

Kommentierung zu § 54 BGB

(s. S. 1 - 3 zur Rechtsnatur, S. 8 - 10 zur Haftungsverfassung, S. 13ff. zur Stellung im Prozess)

Schrifttum: *Backhaus*, Der nicht eingetragene Verein im Rechtsverkehr - ein Beitrag zur Rechtssubjektslehre im Zivilrecht und im Verfahrensrecht, 2001; *Ballerstedt*, Mitgliedschaft und Vermögen beim rechtsfähigen Verein, FS Knur, 1972, S. 1; *Bayer*, Die liquidationslose Fortsetzung rechtsfähiger Idealvereine, 1984; *Bergmann*, Die fremdorganschaftlich verfasste Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und BGB-Gesellschaft als Problem des allgemeinen Verbandsrechts, 2002; *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998; *Fabricius*, Relativität der Rechtsfähigkeit, 1963; *Faisst*, Zur Geschichte, Entwicklung und Zukunft des nichtrechtsfähigen Idealvereins nach deutschem Bürgerlichem Gesetzbuch, Diss. Tübingen 1986; *Flume*, Der nichtrechtsfähige Verein, ZHR 148 (1984), 503; *Gutzeit*, Die Vereinsinsolvenz unter besonderer Berücksichtigung des Sportvereins, Diss. Bonn 2003; *Habersack*, Die Mitgliedschaft - subjektives und "sonstiges" Recht, 1996; *Habscheid*, Der nicht rechtsfähige Verein zwischen juristischer Person und Gesellschaft, AcP 155 (1956), 375; *Hüffer*, Die Gesamthandsgesellschaft in Prozeß, Zwangsvollstreckung und Konkurs, FS Stimpel, 1985, S. 165; *John*, Die organisierte Rechtsperson, 1977; *Jung*, Zur Partei- und Grundbuchunfähigkeit nichtrechtsfähiger Vereine, NJW 1986, 157; *Katschinski*, Verschmelzung der Vereine, 1999; *Kempfler*, Nicht rechtsfähige Vereine aktiv parteifähig?, NZG 2002, 411; *Kertess*, Die Haftung des für einen nichtrechtsfähigen Verein Handelnden gemäß § 54 S. 2 BGB, Diss. Göttingen 1982; *Konzen*, Grundbuchfähigkeit eines nichtrechtsfähigen Vereins, JuS 1989, 20; *Morlok/Schulte-Trux*, Staatstragend, aber nicht grundbuchfähig? Zur Grundbuchfähigkeit politischer Parteien, NJW 1992, 2058; *Mummenhoff*, Gründungssysteme und Rechtsfähigkeit, 1979; *Nußbaum*, Der nichtrechtsfähige Verein im Prozess und Konkurse, ZJP 34 (1905), 107; *Ott*, Zur Grundbuchfähigkeit der GbR und des nicht eingetragenen Vereins, NJW 2003, 1223; *Reiff*, Die Haftungsverfassung nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände, 1996; *Reuter*, Zur Abgrenzung von Vereins- und Gesellschaftsrecht, ZGR 1981, 364; *ders.*, Der nichtrechtsfähige wirtschaftliche Verein, FS Semler, 1993, S. 931; *ders.*, Persönliche Haftung für Schulden des nichtrechtsfähigen Idealvereins, NZG 2004, 217; *Schlarmann*, Die Rechtsprechung des BGH zu Publikumspersonengesellschaften, BB 1979, 192; *K. Schmidt*, Zur Stellung der OHG im System der Handelsgesellschaften, 1972; *ders.*, Systemfragen des Vereinsrechts, ZHR 147 (1983), 43; *ders.*, Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984; *ders.*, Die Partei- und Grundbuchunfähigkeit nichtrechtsfähiger Vereine, NJW 1984, 2249; *ders.*, Eintragungsfähige und eintragungsunfähige Vereine, Rpfleger 1988, 45; *ders.*, Die Außengesellschaft: rechts- und parteifähig, NJW 2001, 993; *Schöpflin*, Der nichtrechtsfähige Verein, 2003; *Th. Schulz*, Die Parteifähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine im Zivilprozeß, 1992; *ders.*, Die Parteifähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine, NJW 1990, 1893; *Staake*, § 54 BGB: Mitgliederhaftung im nicht eingetragenen Verein, JA 2004, 94; *Stoltenberg*, Rechtsfähigkeit nichtrechtsfähiger Vereine, MDR 1989, 494; *Teubner*, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung, 1978; *Vogt*, Der Zusammenhang von Vermögensbindung, persönlicher Haftung und Liquidationsgebot bei Gesellschaften, 1999; *Wieacker*, Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts, FS E.R. Huber, 1973, S. 339

