

Bernd Andrick/Gerd Hellmig/Axel Janitzki
Karlheinz Muscheler/Markus Schewe
(Hrsg.)

Die Stiftung

Jahreshefte zum Stiftungswesen

3. Jahrgang

2009



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Fehlende Vertretungsmacht des Vereins- oder Stiftungsvorstands

KARLHEINZ MUSCHELER*

- I. Sachverhalt
- II. Ausgangspunkt
- III. Vereinsregister
- IV. Beschränkung der Vertretungsmacht

I. Sachverhalt**

Der Vorstand eines bestimmten Vereins (hier: konzessionierter Wirtschaftsverein) will eine Stiftung gründen. Erste Voraussetzung für die Gründung einer Stiftung ist ein wirksames Stiftungsgeschäft (§ 80 BGB). Besitzt der Vorstand die nötige Vertretungsmacht für ein Stiftungsgeschäft? Es könnte sein, dass die Satzung des konkreten Vereins die Vertretungsmacht dafür ausschließt. Im Folgenden werden die allgemeinen Voraussetzungen für die Einschränkung der Vertretungsmacht durch Vereinssatzung dargestellt.

II. Ausgangspunkt

Nach § 26 II 1 BGB vertritt der Vorstand den Verein gerichtlich und außergerichtlich; er hat „die Stellung“ eines gesetzlichen Vertreters. Grundsätzlich ist der Umfang seiner Vertretungsmacht unbeschränkt¹. Nach § 26 II 2 BGB (vgl. für die Stiftung die Verweisung auf das Vereinsrecht in § 86 S. 1 BGB) kann jedoch der Umfang seiner Vertretungsmacht „durch die Satzung“ (nicht etwa durch die Mitgliederversammlung oder ein Aufsichtsorgan) mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden. Das Gesetz erzwingt also keine umfassende Vertretungsmacht (anders als z.B. bei der Aktiengesellschaft, § 82 I AktG). Die Satzung des Vereins besitzt, soweit es um die Vertretungsmacht des Vorstands geht (und nur hier), Außenwirkung; ansonsten hat sie bloß vereinsinterne Bedeutung. Die §§ 26, 57 BGB gelten auch für den konzessionierten wirtschaftlichen Verein des § 22 BGB, soweit nicht durch die Landesgesetzgebung einzelne dieser all-

* Prof. Dr. Karlheinz Muscheler ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsche Rechtsgeschichte, Bürgerliches Recht und Handelsrecht an der Ruhr-Universität Bochum und Vorstandsmitglied von Fundare e.V.

** Der folgende Beitrag war Teil eines vom Verfasser erstatteten umfangreichen Gutachtens.

¹ BGH, NJW-RR 1996, 866; BayObLG, DNotZ 2000, 49, 50.

gemeinen Bestimmungen ausgeschlossen sind²; das ist für das hier einschlägige hessische Landesrecht der Fall³.

III. Vereinsregister

Nach §§ 70, 68 BGB sind Beschränkungen der Vertretungsmacht einem Dritten gegenüber bei einem „zwischen“ dem Vorstand und dem „Dritten“ vorgenommenen „Rechtsgeschäft“ grundsätzlich nur wirksam, wenn die Beschränkung zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts im Vereinsregister eingetragen war; dies gilt auch, wenn die Beschränkung der Vertretungsmacht nicht erst nachträglich in die Satzung eingefügt wurde, sondern schon von Anfang an in ihr enthalten war⁴. Die herrschende Meinung legt die §§ 70, 68 BGB weit aus: Es genügt statt eines Rechtsgeschäfts im technischen Sinne auch eine Rechtshandlung (wie z.B. eine Prozesshandlung oder eine Mahnung), und es genügt, trotz des „zwischen“, auch ein einseitiges Rechtsgeschäft (wie z.B. eine Kündigung)⁵, aber bei den einseitigen Rechtsgeschäften wohl doch nur die empfangsbedürftigen, denn sonst könnte von einem „Dritten“ nicht die Rede sein⁶. Ein Stiftungsgeschäft, vorgenommen durch einen Vereinsvorstand, fällt daher als einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft nicht unter die §§ 68, 70 BGB. Selbst wenn also die §§ 68, 70 BGB in unserem Fall eingreifen würden, würden sie das Stiftungsgeschäft des Vorstands nicht erfassen. Nun greifen die §§ 68, 70 BGB in unserem Fall aber gar nicht ein, weil es sich hier nicht um einen im Vereinsregister eingetragenen Idealverein, sondern um einen konzessionierten Wirtschaftsverein handelt. Allerdings muss der wirtschaftliche Verein, der ein Handelsgewerbe betreibt, nach Erhalt der Konzession des § 22 BGB sich ins Handelsregister eintragen lassen⁷, doch kann eine umfassendere Publizität, als die §§ 68, 70 BGB sie für den Idealverein vorsehen, für den konzessionierten Verein qua § 15 HGB nicht in Betracht kommen. Da aber, wie gezeigt, die §§ 68, 70 BGB selbst beim eingetragenen Verein das Stiftungsgeschäft nicht erfassen, kann es dafür auch beim konzessionierten Verein keine Publizität geben.

