzung der Organmitglieder entstanden sind, sowie bereits der Entstehung solcher Schäden durch die Steuerung des Verhaltens der Organmitglieder vorzubeugen (verhaltenssteuernde Wirkung der Organhaftung).¹⁰¹⁰ Indem das Vermögen des Vereins durch die Organhaftung präventiv geschützt bzw. nachträglich wiederauf-

¹⁰⁰³ Für eine grundlegende Zulässigkeit ebenso Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.59 ff.; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 196 ff.

¹⁰⁰⁴ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.59.

¹⁰⁰⁵ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.59.

¹⁰⁰⁶ So Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 196 ff.

¹⁰⁰⁷ Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 197.

¹⁰⁰⁸ So Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 196 f., 148 ff.

¹⁰⁰⁹ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 89; Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.59, 7.62; Unger, NJW 2009, 3269 (3272); Brouwer, NZG 2017, 481 (485 f.); ders., in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 50; eingehend Küpperfahnenberg, Haftungsbeschränkungen, S. 239 ff.

¹⁰¹⁰ Vgl. insoweit auch BGH, Urt. v. 10.07.2018 – II ZR 24/17, NZG 2018, 1189 (1193 Rn. 44) (zur AG).

gefüllt wird, dient sie damit in erster Linie den Interessen des Vereins, aber natürlich auch (jedenfalls mittelbar) den Interessen der Vereinsgläubiger.¹⁰¹¹ Hieraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die Haftung des Vorstands allgemein nur bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden kann, sondern es ist allenfalls zu folgern, dass die Haftung gegenüber dem Verein allgemein nicht für die Verletzung von Pflichten beschränkt werden kann, die im Interesse der Gläubiger gegenüber dem Verein bestehen.¹⁰¹²

In gleicher Weise gilt dies für ehrenamtlich tätige Organmitglieder. Auch für sie kann über § 31a BGB hinaus die Haftung für grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen und damit die Haftung auf Vorsatz beschränkt werden.¹⁰¹³ Zwar scheint dies – zumindest für eine Regelung in der Satzung¹⁰¹⁴ – nach dem Wortlaut des § 40 S. 1 BGB ausgeschlossen zu sein, da dieser nur § 31a Abs. 1 S. 2 BGB für satzungsd dispositiv erklärt. Dies ist jedoch teleologisch zu korrigieren.¹⁰¹⁵ Denn letztendlich sollten mit der Einführung des § 31a BGB ehrenamtliche gegenüber den hauptamtlichen Organmitgliedern ausschließlich besser, aber gerade nicht schlechter gestellt werden.¹⁰¹⁶ Folgte man der Gegenansicht, die eine weitergehende Haftungsprivilegie-

¹⁰¹¹ *Segna*, GS Walz 2008, S. 705 (716); *Linge*, Gläubigerschutz im Vereinsrecht, S. 296 ff.; *Roth*, Verbandszweck und Gläubigerschutz, S. 408; *Leuschner*, Referate 72. DJT, P 84; a. A. *Ballerstedt*, FS Knur 1972, S. 1 (14); zust. RGRK-BGB/*Steffen*, § 27 Rn. 7; *Eisele*, Haftungsfreistellung, S. 154.

¹⁰¹² So zumindest *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.61; *Leuschner*, Referate 72. DJT, P 84 f.; *Roth*, Verbandszweck und Gläubigerschutz, S. 409 f.; a. A. *Eisele*, Haftungsfreistellung, S. 149 ff.: Die Gewährleistung eines ausreichenden Gläubigerschutzes ist zumindest beim eingetragenen Idealverein gerade kein geeigneter Ansatzpunkt für die Begrenzung von Haftungsbeschränkungen; zust. *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 240.

¹⁰¹³ OLG Nürnberg, Beschl. v. 13.11.2015 – 12 W 1845/15, NJW-RR 2016, 153 (155); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 31a Rn. 21; BeckOGK-BGB/*Offenloch*, § 31a Rn. 61, 64 (15.03.2024); *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 31a Rn. 27; jurisPK-BGB/*Otto*, § 31a Rn. 5 (15.05.2023); *Grüneberg/Ellenberger*, § 31a Rn. 4; *Piper*, WM 2011, 2211 (2212); *Terner*, DNotZ 2010, 5 (22); *Unger*, NJW 2009, 3269 (3272); *Brouwer*, NZG 2017, 481 (485 f.); *ders.*, in: *Moosmayer/Lösler*, § 50 Rn. 50; *Graewe/v. Harder*, nPoR 2016, 148 (151); *Faßbender/Rodenhausen*, WM 2019, 951 (956); *Schöpflin*, Rpfleger 2010, 349 (355); mittlerweile allerdings zweifelnd BeckOK BGB/*ders.*, § 31a Rn. 15 (01.08.2024); a. A. *Reuter*, NZG 2009, 1368 (1369); *Arnold*, Non Profit Law Yearbook 2009, 89 (107); *Roth*, nPoR 2010, 1 (5); *Wörle-Himmel/Endres*, DSStR 2010, 759 (761); *Beck*, EWIR 2016, 165 (166); *Hippeli*, ZStV 2016, 161 (164 ff.); *Morgenroth*, ZStV 2016, 138 ff.; *Fehrenbach*; ZHW 2016, 88 ff.; NK-BGB/*Heidel/Lochner*, § 31a Rn. 9; *Willy*, Haftung und Versicherung im Ehrenamt, S. 324 ff.; kritisch auch *Zimmermann/Raddatz*, NJW 2017, 531 (533); BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 125 (01.04.2025).

¹⁰¹⁴ Zumindest eine weitergehende Haftungsprivilegierung des Organmitglieds durch die Beschränkung der Haftung gegenüber dem Verein auf Vorsatz in einem Vertrag oder in AGB wird auch von der Ansicht, die eine solche Privilegierung durch die Satzung ablehnt, für zulässig erachtet, vgl. dazu eingehend *Willy*, Haftung und Versicherung im Ehrenamt, S. 313 ff.; a. A. nur *Roth*, nPoR 2010, 1 (5).

¹⁰¹⁵ MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 31a Rn. 21.

¹⁰¹⁶ MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 31a Rn. 21.

nung eines ehrenamtlich tätigen Organmitglieds durch die Beschränkung der Haftung gegenüber dem Verein auf Vorsatz ablehnt, würde dies aber zu dem kuriosen und sicherlich vom Gesetzgeber nicht intendierten Ergebnis führen, dass die hauptamtlich tätigen gegenüber den ehrenamtlich tätigen Organmitgliedern besser gestellt wären, da für die hauptamtlich tätigen Organmitglieder, wie zuvor ausgeführt, eine Beschränkung der Haftung gegenüber dem Verein auf Vorsatz kraft Satzung zulässig ist.¹⁰¹⁷ Es bleibt deshalb bei der Grenze des § 276 Abs. 3 BGB, so dass die Haftung der Organmitglieder gegenüber dem Verein, unabhängig davon ob diese hauptamtlich oder ehrenamtlich tätig sind, auf bestimmte Formen der Fahrlässigkeit oder aber auch auf Vorsatz beschränkt werden kann.¹⁰¹⁸

Eine derartige Haftungsbeschränkung im Voraus kann in der Satzung, einer Vereins- oder Geschäftsordnung, durch einen Beschluss der Mitgliederversammlung oder eines anderen für die Bestellung zuständigen Organs oder im Anstellungsvertrag festgelegt werden.¹⁰¹⁹ Sie muss nicht zwingend in der Satzung geregelt werden, da sie keine konstituierenden Merkmale des Vereins, wie den Zweck, die körperschaftliche Struktur, den Namen und Sitz des Vereins, die Grundfragen der Organisation oder die Grundfragen der Mitgliedschaft betrifft und damit keine das Vereinsleben bestimmende Grundentscheidung ist.¹⁰²⁰ Zuständig für die Festlegung der Haftungsbeschränkung außerhalb der Satzung ist grundsätzlich das für die Bestellung zuständige Organ.¹⁰²¹

Eine nur im Anstellungsvertrag geregelte Beschränkung kann trotz der bestehenden Trennung zwischen dem organschaftlichen Rechtsverhältnis und dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis (sog. Trennungstheorie)¹⁰²² auch für die Haftung aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis gelten. Die geregelte Haftungsbeschränkung kann sich durch Auslegung auch auf das organschaftliche Rechtsverhältnis erstrecken.¹⁰²³ Dies ist zumindest dann denkbar, wenn das für die Bestellung zuständige Organ wie im Regelfall auch für die Anstellung zuständig ist.¹⁰²⁴ Sind für die Bestellung und die Anstellung hingegen unterschiedliche Organe zuständig, ist dies nicht möglich, da dem jeweils für das eine Rechtsverhältnis zuständige Organ

¹⁰¹⁷ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31a Rn. 21. Eine andere Sichtweise wäre demzufolge nur geboten, wenn man der zuvor dargestellten Mindermeinung folgt, dass auch die Haftung hauptamtlich tätiger Organmitglieder gegenüber dem Verein wegen eines Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB nicht auf Vorsatz beschränkt werden kann.

¹⁰¹⁸ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.59.

¹⁰¹⁹ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.95, 7.59 ff.; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 198.

¹⁰²⁰ So auch Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 198, 152.

¹⁰²¹ Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 198.

¹⁰²² Zur Geltung der grundlegenden Trennung zwischen dem organschaftlichen und dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis auch bei fakultativen Organen wie dem besonderen Vertreters bereits unter B.II.1.b).

¹⁰²³ Ausführlich Küpperfahnenberg, Haftungsbeschränkungen, S. 233 ff.

¹⁰²⁴ Notz, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1800.

die Regelungskompetenz für das jeweils andere Rechtsverhältnis fehlt.¹⁰²⁵ Dann gilt eine nur in einem von beiden Rechtsverhältnissen geregelte Haftungsbeschränkung nur für das jeweilige Rechtsverhältnis und die Haftung aus dem jeweils anderen Rechtsverhältnis bleibt unbeschränkt.¹⁰²⁶

2. Haftung gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern

a) Organschaftliche Haftung

Weder gegenüber Dritten im Außenverhältnis, insbesondere den Vereinsgläubigern, noch gegenüber den Vereinsmitgliedern haftet das Organmitglied für die Verletzung der Pflichten aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis, da das organschaftliche Rechtsverhältnis nur zwischen dem Organmitglied und dem Verein besteht und grundsätzlich keine Schutzwirkung für Dritte entfaltet.¹⁰²⁷ Eine Haftung des Organmitglieds aus einem daneben bestehenden Anstellungs- bzw. Arbeitsvertrag kommt ebenfalls nicht in Frage, weil auch das schuldrechtliche Rechtsverhältnis nur gegenüber dem Verein begründet wird und grundsätzlich keine Schutzwirkung für Dritte entfaltet.¹⁰²⁸

b) Vertragliche und vertragsähnliche Haftung

Abgesehen von den Fällen, in denen das Organmitglied ein eigenständiges Vertragsverhältnis (z. B. eine Bürgschaft, ein Schuldbeitritt oder ein Garantieverprechen) begründet,¹⁰²⁹ haftet nur der Verein aus Rechtsgeschäften, die der besondere Vertreter innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises für den Verein abschließt, sofern bei Abschluss des Rechtsgeschäfts deutlich wird, dass das Organmitglied für den Verein handelt (sog. Offenkundigkeitsprinzip, § 164 Abs. 1 BGB),

¹⁰²⁵ *Küpperfahenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 235 f.

¹⁰²⁶ *Küpperfahenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 235 f.; dem folgend *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 90; a. A. *Nußbaum*, Geschäftsleiterinnenhaftung, S. 153 ff., der das Problem der fehlenden Regelungskompetenz dadurch überwunden wissen will, dass dem für die Anstellung zuständigen Organ mit der Übertragung der Anstellungszuständigkeit auch konkludent die Kompetenz übertragen wird, im Anstellungsvertrag auch Haftungsbeschränkungen wegen der Verletzung von organschaftlichen Pflichten zu vereinbaren.

¹⁰²⁷ *Soergel/Hadding*, § 27 Rn. 23; *NK-BGB/Heidel/Lochner*, § 27 Rn. 36; zu den besonderen Ausnahmefällen des organschaftlichen Rechtsverhältnisses mit Schutzwirkung für Dritte bei der GmbH & Co. KG und der GmbH & Still vgl. *Scholz/Verse*, § 43 Rn. 442 ff. (04.2024).

¹⁰²⁸ *Grunewald*, ZIP 1989, 962 (965); zum Ausnahmefall des schuldrechtlichen Rechtsverhältnisses mit Schutzwirkung für Dritte bei der GmbH & Co. KG und in Drittanstellungsfällen vgl. etwa *Noack/Servatius/Haas/Beurskens*, § 43 Rn. 111.

¹⁰²⁹ Vgl. hierzu *Krieger/Schneider/Altmeppen*, Rn. 8.6.

und das Organmitglied über die erforderliche organschaftliche Vertretungsmacht verfügt.¹⁰³⁰

Tritt allerdings nicht hinreichend erkennbar hervor, dass das Organmitglied für den Verein handelt, muss das Organmitglied die abgegebene Willenserklärung gegen sich gelten lassen und bei Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung durch den Erklärungsempfänger kommt das Rechtsgeschäft mit Organmitglied zustande. Eine Anfechtung des Rechtsgeschäfts durch das Organmitglied ist gemäß § 164 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.¹⁰³¹ Das Organmitglied haftet dann persönlich für das zustande gekommene Rechtsgeschäft.

Verfügt das Organmitglied nicht über die erforderliche organschaftliche Vertretungsmacht¹⁰³², haftet es ebenfalls persönlich nach § 179 BGB, sofern der Verein das Rechtsgeschäft nicht genehmigt.¹⁰³³ Die erforderliche organschaftliche Vertretungsmacht fehlt zum einen, wenn das Organmitglied die organschaftliche Vertretungsmacht überschreitet. Dies ist beim besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB immer dann der Fall, wenn er entweder Rechtsgeschäfte vornimmt, die außerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises liegen,¹⁰³⁴ oder wenn er Rechtsgeschäfte vornimmt, die zwar innerhalb seines Geschäftskreises liegen, aber seine organschaftliche Vertretungsmacht innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises analog § 26 Abs. 1 S. 3 BGB beschränkt ist¹⁰³⁵ und er diese Beschränkung missachtet oder wenn im Falle der Mehrgliedrigkeit des Organs bei der Vertretung nicht die erforderliche Anzahl an Organmitgliedern mitwirkt.¹⁰³⁶ Ferner mangelt es dem Organmitglied an der notwendigen organschaftlichen Vertretungsmacht, wenn es tätig wird, obwohl seine Organmitgliedschaft durch Abberufung, Amtsniederlegung oder Ablauf der Bestelldauer bereits beendet ist.¹⁰³⁷

Eine persönliche Haftung des Organmitglieds gemäß § 179 BGB kann in diesen Fällen jedoch ausscheiden, sofern das Organmitglied als faktischer besonderer Vertreter tätig wird.¹⁰³⁸ Denn dies hat in der Regel zur Folge, dass sich der Verein das Handeln des Organmitglieds nach den Grundsätzen der Duldungs- oder An-

¹⁰³⁰ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.72.

¹⁰³¹ BGH, Urt. v. 01.04.1992 – VIII ZR 97/91, NJW-RR 1992, 1010 (1011).

¹⁰³² Vgl. zur organschaftlichen Vertretungsmacht des besonderen Vertreters und deren Umfang bereits die Ausführungen unter C.III.3.a).

¹⁰³³ OLG Hamm, Urt. v. 12.09.1997 – 29 U 191/96, BeckRS 1997, 13410; *Notz*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1811.

¹⁰³⁴ *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1573.

¹⁰³⁵ Zur Möglichkeit einer Beschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht des besonderen Vertreters analog § 26 Abs. 1 S. 3 BGB und den Anforderungen an die Satzungsbestimmung bereits ausführlich unter C.III.3.b).

¹⁰³⁶ Sind die besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ gilt der Grundsatz der mehrheitlichen Vertretung, dazu unter C.IV.1.

¹⁰³⁷ *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1569.

¹⁰³⁸ Siehe zum faktischen besonderen Vertreter auch bereits C.II.9.

scheinsvollmacht¹⁰³⁹ zurechnen lassen muss.¹⁰⁴⁰ Nur wenn in diesem Fall die Grundsätze der Rechtsscheinvollmachten nicht eingreifen, weil die fehlerhafte Bestellung dem Verein nicht zugerechnet wird, kann es zu einer persönlichen Haftung des Organmitglieds gemäß § 179 BGB kommen. Keine Zurechnung beim Verein erfolgt beispielsweise, wenn das Organmitglied durch einen außenstehenden Dritten bestellt wird¹⁰⁴¹ oder wenn der faktische besondere Vertreter ohne Bestellung eigenmächtig tätig ist.¹⁰⁴²

Außerdem ist die persönliche Haftung des Organmitglieds gemäß § 179 Abs. 3 S. 1 BGB ausgeschlossen, wenn die andere Vertragspartei den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste, also fahrlässig nicht kannte (vgl. § 122 BGB).¹⁰⁴³ Eine solche fahrlässige Unkenntnis liegt etwa vor, wenn die konkreten Umstände des Einzelfalls die andere Vertragspartei veranlassen müssen, sich über die Vertretungsmacht des für den Verein Handelnden näher zu erkundigen.¹⁰⁴⁴ Sind der besondere Vertreter und seine Vertretungsmacht entsprechend den §§ 64, 67 BGB im Vereinsregister eingetragen,¹⁰⁴⁵ begründet die fehlende Einsichtnahme des anderen Vertragsteils in das Vereinsregister nicht den erforderlichen Vorwurf der Fahrlässigkeit des anderen Vertragsteils, welcher eine persönliche Haftung des Organmitglieds ausschließt, da das Vereinsregister nicht über positive, sondern nur über negative Publizität verfügt.¹⁰⁴⁶

Eine persönliche Haftung des Organmitglieds kann ferner analog § 179 BGB in Betracht kommen, wenn es für einen tatsächlich nicht existierenden Verein auftritt.¹⁰⁴⁷ Nicht zuletzt kann das Organmitglied wegen eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB (culpa in contrahendo) persönlich haften, insbesondere wenn es in besonderem Maße Ver-

¹⁰³⁹ Ausführlich zur Duldungs- und Anscheinsvollmacht beim Verein *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1583 ff.

¹⁰⁴⁰ KG, Beschl. v. 26.02. 2004 – 1 W 549/01, OLG-NL 2004, 101 (106); *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1570.

¹⁰⁴¹ Zur Zulässigkeit dieser Möglichkeit der Bestellung bereits unter C.II.7.

¹⁰⁴² *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1217.

¹⁰⁴³ *Notz*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1811; *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1575 f.

¹⁰⁴⁴ BGH, Urt. v. 09.10.1989 – II ZR 16/89, NJW 1990, 387 (388); *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1576.

¹⁰⁴⁵ Zur bestehenden *Pflicht* einer solchen Eintragung bereits eingehend unter C.V.

¹⁰⁴⁶ Dies verkennen *Notz*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1811 und *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1576.

¹⁰⁴⁷ *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1567 f.; BGH, Urt. v. 20.06.1983 – II ZR 200/82, NJW 1983, 2822; Urt. v. 07.05.1984 – II ZR 276/83, juris Rn. 7; Urt. v. 13.01.1992 – II ZR 63/91, juris Rn. 4; Urt. v. 07.02.1996 – IV ZR 335/94, juris Rn. 14; BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20, juris Rn. 24 (jeweils zur GmbH); vgl. auch BGH, Urt. v. 20.10.1988 – VII ZR 219/87, NJW 1989, 894 (zur Bauherrengemeinschaft).

trauen für sich in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat (§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB).¹⁰⁴⁸

c) Deliktische Haftung

Gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern kann das Organmitglied gemäß § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 i. V. m. einem Schutzgesetz oder § 826 BGB deliktisch haften.¹⁰⁴⁹

Besonders umstritten und von großer praktischer Bedeutung war bisher die persönliche Haftung von Organmitgliedern für die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten des Vereins gemäß § 823 Abs. 1 BGB gegenüber Dritten, die insbesondere bei Sportvereinen eine erhebliche Rolle spielt.¹⁰⁵⁰ Unter Zugrundlegung der bisherigen Rechtsprechung des BGH erwuchs den Organmitgliedern eines Vereins aufgrund ihrer aus der Stellung als Mitglied des Geschäftsführungsorgans resultierenden Zuständigkeit für die Organisation und Leitung und der daraus erwachsenden persönlichen Einflussnahme auf die Gefahrenabwehr und -steuerung auch eine Garantenstellung gegenüber Dritten. Dies führte dazu, dass das Organmitglied nicht nur dem Verein, sondern auch Dritten die Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten schuldete und diesen gegenüber im Falle einer Verletzung der Verkehrssicherungspflichten persönlich haftete.¹⁰⁵¹ In der Literatur wurde diese vom BGH vertretene persönliche Haftung von Organmitgliedern juristischer Personen überwiegend kritisch gesehen und abgelehnt.¹⁰⁵² Mittlerweile hat sich aber auch der BGH von dieser Ansicht distanziert¹⁰⁵³ und dies wird zu Recht als Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung verstanden.¹⁰⁵⁴ Für das Organmitglied bedeutet dies wiederum, dass ihm keine Garantenstellung gegenüber Dritten allein aufgrund seiner Stellung als besonderer Vertreter für den zugewiesenen Geschäftskreis erwächst. Mithin scheidet zumindest auf dieser Grundlage eine persönliche Haftung des Or-

¹⁰⁴⁸ Vgl. hierzu Krieger/Schneider/Altmeyen, Rn. 8.19 ff.

¹⁰⁴⁹ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.74; zum Konkurrenzverhältnis dieser deliktischen Haftung zu der auf der Zurechnungsvorschrift des § 31 BGB beruhenden Haftung des Vereins vgl. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., BGB § 31 Rn. 35 f.

¹⁰⁵⁰ Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.75; für Beispiele aus der Praxis siehe *Osnabrügge/Pusch*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 7 Rn. 186 ff.

¹⁰⁵¹ Grundlegend BGH, Urt. v. 05.12.1989 – VI ZR 335/88, BGHZ 109, 297 (zur GmbH); vgl. auch BGH, Urt. v. 06.02.1991 – IV ZR 49/90, NJW-RR 1991, 668.

¹⁰⁵² Für entspr. Nachw. im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum vgl. BeckOGK-AktG/*Fleischer*, § 93 Rn. 391 Fn. 1908 (01.02.2024); *Altmeyen*, § 43 Rn. 62; speziell für den Verein abl. *Küpperfahenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 169 f.

¹⁰⁵³ BGH, Urt. v. 10.07.2012 – VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26 Rn. 22 f.; BGH, Urt. v. 07.05.2019 – VI ZR 512/17, NJW 2019, 2164 (2165 Rn. 10); siehe ferner BGH, Urt. v. 18.06.2014 – I ZR 242/12, NJW-RR 2014, 1382 (1384 Rn. 23); vgl. auch schon in diese Richtung BGH, Urt. v. 13.04.1994 – II ZR 16/93, BGHZ 125, 366 (375 f.).

¹⁰⁵⁴ *Bachmann*, Gutachten E 70. DJT 2014, E 118; *Gottschalk*, GmbHR 2015, 8 (11); BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 131 (01.04.2024); NK-BGB/*Heidel/Lochner*, § 27 Rn. 38.

ganmitglieds gegenüber Dritten aus. Eine persönliche Haftung des Organmitglieds wegen der Verletzung der Verkehrsrückstellungspflichten des Vereins kommt demnach nur im Falle einer speziellen, durch besondere Umstände begründeten Garantienstellung in Betracht.¹⁰⁵⁵

Speziell im Verhältnis zu den Vereinsmitgliedern kann es ferner zu einer persönlichen deliktischen Haftung des Organmitglieds kommen, wenn die „Vereinsmitgliedschaft“ als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB verletzt wird, zumindest sofern man der Auffassung des BGH aus der „Schärenkreuzer“-Entscheidung folgt.¹⁰⁵⁶ Die vorherrschende Diskussion um diese umstrittene Entscheidung soll an dieser Stelle nicht vertieft werden, da dies den Rahmen der vorliegenden Untersuchung ersichtlich sprengen würde.

d) Haftung wegen Insolvenzverschleppung

Im Falle der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO) des Vereins hat das Organmitglied die Eröffnung des Insolvenzverfahrens analog § 42 Abs. 2 S. 1 BGB zu beantragen, wenn der besondere Vertreter kraft des ihm zugewiesenen Geschäftskreises für die finanzielle Angelegenheiten des Vereins zuständig ist und dieser Geschäftskreis einen vollständigen Überblick über die finanziellen Gesamtsituation des Vereins ermöglicht, d.h. das Organmitglied also umfassend beurteilen kann, ob der Verein zahlungsunfähig oder überschuldet ist.¹⁰⁵⁷ Wird die Stellung des Antrags verzögert, so haftet das Organmitglied, dem ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden analog § 42 Abs. 2 S. 2 BGB¹⁰⁵⁸ (sog. Insolvenzverschleppungshaftung).¹⁰⁵⁹ Sind die

¹⁰⁵⁵ So auch im Ergebnis für das Vorstandsmitglied BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 131 (01.04.2024).

¹⁰⁵⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 12.03.1992 – II ZR 179/89, BGHZ 110, 323; dem folgend *Notz*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 5; demgegenüber krit. und dies ablehnend MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 38 Rn. 7; *Grunewald*, GesR, § 7 Rn. 82 f.; *dies.*, ZIP 1989, 962 (965); *K. Schmidt*, JZ 1991, 157 (159 f.); *Hadding*, FS Kellermann 1991, S. 91 (98 ff.); *Gehrlein*, FS Hüffer 2010, S. 205 (210); *Helms*, Schadensersatzansprüche, S. 56 ff.; *Menke*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 93 ff.

¹⁰⁵⁷ Hierzu bereits eingehend unter C.III.5.a)aa(2); zu den Folgen für die Insolvenzantragspflicht der Vorstandsmitglieder bei einer ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters vgl. C.III.5.b)aa(2).

¹⁰⁵⁸ Bei § 42 Abs. 2 S. 2 BGB handelt es sich um eine eigenständige Anspruchsgrundlage, vgl. OLG Köln, Urt. v. 20.06.1997 – 19 U 219/96, NJW-RR 1998, 686; Urt. v. 27.01.2006 – 1 U 45/05, juris Rn. 12; AG Bergisch Gladbach, Urt. v. 10.03.2000 – 61 C 365/98, NJW-RR 2001, 400; BeckOGK-BGB/*Stöber*, § 42 Rn. 41 (01.08.2024); BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 132 (01.04.2024); MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 42 Rn. 25; BeckOGK BGB/*Schöpflin*, § 42 Rn. 11 (01.08.2024); *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 42 Rn. 55; *Erman/H. P. Westermann*, 17. Aufl., § 42 Rn. 6 (09.2023); NK-BGB/*Eckardt*, § 42 Rn. 47; *Rugullis*, NZI 2007, 323 (327); *Grunewald/Hennrichs*, FS Hopt 2010, S. 93 (106); *Gutzeit*, Die Vereinsinsolvenz, S. 38 ff.; *Poertzen*, Organhaftung wegen Insolvenzverschleppung, S. 269; *ders.*, NZG 2010, 772 f.; *ders.*, ZInsO 2012, 1697 (1698 f.); ebenso zur Stiftung

besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ errichtet, haften die Organmitglieder als Gesamtschuldner (§ 42 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BGB analog).

Eine verzögerte Antragstellung i. S. d. § 42 Abs. 2 S. 2 BGB liegt jedenfalls dann vor, wenn überhaupt kein Insolvenzantrag gestellt wird.¹⁰⁶⁰ Im Unterschied zu § 15a Abs. 1 InsO, der die Stellung des Insolvenzantrags ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung vorschreibt, jedoch auf Vereine gemäß § 15a Abs. 7 InsO nicht anwendbar ist, regelt § 42 Abs. 2 S. 1 BGB allerdings keine ausdrückliche Verpflichtung zur unverzüglichen Antragsstellung und legt keine Höchstfrist für die Antragsstellung fest.¹⁰⁶¹ Dennoch ist der Antrag grundsätzlich unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) zu stellen.¹⁰⁶² Allerdings steht dem Organmitglied eine Überlegungsfrist zu, um auf der einen Seite den Verein vor einer verfrühten Antragstellung zu schützen und mögliche Sanierungschancen zu wahren sowie auf der anderen Seite auch das Organmitglied vor einer übereilten Entscheidung zu schützen und nicht schlechter als die Mitglieder des Vertretungsorgans der anderen juristischen Personen zu stellen.¹⁰⁶³ Diese Überlegungsfrist dürfte in Anlehnung an § 15a Abs. 1 S. 2 InsO jedenfalls drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung betragen, wobei sich die Länge nach den Umständen des Einzelfalls richtet.¹⁰⁶⁴ Bei ernsthaften und aussichtsreichen Sanierungsbemühungen kann sie daher sogar länger ausfallen.¹⁰⁶⁵ Steht indes von vornherein fest, dass eine Sanierung nicht erfolgreich

H.F. Müller, ZIP 2010, 153 (154); siehe auch *Mugdan I*, S. 410; a. A. nur Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 OLG Hamm, Urt. v. 10.01.2000 – 13 U 114/99, BeckRS 2000, 1641; RGRK-BGB/*Steffen*, § 42 Rn. 4; *Soergel/Hadding*, § 42 Rn. 12; *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.78; *ders./Heimann*, ZStV 2019, 161 (167); *Achenbach*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Absch. 2 Kap. 6 Rn. 427; *Wischmeyer*, DZWIR 2005, 230 (231); *Werner*, ZEV 2009, 366 (369); wohl auch *Uhlenbruck*, FS Merz 1992, S. 581 (583); *Haas*, SpuRt 1999, 1 (4), nach dessen Ansicht sich aber keine inhaltlichen Unterschiede aus den beiden Ansichten ergeben.

¹⁰⁵⁹ A. A. *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.96, da es sich bei der Insolvenzantragspflicht um eine persönliche Amtspflicht der Vorstandsmitglieder handele.

¹⁰⁶⁰ *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 42 Rn. 26.

¹⁰⁶¹ Das Meinungsspektrum, ob eine objektiv aussichtsreiche außergerichtliche Sanierungschance nach Eintritt der Insolvenzsreife verfolgt werden darf, ohne dadurch zugleich die Antragstellung schuldhaft zu verzögern, ist groß, vgl. *Roth*, Gläubigerschutz und Verbandszweck, S. 450 Fn. 331 mit umfangreichen Nachw.

¹⁰⁶² *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 42 Rn. 39 m. w. N.; ausführlich *Rugullis*, NZI 2007, 323 (325 f.).

¹⁰⁶³ *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 42 Rn. 40 m. w. N.

¹⁰⁶⁴ *BeckOGK-BGB/Stöber*, § 42 Rn. 45 (01.08.2024).

¹⁰⁶⁵ *NK-BGB/Eckardt*, § 42 Rn. 42; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 42 Rn. 40 jeweils m. w. N.

durchgeführt werden kann, besteht keine Überlegungsfrist, sondern der Antrag ist dann unverzüglich zu stellen.¹⁰⁶⁶

Die Verzögerung der Antragstellung muss schuldhaft erfolgt sein. Für ein Verschulden ist bereits einfache Fahrlässigkeit ausreichend.¹⁰⁶⁷ Dies gilt auch für ehrenamtlich tätige Organmitglieder.¹⁰⁶⁸ Im Rahmen der Prüfung eines fahrlässigen Verhaltens ist der Sorgfaltsmaßstab wiederum objektiv zu bestimmen.¹⁰⁶⁹ Zur erforderlichen Sorgfalt gehört es, dass das Organmitglied die finanzielle Lage des Vereins ständig überwacht und regelmäßig überprüft sowie sich bei Anzeichen einer finanziellen Krise einen Überblick über den Vermögensstand und die Solvenz des Vereins verschafft.¹⁰⁷⁰ Die Beweislast für das Verschulden des Organmitglieds trägt der Gläubiger, der den Anspruch analog § 42 Abs. 2 S. 2 BGB gegen das Organmitglied geltend macht.¹⁰⁷¹

Die Haftung des Organmitglieds analog § 42 Abs. 2 S. 2 BGB besteht sowohl gegenüber den Gläubigern des Vereins, deren Forderungen noch vor der Entstehung der Insolvenzantragspflicht begründet worden sind (Altgläubiger), als auch gegenüber den Gläubigern, die ihre Forderungen erst nach dem Zeitpunkt erworben haben, in dem die Insolvenz hätte beantragt werden müssen (Neugläubiger).¹⁰⁷² Keine Haftung besteht dagegen gegenüber Gläubigern des Vereins, die ihre Forderungen erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben haben.¹⁰⁷³ Bei den Altgläubigern ist der Anspruch auf den Ersatz des Schadens gerichtet, der den Gläubigern durch die Verringerung der Insolvenzmasse und damit der Insolvenzquote in der Zeit zwischen dem Zeitpunkt, in dem der Insolvenzantrag hätte gestellt werden

¹⁰⁶⁶ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 42 Rn. 27; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 42 Rn. 40.

