

Gutachten des Deutschen Notarinstitut
Dokumentnummer: 1309#
letzte Aktualisierung: 14. Juni 2004

G u t a c h t e n

UmwG §§ 99, 103

Verschmelzung zur Neugründung zweier Vereine, Zustimmungsbeschlüsse durch eine Delegiertenversammlung, Wahl des ersten Vorstandes durch Delegierte

I. Zum Sachverhalt

Zwei Vereine sollen auf einen neuen, dadurch gegründeten Verein verschmolzen werden. Die Mitglieder beider Vereine sollen Mitglieder des neuen Vereins werden. Beide Vereine haben hohe Mitgliederzahlen; eine Mitgliederversammlung abzuhalten ist aufwendig und schwierig. Die Satzung des einen Vereins sieht deshalb anstelle der Mitgliederversammlung eine sogenannte Delegiertenversammlung vor; sie übernimmt die im Gesetz vorgesehenen Aufgaben der Mitgliederversammlung. Jede Bezirksgruppe des Vereins schickte für je angefangene 50 Mitglieder einen Delegierten. Auch die Satzung des neuen Vereins soll eine Delegiertenversammlung vorsehen.

Im Rahmen der Verschmelzung soll sogleich der erste Vorstand des neuen Vereins bestellt werden.

Der Entwurf des Verschmelzungsvertrages soll den Versammlungen für den Zustimmungsbeschluß vorgelegt werden.

II. Fragestellung

1. Kann die Delegiertenversammlung des einen Vereins den Zustimmungsbeschluß zur Verschmelzung fassen?
2. Wie kann der erste Vorstand des neuen Vereins im Rahmen der Verschmelzung am unkompliziertesten bestellt werden?
 - a) Könnte er durch eine Bestimmung im Verschmelzungsvertrag bestellt werden?
Oder müßten die Versammlung je einen gesonderten Beschluß über die Bestellung fassen?
 - b) Könnten die Mitglieder/Delegierten dem jeweiligen Vorstand ihres Vereins Vollmacht erteilen, eine erste Mitglieder- bzw. Delegiertenversammlung des neuen Vereins abzuhalten und dort den ersten Vorstand zu bestellen?

Oder ist es erforderlich, daß die Mitglieder/Delegierten zu einer ersten Versammlung zusammengerufen werden?

III. Zur Rechtslage

1. Vorbemerkung

Angesichts des Umstandes, daß das neue Umwandlungsgesetz noch sehr jung ist und daß das alte Umwandlungsgesetz die Verschmelzung von Vereinen nicht regelte, existieren zu den von Ihnen aufgeworfenen Fragen noch keine Stellungnahmen in der Rechtsprechung und im rechtswissenschaftlichen Schrifttum. Wir bitten daher, unsere nachfolgenden Ausführungen unter diesen Einschränkungen zu sehen. Sie beruhen allein auf unserer persönlichen Auffassung.

2. Zu Frage 1

Nach § 103 UmwG bedarf die Verschmelzung von Vereinen eines Zustimmungsbeschlusses der Mitgliederversammlung. Zu der Frage, ob die Zuständigkeit für diesen Zustimmungsbeschluß von der Mitgliederversammlung auf eine Delegiertenversammlung in einem Verein übertragen werden kann, nehmen die beiden derzeit vorhandenen Kommentierungen zum neuen Umwandlungsgesetz keine Stellung (siehe hierzu Dehmer, Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 2. Aufl. 1996, § 103 und Goutier/Knopf/Tulloch, Kommentar zum Umwandlungsrecht, 1995, § 103). Bei *Reichert/van Look* (Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 6. Aufl. 1995, Rn. 2252 c) heißt es hierzu:

„Der Verschmelzungsvertrag wird nur wirksam, wenn die Mitglieder der beteiligten Vereine ihm durch Beschluß (Verschmelzungsbeschluß) in einer Versammlung zustimmen.“

