

## Der Idealverein in der Insolvenz – zur Auswirkung von § 31a BGB im Vereinsinsolvenzrecht

Peter Kreutz

### Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kreutz, Peter. 2013. "Der Idealverein in der Insolvenz – zur Auswirkung von § 31a BGB im Vereinsinsolvenzrecht." *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht* 23 (10): 497–505. <https://doi.org/10.1515/dwir-2013-1113>.

### Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright



# DEUTSCHE ZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTS- UND INSOLVENZRECHT

**Herausgeber:** Hermann-Wilfried Bayer, Wilhelm Bichlmeier, Rainer Funke, Reinfrid Fischer, Volker Grub, Norbert Horn, Hartmut Oetker, Dieter Reuter, Rolf A. Schütze, Stefan Smid, Harm Peter Westermann

**Korrespondierender Beirat:** Rainer M. Bähr, Christian Graf Brockdorff, Peter Depré, Norbert Fehl, Volkhard Frenzel, Ottmar Hermann, Klaus Hubert Görg, Horst M. Johlke, Wulf-Gerd Joneleit, Harro Mohrbutter, Peter Mohrbutter, Hans-Jürgen Papier, Horst Piepenburg, Michael Pluta, Rolf Rattunde, Harald Schliemann, Tobias Wellensiek, Frank M. Welsch, Wilhelm Wessel, Klaus Wimmer, Mark Zeuner

**Schriftleitung:** Michael Schmidt

## Aufsatz

Dr. iur. Peter Kreutz

## Der Idealverein in der Insolvenz – zur Auswirkung von § 31a BGB im Vereinsinsolvenzrecht

---

**Peter Kreutz:** Der Autor ist Akademischer Rat a.Z. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilverfahrensrecht, Römisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg bei Professor Dr. Christoph Becker.

### I. Einleitung

Seit der Einfügung von § 31a BGB in das Bürgerliche Gesetzbuch im Jahr 2009<sup>1</sup> stellt sich im Kontext einer Vereinsinsolvenz eine durchaus markante Frage: Nachdem durch die Vorschrift die persönliche Haftung ehrenamtlich tätiger (oder geringfügige Aufwandsentschädigung beziehender) Vereinsvorstandsmitglieder eingegrenzt wird und der Gesetzgeber diese Haftungsmilderung mit Erwägungen zum Schutz des Ehrenamtes vor unzumutbaren rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen aus der Funktionstätigkeit begründet<sup>2</sup>, ist der Umstand von Interesse, wie sich dieser erklärte und im Gesetz nachdrücklich zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers im Vereinsinsol-

venzrecht auswirkt. Besonderes Reibungspotential birgt dabei die Haftungsvorschrift wegen verschleppter Antragstellung zur Durchführung eines Insolvenzverfahrens aus § 42 Abs. 2 Satz 2 BGB, ist aber freilich nicht der einzige denkbare Ansatzpunkt für strukturell orientiertes Reflektieren.

Um das Konfliktpotential in der Sache eingrenzen zu können, sei zunächst ein kurzer Blick auf die Vorschrift des § 31a BGB und ihre Funktion im Gesamtgefüge des zivilrechtlichen Vereinsrechts geworfen.

### II. Struktur und Zweck von § 31a BGB

#### 1. Die Konstruktion von § 31a BGB

Der Normtext des § 31a BGB besteht – analysiert man ihn grundsätzlich nach seinen Bestandteilen – aus drei Regelungen: In § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB wird eine Modifikation der Innenhaftung von Vereinsvorständen angeordnet, in § 31a Abs. 1 Satz 2 BGB eine Klarstellung hinsichtlich der Anwendbarkeit der Vorschrift auf Vereinsmitglieder als Gläubiger von Haftungsansprüchen vorgenommen, schließlich wird in § 31a Abs. 2 Satz 1 BGB ein Freistel-

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen vom 28. 9. 2009, BGBl. I, S. 3161.

<sup>2</sup> Insoweit sei auf BT-Drs. 16/13537, S. 1 hingewiesen.

lungsanspruch des nach außen haftpflichtigen Vereinsvorstandes dem Verein gegenüber gewährt<sup>3</sup>.

Die offensichtlich weitreichendste Neuregelung ist zweifelsohne diejenige des § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB. Ihr Tatbestand geht von der Grundstruktur aus, die durch die Haftungszuweisung in Form des § 31 BGB angeordnet wird<sup>4</sup>. Danach muss der Verein als solcher Dritten gegenüber für die Verursachung von Schadensfällen durch Mitglieder seines Vorstandes oder sonstiger nach der Vereinsverfassung berufener Vertreter<sup>5</sup> einstehen. Der Verein aber kann für diese in § 31 BGB gründende *Außenhaftung* das betroffene Vorstandsmitglied oder Organ im Wege der Pflichtverletzungshaftung nach § 280 Abs. 1 BGB auf der Grundlage des Verschuldensmaßstabs des § 276 BGB (und unter Berücksichtigung der Beweislastumkehr in § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB<sup>6</sup>) für den insoweit eingetretenen Schaden im Wege der *Innenhaftung* in Regress nehmen<sup>7</sup>. Während § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB die Strukturen der Außenhaftung nun unangetastet lässt, der Verein als solcher einem Geschädigten gegenüber also der grundsätzlich Haftpflichtige bleibt<sup>8</sup>, stellt die Norm ehrenamtlich tätige Vorstandsmitglieder<sup>9</sup>, dem Wortlaut zufolge aber nicht sonstige Vereinsorgane<sup>10</sup>, von der Innenhaftung dem Verein gegenüber frei, soweit, § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB a.E., lediglich einfache Fahrlässigkeit bei der Schadensverursachung durch das betreffende Vereinsvorstandsmitglied vorliegt<sup>11</sup>. § 31a Abs. 1 Satz 2 BGB erstreckt diesen Normtatbestand ausdrücklich auch auf Fälle, in denen ein Vereinsmitglied geschädigt wird, mit der Folge, dass die Befreiung von der Haftung nicht nur dem Verein als solchem gegenüber greift, sondern auch und gerade gegenüber einem geschädigten einfachen Vereinsmitglied<sup>12</sup>.