¹⁰⁶⁷ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 42 Rn. 28; BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 42 (01.08.2023) jeweils m. w. N.

¹⁰⁶⁸ Zum Ehrenamtsprivileg gemäß § 31a BGB bei der Haftung gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern sogleich noch ausführlich unter C.VII.2.h)aa).

¹⁰⁶⁹ Leuschner, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 51; zum Sorgfaltsmaßstab bereits eingehend unter C.VII.1.a)bb)(3).

¹⁰⁷⁰ BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 43 (01.08.2024); NK-BGB/Eckardt, § 42 Rn. 45; Leuschner, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 40; Grunewald/Henrichs, FS Hopt 2010, S. 93 (98 f.); Haas, SpuRt 1999, 1 (3).

¹⁰⁷¹ Uhlenbruck/Hirte, § 11 Rn. 220; NK-BGB/Eckardt, § 42 Rn. 45; BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 42 (01.08.2024); a. A. Rugullis, NZI 2007, 323 (324, 327): Beweislast des Organmitglieds für fehlendes Verschulden; ebenso BeckOGK BGB/Schöpplin, § 42 Rn. 15 (01.08.2024); Ehlers, NJW 2011, 2689 (2693): Vermutung eines Verschuldens bei objektiver Erkennbarkeit der Insolvenzureife.

¹⁰⁷² OLG Köln, Urt. v. 20.06.1997 – 19 U 219/96, NJW-RR 1998, 686; Urt. v. 27.01.2006 – 1 U 45/05, BeckRS 2006, 5127; BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 46 (01.08.2024); a. A. Ersatz des Vertrauensschadens der Neugläubiger nur aus c. i. c. gem. §§ 280, 311 Abs. 2 BGB, vgl. hierzu K. Schmidt InsO/K. Schmidt/Herchen, § 15a Rn. 39 m. w. N.

¹⁰⁷³ BGH, Urt. v. 26.06.1989, II ZR 289/88, BGHZ 108, 134 (136) (zu § 64 Abs. 1 GmbHG a.F.); Urteil vom 19.02.1990 (zu §§ 64 Abs. 1 GmbHG, 130a HGB a.F.); MüKo-InsO/Klöhn, § 15a Rn. 160 m. w. N.; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 42 Rn. 29.

müssen, und der tatsächlichen Verfahrenseröffnung zugefügt worden ist (sog. Quotenschaden).¹⁰⁷⁴ Der Quotenschaden der Altgläubiger ist während des Insolvenzverfahrens als Gesamtschaden i. S. d. § 92 S. 1 InsO vom Insolvenzverwalter geltend zu machen.¹⁰⁷⁵ Die Neugläubiger können den Ersatz desjenigen Schadens fordern, den sie dadurch erlitten haben, dass sie im Vertrauen auf die Solvenz des in Wirklichkeit bereits insolvenzreifen Vereins noch mit diesem kontrahiert haben (sog. Vertrauensschaden).¹⁰⁷⁶ Die Neugläubiger von Verbindlichkeiten aus gesetzlichen Schuldverhältnissen (deliktische Gläubiger, Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs, der Fiskus oder Sozialversicherungsträger) können allerdings nur den Quotenschaden ersetzt verlangen, da sie nicht vom Schutzbereich der Insolvenzantragspflicht (Schutz des Rechtsverkehrs) erfasst sind.¹⁰⁷⁷ Da der Vertrauensschaden der einzelnen Neugläubiger keinen Gesamt-, sondern einen Individualschaden darstellt, ist dieser von jedem Neugläubiger selbst geltend zu machen.¹⁰⁷⁸

Nach Ansicht der Rechtsprechung und eines Teils der Literatur ist ein Anspruch jedoch von vornherein ausgeschlossen, wenn sich der Gläubiger zu (weiteren) Leistungen verpflichtet, obwohl er die Insolvenzsreife des Vereins kennt, da er bewusst das Risiko eingeht, seine eigenen wirtschaftlichen Interessen zu gefährden, und deshalb nicht in den Schutzbereich des § 42 Abs. 2 BGB fällt.¹⁰⁷⁹ Ferner soll der Anspruch ausgeschlossen sein, wenn der Gläubiger fortlaufend an den Verein Leistungen erbracht hat, obwohl er wusste, dass der Verein sich in erheblichen

¹⁰⁷⁴ OLG Köln, Urt. v. 27.01.2006 – 1 U 45/05, BeckRS 2006, 5127.

¹⁰⁷⁵ BGH, Urt. v. 06.06.1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181 (190); Urt. v. 30.03.1998 – II ZR 146/96, BGHZ 138, 211 (214, 217); Urt. v. 05.02.2007 – II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 (51 Rn. 12) (jeweils zu § 64 Abs. 1 GmbHG a.F.); OLG Hamburg, Urt. v. 05.02.2009 – 6 U 216/07, NZG 2009, 1036 (1038).

¹⁰⁷⁶ OLG Hamm, Urt. v. 10.01.2000 – 13 U 114/99, BeckRS 2000, 1641 Rn. 9; OLG Köln, Urt. v. 20.06.1997 – 19 U 219/96, NJW-RR 1998, 686 (687); Urt. v. 27.01.2006 – 1 U 45/05, BeckRS 2006, 5127.

¹⁰⁷⁷ BGH, Urt. v. 25.07.2005 – II ZR 390/03, BGHZ 164, 50 (60 ff.) (zu § 64 Abs. 1 GmbHG a.F.); Hinweisbeschl. v. 20.10.2008 – II ZR 211/07, NZG 2009, 280 (zu §§ 64 Abs. 1 GmbHG, 130a HGB a.F.); K. Schmidt InsO/K. Schmidt/Herchen, § 15a Rn. 40; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 42 Rn. 30 jeweils m. w. N.

¹⁰⁷⁸ BGH, Urt. v. 30.03.1998 – II ZR 146/96, BGHZ 138, 211 (214 ff.) (zu § 64 Abs. 1 GmbHG a.F.); MüKoInsO/Klöhn, § 15a Rn. 256 m. w. N. in Fn. 750; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 42 Rn. 30; Staudinger/Schwennicke, 2023, § 42 Rn. 53; Arnold, Non Profit Law Yearbook 2009, 89 (99); Haas, SpuRt 1999, 1 (5); a. A. K. Schmidt, ZGR 1998, 633 (667); K. Schmidt InsO/ders., § 92 Rn. 19 m. w. N. zur Gegenauffassung.

¹⁰⁷⁹ OLG Hamm, Urt. v. 10.01.2000 – 13 U 114/99, BeckRS 2000, 1641 Rn. 17; OLG Köln, Urt. v. 27.01.2006 – 1 U 45/05, BeckRS 2006, 5127; BeckOK BGB/Schöpflin, § 42 Rn. 13 (01.08.2024); NK-BGB/Eckardt, § 42 Rn. 46; Erman/H. P. Westermann, 17. Aufl., § 42 Rn. 6 (09.2023); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 42 Rn. 52; Stöber/Otto, Rn. 1238; Grunewald/Hennrichs, FS Hopt 2010, S. 93 (110), a. A. BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 48 (01.08.2024); Rugullis, NZI 2007, 323 (324), nach denen dies allenfalls als Mitverschulden gem. § 254 Abs. 1 anspruchskürzend zu berücksichtigen ist.

Zahlungsschwierigkeiten befindet und kein Ausgleich der erheblichen Zahlungsrückstände zu erwarten ist.¹⁰⁸⁰

Abseits der Haftung analog § 42 Abs. 2 S. 2 BGB kommen für eine Haftung gegenüber den Gläubigern weitere Ansprüche aus culpa in contrahendo (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB), § 823 Abs. 2 BGB i. V.m. § 266 StGB, § 826 BGB oder § 26 Abs. 3 S. 2 InsO¹⁰⁸¹ in Betracht.¹⁰⁸²

Neben der Haftung gegenüber den Gläubigern des Vereins analog § 42 Abs. 2 S. 2 BGB ist das Organmitglied gegenüber dem Verein auf der Grundlage des organschaftlichen Rechtsverhältnisses sowie eines ggf. daneben bestehenden schuldrechtlichen Rechtsverhältnisses verpflichtet, im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechtzeitig zu beantragen. Verletzt das Organmitglied diese Pflicht und entsteht dem Verein hierdurch ein Schaden, z. B. indem eine Sanierungschance vertan wird oder die Sanierungsbedingungen sich verschlechtern, haftet es dem Verein nach den allgemeinen Regeln der organschaftlichen Haftung¹⁰⁸³ sowie ggf. nach § 280 Abs. 1 BGB i. V.m. dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis.¹⁰⁸⁴ Daneben möglich und denkbar soll nach einem Teil der Literatur eine Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs gemäß § 826 BGB sein.¹⁰⁸⁵ Das Existenzvernichtungsgebot soll dem Organmitglied nämlich verbieten, vorsätzlich kompensationslos in das Vereinsvermögen einzugreifen, wenn dieser Eingriff zum Zeitpunkt seiner Vornahme mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zum Eintritt oder zur Vertiefung eines Insolvenzausfallschadens führt.¹⁰⁸⁶

e) Haftung für Steuerschulden und Sozialabgaben

Der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB hat – unabhängig davon, ob im Verhältnis zum Vorstand eine konkurrierende oder ausschließende Zuständigkeit besteht – die Stellung des gesetzlichen Vertreter i. S. d. § 34 Abs. 1 S. 1 AO und hat die steuerlichen Pflichten des Vereins zu erfüllen, wenn sich seine Zuständigkeit in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis auf die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des

¹⁰⁸⁰ So zumindest LG Duisburg, Urt. v. 06.05.2008 – 1 O 514/06, juris; BeckOK BGB/Schöpfung, § 42 Rn. 13 (01.08.2024).

¹⁰⁸¹ Diese Vorschrift ist auch auf die Insolvenzantragspflicht aus § 42 Abs. 2 S. 2 BGB anwendbar, vgl. HK-InsO/Laroche, § 26 Rn. 39 m. w. N.

¹⁰⁸² NK-BGB/Eckardt, § 42 Rn. 47.

¹⁰⁸³ Zur organschaftlichen Haftung ggü. dem Verein bereits ausführlich unter C.VII.1.a).

¹⁰⁸⁴ Für den Vorstand entspricht dies ebenfalls der h. M., vgl. statt aller NK-BGB/Eckardt, § 42 Rn. 48 m. w. N.

¹⁰⁸⁵ So zumindest NK-BGB/Eckardt, § 42 Rn. 48; ausführlich zur Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs beim Verein BeckOGK-BGB/Segna, § 21 Rn. 285 ff. (01.04.2024); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., Vorb. § 21 Rn. 68 ff.

¹⁰⁸⁶ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 49 (zum Vorstand); kritisch Roth, Verbandszweck und Gläubigerschutz, S. 430 ff.

Vereins erstreckt.¹⁰⁸⁷ Verletzt das Organmitglied diese Pflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig, haftet es deshalb nach § 69 AO persönlich, soweit infolge dessen entweder Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt werden oder Steuervergütungen oder Steuererstattungen ohne rechtlichen Grund gezahlt werden.¹⁰⁸⁸ Die Verletzung der steuerlichen Pflichten indiziert nach Ansicht des BFH im Allgemeinen bereits die grobe Fahrlässigkeit.¹⁰⁸⁹

Nimmt der besondere Vertreter innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises die Arbeitgeberfunktionen des Vereins wahr, was der Fall ist, wenn er über eine selbständige Personalkompetenz (Befugnis zum Einstellen und Entlassen von Mitarbeitern) verfügt,¹⁰⁹⁰ obliegt dem besonderen Vertreter die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten in der Arbeitgeberfunktion des Vereins (§§ 28a, 28e SGB IV).¹⁰⁹¹ Erfüllt das Organmitglied diese Zahlungspflichten nicht, indem der Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung nicht abgeführt wird, haftet das Organmitglied außerdem persönlich gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266a StGB für die abgeführten Beiträge.¹⁰⁹²

f) Haftung bei unrichtigen Angaben für eine Stabilisierungsanordnung und bei nicht ordnungsgemäßer Auskehrung oder Verwahrung der Erlöse

Erwirkt der Verein aufgrund vorsätzlich oder fahrlässig unrichtiger Angaben eine Stabilisierungsanordnung, ist der Geschäftsleiter, sofern er schuldhaft gehandelt hat, den davon betroffenen Gläubigern zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese durch die Anordnung erleiden (§ 57 Abs. 1 S. 1 und 2 StaRUG). Außerdem hat der Geschäftsleiter, sofern ihm Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern den Schaden zu ersetzen, der ihnen aus einer nicht ordnungsgemäßen Auskehrung oder Verwahrung der Erlöse nach § 54 Abs. 2 StaRUG entsteht (§ 57 Abs. 1 S. 3 StaRUG).

Da der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB, wenn auch nur begrenzt auf den zugewiesenen Geschäftskreis, über Geschäftsführungsbefugnis und organschaftliche Vertretungsmacht verfügt, kann das Organmitglied als Geschäftsleiter i. S. d. StaRUG fungieren, je nachdem wie der Geschäftskreis ausgestaltet ist.¹⁰⁹³ Ist der Geschäftskreis so ausgestaltet, dass das Organmitglied die finanzielle Gesamtsituation des Vereins vollständig überblickt und auf dieser Basis das Restrukturierungsverfahren für den Verein betreiben kann, kommt eine persönliche Haftung des

¹⁰⁸⁷ Dazu bereits ausführlich unter C.III.4.b); vgl. zudem C.III.5.a)bb)(4) sowie C.III.5.b)bb)(4).

¹⁰⁸⁸ Zumindest im Ergebnis, aber unter abweichender (misslungener) Begründung eine mögliche Haftung bejahend Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.96.

¹⁰⁸⁹ BFH, Urt. v. 13.03.2003 – VII R 46/02, NJW-RR 2003, 1117 (1119).

¹⁰⁹⁰ Eingehend dazu bereits unter C.VI.1.

¹⁰⁹¹ Vgl. C.III.5.a)bb)(2) sowie C.III.5.b)bb)(2).

¹⁰⁹² Zumindest im Ergebnis ebenfalls bejahend, Krieger/Schneider/Burgard/Heimann, Rn. 7.96.

¹⁰⁹³ Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter C.VII.1.e).

Organmitglieds gegenüber den Gläubigern des Vereins gemäß § 57 Abs. 1 S. 1 und S. 3 StaRUG durchaus in Betracht.¹⁰⁹⁴

g) Zwischenergebnis

Gegenüber Dritten im Außenverhältnis, insbesondere den Vereinsgläubigern, und gegenüber den Vereinsmitgliedern haftet das Organmitglied nicht persönlich für die Verletzung der Pflichten aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis. Eine persönliche rechtsgeschäftliche Haftung des Organmitglieds gegenüber Dritten oder Vereinsmitgliedern kommt in Betracht, wenn beim rechtsgeschäftlichen Handeln des Organmitglieds nicht hinreichend erkennbar hervortritt, dass das Organmitglied für den Verein handelt. Außerdem kann das Organmitglied persönlich gemäß § 179 BGB haften, wenn es nicht über die erforderliche organschaftliche Vertretungsmacht verfügt. Ferner kann das Organmitglied wegen eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB (*culpa in contrahendo*) persönlich haften, insbesondere wenn es in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat (§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB). Es kann gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern weiterhin deliktisch gemäß § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 i. V. m. einem Schutzgesetz oder § 826 BGB haften. Hat das Organmitglied im Falle der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO) des Vereins den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens schuldhaft verzögert, haftet es schließlich den Gläubigern des Vereins analog § 42 Abs. 2 S. 2 BGB (sog. Insolvenzverschleppungshaftung), wenn der besondere Vertreter kraft des ihm zugewiesenen Geschäftskreises für die finanzielle Angelegenheiten des Vereins zuständig ist und dieser Geschäftskreis einen vollständigen Überblick über die finanziellen Gesamtsituation des Vereins ermöglicht, d. h. das Organmitglied also umfassend beurteilen kann, ob der Verein zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Erstreckt sich die Zuständigkeit des besonderen Vertreters in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis auf die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Vereins, kann das Organmitglied gemäß §§ 34, 60 AO persönlich haften. Nicht zuletzt kommt eine persönliche Haftung des Organmitglieds gegenüber den Gläubigern des Vereins gemäß § 57 Abs. 1 S. 1 und S. 3 StaRUG in Betracht, wenn der Geschäftskreis so ausgestaltet ist, dass das Organmitglied die finanzielle Gesamtsituation des Vereins vollständig überblickt und auf dieser Basis das Restrukturierungsverfahren für den Verein betreiben kann.

¹⁰⁹⁴ Zu den mitunter noch nicht abschließend geklärten Einzelheiten der Schadensersatzpflichten gem. § 57 Abs. 1 S. 1 und S. 3 StaRUG vgl. BeckOK StaRUG/*Mock*, § 57 Rn. 4 ff. (01. 10. 2024).

h) Haftungsausschlüsse/-beschränkungen

Auch gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern kann die Haftung des Organmitglieds in bestimmten Fällen ausgeschlossen oder zumindest beschränkt sein.

aa) Ehrenamtsprivileg

Ist der Schaden eines Dritten, insbesondere eines Vereinsgläubigers, bei der Wahrnehmung der Organpflichten entstanden und ist das Organmitglied unentgeltlich tätig oder erhält es für seine Tätigkeit eine Vergütung, die 840 Euro jährlich nicht übersteigt, findet die Haftungsprivilegierung gemäß § 31a BGB keine direkte Anwendung, weil sich § 31a Abs. 1 S. 1 BGB nur auf die Innenhaftung des Organmitglieds gegenüber dem Verein bezieht und eine gesetzliche Grundlage für eine Haftungsmilderung beim Anspruch des Dritten, wie z. B. des Vereinsgläubigers aus § 42 Abs. 2 S. 2 BGB fehlt.¹⁰⁹⁵ Dem ehrenamtlich tätigen Organmitglied bleibt in diesem Fall nur der gegen den Verein gerichtete Freistellungsanspruch gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 BGB.¹⁰⁹⁶ Allerdings ist dieser Freistellungsanspruch im Falle der Insolvenz des Vereins praktisch wertlos sowie bei der besonders risikoreichen Haftung für Steuerschulden oder Sozialabgaben ohne Bedeutung, weil sowohl die steuerliche als auch die sozialversicherungsrechtliche Haftung ohnehin grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz voraussetzen.¹⁰⁹⁷

Zumindest beim Schaden eines Vereinsmitglieds ist die Haftung des Organmitglieds gegenüber dem Vereinsmitglied jedoch gemäß § 31a Abs. 1 S. 2 BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, sofern die Satzung nichts Abweichendes bestimmt (§ 40 S. 1 BGB). Nach dem Wortlaut des § 31a Abs. 1 S. 2 BGB würde dies selbst dann gelten, wenn das Vereinsmitglied dem Verein im gewöhnlichen Geschäftsverkehr wie ein Dritter gegenübertritt, also beispielsweise Vereinsgläubiger i. S. d. § 42 Abs. 2 S. 2 BGB ist.¹⁰⁹⁸ Um – abgesehen von der Möglichkeit einer satzungsmäßigen Korrektur – die Schlechterstellung des Vereinsmitglieds gegenüber dem Dritten zu vermeiden ist, ist § 31a Abs. 1 S. 2 BGB jedoch teleologisch zu reduzieren. Die Haftungsbeschränkung setzt nach dem Sinn und Zweck des § 31a Abs. 1 S. 2 BGB deshalb voraus, dass die schadensstiftende Verhaltensweise einen spezifischen vereinsrechtlichen bzw. mitgliedschaftlichen Bezug

¹⁰⁹⁵ BeckOGK-BGB/Stöber, § 42 Rn. 42 m. w. N. (01.08.2024); a. A. *Grunewald/Hennrichs*, FS Hopt 2010, S. 93 (106 ff.): Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit analog § 31a Abs. 1 S. 1 BGB beschränkt; in diesem Sinne auch *Kreutz*, DZWIR 2013, 497 (502 ff.).

¹⁰⁹⁶ So die h. M., vgl. statt vieler NK-BGB/*Eckardt*, § 42 Rn. 45 m. w. N.; a. A. zusätzlich auch den Freistellungsanspruch gegen den Verein gem. § 31a Abs. 2 S. 1 BGB in teleologischer Reduktion vollständig ablehnend *Leuschner*, in: MHdB GesR V, § 60 Rn. 52.

¹⁰⁹⁷ Hierauf zutreffend hinweisend *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.86.

¹⁰⁹⁸ *Grunewald/Hennrichs*, FS Hopt 2010, S. 93 (109).

aufweist, d. h. das Mitglied darf nicht wie ein beliebiger Dritter geschädigt worden sein.¹⁰⁹⁹

bb) Ressortverteilung/horizontale Delegation

Sind die besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ errichtet,¹¹⁰⁰ kann auch die Haftung der Organmitglieder gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern durch eine Ressortverteilung auf einzelne Ressorts beschränkt sein.¹¹⁰¹ Bei der haftungsrechtlichen Wirkung einer Ressortverteilung gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern ist zum einen – wie bei der Haftung gegenüber dem Verein – danach zu differenzieren, auf welcher Grundlage die Ressortverteilung erfolgt, aber zum anderen kommt es auch noch darauf an, ob es sich um eine Pflicht in der Gesamtverantwortung des Kollegialorgans¹¹⁰² oder um eine persönliche Pflicht des einzelnen Organmitglieds handelt.

Handelt es sich um eine Pflicht, welche in der Gesamtverantwortung des Kollegialorgans liegt (z. B. das Wahrnehmen der steuerlichen Pflichten des Vereins oder der sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten in der Arbeitgeberfunktion des Vereins) und erfolgt die Ressortverteilung auf der Grundlage einer autonomen, von den besonderen Vertretern als Organ durch Mehrheitsbeschluss¹¹⁰³ selbst gegebenen Geschäftsordnung, führt die wirksame Ressortverteilung dazu, dass die Verantwortlichkeit der nichtressortzuständigen Organmitglieder auf die Pflicht zur Überwachung des ressortzuständigen Organmitglieds reduziert wird. Die nicht ressortverantwortlichen Organmitglieder haften in diesem Fall nur noch für eine Verletzung dieser Überwachungspflicht.¹¹⁰⁴ Auch gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern tritt keine weitergehende Haftungsreduktion ein, wenn die Geschäftsordnung gemäß der Satzung der Zustimmung des Vorstands oder eines anderen

¹⁰⁹⁹ Roth, nPoR 2010, 1 (3 f.); jurisPK-BGB/Otto, § 31a Rn. 21 (15.05.2023); Staudinger/Schwennicke, 2023, § 31a Rn. 22; Sikora, in: Baumann/Sikora, § 12 Rn. 61; Waldvogel, Haftung des Vereinsvorstands, S. 56 Fn. 104; a. A. BeckOGK-BGB/Offenloch, § 31a Rn. 37 (15.03.2024); NK-BGB/Heidel/Lochner, § 31a Rn. 28; konsequent wiederum Grunewald/Henrichs, FS Hopt 2010, S. 93 (109), die eine Abgrenzung an dieser Stelle für entbehrlich halten, da sie bereits eine allgemeine Beschränkung der Haftung gegenüber den Gläubigern aus § 42 Abs. 2 S. 2 BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit analog § 31a Abs. 1 S. 1 BGB für möglich erachten.

¹¹⁰⁰ Zur grundlegenden Möglichkeit des besonderen Vertreters als mehrgliedriges Organ bereits unter C.II.3.

¹¹⁰¹ Vgl. zu den Voraussetzungen einer wirksamen Ressortverteilung bereits die Ausführungen unter C.III.3.c).

¹¹⁰² Vgl. zum grundlegenden Prinzip der Gesamtverantwortung bei Kollegialorganen bereits die Ausführungen unter C.VII.1.g)ee).

¹¹⁰³ Zur Diskussion über die Anforderungen an den Beschluss vgl. bereits Fn. 992.

¹¹⁰⁴ Zur konkreten Ausgestaltung dieser Überwachungspflicht vgl. den Ansatz von Heermann, NJW 2016, 1687 (1688 f.).

fakultativen Organs unterliegt.¹¹⁰⁵ Denn die intern geregelte Zustimmung führt schon von vornherein nur zu einer Pflichtenbindung gegenüber dem Verein.

Wird die Ressortverteilung stattdessen in der Satzung oder in einer die Satzung konkretisierenden Geschäftsordnung, die durch Beschluss der Mitgliederversammlung oder des gemäß Satzung hierfür zuständigen Vorstands bzw. anderen fakultativen Organs erlassen wurde, vorgenommen, trifft die nichtressortzuständigen Organmitglieder nicht einmal eine Pflicht zur generellen Überwachung des ressortzuständigen Organmitglieds. Denn durch die Aufteilung der Aufgaben in der Satzung bzw. in der Geschäftsordnung werden aus den besonderen Vertretern als Gesamtorgan mit den jeweiligen Organmitgliedern in diesem Fall entsprechende besondere Vertreter gemäß § 30 BGB als Einzelorgane, indem nämlich durch die Satzungsregelung ihr jeweiliger Geschäftskreis festgelegt bzw. in der Geschäftsordnung konkretisiert wird.¹¹⁰⁶ Die ursprünglich dem Gesamtorgan in der Gesamtverantwortung obliegenden Rechte und Pflichten, wie etwa das Wahrnehmen der steuerlichen Pflichten des Vereins oder der sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten in der Arbeitgeberfunktion des Vereins, werden auf die jeweiligen Einzelorgane übertragen. Dies hat zur Folge, dass das jeweilige Organmitglied des Einzelorgans von vornherein nur für das ihm zugewiesene Aufgabengebiet zuständig und für die hiermit verbundenen Pflichten verantwortlich ist. Anders als gegenüber dem Verein besteht gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern auch keine Pflicht bei Anhaltspunkten für ein Fehlverhalten des ressortzuständigen Organmitglieds eigene Nachforschungen anzustellen und gegebenenfalls einzuschreiten, weil den Organmitgliedern diese aus der allgemeine Schadensabwendungspflicht herrührende Pflicht nur gegenüber dem Verein, nicht jedoch gegenüber Dritten oder Vereinsmitgliedern obliegt.¹¹⁰⁷

Erfolgt die Ressortverteilung auf der Grundlage einer autonomen, von den besonderen Vertretern als Organ durch Mehrheitsbeschluss selbst gegebenen Geschäftsordnung, handelt es sich aber um eine persönliche Pflicht des einzelnen Organmitglieds, wie etwa die Insolvenzantragspflicht gegenüber den Vereinsgläubigern analog § 42 Abs. 2 S. 1 BGB, kommt der Ressortverteilung hingegen keine haftungsbeschränkende Wirkung zu. Denn eine derartige Pflicht ist kein Teil der Gesamtgeschäftsführung für den zugewiesenen Geschäftskreis, welche in der Gesamtverantwortung des Kollegialorgans liegt und daher einer Ressortverteilung zugänglich wäre, sondern sie obliegt jedem einzelnen Organmitglied persönlich. Sie bleibt daher von einer Ressortverteilung auf der Grundlage einer autonomen, selbst gegebenen Geschäftsordnung unberührt. Dies gilt auch unabhängig davon, ob die Geschäftsordnung laut der Satzung der Zustimmung des Vorstands oder eines an-

¹¹⁰⁵ Zu den Folgen eines Zustimmungsvorbehalts bei der Ressortverteilung für die Haftung gegenüber dem Verein bereits unter C.VII.1.g)ee).

¹¹⁰⁶ Zur grundlegenden Möglichkeit mehrerer besonderer Vertreter als Einzelorgane mit unterschiedlichen Geschäftskreisen bereits unter C.II.4.

¹¹⁰⁷ Zur allgemeinen Schadensabwendungspflicht gegenüber dem Verein als Teil der Sorgfaltspflicht bereits unter C.VII.1.a)bb)(2)(a).

deren fakultativen Organs bedarf. Im Falle einer selbst durch die besonderen Vertreter als Organ vorgenommenen Ressortverteilung gilt damit für die persönlichen Pflichten das gleiche Ergebnis wie beim Vorstand, bei dem ebenfalls alle Vorstandsmitglieder trotz der Ressortverteilung die ihnen persönlich obliegenden Pflichten, wie z. B. die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB, weiterhin erfüllen müssen.¹¹⁰⁸

Erfolgt die Ressortverteilung aber stattdessen in der Satzung oder in einer Geschäftsordnung, die durch Beschluss der Mitgliederversammlung oder des gemäß Satzung hierfür zuständigen Vorstands bzw. anderen fakultativen Organs erlassen wurde, führt dies für die persönlichen Pflichten, wie z. B. die Insolvenzantragspflicht analog § 42 Abs. 2 S. 1 BGB, jedoch zu einem vom Vorstand abweichenden Ergebnis. Denn die nichtressortzuständigen Organmitglieder werden von der persönlichen Pflicht vollständig befreit. Sie müssen das ressortzuständige Organmitglied auch nicht überwachen. Der entscheidende Grund hierfür ist, dass die persönliche Pflicht des Organmitglieds an den zugewiesenen Geschäftskreis des Organs geknüpft ist. Da, wie bereits dargelegt, durch die Aufteilung der Aufgabengebiete in der Satzung bzw. in der Geschäftsordnung aus dem Gesamtorgan mit den jeweiligen Organmitgliedern entsprechende besondere Vertreter gemäß § 30 BGB als Einzelorgane werden, indem durch die Satzungsregelung ihr jeweiliger Geschäftskreis festgelegt bzw. in der Geschäftsordnung konkretisiert wird, entfällt bei den nichtressortzuständigen Organmitgliedern durch die Veränderung des Geschäftskreises von vornherein der Anknüpfungspunkt für die persönliche Pflicht. Dies führt zur vollständigen Enthftung. Auch bei den persönlichen Pflichten besteht, aus dem gleichen Grund wie bei den Pflichten, welche in der Gesamtverantwortung des Kollegialorgans liegen, keine Pflicht gegenüber den Dritten oder Vereinsmitgliedern bei Anhaltspunkten für ein Fehlverhalten des ressortzuständigen Organmitglieds eigene Nachforschungen anzustellen und gegebenenfalls einzuschreiten.

cc) Vertikale Delegation

Werden bestimmte Aufgaben auf Mitarbeiter des Vereins ohne Organfunktion delegiert (vertikale Delegation), bleibt das Organmitglied nach den allgemeinen Grundsätzen zur ordnungsgemäßen Auswahl und Überwachung verpflichtet und haftet Dritten und Vereinsmitgliedern für eine pflichtwidrige Auswahl oder Überwachung.¹¹⁰⁹

¹¹⁰⁸ Vgl. dazu *Heermann*, FS Röhrich 2005, S. 1191 (1197); *Küpperfarenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 183; *Hüttemann/Herzog*, Non Profit Law Yearbook 2006, 33 (40); *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 140.