² Ebenso § 160 FGG, vgl. auch den Wortlaut von § 25 BGB; vgl. Staudinger/*Weick*, BGB, Neubearbeitung 2005, § 22 Rn. 7 m.w.N.

³ Vgl. §§ 1, 2 Hessisches Ausführungsgesetz zum BGB v. 18.12.1984, GVBl. I, 344 i.V.m. Art. 82 EGBGB.

⁴ Staudinger/*Habermann* (Fn. 2), § 70 Rn. 1.

⁵ Vgl. nur Staudinger/*Habermann* (Fn. 2), § 68 Rn. 7; Alternativkommentar/*Ott*, BGB, 1987, § 68 Rn. 3; MünchKomm/*Reuter*, BGB, Band 1, 5. Auflage 2006, § 68 Rn. 2.

⁶ So im Ergebnis *Oertmann*, BGB-AT, 2. Auflage 1908, § 68 Anm. 3a.

⁷ RG, HRR 1936, Nr. 812; Staudinger/*Weick* (Fn. 2), § 22 Rn. 9.

IV. Beschränkung der Vertretungsmacht

Die Beschränkung der Vertretungsmacht qua § 26 II 2 BGB muss sich aus der Satzung eindeutig ergeben⁸. Doch sind die formellen Anforderungen der Gerichtspraxis an die satzungsmäßige Beschränkung der Vertretungsmacht in der Vergangenheit eher gering gewesen⁹. So wurde die Beschränkung, ohne ausdrücklich auf die Vertretungsmacht bezogen zu sein, entnommen aus der Untersagung bestimmter Geschäfte; aus der Bestimmung, Geschäfte dürften nur in einer bestimmten Form, nur persönlich, nur schriftlich abgeschlossen werden; aus der Bestimmung, gewisse Geschäfte (z.B. Grundstücksverfügungen oder Kreditgeschäfte) dürften nur bei Zustimmung der Mitgliederversammlung oder eines Aufsichtsgremiums abgeschlossen werden; aus der gesetzlichen Kompetenzordnung, die die Durchführung bestimmter Rechtsgeschäfte in die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung fallen lässt; schließlich sollten auch satzungsmäßige Ressortabgrenzungen im Zweifel darauf hindeuten, dass das jeweils zuständige Vorstandsmitglied allein im Rahmen seines Ressorts Vertretungsmacht besitze.

Die *neuere Rechtsprechung des BGH* ist strenger geworden: Die in der Satzung eines örtlichen Haus- und Grundeigentümergebietes enthaltene Klausel „Der Verein ist dem Landesverband Niedersächsischer Haus- und Grundbesitzer-Vereine angeschlossen“ wurde – es ging um die Wirksamkeit der vom Vorstand ausgesprochenen Kündigung der Mitgliedschaft im Landesverband – nicht als Beschränkung der Vertretungsmacht interpretiert¹⁰. Für die in der Satzung eines Landesverbandes enthaltene Klausel, die „die Beschlußfassung der Mitgliederversammlung über den Erwerb und die Beendigung der Mitgliedschaft beim Bundesinnungsverband“ vorsah – es ging um die Wirksamkeit der vom Vorstand erklärten Kündigung der Mitgliedschaft im Bundesverband –, gilt dasselbe¹¹. In dem ersten Urteil heißt es: „Soll eine Satzungsbestimmung den Umfang der Vertretungsmacht des Vereinsvorstands einschränken, dann muß dies eindeutig aus ihr zu entnehmen sein. Es genügt für die Beschränkung der Vertretungsmacht mit Wirkung gegen Dritte nicht schon, daß in der Satzung eine den Handlungsspielraum des Vorstands einschränkende Regelung getroffen wird, wenn nicht zum Ausdruck gebracht wird, daß damit auch die Vertretungsmacht beschränkt werden soll. Dies ist deswegen notwendig, weil das vereinsrechtliche Innenverhältnis und die Vertretungsmacht nicht nur in persönlicher, sondern auch in sachlicher Hinsicht auseinanderfallen können. Im Interesse des Rechts-