Dass trotz der grundsätzlichen Haftungszuweisung an den Verein über § 31 BGB dem Grunde nach auch eine unmittelbare Inanspruchnahme des Vorstandsmitgliedes

durch den durch sein Handeln in Vereinsfunktion Geschädigten selbst denkbar ist, ist der Anknüpfungspunkt von § 31a Abs. 2 Satz 1 BGB, der exakt für diesen Fall einen Freistellungsanspruch des ehrenamtlich tätigen Vorstandsmitgliedes dem Verein gegenüber vorsieht<sup>13</sup> und auf diese Weise das den ehrenamtlichen Vereinsvorstand privilegierende System, welches § 31a BGB konstituiert, schließt.

## 2. Das gesetzgeberische Ziel von § 31a BGB

Die in das bestehende System der Organhaftung des BGB implantierte Norm des § 31a BGB lässt das bestehende haftungsrechtliche System des BGB dem Grunde nach unberührt, sie schließt lediglich an dieses System an und ergänzt die Haftungszuweisung des § 31 BGB insoweit, als sie dem Verein den Weg zum Rückgriff beim schädigend wirkenden Vereinsvorstandsmitglied im Wege einer Innenhaftung versperrt. Hintergrund dieser Überlegungen war die anerkennenswerte Absicht des Bundesgesetzgebers, ausgelöst durch eine Bundesratsinitiative Baden-Württembergs und des Saarlandes<sup>14</sup>, die Haftungsrisiken für nicht berufsmäßige Vereinsvorstände einzugrenzen und somit die Bereitschaft, Ehrenämter zu übernehmen, zu fördern<sup>15</sup>. Auch wenn der schließlich Gesetz gewordene Entwurf<sup>16</sup> von Anfang an sehr deutlichen Bedenken zu begegnen hatte<sup>17</sup>, wurde er dennoch in das BGB übernommen, nachdrücklichem Einsatz von Mitgliedern des Sportausschusses des Deutschen Bundestages wegen<sup>18</sup>.

## 3. Konkrete – von § 31a BGB aufgeworfene – Problemkreise

Dass die zweifelsohne wohlmeinenden Mitglieder des Sportausschusses des Deutschen Bundestages den Idealvereinen in Deutschland mit dieser Gesetzgebung ein regelrechtes Danaergeschenk<sup>19</sup> gemacht haben, macht ein genauerer Blick auf die Neuregelung deutlich.

3 Vgl. auch *Burgard*, Das Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen, ZIP 2010, 362f.

4 Zur dogmatischen Natur des § 31 BGB siehe Palandt/*Ellenberger*, BGB, 72. Aufl. 2013, § 31 Rn. 2.

5 Dazu Palandt/*Ellenberger*, BGB, 72. Aufl. 2013, § 31 Rn. 6.

6 Zur Problematik der Darlegungs- und Beweislastverteilung im Kontext von § 31a BGB siehe MK-BGB/*Reuter*, 6. Aufl. 2012, § 31a Rn. 10. Dazu auch Palandt/*Ellenberger*, BGB, 72. Aufl. 2013, § 31a Rn. 6.

7 Siehe dazu *Burgard*, ZIP 2010, 359.

8 Auch wenn eine Mithaftung des Organwalters ohne weiteres denkbar ist, dazu *Staudinger/Weick*, BGB, Neubearb. 2005, § 31 Rn. 49.

9 Zur Kontur des persönlichen Anwendungsbereichs von § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB siehe *Burgard*, ZIP 2010, 361.

10 Zur daraus sich ergebenden haftungsrechtlichen Problematik *Burgard*, ZIP 2010, 362.

11 Dazu auch MK-BGB/*Reuter*, 6. Aufl. 2012, § 31a Rn. 9.

12 Vgl. Palandt/*Ellenberger*, BGB, 72. Aufl. 2013, § 31a Rn. 4.

13 MK-BGB/*Reuter*, 6. Aufl. 2012, § 31a Rn. 8.

14 Siehe dazu BR-Drs. 99/06 sowie BR-Drs. 399/08.

15 Vgl. dazu die Begründung des Gesetzentwurfes in BR-Drs. 399/08, S. 5 ff. Nähere Informationen zu den Hintergründen der Gesetzgebung bei *Unger*, Neue Haftungsbegrenzungen für ehrenamtlich tätige Vereins- und Stiftungsvorstände, NJW 2009, S. 3270f.

16 Eben BR-Drs. 399/08.

17 Siehe dazu etwa die Stellungnahme der Bundesregierung, abgedruckt in BT-Drs. 16/10120, S. 10f.

18 Siehe dazu das BT-Plenarprotokoll 16/205, 22194. Den weiteren Hintergrund berichtet auch *Burgard*, ZIP 2010, 361.

19 Zu den Hintergründen des Begriffs *Vergil*, Aeneis, II 49.

### a) Ungleichbehandlung von Schadensersatzgläubigern

Der erste Problemkreis wird dadurch eröffnet, dass § 31a Abs. 1 Satz 2 BGB ausdrücklich die Haftung gegenüber einem geschädigten Vereinsmitglied sperrt. Dies führt zu der – vorsichtig formuliert – ungewöhnlichen Situation, dass, wird durch ein und dieselbe Handlung sowohl ein Vereinsmitglied als auch ein Nichtvereinsmitglied geschädigt und der Verein selbst ist mittellos, das Nichtvereinsmitglied einen direkten Ersatzanspruch an das schädigende Vorstandmitglied richten kann, während dem Vereinsmitglied über § 31a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB dieser Weg versperrt ist, was in der Sache eine haftungsrechtliche Schlechterstellung des geschädigten Vereinsmitgliedes gegenüber dem Nichtvereinsmitglied bedeutet<sup>20</sup>. Weiterhin löst die durch die eingefügte Norm bewirkte Neustrukturierung der vereinsrechtlichen Innenhaftung die Problematik aus, dass das Schadensrisiko durch § 31a BGB in dem Maße von den betroffenen Vereinsvorständen genommen wird, wie es durch § 31a BGB den Vereinen selbst aufgebürdet wird, denn exakt das ist die Wirkung des Zusammenspiels von § 31 BGB mit § 31a BGB. Die Entlastung des Vereinsvorstandes bewirkt eine Verlagerung des Haftungsrisikos auf den Verein selbst<sup>21</sup>.