¹¹⁰⁹ Vgl. etwa BFH, Urt. v. 27.09.2001 – V R 17/99, DStR 2002, 166 (167); *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Absch. 2 Kap. 4 Rn. 1243 f.; für Konkretisierungsansätze hinsichtlich des Ausmaßes der Überwachungspflicht bei vertikaler Delegation vgl. *MüKoGmbHG/Fleischer*, § 43 Rn. 170 ff.; *Scholz/Verse*, § 43 Rn. 144 ff. (04.2024); *BeckOK GmbHG/Pöschke*, § 43 Rn. 236 ff. (01.08.2024) (jeweils zur GmbH).

dd) Haftungsbeschränkung durch Regelung in der Satzung
oder in einer Vereinsordnung

Durch eine Regelung in der Satzung oder in einer Vereinsordnung kann die Haftung des Organmitglieds gegenüber Dritten nicht beschränkt werden, weil es der Satzung und den Vereinsordnungen an der hierfür erforderlichen Regelungskraft fehlt.¹¹¹⁰ Denn die Verfassung des Vereins, deren Bestandteil die Satzung und die Vereinsordnungen sind, wirkt von vornherein nur im Innenverhältnis für den Verein selbst und für das Verhältnis zwischen dem Verein, seinen Mitgliedern und den Organen.¹¹¹¹

Sofern man die Vorschrift des § 31 BGB unter Verweis auf § 40 S. 1 BGB auch im Verhältnis des Vereins zu den Mitgliedern nicht durch die Satzung oder eine Vereinsordnung für abdingbar hält,¹¹¹² kann auch die Haftung des Organmitglieds direkt gegenüber den Vereinsmitgliedern weder in der Satzung noch in einer Vereinsordnung beschränkt werden. Denn ließe man dies zu, entfielen gemäß § 31 BGB zuzurechnende pflichtwidrige Verhalten des Organmitglieds, wodurch die Haftung des Vereins im Verhältnis zu den Mitgliedern letztlich doch abbedungen wäre.¹¹¹³

ee) Vertragliche Haftungsbeschränkungen

(1) Vereinbarung zwischen Organmitglied und Drittem oder Vereinsmitglied

Um seine Haftung zu beschränken, kann das Organmitglied selbstverständlich mit dem Dritten oder dem Vereinsmitglied eine Haftungsbeschränkung vertraglich vereinbaren, auch wenn dies natürlich in der Praxis sehr selten der Fall sein wird.¹¹¹⁴ Unzulässig ist dagegen die Vereinbarung einer vertraglichen Beschränkung der Haftung gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern zwischen dem Verein und dem Organmitglied, da dies einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter darstellt.¹¹¹⁵ Möglich und denkbar ist jedoch, dass der Verein mit Dritten oder Vereinsmitgliedern

¹¹¹⁰ *Küpperfahrenheit*, Haftungsbeschränkungen, S. 188 (zur vergleichbaren Haftungssituation bei den Vorstandsmitgliedern).

¹¹¹¹ *Soergel/Hadding*, § 25 Rn. 1.

¹¹¹² So *Küpperfahrenheit*, Haftungsbeschränkungen, S. 66 ff., 86; a. A. LG Karlsruhe, Urt. v. 30.12.1986 – 11 O 313/86, r + s 1988, 46; BeckOGK-BGB/*Offenloch*, § 31 Rn. 154 (15.03.2024); BeckOK BGB/*Schöpflin*, § 31 Rn. 26 (01.08.2024); Grüneberg/*Ellenberger*, § 31 Rn. 12; Staudinger/*Schwenicke*, 2023, § 31 Rn. 98; vgl. auch AG Bückeburg, Urt. v. 30.10.1990 – 3 C 427/90, NJW-RR 1991, 1107.

¹¹¹³ Im Ergebnis ebenso *Küpperfahrenheit*, Haftungsbeschränkungen, S. 188 f.

¹¹¹⁴ *Küpperfahrenheit*, Haftungsbeschränkungen, S. 191 f.

¹¹¹⁵ Zutreffend BeckOGK-BGB/*Offenloch*, § 31a Rn. 66 (15.03.2024); *Willy*, Haftung und Versicherung im Ehrenamt, S. 314 Fn. 1128.

eine Haftungsbeschränkung zu Gunsten des Organmitglieds vertraglich vereinbart.¹¹¹⁶

(2) Vereinbarung zwischen Verein und Dritten oder Vereinsmitglied

Wenn der Verein mit dem Dritten oder dem Vereinsmitglied eine Haftungsbeschränkung vereinbart hat, besteht außerdem die Möglichkeit, dass das Organmitglied in den Schutzbereich dieser vertraglichen Haftungsbeschränkung miteinbezogen wird (Haftungsbeschränkung mit Schutzwirkung für Dritte).¹¹¹⁷ Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn das Organmitglied als Arbeitnehmer des Vereins einzuordnen ist und es bestimmungsgemäß mit der Leistung in Berührung kommt.¹¹¹⁸ Hintergrund ist die entsprechende Anwendung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung. Wenn nämlich das Organmitglied als Arbeitnehmer, das nicht von der Haftungsbeschränkung mitumfasst ist, gegenüber dem Dritten oder dem Vereinsmitglied schadenersatzpflichtig wird, hilft dem Verein die allein zu seinen Gunsten vereinbarte Haftungsbeschränkung wegen der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung nicht weiter. Denn er müsste das Organmitglied je nach dessen Verschuldensgrad von der Haftung freistellen oder ihm einen bereits gezahlten Schadenersatz erstatten.¹¹¹⁹ Es liegt deshalb regelmäßig im Interesse des Vereins, die Schutzwirkung der Haftungsbeschränkung auch auf das Organmitglied zu erstrecken, sofern es als Arbeitnehmer des Vereins zu qualifizieren ist, da anderenfalls die Gefahr besteht, dass der Verein den Schaden trotz der Beschränkung seiner eigenen Haftung schlussendlich doch selbst tragen muss.¹¹²⁰

(3) Grenzen der vertraglichen Haftungsbeschränkungen

Durch individualvertragliche Vereinbarung kann das Organmitglied seine Haftung für grobe oder einfache Fahrlässigkeit gegenüber Dritten oder Vereinsmitgliedern grundsätzlich ausschließen oder (z.B. summenmäßig) begrenzen. Die Grenze für die individualvertragliche Haftungsbeschränkung gegenüber Dritten oder Vereinsmitgliedern bildet § 276 Abs. 3 BGB.¹¹²¹ Demnach kann die Haftung für Vorsatz nicht ausgeschlossen werden. Hiervon sind auch summenmäßige Haftungsbegrenzungen erfasst.¹¹²² Im Einzelfall kann die Haftungsbeschränkung auch

¹¹¹⁶ Zur Zulässigkeit *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 191 mit entspr. Nachw.

¹¹¹⁷ Vgl. *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 191 f.

¹¹¹⁸ Grundlegend BGH, Urt. v. 15.05.1959 – VI ZR 109/58, NJW 1959, 1676 (1677); vgl. zur Arbeitnehmereigenschaft des besonderen Vertreters bereits die Ausführungen unter C.VI.2.

¹¹¹⁹ Dazu bereits unter C.VII.1.g)dd).

¹¹²⁰ Dies wiederum konsequent für das Vorstandsmitglied mangels Arbeitnehmereigenschaft und mangels in der Folge anwendbarer Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung ablehnend *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 191 f.

¹¹²¹ *Küpperfahrendberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 192.

¹¹²² BGH, Urt. v. 19.04.2012 – III ZR 224/10, NZG 2012, 711 (714 Rn. 32).

wegen eines Verstoßes gegen das Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) oder gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) unwirksam sein.¹¹²³

Verwendet der Verein Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Haftungsbeschränkung des Organmitglieds, sind zusätzlich die §§ 305 ff. BGB zu berücksichtigen.¹¹²⁴ Demzufolge ist über § 276 Abs. 3 BGB hinaus der Ausschluss oder die Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit für alle Arten der Fahrlässigkeit gemäß § 309 Nr. 7 lit. a) BGB unwirksam. Bei sonstigen Schäden ist gemäß § 309 Nr. 7 lit. b) BGB jedenfalls eine Haftungsbeschränkung für grobe Fahrlässigkeit unwirksam. Ferner kann im Einzelfall wegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB auch eine Beschränkung der Haftung für einfache Fahrlässigkeit unwirksam sein.¹¹²⁵

3. Haftung gegenüber Mitgliedern anderer Organe

Abgesehen von den allgemeinen Vorschriften, insbesondere einer deliktischen Haftung gemäß § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 i. V. m. einem Schutzgesetz oder § 826 BGB haftet das Organmitglied nicht direkt gegenüber Mitgliedern anderer Organe, z. B. gegenüber Vorstandsmitgliedern. Insbesondere haftet das Organmitglied den Mitgliedern anderer Organe nicht, falls es die Pflichten aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis verletzt, da das organschaftliche Rechtsverhältnis nur zwischen dem Organmitglied und dem Verein besteht.¹¹²⁶ Eine Haftung des Organmitglieds aus einem daneben bestehenden Anstellungs- bzw. Arbeitsvertrag scheidet ebenfalls aus, weil das schuldrechtliche Rechtsverhältnis nur gegenüber dem Verein begründet wird. Erst im Zuge eines Innenausgleichs gemäß § 426 BGB kann es zumindest zu einer Ausgleichspflicht des Organmitglieds gegenüber einem Mitglied eines anderen Organs kommen, wenn beide Organe wegen der Verursachung eines Schadens durch die Verletzung ihrer Pflichten dem Verein, einem Dritten oder einem Vereinsmitglied als Gesamtschuldner für den Schaden einzustehen haben und im Vergleich der individuellen Verschuldensanteile des Organmitglieds am Schaden aufgrund der schwerwiegenderen Pflichtverletzung und/oder des höheren Verschuldensgrades gegenüber dem individuellen Verschuldensanteil des Mitglieds des anderen Organs überwiegt.

VIII. Straf- und bußgeldrechtliche Verantwortung

Die straf- und bußgeldrechtlich relevanten Vorschriften (§§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 29 Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG, 14 Abs. 1 Nr. 1, 74 S. 1 Nr. 1 StGB) sind in

¹¹²³ Eingehend dazu *Küpperfahrenheit*, Haftungsbeschränkungen, S. 90 ff., 193.

¹¹²⁴ *Küpperfahrenheit*, Haftungsbeschränkungen, S. 193.

¹¹²⁵ Eingehend dazu *Küpperfahrenheit*, Haftungsbeschränkungen, S. 118 ff., 193.

¹¹²⁶ *Soergel/Hadding*, § 27 Rn. 23.

ihrem Wortlaut nach identisch. Sie verfügen über den gleichen Anknüpfungspunkt. Sie knüpfen nämlich allesamt an die Stellung „als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs“ an. Der besondere Vertreter ist ein Organ des Vereins, das zur Vertretung des Vereins berechtigt ist.¹¹²⁷ Der Verein haftet deshalb nach § 30 OWiG für Handlungen des besonderen Vertreters und der jeweiligen Organmitglieder.¹¹²⁸ In gleicher Weise muss sich der Verein das Handeln des besonderen Vertreters im Einziehungsverfahren zurechnen lassen (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 OWiG bzw. § 74e S. 1 Nr. 1 StGB). Umgekehrt haften die besonderen Vertreter für straf- und bußgeldrechtlich relevantes Verhalten, indem besondere persönliche Merkmale, welche der Verein verwirklicht (z. B. Betriebsinhaberschaft i. S. d. § 30 OWiG oder die Arbeitgeberbereignschaft i. S. d. § 266a StGB), auf sie angewendet werden (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG bzw. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB).¹¹²⁹

IX. Auswirkungen auf die Pflichten des gesetzlichen Vorstands

Im letzten Abschnitt sollen nun noch die grundlegenden Auswirkungen der Errichtung eines fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans gemäß § 30 BGB auf die Pflichten des gesetzlichen Vorstands erörtert werden. Hierzu gibt es in der Literatur bereits vereinzelte Lösungsansätze.¹¹³⁰ Diese Lösungsansätze können jedoch nur teilweise überzeugen. Denn allen ist gemeinsam, dass sie schon von Grund auf nicht hinreichend zwischen einer konkurrierenden Zuständigkeit des besonderen Vertreters zum Vorstand und einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters differenzieren. Diese Unterscheidung ist jedoch, wie sich bereits zuvor gezeigt hat, im Verhältnis der Pflichten zwischen besonderem Vertreter und Vorstand von grundlegender Bedeutung.¹¹³¹ Deshalb ist es entscheidend, diese Unterscheidung beizubehalten, um die grundlegenden Auswirkungen auf die Pflichten des gesetzlichen Vorstands korrekt darstellen zu können. Außerdem differenzieren die Lösungsansätze mitunter zwar danach, wer für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig ist. Allerdings berücksichtigen sie nicht hinreichend, wie das Weisungsrecht gegenüber

¹¹²⁷ Dazu bereits eingehend unter C.I.2.b) und C.III.3.a).

¹¹²⁸ Vgl. BGH, Beschl. v. 25.10.1988 – KRB 3/88, juris Rn. 6; Soergel/Hadding, § 30 Rn. 1; BeckOGK-BGB/Kling, § 30 Rn. 71 (01.11.2020); Brouwer, NZG 2017, 481 (488); KK-OWiG/Rogall, § 30 Rn. 68; BeckOK OWiG/Meyberg, § 30 Rn. 48.1 (01.07.2024).

¹¹²⁹ Für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ebenfalls Brouwer, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 69a.

¹¹³⁰ Vgl. Brouwer, NZG 2017, 481 (487 f.); ders., in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 56 ff.; Schockenhoff, NZG 2019, 281 (285 ff.); MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 76; Beck-OGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 76 (01.04.2024); Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 142 ff.; vgl. auch Unger, NJW 2009, 3269 (3272); Larisch/v. Hesberg, CCZ 2017, 17 (22 f.).

¹¹³¹ Vgl. C.III.5.a) und C.III.5.b).

dem besonderen Vertreter ausgestaltet ist.¹¹³² Im ersten Abschnitt werden aus diesem Grund die Auswirkungen auf die Pflichten des Vorstands bei einer konkurrierenden Zuständigkeit des besonderen Vertreters und im zweiten Abschnitt bei einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit erörtert. Innerhalb dieser Unterteilung wird wiederum darauf eingegangen, wie sich die Bestellungs- und Abberufungskompetenz sowie das Weisungsrecht des Vorstands gegenüber dem besonderen Vertreter auf die Pflichten des Vorstands auswirken.

1. Konkurrierende Zuständigkeit zum Vorstand

a) Ausgangslage und grundlegende Auswirkungen der konkurrierenden Zuständigkeit

aa) Fortbestand der Pflichten des Vorstands

Ist in der Satzung eine konkurrierende Zuständigkeit des besonderen Vertreters zum Vorstand geregelt, existieren, wie zuvor erörtert, keinerlei Kompetenzen, die dem besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB nicht übertragen werden können.¹¹³³ Werden dem besonderen Vertreter seine verfassungsunmittelbaren Kompetenzen in konkurrierender Zuständigkeit zum Vorstand übertragen, wird der Vorstand von der Wahrnehmung der betroffenen Aufgaben nicht ausgeschlossen.¹¹³⁴ In diesem Fall wird der Vorstand in seinem Kompetenzbereich durch die Errichtung des besonderen Vertreters als Organ grundsätzlich nicht verdrängt, sondern es bestehen parallele, konkurrierende Kompetenzen der beiden Organe.¹¹³⁵ Dies gilt sowohl für die Rechte und Pflichten im Innenverhältnis gegenüber dem Verein als auch für die Rechte und Pflichten gegenüber Dritten im Außenverhältnis und den Vereinsmitgliedern. Der Vorstand bleibt bei konkurrierender Zuständigkeit also grundsätzlich weiterhin, unabhängig vom besonderen Vertreter, gegenüber dem Verein im Innenverhältnis sowie gegenüber Dritten im Außenverhältnis und den Vereinsmitgliedern verpflichtet, seine Aufgaben zu erfüllen, und haftet hierfür nach den allgemeinen Grundsätzen.¹¹³⁶

¹¹³² Zumindest im Ansatz noch *Brouwer*, NZG 2017, 481 (488); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 57.

¹¹³³ Vgl. C.III.5.a).

¹¹³⁴ *Stöber/Otto*, Rn. 698; *jurisPK-BGB/Otto*, § 30 Rn. 14 (07.10.2024); *BeckOGK-BGB/Kling*, § 30 Rn. 49 Fn. 177 (01.11.2020); *Staudinger/Weick*, 2005, § 30 Rn. 6; *HK-BGB/Dörner*, § 30 Rn. 2; *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 37a; *Markworth*, in: *Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer*, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1224; *Flume*, AT I 2, § 11 II (S. 380); *Schürnbrand*, *Organschaft*, S. 107; *Varrentrapp*, *Der besondere Vertreter*, S. 18.

¹¹³⁵ *Brouwer*, NZG 2017, 481 (484); *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 9 Rn. 37a; vgl. auch BayObLG, Beschl. v. 11.03.1981 – BReg 2 Z 12/81, *juris* Rn. 22; eingehend dazu bereits unter C.III.1.a).

¹¹³⁶ Vgl. zur Haftung des Vorstands statt vieler *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.6 ff.; ausführlich *Küpperfahnenberg*, *Haftungsbeschränkungen*, S. 160 ff.; *Nußbaum*, *Geschäftsleiterbinnenhaftung*, S. 80 ff.

Bei Kompetenzkonflikten in der konkurrierenden Zuständigkeit besteht grundsätzlich, sofern in der Satzung keine abweichende Bestimmung getroffen wird, ein gegenseitiges Widerspruchsrecht der beiden Organe, dem eine gegenseitige Informationspflicht vorgeschaltet ist.¹¹³⁷ Das Organ darf die Maßnahme nur durchführen, wenn es das andere Organ rechtzeitig über die bevorstehende Maßnahme informiert und das andere Organe der Maßnahme nicht widersprochen hat. Erfolgt ein Widerspruch des anderen Organs darf das Organ die betroffene Maßnahme grundsätzlich nicht vornehmen, es sei denn, der Widerspruch des anderen Organs war pflichtwidrig. Sofern die Maßnahme trotz des Widerspruchs vorgenommen wird, ist das andere Organ berechtigt und verpflichtet die Maßnahme rückgängig zu machen, wenn dies noch möglich und für den Verein nicht mit mehr Nachteilen als die Aufrechterhaltung der Maßnahme verbunden ist. Ferner haften die Organmitglieder gegenüber dem Verein aufgrund organschaftlicher Haftung und müssen diesem etwaige Schäden aus der Vornahme oder Rückgängigmachung der Maßnahme ersetzen. Trotz des erfolgten Widerspruchs des anderen Organs bleibt jedoch eine Vertretungsmaßnahme im Außenverhältnis wegen der Unabhängigkeit von der Geschäftsführungsbefugnis grundsätzlich wirksam, wenn das Organ über die notwendige Vertretungsmacht verfügt, es sei denn, es liegt ein Missbrauch der Vertretungsmacht vor.¹¹³⁸

Abweichend hiervon kann der Verein in seiner Satzung jedoch auch regeln, dass nur einem der beiden Organe im Falle von Kompetenzkonflikten ein Widerspruchsrecht zustehen soll (Einseitiges Widerspruchsrecht bei Kompetenzkonflikten). Dies ist etwa dann inzident der Fall, wenn dem einen Organ gegenüber dem anderen Organ ein Weisungsrecht zusteht. In diesem Fall bleibt die gegenseitige Informationspflicht der beiden Organe bestehen, allerdings ist das Widerspruchsrecht des anderen Organs durch die Satzungsregelung suspendiert. Ein Widerspruchsrecht hat lediglich das Organ, dem das einseitige Widerspruchsrecht zusteht.¹¹³⁹

Es kann zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der beiden Organe für einen Schaden kommen, falls sowohl der Vorstand als auch der besondere Vertreter innerhalb des konkurrierenden Zuständigkeitsbereichs eine Pflicht schuldhaft gar nicht erst wahrgenommen haben und dem Verein, einem Dritten oder einem Vereinsmitglied hierdurch ein Schaden entstanden ist. In diesen Fällen lässt die Haftung des einen Organs wegen der schuldhaften Pflichtverletzung die Haftung des anderen Organs weder von vornherein entfallen noch ist diese gemäß § 254 BGB zu kürzen, weil jedes Organ für die Erfüllung seiner Pflichten im Rahmen seines gesetzlichen bzw. satzungsmäßigen Aufgabenbereichs grundsätzlich eigenverantwortlich ist und deshalb dem Verein, einem Dritten oder einem Vereinsmitglied im Falle einer

¹¹³⁷ Vgl. bereits C.III.1.a).

¹¹³⁸ Ausführlich dazu bereits unter C.III.5.a)dd).

¹¹³⁹ Vgl. bereits C.III.1.a).

Pflichtverletzung für den verursachten Schaden voll einzustehen hat.¹¹⁴⁰ Es kommt in der Folge zu einem Gesamtschuldnerausgleich zwischen dem Vorstand und dem besonderen Vertreter gemäß § 426 BGB. Erst auf der zweiten Stufe kann auf den Rechtsgedanken des § 254 BGB zurückgegriffen und ein Mitverschulden eines anderen Organs berücksichtigt werden.¹¹⁴¹

bb) Sonderproblem: Gestörte Gesamtschuld bei Ehrenamtlichkeit
des Vorstands

Sind, wie in der Praxis häufig, die Vorstandsmitglieder ehrenamtlich tätig, aber die Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans hauptamtlich gegen Vergütung tätig,¹¹⁴² kann es bei leichtfahrlässigem Verhalten wegen des Ehrenamtsprivilegs gemäß § 31a BGB zu dem Problem einer gestörten Gesamtschuld kommen.¹¹⁴³ Wurde der Verein geschädigt, scheidet ein Anspruch des Vereins gegen die gemäß § 31a Abs. 1 S. 1 BGB haftungsprivilegierten Vorstandsmitgliedern von vornherein aus. Der Schadensersatzanspruch des Vereins gegen die nicht haftungsprivilegierten Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans ist um den Verantwortungsteil der haftungsprivilegierten Vorstandsmitglieder zu kürzen.¹¹⁴⁴

Wurde ein Vereinsmitglied geschädigt, scheidet auch hier ein Anspruch des Vereinsmitglieds gegen die Vorstandsmitglieder aus, sofern das schadensstiftende Verhalten einen spezifischen vereinsrechtlichen bzw. mitgliedschaftlichen Bezug¹¹⁴⁵ aufweist, da diese dann gemäß § 31a Abs. 1 S. 2 BGB haftungsprivilegiert sind. Der Schadensersatzanspruch des Vereinsmitglieds gegen die nicht haftungsprivilegierten Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans ist in diesem Fall jedoch nicht zu kürzen, sondern besteht unverändert in vollem Umfang.¹¹⁴⁶ Eine Kürzung des Anspruchs gegen die nicht haftungsprivilegierten Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans ist abzulehnen, weil die Ver-

¹¹⁴⁰ BGH, Urt. v. 20. 11. 2014 – III ZR 509/13, ZIP 2015, 166 (167 Rn. 22 f.) (zur Haftung zweier Organe ggü. der Stiftung).

¹¹⁴¹ *Segna*, ZIP 2015, 1561 (1563, 1566 f.).

¹¹⁴² So etwa auch im eingangs gewählten Beispiel des ASB, vgl. § 11 Abs. 16 und § 12 Abs. 9 ASB-Satzung.

¹¹⁴³ Eingehend dazu jeweils m.w.N. *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 31a Rn. 14 ff.; *BeckOGK-BGB/Offenloch*, § 31a Rn. 45 ff. (15.03.2024).

¹¹⁴⁴ *Roth*, npoR 2010, 1 (4); *Segna*, ZIP 2015, 1561 (1566); *Leuschner*, NZG 2014, 281 (286); *MüKoBGB/ders.*, 9. Aufl., § 31a Rn. 14; *BeckOGK-BGB/Offenloch*, § 31a Rn. 51 (15.03.2024); gegen eine Kürzung des Anspruchs und für eine volle Belastung des nicht haftungsprivilegierten Organmitglieds *Weidlich/Foppe*, ZStV 2014, 100 (102 f.); unklar *NK-BGB/Heidel/Lochner*, § 31a Rn. 29.

¹¹⁴⁵ Vgl. zu diesem Erfordernis i. R. d. § 31 Abs. 1 S. 2 BGB bereits die Ausführungen unter C.VII.2.h)aa).

¹¹⁴⁶ *Roth*, npoR 2010, 1 (4); *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 31a Rn. 16; zuvor a. A., nun aber auch zust. *BeckOGK-BGB/Offenloch*, § 31a Rn. 56 (15.03.2024).

einsmitglieder im Zweifel nicht mehr als die Vorstandsmitglieder selbst an deren ehrenamtlicher Tätigkeit partizipieren und es daher nicht gerechtfertigt ist, wenn die Vereinsmitglieder die Lasten des Ehrenamts der Vorstandsmitglieder tragen müssten.¹¹⁴⁷ Außerdem ist dem Verein trotz der fehlenden Eigenhaftung der privilegierten Vorstandsmitglieder das schädigende Verhalten gemäß § 31 BGB zuzurechnen.¹¹⁴⁸ Zum einen steht hierdurch dem geschädigten Vereinsmitglied mit dem Verein ein weiterer, vollhafter Gläubiger zur Verfügung, zum anderen entsteht in der Folge aber auch ein Gesamtschuldverhältnis zwischen den nicht haftungsprivilegierten Mitgliedern des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans und dem Verein, das einen Regress beim Verein ermöglicht.¹¹⁴⁹ Dies führt dazu, dass der Verein den nicht haftungsprivilegierten Mitgliedern des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans in jedem Fall zum (Gesamtschuldner-)Ausgleich in Höhe des Verantwortungsteils der haftungsprivilegierten Vorstandsmitglieder verpflichtet ist.¹¹⁵⁰ Ausnahmsweise, sofern die Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans als Arbeitnehmer des Vereins zu qualifizieren sind, kann der Verein in entsprechender Anwendung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung sogar zur vollständigen Freistellung analog §§ 27 Abs. 3, 670 BGB verpflichtet sein.¹¹⁵¹

Wurde ein Dritter oder ein Vereinsmitglied ohne spezifischen vereinsrechtlichen bzw. mitgliedschaftlichen Bezug des schadensstiftenden Verhaltens geschädigt, haften dem Dritten oder dem Vereinsmitglied mangels Geltung des Ehrenamtsprivilegs sowohl die Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans als auch die Vorstandsmitglieder vollumfänglich. Außerdem haftet wegen § 31 BGB der Verein. Es kommt daher zu keiner gestörten Gesamtschuld.¹¹⁵² Im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs hat der Verein den Verantwortungsanteil der im Innenverhältnis haftungsprivilegierten Vorstandsmitglieder zu tragen und die nicht haftungsprivilegierten Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans haben grundsätzlich ihren eigenen Verantwortungsteil zu tragen.¹¹⁵³ Machen die nicht haftungsprivilegierten Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans einen Regressanspruch gegen die haftungsprivilegierten Vorstandsmitglieder geltend, können die Vorstandsmitglieder nach dem Rechtsgedanken des § 31a Abs. 2 BGB Freistellung von Seiten des Vereins

¹¹⁴⁷ Roth, npoR 2010, 1 (4).

¹¹⁴⁸ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31a Rn. 16.

¹¹⁴⁹ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31a Rn. 16.

¹¹⁵⁰ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31a Rn. 16; BeckOGK-BGB/Offenloch, § 31a Rn. 56 (15.03.2024).

¹¹⁵¹ Vgl. zur entsprechenden Anwendung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung auf hauptamtliche Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans bereits die Ausführungen unter C.VII.1.g)dd).

¹¹⁵² MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31a Rn. 17.

¹¹⁵³ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31a Rn. 17.

verlangen.¹¹⁵⁴ Umgekehrt können die haftungsprivilegierten Vorstandsmitglieder die nicht haftungsprivilegierten Mitgliedern des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans in Höhe von deren Verantwortungsteil in Regress nehmen.¹¹⁵⁵ Hinsichtlich ihres eigenen Verantwortungsteils können sich die haftungsprivilegierten Vorstandsmitgliedern wiederum gemäß § 31a Abs. 2 BGB an den Verein wenden.¹¹⁵⁶ Nur dann, wenn die Mitglieder des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans als Arbeitnehmer des Vereins zu qualifizieren sind, kann der Verein in entsprechender Anwendung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung dazu verpflichtet sein, die Mitglieder (teilweise) analog §§ 27 Abs. 3, 670 BGB freizustellen.¹¹⁵⁷

b) Bestellungs- und Abberufungskompetenz des Vorstands

aa) Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Abberufung

Ist der Vorstand im Falle konkurrierender Zuständigkeit des besonderen Vertreters für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig,¹¹⁵⁸ ist er zusätzlich dazu verpflichtet, die Person des Organmitglieds sorgfältig auszuwählen und, wenn für ihn erkennbar wird, dass eine bestellte Person nicht (mehr) in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, diese abzuberufen und eine andere Person zum Organmitglied zu bestellen.¹¹⁵⁹ Umgekehrt ist der besondere Vertreter verpflichtet, dem Vorstand – anstatt der Mitgliederversammlung analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 666 BGB – alle notwendigen Informationen zu berichten, die dieser benötigt, um seine Bestellungs- und Abberufungskompetenz sachgerecht wahrnehmen zu können. Denn durch die satzungsmäßige Übertragung der Bestellungs- und Abberufungskompetenz von der Mitgliederversammlung auf den Vorstand wechselt zugleich insoweit die Zuständigkeit des Organs, welches den Verein als „Auftraggeber“ und damit als Gläubiger des Berichtsanspruchs gegenüber dem besonderen Vertreter in dieser Hinsicht vertritt, da die Empfangszuständigkeit hinsichtlich dieser Informationen eine Annexkompetenz zur Bestellungs- und Abberufungskompetenz ist.¹¹⁶⁰ Gleichzeitig hat der besondere Vertreter aber auch weiterhin der Mitgliederversammlung analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 666 BGB noch alle erforderlichen Informationen zu berichten, damit diese die ihr gegenüber dem besonderen Vertreter verbliebenen Kompetenzen, insbesondere das Weisungsrecht

¹¹⁵⁴ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31a Rn. 17; BeckOGK-BGB/Offenloch, § 31a Rn. 59 (15.03.2024).

¹¹⁵⁵ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31a Rn. 17.

¹¹⁵⁶ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 31a Rn. 17.

¹¹⁵⁷ Vgl. C.VII.1.g)dd).

¹¹⁵⁸ Zur Zulässigkeit einer Bestellungszuständigkeit des Vorstands bereits unter C.II.7.

¹¹⁵⁹ Brouwer, NZG 2017, 481 (488); ders., in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 56b; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 76; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 142 f.

¹¹⁶⁰ MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 51.

analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 665 BGB und die Entlastungskompetenz, sachgemäß ausüben kann. Wenn der Vorstand also nur für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig ist, unterliegt der besondere Vertreter demnach einer doppelten Berichtspflicht.

bb) Ersatzvornahmepflicht

Bei einer konkurrierenden Zuständigkeit von Vorstand und besonderem Vertreter kann es wiederum dahinstehen, ob mit der Bestellungs- und Abberufungskompetenz eine Verpflichtung des Vorstands einhergeht, die Aufgaben, die kraft Satzung auf den besonderen Vertreter übertragenen wurden, selbst zu erledigen, nachdem er das Organmitglied abberufen hat (Ersatzvornahmepflicht).¹¹⁶¹ Denn der Vorstand bleibt ohnehin gegenüber dem Verein im Innenverhältnis sowie gegenüber Dritten im Außenverhältnis und den Vereinsmitgliedern verpflichtet, die auf den besonderen Vertreter übertragenen Aufgaben selbst zu erfüllen.¹¹⁶²

cc) Überwachungspflicht

Durch die Bestellungs- und Abberufungskompetenz ist der Vorstand verpflichtet, den besonderen Vertreter laufend zu überwachen.¹¹⁶³ Denn anderenfalls könnte der Vorstand nicht erkennen, wann eine bestellte Person nicht (mehr) in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, um diese Person daraufhin abzuberufen.¹¹⁶⁴ Trotz der Bestellungs- und Überwachungskompetenz unterliegt der besondere Vertreter jedoch bei der Ausübung seiner Kompetenzen im Grundsatz auch weiterhin ausschließlich den Weisungen der Mitgliederversammlung analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 665 BGB, außer dieses Weisungsrecht ist durch die Satzung ausdrücklich auf den Vorstand (mit)übertragen worden (dazu sogleich unter c)).¹¹⁶⁵ Außerdem hat die Mitgliederversammlung immer noch über die Entlastung der Organmitglieder zu entscheiden, da die Entlastungskompetenz nicht automatisch mit der Bestellungs- und Abberufungskompetenz mitübertragen wird, sondern einer

¹¹⁶¹ Für eine derartige Ersatzvornahmepflicht wohl *Brouwer*, NZG 2017, 481 (488); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 56b; MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 76. Allerdings differenzieren diese Stimmen schon nicht zwischen konkurrierender oder ausschließlicher Zuständigkeit des besonderen Vertreters.