A. Allgemeines

I. Die gesetzliche Regelung

Dem rechtlichen Gebilde des ohne eigene Rechtspersönlichkeit bestehenden nicht eingetragenen Vereins (im folgenden: n.e.V.) hat der Gesetzgeber im BGB nur eine einzige Bestimmung gewidmet, welche ihrem Wortlaut nach vor allem die Vorschriften über die GbR und damit die **§§ 705 ff. für anwendbar** erklärt (S. 1). Indes sind auch Vereine ohne eigene Rechtspersönlichkeit in der Regel körperschaftlich organisiert, d.h. auf eine Verselbständigung der Vereinigung gegenüber ihren Mitgliedern angelegt, während die GbR jedenfalls nach ihrer gesetzlichen Grundkonzeption dem Prinzip der Selbstorganschaft gemäß organisiert ist, einstimmiges Handeln aller Gesellschafter erfordert und auch das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht überdauert. Die gesetzliche Regelung führt deshalb dazu, dass auf einen formell organisierten, offenen und durch einen Gesamtnamen individualisierten Personenzusammenschluss gesetzliche Bestimmungen angewendet werden sollen, die auf einen informell organisierten, geschlossenen und durch die Person konkreter Mitglieder individualisierten Personenzusammenschluss zugeschnitten sind.¹

Hintergrund der Gesetzesfassung war die Absicht des historischen Normgebers, politisch suspekten Vereinen wie vor allem politische Parteien und Gewerkschaften zur Eintragung zu veranlassen und sie damit einer präventiven Kontrolle durch die Verwaltungsbehörden nach § 61 Abs. 2 und § 43 Abs. 3 a.F., dem sog. verschleierte Konzessionssystem, zu unterziehen; sie motivierte den Gesetzgeber, den strukturellen Unterschied zwischen dem Verein und einer GbR zu ignorieren. Die gesetzgeberische Absicht ist mindestens unzeitgemäß, im Hinblick auf Art. 9 GG wohl sogar verfassungsrechtlich bedenklich, da der einfache Gesetzgeber verpflichtet ist, für den - unter den Schutz des Art. 9 GG fallenden - n.e.V. eine seiner Struktur adäquate rechtliche Ausgestaltung bereitzustellen: Der n.e.V. ist eben nicht, wie das RG einmal formulierte, "eine Gesellschaft, welche nach Art der

1) MüKo/Reuter, § 54 Rn 1; vgl. zur Entwicklung der rechtspolitischen Kritik *Flume*, ZHR 148 (1984), 503, 507; *Schöpflin*, S. 64 ff.; dazu wiederum abl. *Bergmann*, S. 351 ff.

juristischen Person korporativ organisiert ist";² er ist vielmehr überhaupt keine Gesellschaft. Überdies belastet die in S. 2 vorgesehene Haftung der Vereinsvertreter in sachwidriger Weise ein typisches Handeln in Fremdinteresse mit beträchtlichen persönlichen Risiken.

II. Anwendung des Vereinsrechts auf den nicht eingetragenen Idealverein

Rechtsprechung und Literatur **lehnen die Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften** auf den n.e. Idealverein schon seit längerem **als überholt ab**; § 54 S. 1 ist für das Recht der n.e. Idealvereine nach dem Grundsatz "*cessante ratione legis cessat lex ipsa*" gewissermaßen außer Kraft getreten.³ Nach heutigem Verständnis sind deshalb - entgegen dem Gesetzeswortlaut - auf Idealvereine ohne durch Eintragung erlangte eigene Rechtspersönlichkeit regelmäßig gerade nicht die Vorschriften über die GbR, sondern die **Bestimmungen des Vereinsrechts über den als juristische Person bestehenden Idealverein entsprechend anwendbar** mit Ausnahme derjenigen Vorschriften, die gerade die Eigenschaft als juristische Person voraussetzen.⁴ Insbesondere ist, wie schon seit langem anerkannt ist, die Haftung der Mitglieder für das (vertragliche wie außervertragliche) Verhalten der Vereinsrepräsentanten auf das Vereinsvermögen beschränkt. Unanwendbar, weil sie die Eigenschaft als juristische Person voraussetzen, bleiben insbesondere die Publizitätsvorschriften der §§ 68 ff.

III. Der n.e.V. als Rechtssubjekt und Vermögensträger

Erhebliche weitere Impulse erhielt die beschriebene Entwicklung in der allerjüngsten Vergangenheit durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁵ zur (Außen-)GbR, wonach diese Rechts- und Parteifähigkeit besitzt, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet (s. Anh § 705 Rn 1 ff.). Als gesichertes Ergebnis richterlicher Rechtsfortbildung zugrunde zu legen ist danach die Annahme, dass die GbR damit zwar noch nicht juristische Person ist, wohl aber Rechtssubjekt, und mithin - insofern ganz wie die juristische Person - selbst und losgelöst von ihren Gesellschaftern als Zurechnungsendpunkt von materiellrechtlichen wie prozessualen Rechten und Pflichten anzusehen ist. Dies muss auch **Konsequenzen für die Behandlung des n.e.V.** haben - zwar nicht im Hinblick auf die Verweisung des S. 1 in das Recht der GbR,⁶ die, wie gesehen, auf den n.e.V. gar nicht mehr angewandt wird, sondern aufgrund eines Erst-recht-Schlusses: Auch wenn es in der Rechtswirklichkeit in zunehmender Zahl Personalgesellschaften gibt, bei denen die körperschaftlichen die personalistischen Elemente überwiegen, ist die körperschaftliche Verfassung und damit die Abstraktion des Verbands von seinen Mitgliedern immer noch als Strukturmerkmal des Vereins anzusehen.⁷ Ist aber der Typus des n.e.V. von einem tendenziell größeren Maß an Verselbständigung gekennzeichnet als die GbR, so ist es nicht zu vertreten, ihn mit einem geringeren "Maß an Rechtsfähigkeit" auszustatten.