### b) Potenzierung vereinswirtschaftlicher Problemsituationen

Eine mögliche Folge dieser Haftungsstruktur liegt auf der Hand: Wirtschaftlich an sich gesunde Vereine mit gleichwohl geringer Vermögensausstattung geraten durch entsprechend strukturierte Haftungsfälle in den Bereich der Zahlungsunfähigkeit, da sie für Schadensfälle einzustehen haben (oder den eigentlich Haftpflichtigen ohne Rückgriffsmöglichkeit freizustellen haben), die durch das Verhalten eines einzelnen Vorstandesmitgliedes, auf dessen konkretes Handeln der Verein als solcher weitgehend ohne Einfluss ist, ausgelöst worden sind<sup>22</sup>. Der Verein hat wegen § 31 BGB für Handlungen einzustehen, die real und – dies sollte in diesem Zusammenhang nicht außer Betracht blei-

ben – gerade auch rechtlich nach den §§ 26f. BGB Ausfluss der Geschäftsführungstätigkeit und Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes sind und damit des verantwortlichen Handelns der einzelnen Vorstandesmitglieder selbst.

Die schlussendliche Verantwortung für die Folgen des Handelns einzelner Personen über § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB dem Verein zuzuweisen, der sich der fraglichen Person als Organ bedient hat, mag dem ersten Blick konsequent erscheinen, auf den zweiten ist es als deutlich wertungswidrig einzustufen. Es ist zwar grundsätzlich Organhaftungsstrukturen wie denen des § 31 BGB einbeschrieben, dass ein Verschulden des Vereins im Bereich der Auswahl, Anleitung und Überwachung seiner Organe, namentlich seiner Vorstandesmitglieder, außer Betracht bleibt, eine Struktur, die an sich der Gefährdungshaftung entspricht, während prinzipiell im Haftungsrecht das Verschuldensprinzip maßgeblich ist<sup>23</sup>. Die unverrückbare Schärfe der Haftung, die dem Verein über § 31 BGB für Handlungen seiner Organe zugewiesen wird<sup>24</sup>, hat aber ihren Hintergrund, hat ihre Rechtfertigung in den Grundsätzen der Organ- und Repräsentantenhaftung, die ihre dogmatische Konstruktion und ihre Auslegung und Anwendung prägen<sup>25</sup>. Ihren Kern haben diese Grundsätze in der Erwägung, dass der (eingetragene<sup>26</sup>) Verein als juristische Person überhaupt erst handlungsfähig wird, indem er sich natürlicher Personen als Organwalter bedient. Umgekehrt muss dann aber auch die Rechtspersönlichkeit »Verein« für das organschaftliche Handeln dieser natürlichen Person verantwortlich sein<sup>27</sup>.

Aus dieser Sichtweise heraus gestaltet sich denn auch das rechtliche Innenverhältnis zwischen Verein und Organwalter, wie § 27 BGB verdeutlicht, der dem Organ etwa die Möglichkeit einräumt, Aufwendungsersatz für seine Tätigkeit nach § 27 Abs. 3 BGB i. V. m. § 670 BGB zu verlangen und umgekehrt dem Verein die Möglichkeit eröffnet, den Organwalter über §§ 280ff. BGB in die Haftung zu nehmen, wenn dieser Pflichten aus dem Organwalterverhältnis verletzt<sup>28</sup>, welches das Gesetz in § 27 Abs. 3 BGB in die Nähe eines Auftragsverhältnisses rückt. Die Haftungzuweisung an den Verein selbst für Handlungen seiner

<sup>20</sup> Dazu auch *Burgard*, ZIP 2010, 363. Siehe zudem *Unger*, NJW 2009, 3270f.

<sup>21</sup> Diese Probleme wurden bei der Gesetzgebung durchaus gesehen, sie wurden in der Stellungnahme der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Bundesrates ausdrücklich formuliert, siehe BT-Drs. 16/10120, S. 10. Dazu auch *Burgard*, ZIP 2010, 361. Siehe auch MK-BGB/Reuter, 6. Aufl. 2012, § 31a Rn. 2.

<sup>22</sup> Auch diese Folgeproblematik wird in der Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs. 16/10120, S. 10, ausdrücklich formuliert.

<sup>23</sup> Zu diesem tragenden Prinzip des Haftungsrechtes Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, 13. Aufl. 1994, S. 351ff.

<sup>24</sup> Zum Charakter des § 31 BGB als Norm der Haftungzuweisung siehe BGH, Urt. v. 24. 6. 2003 – VI ZR 434/01, NJW 2003, 2984. Dazu auch Palandt/Ellenberger, BGB, 70. Aufl. 2011, § 31 Rn. 2.

<sup>25</sup> Dazu MK-BGB/Reuter, 5. Aufl. 2006, § 31 Rn. 2ff.

<sup>26</sup> Zur Anwendung von § 31 BGB auf nicht eingetragene Vereine siehe MK-BGB/Reuter, 5. Aufl. 2006, § 31 Rn. 12.

<sup>27</sup> So MK-BGB/Reuter, 5. Aufl. 2006, § 31 Rn. 2.

<sup>28</sup> Weitere Hinweise bei MK-BGB/Reuter, 5. Aufl. 2006, § 31 Rn. 43.

Organe, die § 31 BGB vornimmt, findet ihre Rechtfertigung darin, das Organ als solches bei Vorliegen entsprechender persönlicher Verschuldensmomente im Sinne des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB im Wege der Innenhaftung in Anspruch nehmen zu können. Die Möglichkeit der Innenhaftung rechtfertigt die nach außen hin ausnahmslose Haftungszuweisung durch § 31 BGB. Eine ausdrückliche Entlastung ehrenamtlich tätiger Vorstandsmitglieder von dieser Innenhaftung – etwa nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung<sup>29</sup> – wurde im Vorfeld des Erlasses von § 31a BGB zwar diskutiert<sup>30</sup>, in der Sache aber verworfen, da es Fundament der Bestellung einer natürlichen Person zum Organwalter ist, ihr Aufgaben zu übertragen, die sie beherrscht<sup>31</sup>. Zudem fehlt dem Verein ein wirkliches Weisungsrecht dem Organwalter gegenüber wie es etwa einem Arbeitgeber zu Gebote steht, durch welches er umgekehrt für die Folgen der Weisung verantwortlich sein kann<sup>32</sup>.