¹¹⁶² Vgl. C.IX.1.a)aa).

¹¹⁶³ A. A. *Brouwer*, NZG 2017, 481 (488); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 56b; *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 143; wohl auch *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (285 f., 287, 288). Für die konkrete Ausgestaltung dieser Überwachungspflicht kann etwa der Ansatz von *Heermann*, NJW 2016, 1687 (1688 f.) entsprechend herangezogen werden.

¹¹⁶⁴ Anders *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 143: Der Vorstand wählt das Organmitglied in diesem Fall nur aus.

¹¹⁶⁵ Zur Weisungsgebundenheit des besonderen Vertreters bereits eingehend unter C.III.1.c).

ausdrücklichen Übertragung auf den Vorstand durch die Satzung bedarf.¹¹⁶⁶ Der besondere Vertreter bleibt daher auch der Mitgliederversammlung gegenüber verantwortlich.

dd) Zwischenergebnis

Ist der Vorstand bei konkurrierender Zuständigkeit von Vorstand und besonderem Vertreter für die Bestellung und Abberufung der Organmitglieder zuständig, ist er – neben seinen ohnehin fortbestehenden Rechten und Pflichten – zusätzlich dazu verpflichtet, die Person des Organmitglieds sorgfältig auszuwählen und, wenn für ihn erkennbar wird, dass eine bestellte Person nicht (mehr) in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, diese abzurufen. Eine in der Literatur mitunter diskutierte Ersatzvornahmepflicht spielt bei einer Bestellungs- und Abberufungskompetenz im Falle konkurrierender Zuständigkeit demgegenüber keine Rolle, da der Vorstand wegen der konkurrierenden Zuständigkeit ohnehin gegenüber dem Verein im Innenverhältnis sowie gegenüber Dritten im Außenverhältnis und den Vereinsmitgliedern verpflichtet bleibt, die auf den besonderen Vertreter übertragenen Aufgaben weiterhin selbst zu erfüllen. Durch die Bestellungs- und Abberufungskompetenz wird der Vorstand jedoch zur laufenden Überwachung des besonderen Vertreters verpflichtet.

c) Weisungsrecht des Vorstands

Ist dem Vorstand durch die Satzung das Weisungsrecht gegenüber dem besonderen Vertreter übertragen worden, ist er berechtigt, dem besonderen Vertreter Weisungen zu erteilen. Eine Weisung kann ihrem Inhalt nach in einem Gebot oder Verbot bestehen und sie kann allgemeiner oder spezieller Art sein.¹¹⁶⁷ Sein Weisungsrecht kann der Vorstand ausüben, indem er eine konkrete Einzelweisung erteilt, die auf die Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Maßnahme gerichtet ist, oder eine abstrakt-generelle Regelung, z. B. eine Geschäftsordnung für den besonderen Vertreter mit Zustimmungsvorbehalten für bestimmte Geschäfte oder bestimmte Arten von Geschäften, erlässt.¹¹⁶⁸

Das Weisungsrecht verpflichtet den Vorstand ebenfalls dazu, den besonderen Vertreter zu überwachen.¹¹⁶⁹ Für die allgemeine Überwachung der anderen Ver-

¹¹⁶⁶ Dazu bereits eingehend unter C.VII.1.g)aa).

¹¹⁶⁷ BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 91 (01.04.2024).

¹¹⁶⁸ *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1252; BeckOGK-BGB/*Segna*, § 27 Rn. 92 (01.04.2024).

¹¹⁶⁹ In diesem Sinne auch *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (288): „Sofern die Erledigung der steuerlichen Angelegenheiten durch Satzung auf einen besonderen Vertreter übertragen wird, dem Vorstand aber Aufsichts- und Weisungsrechte gegenüber diesem eingeräumt sind, wird man eine Überwachungspflicht des Vorstands indessen nicht verneinen können.“ Für die

einsorgane ist grundsätzlich die Mitgliederversammlung zuständig.¹¹⁷⁰ Diese Überwachung ist umfassend, sie beinhaltet die Kontrolle der Rechtmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit des Verhaltens. Das Weisungsrecht sowie die Entlastungskompetenz sind eine Ausprägung dieser Kontrollzuständigkeit.¹¹⁷¹ Wird das Weisungsrecht von der Mitgliederversammlung auf den Vorstand übertragen, wird daher auch insoweit die dazu gehörige Überwachungskompetenz auf den Vorstand übertragen. Umgekehrt wechselt durch die Übertragung des Weisungsrechts von der Mitgliederversammlung auf den Vorstand wiederum zugleich in dieser Hinsicht die Zuständigkeit des Organs, welches den Verein als „Auftraggeber“ und damit als Gläubiger des Berichtsanspruchs gegenüber dem besonderen Vertreter vertritt. Als Annexkompetenz zum Weisungsrecht wird die Empfangszuständigkeit hinsichtlich dieser Informationen mitübertragen. Deshalb hat der besondere Vertreter dem Vorstand – anstelle der Mitgliederversammlung analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 666 BGB – alle notwendigen Informationen zu berichten, die dieser benötigt, um von seinem Weisungsrecht sachgerecht Gebrauch machen zu können.

Zumindest sofern man die Überwachungskompetenz der Mitgliederversammlung für vergleichbar mit derjenigen der Gesellschafterversammlung der GmbH hält, beinhaltet diese keine Pflicht, sondern nur das Recht zur Überwachung.¹¹⁷² Dies erscheint auch insofern konsequent, als die Mitgliederversammlung nur berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, Weisungen und die Entlastung, die beide Ausprägungen dieser Kontrollzuständigkeit sind, zu erteilen (*argumentum a minori ad maius*). Anderenfalls würde sich zudem die Frage stellen, ob und inwieweit die Vereinsmitglieder wegen mangelnder Überwachung persönlich haften.¹¹⁷³ Wird das Weisungsrecht von der Mitgliederversammlung auf den Vorstand übertragen, verdichtet sich jedoch die Überwachungskompetenz nach ihrem Sinn und Zweck insoweit auch zu einer Überwachungspflicht. Denn durch die Übertragung der Weisungskompetenz auf den Vorstand bezweckt der Verein gerade eine verpflichtende und dadurch stärkere Kontrolle des besonderen Vertreters, indem die Überwachung von der mitunter schwerfälligen Mitgliederversammlung auf den kurzfristig reaktionsfähigen Vorstand übertragen wird. Dies ist aber eben nur dann sichergestellt, wenn sich

konkrete Ausgestaltung dieser Überwachungspflicht kann wiederum beispielsweise der Ansatz von *Heermann*, NJW 2016, 1687 (1688 f.) entsprechend herangezogen werden.

¹¹⁷⁰ *Neudert/Waldner*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, 21. Aufl., Rn. 156a; *BeckOGK-BGB/Notz*, § 32 Rn. 15 (15.09.2018); *jurisPK-BGB/Otto*, § 32 Rn. 10 (28.02.2024).

¹¹⁷¹ Vgl. *MüKoGmbHG/Liebscher*, § 46 Rn. 205 (zur Kontrollzuständigkeit der Gesellschafterversammlung gegenüber den Geschäftsführern).

¹¹⁷² Das entspricht auch der h. M. für die Überwachung der Geschäftsführer durch die Gesellschafterversammlung, vgl. etwa *BeckOK GmbHG/Schindler*, § 46 Rn. 78 (01.08.2024); *Altmeppen*, § 46 Rn. 72; *MHLS/Römermann*, § 46 Rn. 345 ff.; *MüKoGmbHG/Liebscher*, § 46 Rn. 207; *BFH*, Urt. v. 19.06.2007 – VIII R 54/05, *DStR* 2007, 1625 (1626 f.); a. A. *Meier*, *DStR* 1997, 1894.

¹¹⁷³ Zur Parallelproblematik bei der GmbH *MHLS/Römermann*, § 46 Rn. 345; *MüKoGmbHG/Liebscher*, § 46 Rn. 208.

die Überwachungskompetenz über ein Recht zur Überwachung hinaus durch die Übertragung zu einer Pflicht des Vorstands verdichtet.

Bleibt die Mitgliederversammlung für die Bestellung und Abberufung der Organmitglieder zuständig, bleibt sie dazu verpflichtet, die Person des Organmitglieds sorgfältig auszuwählen und, wenn für sie erkennbar wird, dass eine bestellte Person nicht (mehr) in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, diese abzurufen und eine andere Person zum Organmitglied zu bestellen. Insoweit ist der besondere Vertreter erneut weiterhin analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 666 BGB dazu verpflichtet, der Mitgliederversammlung alle erforderlichen Informationen zu berichten, damit diese ihre Kompetenzen, insbesondere die Bestellungs- und Abberufungskompetenz, sachgemäß wahrnehmen kann. Es besteht daher erneut eine doppelte Berichtspflicht des besonderen Vertreters.

d) Allumfassende Zuständigkeiten des Vorstands

Hat der Verein in der Satzung ausdrücklich alle Zuständigkeiten hinsichtlich des besonderen Vertreters, also insbesondere die Bestellungs- und Abberufungskompetenz, das Weisungsrecht und die Entlastungskompetenz, von der Mitgliederversammlung auf den Vorstand übertragen, werden die zuvor dargestellten Pflichten beim Vorstand gebündelt. Demzufolge ist der Vorstand dazu verpflichtet, die Person des Organmitglieds sorgfältig auszuwählen und, wenn für ihn erkennbar wird, dass eine bestellte Person nicht (mehr) in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, diese abzurufen und eine andere Person zum Organmitglied zu bestellen. Er ist dazu berechtigt, dem besonderen Vertreter Weisungen zu erteilen und über die Entlastung der Organmitglieder zu entscheiden.¹¹⁷⁴ Außerdem ist er dazu verpflichtet das Verhalten des besonderen Vertreters zu überwachen.

Auf der anderen Seite fällt die Informationspflicht des besonderen Vertreters gegenüber der Mitgliederversammlung analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 666 BGB vollständig weg. Es besteht keine doppelte Berichtspflicht. Bei der Mitgliederversammlung verbleiben in diesem Fall keine subsidiären Zuständigkeiten, mit der sie die Entscheidungen des Vorstands korrigieren kann.¹¹⁷⁵ Der besondere Vertreter ist ausschließlich gegenüber dem Vorstand verantwortlich und informationspflichtig.

¹¹⁷⁴ Ausführlich zur Entlastung *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1286 ff.

¹¹⁷⁵ So jedenfalls bezogen auf das Weisungsrecht auch *Segna*, Vorstandskontrolle, S. 142; *Steinbeck*, Vereinsautonomie, S. 130. Im GmbH-Recht ist die Frage nach der Letztzuständigkeit der Gesellschafterversammlung umstritten, vgl. hierzu BeckOK GmbHG/Schindler, § 46 Rn. 83 (01.08.2024); MHLS/Römermann, § 46 Rn. 349 f.

2. Ausschließliche Zuständigkeit gegenüber dem Vorstand

a) Unentziehbare Vorstandskompetenzen

Es existieren verschiedene Kompetenzen, die dem Vorstand nicht entzogen werden können, indem sie auf einen besonderen Vertreter i.S.d. § 30 BGB zur ausschließlichen Wahrnehmung übertragen werden. Hierzu zählen, wie zuvor herausgearbeitet, die Entgegennahme von Willenserklärungen oder geschäftsähnlichen Handlungen gemäß § 26 Abs. 2 S. 2 BGB (Passivvertretung), die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB und das spiegelbildliche Insolvenzantragsrecht gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 InsO sowie die in § 78 BGB aufgeführten Anmelde- und Einreichungspflichten.¹¹⁷⁶ Ist in der Satzung eine den Vorstand ausschließende Zuständigkeit geregelt und erstreckt sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters auf eine dieser unentziehbaren Vorstandskompetenzen, bestehen hinsichtlich der unentziehbaren Vorstandskompetenz als Minus lediglich parallele, konkurrierende Kompetenzen der beiden Organe.¹¹⁷⁷ Demzufolge besteht bei Kompetenzkonflikten im Bereich der unentziehbaren Vorstandskompetenzen ein gegenseitiges Widerspruchsrecht der beiden Organe, dem eine gegenseitige Informationspflicht vorgelagert ist. Ist – meist inzident mit einem Weisungsrecht – ein einseitiges Widerspruchsrecht zu Gunsten des besonderen Vertreters gegenüber dem Vorstand in der Satzung geregelt, erstreckt sich dieses auch auf die unentziehbaren Vorstandskompetenzen. Der Vorstand muss in diesem Fall – wie bei den Weisungen der Mitgliederversammlung – lediglich die Rechtmäßigkeit des Widerspruchs überprüfen.¹¹⁷⁸ Der Vorstand muss die vorgenannten Pflichten trotz der in der Satzung geregelten ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters weiterhin uneingeschränkt erfüllen. Hinsichtlich dieser Pflichten des Vorstands gelten deshalb insoweit die Befunde zur konkurrierenden Zuständigkeit.¹¹⁷⁹

b) Pflichten des Vorstands gegenüber dem Verein im Innenverhältnis

Von seinen Pflichten gegenüber dem Verein im Innenverhältnis wird der Vorstand hingegen vollständig befreit, wenn in der Satzung eine ausschließliche Zuständigkeit des besonderen Vertreters geregelt ist und sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters auf diese Pflichten erstreckt. Denn die Pflichten des Vorstands gegenüber dem Verein, welche aus seinem organschaftlichen Rechtsverhältnis zum Verein herrühren, sind gerade nicht gesetzlich zwingend festgelegt, sondern fußen auf seiner allgemeinen Geschäftsführungspflicht gemäß § 27 Abs. 3 BGB.¹¹⁸⁰ Sie knüpfen

¹¹⁷⁶ Dazu bereits eingehend unter C.III.5.b).

¹¹⁷⁷ Vgl. C.III.5.b)dd).

¹¹⁷⁸ C.III.5.b)dd).

¹¹⁷⁹ Vgl. dazu C.IX.1.

¹¹⁸⁰ Vgl. etwa für die Insolvenzantragspflicht gegenüber dem Verein MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 42 Rn. 34; Nußbaum, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 140 f.

damit an die kraft Gesetzes und Satzung geltende Zuständigkeitsordnung des Vereins an und können daher durch interne Zuständigkeitsregelungen in der Satzung modifiziert werden.¹¹⁸¹ Anstatt des Vorstands haftet in diesem Fall der besondere Vertreter dem Verein für die Erfüllung der Pflicht, so dass keine Haftungslücke entsteht.¹¹⁸²

Im Falle einer ausschließlichen Zuständigkeit verbleibt beim Vorstand lediglich noch die Pflicht gegenüber dem Verein, bei Anhaltspunkten für ein Fehlverhalten des besonderen Vertreters eigene Nachforschungen anzustellen und gegebenenfalls einzuschreiten, weil dies aus seiner auch weiterhin gegenüber dem Verein obliegenden allgemeinen Schadensabwendungspflicht als Teil seiner Sorgfaltspflicht folgt.¹¹⁸³ Außerdem ist er gegenüber dem Verein wegen der ihm grundsätzlich obliegenden Compliance-Pflicht dazu verpflichtet, das rechts- und gesetzestreue Verhalten des besonderen Vertreters zu überwachen (Legalitätskontrollpflicht).¹¹⁸⁴ Diese Überwachungspflicht entfällt jedoch dann, wenn die Compliance-Verantwortung im Verein dem besonderen Vertreter oder einem anderen Organ in ausschließlicher Zuständigkeit übertragen worden ist.¹¹⁸⁵

c) Pflichten des Vorstands gegenüber Dritten im Außenverhältnis

Ist in der Satzung eine ausschließliche Zuständigkeit des besonderen Vertreters angeordnet, wird der Vorstand auch von den Pflichten gegenüber Dritten im Außenverhältnis, auf die sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters erstreckt, vollständig befreit. Dies gilt lediglich nicht für die unentziehbaren Vorstandskompetenzen, wie beispielsweise die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB oder die in § 78 BGB aufgeführten Anmeldungs- und Einreichungspflichten. Denn bis auf diese unentziehbaren Kompetenzen knüpfen die Pflichten gegenüber Dritten im Außenverhältnis (z.B. die sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Zahlungspflichten gemäß den §§ 28a, 28e SGB IV, die allgemeine Aufsichtspflicht des Betriebsinhabers gemäß § 130 Abs. 1 i. V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG oder die Erfüllung der steuerlichen Pflichten gemäß § 34 Abs. 1 AO) an die kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltende Zuständigkeitsordnung der juristischen

¹¹⁸¹ So zutreffend auch *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 140 f.; dazu auch bereits explizit in den Ausführungen zu den jeweiligen Pflichten unter C.III.5.b).

¹¹⁸² Zur Haftung des besonderen Vertreters gegenüber dem Verein bereits ausführlich unter C.VII.1.

¹¹⁸³ Ähnlich *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (286); *Baumann*, in: *Baumann/Sikora*, § 8 Rn. 205 h; *Brouwer*, in: *Moosmayer/Lösler*, § 50 Rn. 56a, die allerdings alle nicht grundlegend zwischen konkurrierender oder ausschließlicher Zuständigkeit differenzieren; vgl. zur allgemeinen Schadensabwendungspflicht des Vorstands statt vieler *MüKoBGB/Leuschner*, 9. Aufl., § 27 Rn. 40.

¹¹⁸⁴ Vgl. B.II.1.a)aa)(1).

¹¹⁸⁵ Zur Übertragung der Compliance-Verantwortung auf den besonderen Vertreter mit ausschließlicher Zuständigkeit siehe C.III.5.b)bb)(3).

Person an und können durch interne Zuständigkeitsregelungen in der Satzung modifiziert werden. Denn diese Pflichten treffen in erster Linie die juristische Person und resultieren für das zuständige Organ erst aus der kraft Gesetzes, Gesellschaftsvertrag oder Satzung geltende Zuständigkeitsordnung der juristischen Person, indem das Organ als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan bzw. als gesetzlicher Vertreter der juristischen Person fungiert. Erstreckt sich die ausschließliche Zuständigkeit des besonderen Vertreters auf eine dieser Pflichten, findet ein interner Zuständigkeitswechsel vom Vorstand hin zum besonderen Vertreter statt und der besondere Vertreter fungiert als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan bzw. als gesetzlicher Vertreter für diese Pflicht. Hierdurch wird der im Außenverhältnis Verantwortliche und damit auch der Haftungsschuldner ausgetauscht.¹¹⁸⁶

d) Mitwirkung bei Vertretungsmaßnahmen des besonderen Vertreters

Wirkt der Vorstand im Falle einer ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters im Wege der Gesamtvertretung¹¹⁸⁷ an Vertretungsmaßnahmen mit, ist er nicht verpflichtet, die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahme selbst vollumfassend zu beurteilen. Denn dem Vorstand ist durch die ausschließliche Zuständigkeit des besonderen Vertreters die Geschäftsführungsbefugnis innerhalb des Geschäftskreises vollständig entzogen worden, wodurch der Vorstand zu einem reinen Vertretungsorgan ohne die Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Willensbildung geworden ist („willenloses Exekutivorgan“). Der besondere Vertreter bildet den erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willen und weist den Vorstand zur gemeinsamen Erklärung des Willens durch organschaftliche Gesamtvertretung des Vereins an.¹¹⁸⁸ Der Vorstand muss jedoch zumindest – wie bei den Weisungen der Mitgliederversammlung – die Rechtmäßigkeit der Anweisung überprüfen.¹¹⁸⁹

Dies gilt wiederum nicht für die Mitwirkung des Vorstands im Wege der Gesamtvertretung bei den unentziehbaren Vorstandskompetenzen. Denn bei diesen ist gerade keine ausschließliche Zuständigkeit des besonderen Vertreters möglich, sondern es bestehen als Minus lediglich parallele, konkurrierende Kompetenzen der

¹¹⁸⁶ So auch *Brouwer*, NZG 2017, 481 (488); *ders.*, in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 59; *Nußbaum*, Geschäftsleiterbinnenhaftung, S. 143.

¹¹⁸⁷ Vgl. zur Gesamtvertretung des besonderen Vertreters mit dem Vorstand bereits C.IV.3.

¹¹⁸⁸ Vgl. B.II.3.b)ee).

¹¹⁸⁹ Im Ergebnis ähnlich *Brouwer*, NZG 2017, 481 (488), der zumindest eine „Plausibilitätsprüfungspflicht“ annimmt, dies jedoch damit begründet, dass sich der gesetzliche Vorstand in diesen Fällen zwangsläufig auch die interne Geschäftsführung mit dem besonderen Vertreter teile. Für eine Rechtmäßigkeitskontrolle der Weisungen der Mitgliederversammlung durch den Vorstand etwa *Soergel/Hadding*, § 27 Rn. 22a; *Staudinger/Schwennicke*, 2023, § 27 Rn. 76; *BeckOGK-BGB/Segna*, § 27 Rn. 93 (01.04.2024); *Markworth*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer, Abschn. 2 Kap. 4 Rn. 1254; *Küpperfahnenberg*, Haftungsbeschränkungen, S. 199; sogar für eine Recht- und Zweckmäßigkeitskontrolle *Krieger/Schneider/Burgard/Heimann*, Rn. 7.21, 6.47; gegen eine Rechtmäßigkeitskontrolle ausdrücklich BGH, Urt. v. 12.03.1990 – II ZR 179/89, BGHZ 110, 323 (335).

beiden Organe. Der Vorstand muss diese Pflichten weiterhin uneingeschränkt erfüllen, weshalb er die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahme selbst vollumfassend zu beurteilen hat und folglich hierfür auch haftet. Haben der Vorstand und der besondere Vertreter in diesen Fällen durch die Vertretungsmaßnahme pflichtwidrig gehandelt und entsteht dem Verein, einem Dritten oder einem Vereinsmitglied hierdurch ein Schaden, haften beide Organe als Gesamtschuldner.¹¹⁹⁰

e) Bestellungs- und Abberufungskompetenz des Vorstands

aa) Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Abberufung

Ist der Vorstand kraft Satzung für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig,¹¹⁹¹ ist er auch bei ausschließlicher Zuständigkeit des besonderen Vertreters zumindest dazu verpflichtet, die Person des Organmitglieds sorgfältig auszuwählen und, wenn für ihn erkennbar wird, dass eine bestellte Personen nicht (mehr) in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, diese abuberufen und eine andere Person zum Organmitglied zu bestellen.¹¹⁹² Der besondere Vertreter ist umgekehrt verpflichtet, dem Vorstand – anstatt der Mitgliederversammlung analog § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 666 BGB – alle notwendigen Informationen zu berichten, die dieser benötigt, um seine Bestellungs- und Abberufungskompetenz sachgerecht wahrnehmen zu können. Er bleibt aber auch gegenüber der Mitgliederversammlung informationspflichtig (doppelte Berichtspflicht).¹¹⁹³

bb) Ersatzvornahmepflicht

Mit der Bestellungs- und Abberufungszuständigkeit geht bei einer ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters jedoch grundsätzlich keine Verpflichtung des Vorstands einher, nach der Abberufung des Organmitglieds die dem besonderen Vertreter als Organ übertragenen Aufgaben selbst zu erledigen (keine Ersatzvornahmepflicht).¹¹⁹⁴ Denn mit der Abberufung des Organmitglieds fallen die durch die Satzung übertragenen Aufgaben in der Regel nicht an den Vorstand zurück, sondern der besondere Vertreter besteht als Organ trotz des Wegfalls seines Or-

¹¹⁹⁰ Vgl. zur Haftung des besonderen Vertreters und Vorstands als Gesamtschuldner auch bereits die Ausführungen unter C.IX.1.a)aa).

¹¹⁹¹ Zur Zulässigkeit einer Bestellungs Zuständigkeit des Vorstands bereits unter C.II.7. Für ein Beispiel aus der Praxis vgl. etwa § 23 Abs. 1 S. 1 VCI-Satzung.

¹¹⁹² Brouwer, NZG 2017, 481 (488); ders., in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 56b; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 76; Nußbaum, Geschäftsleiterinnenhaftung, S. 142 f.

¹¹⁹³ Eingehend dazu bereits unter C.IX.1.b)aa).

¹¹⁹⁴ Anders Brouwer, NZG 2017, 481 (488); wohl auch ders., in: Moosmayer/Lösler, § 50 Rn. 56b; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., § 27 Rn. 76.

ganmitglieds unverändert fort und die übertragenen Aufgaben bleiben dem Organ grundsätzlich weiterhin zugewiesen.¹¹⁹⁵ Auch die Compliance-Pflicht, welche dem Vorstand grundsätzlich obliegt, berechtigt und verpflichtet ihn nicht dazu, innerhalb seines Geschäftskreises dessen Aufgaben selbst zu erledigen.¹¹⁹⁶ Sie begründet also keine Ersatzvornahmepflicht. Es muss ein neues Organmitglied bestellt werden, welches die Aufgaben des Organs wahrnimmt. Sollte sich das praktische Problem stellen, dass sich keine Person findet, muss entweder die Errichtung des besonderen Vertreters als Organ durch eine Satzungsänderung wieder aufgehoben werden oder, falls sich hierfür nicht die erforderliche Mehrheit in der Mitgliederversammlung findet, die Notbestellung des Organmitglieds analog § 29 BGB beim zuständigen Amtsgericht beantragt werden.¹¹⁹⁷ Sollte sich das praktische Problem stellen, dass sich auch für die Notbestellung keine Person aus den Reihen des Vereins oder eine andere vereinsnahe Person findet, so wird das Amtsgericht eine externe, von Berufs wegen sachlich qualifizierte Person, beispielsweise einen Rechtsanwalt, zum Organmitglied bestellen. Den letzten Ausweg der Notbestellung analog § 29 durch das Amtsgericht kann der Verein nur vermeiden, wenn er eine Regelung in die Satzung aufgenommen hat, welche dem Vorstand zumindest eine Auffangzuständigkeit einräumt, wenn das Organ nicht (vollständig) besetzt ist.¹¹⁹⁸ In diesem Fall besteht eine Ersatzvornahmepflicht des Vorstands.

Eine Ersatzvornahmepflicht des Vorstands kommt außerdem dann in Betracht, wenn der Vorstand kraft seiner Bestellungszuständigkeit nicht zur Bestellung des Organmitglieds verpflichtet ist („*Der Vorstand hat [...] zu bestellen*“), sondern ihm diese Bestellung in der Satzung gestattet wird (Bestellungsermächtigung), ihm also die eigenständige Entscheidung darüber obliegt, ob die Entwicklung der Vereinsangelegenheiten die konkrete Bestellung des Organmitglieds erfordert („*Der Vorstand kann [...] bestellen*“).¹¹⁹⁹ Sollte sich der Vorstand für eine aktive Beendigung der Organmitgliedschaft durch Abberufung entscheiden, wird auch zugleich die Errichtung des Organs aufgehoben, wodurch die dem Organ zugewiesenen Aufgaben wieder an die kraft Gesetzes hierfür zuständigen Organe zurückfallen. Das Gleiche gilt, wenn der Vorstand im Falle einer passiven Beendigung der Organmitgliedschaft durch z. B. Amtsniederlegung, Ablauf der Besteldauer, Tod der natürlichen Person oder Erlöschen der juristischen Person oder sonst rechtsfähigen Personengemeinschaft beschließt, dass das Organ (aktuell) nicht mehr benötigt wird.¹²⁰⁰ Denn nur in diesem Fall liegt es im Ermessen des Vorstands, ob er nach der Beendigung der Organmitgliedschaft eine andere Person zum Organmitglied bestellt oder hiervon absieht. Entscheidet er sich gegen eine Neubestellung, dürfen die Aufgaben, die

¹¹⁹⁵ Eingehend zur an dieser Stelle bedeutsamen Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied B.I.2.a).

¹¹⁹⁶ Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter C.III.1.c).

¹¹⁹⁷ Zur Notbestellung analog § 29 BGB bereits ausführlich unter C.II.7.b).

¹¹⁹⁸ Dazu bereits unter C.II.7.b).

¹¹⁹⁹ Zur Zulässigkeit einer solchen Bestellungsermächtigung bereits unter C.II.7.

¹²⁰⁰ Zum Ganzen bereits unter C.II.5.b)bb).

zuvor dem besonderen Vertreter als Organ zur ausschließlichen Wahrnehmung übertragen wurden, selbstverständlich nicht unerledigt bleiben, sondern dann muss der Vorstand diese Aufgaben, nachdem diese Aufgaben an ihn zurückgefallen sind, wieder übernehmen und selbst erledigen.

cc) Überwachungspflicht

Wie bereits für die konkurrierende Zuständigkeit festgestellt wurde,¹²⁰¹ wird der Vorstand durch die Zuweisung der Bestellungs- und Abberufungskompetenz zur laufenden Überwachung des besonderen Vertreters verpflichtet. Dies gilt in gleicher Weise bei einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit.

dd) Zwischenergebnis

Der Vorstand ist dazu verpflichtet, die Person des Organmitglieds sorgfältig auszuwählen und, wenn für ihn erkennbar wird, dass eine bestellte Person nicht (mehr) in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, diese abzuberufen, wenn er bei ausschließlicher, verdrängender Zuständigkeit für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig ist. Mit der Bestellungszuständigkeit geht jedoch grundsätzlich keine Verpflichtung des Vorstands einher, nach der Abberufung des Organmitglieds die dem besonderen Vertreter als Organ übertragenen Aufgaben selbst zu erledigen. Nur wenn der Vorstand kraft seiner Bestellungszuständigkeit nicht zur Bestellung des Organmitglieds verpflichtet ist, sondern ihm diese Bestellung in der Satzung gestattet wird (Bestellungszuständigkeit in Form der Bestellungsermächtigung), kann der Vorstand dazu verpflichtet sein, die Aufgaben selbst zu erledigen (Ersatzvornahmepflicht). Durch die Zuweisung der Bestellungs- und Abberufungskompetenz wird der Vorstand – auch bei einer ausschließlichen Zuständigkeit – zur laufenden Überwachung des besonderen Vertreters verpflichtet.

f) Weisungsrecht des Vorstands

Auch im Hinblick auf die Auswirkungen eines Weisungsrechts des Vorstands gegenüber dem besonderen Vertreter bei ausschließlicher Zuständigkeit kann auf die vorherigen Befunde zur konkurrierenden Zuständigkeit¹²⁰² Bezug genommen werden. Sie gelten auch bei einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters entsprechend. Wird das Weisungsrecht von der Mitgliederversammlung auf den Vorstand übertragen, ist der Vorstand berechtigt und verpflichtet, den besonderen Vertreter zu überwachen.

¹²⁰¹ Vgl. C.IX.1.b)cc).

¹²⁰² Vgl. C.IX.1.c).

g) Allumfassende Zuständigkeit des Vorstands

Auch bei einer ausschließlichen Zuständigkeit tritt wiederum eine Bündelung der Pflichten beim Vorstand ein, wenn in der Satzung ausdrücklich alle Zuständigkeiten hinsichtlich des besonderen Vertreters, also insbesondere die Bestellungs- und Abberufungskompetenz, das Weisungsrecht und die Entlastungskompetenz¹²⁰³, von der Mitgliederversammlung auf den Vorstand übertragen worden sind. Insoweit kann ebenfalls auf die Feststellungen zur konkurrierenden Zuständigkeit¹²⁰⁴ verwiesen werden, da diese auch bei einer ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters in gleicher Weise gelten.