Dies deutet darauf hin, daß *Reichert* eine Übertragung der Zuständigkeit auf ein anderes Organ wohl ablehnt. Ausdrücklich nimmt er aber auch nicht zu dieser Frage Stellung. Unseres Erachtens dürften folgende Grundsätze maßgeblich sein:

a) Das neue Umwandlungsgesetz als zwingendes Recht

Nach § 1 Abs. 3 UmwG kann von den Vorschriften des neuen Umwandlungsgesetzes nur abgewichen werden, wenn dies ausdrücklich zugelassen wird. In den Materialien zum Umwandlungsgesetz heißt es hierzu (Ganske, Umwandlungsrecht, 2. Aufl. 1995, S. 44):

„Abs. 3 stellt klar, daß die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes zwingendes Recht enthalten. Der Wortlaut ist an § 23 Abs. 5 AktG angelehnt. Für Personengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist eine solche Vorschrift neu. Diese Einschränkung der Parteiautonomie ist bei so einmaligen und für die betroffenen Unternehmen

einschneidenden Vorgängen, wie es Umwandlungen sind, im Interesse der Klarheit und Sicherheit der Regelung erforderlich.“

(kritisch hierzu: Goutier/Knopf/Tulloch - Bermel, a.a.O., § 1 Rn. 72). § 1 Abs. 3 UmwG verbietet damit parteiautonome Regelungen in Umwandlungsverträgen und in den Organisationsstatuten der beteiligten Rechtsträger, soweit derartige Gesetzesabweichungen nicht explizit vom Umwandlungsgesetz zugelassen werden (vgl. Dehmer, a.a.O., § 1 Rn. 30). Zwingender Natur sind nach § 1 Abs. 3 UmwG vor allem die Zuständigkeitsverteilungen zwischen den Organen und diejenigen Vorschriften, die dem Gläubiger- und Minderheitenschutz dienen (Dehmer, a.a.O., § 1 Rn. 31; Goutier/Knopf/Tulloch - Bermel, a.a.O., § 1 Rn. 76). § 103 UmwG sieht vor, daß die Verschmelzung von Vereinen eines Zustimmungsbeschlusses der Mitgliederversammlung bedarf. Eine Öffnungsklausel im Sinne von § 1 Abs. 3 UmwG enthält § 103 S. 2 UmwG nur für Erschwerungen des Beschlußerfordernisses, wie etwa höhere Mehrheitserfordernisse (siehe hierzu Dehmer, a.a.O., § 103 Rn. 1). Hieraus folgt, daß wegen des Grundsatzes der Gesetzesstrenge im neuen Umwandlungsgesetz die Übertragung der Zuständigkeit für den Verschmelzungsbeschluß auf ein anderes Vereinsorgan grundsätzlich unzulässig ist. § 1 Abs. 3 UmwG begrenzt damit die grundsätzliche Satzungsautonomie, die im Vereinsrecht für die Organisation des Vereins gilt (vgl. § 40 im BGB; Soergel-Hadding, BGB, 12. Aufl. 1987, § 40 Rn. 1; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1991, S. 75).

b) Die Übertragung des Zustimmungsbeschlusses auf die Delegiertenversammlung als Ausnahme

Es fragt sich, ob eventuell etwas anderes für die Übertragung des Zustimmungsbeschlusses auch die Delegiertenversammlung bei Großvereinen gilt. Eine solche Ausnahme ließe sich damit rechtfertigen, daß man, wie im Genossenschaftsrecht, die Vertreterversammlung/Delegiertenversammlung als eine Spezialform der Generalversammlung/Mitgliederversammlung ansieht (vgl. hierzu § 43 a GenG, Hettrich/Pöhlmann, Genossenschaftsgesetz, 1995, § 43 a Rn. 3; Lang/Weitmüller, Genossenschaftsgesetz, 32. Aufl. 1988, § 43 a Rn. 5).