Das Haftungssystem vor Einführung des § 31a BGB sah mithin eine Innenhaftung des Organwalters dem Verein gegenüber bei Pflichtverletzung ohne Entlastung für ehrenamtliche Tätigkeit vor. Dieses Haftungssystem hat § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB nun recht nachhaltig verkehrt. Wegen § 31a BGB kann der Verein nur dort für eine Haftung Dritten gegenüber Rückgriff bei seinem Organwalter nehmen, wo diesem Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, wie sich eben aus § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB a.E. gewinnen lässt, wodurch die Innenhaftung über §§ 280 ff. BGB im Hinblick auf den erforderlichen Verschuldensgrad recht deutlich beschränkt wird. Soweit die Haftungsfreistellung des ehrenamtlichen Organwalters durch § 31a BGB reicht, treffen die vollumfänglichen Folgen der Außenhaftung den Verein selbst, der dadurch unvermittelt in durchaus enorme wirtschaftliche Problemsituationen gerät, die ohne weiteres einen Insolvenzatbestand zu erfüllen vermögen. § 31a BGB kann also dazu führen, dass zwar der ehrenamtliche Organwalter geschützt wird, dieser Schutz aber durch die wirtschaftliche Gefährdung des Vereins selbst erkauft wird, die wegen § 42 Abs. 1 Satz 1 BGB gleichzeitig eine rechtliche Gefährdung des Vereins bewirkt. Durch diese Konstellation werden mögliche Geschäftspartner des Vereins betroffen, die das konkrete Insolvenzrisiko nicht abzuschätzen vermögen, was in der Folge dazu führen dürfte, dass gerade kleineren Vereinen

im Geschäftsverkehr mit einem gewissen grundsätzlichen Misstrauen begegnet werden wird<sup>33</sup>.

#### 4. Rechtspolitische Leitlinien der Gesetzgebung des § 31a BGB

Die jüngere Gesetzgebung im Bereich des Vereinsrechts<sup>34</sup> deutet ebenso wie neuere Tendenzen in der obergerichtlichen Auslegung etwa der Vorschriften über die insolvenzrechtliche Verschleppungshaftung<sup>35</sup> auf eine sich offenbar verfestigende Neigung in Gesetzgebung<sup>36</sup> und Judikatur hin, eine unternehmensrechtlich vorgeprägte Sicht auf das Vereinsrecht, und hier gerade auch auf das Vereinsinsolvenzrecht, in den Hintergrund treten zu lassen und eine noch spezifischer dem Gegenstand entsprechende Rechtsgestaltung und Rechtsauslegung zu finden, die gerade dem Charakter einer Personenvereinigung als Idealverein, als Zusammenschluss zu gemeinschaftlicher Verfolgung eines nichtwirtschaftlichen Ziels also, Rechnung zu tragen sich bemüht und damit der hergebrachten gesetzesystematischen Differenzierung, die sich in den §§ 21 und 22 BGB ausdrückt, wieder nachdrücklicher Gelung zu verleihen. Die Tatsache, dass das Gesetz neben dem Idealverein, § 21 BGB, in § 22 BGB auch und gerade einen »Wirtschaftlichen Verein« vorsieht, war im Gefolge einer veritablen Professionalisierung und Kommerzialisierung ganzer Vereinsabteilungen unter extremer Dehnung des Nebenzweckprivilegs<sup>37</sup> etwas in den Hintergrund getreten. Spätestens mit der weitgehend durchgeformten Struktur nach der Ausgliederung dieser Abteilungen aus den Vereinen selbst und der Formierung in Form von Kapitalgesellschaften, an denen der Verein eine Mehrheit

<sup>29</sup> Dazu etwa Staudinger/Weick, BGB, Neubearb. 2005, § 27 Rn. 25.

<sup>30</sup> Überblick bei MK-BGB/Reuter, 5. Aufl. 2006, § 31 Rn. 43.

<sup>31</sup> Formulierung nach *Canaris*, Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit in fremdem Interesse, RdA 1966, 48.

<sup>32</sup> BGH, Urt. v. 5. 12. 1983 – II ZR 252/82, NJW 1984, 790, unter Bezug auf BGH, Urt. v. 1. 2. 1963 – VI ZR 271/61, NJW 1963, 1100ff.

<sup>33</sup> In dieser Richtung wird man auch die recht grundsätzlichen Formulierungen der Kritik in MK-BGB/Reuter, 6. Aufl. 2012, § 31a Rn. 2, verstehen dürfen.

<sup>34</sup> Namentlich das bereits genannte Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen vom 28. 9. 2009, BGBl. I 2009, S. 3161. Zur dahinterstehenden Motivation des Gesetzgebers siehe BT-Drs. 16/13537, S. 1.

<sup>35</sup> BGH, Beschl. v. 8. 2. 2010 – II ZR 54/09, NJW-RR 2010, 1047f., sowie BGH, Beschl. v. 8. 2. 2010 – II ZR 156/09, NJW-RR 2010, S. 978f.

<sup>36</sup> Eine erste – etwas versteckte – Andeutung fand sich bereits in der Begründung zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), siehe BT-Drs. 16/6140, S. 55.

<sup>37</sup> Zum Nebenzweckprivileg siehe *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 12. Aufl. 2010 Rn. 60 und 160ff. Die Kriterien für treffende Rechtsformwahl behandelt Schauhoff/van Randenborgh, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, § 1 Rn. 7ff.

hält<sup>38</sup>, die bis in die oberen Amateurligen Ausbreitung gefunden hat, sind ökonomische Aspekte im Vereinsrecht von deutlich nachrangiger Bedeutung und eine unmittelbare Parallelisierung von Vereinsrecht und Kapitalgesellschaftsrecht ist nicht mehr in der Weise naheliegend, wie sie das vor etwas mehr als einem Jahrzehnt gewesen sein mochte<sup>39</sup>. Insoweit ist es konsequent, wenn der Gesetzgeber gerade den ehrenamtlichen Charakter von Vereinstätigkeit im Wege der Novellierung von Vereinsrecht ausdrücklich zu würdigen versucht.

In dieser Richtung wird man denn auch nach Herbst 2009 ergangene obergerichtliche Rechtsprechung zu werten haben, die insoweit durchaus die Qualität einer Justierung von Paradigmen hat, denn die Deutlichkeit, mit der zuletzt die Unterschiede zwischen Vereinen und Kapitalgesellschaften durch den Bundesgerichtshof – wenn auch nur in zwei Hinweisbeschlüssen<sup>40</sup> – festgestellt wurden, ist durchaus würdigenswert: In aller für die Beschlussform gebotenen Knappheit stellt das Gericht fest, dass § 64 GmbHG auf Insolvenzsachverhalte, die Verfahren über das Vermögen von Idealvereinen betreffen, nicht analog herangezogen werden kann<sup>41</sup>. Zunächst führt es zur Begründung an, dass man an gegebener Stelle schwerlich von einer planwidrigen Regelungslücke ausgehen könne, um dann in der Sache die Unterschiede zwischen einem Idealverein und Kapitalgesellschaften, genannt werden ausdrücklich GmbH und Aktiengesellschaft, auszuführen und die abweichenden Charakteristika der Rechtsformen deutlich herauszustreichen. Besondere Betonung erfährt dabei der Umstand, dass das Vereinsrecht keine Regelungen zum Kapitalschutz kenne, wie sie dem Kapitalgesellschaftsrecht naturgemäß einbeschrieben sind.

