

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 163732

letzte Aktualisierung: 7. November 2018

BGB §§ 45, 47, 54; UmwG § 3; AO §§ 51 Abs. 1 S. 2, 55 Abs. 1 Nr. 4, 58 Nr. 2, 60, 61

Fusion nicht rechtsfähiger und eingetragener Vereine; Vermögensübertragung außerhalb des Umwandlungsgesetzes; vereinsrechtliche Verschmelzung; Schenkung von Vereinsvermögen an neu gegründeten gemeinnützigen Verein; Anfallberechtigung nach Liquidation gemeinnütziger Vereine

I. Sachverhalt

Die Gesellschaft hat in mehreren Städten bzw. Stadtbezirken Betriebssportgruppen.

Zwei der Betriebssportgruppen (G und H) haben keine Satzung.

Eine Betriebssportgruppe (W) hat eine Vereinssatzung; der Verein ist aber nicht im Vereinsregister eingetragen. Allerdings ist dieser Verein vom Finanzamt als gemeinnützig anerkannt worden und hat ein Vermögen von 1.500,00 EUR.

Eine Betriebssportgruppe (B) ist ein im Vereinsregister eingetragener Verein, der nach der Satzung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne der AO verfolgt. Zweck des Vereins ist die Förderung des Sports, der öffentlichen Gesundheit und der Jugendhilfe. Der Verein hat ein Vereinsvermögen von ca. 3.500,00 EUR.

§ 13 der Vereinssatzung lautet wie folgt:

„Die Auflösung des Vereins kann nur in einer zu diesem Zweck einberufenen Mitgliederversammlung beschlossen werden. Voraussetzung ist, dass 2/3 der abgegebenen Stimmen zustimmen. Sofern die Mitgliederversammlung nichts anderes beschließt, sind 2 Mitglieder des geschäftsführenden Vorstandes gemeinsam vertretungsberechtigte Liquidatoren.“

Bei Auflösung oder Aufhebung des Vereins oder nach Wegfall der steuerbegünstigten Zwecke fällt das nach Beendigung der Liquidation vorhandene Vereinsvermögen an die Sonderschule, die es unmittelbar und ausschließlich für gemeinnützige Zwecke zu verwenden hat.

Im Falle einer Fusion des Vereins mit einem anderen Verein fällt das Vermögen nach Vereinsauflösung an den neu entstehenden,

steuerbegünstigten Fusionsverein bzw. den aufnehmenden steuerbegünstigten Verein, der es ausschließlich und unmittelbar für gemeinnützige Zwecke zu verwenden hat.

Beschlüsse hierüber dürfen erst nach Einwilligung des Finanzamtes ausgeführt werden.“

Nunmehr sollen die drei Betriebssportgruppen (G/H/W) und der e.V. (B) zu einer neuen Gemeinschaft zusammengeführt werden. Diese neue Betriebssportgruppe soll nicht im Vereinsregister eingetragen werden. Das Vermögen des e.V. (B) soll auf die neue Gemeinschaft (E) übertragen werden.

II. Fragen

1. Kann das Vermögen des e.V. (B) auf eine neue, nicht eingetragene Betriebssportgruppe, übertragen werden und ist hierfür bereits wegen § 13 der Satzung die Genehmigung des Finanzamts notwendig oder erst nach Übertragung wegen des Beschlusses der Liquidation?
2. Ist es nach der AO, insb. § 58 AO, überhaupt möglich, das Vermögen des e.V. (B) vorher auf den neuen Verein (E) zu übertragen oder muss das Vermögen von (B) vielmehr im Rahmen der Liquidation verwendet werden, wie es in § 13 der Satzung steht?
3. Sollte die neue Betriebssportgruppe als nicht eingetragener Verein geführt werden?
4. Wie läuft die Übertragung des Vereinsvermögens rechtlich ab? Durch Übertragung des Vermögens des e.V. (B) auf den neu zu gründenden Verein (E) im Wege der Einzelrechtsnachfolge (Schenkung) und Auflösung des e.V. (B) nach Übertragung sowie Neuaufnahme aller Mitglieder von G, H, W und B?