Im Einklang mit dem inzwischen anerkannten Verständnis der GbR ist deshalb die Fähigkeit, selbst und losgelöst von den Mitgliedern Zurechnungsendsubjekt aller Rechte und Pflichten zu sein, nicht erst mit dem Eintritt der (Voll-)Rechtsfähigkeit durch Registereintragung bzw. Verleihung zuzuerkennen. Die staatliche Kontrolle durch das Registergericht bzw. die Verleihungsbehörde, die Gesamthand und juristische Person im deutschen Recht unterscheidet, ist danach nur noch für die Eigenschaft als juristische Person unerlässlich. Damit ist das Vereinsvermögen des n.e.V. nicht mehr, wie nach traditioneller Ansicht, als Gesamthandsvermögen (§§ 54 S. 1, 718, 719) ein Sondervermögen der lediglich unter der Kollektivbezeichnung des Vereins

2) So aber jetzt wieder *Bergmann*, S. 351 ff. und passim.

3) So treffend *MüKo/Reuter*, § 54 Rn 4.

4) Vgl. BGHZ 50, 325, 329; BGH NJW 1979, 2304 f.; OLG Frankfurt ZIP 1985, 213; *Bamberger/Roth/Schwarz*, § 54 Rn 11; *Erman/Westermann*, § 54 Rn 1; *MüKo/Reuter*, Vor § 21 Rn 52, § 54 Rn 2; *Palandt/Heinrichs*, § 54 Rn 1; *Reichert*, Rn 2475; *K. Schmidt*, GesR, § 25 II 1a; *Schöpflin*, S. 68 f., 233 ff.; nur in der Begr. abw. z.B. *Bergmann*, S. 345 ff., 413 ff.: Anwendbarkeit der §§ 21 - 53 kraft gesellschaftsvertraglicher Disposition.

5) BGHZ 146, 341ff. ("ARGE Weißes Ross") = NJW 2001, 1056; ferner BGHZ 148, 291 ff.; BGHZ 151, 204 ff.; BGH NJW 2002, 1207; BGH NJW 2003, 1043, 1044; BGH BB 2003, 2706.

6) So aber *K. Schmidt*, NJW 2001, 993, 1002 f.; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 16.

7) Vgl. *Schöpflin*, S. 154 ff.

auftretenden Vereinsmitglieder.⁸ Vielmehr kommt dem n.e.V. eine **eigene Rechtssubjektivität** zu; der n.e.V. selbst ist daher **Träger von Rechten und Pflichten**.⁹ Als Ergebnis eines hundertjährigen Rechtsfortbildungsprozesses bezeichnet die einst rhetorisch gemeinte, zum Festhalten am Gesetzeswortlaut mahnende Frage - "der nichtrechtsfähige Verein auf dem Wege zur Rechtsfähigkeit?"¹⁰ - heute das geltende Recht: Der nicht eingetragene Idealverein ist aktiv und passiv parteifähig, grundbuch- und insolvenzfähig, er ist vermögensfähig und folgerichtig auch wechsel- und scheckfähig,¹¹ erbfähig,¹² namensrechtsfähig,¹³ markenrechtsfähig¹⁴ und fähig zur Mitgliedschaft in einer juristischen Person,¹⁵ einer GbR¹⁶ oder einem anderen nicht eingetragenen Verein,¹⁷ schließlich kontofähig.¹⁸

Demgemäß bedeutet der Begriff "nicht rechtsfähiger Verein" i.S.v. § 54 nur noch, dass der Verein weder durch Eintragung in das Vereinsregister (§ 21) noch durch staatliche Verleihung (§§ 22, 23) seine "Rechtsfähigkeit" erworben hat und damit **keine juristische Person** ist. "Rechtsfähig" aber ist er gleichwohl, so dass hier der **Begriff des "nicht eingetragenen Vereins" ("n.e.V.")** zur Kennzeichnung des in § 54 angesprochenen Typus vorgezogen wird.¹⁹ Der Begriff ist zugegebenermaßen gleichfalls nicht vollständig präzise, da er auch wirtschaftliche (§ 22) und ausländische (§ 23) Vereine erfasst, die die Eigenschaft als juristische Person durch Konzessionierung erlangt haben und nicht im Vereinsregister eingetragen werden; im Hinblick auf die praktische Seltenheit dieser Tatbestände ist dies aber eher hinzunehmen als die weitere Tradierung des grob missverständlich gewordenen Begriffs des "nicht rechtsfähigen" Vereins.