⁸ Zum Folgenden Staudinger/*Weick* (Fn. 2), § 26 Rn. 11; MünchKomm/*Reuter* (Fn. 5), § 26 Rn. 15; Palandt/*Ellenberger*, BGB, 68. Auflage 2009, § 26 Rn. 5; BGH, NJW 1980, 2799; BGH, NJW-RR 1996, 866; BayObLG, DB 1973, 2518; BayObLG, DNotZ 2000, 49.

⁹ So zu Recht MünchKomm/*Reuter* (Fn. 5), § 26 Rn. 15.

¹⁰ BGH, NJW 1980, 2799.

¹¹ BGH, NJW-RR 1996, 866.

verkehrs hat eine den Handlungsspielraum des Vorstands einschränkende Satzungsbestimmung, aus der sich nicht klar auch die Beschränkung der Vertretungsmacht ergibt, nur vereinsinterne Bedeutung, nicht auch Wirkung gegen Dritte“.

Im Grunde gibt es nur *drei Konstellationen*, in denen die neuere Rechtsprechung des BGH einer den Handlungsspielraum des Vorstands einschränkende Regelung der Satzung Außenwirkung beimisst. Erste Möglichkeit: Bei der konkreten Vorschrift der Satzung, z.B. da, wo die Zustimmungserfordernisse der Mitgliederversammlung (etwa unter dem Obertitel „Mitgliederversammlung“) geregelt sind, wird ausdrücklich gesagt, dass nicht nur das interne Dürfen des Vorstands beschränkt sein soll, sondern auch das externe Können. Zweitens: Die Einschränkung des Handlungsspielraums ist systematisch unter der Überschrift „Vertretungsbefugnisse des Vorstands“ angeordnet¹². Drittens: Der „Zweck“ der Regelung macht es zwingend erforderlich, um seiner Erreichung willen die Vertretungsmacht des Vorstands im Außenverhältnis einzuschränken¹³. Das wäre etwa dann der Fall, wenn durch die gegen eine Regelung der Satzung (ohne eindeutige Vertretungsmachtbeschränkung) verstoßende Handlung des Vorstands die Mitgliederversammlung oder der Verein insgesamt dermaßen präjudiziert wäre, dass ihr (bzw. ihm), weil eine solche Maßnahme vollendete, nicht mehr rückgängig zu machende Tatsachen schüfe, kein anderer Weg bliebe, als eine solche Entscheidung ihres Vorstands auch gegen ihren Willen nachträglich zu billigen oder jedenfalls hinzunehmen. In den beiden Sachverhalten des BGH war das nicht der Fall: Die Mitgliederversammlung hätte die Rücknahme der Austrittserklärung oder den erneuten Beitritt zum übergeordneten Verband durchsetzen können, notfalls durch Wahl eines neuen Vorstands.

Neben und außer einer Beschränkung der Vertretungsmacht durch die Satzung bleibt Folgendes als schon aus dem *Gesetz* sich ergebende Einschränkung der Vertretungsmacht zu beachten: Obwohl das deutsche Privatrecht, anders als das angelsächsische, nicht auf dem Boden der ultra-vires-Doktrin steht (wonach eine juristische Person Rechtsfähigkeit nur innerhalb ihres Aufgabenkreises erlangt), sondern stark auf den Rechtsverkehr und die Interessen Dritter fokussiert ist und deshalb die Vertretungsmacht des Vorstands im Grundsatz nicht schon durch den Vereinszweck beschränkt, weicht die herrschende Meinung doch von diesem Grundsatz ab, wenn das Geschäft „offensichtlich außerhalb des Vereinszwecks“ liegt¹⁴. Nach einer verbreiteten Auffassung fehlt dann schon die Vertre-

¹² Vgl. BGH, NJW-RR 1996, 866, rechte Spalte, zweiter Absatz, ab Mitte des Absatzes.