III. Zur Rechtslage

Wir setzen mangels näherer Angaben voraus, dass es sich bei sämtlichen nicht eingetragenen Betriebssportgruppen um nicht rechtsfähige Vereine handelt.

1. Gemeinnütziger nicht rechtsfähiger Verein

Nach heute wohl h.M. ist auch der nicht rechtsfähige Verein (evtl. besser: nicht eingetragener Verein) teilrechtsfähig, wenn er durch Teilnahme am Rechtsverkehr Rechte und Pflichten erwirbt bzw. begründet (Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl. 2018, § 54 Rn. 2; jurisPK-BGB/Bergmann, 8. Aufl. 2017, § 54 Rn. 27; Sikora, in: Baumbach/Sikora, Hand- und Formularbuch zum Vereinsrecht, 2. Aufl. 2017, § 3 Rn. 16; Gummert, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 5, 4. Aufl. 2016, § 66 Rn. 1; zur aktiven Parteifähigkeit BGH NZG 2007, 826, 830 Tz. 55; wohl offen BGH NZG 2016, 666, 667 Tz. 13). Entgegen dem Wortlaut von § 54 S. 1 BGB sind auf ihn also die §§ 21 ff. BGB entsprechend anzuwenden, soweit diese Vorschriften nicht die Eintragung im Vereinsregister voraussetzen (BeckOK-BGB/Schöpflin, Stand: 1.11.2017, § 54 Rn. 15). Voraussetzung auch des nicht rechtsfähigen Vereins dürfte ein ideeller Vereinszweck sein. Ein nicht rechtsfähiger Wirtschaftsverein soll hingegen eine Gesellschaft (GbR oder OHG) darstellen (BeckOK-BGB/Schöpflin, § 54 Rn. 8) oder zumindest wie eine solche zu

behandeln sein (zu den verschiedenen Ansichten Gummert, § 66 Rn. 10 ff.). § 54 S. 1 BGB greift insoweit also wieder ein.

Ein nicht rechtsfähiger Verein kann gemeinnützig sein. § 52 Abs. 1 S. 2 AO stellt darauf ab, dass die zu privilegierende Körperschaft eine Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse i. S. d. des Körperschaftsteuergesetzes ist. § 1 Nr. 5 KStG nennt als unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig ausdrücklich auch nicht rechtsfähige Vereine (vgl. auch Schauhoff/Schauhoff, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, § 6 Rn. 1; Buchna/Leichinger/Seeger/Brox, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 11. Aufl. 2015, 2.1.2.3). Allerdings muss zusätzlich die Voraussetzung des § 3 Abs. 1 KStG erfüllt sein, ihr Einkommen darf also nicht unmittelbar bei einem anderen Steuerpflichtigen zu versteuern sein (Martini, in: Winheller/Geibel/Jachmann-Michel, Gesamtes Gemeinnützige Recht, 2017, § 3 KStG Rn. 2). Freilich ist entscheidend, dass es sich bei der fraglichen Vereinigung tatsächlich um einen nicht rechtsfähigen Verein handelt, nicht etwa um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Abgrenzung kann schwierig sein, ist aber gleichwohl sorgfältig vorzunehmen, da eine GbR nicht in den Genuss steuerlicher Vergünstigungen kommen kann (Buchna/Leichinger/Seeger/Brox, 2.1.2.3; vgl. auch Musil, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, Erg.Lfg. 7/2017, § 51 AO Rn. 27).