In diese Richtung gehen diejenigen Stimmen im Schrifttum (Soergel/Hadding, a.a.O., § 32 Rn. 3; Reichert/van Look - Reichert, a.a.O., Rn. 2687; RGRK - Steffen, BGB, 12. Aufl. 1982, § 32 Rn. 3; Sauter/Schweyer, Der eingetragene Verein, 15. Aufl. 1993, Rn. 221; OLG Frankfurt, ZIP 1985, 215), die davon ausgehen, daß in Abweichung von den §§ 25 ff. BGB (vgl. auch § 40 BGB) eine die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung verdrängende Vertreterversammlung (vgl. hierzu Reichert/van Look, a.a.O.) im Verein gebildet werden kann, die an die Stelle der Mitgliederversammlung tritt (so ausdrücklich Hadding, a.a.O.) und die alle Befugnisse besitzt, die nach dem Gesetz und der Satzung der Mitgliederversammlung zustehen. Gesetzlich geregelt ist eine derartige Vertreterversammlung dabei jedoch nur für den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (vgl. § 29 VAG) und für politische Parteien (siehe §§ 9, 13 Parteiengesetz). Als Voraussetzung der Einführung einer Vertreterversammlung wird dabei gefordert, daß die Vertreterversammlung ihre Rechtsgrundlage in der Vereinssatzung haben muß und darüber hinaus ihre Förmlichkeiten in der Satzung geregelt sein

müssen. Weiter will *Reichert* (Reichert/van Look, a.a.O., Rn. 2687) die Einführung der Vertreterversammlung auf diejenigen Fälle beschränken, in denen die Mitgliederzahl so groß ist, daß eine Mitgliederversammlung nicht mehr sinnvoll abgehalten werden kann.

Ein interessanter Ansatz zur rechtsdogmatischen Begründung der Zulässigkeit der Einführung einer die Mitgliederversammlung verdrängenden Delegiertenversammlung findet sich auch bei *Reuter* (MünchKomm, BGB, 3. Aufl. 1993, § 32 Rn. 4). Er wendet § 43 a GenG analog an, soweit die Arbeitsfähigkeit der Mitgliederversammlung durch hindernde Umstände beeinträchtigt ist. Entgegen der herrschenden Meinung spricht er sich sogar dafür aus, daß ab gewissen Größenordnungen eine Delegiertenversammlung obligatorisch einzuführen ist.

Kann damit nach der herrschenden Meinung die Mitgliederversammlung durch Satzungsregelung durch eine Delegiertenversammlung ersetzt werden, sprechen unseres Erachtens gute Gründe dafür, daß auch die Zuständigkeit für den Zustimmungsbeschluß zum Verschmelzungsvertrag auf die Delegiertenversammlung übertragen werden kann, soweit eine entsprechende Satzungsausgestaltung des Vereins dies vorsieht. Die Delegiertenversammlung ist dabei als besondere Ausgestaltung der Mitgliederversammlung als oberstes Organ des Vereins anzusehen, und nicht als zusätzliches fakultatives Vereinsorgan. Dies gilt insbesondere dann, wenn man auf sie mit Reuter (§ 43 a GenG analog anwendet. Dieses Ergebnis läßt sich unseres Erachtens noch durch folgende Argumentationen erhärten:

Würde man in jedem Falle einen Zustimmungsbeschluß der Mitgliederversammlung verlangen, würden Großvereine von den Möglichkeiten der Verschmelzung nach dem neuen Umwandlungsgesetz faktisch ausgeschlossen. Ab gewissen Größenordnungen können nämlich Mitgliederversammlungen in Großvereinen heute faktisch nicht mehr durchgeführt werden (vgl. zu den Problemen Sauter/Schweyer, a.a.O., Rn. 216; MünchKomm - Reuter, a.a.O., § 32 Rn. 3 f.).