Inwieweit aus dieser Positionsskizze des Bundesgerichtshofs grundsätzliche Schlüsse im Hinblick auf künftige Bewertungen gezogen werden dürfen, ist angesichts

der notgedrungen knappen Begründung, die der Senat seinen Hinweisbeschlüssen beigegeben hat, nicht vollkommen abzusehen. Da durch das Gericht jedoch recht grundsätzlich gehaltene Erwägungen und Argumente zur Befestigung der in der Sache eingenommenen Position herangezogen werden, darf man wohl von einer sich verstärkenden Tendenz in der vereinsinsolvenzrechtlichen Rechtsprechung ausgehen, die dahin geht, dass das Recht der Kapitalgesellschaften, insbesondere das der GmbH, nicht mehr ohne weiteres als Modell für vereinsrechtliche Fragestellungen im Kontext von Insolvenzgeschehen herangezogen werden kann<sup>42</sup>, sondern dass weit deutlicher, als dies in der Vergangenheit der Fall war, die charakterliche Spezifität des Idealvereins bei der Füllung etwaiger Lücken, die das gesetzlich niedergelegte Vereins(insolvenz)recht lässt, Berücksichtigung finden muss. Dafür mag der bei der jüngsten Vereinsrechtsnovelle ausdrücklich formulierte Wille des Gesetzgebers als Grund angeführt werden, bei exakter Betrachtung lässt sich für diese Position freilich auch schon der Gesetzeswortlaut vor Einfügung des § 31a BGB als Begründung heranziehen. Denn der Hintergrund für den Versuch, §§ 64 GmbHG, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG i. V. m. § 92 Abs. 3 AktG oder § 99 Abs. 2 GenG analog im Vereinsrecht zur Anwendung zu bringen<sup>43</sup>, war ja gerade der Befund der unterschiedlichen Ausgestaltung der Anforderungen und Folgen im Anwendungsbereich des § 42 Abs. 2 BGB einerseits im Vergleich zu den genannten gesellschaftsrechtlichen Normen andererseits<sup>44</sup>. Aus diesem Befund, aus der darin zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Sicht und Konzeption hätte sich an sich bereits folgern lassen können, dass bereits auf legislatorischer Ebene Unterschiede zwischen dem Vereinsinsolvenzrecht und dem Insolvenzrecht, wie es auf Kapitalgesellschaften Anwendung findet<sup>45</sup>, gemacht worden sind<sup>46</sup>, weswegen letzteres nicht ohne weiteres auf erstere bezogen werden konnte.

**38** Zu dieser Entwicklung siehe *Summerer, Sport, Vereine und Verbände*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht*, 2. Aufl. 2007, Rn. 54ff.

**39** In diese Richtung wird man die gegenüber der Vorausfrage deutlicher akzentuierte Position in *Erman/H.P. Westermann*, BGB, 13. Aufl. 2011, § 42 Rn. 7, verstehen dürfen.

**40** BGH, Beschl. v. 8. 2. 2010 – II ZR 54/09, NJW-RR 2010, 1047f., und BGH, Beschl. v. 8. 2. 2010 – II ZR 156/09, NJW-RR 2010, 978f.

**41** So zuvor schon OLG Hamburg, Urt. v. 5. 2. 2009 – 6 U 216/07. Für eine analoge Anwendung *Wischmeyer, Die Vorstandshaftung wegen Insolvenzverschleppung in der Insolvenz des Vereins*, DZWIR 2005, 230ff. [233], *Passarge, Haftung des Vereinsvorstands für in der Krise geleistete Zahlungen gem. §§ 92 Abs. 3, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG analog*, ZInsO 2005, 176ff., und *Passarge, Zur Haftung des Stiftungsvorstands für in der Krise geleistete Zahlungen gem. §§ 92 III, 93 III Nr. 6 AktG analog*, NZG 2008, 605; *MK-BGB/Reuter*, § 42, 5. Aufl. 2006 Rn. 17, teilt diese Position.

**42** Eine starke kapitalgesellschaftsrechtliche Vorprägung der Sicht auf das Vereinsinsolvenzrecht fand sich etwa bei *Schmidt, Wege zum Insolvenzrecht*, 1990, S. 26f. und S. 99ff., die etwa in *MK-BGB/Reuter*, § 42, 3. Aufl. 1993 Rn. 5ff., geteilt wurde. Zur gegenwärtigen dogmatischen Bewertung siehe *MK-BGB/Reuter*, § 42, 6. Aufl. 2012 Rn. 1f.

**43** Was namentlich *Wischmeyer*, DZWIR 2005, 230 ff. [233], *Passarge*, ZInsO 2005, 176ff., und *Passarge*, NZG 2008, 605, sowie *MK-BGB/Reuter*, 5. Aufl. 2006, § 42 Rn. 17, vorschlagen.

**44** Die namentlich eben *Wischmeyer*, DZWIR 2005, 230, ausdrücklich konstatiert.

**45** *Erman/H.P. Westermann*, BGB, 13. Aufl. 2011, § 42 Rn. 7, betont die Fortentwicklung gerade des GmbH-Rechts, die eine vergleichend analoge Anwendung im Vereinsrecht zusehends erschwere.