¹²⁰³ Für ein Beispiel aus der Praxis vgl. etwa § 11 Abs. 2 S. 1, S. 2 und Abs. 3 Nr. 7 ASB-Satzung.

¹²⁰⁴ Vgl. C.IX.1.d).

D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Das Ziel der vorliegenden Arbeit war, die in der Praxis bei Vereinen häufig anzutreffenden fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane zu untersuchen, um den bisher nicht abschließend geklärten Fragen unter anderem im Hinblick auf die Rechtsgrundlage, die Voraussetzungen, die Rechte und Pflichten, die Haftung und das Verhältnis zum Vorstand nachzugehen.

Die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I. Rechtsgrundlage für die Errichtung eines fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans

1. Kraft seiner allgemeinen Satzungsautonomie (§§ 25, 40 BGB) ist der Verein grundsätzlich nur dazu fähig, ein fakultatives Organ mit Geschäftsführungsbefugnis oder anderen Befugnissen, die sich auf das Innenverhältnis des Vereins beschränken (z. B. Bestellungs-, Weisungs-, Kontroll- oder Beratungsrechte oder Binnenvertretung), zu errichten. Seine allgemeine Satzungsautonomie (§§ 25, 40 BGB) ermöglicht dem Verein jedoch nicht, ein fakultatives Organ zu errichten und dieses Organ dazu zu befähigen, den Verein gegenüber Dritten im Außenverhältnis organschaftlich zu vertreten.¹
2. Nur auf der Grundlage der speziellen Vorschrift des § 30 BGB über besondere Vertreter kann der Verein ein fakultatives Organ mit Geschäftsführungsbefugnis *und* der organschaftlichen Vertretungsmacht errichten, die zur organschaftlichen Vertretung gegenüber den Vereinsmitgliedern und Organmitgliedern (Binnenvertretung) *sowie* der organschaftlichen Vertretung gegenüber Dritten im Außenverhältnis (Außenvertretung) berechtigt.²

II. Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan

3. Unter dem organisationsrechtlichen Blickwinkel des § 30 BGB unterliegen dabei die Errichtung des besonderen Vertreters als Organ auf der Grundlage der Vereinssatzung sowie die Bestellung des jeweiligen Organmitglieds besonderen

¹ C.I.1.

² C.I.2.

Voraussetzungen, die der Verein zu beachten hat. Grundlegend muss dafür im Rahmen der satzungsmäßigen Grundlage zwischen dem Organ selbst und dem Organmitglied unterschieden werden.³ Diese Unterscheidung gilt auch dann, wenn in der Satzung geregelt ist, dass der Vorstand oder ein anderes Organ den besonderen Vertreter bestellen *kann* (Bestellungsermächtigung). In diesem Fall besteht jedoch die Besonderheit, dass mit dem körperschaftlichen Organisationsakt der Bestellung sowohl das Organ als abstrakte Vereinsinstitution erst errichtet als auch die natürliche oder juristische Person oder sonst rechtsfähige Personengemeinschaft in die Stellung als Organmitglied berufen wird. Der Errichtungs- und der Beststellungsakt fallen ausnahmsweise zusammen.⁴ Diese Besonderheit setzt sich beim Wegfall sämtlicher Organmitglieder fort, wobei danach unterschieden werden muss, ob die Organmitgliedschaft aktiv durch das für die Bestellung und damit zugleich Abberufung zuständige Organ oder passiv beendet wird. Bei einer aktiven Beendigung der Organmitgliedschaft wird auch zugleich die Errichtung des Organs aufgehoben, wodurch die dem Organ zugewiesenen Aufgaben wieder an die kraft Gesetzes hierfür zuständigen Organe zurückfallen. Dies gilt bei einer passiven Beendigung nur, sofern das für die Bestellung zuständige Organ dies ausdrücklich beschließt.⁵

4. Das Organ kann auch mehrgliedrig sein, d.h. sich aus mehreren Organmitgliedern zusammensetzen, und die Organmitglieder haben dann die Aufgaben des Organs in Gesamtverantwortung wahrzunehmen.⁶ Der Verein kann aber auch mehrere (Einzel-)Organe mit unterschiedlichen Geschäftskreisen, beschränkt auf den jeweiligen Geschäftskreis errichten.⁷
5. Für die Errichtung des Organs bedarf es einer Grundlage direkt in der Satzung des Vereins. Eine bloße Regelung in einer Vereinsordnung, die nicht Bestandteil der Satzung ist, ein (wiederholter) Organbeschluss, regelmäßige Übung oder eine „allgemeine Betriebsregelung und Handhabung“ stellen keine hinreichenden Grundlagen dar.⁸ Für die Festlegung des Organs als abstrakte Vereinsinstitution und des Geschäftskreises des Organs in der Satzung bedarf es weder einer ausdrücklichen Bezeichnung als besonderer Vertreter oder Organ noch müssen sich alle Regelungen in einer Vorschrift wiederfinden. Entscheidend ist, dass sich nach Auslegung der Gesamtheit der Satzungsvorschriften, die die Vereinsinstitution und den Geschäftskreis regeln, ergibt, dass der besondere Vertreter als Organ errichtet werden soll. Zulässig ist es dabei auch, den Vorstand oder ein anderes, fakultatives Organ zur Bestellung des Organmitglieds zu ermächtigen (Bestellungsermächtigung). Dabei kann dem Bestellungsorgan zu-

³ C.II.1.

⁴ C.II.2.

⁵ C.II.2.

⁶ C.II.3.

⁷ C.II.4.

⁸ C.II.5.a).

gleich eine Kompetenz erteilt werden, den Geschäftskreis zu konkretisieren (Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz).⁹ Außerdem ist auch eine mittelbare Ermächtigung ausreichend, wenn in der Satzung eine bestimmte Einrichtung vorgesehen ist, die zwangsläufig die Errichtung des Organs voraussetzt. Dies gilt jedoch nur, wenn die Satzung zumindest ausdrücklich eine Vertretungsmacht für die Einrichtung regelt.¹⁰

6. Auf der satzungsmäßigen Grundlage wird die Person durch den Bestellungsakt der Mitgliederversammlung, des Vorstand oder eines anderen, durch Satzung hierfür zuständig erklärten Organs (z. B. Aufsichtsrat, Beirat oder ähnliches) in die Stellung als Organmitglied berufen. Denkbar ist auch die Übertragung des Bestellsrechts auf ein Vereinsmitglied als Sonderrecht i. S. d. § 35 BGB oder auf einen Dritten, die Bestellung im Wege der Kooptation oder die Bestellung des Nachfolgers durch das ausscheidende Organmitglied. Wird die Bestellung nicht konkret in der Satzung geregelt, wird die Person im Zweifel durch Beschluss der Mitgliederversammlung analog § 27 Abs. 1 BGB bestellt. Für die Abberufung, d. h. den Widerruf der Bestellung ist, sofern in der Satzung nicht etwas anderes geregelt ist, das Organ zuständig, das zur Bestellung befugt ist. Im Zweifel ist deshalb auch hierfür die Mitgliederversammlung zuständig. Wie bei Vorstandsmitgliedern, bedarf es für die Abberufung keines wichtigen Grundes, sondern die Bestellung des Organmitglieds ist frei widerruflich, es sei denn, die Satzung bestimmt ausdrücklich etwas anderes (§ 27 Abs. 2 BGB analog).¹¹
7. Für die Person des Organmitglieds gelten, sofern die Satzung keine abweichenden Bestimmungen trifft, keine besonderen Anforderungen, so dass auch eine juristische Person Organmitglied sein kann. Wegen der Zulässigkeit der Fremdorganschaft beim Verein muss das Organmitglied nicht zwingend zugleich Vereinsmitglied sein, es sei denn, die Satzung schreibt die Vereinsmitgliedschaft vor.¹² Eine Personalunion von Vorstandsmitglied und besonderem Vertreter ist jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig.¹³
8. In bestimmten (Ausnahme-)Fällen hat das Amtsgericht auf Antrag eine Notbestellung eines besonderen Vertreters analog § 29 BGB vorzunehmen. Eine Notbestellung des Organmitglieds scheidet im Falle der konkurrierenden Zuständigkeit zum gesetzlichen Vorstand von vornherein aus, da es stets an einem dringenden Fall i. S. d. § 29 BGB mangelt. Bei einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises ist demgegenüber eine Notbestellung eines

⁹ C.II.5.b).

¹⁰ C.II.5.b)dd).

¹¹ C.II.7.

¹² C.II.7.a)aa).

¹³ C.II.7.a)bb).

Organmitglieds analog § 29 BGB unter gewissen Umständen denkbar und erforderlich.¹⁴

9. Entgegen der Rechtsprechung zum Organisationsmangel besteht keine Pflicht des Vereins, unter gewissen Umständen den besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB als Organ zu errichten und eine Person zum Organmitglied zu bestellen, sondern der Verein kann frei darüber entscheiden, ob und unter welchen Umständen er den besonderen Vertreter als Organ in seiner Satzung errichtet und eine Person zum Organmitglied bestellt.¹⁵
10. Eine Person kann faktisch als Organmitglied handeln, wenn zumindest der besondere Vertreter als Organ auf der Basis einer hinreichenden Grundlage in der Satzung des Vereins errichtet worden ist (faktischer besonderer Vertreter). Allerdings kann die Abgrenzung zum faktischen Vorstandsmitglied durchaus problematisch sein.¹⁶
11. Der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB als Organ verfügt über verfassungsunmittelbare Kompetenzen. Das bedeutet, es steht im Ausgangspunkt selbständig neben dem Vorstand und ist diesem nicht untergeordnet. Diese verfassungsmittelbaren Kompetenzen können dem besonderen Vertreter dabei entweder in konkurrierender Zuständigkeit¹⁷ zum Vorstand oder in einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit¹⁸ übertragen werden. Bei konkurrierender Zuständigkeit haben die beiden Organe, sofern in der Satzung keine abweichende Bestimmung getroffen wird, ein gegenseitiges Widerspruchsrecht, dem eine gegenseitige Informationspflicht vorgeschaltet ist. Der Verein kann in seiner Satzung aber auch festlegen, dass nur einem der beiden Organe im Falle von Kompetenzkonflikten ein Widerspruchsrecht zustehen soll (einseitiges Widerspruchsrecht bei Kompetenzkonflikten).¹⁹
12. Bei der Ausübung seiner Befugnisse innerhalb des Geschäftskreises unterliegt der besondere Vertreter gemäß § 30 BGB grundsätzlich nur den Weisungen der Mitgliederversammlung, er kann aber auch den Weisungen des Vorstands unterworfen werden. Möglich ist auch das Weisungsrecht aufzuheben, wodurch der besondere Vertreter seine Aufgaben innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises vollständig eigenverantwortlich wahrnimmt.²⁰
13. Der Aufgabenbereich des besonderen Vertreters (Geschäftskreis) muss in der Satzung hinreichend genau umschrieben, d.h. bestimmt oder zumindest bestimmbar genug sein, damit er im Wege der (ergänzenden) Auslegung ermittelt

¹⁴ C.II.7.b).

¹⁵ C.II.8.

¹⁶ C.II.9.

¹⁷ C.III.1.a).

¹⁸ C.III.1.b).

¹⁹ C.III.1.a).

²⁰ C.III.1.c).

werden kann (Bestimmtheitsgebot).²¹ Für diese Untersuchung von grundlegender Bedeutung ist die Feststellung, dass der Geschäftskreis des besonderen Vertreters nicht alle Vorstandsaufgaben umfassen kann, sondern im Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstands zumindest räumlich oder sachlich begrenzt sein muss.²² Damit die äußerste Grenze des dem besonderen Vertreter zuweisbaren Geschäftskreises in Abgrenzung zu den Zuständigkeiten des Vorstands eingehalten wird, darf sich der Geschäftskreis des besonderen Vertreters entweder räumlich nicht auf den gesamten Zuständigkeitsbereich des Vorstands erstrecken (räumliche Begrenzung) oder darf sich sachlich nur entweder auf einzelne Geschäfte des Vereins (z. B. den Abschluss von Mietverträgen mit Dritten, die Durchführung von Jubiläumsveranstaltung oder Bauprojekten des Vereins) oder einen ganzen Geschäftsbereich des Vereins (z. B. ideeller Bereich, wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, Vermögensverwaltung Verwaltung, Finanzen, Personal oder Abteilung) erstrecken (sachliche Begrenzung).²³

14. In dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis verfügt der besondere Vertreter über Geschäftsführungsbefugnis und organschaftliche Vertretungsmacht. Diese Befugnisse sind ihrem Umfang nach von vornherein auf den zugewiesenen Geschäftskreis begrenzt. Dabei entspricht der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis dem Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht und umgekehrt, soweit die Satzung nicht etwas Abweichendes bestimmt (Grundsatz des Gleichlaufs von Geschäftsführungsbefugnis und organschaftlicher Vertretungsmacht im Umfang).²⁴ Die organschaftliche Vertretungsmacht innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises ist zwingend; sie kann nur weiter als der zugewiesene Zuständigkeitsbereich beschränkt, aber nicht gänzlich ausgeschlossen werden.²⁵ Auch die Geschäftsführungsbefugnis für den zugewiesenen Geschäftskreis kann beschränkt werden, unter anderem dahingehend, dass die Befugnis zur Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens des Vereins innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises beim Vorstand verbleibt oder auf ein weiteres fakultatives Organ übertragen wird. In diesem Fall ist der besondere Vertreter ein „willenloses Exekutivorgan“. Im Gegensatz zur organschaftlichen Vertretungsmacht ist auch ein vollständiger Ausschluss der Geschäftsführungsbefugnis möglich.²⁶
15. Der besondere Vertreter als Organ hat innerhalb seines Geschäftskreises die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins inne.²⁷

²¹ C.III.2.a).

²² C.III.2.b)aa).

²³ C.III.2.b)bb).

²⁴ C.III.3.a).

²⁵ C.III.3.b).

²⁶ C.III.3.c).

²⁷ C.III.4.

16. Es existieren keine Kompetenzen des Vorstands, welche dem besonderen Vertreter als Organ im Falle einer konkurrierenden Zuständigkeit zum Vorstand nicht übertragen werden können (keine ausschließlichen Vorstandskompetenzen).²⁸ Weder die gesetzlich ausdrücklich festgelegten Kompetenzen des Vorstands (z. B. die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB)²⁹ noch die funktionsbezogenen Vorstandskompetenzen, die an seinen Status als Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsorgan oder seine Stellung als gesetzlicher Vertreter anknüpfen (z. B. die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Vereins nach § 34 Abs. 1 S. 1 AO)³⁰ sind ausschließliche Kompetenzen des Vorstands. Treten Kompetenzkonflikte in der konkurrierenden Zuständigkeit zwischen Vorstand und besonderem Vertreter auf, besteht grundsätzlich, sofern in der Satzung keine abweichende Bestimmung getroffen wird, ein gegenseitiges Widerspruchsrecht, dem eine gegenseitige Informationspflicht vorgeschaltet ist. Das Organ darf die Maßnahme nur durchführen, wenn es das andere Organ rechtzeitig über die bevorstehende Maßnahme informiert und das andere Organe der Maßnahme nicht widersprochen hat. Erfolgt ein Widerspruch des anderen Organs darf das Organ die betroffene Maßnahme grundsätzlich nicht vornehmen, es sei denn, der Widerspruch des anderen Organs war pflichtwidrig. Wenn die Maßnahme trotz des Widerspruchs vorgenommen wird, ist das andere Organ berechtigt und verpflichtet diese rückgängig zu machen, wenn dies noch möglich und für den Verein nicht mit mehr Nachteilen als die Aufrechterhaltung der Maßnahme verbunden ist. Eine Vertretungsmaßnahme im Außenverhältnis bleibt jedoch trotz des erfolgten Widerspruchs des anderen Organs grundsätzlich wirksam, wenn das Organ über die notwendige Vertretungsmacht verfügt, es sei denn, es liegt ein Missbrauch der Vertretungsmacht vor.³¹
17. Bei einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit des besonderen Vertreters existieren demgegenüber verschiedene Vorstandskompetenzen, die dem Vorstand durch eine Übertragung auf den besonderen Vertreter als Organ zur ausschließlichen Wahrnehmung nicht entzogen werden können (unentziehbare Vorstandskompetenzen).³² Hierzu zählen die Entgegennahme von Willenserklärungen oder geschäftsähnlichen Handlungen gemäß § 26 Abs. 2 S. 2 BGB (Passivvertretung), die Insolvenzantragspflicht gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 BGB und das spiegelbildliche Insolvenzantragsrecht gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 InsO sowie die in § 78 BGB aufgeführten Anmelde- und Einreichungspflichten. Andere Kompetenzen, wie etwa die Compliance-Verantwortung, sind jedoch keine unentziehbaren Vorstandskompetenzen. Dort wo sich der Zuständigkeitsbereich des Organs im Falle einer angeordneten aus-

²⁸ C.III.5.a).

²⁹ C.III.5.a)aa).

³⁰ C.III.5.a)bb).

³¹ C.III.5.a)dd).

³² C.III.5.b)aa) und C.III.5.b)bb)(1).

schließlichen Zuständigkeit auf die unentziehbaren Vorstandskompetenzen erstreckt, besteht als Minus lediglich eine konkurrierende Zuständigkeit, wodurch es hinsichtlich dieser Kompetenzen bei parallelen, konkurrierenden Kompetenzen von Vorstand und besonderem Vertreter bleibt.³³

18. Der Verein kann in der Satzung nach seinem Ermessen festlegen und frei regeln, wie sich der besondere Vertreter als Organ zusammensetzt (ein- oder mehrgliedrig) und wie die Befugnisse des Organs persönlich auszuüben sind (Einzel-/ Mehrheits- oder Gesamtbefugnisse). Enthält die Satzung keine konkrete Bestimmung darüber, wie die Befugnisse auszuüben sind, gelten die Vorschriften über den Vorstand (§ 28 und § 26 Abs. 2 S. 1 BGB) entsprechend. Sofern für die interne Willensbildung im mehrgliedrigen Organ keine besonderen Bestimmungen in die Satzung aufgenommen wurden, gelten auch hier die Vorschriften über die Willensbildung innerhalb des mehrgliedrigen Vorstands entsprechend. Es wird also mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen entschieden (§ 28 i. V.m. § 32 Abs. 1 S. 3 BGB analog).³⁴ Das Organmitglied kann oder bei den besonderen Vertretern als mehrgliedriges Organ können alle oder einzelne Organmitglieder direkt in der Satzung oder kraft Satzungsermächtigung im Zuge der Bestellung des Organmitglieds oder durch gesonderten Beschluss der Mitgliederversammlung oder des für die Bestellung zuständigen Organs generell oder für bestimmte Geschäfte von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden. Eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB im Einzelfall für ein konkretes Rechtsgeschäft bedarf hingegen keiner Satzungs-ermächtigung, sondern kann durch einfachen Mehrheitsbeschluss des für die Bestellung zuständigen Organs erteilt werden.³⁵ Eine besondere Ausformung der organschaftlichen Vertretungsvertretung ist die Gesamtvertretung des besonderen Vertreters mit dem Vorstand. Diese Gesamtvertretung ist in vier unterschiedlichen Varianten denkbar. Sie kann als all- oder halbseitige Gesamtvertretung ausgestaltet sein.³⁶ Ferner ist eine Gesamtvertretung des besonderen Vertreters mit einem anderen besonderen Vertreter oder mehreren anderen besonderen Vertretern in sich überschneidenden Geschäftskreisen möglich.³⁷
19. Der besondere Vertreter als Organ und das Organmitglied sind entsprechend den §§ 64, 67 BGB in das Vereinsregister einzutragen. Sofern die Vertretungsmacht des besonderen Vertreters weiter als der zugewiesene Zuständigkeitsbereich analog § 26 Abs. 1 S. 3 BGB beschränkt ist, ist die Beschränkung wegen des Vertrauensschutzes im Rechtsverkehr (entsprechend den §§ 68, 70 BGB) ebenfalls einzutragen. Wird die Vertretungsmacht des Vorstands durch den besonderen Vertreter mit ausschließlicher Zuständigkeit beschränkt (§ 26

³³ C.III.5.b)dd).

³⁴ C.IV.1.

³⁵ C.IV.2.

³⁶ C.IV.3.a).

³⁷ C.IV.3.b).

Abs. 1 S. 3 BGB), ist dies gesondert einzutragen. Eine generelle oder für bestimmte Geschäfte direkt in der Satzung oder auf der Grundlage einer satzungsmäßigen Ermächtigung im Rahmen der Bestellung oder eines gesonderten Beschlusses erteilte Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB (Verbot des Selbstkontrahierens und der Mehrfachvertretung), die für das Organmitglied bzw. im Falle der besonderen Vertreters als mehrgliedriges Organ für alle oder einzelne Organmitglieder erteilt wird und über den Einzelfall eines konkreten Rechtsgeschäfts hinausgeht, ist ebenfalls zusätzlich in das Vereinsregister einzutragen.³⁸

20. Das Organmitglied kann von vornherein kein Arbeitnehmer sein, wenn der besondere Vertreter über eine selbständige Personalkompetenz innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises verfügt, weil das Organmitglied in diesem Fall selbst die Arbeitgeberfunktionen des Vereins als Mitglied des Vertretungsorgans innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises wahrnimmt.³⁹ Ist dies nicht der Fall, kann das Organmitglied Arbeitnehmer sein. Ob das Organmitglied Arbeitnehmer ist, bestimmt sich dann für den Einzelfall danach, wie der Geschäftskreis des besonderen Vertreters und insbesondere das Verhältnis zum Vorstand bei der Erfüllung der Aufgaben ausgestaltet ist.⁴⁰
21. Das Organmitglied haftet dem Verein im Innenverhältnis gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 27 Abs. 3 S. 1, 664 ff. BGB für die Verletzung der Pflichten aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis. Eine analoge Anwendung der spezialgesetzlichen Haftungstatbestände (§ 93 Abs. 2 S. 1 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG, § 34 GenG) scheidet mangels vergleichbarer Interessenlage aus.⁴¹ Neben dieser Haftung kommt eine Haftung wegen schuldrechtlicher Pflichtverletzungen gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. den §§ 675, 611 BGB bzw. § 611a BGB in Betracht, sofern der Verein mit dem Organmitglied einen Anstellungsvertrag (in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrags mit Dienstcharakter) bzw. Arbeitsvertrag geschlossen hat.⁴² Ferner kann das Organmitglied gegenüber dem Verein wie jedermann deliktisch nach § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. einem Schutzgesetz oder § 826 BGB haften.⁴³ Unabhängig von der Ausgestaltung des Geschäftskreises haftet das Organmitglied dem Verein allerdings nicht gemäß § 15b Abs. 4 S. 1 InsO für verbotswidrige Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife.⁴⁴ Demgegenüber kann, je nach Geschäftskreis des besonderen Vertreters, das Organmitglied gemäß dem neu

³⁸ C.V.

³⁹ C.VI.1.

⁴⁰ C.VI.2.

⁴¹ C.VII.1.a).

⁴² C.VII.1.b).

⁴³ C.VII.1.c).

⁴⁴ C.VII.1.d).

eingeführten § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG gegenüber dem Verein für eine nicht ordnungsgemäß durchgeführte Restrukturierung haften.⁴⁵

22. Diese Haftung des Organmitglieds gegenüber dem Verein kann in bestimmten Fällen ausgeschlossen oder zumindest beschränkt sein.⁴⁶ Hierzu zählen insbesondere Weisung, Zustimmung und nachträgliche Billigung oder Entlastung, Verzicht und Vergleich. Ferner kann die Haftung gegenüber dem Verein durch das Ehrenamtsprivileg gemäß § 31a Abs. 1 S. 1 BGB oder in entsprechender Anwendung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung beschränkt bzw. ausgeschlossen sein. Außerdem besteht die Möglichkeit, die Haftung durch eine Ressortverteilung, eine vertikale Delegation oder eine Vereinbarung im Voraus zu beschränken.
23. Gegenüber Dritten im Außenverhältnis, insbesondere den Vereinsgläubigern, und den Vereinsmitgliedern haftet das Organmitglied nicht persönlich für die Verletzung der Pflichten aus dem organschaftlichen Rechtsverhältnis.⁴⁷ Allerdings kann das Organmitglied gegenüber Dritten oder Vereinsmitgliedern in gewissen Fällen persönlich rechtsgeschäftlich haften.⁴⁸ Ferner kann das Organmitglied gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern deliktisch gemäß § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 i. V. m. einem Schutzgesetz oder § 826 BGB haften.⁴⁹ Außerdem haftet das Organmitglied den Vereinsgläubigern analog § 42 Abs. 2 S. 2 BGB, wenn der besondere Vertreter kraft des ihm zugewiesenen Geschäftskreises für die finanzielle Angelegenheiten des Vereins zuständig ist und dieser Geschäftskreis einen vollständigen Überblick über die finanzielle Gesamtsituation des Vereins ermöglicht. Das bedeutet, das Organmitglied muss umfassend beurteilen können, ob der Verein zahlungsunfähig oder überschuldet ist, und es muss im Falle der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO) des Vereins den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens schuldhaft verzögert haben (sog. Insolvenzverschleppungshaftung).⁵⁰ Schließlich kann das Organmitglied gemäß den §§ 34, 69 AO persönlich haften, wenn sich die Zuständigkeit des besonderen Vertreters in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis auf die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Vereins erstreckt.⁵¹ Des Weiteren kommt eine persönliche Haftung des Organmitglieds gegenüber den Gläubigern des Vereins gemäß § 57 Abs. 1 S. 1 und S. 3 StaRUG in Betracht, wenn der Geschäftskreis so ausgestaltet ist, dass das Organmitglied die finanzielle Gesamtsituation des Vereins vollständig über-

⁴⁵ C.VII.1.e).

⁴⁶ C.VII.1.g).

⁴⁷ C.VII.2.a).

⁴⁸ C.VII.2.b).

⁴⁹ C.VII.2.c).

⁵⁰ C.VII.2.d).

⁵¹ C.VII.2.e).

blickt und auf dieser Basis das Restrukturierungsverfahren für den Verein betreiben kann.⁵²

24. Auch die Haftung des Organmitglieds gegenüber Dritten und Vereinsmitgliedern kann in bestimmten Fällen ausgeschlossen oder zumindest beschränkt sein.⁵³ So kann zumindest die Haftung gegenüber den Vereinsmitgliedern durch das Ehrenamtsprivileg gemäß § 31a Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen sein. Ferner besteht auch hier die Möglichkeit, die Haftung durch eine Ressortverteilung, eine vertikale Delegation oder eine vertragliche Vereinbarung zu beschränken.
25. Gegenüber Mitgliedern anderer Organe haftet das Organmitglied, abgesehen von den allgemeinen Vorschriften, insbesondere einer deliktischen Haftung gemäß § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 i. V. m. einem Schutzgesetz oder § 826 BGB, nicht direkt, sondern es besteht allenfalls ein Anspruch im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs gemäß § 426 BGB.⁵⁴
26. Die straf- und bußgeldrechtlich relevanten Vorschriften (§§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 29 Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG, 14 Abs. 1 Nr. 1, 74 S. 1 Nr. 1 StGB) finden auf den besonderen Vertreter Anwendung. Der Verein haftet deshalb für straf- und bußgeldrechtlich relevante Handlungen des besonderen Vertreters und der jeweiligen Organmitglieder. Umgekehrt haften die besonderen Vertreter für straf- und bußgeldrechtlich relevantes Verhalten, indem besondere persönliche Merkmale, welche der Verein verwirklicht, auf sie angewendet werden.⁵⁵

III. Auswirkungen auf die Pflichten des gesetzlichen Vorstands

27. Bei den Auswirkungen der Errichtung eines fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans gemäß § 30 BGB auf die Pflichten des gesetzlichen Vorstands ist erneut grundlegend zwischen einer konkurrierenden Zuständigkeit zum Vorstand und einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit zu differenzieren.
28. Im Falle einer konkurrierenden Zuständigkeit ist der Vorstand weiterhin gegenüber dem Verein im Innenverhältnis sowie gegenüber Dritten im Außenverhältnis und den Vereinsmitgliedern vollumfassend verpflichtet, seine Aufgaben zu erfüllen, und haftet hierfür nach den allgemeinen Grundsätzen.⁵⁶ Ist der Vorstand für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig, ist er außerdem dazu verpflichtet, die Person des Organmitglieds sorgfältig aus-

⁵² C.VII.2.f).

⁵³ C.VII.2.h).

⁵⁴ C.VII.3.

⁵⁵ C.VIII.

⁵⁶ C.IX.1.a).

zuwählen und, wenn für ihn erkennbar wird, dass eine bestellte Person nicht (mehr) in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, diese abzurufen und eine andere Person zum Organmitglied zu bestellen.⁵⁷ Eine Pflicht zur Ersatzvornahme spielt bei einer Bestellungs- und Abberufungskompetenz im Falle konkurrierender Zuständigkeit demgegenüber keine Rolle, da der Vorstand ohnehin gegenüber dem Verein im Innenverhältnis sowie gegenüber Dritten im Außenverhältnis und den Vereinsmitgliedern verpflichtet bleibt, die Aufgaben weiterhin selbst zu erfüllen.⁵⁸ Durch die Bestellungs- und Abberufungskompetenz wird der Vorstand jedoch zur laufenden Überwachung des besonderen Vertreters verpflichtet.⁵⁹ Ist dem Vorstand durch die Satzung das Weisungsrecht übertragen worden, verpflichtet ihn auch dies dazu, das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan i. S. d. § 30 BGB umfassend zu überwachen.⁶⁰ Hat der Verein in der Satzung ausdrücklich alle Zuständigkeiten hinsichtlich des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans i. S. d. § 30 BGB, also insbesondere die Bestellungs- und Abberufungskompetenz, das Weisungsrecht und die Entlastungskompetenz, von der Mitgliederversammlung auf den Vorstand übertragen, sind die vorgenannten Pflichten beim Vorstand gebündelt. In diesem Fall verbleiben bei der Mitgliederversammlung keinerlei subsidiären Zuständigkeiten, mit der sie die Entscheidungen des Vorstands korrigieren kann.⁶¹

29. Bei einer den Vorstand verdrängenden, ausschließlichen Zuständigkeit muss der Vorstand die Pflichten, die zu seinen unentziehbaren Kompetenzen gehören, weiterhin uneingeschränkt wahrnehmen, weil trotz der in der Satzung festgelegten ausschließlichen Zuständigkeit für diese Kompetenzen nur parallele, konkurrierende Kompetenzen als Minus geregelt werden können.⁶² Daher gelten hinsichtlich dieser Pflichten des Vorstands die zur konkurrierenden Zuständigkeit gefundenen Ergebnisse entsprechend. Demgegenüber wird der Vorstand von seinen Pflichten gegenüber dem Verein im Innenverhältnis grundsätzlich vollständig befreit. Es verbleibt nur die Pflicht gegenüber dem Verein, bei Anhaltspunkten für ein Fehlverhalten eigene Nachforschungen anzustellen und gegebenenfalls einzuschreiten. Wegen der Compliance-Pflicht, die ihm grundsätzlich obliegt, es sei denn, diese ist auf den besonderen Vertreter oder ein anderes Organ zur ausschließlichen Wahrnehmung übertragen worden, ist er außerdem verpflichtet, das rechts- und gesetzestreue Verhalten zu überwachen (Legalitätskontrollpflicht).⁶³ Von seinen Pflichten gegenüber Dritten im Au-

⁵⁷ C.IX.1.b)aa).

⁵⁸ C.IX.1.b)bb).

⁵⁹ C.IX.1.b)cc).

⁶⁰ C.IX.1.c).

⁶¹ C.IX.1.d).

⁶² C.IX.2.a).

⁶³ C.IX.2.b).