IV. Anwendung des Gesellschaftsrechts auf den nicht konzessionierten wirtschaftlichen Verein

Anders als oben (für den Idealverein) dargestellt verfährt die heutige Praxis und h.M. mit dem (seltenen) **nicht konzessionierten wirtschaftlichen Verein**:²⁰ Im Unterschied zur Rechtslage beim nichteingetragenen Idealverein sei der auf Verhinderung der freien

8) BGHZ 50, 325, 329; RGZ 143, 212, 213, 215; OLG Düsseldorf MDR 1993, 1020; *Beuthien/Ernst*, ZHR 156 (1992), 227, 232 ff.; *Erman/Westermann*, § 54 Rn 8; *Habscheid*, AcP 155 (1956), 375, 400; *Jung*, NJW 1986, 157 ff.; *Staudinger/Weick*, § 54 Rn 9, 74; ebenso noch nach der Entscheidung des BGH v. 29.1. 2001, aaO., etwa *Heil*, NZG 2001, 300, 302; *Schöpflin*, S. 83 ff.

9) *Bamberger/Roth/Schwarz*, § 54 Rn 13; *K. Schmidt*, GesR, § 8 III 2a, 3, 4c, § 25 II 1b; *ders.*, NJW 2001, 993, 1002 f.; *Flume*, ZHR 136 (1972), 177 ff.; *ders.* ZHR 148 (1984), 503 ff., 506; *Mummenhoff*, S. 229; *MüKo/Reuter*, § 54 Rn 14 f.; *Palandt/Heinrichs*, § 54 Rn 2; *Reichert*, Rn 2441 ff.; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 16.

10) *Teutsch*, BayZ 1910, 153.

11) So zutr. *Erman/Westermann*, § 54 Rn 8; *MüKo/Reuter*, § 54 Rn 18; *Reichert*, Rn 2466e; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 19 i.V.m. 16; a.A. noch RGZ 112, 124, 125; RG JW 1980, 544, 55; OLG Koblenz MDR 1988, 424; *Schöpflin*, S. 333 ff.

12) *Reichert*, Rn 2502; *K. Schmidt*, GesR, § 25 II 1a; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 17; *Staudinger/Weick*, § 54 Rn 77 i.V.m. 74; (nur für den n.e. Idealverein auch *MüKo/Reuter*, § 54 Rn 19; a.A. *Schöpflin*, S. 328 ff.

13) RGZ 78, 101, 102 ff.; BayObLG EWiR 1987, 15; OLG Frankfurt NJW 1952, 792, 794; *Schöpflin*, S. 318 ff.; *Soergel/Hadding*, § 12 Rn 31.

14) *Fezer*, Markenrecht, 3. Aufl. 2001, § 7 MarkenG Rn 41; a.A. *Schöpflin*, S. 321 ff.

15) *Reichert*, Rn 62; *Schöpflin*, S. 338 ff.; *Soergel/Hadding*, § 38 Rn 5.

16) *MüKo/Ulmer*, § 705 Rn 68; *Schöpflin*, S. 340 ff.; *Soergel/Hadding*, § 705 Rn 25.

17) *Reichert*, Rn 2492; *Schöpflin*, S. 340 ff.; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 16.

18) *Reichert*, Rn 2466d.

19) So auch *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 1; *K. Schmidt*, GesR, § 25 II 1a, 2d; krit. *Schöpflin*, S. 19.

20) Zur Abgrenzung von idealem und wirtschaftlichem Vereinszweck vgl. ausf. m.w.N. *Reiff*, S. 76 ff.; *Schöpflin*, S. 151 ff., 188 ff.; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 2 ff.; schon im Ansatz gegen die Möglichkeit eines i.S.v. § 54 "nichtrechtsfähigen" wirtschaftlichen Vereins allerdings *K. Schmidt*, Stellung der OHG, S. 229 ff.; *ders.*, GesR, § 25 I 2 b.

Körperschaftsbildung gerichtete Zweck des Sonderrechts des "nicht rechtsfähigen" Vereins für den wirtschaftlichen Verein nicht gegenstandslos geworden; vielmehr hätten sich die gesetzlichen Vorbehalte gegen die freie Körperschaftsbildung sogar inzwischen verstärkt, da der moderne Gesetzgeber jedenfalls im Falle des Betriebs größerer Unternehmen die Sicherung sozial verantwortungsbewussten Verhaltens (Publizität, Mitbestimmung) anstrebe. Hier sei die **Verweisung auf das Recht der GbR** deshalb zu respektieren;²¹ der *telos* der Unterscheidung zwischen nichtwirtschaftlichem und wirtschaftlichem Verein liegt insofern darin, dass bei wirtschaftlichen Vereinen besondere Vorschriften zum Schutz der Gläubiger und des Rechtsverkehrs erforderlich sind, die in den §§ 21 ff. nicht enthalten sind.²² Beim nicht konzessionierten wirtschaftlichen Verein ist deshalb im Ergebnis trotz körperschaftlicher Verfassung in weitem Umfang auf die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften zurückzugreifen, weil sie besser als die §§ 21 ff. auf einen wirtschaftlichen Verband zugeschnitten sind. Sofern der nicht konzessionierte wirtschaftliche Verein ein Handelsgewerbe als Hauptzweck führe, ist er gar nicht als (den Bestimmungen über die GbR unterliegender) Verein, sondern als OHG zu behandeln.²³ In jedem Fall ergibt sich hieraus als praktisch wichtigste Konsequenz die **persönliche Außenhaftung der Vereinsmitglieder** für die im Namen des Vereins begründeten Verbindlichkeiten.