**46** Es sei nochmals auf BT-Drs. 16/6140, S. 55, hingewiesen.

### III. § 31a BGB und das Verschulden bei Verschleppungshaftung nach § 42 Abs. 2 Satz 2 BGB

#### 1. Reibungsflächen im Zusammenwirken von § 31a Abs. 2 Satz 1 BGB und § 42 Abs. 2 Satz 2 BGB

Ein besonderer Problemkreis ergibt sich aus dem Zusammenspiel von § 31a Abs. 2 Satz 1 BGB mit § 42 Abs. 2 Satz 2 BGB<sup>47</sup>. Letzterer spricht von Verspätungshaftung den Gläubigern des Vereins gegenüber, die insoweit – im Verhältnis zwischen Verein und Vorstandsmitglied – Dritte sind. Bei Ansprüchen jedoch, die Dritte gegenüber einem Vorstandsmitglied wegen Vorstandstätigkeit geltend machen, gewährt § 31a Abs. 2 BGB dem handelnden ehrenamtlichen Vorstandsmitglied einen Freistellungsanspruch, so weit nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt, wie der Umkehrschluss aus § 31a Abs. 2 Satz 2 BGB deutlich werden lässt<sup>48</sup>. Versäumt es ein Vereinsvorstand mithin lediglich leicht fahrlässig, trotz objektiven Vorliegens eines einschlägigen Insolvenzgrundes, den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen, zieht dies zwar Schadensersatzansprüche der Gläubiger wegen Verschleppung der Antragstellung nach sich, § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB. Das betroffene Vorstandsmitglied kann aber vom insolventen Verein über § 31a Abs. 2 Satz 1 BGB Freistellung von dieser, den Gläubigern zustehenden Forderung verlangen, erwirbt also selbst einen Anspruch gegen einen von einem Insolvenzgrund betroffenen Verein, der deswegen regelmäßig – § 42 Abs. 1 Satz 1 BGB – zu liquidieren ist.

Hier käme es nun – was die Abwicklung haftungsrechtlicher Folgen einer leicht fahrlässigen Insolvenzverschleppung anlangt – zu einer recht nachhaltigen Verkomplizierung der verfahrensmäßigen Abwicklung, die sofort vermieden wäre, läse man § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB dahingehend, dass vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Gedankens, der in § 31a BGB seinen Ausdruck gefunden hat, mit »schulhaft« nur vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten ehrenamtlicher Vereinsorgane im Sinne des § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB gemeint sein kann, dass Verspätungshaftung wegen Insolvenzverschleppung durch ehrenamtlich tätige Vereinsvorstände in Abweichung zur bisherigen Anwendung nur in Fällen von Vorsatz und

grober Fahrlässigkeit greifen kann. Dann freilich verlöre § 31a Abs. 2 BGB jede Bedeutung, denn folgt man der soeben skizzierten Ansicht hinsichtlich der Auslegung von § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB bei leicht fahrlässiger Antragsverschleppung durch ehrenamtliche Vereinsvorstände, bestünde kein Haftungsanspruch, von dem das Vorstandsmitglied freizustellen wäre, diesen hält das Gesetz in § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB bei ehrenamtlichen Vorständen im Sinne des § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB freilich ausdrücklich für denkbar. Der Hintergrund dieser unbefriedigenden Situation ist letztlich eine mangelnde Kohärenz in der konkreten Ausgestaltung der Anforderungen in § 31a BGB und § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB, die der recht spontanen Gesetzgebung in Form des § 31a BGB geschuldet ist.

#### 2. Vereinsinsolvenzrecht und Unternehmensinsolvenzrecht

##### a) Strukturen der Verschleppungshaftung

Der Gesetzgeber hat bei der ebenfalls 2009 erfolgten Neufassung des § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB<sup>49</sup> recht deutlich ein Leitbild favorisiert, das sehr stark am Unternehmensrecht in Form gerade des Kapitalgesellschaftsrechts Orientierung nimmt, was angesichts der im selben Jahr erfolgten Einführung des § 31a BGB durchaus verwundert. Im Unternehmensrecht enthalten sowohl § 93 Abs. 2 und 3 Nr. 6 AktG als auch § 64 Satz 1 GmbH eine funktional dem § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechende Normierung der Haftung für Insolvenzverschleppung<sup>50</sup>, die als § 130a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 HGB schon vor längerer Zeit auch Eingang in das Personengesellschaftsrecht gefunden hat<sup>51</sup>, beinhalten jedoch – anders als das Vereinsinsolvenzrecht<sup>52</sup> – wegen

<sup>47</sup> Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen v. 24. 9. 2009, BGBl. I, S. 3145f.

<sup>50</sup> Dazu Becker, Insolvenzrecht, 3. Aufl. 2010 Rn. 439.

<sup>51</sup> § 130a HGB wurde durch Art. 4 Nr. 3 des Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (1. WiKG) v. 29. 7. 1976, BGBl. I 1976, S. 2038f., in das HGB eingefügt. Siehe dazu auch Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn/Hillmann, HGB, 2. Aufl. 2008, § 130a Rn. 3.

<sup>52</sup> Dazu Koza, Haften Vereinsvorstände analog §§ 64 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, 34 Abs. 3 Nr. 4 GenG auf Ersatz aller Zahlungen nach Insolvenzreife?, DZWIR 2008, 98ff.; Umbeck, OLG Hamburg: Bei Versäumung der Insolvenzantragspflicht haften Vereinsvorstände nicht im gleichen Umfang wie Organe einer Kapitalgesellschaft, GWR 2009, 10ff.; Klasen, § 63 GmbHG findet keine analoge Anwendung auf Vereinsvorstände, BB 2009, 690; Roth, zu OLG Hamburg, Urt. v. 5. 2. 2009 – 6 U 216/07, EWiR 2009, 331ff.; Hangebrauck, zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 19. 6. 2009 – 14 U 137/07, EWiR 2009, 699ff.

<sup>47</sup> Siehe dazu auch Burgard, ZIP 2010, 363.

<sup>48</sup> Dazu Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl. 2013, § 31a Rn. 5. Siehe zudem MK-BGB/Reuter, 6. Aufl. 2012, § 31a Rn 9f.

ihres weiteren Wortlautes auch eine Haftung wegen Masseschmälerung<sup>53</sup>. Alle Normen der Verschleppungs- und Schmälerungshaftung im Gesellschaftsrecht sprechen aber im Bereich des Verschuldens von einer etwas spezifizierten Form, nämlich von der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 130a Abs. 2 Satz 2 HGB) beziehungsweise Geschäftsmannes (§ 64 Satz 2 GmbHG). Im Vereinsinsolvenzrecht liest sich die Parallelformulierung anders, dort ist der allgemeine bürgerlich-rechtliche Begriff des Verschuldens zu finden, wie er in § 276 BGB fußt.