Ferner spricht für die Kompetenzübertragungsmöglichkeit, daß der Gesetzgeber sich mit der Regelung des § 103 UmwG an den §§ 33 Abs. 1 S. 1 und 41 S. 2 BGB orientiert hat. Heißt es doch in den Materialien zum neuen UmwG (Ganzke, Umwandlungsrecht, 2. Aufl. 1995, S. 137):

„Die für die Verschmelzung erforderliche Mehrheit soll, wie in § 33 Abs. 1 S. 1 BGB, bei der Satzungsänderung und in § 41 S. 2 BGB bei der Auflösung mit drei Vierteln der erschienenen Mitglieder festgelegt werden.“

Für die Satzungsänderung und den Auflösungsbeschluß ist aber anerkannt, daß diese Kompetenzen auf die Delegiertenversammlung übertragen werden können (siehe hierzu Palandt - Heinrichs, BGB, 55. Aufl. 1996, § 33 Rn. 2; Soergel - Hadding, a.a.O., § 33 Rn. 6; Reichert/van Look, Rn. 2056). Dies ist besonders in bezug auf die Regelung des § 40 BGB bedeutsam. Im Umkehrschluß zu § 40 BGB geht nämlich die herrschende Meinung davon aus, daß § 41 BGB eine zwingende Regelung ist und daher

die Kompetenz für den Auflösungsbeschluß nicht anderen Organen als der Mitgliederversammlung übertragen werden kann (vgl. MünchKomm - Reuter, a.a.O., § 41 Rn. 12; Reichert/van Look, a.a.O., Rn. 56; Sauter/Schweyer, a.a.O., Rn. 354; RGRK - Steffen, a.a.O., § 41 Rn. 2; Erman/Westermann, BGB, 9. Aufl. 1993, § 41 Rn. 2; anderer Ansicht Palandt - Heinrichs, a.a.O., § 41 Rn. 4; Soergel - Hadding, a.a.O., § 41 Rn. 3, die meinen, daß die Regelung des § 41 BGB dispositiv sei und daher die Kompetenz auch auf andere Organe übertragen werden könne). Wenn damit aber die herrschende Meinung die Übertragung der Kompetenz für den Auflösungsbeschluß trotz der zwingenden Vorschrift des § 41 BGB auf die Delegiertenversammlung für zulässig erachtet (so ausdrücklich Reichert/van Look, a.a.O., Rn. 2056), muß dies auch für die Regelung des § 103 UmwG gelten. Erklären läßt sich dies nur dadurch, daß die Delegiertenversammlung als spezielle Ausgestaltung der Mitgliederversammlung angesehen wird und nicht als ein anderes Organ des Vereins.

Hierfür spricht zuletzt, daß das Umwandlungsgesetz für den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit als Spezialform des eingetragenen Vereins die Übertragung der Zustimmungskompetenz auf die Vertreterversammlung anerkennt. So sehen die §§ 112, 116 UmwG vor, daß die Zustimmungsbeschlüsse zur Verschmelzung beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit durch die oberste Vertretung gefaßt werde. Dies kann entweder die Mitgliederversammlung sein oder auch eine Vertreterversammlung (vgl. Dehmer, a.a.O., § 112 Rn. 2). Gleiches wird man für Großvereine fordern müssen, die abweichend vom gesetzlichen Statut des Vereins eine Delegiertenversammlung haben.

Nach alledem dürfte unserer Ansicht nach die Übertragung der Zuständigkeit für den Verschmelzungsbeschluß durch die Satzung auf eine Delegiertenversammlung jedenfalls Großvereinen, bei denen eine Mitgliederversammlung faktisch nicht mehr durchführbar ist, zulässig sein. Wir weisen jedoch darauf hin, daß im Hinblick auf § 1 Abs. 3 UmwG und im Wege eines argumentum e. contrario auch die gegenteilige Auffassung mit guten Gründen vertretbar ist.