Die gesamtschuldnerische Außenhaftung der Mitglieder gilt auch für solche nicht rechtsfähigen wirtschaftlichen Vereine, die sich - vergleichbar einer Vorgesellschaft zu einer Kapitalgesellschaft - im Gründungsstadium zu einem e.V. befinden und als werdende juristische Personen betrachtet werden können (**Vorvereine**). Auch auf einen im Gründungsstadium befindlichen, nichtrechtsfähiger kommunalen Zweckverband kann bei Teilnahme am Privatrechtsverkehr je nach dem Grad der körperschaftlichen Verselbständigung das Recht des nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Vereins Anwendung finden.²⁴ Die Vorgesellschaften einer GmbH, AktG oder einer e.G. sind jedoch nicht i.S.v. § 54 "nichtrechtsfähige" (Wirtschafts-)Vereine, sondern Gesellschaften sui generis.²⁵ Schon wegen der gesetzlichen Verweisung auf das Recht der GbR ist eine Übertragung des für die gescheiterte Vorgesellschaft entwickelten Prinzips der Verlustdeckungshaftung als anteilige Innenhaftung der Gründer²⁶ auf den gescheiterten wirtschaftlichen Vorverein kein Raum.²⁷

B. Regelungsgehalt

I. Kennzeichen des nichteingetragenen Vereins

Ob ein Verein oder eine GbR gegründet werden soll, ist durch Auslegung der Gründungsvereinbarung festzustellen. Wichtigstes **Abgrenzungskriterium** des n.e.V. von der Personengesellschaft ist seine körperschaftliche Struktur und die Unabhängigkeit vom Mitgliederwechsel: Der n.e.V. ist ebenso wie der e.V. eine auf Dauer eingerichtete Verbindung einer größeren Anzahl von Personen, welche zur Erreichung eines bestimmten Zweckes einen Gesamtnamen führt und auf einen wechselnden Mitgliederbestand angelegt ist.²⁸ Diese korporationsrechtliche Verfassung führt dazu, dass der nichteingetragene Idealverein dem e.V. wesensgleich ist und der GbR als wesensverschieden gegenüber steht;²⁹ immerhin sind **Zwischenformen** möglich, auf die teilweise Vereins-, teilweise Gesellschaftsrecht anzuwenden ist.³⁰ Liegt danach ein "Verein" vor, so unterscheidet sich der n.e.V. vom "rechtsfähigen Verein" allein durch das Fehlen der Eintragung im Register.

21) Vgl. BGHZ 22, 240, 244; Erman/Westermann, § 54 Rn 3; Flume, ZHR 148 (1984) 503, 517 f.; MüKo/Reuter, Vor § 21 Rn 78 ff., § 54 Rn 5 ff., 21, 25, 28, 35 f., 40; Nitschke, S. 115 ff.; Schöpflin, S. 194 ff., 201 f., 395 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 3.

22) Mummenhoff, S. 92 ff.; K. Schmidt, Verbandszweck, S. 92 ff.

23) Vgl. Bergmann, S. 370 ff.; Reiff, S. 83 ff.; Schöpflin, S. 188 ff.

24) BGHZ 146, 190 ff.

25) BGHZ 20, 281, 285; BGHZ 51, 30, 32; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 4; Staudinger/Weick, § 54 Rn 4.

26) Vgl. BGHZ 134, 333, 338; BSG DStR 2000, 744.

27) BGHZ 146, 190 ff.

28) Vgl. RGZ 78, 101, 103 f.; BGHZ 42, 210, 216; BGHZ 43, 316, 319; BGHZ 50, 325, 328 f.; Palandt/Heinrichs, § 54 Rn 1; Schöpflin, S. 154 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 1.

29) Vgl. K. Schmidt, GesR, § 25 I 1; Palandt/Heinrichs, § 54 Rn 1; eingehend zur Abgrenzung Schöpflin, S. 154 ff.

30) BGH NJW 1979, 2304; BGH LM § 39 BGB Nr. 11; dazu Reuter, ZGR 1981, 364 ff.; K. Schmidt, GesR, § 25 II 2; Schöpflin, S. 182 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 5.

Untergliederungen eines Vereins können die Rechtsform eines n.e.V. haben, wenn sie auf Dauer Aufgaben nach außen im eigenen Namen durch eine eigene, dafür handlungsfähige Organisation wahrnehmen. Danach muss die Untergliederung eine körperschaftliche Verfassung besitzen, einen Gesamtnamen führen, vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig sein und neben ihrer unselbständigen Tätigkeit für den Hauptverein Aufgaben auch eigenständig wahrnehmen.³¹ Nicht erforderlich ist, dass Zweck und Organisation der Untergliederung in einer von dieser beschlossenen Satzung festgelegt sind; sie können sich auch aus der Satzung des Hauptvereins ergeben.³²

