

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts****Abruf-Nr.: 188343****letzte Aktualisierung: 04. März 2022****AktG § 179a; BGB § 21****Analoge Anwendung des § 179a AktG auf den Verein; Veräußerung des Vermögens im Ganzen eines eingetragenen Vereins; Gesamtvermögensgeschäft; Zustimmung der Mitgliederversammlung****I. Sachverhalt**

Der Verein V will sein ganzes Vermögen, ein Grundstück, an eine Stiftung verschenken.

**II. Frage**

Ist § 179a AktG (analog) einschlägig?

**III. Zur Rechtslage**

Das BGB sieht selbst keine Zustimmungspflichten der Mitgliederversammlung bei der Veräußerung des gesamten Vermögens eines Vereins vor. Die Vertretungsmacht des Vorstands im Außenverhältnis ist gleichwohl nicht stets unbeschränkt, sondern kann durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden (vgl. § 26 Abs. 1 S. 3 BGB). Eine Zustimmungspflicht könnte sich unabhängig davon aus einer analogen Anwendung von § 179a AktG auf diesen Sachverhalt bei Vereinen ergeben.

Ein Vertrag, durch den sich eine AG zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, bedarf eines Beschlusses der Hauptversammlung mit satzungsändernder Mehrheit (vgl. § 179a Abs. 1 S. 1 AktG i. V. m. § 179 Abs. 2 AktG). Der Zustimmungsbeschluss ist Wirksamkeitsvoraussetzung für das Rechtsgeschäft im Außenverhältnis (vgl. BGH NJW 1995, 596; zur ganzen Thematik eingehend Hüren, RNotZ 2014, 77). Wie sich aus dem Wortlaut des § 179a AktG („verpflichtet“) ergibt, gilt die Vorschrift nur für das schuldrechtliche Grundgeschäft, nicht jedoch für das dingliche Erfüllungsgeschäft (vgl. BGH NJW 1991, 2564, 2565).

Inwieweit § 179a AktG auf Vereine anwendbar ist, ist derzeit nicht rechtssicher geklärt (Heckschen, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl. 2019, § 25 D. II. Rn. 14o). Es finden sich dazu nur vereinzelt Stellungnahmen innerhalb der Rechtsprechung und der Literatur (Heckschen, § 25 D. II. Rn. 14o; Eschwey, MittBayNot 2018, 299, 312; Leitzen, NZG 2012, 491, 493; Stellmann/Stoeckle, WM 2011, 1983, 1984).

## 1. Literatur

Innerhalb der früheren Literatur wurde eine Anwendung des § 179a AktG auf den eingetragenen Verein als durchaus denkbar betrachtet (dafür Stellmann/Stoeckle, WM 2011, 1983, 1984; wohl auch Leitzen, NZG 2012, 491, 493), denn der Verein ist Körperschaft und seine Mitglieder könnten im Hinblick auf den Erhalt des Vereinsvermögens gleichermaßen schutzwürdig sein wie die Aktionäre einer AG. Die Anwendung wurde gleichwohl nicht einhellig bejaht (dagegen Lettl, AcP 203 [2003], 149, 199 f., der einen Beschluss, nicht aber qualifizierte Mehrheit verlangt, da es beim Idealverein die Gefahr einer Vermögensübertragung auf den Mehrheitsgesellschafter nicht gebe; zustimmend wohl MünchKommAktG/Stein, § 179a Rn. 14 Fn. 23; ähnlich Leuschner, Non Profit Law Yearbook, 2012/2013, 107, 114 f., der im Verein typischerweise den Vermögensschutz nicht tangiert sieht, aber ggf. zu einem Zustimmungserfordernis bei „Überschreiten des statutarischen Unternehmensgegenstands“ kommt). In jüngerer Zeit hat sich *Eschwey* (MittBayNot 2018, 299, 312) gegen eine Anwendung der Norm auf Vereine ausgesprochen.

## 2. Obergerichtliche Rechtsprechung

Obergerichtliche Rechtsprechung zu der Frage der Anwendbarkeit des § 179a AktG auf den Verein existiert soweit ersichtlich nicht. *Weber* (DNotZ 2018, 96, 101) erläutert ein Urteil des Reichsgerichts (v. 13.5.1929 – II 313/28, RGZ 124, 279, 294). In dem zu entscheidenden Fall hatte ein Stahlverein große Teile seines Vermögens übertragen. Das Reichsgericht verneinte aber nicht die analoge Anwendung des damals gültigen § 303 HGB (1897) – welcher funktional dem heutigen § 179a AktG nahe kam („Eine Verwerthung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im Ganzen ist nur auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung zulässig. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteltheile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt; ...) – auf den Stahlverein, sondern wies die Klage nur ab, weil es sich nicht um das gesamte Vermögen gehandelt hat.