c) Grenzen

Es fragt sich, ob dies uneingeschränkt möglich ist. Unseres Erachtens bestehen auch Besonderheiten für den Fall, daß es durch die Verschmelzung des Vereins zu einer Änderung seines Vereinszwecks kommt. In diesem Fall liegt es nahe, die Regelung des § 275 Abs. 1 UmwG auch auf die Verschmelzung eines Vereins analog anzuwenden. Unseres Erachtens enthält nämlich § 103 UmwG für diesen Fall eine Lücke. Der Gesetzgeber ist anscheinend davon ausgegangen (vgl. die Bezugnahme in der Begründung des Entwurfs auf § 33 S. 1 BGB s. o.), daß der Verschmelzungsbeschluß nur den Charakter einer einfachen Satzungsänderung habe. Nicht gesehen hat der Gesetzgeber dagegen, daß es durch die Verschmelzung auch zur Änderung des Vereinszwecks kommen kann. Dies ist nämlich immer dann der Fall, wenn der Verbandszweck des aufnehmenden Rechtsträgers ein anderer ist als der des übertragenden Vereins. Für derartige Änderungen des Vereinszwecks sieht aber § 33 S. 2 BGB im Gegensatz zu § 33 S. 1 BGB ein Einstimmigkeitserfordernis vor. Diese Unterscheidung ist unseres

Erachtens dem Gesetzgeber bei der Schaffung der Regelung des § 103 UmwG nicht bewußt geworden, es liegt insoweit eine Gesetzeslücke vor. Diese Lücke ist durch eine analoge Heranziehung des Rechtsgedankens des § 275 UmwG zu schließen. Bei dieser Regelung hat der Gesetzgeber anders als bei § 103 erkannt, daß Umwandlungsvorgänge auch zu einer Änderung des Vereinszwecks führen können (vgl. hierzu Gesetzesbegründung bei Ganske, a.a.O., S. 283). Er hat hieraus die Konsequenzen gezogen und je nach dem, ob der Vereinszweck von der Umwandlung betroffen ist oder nicht, die Mehrheitserfordernisse für den Zustimmungsbeschluß zu dem Umwandlungsvorgang unterschiedlich ausgestaltet. Nach § 275 Abs. 1 UmwG ist danach für einen Formwechsel des Vereins mit Änderung des Vereinszwecks entsprechend § 33 S. 2 BGB Einstimmigkeit beim Zustimmungsbeschluß erforderlich, im übrigen reicht eine satzungsändernde Mehrheit entsprechend § 33 S. 1 BGB. In entsprechender Anwendung des § 275 Abs. 1 UmwG wird man fordern müssen, daß in denjenigen Verschmelzungsfällen, die zu einer Änderung des Vereinszwecks führen, analog § 275 Abs. 1 UmwG ein einstimmiger Zustimmungsbeschluß erforderlich ist. Für die Fälle, in denen nach den vorgeschlagenen Ausführungen ein einstimmiger Zustimmungsbeschluß erforderlich ist, dürfte unseres Erachtens die Übertragung der Kompetenz für den Zustimmungsbeschluß auch auf die Delegiertenversammlung ausgeschlossen sein. Bei der Zustimmung durch die Delegiertenversammlung kann nämlich die Wahrung der Einhaltung des Einstimmigkeitserfordernisses aller Mitglieder nicht sichergestellt werden (vgl. zu einer ähnlichen Fallkonstellation - gleichzeitige Auswechslung aller Vereinsmitglieder (Mitgliederverbände) durch deren Einzelmitglieder - BGH WM 1980, 1044).

Abschließend möchten wir nochmal darauf hinweisen, daß wir zur gesamten Problematik keine ausdrückliche Stellungnahme im Schrifttum finden konnten. Die vorstehenden Ausführungen stellen daher allein unsere Rechtsauffassung dar.

3. Zu Frage 2

Nach § 36 Abs. 2 UmwG finden auf die Gründung des neuen Rechtsträgers die für dessen Rechtsform geltenden Gründungsvorschriften Anwendung, soweit sich aus dem Umwandlungsgesetz nichts anderes ergibt. Die Gesamtverweisung des § 36 Abs. 2 UmwG umfaßt auch die Vorschriften für die Erstbestellung der Organe des neuen Rechtsträgers, soweit nicht in den besonderen Vorschriften des Umwandlungsgesetzes etwas Abweichendes geregelt ist. Nach § 27 BGB wird im Verein der Vorstand durch die Mitgliederversammlung gewählt. Die Mitgliederversammlung des neuen Rechtsträgers ist aber nicht mit der Delegiertenversammlung des alten Rechtsträgers oder den Organen der übertragenen Rechtsträger gleichzusetzen. Eine Bestellung des neuen Vorstandes gem. § 27 BGB im Rahmen der Verschmelzung zur Neugründung scheidet daher aus. Eine von § 27 BGB abweichende Regelung enthält das neue Umwandlungsgesetz für den Verein auch nicht. Dies ist bei GmbH, Aktiengesellschaft, dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und der eingetragenen Genossenschaft anders. So sieht § 76 Abs. 2 S. 2 UmwG i. V. m. § 31 AktG ausdrücklich vor, daß die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder durch die