Die Anerkennung als gemeinnützig setzt voraus, dass die Satzung der betreffenden Vereinigung den Anforderungen gem. § 60 AO entspricht (konkretisiert in der Mustersatzung in Anlage 1 zu § 60 AO). Insbesondere erfordert dies eine Bestimmung über die Anfallberechtigung nach Auflösung des Rechtsträgers i. S. d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO. Die mitgeteilte Satzung des eingetragenen Vereins enthält offenbar eine solche Bestimmung und sieht sowohl für die Beendigung nach Liquidation als auch nach „Fusion“ den Anfall bei einem gemeinnützigen Rechtsträger zur ausschließlichen Verwendung für gemeinnützige Zwecke vor. Wenn auch die Betriebssportgruppe W vom Finanzamt als gemeinnützig anerkannt worden ist, dann muss sie ebenfalls über eine solche oder ähnliche Klausel verfügen (wobei eine ausdrückliche Bestimmung für den Fusionsfall nicht zwingend erscheint).

2. Vereinsfusion unter Beteiligung nicht rechtsfähiger Vereine, vereinsrechtliche Verschmelzung

Zwar kann ein eingetragener Verein als Ausgangs- und Zielrechtsträger an einer Umwandlung nach UmwG teilnehmen (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 UmwG, beachte aber Einschränkung in § 99 Abs. 2 UmwG für Mischverschmelzung), ein anerkannter wirtschaftlicher Verein (§ 22 BGB) immerhin als übertragender Rechtsträger (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 UmwG). In keiner Weise beteiligungsfähig nach dem UmwG ist aber der nicht rechtsfähige Verein (Widmann/Mayer/Fronhöfer, Umwandlungsrecht, Erg.Lfg. 7/2005, § 3 UmwG Rn. 38). Insoweit scheidet die „echte“ Verschmelzung des eingetragenen Vereins mit den nicht rechtsfähigen Vereinen unter Anwendung des UmwG aus.

Ein Weg zur Verschmelzung bestünde darin, dass sich der nicht rechtsfähige Verein übergangsweise in das Vereinsregister eintragen lässt und der sich nach Umwandlung entstandene eingetragene Verein durch Verzicht auf die Rechtsfähigkeit in einen nicht rechtsfähigen Verein identitätswahrend zurückverwandelt (vgl. Baumann/Sikora/Weiß, § 13 Rn. 18). Näherliegend ist aber womöglich eine „Verschmelzung“ nach allgemeinen Grundsätzen, auch „unechte Fusion“ oder „vereinsrechtliche Verschmelzung“ genannt (vgl. Stöber/Otto, Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Aufl. 2016, Rn. 11, 12 ff.; Baumbach/Sikora/Weiß, § 13 Rn. 223 ff.; Reichert/Schimke/Dauernheim, Vereins- und Verbandsrecht, 14. Aufl. 2018,

Rn. 4526 ff.). An dieser kann sich auch der nicht rechtsfähige Verein beteiligen (Reichert/Schimke/Dauernheim, Rn. 4526; Baumann/Sikora/Stiebitz, § 4 Rn. 252). Es handelt sich dabei im Ergebnis um eine Kombination von Auflösung der bestehenden Vereine, Gründung eines neuen Vereins und Einzelrechtsübertragung auf den neuen Verein; es findet also keine Gesamtrechtsnachfolge statt (außer für den Fall, dass die Satzung den Fiskus als Anfallberechtigten nach Liquidation vorsieht, vgl. § 47 BGB), vielmehr muss das Vermögen der „übertragenden“ Vereine dem neuen Verein nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen übereignet werden. Ferner müssen die Mitglieder der übertragenden Vereine dem neuen Verein beitreten (laut Stöber/Otto, Rn. 1115, soll die Satzung des neuen Vereins vorsehen können, dass die Mitglieder der bisherigen Vereine mit ihrer Zustimmung durch den neuen Verein „berufen“ werden; die Berufung sei den Mitgliedern der bisherigen Vereine mitzuteilen; ihr Schweigen darauf sei nach angemessener Zeit als stillschweigend erklärtes Einvernehmen zu werten).