Für die Haftung des Geschäftsleiters beziehungsweise Geschäftsmannes wird aus der genannten Spezifizierung im Wortlaut heraus die Erkenntnis gewonnen, dass an die Bestimmung des Verschuldens für die gesellschaftsrechtlichen Formen der Verschleppungshaftung besondere Maßstäbe anzulegen sind, die zwar an die allgemeinen Verhaltenspflichten anschließen, ganz wesentlich jedoch von dem spezifischen Hintergrund des Regelungszwecks der Norm, nämlich die verteilfähige Vermögensmasse für die Gesamtheit der Gläubiger, so effektiv es die Umstände zulassen, zu erhalten<sup>54</sup>, geprägt ist. Die kapital- oder personengesellschaftsrechtliche Vorprägung der tatsächlichen Umstände und das insolvenzrechtliche Regelungsziel der jeweils einschlägigen Haftungsvorschrift werden insoweit argumentativ ineinander verschränkt und einer gemeinschaftlichen, von wechselseitig prägender Wirkung der beiden Pole ausgehenden Betrachtung unterzogen, um zu einer der individuellen Situation adäquaten haftungsrechtlichen Bewertung des Insolvenzvorganges zu gelangen.

Derartige Differenzierungen im Hinblick auf die Bestimmung von haftungsrechtlich relevantem Verschleppungsverschulden ergeben sich aus dem Wortlaut des § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht. Nimmt man freilich Bezug auf den gesetzgeberischen Willen, der in der Einfügung des § 31a BGB in das Gesetz seinen Ausdruck gefunden hat, und zieht man die Parallelwertung aus den Strukturen des sonstigen Verschleppungsrechts, so wird man über eine teilweise Neubewertung der Verschuldensumstände bei der vereinsinsolvenzrechtlichen Verschleppungshaftung nachdenken müssen und tendenziell den Verschuldensgrad der leichten Fahrlässigkeit für eine Haftungsbegründung nur bei einer vollkommen plausiblen Begründung aus dem in Rede stehenden Einzelfall heraus zulassen können. Wegen § 31a BGB fände dann also eine Haftung bei leicht fahrlässig verursachter Verschleppung der Be-

antragung eines Insolvenzverfahrens nur dort statt, wo eine eingehende Abwägung des gesetzgeberischen Willens zum Schutz des Ehrenamtes und die Interessen aller sonstigen Beteiligten, vom insolventen Verein bis hin zu den Gläubigern, die am Verfahren der Gesamtvolleistung beteiligt sind, dies geboten erscheinen lässt. Ein »teilweises« Nachdenken über eine restriktive Anwendung des § 42 Abs. 2 Satz 2 BGB bei nur leichter Fahrlässigkeit findet insoweit statt, als der Anwendungsbereich des § 31a BGB reicht, was namentlich die personelle Reichweite, wie sie § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB zum Ausdruck bringt, angeht.

#### **b) Personaler Anwendungsbereich von § 42 Abs. 2 Satz 2 BGB**

Die personelle Reichweite der Anwendungsrestriktion der Haftungsnorm des § 42 Abs. 2 Satz 2 BGB wird durch den klaren Wortlaut von § 31a BGB geleitet, der ja gerade nur ehrenamtliche Mitglieder von Vereinsvorständen erfassen soll, nicht sonstige verfassungsmäßige Vertreter und erst recht nicht Vereinsvorstände, die eine Aufwandschädigung beziehen, die die in § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB genannten 500,– € übersteigt, oder die hauptamtlich für den Verein agieren; für alle zuletzt genannten Personen, also namentlich für professionelle und semiprofessionelle Vereinsfunktionäre mit Vergütungen oberhalb der Grenze des § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB, gilt § 31a BGB nicht, weswegen er insoweit auch keine Wirkungen in die vereinsinsolvenzrechtliche Verschleppungshaftung hinein zeitigen kann. Konsequenz ist dann freilich eine gespaltene Anwendung von § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB, der für ehrenamtliche Vereinsvorstände im Sinne des § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB im Hinblick auf den erforderlichen Verschuldensgrad differenziert anzuwenden ist, mit der Folge, dass ein Haftungsanspruch gegen Verein und Vorstand hier nur bei Anwendung der genannten Maßstäbe besteht, während er für alle sonstigen Personen ohne Auslegungsproblematik gilt. Diese inhaltlich gespaltene Lesart von § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB ist – dies sei hier nachdrücklich betont – dem konkreten Wortlaut von § 31a BGB geschuldet, dessen Fassung eine derartige Wirkungserstreckung in das Vereinsinsolvenzrecht nahelegt.

### **IV. Vereinsrechtliche Konsequenzen für die Auslegung von Insolvenzrecht**

Die in der Literatur eingenommene Position einer vergleichbaren Interessenlage bei Vereins- wie bei Unterneh-

<sup>53</sup> Dazu BGH, Beschl. v. 8. 2. 2010 – II ZR 156/09, NJW-RR 2010, 978f.

<sup>54</sup> Formulierung nach BGH, Urt. v. 8. 1. 2001 – II ZR 88/99 Rn. 22, DZWIR 2001, 202 mit Anm. H.P. Westermann.

mensinsolvenz<sup>55</sup> ist ohne weiteres plausibel, nimmt man die im Insolvenzrecht gewohnte Position ein und setzt den Akzent auf dessen vornehmstes Ziel, den Gläubigerschutz<sup>56</sup> durch ein geregeltes Verfahren der Gesamtvolllstreckung. Im Bereich des Vereinsrechts wird man jedoch spätestens seit Einfügung von § 31a BGB davon ausgehen müssen, dass der Gesetzgeber neben dem Schutz der Gläubiger im Insolvenzfall auch die besondere rechtliche Wesenheit des Schuldners als Idealverein mit ehrenamtlich tätiger Organschaft berücksichtigt wissen wollte. Bei der Auslegung der vereinsrechtlichen Vorschriften bei Insolvenzgeschehen, das das Vermögen eines Idealvereins zum Gegenstand hat, insbesondere bei § 42 BGB, findet die Gewichtung des Gläubigerinteresses Einhegung durch die gesetzgeberisch deutlich gewollte Privilegierung des Ehrenamtes gegenüber anderen Funktionen wie etwa der eines GmbH-Geschäftsführers oder der des Vorstandes einer Aktiengesellschaft. Ein Idealverein ist aber eben gerade keine Kapitalgesellschaft und daraus sind die nötigen Konsequenzen für die inhaltliche Ausfüllung des Vereinsinsolvenzrechtes und für die Beantwortung von Haftungsfragen in diesem Kontext zu ziehen. Dass dies – wie mit einem Recht betont wird<sup>57</sup> – angesichts der Tatsache, dass nicht wenige »Idealvereine« umfangreiche Vermögenswerte bilden, die – was gerade im Bereich der Sportvereine, die eigene Sportanlagen schaffen und unterhalten, recht häufig der Fall ist – zu einem deutlichen Anteil auf der Zurverfügungstellung von Fremdkapital beruhen (sei es durch Darlehen von Geschäftsbanken oder auch, was nicht unüblich ist, durch einzelne Vereinsmitglieder), zu einer Verschlechterung der Gläubigerposition im Insolvenzfall gegenüber einem entsprechendem Insolvenzfall einer Kapitalgesellschaft führen kann, muss dann als durch den Gesetzgeber gewollt hingenommen werden<sup>58</sup> und darf nicht über eine schematisch-analoge

Anwendung des Kapitalgesellschaftsrechts überwunden werden.