Einzelfälle. Die Rechtsprechung hat als "nichtrechtsfähige" Vereine i.S.v. § 54 angesehen: politische Parteien (§ 3 PartG)³³, deren regionale Untergliederungen³⁴ und Ortsverbände,³⁵ Parlamentsfraktionen,³⁶ Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften,³⁷ Freiwillige Feuerwehren³⁸ und Kleingärtnervereine,³⁹ Ordensniederlassungen⁴⁰ ebenso wie Studentenverbindungen,⁴¹ Waldinteressengemeinschaften⁴², Handelssyndikate,⁴³ bis hin zu Gesangsvereinen,⁴⁴ Kegel- oder Skatclubs.⁴⁵ Keine nichtrechtsfähigen Vereine, sondern Gesellschaften sind z.B. eine Hausbaugemeinschaft, die nur die Errichtung einer bestimmten Anzahl von Bauten bezweckt und keinen Mitgliederwechsel vorsieht,⁴⁶ oder eine Laborgemeinschaft von Ärzten.⁴⁷

II. Gründung und Organisationsrecht des n.e.V.

Kennzeichen des n.e.V. ist es, dass er auf Dauer nicht in das Vereinsregister eingetragen werden soll; dies unterscheidet ihn vom Vorverein, der gerade nicht auf längere Dauer angelegt ist, sondern anstrebt, durch Eintragung oder Konzessionierung zur

31) Vgl. BGHZ 73, 275, 278; BGH LM ZPO § 50 Nr. 25; BGHZ 90, 331, 332 f.; BGHZ 109, 15, 16 f.; BAGE 63, 302, 308.

32) BGHZ 90, 331, 333 f.

33) Von den größeren Parteien bilden die CSU und FDP jew. einen e.V., SPD, CDU und Bündnis90/Die Grünen sind n.e.V., *Schöpflin*, S. 144 Fn. 11.

34) BGHZ 73, 275, 277 f.; OLG Karlsruhe OLGZ 1978, 226.

35) OLG Bamberg NJW 1982, 895; LG Frankfurt NJW 1979, 1661; a.A. LG Bonn NJW 1976, 810.

36) OLG München NJW 1989, 910, 911; OLG Schleswig NVwZ-RR 1996, 103; BayVGh NJW 1988, 2754.

37) RGZ 76, 25, 27; BGHZ 42, 210, 211; BGHZ 50, 325, 327.

38) BFHE 182, 195, 197.

39) BSGE 17, 211.

40) RGZ 97, 122, 123; RGZ 113, 125, 127.

41) RGZ 78, 134, 135; OLG Koblenz NJW-RR 1993, 697.

42) BGHZ 25, 311, 313 f.

43) RGZ 82, 294, 295.

44) RGZ 78, 101.

45) AG Grevenbroich NJW-RR 2001, 967.

46) BGH WM 1961, 884.

47) FG Münster EFG 1981, 143.

juristischen Person zu werden. Die **Gründung** erfolgt formlos⁴⁸ und ohne registergerichtliche Mitwirkung durch Einigung der (mindestens drei)⁴⁹ Gründungsmitglieder auf die Errichtung einer Körperschaft, die nach der Absicht der Gründer nicht die Eigenschaft als juristische Person erlangen soll.⁵⁰ Der Sitz des n.e.V. befindet sich analog § 24 am Ort der tatsächlichen Verwaltung.⁵¹

Die Gründer müssen sich ferner auf einen Vereinszweck und den Inhalt der (entgegen dem Wortlaut von § 25 auch hier maßgebenden) **Satzung** einigen.⁵² Ausdrückliche Vorschriften über einen etwa erforderlichen Satzungsinhalt gibt es nicht; jedoch muss die Satzung den Vereinszweck, den Namen sowie ein Mindestmaß an körperschaftlicher Organisation durch einen von der Mitgliedschaft getrennten Vorstand festlegen, ggf. auch die Pflichten der Mitglieder wie insbesondere die Beitragspflicht (§ 58 Nr. 2).⁵³ Soweit die Satzung darüber hinaus Bestimmungen über die Organisation des Vereins enthält, gelten diese; **Satzungslücken** können durch entsprechende Anwendung der §§ 21 ff. geschlossen werden.⁵⁴ Im Falle von Satzungsmängeln finden die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft Anwendung.⁵⁵ Satzungsänderungen sind (anders als nach § 71 Abs. 1) mit der Beschlussfassung wirksam. Die Satzung kann durch schlüssiges Verhalten der Mitglieder geändert werden.⁵⁶

Der n.e. Verein ist gleich dem e.V. körperschaftlich organisiert. Die notwendigen Organe sind Vorstand und Mitgliederversammlung. Während die Handlungsorganisation des nicht rechtsfähigen wirtschaftlichen Vereins durch das gesellschaftsrechtliche Prinzip der Selbstorganschaft gekennzeichnet ist,⁵⁷ folgt die Organisation des n.e. Idealvereins dem vereinsrechtlichen Grundsatz der Mehr- oder Drittorganschaft. Für den **Vorstand** des n.e. Idealvereins gelten deshalb hinsichtlich Bestellung, Willensbildung, Geschäftsführung und Vertretung die §§ 26-29 entsprechend.⁵⁸ Auch Nichtmitglieder können zu Vorstandsmitgliedern bestellt werden. Die Vorschriften über den Auftrag sind – sofern die Satzung nicht etwas anderes vorschreibt – entsprechend anwendbar (§§ 27 Abs. 3, 40). Für seine Haftung gilt statt §§ 54 S. 1, 708 der Verschuldensmaßstab des § 276.⁵⁹ Der Umfang der Vertretungsmacht kann auch konkludent beschränkt werden, weil mangels Eintragung die Publizitätswirkungen der §§ 70, 68 nicht

48) Reichert, Rn 2474; Schöpflin, S. 147, 223; Soergel/Hadding, § 54 Rn 7. Zum Erfordernis des Rechtsbindungswillens, insbesondere bei der Gründung durch konkludentes Verhalten, vgl. Schöpflin, S. 147 f., 223.