ßenverhältnis wird er – abgesehen von den unentziehbaren Vorstandskompetenzen – indes vollständig befreit.⁶⁴ Sofern der Vorstand im Wege der Gesamtvertretung an einer Vertretungsmaßnahme mitwirkt, ist er nicht dazu verpflichtet, die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahme selbst vollumfassend zu beurteilen, sondern muss nur die Rechtmäßigkeit der ihm erteilten Anweisung überprüfen.⁶⁵ Ist der Vorstand für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds zuständig, ist er dazu verpflichtet, die Person des Organmitglieds sorgfältig auszuwählen und, wenn für ihn erkennbar wird, dass eine bestellte Person nicht (mehr) in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, diese abzurufen und eine andere Person zum Organmitglied zu bestellen.⁶⁶ Aus der Bestellungszuständigkeit folgt grundsätzlich keine Pflicht zur Ersatzvornahme. Nur im Falle einer Bestellungszuständigkeit in Form der Bestellungsermächtigung kann der Vorstand dazu verpflichtet sein, die Aufgaben selbst zu erledigen (Ersatzvornahmepflicht).⁶⁷ Durch die Zuweisung der Bestellungs- und Abberufungskompetenz wird der Vorstand jedoch zur laufenden Überwachung verpflichtet.⁶⁸ Auch wenn dem Vorstand durch die Satzung das Weisungsrecht übertragen worden ist, verpflichtet ihn dies dazu, das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan umfassend zu überwachen.⁶⁹ Sind dem Vorstand ausdrücklich alle Zuständigkeit hinsichtlich des fakultativen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans i.S.d. § 30 BGB übertragen worden, werden die vorgenannten Pflichten bei ihm gebündelt, ohne dass bei der Mitgliederversammlung subsidiäre Zuständigkeiten verbleiben.⁷⁰

⁶⁴ C.IX.2.c).

⁶⁵ C.IX.2.d).

⁶⁶ C.IX.2.e)aa).

⁶⁷ C.IX.2.e)bb).

⁶⁸ C.IX.2.e)cc).

⁶⁹ C.IX.2.f).

⁷⁰ C.IX.2.g).

E. Ausblick – Empfehlungen de lege ferenda

Das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan spielt in der Vereinspraxis eine wichtige Rolle. Gerade aufgrund des unterschiedlichen Meinungsstands und der mitunter divergierenden obergerichtlichen Rechtsprechung kann jedoch die Vereinspraxis oftmals nur schwer einschätzen, was (noch) zulässig ist und was nicht. Deshalb wird vielfach eher zur Vorsicht geraten.¹ Es besteht die Hoffnung des Verfassers, dass diese Arbeit einen Beitrag zur Klarheit in der Diskussion rund um das fakultative Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins leisten kann. Der Gesetzgeber hat jüngst mit dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.07.2021² neue und umfassendere gesetzliche Regelungen für die Organe der Stiftung, insbesondere auch fakultative Organe, in den §§ 84 bis 84d BGB mit Wirkung zum 01.07.2023 bzw. 01.01.2026³ eingeführt. Leider hat er sich – entgegen der Kritik aus der Rechtswissenschaft⁴ und Praxis⁵ – dazu entschieden, diese Regelungen nur in die Vorschriften des BGB zur Stiftung aufzunehmen, statt die gesetzlichen Bestimmungen des Vereinsrechts entsprechend anzupassen bzw. zu ergänzen und die bisherige entsprechende Anwendung der Vorschriften des Vereinsrechts in § 86 BGB für das Stiftungsrecht beizubehalten. Hierdurch hat es der Gesetzgeber leider versäumt, selbst für etwas mehr Klarheit zu sorgen. De lege ferenda wären daher zwei Dinge wünschens- und empfehlenswert. Zum einen sollte der Gesetzgeber auch die Vorschriften des Vereinsrechts entsprechend den umfassenderen Regelungen für Organe, die in den §§ 84 bis 84d BGB neu eingeführt wurden, anpassen bzw. ergänzen, um zu verhindern, dass sich das Vereins- und Stiftungsrecht in diesem Punkt ohne Not auseinanderentwickeln.⁶ Diese Problematik zeigt sich beispielsweise bei der Frage nach der Geltung des Satzungsvorbehalts für die entgeltliche Tätigkeit der

¹ Beispielhaft *Schockenhoff*, NZG 2019, 281 (289).

² BGBl. 2021 I, 2947.

³ Einzig § 84d wird erst mit Wirkung zum 01.01.2026 eingeführt.

⁴ Vgl. *Arnold*, npoR 2021, 84 (85); *ders.*, npoR 2017, 185 (189); vgl. auch *Arnold/Burgard/Droege/Hüttemann/Jakob/Leuschner/Rawert/Roth/Schauhoff/Segna/Weitemeyer*, Professorentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020, Beilage zu ZIP 10/2020, ZIP 2020, S3 (S9).

⁵ Vgl. etwa die Stellungnahme des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands zum Referentenentwurf, S. 7, abrufbar unter https://www.law-school.de/fileadmin/content/law-school.de/de/units/inst_stiftungsrecht/pdf/DSGV-Stellungnahme_Stiftungsrecht.pdf, zuletzt abgerufen am 28.10.2024.

⁶ Der gleichen Befürchtung auch schon *Weitemeyer*, ZGR 2019, 238 (251 f.); *Gollan/Richter*, npoR 2021, 29; *Arnold*, npoR 2021, 84 (85).

Mitglieder fakultativer Organe.⁷ Zum anderen sollte der Gesetzgeber in Erwägung ziehen, den Begriff „gewisse Geschäfte“ in § 30 S. 1 BGB durch eine präzisere Formulierung – beispielsweise in Anlehnung an Art. 22 des bayerischen Gesetzes vom 29.04.1869⁸ durch „einzelne Geschäfte oder ganze Geschäftsbereiche“ – zu ersetzen, um die mittlerweile auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung geführte Diskussion über den zulässigen Geschäftskreis des besonderen Vertreters zu beenden und hierdurch auch mehr Rechtssicherheit für die Vereinspraxis zu schaffen.

⁷ Vgl. dazu auch die Ausführungen unter C.II.7.a)bb).

⁸ Gesetzblatt für das Königreich Bayern 1866–1869, 1197.

Anhang

Übersicht: Gesamtvertretung des besonderen Vertreters mit dem Vorstand

1. Variante:	
Gesamtvertretung einzelner oder mehrerer Organmitglieder der besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ <i>innerhalb</i> des Geschäftskreises im Falle <i>konkurrierender</i> Zuständigkeit <i>auch</i> gemeinsam mit einzelnen oder mehreren Mitgliedern eines mehrgliedrigen Vorstands	
Mögliche Vertretungskonstellationen:	
Besondere Vertreter	Vorstand
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zweigliedriges Organ	Ein Mitglied eines zweigliedrigen Vorstands
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zweigliedriges Organ	Zwei oder mehr Mitglieder eines drei- oder mehrgliedrigen Vorstands
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zwei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nur ein Mitglied notwendig
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zwei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Drei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nicht alle, sondern nur mehrere Mitglieder notwendig
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Ein Mitglied eines zweigliedrigen Vorstands
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei oder mehr Mitglieder eines drei- oder mehrgliedrigen Vorstands
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nur ein Mitglied notwendig
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Drei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nicht alle, sondern nur mehrere Mitglieder notwendig

2. Variante: Gesamtvertretung einzelner oder mehrerer Organmitglieder der besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ <i>innerhalb</i> des Geschäftskreises im Falle <i>konkurrierender</i> Zuständigkeit <i>nur</i> gemeinsam mit einzelnen oder mehreren Mitgliedern eines mehrgliedrigen Vorstands	
Mögliche Vertretungskonstellationen:	
Besondere Vertreter	Vorstand
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zweigliedriges Organ	Ein Mitglied eines zweigliedrigen Vorstands
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zweigliedriges Organ	Zwei oder mehr Mitglieder eines drei- oder mehrgliedrigen Vorstands
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zwei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nur ein Mitglied notwendig
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zwei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Drei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nicht alle, sondern nur mehrere Mitglieder notwendig
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Ein Mitglied eines zweigliedrigen Vorstands
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei oder mehr Mitglieder eines drei- oder mehrgliedrigen Vorstands
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nur ein Mitglied notwendig
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Drei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nicht alle, sondern nur mehrere Mitglieder notwendig

3. Variante: Gesamtvertretung einzelner oder mehrerer Organmitglieder der besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ <i>innerhalb</i> des Geschäftskreises im Falle <i>ausschließlicher</i> Zuständigkeit <i>auch</i> gemeinsam mit einzelnen oder mehreren Mitgliedern eines mehrgliedrigen Vorstands	
Mögliche Vertretungskonstellationen:	
Besondere Vertreter	Vorstand
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zweigliedriges Organ	Ein Mitglied eines zweigliedrigen Vorstands

Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zweigliedriges Organ	Zwei oder mehr Mitglieder eines drei- oder mehrgliedrigen Vorstands
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zwei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nur ein Mitglied notwendig
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zwei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Drei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nicht alle, sondern nur mehrere Mitglieder notwendig
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Ein Mitglied eines zweigliedrigen Vorstands
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei oder mehr Mitglieder eines drei- oder mehrgliedrigen Vorstands
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nur ein Mitglied notwendig
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Drei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nicht alle, sondern nur mehrere Mitglieder notwendig

4. Variante: Gesamtvertretung einzelner oder mehrerer Organmitglieder der besonderen Vertreter als mehrgliedriges Organ <i>innerhalb</i> des Geschäftskreises im Falle <i>ausschließlicher</i> Zuständigkeit <i>nur</i> gemeinsam mit einzelnen oder mehreren Mitgliedern eines mehrgliedrigen Vorstands	
Mögliche Vertretungskonstellationen:	
Besondere Vertreter	Vorstand
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zweigliedriges Organ	Ein Mitglied eines zweigliedrigen Vorstands
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zweigliedriges Organ	Zwei oder mehr Mitglieder eines drei- oder mehrgliedrigen Vorstands
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zwei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nur ein Mitglied notwendig
Ein Organmitglied der besonderen Vertreter als zwei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Drei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nicht alle, sondern nur mehrere Mitglieder notwendig
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Ein Mitglied eines zweigliedrigen Vorstands
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei oder mehr Mitglieder eines drei- oder mehrgliedrigen Vorstands

Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Zwei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nur ein Mitglied notwendig
Zwei oder mehr Organmitglieder der besonderen Vertreter als drei- oder darüber hinausgehendes mehrgliedriges Organ	Drei- oder mehrgliedriger Vorstand, aber nicht alle, sondern nur mehrere Mitglieder notwendig

Literaturverzeichnis

- Altmeppen*, Holger: Haftung der Gesellschafter einer Personengesellschaft für Delikte, NJW 1996, S. 1017–1027.
- Altmeppen*, Holger: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 11. Aufl., München 2023.
- Anders*, Monika/*Gehle*, Burkhard: Zivilprozessordnung, mit GVG und anderen Nebengesetzen, 82. Aufl., München 2024.
- Arnold*, Arnd: Die Organhaftung in Verein und Stiftung (unter besonderer Berücksichtigung des neuen § 31a BGB), Non Profit Law Yearbook 2009, S. 89–113.
- Arnold*, Arnd: Die Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ für das Recht der Stiftungsorgane – eine kritische Würdigung, npoR 2017, S. 185–192.
- Arnold*, Arnd: Teil 3: Die Rechtsstellung der Organe und das Stiftungsregister, npoR 2021, S. 84–89.
- Arnold*, Michael: Verantwortung und Zusammenwirken des Vorstands und Aufsichtsrats bei Compliance-Untersuchungen, ZGR 2014, S. 76–106.
- Bachmann*, Gregor: Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen, Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag, München 2014 (zitiert als: *Bachmann*, Gutachten E 70. DJT 2014).
- Bachmann*, Gregor: Interne Ermittlungen – ohne Grenzen?, ZHR 180 (2016), S. 563–577.
- Ballerstedt*, Kurt: Mitgliedschaft und Vermögen beim rechtsfähigen Verein, in: Werner Flume/Richard Hamm (Hrsg.), Festschrift für Alexander Knur, München 1972, S. 1–24.
- Baltzer*, Johannes: Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, Berlin u. a. 1965 (zugl.: Marburg, Univ., Diss., 1964).
- Bar*, Christian v.: Zur Struktur der Deliktshaftung von juristischen Personen, ihren Organen und ihren Verrichtungsgehilfen, in: Hans G. Leser (Hrsg.), Wege zum japanischen Recht – Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5. April 1992, Berlin 1992, S. 279–296 (zitiert als: v. *Bar*, FS Kitagawa 1992).
- Barfuß*, Werner: Die Stellung besonderer Vertreter gem. § 30 BGB in zivilprozessualen Beweisnahmen, NJW 1977, S. 1273–1274.
- Baumann*, Thomas/*Sikora*, Markus: Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts, 3. Aufl., München 2022 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Baumann/Sikora).
- Baumbach*, Adolf/*Hueck*, Alfred: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 21. Aufl., München 2017.
- Baums*, Theodor: Der Geschäftsleitervertrag – Begründung, Inhalt und Beendigung der Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer in den Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, Köln 1987.

- Beck*, Lukas: Beschränkung der Innenhaftung ehrenamtlicher Organ- und Vereinsmitglieder auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, *EWiR* 2016, S. 165–166.
- BeckOGK-AktG: Siehe unter *Spindler*, Gerald/*Stilz*, Eberhard.
- BeckOGK-BGB: Siehe unter *Gsell*, Beate/*Krüger*, Wolfgang/*Lorenz*, Stephan u. a.
- BeckOK AO: Siehe unter *Pfaffmann*, Volker/*Rosenke*, Torsten/*Wagner*, Klaus J.
- BeckOK ArbR: Siehe unter *Rolfs*, Christian/*Giesen*, Richard/*Meßling*, Miriam u. a.
- BeckOK BGB: Siehe unter *Hau*, Wolfgang/*Poseck*, Roman.
- BeckOK GmbHG: Siehe unter *Ziemons*, Hildegard/*Jaeger*, Carsten/*Pöschke*, Moritz.
- BeckOK HGB: Siehe unter *Häublein*, Martin/*Hoffmann-Theinert*, Roland/*Poll*, Jens.
- BeckOK InsR: Siehe unter *Fridgen*, Alexander/*Geiwitz*, Arndt/*Göpfert*, Burkard.
- BeckOK StARUG: Siehe unter *Skauradszun*, Dominik/*Fridgen*, Alexander.
- BeckOK OWiG: Siehe unter *Graf*, Jürgen.
- BeckOK ZPO: Siehe unter *Vorwerk*, Volkert/*Wolf*, Christian.
- Berghoff*, Silke: Die organschaftliche Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Baden-Baden 2005 (zugl.: Marburg, Univ., Diss., 2005).
- Bergmann*, Andreas: Die fremdorganschaftlich verfasste, offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und BGB-Gesellschaft als Problem des allgemeinen Verbandsrechts – Ein Beitrag zur Überwindung des Dualismus von Personengesellschaften und Körperschaften, Berlin 2002 (zugl.: Saarbrücken, Univ., Diss., 2001/2002) (zitiert als: *Bergmann*, Fremdorganschaft).
- Beuthien*, Volker: Zur Theorie der Stellvertretung im Gesellschaftsrecht, in: Manfred Lieb/ Ulrich Noack/Peter Harm (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zöllner zum 70. Geburtstag, Band I, Köln 1998, S. 87–127 (zitiert als: *Beuthien*, FS Zöllner I 1998).
- Beuthien*, Volker: Zur Theorie der Stellvertretung im Bürgerlichen Recht, in: Ders. (Hrsg.), Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, Köln 1999, S. 1–24 (zitiert als: *Beuthien*, FS Medicus 1999).
- Beuthien*, Volker: Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung?, *NJW* 1999, S. 1142–1146.
- Beuthien*, Volker: Gilt im Stellvertretungsrecht ein Abstraktionsprinzip? – Zum Verhältnis von Auftrag, Amt und Vollmacht –, in: Claus-Wilhelm Canaris/Andreas Heldrich/Klaus J. Hopt u. a. (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band I: Bürgerliches Recht, München 2000, S. 81–109 (zitiert als: *Beuthien*, FG 50 Jahre BGH).
- Beuthien*, Volker: Zur Grundlagenungewissheit des deutschen Gesellschaftsrechts, *NJW* 2005, S. 855–860.
- Beuthien*, Volker: Gibt es im Gesellschaftsrecht eine gesetzliche Stellvertretung?, in: Andreas Heldrich/Jürgen Pröls/Ingo Koller u. a. (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band II, München 2007, S. 41–48 (zitiert als: *Beuthien*, FS Canaris II 2007).
- Beuthien*, Volker/*Gätsch*, Andreas: Vereinsautonomie und Satzungsrechte Dritter, *ZHR* 156 (1992), S. 459–479.

- Beuthien, Volker/Gätsch, Andreas*: Einfluß Dritter auf die Organbesetzung und Geschäftsführung bei Vereinen, Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, ZHR 157 (1993), S. 483–512.
- Beuthien, Volker/Gummert, Hans/Schöpflin, Martin*: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band V: Verein, Stiftung bürgerlichen Rechts, 5. Aufl., München 2021 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: MHdB GesR V).
- Beuthien, Volker/Wolff, Reinmar/Schöpflin, Martin*: Genossenschaftsgesetz mit Umwandlungs- und Kartellrecht sowie Statut der Europäischen Genossenschaft, 16. Aufl., München 2018.
- Bicker, Eike*: Compliance – organisatorische Umsetzung im Konzern, AG 2012, S. 542–552.
- Bitter, Georg*: Haftung von Gesellschaftern und Geschäftsführern in der Insolvenz ihrer GmbH – Teil 2, ZInsO 2018, S. 625–659.
- Bitter, Georg*: Neues Zahlungsverbot in § 15b InsO-E und Streichung des § 64 GmbHG – Überraschender Fortschritt im Regierungsentwurf eines SanInsFoG, GmbHR 2020, S. 1157–1160.
- Bitter, Horst*: Leistungsklagen und organisationsrechtlicher Status einzelner Aufsichtsratsmitglieder im intrapersonalen Raum der Aktiengesellschaft – Ein Beitrag zur Lehre vom Organstreit, Halle, Univ., Diss., 1995.
- Bork, Reinhard*: Materiell-rechtliche und prozeßrechtliche Probleme des Organstreits zwischen Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, ZGR 1989, S. 1–43.
- Bork, Reinhard*: Passivlegitimation und gesetzliche Vertretung der AG bei Klagen einzelner Aufsichtsratsmitglieder, ZIP 1991, S. 137–147.
- Bork, Reinhard*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., Tübingen 2016 (zitiert als: *Bork*, AT).
- Born, Manfred/Ghassemi-Tabar, Nima/Gehle, Burkhard*: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 7: Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (Corporate Litigation), 6. Aufl., München 2020 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: MHdB GesR VII).
- Brouwer, Tobias*: Compliance im Wirtschaftsverband, CCZ 2009, S. 161–168.
- Brouwer, Tobias*: Organschaftliche Pflichtendelegation im Verein – Zum Pflichten- und Haftungsverhältnis zwischen gesetzlichem Vorstand und fakultativer Verbandsgeschäftsführung, NZG 2017, S. 481–489.
- Burgard, Ulrich*: Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht – Zur Einführung korporativer Strukturen bei der Stiftung, Köln 2006 (zugl.: Darmstadt, Univ., Habil.-Schr., 2001).
- Burgard, Ulrich*: Stiftungsrecht, Kommentierung der §§ 80–88 BGB, Kommentar, Berlin u. a. 2023.
- Burgard, Ulrich*: Beschränkung der Vertretungsmacht bei Verein und Stiftung – Zugleich Bespr. von BGH, Urt. v. 15.04.2021 – III ZR 139/20 (NZG 2021, 877) – „Schlaganfall-Hilfe“, NZG 2022, S. 18–22.
- Burgard, Ulrich/Heimann, Carsten*: Haftungsrisiken von Vereins- und Stiftungsvorständen, ZStV 2019, S. 161–169.
- Bürgers, Tobias*: Compliance in Aktiengesellschaften – Arbeitsteilung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat sowie innerhalb der Organe, ZHR 179 (2015), S. 173–206.

- Burhoff*, Detlef: Vereinsrecht, Leitfaden für Vereine und ihre Mitglieder, 11. Aufl., Herne 2023.
- Burhoff*, Detlef: Basiswissen: Der Verein (Teil 2): Organe des Vereins, ZAP 2023, S. 887–896.
- Campenhausen*, Axel Freiherr v./*Richter*, Andreas: Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl., München 2014 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: v. Campenhausen/Richter).
- Canaris*, Claus-Wilhelm: Handelsrecht, 24. Aufl., München 2006 (zitiert als: *Canaris*, HandelsR).
- Canaris*, Claus-Wilhelm/*Habersack*, Mathias/*Schäfer*, Carsten: Handelsgesetzbuch, Großkommentar, Dritter Band: §§ 105–160, 5. Aufl., Berlin u. a. 2009 (zitiert als: *Staub/Bearbeiter*).
- Cherkeh*, Rainer: Compliance – Strategien des Vereinsvorstands zur Haftungsvermeidung, npoR 2014, S. 101–106.
- Christ*, Björn Friedrich: Die Sozialversicherungspflicht von Organmitgliedern juristischer Personen des Privatrechts, Baden-Baden 2021 (zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2021).
- Danckelmann*, Bernhard: Vertretung und Geschäftsführung des rechtsfähigen Vereins durch einen mehrköpfigen Vorstand, NJW 1973, S. 735–738.
- Diemert*, Dörte: Der Innenrechtsstreit im öffentlichen Recht und im Zivilrecht, Berlin 2002 (zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 2002).
- Drescher*, Ingo/*Fleischer*, Holger/*Schmidt*, Karsten: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand, §§ 1–104a, 5. Aufl., München 2021 (zitiert als: *MüKoHGB/Bearbeiter*).
- Drescher*, Ingo/*Fleischer*, Holger/*Schmidt*, Karsten: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 2, Zweites Buch, Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft, Erster Abschnitt: Offene Handelsgesellschaft, §§ 105–160, Zweiter Abschnitt: Kommanditgesellschaft, §§ 161–177a, Konzernrecht der Personengesellschaften, 5. Aufl., München 2022 (zitiert als: *MüKoHGB/Bearbeiter*).
- Dylla*, Philip: Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks, Baden-Baden 2015 (zugl. Heidelberg, Univ., Diss., 2014).
- Ebenroth*, Carsten Thomas/*Boujong*, Karlheinz (Begr.)/*Joost*, Detlev/*Strohn*, Lutz (Hrsg.): Handelsgesetzbuch, Band 1: §§ 1–342e, Kommentar, 5. Aufl., München 2024 (zitiert als: *EBJS/Bearbeiter*).
- Ebersbach*, Harry: Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Göttingen 1972 (teilw. zugl.: Göttingen, Univ., Habil.-Schr., 1971).
- EBJS: Siehe unter *Ebenroth*, Carsten Thomas/*Boujong*, Karlheinz/*Joost*, Detlev/*Strohn*, Lutz.
- Ehlers*, Harald: Die persönliche Haftung von ehrenamtlichen Vereinsvorständen, NJW 2011, S. 2689–2694.
- Eisele*, Jörg: Haftungsfreistellung von Vereinsmitgliedern und Vereinsorganen in nichtwirtschaftlichen Vereinen, Berlin 1998 (zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1997).
- Engel*, Tim/*Hesselbarth*, Marie: Compliance-Pflicht im Vereinskonzern – Teil 1, CB 2014, S. 446–453.
- Engel*, Tim/*Hesselbarth*, Marie: Compliance-Pflicht im Vereinskonzern – Teil 2, CB 2015, S. 1–7.

- Enneccerus*, Ludwig/*Nipperdey*, Hans Carl: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band 1: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, 15. Aufl., Tübingen 1959 (zitiert als: *Enneccerus/Nipperdey*, AT I 2).
- Erichsen*, Hans-Uwe: Der Innenrechtsstreit, in: Hans-Uwe Erichsen/Werner Hoppe/Albert v. Mutius (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes – Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, Köln 1985, S. 211–233 (zitiert als: *Erichsen*, FS Menger 1985).
- Erman: Siehe unter *Westermann*, Harm Peter/*Grunewald*, Barbara/*Maier-Reimer*, Georg.
- Faßbender*, Christian/*Rodenhausen*, Frank: Organhaftung im Verein, WM 2019, S. 951–960.
- Fehrenbach*, Markus: Anmerkung zum Beschluss des OLG Nürnberg v. 13.11.2015, ZWH 2016, S. 88–90.
- Flaßhoff*, Fabian Eike: Die Beweislastverteilung bei der Organhaftung – Zur Reichweite der Beweislastregel § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG und der Business Judgment Rule als „presumption“ deutscher Bauart, Tübingen 2022 (zugl.: Berlin, Humboldt-Univ., Diss., 2021).
- Fleck*, Hans-Joachim: Zur Haftung des GmbH-Geschäftsführers, GmbHR 1974, S. 224–235.
- Fleischer*, Holger: Vorstandsverantwortlichkeit und Fehlverhalten von Unternehmensangehörigen – Von der Einzelüberwachung zur Errichtung einer Compliance-Organisation, AG 2003, S. 291–300.
- Fleischer*, Holger: Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2005, S. 141–152.
- Fleischer*, Holger: Zur Privatsphäre von GmbH-Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern: Organpflichten, organschaftliche Zurechnung und private Umstände, NJW 2006, S. 3239–3244.
- Fleischer*, Holger: Corporate Compliance im aktienrechtlichen Unternehmensverbund, CCZ 2008, S. 1–6.
- Fleischer*, Holger: Aktienrechtliche Compliance-Pflichten im Praxistest: Das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I, NZG 2014, S. 321–329.
- Fleischer*, Holger/*Goette*, Wulf: Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 2: §§ 35–52, 4. Aufl., München 2023 (zitiert als: *MüKoGmbHG/Bearbeiter*).
- Fleischer*, Holger/*Goette*, Wulf: Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 3: §§ 53–88, 4. Aufl., München 2022 (zitiert als: *MüKoGmbHG/Bearbeiter*).
- Flume*, Werner: Die Vereinsautonomie und ihre Wahrnehmung durch die Mitglieder hinsichtlich der Selbstverwaltung der Vereinsangelegenheiten und der Satzungsautonomie, in: Norbert Horn/Klaus Luig/Alfred Söllner (Hrsg.), Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart – Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag, Band II, München 1982, S. 97–110 (zitiert als: *Flume*, FS Coing II 1982).
- Flume*, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Zweiter Teil: Die juristische Person, Berlin u. a. 1983 (zitiert als: *Flume*, AT I 2).

- Flume*, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin u. a. 1992 (zitiert als: *Flume*, AT II).
- Frels*, Harro: Sonderorgane nach § 30 BGB im Aktienrecht, AG 1958, S. 79–81.
- Frels*, Harro: Überweisung von Vertretungsmacht an einzelne Mitglieder des Vorstandes der Aktiengesellschaft, ZHR 122 (1959), S. 173–188.
- Fridgen*, Alexander/*Geiwitz*, Arndt/*Göpfert*, Burkard: Beck'scher Online-Kommentar Insolvenzrecht, 36. Edition, München Stand: 15.07.2024 (zitiert als: BeckOK InsR/Bearbeiter).
- Frotz*, Gerhard: Verkehrsschutz im Vertretungsrecht – Zugleich ein Beitrag zur sozialen Verantwortung als Korrelat privatautonomer Gestaltungsfreiheit, Frankfurt (a. M.) 1972 (zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1966).
- Fuhrmann*, Lambertus/*Heinen*, Alexander/*Schilz*, Lukas: Die gesellschaftsrechtlichen Aspekte des StaRUG – Drei Fragen an die Restrukturierungsanzeige nach § 31 I StaRUG, NZG 2021, S. 684–692.
- Gareis*, Karl/*Fuchsberger*, Otto: Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nebst den sich daran anschließenden Reichsgesetzen (Markenschutzgesetz, Aktiennovelle vom 18. Juli 1884, Gesetz über die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugnis zur Führung der Bundesflagge, Seemannsordnung u. a.), Berlin 1891.
- Gärtner*, Janne/*Rawert*, Peter: Anspruch auf Eintragung eines besonderen Vertreters des Vereins-Vorstandes bei Satzungsbestimmung zur Bestellung eines Geschäftsführers (Anmerkung zum Beschluss des LG Chemnitz v. 05.02.2001), EWiR, § 30 BGB 1/01, S. 795–796.
- Gehrlein*, Markus: Zur Haftung der juristischen Person, in: Peter Kindler/Jens Koch/Peter Ulmer u. a. (Hrsg.), Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, S. 205–223 (zitiert als: *Gehrlein*, FS Hüffer 2010).
- Gehrlein*, Markus: Neuregelung und Konzentration der Zahlungsverbote in § 15b InsO-E, DB 2020, S. 2393–2399.
- Gehrlein*, Markus: Das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) – ein Überblick, BB 2021, S. 66–81.
- Geibel*, Stefan J.: Die Beschränkung der Vertretungsmacht mit Wirkung gegenüber Dritten bei Stiftung und GbR, ZJS 2009, S. 339–345.
- Gersch*, Eva-Maria/*Jäger*, Markus/*Metz*, Philipp u. a.: Abgabenordnung, einschließlich Steuerstrafrecht, 17. Aufl., München 2023 (zitiert als: Klein/Bearbeiter).
- Gierke*, Otto v.: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887 (zitiert als: v. *Gierke*, Genossenschaftstheorie).
- Gierke*, Otto v.: Deutsches Privatrecht, Band I: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895 (zitiert als: v. *Gierke*, Deutsches Privatrecht I).
- Godin*, Reinhard Freiherr von/*Wilhelmi*, Hans: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30. Januar 1937 (RGBl. I S. 107 ff.), 2. Aufl., Berlin 1950.
- Goette*, Wulf: Organisationspflichten in Kapitalgesellschaften zwischen Rechtspflicht und Opportunität, ZHR 175 (2011), S. 388–400.