Dort, wo faktisch unternehmerische Aktivität in der Rechtsform des (eingetragenen) Idealvereins ausgeübt wird, ist präventiv zunächst das allgemeine Vereinsrecht zur Anwendung zu bringen, das wirtschaftliche Aktivität von Vereinen nur dort hinnimmt, wo ein echter und begrenzter Nebenzweck zum eigentlichen Vereinszweck vorliegt. Ist dies nicht (mehr) der Fall, bieten §§ 43, 44 BGB das nötige behördliche Instrumentarium, eine Umwandlung der Rechtsform zu veranlassen<sup>59</sup>, den Idealverein mithin ganz oder teilweise in Formen des (Kapital-)Gesellschaftsrechts zu kleiden, mit der Folge der gewohnt vollumfänglichen Anwendung des Insolvenz- und des Haftungsrechtes. In Fällen, in denen diese Prävention von Seiten des Staates versäumt worden ist, wo also eine in der Rechtsform des Idealvereins geführte Personenvereinigung unter deutlicher Überschreitung der Grenzen des Nebenzweckprivilegs längerfristig vornehmlich wirtschaftliche Zwecke verfolgt und in die Insolvenz fällt, wird man freilich über eine schwächere Gewichtung des in § 31a BGB zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Leitbildes nachdenken können. Ganz ohne Gewichtung wird man diesen Aspekt jedoch vor dem Hintergrund geltenden Rechts auch hier nicht mehr lassen dürfen.

## V. Schluss

Zweck des Idealvereins ist es, zusammen mit anderen einem gemeinsamen Ziel, einer gemeinsamen Aufgabe nachzugehen und dies abseits beruflicher Einbindung zu tun, gleich ob der Gegenstand der Vereinstätigkeit in der Kultur, im Sport oder in der Sozialarbeit liegt. Vereinsfunktionen werden ohne oder mit nur geringer Abgeltung der damit verbundenen Aufwendungen ausgeübt und die damit verbundenen Aufgaben zusätzlich zur Verantwortung in Beruf und möglicherweise auch Familie ausgeübt. Dass die insbesondere im vereinswirtschaftlichen Bereich anfallenden Fragstellungen in dieser Struktur nicht oder nicht ausreichend mit professionell-wirtschaftlichem Sachverstand angegangen werden, angegangen werden können, liegt auf der Hand und sollte bei der objektiv-juristischen Bewertung ökonomisch krisenhafter Konstellationen im Vereinsleben Berücksichtigung finden. Umgekehrt gibt es dort, wo die Vereinsstrukturen eine (semi-)professionelle

55 Etwa Haas, Die Haftung des Vereinsvorstandes bei Insolvenzverschleppung, SpuRt 1999, 5. Reuter, Keine Vorstandshaftung für massenschmälernde Leistungen nach Eintritt der Insolvenzreife des Vereins?, NZG 2010, 808 ff., sieht die Ablehnung einer Analogie zu den kapitalgesellschaftsrechtlichen Vorschriften im Vereinsrecht auch nach den obergerichtlichen Urteilen und Beschlüssen nach wie vor kritisch.

56 Was Wischemeyer, Die Vorstandshaftung wegen Insolvenzverschleppung in der Insolvenz des Vereins, DZWIR 2005, 231, gerade als Argument für die dort eingenommene Position dient.

57 Wischemeyer, Die Vorstandshaftung wegen Insolvenzverschleppung in der Insolvenz des Vereins, DZWIR 2005, 230.

58 Auch wenn dies in der Sache nicht überall Zustimmung erfährt, siehe Roth, zu OLG Hamburg, Urt. v. 5. 2. 2009 – 6 U 216/07, EWiR 2009, 332.

59 Dazu Summerer, Sport, Vereine und Verbände, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Aufl. 2007 Rn. 61ff.

Verfestigung erfahren haben<sup>60</sup>, nicht unbedingt Grund für entsprechende Rücksichtnahmen<sup>61</sup>; eine differenzierte Ab-

wägung inwieweit der Schutz des Ehrenamtes in Vereinen gewährleistet ist und inwieweit dem Charakter des Insolvenzverfahrens als Verfahren der Gesamtvollstreckung Rechnung zu tragen ist, ist am Platze.

---

**60** Dass professionelle Strukturen krisenhafte Situationen nicht notwendig vermeiden helfen, zeigen zwei Beispiele aus dem Fußball, wo zeitweilige Angehörige der deutschen Profiligen Insolvenz beantragen mussten. Kurz erinnert sei an dieser Stelle an den kurzzeitigen Bundesligisten SSV Ulm 1846, der 2010 (wie schon einmal 2001) Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen musste, siehe Südwest Presse v. 26. 11. 2010, oder an den SSV Zwickau, über dessen Vermögen 2010 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, siehe Freie Presse v. 28. 3. 2010.

**61** Insbesondere wenn es für diesen Sektor – wie im europäischen Profifußball – einheitliche Rahmenregeln für wirtschaftliches Verhal-

---

ten gibt wie die Regeln des sogenannten »Financial Fairplay« der Union of European Football Associations (UEFA), in dessen Zusammenhang sogar ein entsprechendes Monitoring der Vereine vorgesehen ist, auch wenn die Vollzugspraxis abzuwarten bleibt. Siehe dazu *Galli*, Finanzielles Fairplay – Die neuen Regelungen der UEFA zur Klub-Lizenierung und zum Klub-Monitoring, SpuRt 2010, 182ff., sowie *Giebel*, Das UEFA-Klub-Monitoring – ein Tiger mit lückenhaftem Gebiss?, SpuRt 2011, 188ff.