49) Reichert, Rn 65, 67; Schöpflin, S. 147; a.A. Soergel/Hadding, § 25 Rn 20.

50) Ausf. Schöpflin, S. 146 ff.

51) Vgl. Schöpflin, S. 246; Staudinger/Weick, § 54 Rn 10.

52) Schöpflin, S. 220 ff.

53) Vgl. Schöpflin, S. 147, 159 ff., 220, 298 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 7, § 25 Rn 3, 18.

54) Vgl. BayObLGZ 1990, 71, 75; OLG Frankfurt WM 1985, 1466, 1467; Erman/Westermann, § 54 Rn 6; K. Schmidt, GesR, § 25 II 2; Schöpflin, S. 233 ff.; einschr. Staudinger/Weick, § 54 Rn 30 ff.: grds. Anwendbarkeit von Gesellschaftsrecht.

55) Schöpflin, S. 226 ff.

56) BGHZ 16, 143, 150 f.; BGHZ 23, 122, 129; OLG Frankfurt ZIP 1985, 213, 215 f.; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 30; Reuter, ZHR 148 (1984), 523, 548 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 13.

57) Vgl. m.w.N. MüKo/Reuter, § 54 Rn 21.

58) BayObLGZ 1990, 71, 75; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 31; MüKo/Reuter, § 54 Rn 20; Palandt/Heinrichs, § 54 Rn 6; Schöpflin, S. 246 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 12 ff.; Staudinger/Weick, § 54 Rn 32 ff.

59) RGZ 143, 212, 214 f.; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 31; Schöpflin, S. 256 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 14; Staudinger/Weick, § 54 Rn 28.

gelten.⁶⁰ Entsprechend § 29 kann ein Notvorstand bestellt werden.⁶¹

Mitglied eines n.e.V. können natürliche und juristische Personen, Personengesellschaften und andere n.e.V. werden.⁶² Andere Personen als die Gründer können die Mitgliedschaft nur durch Eintritt in den Verein erwerben; hierüber entscheidet in Ermangelung einer Satzungsbestimmung die Mitgliederversammlung (analog § 32 Abs. 1 Satz 1). Das **Mitgliedschaftsverhältnis** besteht jeweils zwischen dem einzelnen Mitglied und dem Verein. Während sich die einzelnen mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten beim nicht rechtsfähigen wirtschaftlichen Verein im Grundsatz nach Gesellschaftsrecht richten,⁶³ entsprechen sie beim n.e. Idealverein denen im e.V.; dies gilt auch für die vereinsrechtlichen Sanktionen bis hin zum Vereinsausschluss.⁶⁴ Der kurzfristige Austritt eines Mitglieds kann entsprechend § 39 nicht durch die Satzung ausgeschlossen oder über den Bereich des § 39 Abs. 2 hinaus erschwert werden.⁶⁵ Mit dem Mitgliedschaftsverhältnis zum Verein entstehen daneben auch besondere Rechtsbeziehungen zwischen den Vereinsmitgliedern untereinander.⁶⁶ Da der n.e.V. mit eigener Rechtssubjektivität ausgestattet ist, ist der Verein selbst und nicht die Mitglieder Inhaber der einzelnen Vermögensgegenstände. Ein Vereinsmitglied hat keinen Anteil am Vereinsvermögen und keine vermögensrechtliche Mitgliedschaft; daher findet beim Ein- oder Austritt auch keine Anwachsung von Anteilen statt⁶⁷ und das ausscheidende Vereinsmitglied hat keinen Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben oder eine Abfindung gem. § 738 Abs. 1 S. 2.⁶⁸ Wie der e.V. unterliegt der nichteingetragene Idealverein der zwingenden Liquidation analog §§ 47 ff., so dass - anders als im Fall der dispositiven Liquidation der GbR - eine Verteilung des Vereinsvermögens vor Befriedigung der Gläubiger unzulässig ist. Sieht die Satzung ausdrücklich Gewinnberechtigungen und/oder Abfindungsansprüche vor, so wird der Verein zum wirtschaftlichen Verein.⁶⁹