- Goette, Wulf/*Habersack*, Mathias/*Kalls*, Susanne: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, §§ 76–117, MitbestG, DrittelbG, 6. Aufl., München 2023 (zitiert als: *MüKoAktG/Bearbeiter*).
- Gollan, Anna Katharina: Vorstandshaftung in der Stiftung – Eine Untersuchung zur Anwendung der Business Judgment Rule, Köln/München 2009 (zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2008).
- Gollan, Anna Katharina/*Richter*, Andreas: Der Referentenentwurf zur Stiftungsrechtsreform – So nicht, bitte!, npoR 2021, S. 29–34.
- Gottschalk, Eva-Maria: Die Haftung von Geschäftsführern und Mitarbeitern der GmbH gegenüber Dritten für Produktfehler, GmbHR 2015, S. 8–15.
- Graewe, Daniel: Anmerkung zum Beschluss des OLG München v. 14.11.2012, ZStV 2013, S. 60–62.
- Graewe, Daniel/*Harder*, Stephan Freiherr v.: Die Exkulpation von Vorstandsmitgliedern bei Einholung von Rechtsrat, npoR 2016, S. 148–153.
- Graf, Jürgen: Beck'scher Online-Kommentar OWiG, 43. Edition, München Stand: 01.07.2024 (zitiert als: BeckOK OWiG/*Bearbeiter*).
- Grambow, Tobias: Organe von Vereinen und Stiftungen, Organstellung und Anstellungsverhältnis, München 2011.
- Grigoleit, Hans Christoph: Aktiengesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2020.
- GroßkommAktG: Siehe unter *Hirte*, Heribert/*Mülbert*, Peter O./*Roth*, Markus.
- Grundmann, Stefan/*Habersack*, Mathias/*Schäfer*, Carsten: Handelsgesetzbuch, Großkommentar, Erster Band, Zweiter Teilband: §§ 17–83, 6. Aufl., Berlin u. a. 2023 (zitiert als: Staub/*Bearbeiter*).
- Grüneberg, Christian: Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I-, Rom II- und Rom III-Verordnungen sowie EU-Güterrechtsverordnungen, Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (GrünHome), Unterlassungsklagengesetz (GrünHome), Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz (GrünHome), Gewaltschutzgesetz, 83. Aufl., München 2024 (zitiert als: Grüneberg/*Bearbeiter*).
- Grunewald, Barbara: Vereinsordnungen, Praktische Bedeutung und Kontrolle, ZHR 152 (1988), S. 242–262.
- Grunewald, Barbara: Auskunftserteilung und Haftung des Vorstandes im bürgerlich-rechtlichen Verein, ZIP 1989, S. 962–967.
- Grunewald, Barbara: Die Haftung von Organmitgliedern nach Deliktsrecht, ZHR 157 (1993), S. 451–463.
- Grunewald, Barbara: Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Tübingen 2020 (zitiert als: *Grunewald, GesR*).
- Grunewald, Barbara/*Hennrichs*, Joachim: Haftungsrisiken für Vorstandsmitglieder insolvenzgefährdeter Vereine, in: Stefan Grundmann/Brigitte Haar/Hanno Merkt u. a. (Hrsg.),

- Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010 – Unternehmen, Markt und Verantwortung, Berlin 2010, S. 93–111 (zitiert als: *Grunewald/Hennrichs*, FS Hopt 2010).
- Grunwald*, Axel: „Offene Fragen der Notorganschaft gemäß § 29 BGB“, Mainz, Univ., Diss., 1993.
- Gsell*, Beate/*Krüger*, Wolfgang/*Lorenz*, Stephan u.a.: beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2024 (zitiert als: BeckOGK-BGB/*Bearbeiter*).
- Gutzeit*, Bettina: Die Vereinsinsolvenz unter besonderer Berücksichtigung des Sportvereins, Bonn, Univ., Diss., 2003.
- Haas*, Ulrich: Insolvenzantragsrecht und -pflicht in der GmbH insbesondere des „faktischen Geschäftsführers“ nach neuem Recht, DStR 1998, S. 1359–1363.
- Haas*, Ulrich: Die Haftung des Vereinsvorstands bei Insolvenzverschleppung, SpuRt 1999, S. 1–5.
- Habersack*, Mathias/*Casper*, Matthias/*Löbbe*, Marc: Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Band 2: §§ 29–52, 3. Aufl., Tübingen 2020 (zitiert als: Habersack/Casper/Löbbe/*Bearbeiter*).
- Habersack*, Mathias/*Zickgraf*, Peter: Deliktsrechtliche Verkehrs- und Organisationspflichten im Konzern, ZHR 182 (2018), S. 252–295.
- Hadding*, Walther: Ergibt die Vereinsmitgliedschaft „quasi-vertragliche“ Ansprüche, „erhöhte Treue- und Förderpflichten“ sowie ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB? – Besprechung der Entscheidung BGHZ 110, 323, in: Reinhard Goerdeler, Peter Hommelhoff, Marcus Lutter u.a. (Hrsg.), Festschrift für Alfred Kellermann zum 70. Geburtstag am 29. November 1990, Berlin u.a. 1991, S. 91–113 (zitiert als: *Hadding*, FS Kellermann 1991).
- Hager*, Johannes: Die Vertretung der Aktiengesellschaft im Prozeß mit ihren früheren Vorstandsmitgliedern, NJW 1992, S. 352–354.
- Hahn*, Carl: Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 8 Bände, Band 2: Die gesammten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar 1877, Erste Abteilung, Berlin 1880 (zitiert als: *Hahn II* 1).
- Hahn*, Jakob: Das Schadensrecht der Geschäftsleiterhaftung – Schadensbegriff – Verbands-geldbußenregress – Reputationsschaden – Vorteilsausgleichung, Berlin 2022 (zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2021).
- Harbarth*, Stephan: Anforderungen an die Compliance-Organisation in börsennotierten Unternehmen, ZHR 159 (2015), S. 136–171.
- Harnos*, Rafael: Gerichtliche Kontrolldichte im Gesellschaftsrecht, Köln 2021 (zugl.: Bonn, Univ., Habil.-Schr., 2020).
- Hassold*, Gerhard: Die Lehre vom Organisationsverschulden, JuS 1982, S. 582–586.
- Hau*, Wolfgang/*Poseck*, Roman: Beck’scher Online-Kommentar BGB, 71. Edition, München Stand: 01.08.2024 (zitiert als: BeckOK BGB/*Bearbeiter*).
- Häublein*, Martin/*Hoffmann-Theinert*, Roland/*Poll*, Jens: Beck’scher Online-Kommentar HGB, 44. Edition, München Stand: 01.10.2024 (zitiert als: BeckOK HGB/*Bearbeiter*).

- Hauss, Fritz*: Zur Reform des deutschen Haftungsrechts – Vortrag vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Vereinigung Düsseldorf am 30. 11. 1964, Düsseldorf 1964.
- HdB d. Gem.: Siehe unter *Schauhoff*, Stephan/*Kirchhain*, Christian.
- Heermann, Peter W.*: Beschränkung der persönlichen Haftung des Vereinsvorstands durch Ressortverteilung, in: Georg Crezelius (Hrsg.), Festschrift für Volker Röhricht zum 65. Geburtstag – Gesellschaftsrecht, Rechnungslegung, Sportrecht, Köln 2005, S. 1191–1203 (zitiert als: *Heermann*, FS Röhricht 2005).
- Heermann, Peter W.*: Haftung des Vereinsvorstands bei Ressortaufteilung sowie für unternehmerische Entscheidungen, NJW 2016, S. 1687–1692.
- Heidel, Thomas*: Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., Baden-Baden 2024 (zitiert als: NK-AktKapMarktR/*Bearbeiter*).
- Heidel, Thomas/Hüftege, Rainer/Mansel, Heinz-Peter u. a.*: BGB, Band 1: Allgemeiner Teil, EGBGB, 4. Aufl., Bonn 2021 (zitiert als: NK-BGB/*Bearbeiter*).
- Heiss, Klaus*: Der dezentralisierte Entlastungsbeweis und die Versuche seiner Überwindung, München, Univ., Diss., 1969.
- Helms, Arne*: Schadensersatzansprüche wegen Beeinträchtigung der Vereinsmitgliedschaft, München 1998 (zugl.: München, Univ., Diss., 1997/1998).
- Henssler, Martin/Strohn, Lutz*: Gesellschaftsrecht, BGB, HGB, PartGG, GmbHG, AktG, DCGK, GenG, UmwG, InsO, AnfG, IntGesR, 6. Aufl., München 2024.
- Hippel, Thomas von*: Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen – Eine zivilrechtsdogmatische, steuerrechtliche und rechtsvergleichende Untersuchung über Strukturen, Pflichten, Kontrollen und wirtschaftliche Tätigkeit von Vereinen und Stiftungen, Tübingen 2007 (zugl.: Hamburg, Univ., Habil-Schr., 2006).
- Hippeli, Michael*: Weitreichende Haftungsbeschränkung von Stiftungsvorständen gegenüber der Stiftung qua Stiftungssatzung?, ZStV 2016, S. 161–166.
- Hirte, Heribert/Mülbert, Peter O./Roth, Markus*: Aktiengesetz, Großkommentar, Viertes Band, Teilband 1: §§ 76–91, 5. Aufl., Berlin 2015 (zitiert als: GroßkommAktG/*Bearbeiter*).
- Hirte, Heribert/Mülbert, Peter O./Roth, Markus*: Aktiengesetz – Großkommentar, Siebter Band, Teilband 3: §§ 147–149, 5. Aufl., Berlin 2021 (zitiert als: GroßkommAktG/*Bearbeiter*).
- Hirte, Heribert/Vallender, Heinz*: Insolvenzordnung, Kommentar, Band 1, 15. Aufl., München 2019 (zitiert als: Uhlenbruck/*Bearbeiter*).
- HK-BGB: Siehe unter *Schulze*, Reiner.
- HK-InsO: Siehe unter *Kayser*, Godehard/*Thole*, Christoph.
- Holle, Philipp Maximilian*: Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, Tübingen 2014 (zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2014).
- Hölters, Wolfgang*: Der Beirat der GmbH und GmbH & Co. KG, Köln 1979.
- Hölters, Wolfgang/Weber, Markus*: Aktiengesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 2022.
- Hommelhoff, Peter*: Der aktienrechtliche Organstreit – Vorüberlegungen zu den Organkompetenzen und ihrer gerichtlichen Durchsetzbarkeit –, ZHR 143 (1979), S. 288–316.

- Hommelhoff, Peter/Timm, Wolfram*: Anm. zu LG Köln, Urt. v. 13.07.1976–3 O 121/76, AG 1976, S. 330–334.
- Hopt, Klaus*: Handelsgesetzbuch, mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 43. Aufl., München 2024 (zitiert als: *Hopt/Bearbeiter*).
- Hornik, Monika*: Compliance-Grundsätze und Compliance-Strukturen im Großverein, npoR 2019, S. 158–163.
- Hübner, Heinz*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Berlin u. a. 1996 (zitiert als: *Hübner, AT*).
- Hueck, Alfred*: Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft, 4. Aufl., Berlin u. a. 1971 (zitiert als: *Hueck, OHG*).
- Humrich, Henrik*: Der besondere Vertreter im Aktienrecht, Berlin 2013 (zugl.: Mainz, Univ., Diss., 2012).
- Hüttemann, Rainer*: Ehrenamt, Organvergütung und Gemeinnützigkeit – Anm. zu den BMF-Schreiben vom 25. 11. 2008 und 22. 04. 2009 –, DB 2009, S. 1205–1209.
- Hüttemann, Rainer/Herzog, Rainer*: Organhaftung bei Non Profit Organisationen, Non Profit Law Yearbook 2006, S. 33–55.
- Hüttemann, Rainer/Richter, Andreas/Weitemeyer, Birgit*: Landesstiftungsrecht, Köln 2011 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Landesstiftungsrecht).
- Jacoby, Florian*: Das private Amt, Tübingen 2007 (zugl.: Hamburg, Univ., Habil.-Schr., 2006).
- Jakob, Anne/Orth, Jan F./Stopper, Martin*: Praxishandbuch Vereins- und Verbandsrecht, mit Schwerpunkt Sport, München 2021 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Jakob/Orth/Stopper).
- Jakob, Dominique*: Schutz der Stiftung – Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen, Tübingen 2006 (zugl.: München, Univ., Habil.-Schr., 2006).
- Jakobs, Horst Heinrich/Schubert, Werner*: Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs – In systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Allgemeiner Teil, §§ 1–240, 1. Teilband, Berlin u. a. 1985 (zitiert als: *Jakobs/Schubert, AT I*).
- Jauernig: Siehe unter *Stürner*, Rolf.
- Johannsen, Kurt Herbert/Kregel, Wilhelm/Krügel-Nieland u. a.*: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, Band I: §§ 1–240, 12. Aufl., Berlin 1982 (zitiert als: *RGRK-BGB/Bearbeiter*).
- John, Uwe*: Die organisierte Rechtsperson – System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht, Berlin 1977 (zugl.: Mannheim, Univ., Habil.-Schr., 1975/76) (zitiert als: *John, Rechtsperson*).
- John, Uwe*: Der Mißbrauch organschaftlicher Vertretungsmacht, in: Jürgen Damrau (Hrsg.), Festschrift für Otto Mühl zum 70. Geburtstag 10. Oktober 1981, Stuttgart u. a. 1981, S. 349–364 (zitiert als: *John, FS Mühl 1981*).
- Joos, Michael*: Organschaft und Vertretung – Zugleich zur prinzipialen Selbstbestimmung privater Verbände und ihrer Mitglieder, Baden-Baden 2013 (zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 2011).

- Joussen*, Jacob: Der Sorgfaltsmaßstab des § 43 Abs. 1 GmbHG, GmbHR 2005, S. 441–447.
- Jungmann*, Carsten: Die Business Judgment Rule – ein Institut des allgemeinen Verbandsrechts? – Zur Geltung von § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG außerhalb des Aktienrechts –, in: Georg Bitter/Marcus Lutter/Hans-Joachim Priester u. a. (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, Köln 2009, S. 831–855 (zitiert als: *Jungmann*, FS K. Schmidt 2009).
- jurisPK-BGB: Siehe unter *Vieweg*, Klaus.
- Kayser*, Godehard/*Thole*, Christoph: Insolvenzordnung (Heidelberger Kommentar), 11. Aufl., Heidelberg 2023 (zitiert als: HK-InsO/*Bearbeiter*).
- Kelber*, Markus: Der Kündigungsschutz des besonderen Vertreters nach § 30 BGB, NZA 2013, S. 988–990.
- Kiehnle*, Arndt: Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs (§ 400 HGB) und das Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB), AcP 212 (2012), S. 875–919.
- Kiethe*, Kurt: Vermeidung der Haftung von geschäftsführenden Organen durch Corporate Compliance, GmbHR 2007, S. 393–400.
- Kirberger*, Wolfgang: Bindung des Vorstands am Beschluß eines anderen Vereinsorgans (Anmerkung zum Beschluss des BGH v. 19.09.1977), NJW 1978, S. 415–416.
- Kirberger*, Wolfgang: Gemischte Gesamtvertretung und organschaftliches Prinzip – Ein Betrag zur Vertretung des eingetragenen Vereins, Rpfleger 1979, S. 5–10.
- Kirberger*, Wolfgang: Gemischte Gesamtvertretung und organschaftliches Prinzip (II) – Ein Betrag zur Vertretung des eingetragenen Vereins, Rpfleger 1979, S. 48–53.
- KK-OWiG: Siehe unter *Mitsch*, Wolfgang.
- Klein: Siehe unter *Gersch*, Eva-Maria/*Jäger*, Markus/*Metz*, Philipp u. a.
- Kleindiek*, Detlef: Deliktshaftung und juristische Person, Tübingen 1997 (zugl.: Heidelberg, Univ., Habil.-Schr., 1996–1997).
- Koch*, Jens: Die Überwachung des Aufsichtsrats durch den Vorstand, ZHR 180 (2016), S. 578–612.
- Koch*, Jens: Aktiengesetz, 18. Aufl., München 2024.
- Koenen*, Martin: Die Zurechnung von Organverhalten bei juristischen Personen, Köln 1991.
- Kohnke*, Andreas: Die Pflichten des Stiftungsvorstands aus Bundes- und Landesrecht, Baden-Baden 2009 (zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 2008).
- Kort*, Michael: Compliance-Pflichten und Haftung von GmbH-Geschäftsführern, GmbHR 2013, S. 566–574.
- Krafka*, Alexander: Registerrecht, 12. Aufl., München 2024.
- Kreibitz*, Wolfgang: Der Sportverein in Krise und Insolvenz – Sämtliche Sportverbände und sämtliche Sportvereine mit nicht unerheblicher Wirtschaftstätigkeit, Frankfurt (a. M.) u. a. 2004 (zugl.: Mainz, Univ., Diss., 2003).
- Kreutz*, Marcus: D & O-Versicherung und Informationsasymmetrien im Verein – Wer entscheidet über den Abschluss und den Selbstbehalt?, ZStV 2011, S. 46–51.

- Kreutz*, Peter: Der Idealverein in der Insolvenz – zur Auswirkung von § 31a BGB im Vereinsinsolvenzrecht, DZWIR 2013, S. 497–505.
- Krieger*, Gerd/*Schneider*, Uwe H.: Handbuch Managerhaftung – Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsrat, Pflichten und Haftungsfolgen, Typische Risikobereiche, 4. Aufl., Köln 2023 (zitiert als: *Krieger/Schneider/Bearbeiter*).
- Kropff*, Bruno: Aktiengesetz, Textausgabe des Aktiengesetzes vom 06.09.1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1089) und des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 06.09.1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1185) mit Begründung des Regierungsentwurfs, Düsseldorf 1965.
- Krüger*, Wolfgang/*Rauscher*, Thomas: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1: §§ 1–354, 6. Aufl., München 2020 (zitiert als: *MüKoZPO/Bearbeiter*).
- K. Schmidt InsO: Siehe unter *Schmidt*, Karsten.
- Kubiciel*, Michael: Neue Haftungsrisiken für Vereine: Die Straftatbestände gegen Sportwettbetrug und Spielmanipulation, SpuRt 2017, S. 188–193.
- Kübler*, Bruno M. (Begr.)/*Prütting*, Hans/*Bork*, Reinhard/*Jacoby*, Florian (Hrsg.): KPB, Kommentar zur Insolvenzordnung, Loseblatt, 101. Lieferung, Köln 09.2024 (zitiert als: *Kübler/Prütting/Bork/Bearbeiter*).
- Küpperfahrendberg*, Jan: Haftungsbeschränkungen für Verein und Vorstand – unter besonderer Berücksichtigung von Sportvereinen, Berlin 2005 (zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 2004).
- Laband*, Paul: Zum zweiten Buch des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, I. Abschnitt, Titel 1 bis 3, AcP 73 (1888), S. 161–207.
- Landwehr*, Götz: Die Haftung der juristischen Person für körperschaftliche Organisationsmängel, AcP 164 (1964), S. 482–516.
- Lang/Weidmüller: Siehe unter *Lehnhoff*, Dirk J./*Holthaus*, Jan.
- Larisch*, Tobias/*Hesberg*, Moritz v.: Vorstandspflichten und Compliance-Anforderungen im eingetragenen Verein, CCZ 2017, S. 17–24.
- Lehnhoff*, Dirk J./*Holthaus*, Jan: Genossenschaftsgesetz, Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, mit Erläuterungen zum Umwandlungsgesetz und zur Europäischen Genossenschaft (SCE), 40. Aufl., Berlin 2022 (zitiert als: *Lang/Weidmüller/Bearbeiter*).
- Leible*, Stefan/*Reichert*, Jochem: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 6: Internationales Gesellschaftsrecht, Grenzüberschreitende Umwandlungen, 5. Aufl., München 2022 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: MHB GesR VI).
- Lenel*, Otto: Zur Deliktshaftung der juristischen Personen, DJZ 1902, S. 9–12.
- Leuering*, Dieter/*Keßler*, Hans-Christian: Die Organhaftung des Vereinsvorstands, NJW-Spezial 2017, S. 335–336.
- Leuschner*, Lars: Der eingetragene Verein im System des körperschaftsrechtlichen Gläubigerschutzes, ZHR 175 (2011), S. 787–826.
- Leuschner*, Lars: Das Haftungsprivileg der §§ 31a, 31b BGB, NZG 2014, S. 281–287.
- Leuschner*, Lars: Referat zu „Empfiehl es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen übergreifend zu regeln?“, in:

- Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band II/1: Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), München 2019, P 65–P 112 (zitiert als: *Leuschner*, Referate 72. DJT).
- Leuschner*, Lars: Delegierbarkeit der Geschäftsführungspflicht des Vereinsvorstands, NZG 2023, S. 256–261.
- Liese*, Jan: Much Adoe About Nothing? Oder: Ist der Vorstand einer Aktiengesellschaft verpflichtet, eine Compliance-Organisation zu implementieren?, BB-Special 5.2008, S. 17–22.
- Linge*, Matthias: Gläubigerschutz im Vereinsrecht – Eine Untersuchung zum nicht rechtsfähigen wirtschaftlichen Verein und zum eingetragenen Verein, Hamburg 2011 (zugl.: Frankfurt (Oder), Univ., Diss., 2011).
- Linnenbrink*, Sebastian: Der Vorstand als Geschäftsführungsorgan des eingetragenen Vereins, SpuRt 1999, S. 224–228.
- Linnenbrink*, Sebastian: Der Vorstand als Geschäftsführungsorgan des eingetragenen Vereins (2), SpuRt 2000, S. 55–58.
- Linnertz*, Anja: Die Delegation durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft, Berlin 2020 (zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2019).
- Lochelfeldt*, Sven: Der Kündigungsschutz des besonderen Vertreters eines Vereins, Baden-Baden 2019 (zugl.: Halle-Wittenberg, Univ., Diss., 2018).
- Longrée*, Sebastian J. M./Loos, Stefanie: (Tax) Compliance – Ein zunehmend aktuelles Thema für Stiftungen und Vereine, ZStV 2016, S. 34–40.
- Lukes*, Rudolf: Der Satzungsinhalt beim eingetragenen Verein und die Abgrenzung zu sonstigen Vereinsregelungen, NJW 1972, S. 121–128.
- Luth*, Sebastian: Die Vertretungsbefugnis des Vorstandes in rechtsfähigen Stiftungen des Privatrechts, Berlin 2005 (zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2003).
- Lutter*, Marcus: Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, 3. Aufl., Köln u. a. 2006.
- Lutter*, Marcus: Konzernphilosophie vs. Konzernweite Compliance und konzernweites Risikomanagement, in: Mathias Habersack/Peter Hommelhoff (Hrsg.), Festschrift für Wulf Goette zum 65. Geburtstag, München 2011, S. 289–297 (zitiert als: *Lutter*, FS Goette 2011).
- Lutter*, Marcus (Begr.)/Hommelhoff, Peter/Bayer, Walter/Kleindiek, Detlef (Hrsg.): GmbH-Gesetz, Kommentar, 21. Aufl., Köln 2023 (zitiert als: *Lutter/Hommelhoff/Bearbeiter*).
- Martinek*, Michael: Repräsentantenhaftung – Die Organhaftung nach § 31 BGB als allgemeines Prinzip der Haftung von Personenverbänden für ihre Repräsentanten – Ein Beitrag zum System der Verschuldenszurechnung –, Berlin 1979 (zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1977/78).
- Matusche-Beckmann*, Annemarie: Das Organisationsverschulden, Tübingen 2001 (zugl.: Köln, Univ., Habil.-Schr., 1999).
- Maurer*, Hartmut/Waldhoff, Christian: Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl., München 2024.
- Mayer*, Dieter/Wicke, Hartmut: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., München 2023 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: MHDG GesR III).

- Medicus*, Dieter/*Petersen*, Jens: Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl., Heidelberg 2016 (zitiert als: *Medicus/Petersen*, AT).
- Meier*, Nobert: Zum Verhältnis zwischen der Informationspflicht der Geschäftsführung und der Überwachungspflicht des fakultativen Aufsichtsrates bei einer GmbH, DStR 1997, S. 1894–1895.
- Menke*, Thomas: Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine, Berlin 1998 (zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1997).
- Merkt*, Hanno: Compliance und Risikofrüherkennung in kleinen und mittleren Unternehmen, ZIP 2014, S. 1705–1714.
- Metzing*, Alexander: Folgen des Erlöschens organschaftlicher Vertretungsmacht, NJW 2017, S. 3194–3198.
- Meyer*, Werner F.: Die Verantwortlichkeit des Vorstandes der eingetragenen Genossenschaft aus § 34 GenG – Verschulden, Pflichtverletzung, Schaden – Versuch einer dogmatischen Strukturierung der Haftungsnorm, Nürnberg 1985 (zugl.: Erlangen/Nürnberg, Univ., Diss., 1984).
- MHdB GesR III: Siehe unter *Mayer*, Dieter/*Wicke*, Hartmut.
- MHdB GesR V: Siehe unter *Beuthien*, Volker/*Gummert*, Hans/*Schöpfli*, Martin.
- MHdB GesR VI: Siehe unter *Leible*, Stefan/*Reichert*, Jochem.
- MHdB GesR VII: Siehe unter *Born*, Manfred/*Ghassemi-Tabar*, Nima/*Gehle*, Burkhard.
- MHLS: Siehe unter *Michalski*, Lutz/*Heidinger*, Andreas/*Leible*, Stefan/*Schmidt*, Jessica.
- Michalski*, Lutz (Begr.)/*Heidinger*, Andreas/*Leible*, Stefan/*Schmidt*, Jessica (Hrsg.): Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band I, Systematische Darstellung, §§ 1–34 GmbHG, 4. Aufl., München 2023 (zitiert als: MHLS/*Bearbeiter*).
- Michalski*, Lutz (Begr.)/*Heidinger*, Andreas/*Leible*, Stefan/*Schmidt*, Jessica (Hrsg.): Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band II, §§ 35–88 GmbHG, EGGmbHG, 4. Aufl., München 2023 (zitiert als: MHLS/*Bearbeiter*).
- Mielke*, Sebastian/*Lägler*, Ulrich: Der Verein in der Krise – Das Restrukturierungsverfahren als Alternative zum Insolvenzplan, ZStV 2021, S. 173–181.
- Mitsch*, Wolfgang: Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 5. Aufl., München 2018 (zitiert als: KK-OWiG/*Bearbeiter*).
- Moosmayer*, Klaus/*Lösler*, Thomas: Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 4. Aufl., München 2024 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Moosmayer/*Lösler*).
- Morgenroth*, Carsten: Anmerkung zum Beschluss des OLG Nürnberg v. 13.11.2015, ZStV 2016, S. 138–140.
- Mugdan*, Benno: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich – 5 Bände und Sachregister sowie Ergänzungsband, Band I: Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, Neudr. der Ausg. Berlin 1899, Aalen 1979 (zitiert als: *Mugdan* I).

- Mugdan*, Benno: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich – 5 Bände und Sachregister sowie Ergänzungsband, Band 2: Recht der Schuldverhältnisse, Neudr. der Ausg. Berlin 1899, Aalen 1979 (zitiert als: *Mugdan* II).
- MüKoAktG: Siehe unter *Goette*, Wulf/*Habersack*, Mathias/*Kalls*, Susanne.
- MüKoBGB: Siehe unter *Säcker*, Franz/*Rixecker*, Roland oder *Säcker*, Franz Jürgen/*Rixecker*, Roland/*Oetker*, Harmut u. a.
- MüKoFamFG: Siehe unter *Rauscher*, Thomas.
- MüKoGmbHG: Siehe unter *Fleischer*, Holger/*Goette*, Wulf.
- MüKoHGB: Siehe unter *Drescher*, Ingo/*Fleischer*, Holger/*Schmidt*, Karsten.
- MüKoInsO: Siehe unter *Stürner*, Rolf/*Eidenmüller*, Horst/*Schoppmeyer*, Heinrich.
- MüKoZPO: Siehe unter *Krüger*, Wolfgang/*Rauscher*, Thomas.
- Müller*, Hans-Friedrich: Haftung des Stiftungsvorstands wegen Insolvenzverschleppung, ZIP 2010, S. 153–159.
- Müller*, Hans-Friedrich: Die Umsetzung der EU-Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, Kritische Anmerkungen zum StaRUG-RegE, ZIP 2020, S. 2253–2259.
- Müller*, Klaus J./*Wolff*, Reinmar: Verlagerung von Zuständigkeiten auf den Beirat der GmbH, GmbHR 2003, S. 810–817.
- Müller-Freienfels*, Wolfram: Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955.
- Muscheler*, Karlheinz: Stiftungsrecht – Gesammelte Bände II, Baden-Baden 2019.
- Neuefeind*, Wolfgang: Der privatrechtliche Verein: Begriff und Status – ein Überblick – Teil II, JA 2019, S. 415–421.
- Neumann-Duesberg*: Kritik der Rechtskonstruktion einer „körperschaftlichen Organisationspflicht“, NJW 1966, S. 715–717.
- Neuner*, Jörg: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht, 13. Aufl., München 2023 (zitiert als: *Neuner*, AT).
- Nitschke*, Manfred: Die Anwendbarkeit des im § 31 BGB enthaltenen Rechtsgedankens auf alle Unternehmensträger – Zugleich ein Beitrag zur Reform des § 31 BGB, NJW 1969, S. 1737–1742.
- NK-AktKapMarktR: Siehe unter *Heidel*, Thomas.
- NK-BGB: Siehe unter *Heidel*, Thomas/*Hüßtege*, Rainer/*Mansel*, Heinz-Peter u. a.
- Noack*, Ulrich/*Servatius*, Wolfgang/*Haas*, Ulrich: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 23. Aufl., München 2022 (zitiert als: *Noack/Servatius/Haas/Bearbeiter*).
- Nußbaum*, Anton Leopold: Geschäftsleiterbinnenhaftung in Großvereinen, Baden-Baden 2021 (zugl.: München, Univ., Diss., 2020).
- Oestreich*, Arno: Der Vorstand und die fakultativen Organe im Verein, Rpfleger 2002, S. 67–68.

- Oppenländer, Frank/Trölitzsch, Thomas*: Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 3. Aufl., München 2020 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Oppenländer/Trölitzsch, GmbH-Geschäftsführung).
- Parisius, Ludolf/Crüger, Hans*: Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 – Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschaften, 2. Aufl., Berlin 1895.
- Pauli, Rudolf*: Wesen und Aufgaben der Mitgliederversammlung eines Vereins, ZStV 2010, S. 167–171.
- Pawlowski, Hans-Martin*: Die gewillkürte Stellvertretung – Eine juristische Entdeckung der deutschen Rechtswissenschaft, JZ 1996, 125–132.
- Pawlowski, Hans-Martin*: Allgemeiner Teil des BGB – Grundlehren des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., Heidelberg 2003 (zitiert als: *Pawlowski, AT*).
- Pfaffmann, Volker/Rosenke, Torsten/Wagner, Klaus J.*: Beck'scher Online-Kommentar AO, 29. Edition, München Stand: 24.07.2024 (zitiert als: BeckOK AO/*Bearbeiter*).
- Piper, Bernd*: Die Haftung von ehrenamtlich tätigen Organen und § 31a BGB – Anwendungsbereich und Regelungsgehalt der Vorschrift, WM 2011, S. 2211–2216.
- Pischel, Gerhard/Kopp, Reinhold/Brouwer, Tobias*: Compliance in Vereinen und Verbänden, 2. Aufl., München 2024 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Pischel/Kopp/Brouwer).
- Planck*: Siehe unter *Strohal, E./André, F./Brodmann, E.* u. a.
- Poertzgen, Christoph*: Organhaftung wegen Insolvenzverschleppung, Baden-Baden 2006 (zugl.: Köln, Univ., Diss., 2005).
- Poertzgen, Christoph*: Vorstandshaftung wegen Insolvenzverschleppung (§ 42 II BGB), NZG 2010, S. 772–776.
- Poertzgen, Christoph*: (K)Eine „neue“ Insolvenzverschleppungshaftung für Vereinsvorstände?, ZinsO 2012, S. 1697–1708.
- Pöhlmann, Peter/Fandrich, Andreas/Bloehs, Joachim*: Genossenschaftsgesetz – Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nebst umwandlungsrechtlichen Vorschriften für Genossenschaften, 4. Aufl., München 2012.
- Proske, Stefan/Streit, Georg*: Rettende Restrukturierung durch Rechtsrahmen? Lob und Kritik zum Regierungsentwurf des StaRUG, NZI 2020, S. 969–975.
- Raiser, Thomas*: Organklagen zwischen Aufsichtsrat und Vorstand – Bemerkungen zum Opel-Urteil des BGH, AG 1989, S. 185–190.
- Rauscher, Thomas*: Münchener Kommentar zum FamFG – Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) mit Internationalem und Europäischem Zivilverfahrensrecht in Familiensachen (IZVR, EuZVR), Band 1: §§ 1–270, 3. Aufl., München 2018 (zitiert als: *MüKoFamFG/Bearbeiter*).
- Rawert, Peter*: Die juristische Person des Privatrechts als Stiftungsvorstand, in: Ingo Saenger/Walter Bayer/Elisabeth Koch u. a. (Hrsg.), Gründen und Stiften – Festschrift zum 70. Geburtstag des Jenaer Gründungsdekans und Stiftungsrechtlers Olaf Werner, Baden-Baden 2009, S. 119–128 (zitiert als: *Rawert, FS Werner* 2009).