Soweit die Vermögensübertragung wahlweise vor Auflösung als auch nach Liquidation als Auskehrung an den Anfallberechtigten möglich sein soll, ist dies u. E. mit der Einschränkung zu verstehen, dass eine Übertragung durch Schenkung vor der Auflösung ausscheidet. Es ist zwar umstritten, ob § 47 BGB ein zwingendes Liquidationsgebot enthält (vgl. Staudinger/Weick, BGB, 2005, § 47 Rn. 1). Klar dürfte jedoch sein, dass jede Verteilung von Vereinsvermögen an andere Personen als den Fiskus nur im Wege eines Liquidationsverfahrens stattfinden darf (BeckOK-BGB/Schöpflin, Stand: 1.11.2017, § 41 Rn. 4; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl. 2000, Vor § 41 Rn. 4; Baumann/Sikora/Weiβ, § 13 Rn. 260; ausführlich K. Schmidt, Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984, S. 296 f.: *Vorschrift „besagt nur, daß eine Vermögensverteilung anders als im Liquidationswege nicht erfolgen darf. Sie betrifft also [...] nicht die Frage nach dem weiteren Schicksal des Vereins (Fortbestand oder Zerschlagung), sondern sie regelt für den Fall der Zerschlagung nur die Technik der Vermögensverteilung.“*

Zu beachten wäre also beim eingetragenen Verein insbesondere das Sperrjahr nach § 51 BGB. Ob § 51 BGB auf den nicht rechtsfähigen Verein anzuwenden ist, erscheint noch nicht abschließend geklärt (dagegen aber BeckOK-BGB/Schöpflin, § 54 Rn. 55; Soergel/Hadding, § 54 Rn. 9; jurisPK-BGB/Bergmann, 8. Aufl. 2017, § 54 Rn. 39; dafür Gummert, § 76 Rn. 8).

Auch mit Rücksicht auf das Gemeinnützigkeitsrecht ist zu beachten, dass das Vereinsvermögen nach Liquidation dem statutarisch bezeichneten (gemeinnützigen) Rechtsträger zufällt. Es wäre also nicht entscheidend, dass das Vereinsvermögen irgendeinem gemeinnützigen Rechtsträger zugewendet wird, sondern dass dies im Einklang mit der Satzung geschieht. Alles andere wäre wohl als Verstoß gegen die Vermögensbindung i. S. d. § 61 AO anzusehen (vgl. Schauhoff/Bott, § 10 Rn. 117 f.). Die Satzung des eingetragenen Vereins enthält vorliegend freilich eine spezielle Klausel für die „Fusion“ des Vereins, die vom Finanzamt offenbar anerkannt worden ist (vgl. auch zur Frage, ob eine fehlende Bestimmung der – echten – Verschmelzung entgegensteht, wenn die Satzung einen anderen Anfallberechtigten vorsieht: DNotI-Internetgutachten Nr. 107812; Semler/Stengel/Katschinski, UmwG, 4. Aufl. 2017, § 99 Rn. 20 ff.; Stöber/Otto, Rn. 1066). Die Verwendung des Begriffs „Fusion“ ist unspezifisch, sodass sie auch die Fusion nach allgemeinen Grundsätzen umfassen könnte, ebenso unspezifisch ist der verwendete Begriff des „Vereins“, sodass er sich auf den nicht rechtsfähigen Verein als Zielrechtsträger erstrecken könnte. Letztlich sind dies Auslegungsfragen, die wir im Rahmen eines Gutachtens nicht verbindlich beantworten können. Will man ganz sichergehen, muss man durch Satzungsänderung den genau bezeich-

neten neu gegründeten Verein als Anfallberechtigten in die Satzung einführen. Das mag auch für den gemeinnützigen nicht rechtsfähigen Verein gelten, dessen Satzung wir nicht kennen.

Im Übrigen sieht die Satzung des eingetragenen Vereins selbst vor, dass auflösungs- oder fusionsbezogene Beschlüsse erst nach Einwilligung des Finanzamts ausgeführt werden dürfen. Es erscheint also schon von daher eine Abstimmung mit dem Finanzamt geboten.