übertragenen Rechtsträger mit Zustimmungsbeschluß der Mitgliederversammlung erfolgt. Ähnliches gilt gem. § 59 S. 2 UmwG i. V. m. § 6 GmbHG für die Wahl eines Aufsichtsrats in der GmbH. Ebenso sehen §§ 97 Abs. 2, 98 UmwG bei der eingetragenen Genossenschaft die Wahl des Aufsichtsrates und des Vorstandes des neu gegründeten, übernehmenden Rechtsträgers durch die Vertretungsorgane des übertragenen Rechtsträgers mit Zustimmung der Generalversammlung vor. Gleiches gilt für die Verschmelzung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit gem. §§ 115, 116 UmwG.

Ist damit eine Bestellung des neuen Vereinsvorstandes gem. § 27 BGB nicht möglich, so ist jedoch zu bedenken, daß § 27 BGB disponibel ist. Dies ergibt sich aus § 40 BGB (vgl. auch Soergel - Hadding, a.a.O., § 27 Rn. 7; Reichert/van Look, a.a.O., Rn. 1224). Die Satzung des Vereins kann die Vorstandsbestellung weitgehend frei regeln. Sie kann die Bestellung einem anderen Organ (Präsidium, Verwaltungsrat, Beirat, Gesamtvorstand, etc.) übertragen (vgl. Sauter/Schweyer, a.a.O., S. 191; Stöber, Vereinsrecht, 6. Aufl. 1992, Rn. 105). In diesem Fall ist mit der Anmeldung des Vereinsregisters sowie bei der Anmeldung neuer Vorstandsmitglieder auch eine Abschrift über die Bestellung des Wahlorgans einzureichen (Sauter/Schweyer, a.a.O., S. 281; BayObLG MR 1984, 489). Ebenso ist anerkannt, daß durch die Satzung dem Vorstand die Befugnis eingeräumt werden kann, sich selbst zu ergänzen, sogenannte Kooptation (Reichert/van Look, a.a.O., Rn. 1225; Stöber, a.a.O., Rn. 105; RGRK - Steffen, a.a.O., § 27 Rn. 1; Staudinger - Weick, BGB, 13. Aufl. 1995, § 27 Rn. 3). Auch kann die Satzung geborene Vorstandsmitglieder vorsehen (Reichert/van Look, a.a.O. Rn. 226). Die herrschende Meinung im Schrifttum (Soergel - Hadding, a.a.O., § 27 Rn. 7 m. w. N.; Stöber, a.a.O., Rn. 104) läßt es sogar zu, daß die Satzung vorsieht, daß ein Vorstand durch einen außenstehenden Dritten bestellt wird. Die Grenze zieht die herrschende Meinung erst dort, wo die Autonomie des Vereins durch Außenstehende soweit geschmälert wird, daß der Verein als selbständige Personenvereinigung keine Bedeutung mehr hat, er vielmehr durch den außenstehenden Dritten soweit beherrscht wird, daß er nur als Sonderverwaltung eines Dritten erscheint (vgl. Soergel - Hadding, a.a.O., § 27 Rn. 7; Reichert/van Look, a.a.O., Rn. 1225; Stöber, a.a.O., Rn. 104). Als Minimum wird verlangt, daß die Mitgliederversammlung des beherrschten Vereins mindestens noch die Befugnis hat, die Satzung auch gegen den Willen der Vorstandsmitglieder oder des Dritten zu ändern, dies gilt insbesondere in bezug auf die Bestellung der Vorstandsmitglieder.