Ferner setzte sich das OLG Brandenburg (Beschl. v. 29.7.2004 – 5 W (Lw) 55/03 [juris]) mit der Frage der Anwendbarkeit des § 179a AktG auf eine Genossenschaft auseinander und erklärte § 179a AktG auf diese für anwendbar.

So führt das OLG Brandenburg aus:

„Dieser Rechtsgedanke des § 179 a AktG ist auf andere Gesellschaftsformen ohne weiteres übertragbar. Veräußert nämlich eine Gesellschaft ihr gesamtes Vermögen, so bedeutet dies in der Regel die Einstellung des eigenen Geschäftsbetriebes. Dies führt, wenn es nicht gar zur Auflösung der Gesellschaft zwingt, zu einer Änderung des Gesellschaftszwecks. Aus diesem Grund schreibt § 179a AktG für diesen Fall die Zustimmung der Hauptversammlung vor. Der Rechtsgedanke dieser Vorschrift, der nach h. M. auch für die GmbH gilt, trifft auch auf Personengesellschaften zu. Eine derartige Umgestaltung der Gesellschaft, die mit der Veräußerung des von ihr bis dahin betriebenen Unternehmens verbunden ist, wird von der Vertretungsmacht des oder der geschäftsführenden Gesellschafter nicht mehr gedeckt (BGH NJW 1995,

596). Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise für eine Genossenschaft.“

### 3. BGH-Entscheidung zur analogen Anwendung des § 179a AktG auf die GmbH

Der BGH hat sich zu der Frage, ob § 179a AktG auf Vereine anwendbar ist, bisher nicht geäußert. In seinem Urt. v. 8.1.2019 (II ZR 364/18, NZG 2019, 505) entschied der BGH jedoch, dass bei der GmbH keine analoge Anwendung des § 179a AktG in Frage kommt. Die bisher wohl h. M. im Schrifttum (Heidinger/Blath, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 4. Aufl. 2018, Kap. 13 Rn. 24; Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 53 Rn. 3; Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, 9. Aufl. 2019, § 53 Rn. 18; Weber, DNotZ 2018, 96, 120) forderte analog zu § 179a AktG bei der Veräußerung des ganzen Vermögens einer GmbH dagegen bislang einen Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung. Der BGH erteilte aber der analogen Anwendung dieser Norm auf das GmbH-Recht eine Absage. Die Gesellschafter einer GmbH seien weniger schutzwürdig als Aktionäre, da GmbH-Gesellschafter wesentlich stärkere Einflussmöglichkeiten hätten (BGH, NZG 2019, 505Rn. 23). Weiterhin spreche eine Interessenabwägung zwischen dem Schutz des Gesellschaftsinteresses und dem Schutz des redlichen Rechtsverkehrs bei einer Gesamtvermögensveräußerung gegen eine analoge Anwendung des § 179a AktG auf die GmbH (BGH, NZG 2019, 505Rn. 31). Eine Notwendigkeit zur Einholung eines Gesellschafterbeschlusses aufgrund von § 179a AktG ergebe sich bei der ganzen Veräußerung des Vermögens einer GmbH nicht.