- Reichert, Bernhard (Begr.)/Schimke, Martin/Dauernheim, Jörg/Schiffbauer, Björn (Hrsg.): Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 15. Aufl., Köln 2024 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Reichert/Schimke/Dauernheim/Schiffbauer).
- Reichert, Jochem/Ott, Nicolas: Die Zuständigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat zur Aufklärung von Non Compliance in der AG, NZG 2014, S. 241–251.
- Reuber, Klaus: Die haftungsrechtliche Gleichbehandlung von Unternehmensträgern, Berlin 1990 (zugl.: Marburg, Univ., Diss., 1988).
- Reul, Adolf: Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, DNotZ 2007, S. 184–210.
- Reuter, Dieter: Die Verfassung des Vereins gem. § 25 BGB – Inhalt, Folgen mangelnder Satzungsformigkeit, Besonderheiten im Fall des nichtrechtsfähigen Vereins, ZHR 148 (1984), S. 523–554.
- Reuter, Dieter: Bestellung und Anstellung von Organmitgliedern im Körperschaftsrecht, in: Manfred Lieb/Ulrich Noack/Peter Harm (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zöllner zum 70. Geburtstag, Band I, Köln 1998, S. 487–502 (zitiert als: *Reuter*, FS Zöllner I 1998).
- Reuter, Dieter: Zur Vereinsrechtsreform 2009, NZG 2009, S. 1368–1373.
- Reuter, Dieter: Änderungen des Vereins- und Stiftungsrechts durch das Ehrenamtsstärkungsgesetz, npoR 2013, S. 41–47.
- RGRK-BGB: Siehe unter *Johannsen*, Kurt Herbert/Kregel, Wilhelm/Krügel-Nieland u. a.
- Richert: Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Vereins-, Gesellschafts- und Genossenschaftsvorstandes nach Amtszeitablauf, NJW 1957, 1543–1546.
- Richter, Andreas: Stiftungsrecht, 2. Aufl., München 2023 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Richter).
- Ring, Victor/Schachian, Herbert: Die Praxis der Aktiengesellschaft, Berlin u. a. 1929 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Ring/Schachian).
- Röcken, Michael: Die rechtliche Stellung des Vereinsgeschäftsführers, MDR 2020, S. 1221–1226.
- Röcken, Michael: Vereinssatzungen, Strukturen und Muster erläutert für die Vereinspraxis, 4. Aufl., Berlin 2021.
- Rohleder, Michael: Die Übertragbarkeit von Kompetenzen auf GmbH-Beiräte, Köln 1991 (zugl.: Giessen, Univ., Diss., 1990).
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Mießling, Miriam u. a.: Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 73. Edition, München Stand: 01.09.2024 (zitiert als: BeckOK ArbR/*Bearbeiter*).
- Roquette, Klaus H.: Rechtsfragen zur unechten Gesamtvertretung im Rahmen der gesetzlichen Vertretung von Kapitalgesellschaften, in: Walter Jagenburg/Georg Maier-Reimer/Thomas Verhoeven (Hrsg.), Festschrift für Walter Oppenhoff zum 80. Geburtstag, München 1985, S. 335–348 (zitiert als: *Roquette*, FS Oppenhoff 1985).
- Roth, Gregor: Zur Haftung im Ehrenamt gemäß § 31a BGB, npoR 2010, S. 1–5.
- Roth, Gregor: Verbandszweck und Gläubigerschutz, Heidelberg 2021 (zugl.: Hamburg, Univ., Habil.-Schr., 2013).
- Roth, Gregor: Die Reform des Stiftungsrechts, npoR 2022, S. 317–318.

- Roth, Gregor/Knof, Béla*: Verein und Stiftung in Krise und Insolvenz, *InsVZ* 2010, S. 190–200.
- Roth, Wolfgang*: *Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten*, Berlin 2001 (zugl.: Mannheim, Univ., *Habil.-Schr.*, 2000).
- Rugullis, Sven*: Die Insolvenzantragspflicht beim Verein – Eine Interpretation des § 42 II BGB, *NZI* 2007, 323–327.
- Rupp, Hans Heinrich*: *Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre*, 2. Aufl., Tübingen 1991 (zugl.: Tübingen, Univ., überarb. *Habil.-Schr.*, 1965).
- Säcker, Franz Jürgen*: Die Rechte des Aufsichtsratsmitglieds, *NJW* 1979, S. 1521–1527.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland*: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, *ProstG, AGG*, 5. Aufl., München 2006 (zitiert als: *MüKoBGB/Bearbeiter*, 5. Aufl.).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland*: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, *AllgPersönlR, ProstG, AGG*, 6. Aufl., München 2012 (zitiert als: *MüKoBGB/Bearbeiter*, 6. Aufl.).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Harmut u.a.*: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, *ProstG, AGG*, 7. Aufl., München 2015 (zitiert als: *MüKoBGB/Bearbeiter*, 7. Aufl.).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Harmut u.a.*: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, *AllgPersönlR, ProstG, AGG*, 9. Aufl., München 2021 (zitiert als: *MüKoBGB/Bearbeiter*, 9. Aufl.).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Harmut u.a.*: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 7: Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853, *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*, 8. Aufl., München 2020 (zitiert als: *MüKoBGB/Bearbeiter*, 8. Aufl.).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Harmut u.a.*: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 7: Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853, *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*, 9. Aufl., München 2024 (zitiert als: *MüKoBGB/Bearbeiter*, 9. Aufl.).
- Saenger, Ingo*: *Zivilprozessordnung, Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht*, 10. Aufl., Baden-Baden 2023.
- Sauter, Eugen/Schweyer, Gerhard/Waldner, Wolfram*: *Der eingetragene Verein – Gemeinverständliche Erläuterung des Vereinsrechts unter Berücksichtigung neuester Rechtsprechung mit Formularteil*, 20. Aufl., München 2016 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, 20. Aufl.).
- Sauter, Eugen/Schweyer, Gerhard/Waldner, Wolfram*: *Der eingetragene Verein – Gemeinverständliche Erläuterung des Vereinsrechts unter Berücksichtigung neuester Rechtsprechung mit Formularteil*, 21. Aufl., München 2021 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, 21. Aufl.).
- Savigny, Friedrich Carl von*: *System des heutigen römischen Rechts*, Band 2, Berlin 1840 (zitiert als: *Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts II*).

- Schauhoff*, Stephan/*Kirchhain*, Christian: Handbuch der Gemeinnützigkeit: Verein, Stiftung, GmbH, Recht, Steuern, Personal, 4. Aufl., München 2023 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: HdB d. Gemein.).
- Schießl*, Harald/*Küpperfahrendberg*, Jan: Steuerrechtliche Haftung der Vorstände von Vereinen und Verbänden – Risiko, Vermeidungsstrategie, Versicherbarkeit, DStR 2006, S. 445–450.
- Schilken*, Eberhard: Stellvertretungsrechtlicher Offenkundigkeitsgrundsatz und Durchbrechungen, in: Katharina Boele-Woelki/Florian Faust/Matthias Jacobs u. a. (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 80. Geburtstag, Band II, München 2019, S. 369–381 (zitiert als: *Schilken*, FS K. Schmidt II 2019).
- Schlechtriem*, Peter: Organisationsverschulden als zentrale Zurechnungskategorie, in: Jürgen Doerry/Hans-Georg Watzke, Festschrift für Wolfgang Heiermann zum 60. Geburtstag, Wiesbaden u. a. 1995, S. 281–292 (zitiert als: *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995).
- Schmidt*, Karsten: Zur Stellung der oHG im System der Handelsgesellschaften – Eine Untersuchung des gesellschaftsrechtlichen Grundsatzes der unbeschränkten Haftung, Bonn 1972 (zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1972).
- Schmidt*, Karsten: „Insichprozesse“ durch Leistungsklagen in der Aktiengesellschaft?, ZZZ 92 (1979), S. 212–237.
- Schmidt*, Karsten: Insolvenzordnung und Gesellschaftsrecht, ZGR 1998, S. 633–671.
- Schmidt*, Karsten: Die Vereinsmitgliedschaft als Grundlage von Schadensersatzansprüchen – Positive „Vertragsverletzung“ und „sonstiges Recht“ im Innenrecht des Vereins –, JZ 1991, S. 157–162.
- Schmidt*, Karsten: Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Köln 2002 (zitiert als: *K. Schmidt*, GesR).
- Schmidt*, Karsten: Handelsrecht, Unternehmensrecht I, 4. Aufl., Köln 2014 (zitiert als: *K. Schmidt*, HandelsR).
- Schmidt*, Karsten: Insolvenzordnung, InsO mit EuInsVO, 20. Aufl., München 2023 (zitiert als: *K. Schmidt InsO/Bearbeiter*).
- Schmittlein*, Benjamin: Verbands-Compliance, München 2015 (zugl., München, Univ., Diss., 2014).
- Schneider*, Uwe H.: Die Überlagerung des Konzernrechts durch öffentlich-rechtliche Strukturnormen und Organisationspflichten – Vorüberlegungen zu „Compliance im Konzern“ –, ZGR 1996, S. 225–246.
- Schockenhoff*, Martin: Compliance im Verein, NZG 2019, S. 281–291.
- Schödel*, Sebastian: Die Zuständigkeitsordnung im unverbundenen Verein und im Verein als Gruppenspitze – Eine rechtsformvergleichende Untersuchung unter Einbeziehung von Aktiengesellschaft und GmbH mit praktischen Beispielen aus dem Bereich der Vereine der Fußballbundesligen, Berlin 2017 (zugl.: Köln, Univ., Diss., 2015).
- Scholz*, Franz: GmbHG – Kommentar zum GmbH-Gesetz in 3 Bänden, Band II: §§ 35–52, 13. Aufl., Köln 2022/2024/2025 (zitiert als: *Scholz/Bearbeiter*).
- Scholz*, Philipp: Die Haftung der Stiftungsorgane nach neuem Recht – Pflichtenkreis, Business Judgment Rule, Darlegungs- und Beweislast, npoR 2022, S. 50–54.

- Scholz*, Philipp: Vorstandshaftung in der Stiftung und Gesellschaftsrechtsdogmatik: Rezeption und Reflexion, ZIP 2021, S. 1937–1950.
- Schöpflin*, Martin: Der nichtrechtsfähige Verein, Köln 2003 (zugl.: Marburg, Univ., Habil.-Schr., 2001–2002).
- Schöpflin*, Martin: Neuerungen im Vereinsrecht – Erleichterungen elektronischer Anmeldungen, andere vereinsrechtliche Änderungen und Begrenzung der Haftung ehrenamtlicher Vereinsvorstände, Rpfleger 2010, S. 349–355.
- Schuld*, Jan: Organschaftliche Beschlußzurechnung im Personengesellschaftsrecht, Frankfurt (a. M.) 2003 (zugl.: Mainz, Univ., Diss., 2002–2003).
- Schulten*, Markus: Compliance im katholischen Vereinswesen?, ZStV 2020, S. 205–212.
- Schulze*, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar, 12. Aufl., Baden-Baden 2024 (zitiert als: HK-BGB/Bearbeiter).
- Schulze-Delitzsch*, Hermann: Vorschuß- und Kredit-Vereine als Volksbanken, Praktische Anweisung zu deren Einrichtung und Gründung, 5. Aufl., Leipzig 1876.
- Schürnbrand*, Jan: Organschaft im Recht der privaten Verbände, Tübingen 2007 (zugl.: Mainz, Univ., Habil.-Schr., 2007).
- Schwab*, Martin: Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, Tübingen 2005 (zugl.: Heidelberg, Univ., Habil.-Schr., 2002).
- Schwarz*, Günther Christian: Die Gesamtvertreterermächtigung – Ein zivil- und gesellschaftsrechtliches Rechtsinstitut, NZG 2001, S. 529–539.
- Schwenn*, Dirk/Volquardsen, Ole: Der „Geschäftsführer“ im Verein – Praxisleitfaden zum besonderen Vertreter im Sinne des § 30 BGB –, npoR 2024, S. 129–132.
- Schwintek*, Sebastian: Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts – Eine Untersuchung zu Pflichten und Kontrolle von Leitungsorganen im Stiftungsrecht – insbesondere in Unternehmensträgerstiftungen, Baden-Baden 2001 (zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 2001).
- Segna*, Ulrich: Vorstandskontrolle in Großvereinen, Berlin 2002 (zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 2000/01).
- Segna*, Ulrich: Schulden als Dank fürs Ehrenamt?, Überlegungen zur haftungsrechtlichen Privilegierung unentgeltlicher Vorstandstätigkeit im Verein, in: Helmut Kohl/Friedrich Kübler/Claus Ott u. a. (Hrsg.), Zwischen Markt und Staat, Gedächtnisschrift für Rainer Walz, Köln u. a. 2008, S. 705–724 (zitiert als: *Segna*, GS Walz 2008).
- Semrau*, Susanne: Die Dritteinflussnahme auf die Geschäftsführung von GmbH und Personengesellschaften, Köln 2001 (zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 2000).
- Siebenhaar*, Hermann: Vertreter des Vertreters?, AcP 162 (1963), S. 354–383.
- Siebert*, Wolfgang/Baur, Jürgen F.: Bürgerliches Gesetzbuch – Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1: Allgemeiner Teil 1, §§ 1–103, 13. Aufl., Stuttgart u. a. 2000 (zitiert als: *Soergel/Bearbeiter*).
- Siebert*, Wolfgang/Baur, Jürgen F.: Bürgerliches Gesetzbuch – Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2: Allgemeiner Teil 2, §§ 104–240, 13. Aufl., Stuttgart u. a. 2000 (zitiert als: *Soergel/Bearbeiter*).

- Silberschmidt*, H.: Die rechtliche Stellung der Leiter von Zweigniederlassungen deutscher Aktiengesellschaften (Filialdirektoren), JW 1928, S. 1540–1542.
- Simon*, Stefan/*Merkelbach*, Matthias: Organisationspflichten des Vorstands betreffend das Compliance-System – Der Neubürger-Fall – Kommentar zu LG München I v. 10.12.2013–5HK O 1387/10, AG 2014, 332, AG 2014, S. 318–321.
- Sina*, Peter: Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführer-Verantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, S. 65–68.
- Skauradszun*, Dominik/*Fridgen*, Alexander: Beck'scher Online-Kommentar StaRUG, 14. Edition, München Stand: 01.10.2024 (zitiert als: BeckOK StaRUG/*Bearbeiter*).
- Soergel: Siehe unter *Siebert*, Wolfgang oder *Siebert* Wolfgang/*Baur*, Jürgen F.
- Spindler*, Gerald: Unternehmensorganisationspflichten – Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, 2. Aufl., Göttingen 2011 (zugl.: Frankfurt (a.M.), Univ., Habil.-Schr., 1996).
- Spindler*, Gerald/*Stilz*, Eberhard: beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Aktiengesetz, München 2024 (zitiert als: BeckOGK-AktG/*Bearbeiter*).
- Staub: Siehe unter *Canaris*, Claus-Wilhelm/*Habersack*, Mathias/*Schäfer*, Carsten.
- Staudinger*, Julius v. (Begründer): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, I. Band, Allgemeiner Teil, 7./8. Aufl., München u.a. 1912 (zitiert als: *Staudinger/Bearbeiter*, 7./8. Aufl.).
- Staudinger*, Julius v. (Begründer): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 21–79 (Vereine), Berlin 2005 (zitiert als: *Staudinger/Bearbeiter*, 2005).
- Staudinger*, Julius v. (Begründer): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 21–79 (Vereine), Berlin 2023 (zitiert als: *Staudinger/Bearbeiter*, 2023).
- Staudinger*, Julius v. (Begründer): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 80–89 (Stiftungsrecht), Berlin 2017 (zitiert als: *Staudinger/Bearbeiter*, 2017).
- Staudinger*, Julius v. (Begründer): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 164–240, Berlin 2019 (zitiert als: *Staudinger/Bearbeiter*, 2019).
- Stein*, Ursula: Das faktische Organ, Köln u.a., 1984 (zugl.: Frankfurt (a.M.), Univ., Diss., 1983).
- Stein*, Ursula: Die Normadressaten der §§ 64, 84 GmbHG und die Verantwortlichkeit von Nichtgeschäftsführern wegen Konkursverschleppung, ZHR 148 (1984), S. 207–237.
- Steinbeck*, Anja: Vereinsautonomie und Dritteinfluss – Dargestellt an den Verbänden des Sports, Berlin 1999 (zugl.: Mainz, Univ., Habil.-Schr., 1998).
- Steindorff*, Ernst: Repräsentanten- und Gehilfenversagen und Qualitätsregelungen in der Industrie, AcP 170 (1970), S. 93–132.

- Stengel, Arndt*: Stiftung und Personengesellschaft – Die Beteiligung einer Stiftung an einer Personengesellschaft des Handelsrechts, Baden-Baden 1993 (zugl.: Trier, Univ., Diss., 1991).
- Stöber, Kurt/Otto, Dirk-Ulrich*: Handbuch zum Vereinsrecht, 12. Aufl., Köln 2021.
- Stöber, Michael*: Insolvenzverschleppungshaftung in Europa, ZHR 176 (2012), S. 326–363.
- Strohal, E./André, F./Brodmann, E.*: Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1–240), 4. Aufl., Berlin 1913 (zitiert als: *Planck/Bearbeiter*).
- Stumpf, Christoph/Suerbaum, Joachim/Schulte, Martin/Pauli, Rudolf*: Stiftungsrecht, Kommentar, 3. Aufl., München 2018 (zitiert als: *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli/Bearbeiter*).
- Stürner, Rolf*: Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO, Kommentar, 19. Aufl., München 2023 (zitiert als: *Jauernig/Bearbeiter*).
- Stürner, Rolf/Eidenmüller, Horst/Schoppmeyer, Heinrich*: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 1: §§ 1–79 InsO, InsVV, 4. Aufl., München 2019 (zitiert als: *MüKo-InsO/Bearbeiter*).
- Termer, Paul*: Vereinsrechtsreform(en), DNotZ 2010, S. 5–23.
- Thiele, Wolfgang*: Die Zustimmungen in der Lehre vom Rechtsgeschäft, Hamburg 1966 (zugl.: Hamburg, Univ., Habil.-Schr., 1966).
- Thorhauer, Yvonne/Kexel, Christoph A.*: Compliance im Sport – Theorie und Praxis, Wiesbaden 2018.
- Thümmel, Roderich C.*: Möglichkeiten und Grenzen der Kompetenzverlagerung auf Beiräte in der Personengesellschaft und der GmbH, DB 1995, S. 2461–2465.
- Tipke, Klaus/Kruse, Heinrich Wilhelm*: Abgabenordnung – Finanzordnung – Kommentar, Loseblatt, Stand: 181. Ergänzungslieferung, Köln 08/2024 (zitiert als: *Tipke/Kruse/Bearbeiter*).
- Tuhr, Andreas v.*: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band I, Berlin 1910 (zitiert als: *v. Tuhr, AT I*).
- Uffmann, Katharina*: Haftung des Stiftungsvorstands – auch nach der geplanten Stiftungsrechtsreform herausfordernd, ZIP 2021, S. 1251–1261.
- UHL**: Siehe unter *Ulmer, Peter/Habersack, Mathias/Löbbe, Marc*.
- Uhlenbruck**: Siehe unter *Hirte, Heribert/Vallender, Heinz*.
- Uhlenbruck, Wilhelm*: Konkursrechtliche Probleme des Sportsvereins, in: Walter Gerhardt/Wolfram Henckel/Joachim Kilger u. a. (Hrsg.), Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag am 3. Februar 1992, Köln 1992, S. 581–593 (zitiert als: *Uhlenbruck, FS Merz 1992*).
- Ulmer, Peter*: Nochmals: Begründung von Rechten für Dritte in der Satzung einer GmbH?, in: Rolf Wank/Heribert Hirte/Kaspar Frey/Holger Fleischer u. a. (Hrsg.), Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 1297–1322 (zitiert als: *Ulmer, FS Wiedemann 2002*).
- Unger, Ulrike*: Neue Haftungsbegrenzungen für ehrenamtlich tätige Vereins- und Stiftungsvorstände, NJW 2009, S. 3269–3272.

- Varrentrapp*, Eberhard: Der besondere Vertreter nach § 30 BGB unter Berücksichtigung des Handels- und Arbeitsrechts, Berlin 1930.
- Vaudlet*, Marie: Korruption und Compliance im Sport – Gegenstand, Umfang und Folgen der Korruptionspräventionspflicht im Sportverein, Berlin u. a. 2021 (zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 2020).
- Verse*, Dirk A.: Compliance im Konzern, Zur Legalitätskontrollpflicht der Geschäftsleiter einer Konzernobergesellschaft, ZHR 175 (2011), S. 401–425.
- Vieweg* Klaus: Juris PraxisKommentar BGB, Band 1: Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Saarbrücken Stand: 07.10.2024 (zitiert als: jurisPK-BGB/*Bearbeiter*).
- Vorwerk*, Volkert/*Wolf*, Christian: Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 54. Edition, München Stand: 01.09.2024 (zitiert als: BeckOK ZPO/*Bearbeiter*).
- Wagner*, Jens: „Internal Investigations“ und ihre Verankerung im Recht der AG, CZZ 2009, S. 8–17.
- Waldvogel*, Marvin: Die Haftung des Vereinsvorstands für grobe Fahrlässigkeit, Berlin 2021 (zugl.: Wiesbaden, EBS Law School, Diss., 2020).
- Wanka*, Sven: Juristische Personen und ihre Organe als Vorstand der Stiftung – Modelle zur Anbindung einer Stiftung an ein Unternehmen, Wiesbaden 2018 (zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2017).
- Wasmann*, Dirk: Juristische Personen als gekorene Mitglieder von Körperschaftsorganen, Baden-Baden 1996 (zugl.: Marburg, Univ., Diss., 1995).
- Weidlich*, Dietmar/*Foppe*, Manuel: Neues zur Haftung von Stiftungsorganen, ZStV 2014, S. 100–103.
- Weitemeyer*, Birgit: Impulse der Stiftungsrechtsreform zur Governance und Transparenz von Stiftungen?, ZGR 2019, S. 238–270.
- Werner*, Almuth: Der Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2018 und der Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020 aus Sicht der Praxis, npoR 2020, S. 106–111.
- Werner*, Rüdiger: Die Haftung des Stiftungsvorstands, ZEV 2009, S. 366–371.
- Westerhoff*, Ralph: Organ und (gesetzlicher) Vertreter, München 1993 (zugl.: München, Univ., Diss., 1992).
- Westermann*, Harm Peter: Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, Berlin u. a. 1970.
- Westermann*, Harm Peter/*Grunewald*, Barbara/*Maier-Reimer*, Georg: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGBG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG, 15. Aufl., Köln 2017 (zitiert als: Erman/*Bearbeiter*, 15. Aufl.).
- Westermann*, Harm Peter/*Grunewald*, Barbara/*Maier-Reimer*, Georg: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar mit Nebengesetzen (AGG, BVerstG, EGBGB, ErbbauRG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG, WEG – teils in Auszügen) und Internationalem Privatrecht, 17. Aufl., Köln 2023 (zitiert als: Erman/*Bearbeiter*, 17. Aufl.).

- Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A.: Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Großkommentar, Dritter Band: §§ 128–252, 5. Aufl., Berlin u.a. 2022 (zitiert als: *Wieczorek/Schütze/Bearbeiter*).
- Wiedemann, Heribert: Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München 1965 (zugl.: München, Univ., Habil.-Schr., 1963).
- Wiedemann, Heribert: Gesellschaftsrecht. Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts, Band I: Grundlagen, München 1980 (zitiert als: *Wiedemann, GesR I*).
- Wiedemann, Heribert: Gesellschaftsrecht. Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts, Band II: Recht der Personengesellschaften, München 2004 (zitiert als: *Wiedemann, GesR II*).
- Willy, Kirstin U.: Haftung und Versicherung im Ehrenamt, Karlsruhe 2021 (zugl.: Trier, Univ., Diss., 2021).
- Wischemeyer, Markus: Die Vorstandshaftung wegen Insolvenzverschleppung in der Insolvenz des Vereins, DZWIR 2005, S. 230–234.
- Wolff, Hans Joachim: Organschaft und juristische Person, Zweiter Band: Theorie der Vertretung, Berlin 1934 (zitiert als: *Wolff, Organschaft, Bd. 2*).
- Wolff, Hans Joachim/Bachof, Otto/Stober, Rolf: Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Aufl., München 2004 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3).
- Wolfsteiner, Hans: Anmerkung zum Beschluss des BayObLG v. 10.08.1971, DNotZ 1972, S. 81–85.
- Wörle-Himmel, Christof/Endres, Markus: Neue gesetzliche Regelungen im Vereinsrecht, DStR 2010, S. 759–763.
- Ziemons, Hildegard/Jaeger, Carsten/Pöschke, Moritz: Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, 61. Edition, München Stand: 01.08.2024 (zitiert als: *BeckOK GmbHG/Bearbeiter*).
- Zimmermann, Klaus/Raddatz, Stefan: Weitreichende Haftungsbeschränkung von Stiftungsvorständen gegenüber der Stiftung qua Stiftungssatzung?, NJW 2017, S. 531–536.
- Zöller, Richard (Begr.): Zivilprozessordnung, mit FamFG (§§ 1–185, 200–270) und Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EuGVVO und weiteren EU-Verordnungen, Kostenanmerkungen, Kommentar, 35. Aufl., Köln 2024 (zitiert als: *Zöller/Bearbeiter*).

Stichwortverzeichnis

Anmeldepflichten zum Vereinsregister

- bei ausschließlicher Zuständigkeit 200 ff.
- bei konkurrierender Zuständigkeit 181 ff.

Besonderer Vertreter

- Arbeitnehmereigenschaft 230 ff.
- ausschließliche Zuständigkeit 131 ff., 296 ff.
- Bestellung und Abberufung des Organmitglieds 114 ff.
- Bestellungsermächtigung 108 ff.
- Bestellungsermächtigung mit Konkretisierungskompetenz 109 ff.
- Eintragung im Vereinsregister 224 ff.
- enge Auslegung 104 ff.
- Entstehungsgeschichte 86 ff.
- faktischer 127 ff.
- Funktionen 89 ff.
- Geschäftsführungsbefugnis 155 ff.
- Geschäftskreis 137 ff.
- gesetzlicher Vertreter 164 ff.
- Grundlage für die Bestellung und Abberufung des Organmitglieds 114 ff.
- Grundlage für die Organerrichtung 95 ff.
- haftungsrechtliche Entwicklung 98 ff.
- haftungsrechtliche Funktion 90, 98
- konkurrierende Zuständigkeit 129 ff., 287 ff.
- mehrere Organe 94 f.
- Mehrgliedrigkeit 93 f., 211 ff.
- mittelbare Ermächtigung 113 f.
- Notbestellung 123 ff.
- organisationsrechtliche Funktion 89, 102
- Organschaftliche Vertretungsmacht 155 ff.
- Personalunion 118 ff.
- persönliche Kompetenzausübung 211 ff.
- Satzungsgrundlage 95 ff., 107 ff.
- strafrechtliche Verantwortlichkeit 285 f.

- Unterscheidung zwischen Organ und Organmitglied 91
- verfassungsunmittelbare Kompetenzen 129
- Verhältnis zum Zuständigkeitsbereich des Vorstands 138 ff.
- Weisungsgebundenheit 133 ff.
- Zuständigkeit für die Bestellung und Abberufung 114 ff.
- Bestellungsermächtigung 92
- Besonderheit beim besonderen Vertreter 92 f.
- einfache 108 f.
- mit Konkretisierungskompetenz 109 ff.

Compliance-Pflicht 40 ff.

- bei ausschließlicher Zuständigkeit 205 ff.
- bei konkurrierender Zuständigkeit 189 f.
- externe 43 ff.
- interne 40 ff.

gerichtliche und außergerichtliche Vertretung

- bei ausschließlicher Zuständigkeit 193 ff.
- bei konkurrierender Zuständigkeit 174
- Gesamtvertretung 217 ff.
- mit anderen besonderen Vertretern 222 f.
- mit dem Vorstand 218 ff.
- Geschäftsführer *siehe* Geschäftskreis
- Geschäftsführung 38 ff.
- Begriff 38 f.
- personelle Trennung von der organschaftlichen Vertretung 66 ff.
- Geschäftsführungsbefugnis 46 ff.
- Ausschluss 162 f.
- Beschränkung 161
- Geschäftskreis
- ausschließliche Vorstandskompetenzen 173 ff.
- Bestimmtheit 137 f.

- Compliance 151
- Geschäfte der laufenden Verwaltung 152 f.
- Geschäftsführer 153 f.
- laufende Geschäfte *siehe* Geschäfte der laufenden Verwaltung
- Leitung eines örtlich oder sachlich begrenzten Teilbereichs 150
- sachlich oder räumlich begrenzt 145 ff.
- unentziehbare Vorstandskompetenzen 192 ff.
- vereinsrechtliche Angelegenheiten 150 f.
- wirtschaftliche, verwaltungsmäßige und personelle Angelegenheiten 151 f.
- gestörte Gesamtschuld 289 ff.

Haftung

- Ausschluss/Beschränkung 256 ff., 279 ff.
- Außenhaftung nach dem StaRuG 277 f.
- deliktische Außenhaftung 271 f.
- deliktische Innenhaftung 250 f.
- gegenüber Mitgliedern anderer Organe 285
- Innenhaftung nach dem StaRuG 252 ff.
- organschaftliche Außenhaftung 268
- organschaftliche Innenhaftung 237 ff.
- rechtsgeschäftliche Außenhaftung 268 ff.
- Ressortverteilung 262 ff., 280 ff.
- schuldrechtliche Innenhaftung 250
- steuerliche 276 f.
- wegen Insolvenzverschleppung 272 ff.
- wegen masseschmälernder Zahlungen 251 f.

Haftungsvertreter *siehe* Repräsentantenhaftung

Insolvenzantragspflicht

- bei ausschließlicher Zuständigkeit 197 ff.
- bei konkurrierende Zuständigkeit 174 ff.

Insolvenzantragsrecht

- bei ausschließlicher Zuständigkeit 202 ff.
- bei konkurrierender Zuständigkeit 186

Konkurrierende Zuständigkeit

- Auflösung von Kompetenzkonflikten 191 f.

Mehrgliedrigkeit *siehe* Besonderer Vertreter

Organ 29 ff.

- Begriff 32 ff.
- Errichtungsgrundlage *siehe* Besonderer Vertreter
- funktionelle Komponente 33
- institutionelle Komponente 32
- Organisationsmangel 101 f., 126 ff.
- Organmitglied 34 ff.
- Abberufung *siehe* Besonderer Vertreter
- als selbständige, abstrakte Verbandsinstitution 36 f.
- Besonderheit beim Verein 35 f.
- Bestellung *siehe* Besonderer Vertreter
- Bestellungs- und Abberufungsgrundlage *siehe* Besonderer Vertreter
- Unterscheidung ggü. Organ 34 f.
- Zuständigkeit für die Bestellung und Abberufung *siehe* Besonderer Vertreter

Organschaftliche Vertretung 49 ff.

- Begriff 49 ff.
- Besonderheiten und Unterschiede ggü. gewillkürter und gesetzlicher 53 ff.
- Funktion 54 f.
- personelle Trennung von der Geschäftsführung 66 ff.
- Organschaftliche Vertretungsmacht 52 f.
- Ausschluss 159 ff.
- Befreiung von § 181 BGB 214 ff.
- Beschränkung 156 ff.
- Inkompatibilität 58 ff.
- Organtheorie 30

Rechtsgrundlage 79 ff.

Repräsentantenhaftung 99 f.

Satzungsautonomie 79 ff.

- Allgemeine Grenzen 81 ff.
- Inhalt 80 f.
- Spezielle Grenze 83 ff.
- Sozialversicherungsrechtliche Pflichten
- bei ausschließlicher Zuständigkeit 204 f.
- bei konkurrierender Zuständigkeit 188 f.

- Steuerliche Pflichten gem. § 34 AO
 - bei ausschließlicher Zuständigkeit 207 f.
 - bei konkurrierender Zuständigkeit 190 f.
- Verhältnis zum Vorstand
 - bei ausschließlicher Zuständigkeit 296 ff.
 - bei konkurrierenden Zuständigkeit 287 ff.
 - bei Mitwirkung an Vertretungsmaßnahmen 298 f.
 - Bestellungs- und Abberufungskompetenz des Vorstands 291 ff., 299 ff.
- hinsichtlich Pflichten im Außenverhältnis 297 f.
- hinsichtlich Pflichten im Innenverhältnis 296 f.
- hinsichtlich untentziehbarer Vorstandskompetenzen 296
- umfassende Zuständigkeiten hinsichtlich des besonderen Vertreters 295, 302
- Weisungsrecht des Vorstands 293 ff., 301 f.
- Zuständigkeitsbereich *siehe* Besonderer Vertreter
- Vertretertheorie 30