Kritisch steht dem Ganzen *Reuter* gegenüber (MünchKomm - Reuter, a.a.O., § 27 Rn. 6 ff.).

Nach alledem dürfte es unseres Erachtens zulässig sein, in der Satzung des neuen Vereins, die mit dem Verschmelzungsvertrag gem. § 37 UmwG festgestellt wird, abweichend von der Regelung des § 27 Abs. 1 BGB die Vorstandsmitglieder des neuen Vereins zu bestellen. Eine derartige Regelung ist nämlich eine abweichende Satzungsbestimmung im Sinne von § 40 BGB.

Das Erfordernis eines Zustimmungsbeschlusses zu einer solchen Bestellung der neuen Organe des neugegründeten, aufnehmenden Rechtsträgers sieht das Umwandlungsgesetz bei der Verschmelzung eines eingetragenen Vereins zur Neugründung nicht vor. Dies ist anders bei der Verschmelzung zur Neugründung

von eingetragenen Genossenschaften und bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, vgl. § 98 UmwG und § 116 Abs. 1 UmwG. Es liegt daher nahe, diese Vorschriften analog auf die Bestellung der Vereinsorgane bei der Verschmelzung von Vereinen zur Neugründung anzuwenden. Eine ausdrückliche Stellungnahme zu diesem Problem existiert allerdings nicht. Angesichts des Umstandes, daß die Aufnahme eines solchen Beschlusses neben dem Zustimmungsbeschluß zum Verschmelzungsvertrag keine besonderen Mühen macht, empfehlen wir, einen solchen Beschluß fassen zu lassen.

Gleichfalls zulässig dürfte es sein, den neuen Vorstand durch die jeweiligen alten Vorstandsmitglieder als Bevollmächtigte der Mitglieder der übertragenden Vereine wählen zu lassen. Eine derartige Vorgehensweise bedarf jedoch ebenfalls einer satzungsrechtlichen Grundlage, die dieses Verfahren der Bestellung der ersten Vorstandsmitglieder genau regelt. Nach § 38 S. 2 BGB kann nämlich die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten nicht Dritten überlassen werden. Dies gilt auch für das Stimmrecht. Allerdings kann die Satzung des Vereins insoweit etwas anderes regeln, da § 38 S. 2 BGB gem. § 40 BGB dispositiv ist. Es muß daher in jedem Fall bei einer derartigen Vorgehensweise die Übertragbarkeit des Stimmrechts auf einen Bevollmächtigten in der Satzung geregelt werden (vgl. hierzu Soergel - Hadding, a.a.O., § 32 Rn. 27; MünchKomm - Reuter, a.a.O., § 32 Rn. 28; Staudinger - Weick, a.a.O., § 32 Rn. 17; enger: RGRK - Steffen, a.a.O., § 38 Rn. 1, er geht davon aus, daß im Regelfall im Idealverein die Bevollmächtigung von Nichtmitgliedern trotz Satzungsermächtigung unzulässig ist. Dagegen spricht jedoch, daß § 38 S. 2 BGB nach § 40 BGB beliebig abdingbar ist).

Auch bezüglich der vorgenannten Ausführungen dürfen wir Sie noch einmal darauf hinweisen, daß wir auch zu Ihrer zweiten Frage keine ausdrücklichen Stellungnahmen im Schrifttum und in der Rechtsprechung finden konnten. Die vorstehenden Ausführungen stellen daher unsere Rechtsauffassung dar. Dies bitten wir zu bedenken. Angebracht dürfte unseres Erachtens im vorliegenden Fall auf alle Fälle sein, die Vorgehensweise mit dem zuständigen Rechtspfleger und dem zuständigen Richter beim Vereinsregister abzusprechen.

Literatur:

Reichert/van Look, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 6. Aufl., S. 840 ff.

BGH, Urt. v. 14.7.1980, WM Nr. 37 v. 13.9.1980, S. 1064 f.

OLG Frankfurt, Urt. v. 19.12.1984, ZIP 4/85, S. 213 ff.