¹³ BGH, NJW 1980, 2799, 2800; BGH, NJW-RR 1996, 866.

¹⁴ Staudinger/*Weick* (Fn. 2), § 26 Rn. 9; Palandt/*Ellenberger* (Fn. 8), § 26 Rn. 5; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auflage 2004, § 10 Rn. 75; *Anw-Komm/Heidel/Lochner*, BGB, 2005, § 26 Rn. 4; in einem obiter dictum BGH, JZ 1953, 474, 475; offen gelassen, weil nicht entscheidungserheblich, BGH, NJW 1980, 2799, 2800.

tungsmacht des Vorstands, während nach der Ansicht anderer das Handeln des Vorstands in diesem Fall einen Missbrauch der Vertretungsmacht darstellt und deshalb dem Verein nicht zugerechnet wird; Letztere verlangen meist grobe Fahrlässigkeit¹⁵ und verneinen eine Prüfungspflicht des Dritten¹⁶, wie sie das RG in einem konkreten Fall bejahte¹⁷.

Man wird in unserem Fall an all dies die Frage anschließen müssen, ob die (mittlerweile) strengen Anforderungen an eine satzungsmäßige oder eine gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht des Vereinsvorstands auch bei einem *konzessionierten* Wirtschaftsverein angemessen sind. Man könnte sagen, die Konzession werde nur erteilt, wenn die handelsrechtlichen Gesellschaftsformen (AG, GmbH, Genossenschaft) nicht zugänglich oder nicht zumutbar seien, und Letzteres (Unzumutbarkeit) setze einen irgendwie privilegierten oder irgendwie förderungswürdigen Zweck voraus. Doch wird man die gestellte Frage letztlich zu bejahen haben. Denn bei der Tätigkeit des wirtschaftlichen Vereins stellt sich das Problem und die Aufgabe des Verkehrsschutzes in mindestens ebenso großem Maß wie beim Idealverein.

Weiter wird man fragen müssen, ob die strengen Anforderungen an eine satzungsmäßige oder eine gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht auch dann gerechtfertigt sind, wenn es sich, wie beim Stiftungsgeschäft, um ein *einseitiges, nicht empfangsbedürftiges* Rechtsgeschäft des Vereinsvorstands handelt. Die Frage ist bisher weder in Rechtsprechung noch in Literatur behandelt worden. Für ihre Verneinung spricht Folgendes: Beim Stiftungsgeschäft selber gibt es keinen schutzbedürftigen Dritten; die Anerkennungsbehörde stellt einen solchen jedenfalls nicht dar. Auch bei Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts wäre nach herrschender Meinung die juristische Person Stiftung entstanden; eine spätere Aufhebung durch die Behörde hätte keine Rückwirkung. Letztendlich dürfte aber doch mehr für eine Bejahung der Frage sprechen. Die bereits ins Leben gerufene Stiftung kann Geschäfte mit Dritten tätigen, Verbindlichkeiten eingehen. Mache der Verein seinen Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung des Stiftungskapitals geltend, könnte die Stiftung in die Überschuldung und somit in die Insolvenz geraten. Ferner ist an die Interessen von Personen zu denken, die die Stiftung mit Spenden oder Zustiftungen bedenken, ferner an etwaige Mitarbeiter der Stiftungen oder an Destinatäre, die bereits eine feste Förderungszusage des Stiftungsvorstands in Händen halten.

¹⁵ Vgl. etwa MünchKomm/Reuter (Fn. 5), § 26 Rn. 20.

¹⁶ Vgl. etwa Staudinger/Weick (Fn. 2), § 26 Rn. 9.

¹⁷ RG, in: Recht 1907, 1059 Nr. 2497, allerdings für eine juristische Person des öffentlichen Rechts.