Offen lässt der BGH in dieser Entscheidung die nicht streitgegenständliche Frage, ob § 179a AktG auch auf die Personenhandelsgesellschaft oder explizit auf Vereine Anwendung findet. Insoweit könnte daraus gefolgert werden, dass dort eine analoge Anwendung in Frage kommen könnte. Auch die ersten Anmerkungen zu der BGH-Entscheidung enthielten keine klare Aussage, ob § 179a AktG analog auf die KG Anwendung findet (Götze, NZG 2019, 695, 697: „Inwieweit die neue Entscheidung auf das Personengesellschaftsrecht abstrahlt, bleibt abzuwarten.“). Heckschen (AG 2019, 420, 422) äußert sich dahingehend, dass zwar offen sei, wie sich die Entscheidung des BGH auf Personengesellschaften auswirken würde, aber davon auszugehen sei, dass § 179a AktG bei der KG keine Anwendung in analoger Form finden würde. Er verweist darauf, dass eine aktuelle Entscheidung des OLG Düsseldorf (RNotZ 2018, 191) dem BGH zur Revision vorliegt. Dort ging es auch u. a. um die Anwendung des § 179a AktG analog bei Personengesellschaften. Dezidiert setzt sich Meier (DNotZ 2020, 246) mit der Frage der Anwendung des § 179a AktG bei Personengesellschaften auseinander und lehnt mit Argumenten, die auch unabhängig von der BGH-Entscheidung Geltung beanspruchen, die analoge Anwendung des § 179a AktG auf Personengesellschaften ab. Entscheidende Faktoren, die dazu führen, dass die Analogievoraussetzungen entfallen, sind dabei, dass bei juristischen Personen im Grundsatz jeder zum organschaftlichen Vertreter bestellt werden und somit die Handlungen der Gesellschaft nach außen steuern kann, während im Rahmen der zwingenden Selbstorganschaft bei Personengesellschaften allein die Gesellschafter zu Geschäftsführung und Vertretung berufen sind. Auch die personalistischere Grundkonzeption der Personengesellschaft spricht gegen eine Analogie. Während bei Kapitalgesellschaften die Anteile etwa nach § 15 Abs. 1 GmbHG von Gesetzes wegen vererb- und veräußerlich sind, führt bei der GbR der Austritt oder Tod eines Gesellschafters nach §§ 723 Abs. 1, 727 Abs. 1 BGB sogar grundsätzlich zur Auflösung der Gesellschaft.

#### **4. Rückschlüsse auf die Anwendbarkeit des § 179a AktG auf den Verein**

Der BGH (NZG 2019, 505) trifft in seiner Entscheidung zur analogen Anwendbarkeit des § 179a AktG auf eine GmbH keine Aussage zu der Thematik der Vereine. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung dürfte aber das Urteil des OLG Brandenburg (Beschl. v. 29.7.2004 – 5 W (Lw) 55/03 [juris]) jedenfalls allgemein überholt sein. Die Argumentation des Gerichts orientiert sich maßgeblich an der damals vorherrschenden Ansicht in Literatur und Rechtsprechung, wonach eine analoge Anwendung des § 179a AktG auf andere Rechtsformen ganz überwiegend bejaht wurde. Dies wurde aber jedenfalls für die GmbH durch den BGH bereits eingeschränkt. Die Literatur tendiert dazu, § 179a AktG ebenfalls nicht analog auf Personengesellschaften anzuwenden (Meier, DNotZ 2020, 246; s. auch Knaier, in: Kölner Handbuch Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2021, Kap. 1 Rn. 35 ff. jew. m. w. N.).

Der Verein ist zwar der Grundtypus der körperschaftlich strukturierten juristischen Person. Gegen eine Anwendbarkeit des § 179a AktG auf den Verein spricht aber letztlich – neben den in Bezug auf die GmbH vorgebrachten Argumenten – dass beim Verein die Vertretungsmacht des Vorstands durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann (vgl. § 26 Abs. 1 S. 3 BGB). Bei anderen Körperschaften und insbesondere auch bei der AG ist die Vertretungsmacht des Leitungsorgans gegenüber Dritten nicht beschränkbar. Dies gilt insbesondere auch für die GmbH, bei welcher der BGH die Anwendbarkeit des § 179a AktG bereits verneint hat. Zwar ist § 26 Abs. 1 S. 3 BGB auch für den Verein nicht die Regel, sondern die Mitgliederversammlung muss gestalterisch tätig werden. Aber allein die Möglichkeit, außenwirksam die Vertretungsmacht des Vorstands zu beschränken, verringert die durch § 179a AktG für die AG und deren Aktionäre unterstellte Schutzbedürftigkeit deutlich.

#### **5. Ergebnis**

Zwar sprechen gute Gründe gegen eine analoge Anwendung des § 179a AktG auf den Verein. Mangels höchstrichterlicher Entscheidung und uneinheitlicher Meinung in der Literatur muss die Rechtslage dennoch als derzeit unsicher und noch nicht abschließend geklärt gelten. Darüber hinaus ist zu beachten, dass dann, wenn ein Zustimmungserfordernis im Innenverhältnis besteht, eine Beschränkung der Vertretungsmacht auch im Außenverhältnis über die Grundsätze zum Missbrauch der Vertretungsmacht denkbar ist (BGH NZG 2019, 505, 509 ff.). Dabei bejaht der BGH eine solche Beschränkung im Innenverhältnis auch ohne eine ausdrückliche Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bei der GmbH. Insoweit lässt sich eine im Innenverhältnis wirksame Begrenzung der Vertretungsmacht auch für den Verein nicht ausschließen, so dass es sich im Wege der Einhaltung des sichersten Weges empfehlen wird, die Zustimmung der Mitgliederversammlung einzuholen.