Für die **Mitgliederversammlung** eines n.e.V. gelten die zwingenden Normen der §§ 32, 33 Abs. 1 ebenso wie die dispositiven Normen der §§ 34 - 37 entsprechend.⁷⁰ Es gilt deshalb die Grundzuständigkeit der Mitgliederversammlung als dem obersten Organ des Vereins; sie ist für alle Angelegenheiten zuständig, die nicht dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgan zugewiesen sind (§ 32 Abs. 1 S. 1). An die Stelle des Einstimmigkeitsgrundsatzes (§§ 54 S. 1, 709 Abs. 1) tritt der Mehrheitsgrundsatz (§ 32 Abs. 1 S. 3). Eine Beschlussfassung ohne ordnungsgemäße Berufung der Mitgliederversammlung ist unwirksam (§ 32 Abs. 1 S. 2). Für die Ermächtigung der Minderheit zur Einberufung der Mitgliederversammlung ist entsprechend § 37 Abs. 2 das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der n.e.V. seinen Sitz hat.⁷¹ Soweit der n.e.V. gemäß § 40 von den Vorschriften der §§ 32 f. abweichen

60) Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 31; MüKo/Reuter, § 54 Rn 23; Palandt/Heinrichs, § 54 Rn 6; Soergel/Hadding, § 54 Rn 14.

61) LG Berlin NJW 1970, 1047, 1048; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 31; MüKo/Reuter, § 29 Rn 2 f.; Schöpflin, S. 258 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 14; a.A. RGZ 147, 121, 124.

62) Schöpflin, S. 276.

63) Vgl. Flume, MüKo/Reuter, § 42 Rn 40 m.w.N.

64) MüKo/Reuter, § 42 Rn 39; Schöpflin, S. 291 ff., 295 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 11; Staudinger/Weick, § 54 Rn 44 f.

65) RGZ 143, 1, 3 f.; MüKo/Reuter, § 54 Rn 39; Reuter, ZGR 1981, 364 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 10; grds. auch BGH NJW 1979, 2304, 2305; a.A. aber Flume, ZHR 148 (1984), 503, 533.

66) Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 32; Lutter, AcP 180 (1980), 84, 122 ff.; K. Schmidt, GesR, § 19 III 1; Reichert, Rn 475.

67) Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 15; Soergel/Hadding, § 54 Rn 20; a.A. Palandt/Heinrichs, § 54 Rn 7.

68) RGZ 113, 125, 135; BGHZ 50, 325, 329; AG Grevenbroich NJW-RR 2001, 967; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 15, 32; MüKo/Reuter, § 54 Rn 69 i.V.m. § 38 Rn 30; Soergel/Hadding, § 54 Rn 10, 20; einschr. Schöpflin, S. 281 ff.

69) OLG Stuttgart, OLGZ 1971, 465, 467; MüKo/Reuter, §§ 21, 22 Rn 39 ff.; K. Schmidt, AcP 182 (1982), 1, 21.

70) OLG Frankfurt WM 1985, 1466, 1467, 1470; BAG AP § 54 BGB Nr. 4; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 31; Reichert, Rn. 2485 ff.; Schöpflin, S. 264 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 3.

71) LG Heidelberg NJW 1975, 1661; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 31; MüKo/Reuter, § 37 Rn 6; Schöpflin, S. 269 ff.; Soergel/Hadding, § 37 Rn 3, § 54 Rn 13; a.A. RG JW 1935, 3636, 3638.

kann, ist die (schriftliche oder mündlich verabredete) Satzung maßgeblich, wenn sie Regelungen über die Mitgliederversammlung enthält; anderenfalls können sich entsprechende ungeschriebene Satzungsbestimmungen auch aus einer einschlägigen Vereinsübung ergeben.⁷²

IV. Die Haftungsverfassung des n.e.V.

1. Die Haftung des n.e.V. mit dem Vereinsvermögen

Nach der modernen Lehre ist der n.e.V. eigenständiges, von seinen Mitgliedern abstrahiertes Rechtssubjekt und deshalb auch selbst Vertragspartner und Schuldner der wirksam im Namen des n.e.V. begründeten Verbindlichkeiten. Der n.e.V. haftet folglich unproblematisch und ohne Rücksicht auf den jeweiligen Mitgliederbestand mit dem Vereinsvermögen auf Erfüllung, für Vertragsverletzungen und im Rahmen gesetzlicher Schuldverhältnisse für Verschulden seiner Organe und verfassungsmäßigen Vertreter nach § 31 (i.V.m. § 280 Abs. 1), für Verschulden sonstiger Erfüllungsgehilfen nach § 278 (i.V.m. § 280 Abs. 1), im deliktischen Bereich nach §§ 823 Abs. 1, 31 für Organisationspflichtverletzungen sowie gem. § 831.⁷³ Ebenso kann der n.e.V. aus gesetzlichen Vorschriften, insbesondere gesetzlichen Schuldverhältnissen (z.B. §§ 677 ff., 812 ff.) zur Herausgabe oder zum Schadens- oder Aufwendungsersatz verpflichtet sein. Eine Haftung aus Gefährdungshaftung kann den n.e.V. aufgrund seiner Eigenschaft als Halter, z.B. i.S.v. § 7 StVG, § 833 treffen. Die Haftungsverfassung des n.e. Idealvereins entspricht damit derjenigen des e.V. Allerdings gelangt auch die herkömmliche Gesamthandsdoktrin nunmehr durch Interpretation der Vertretungsregeln und Anwendung der §§ 31, 831, 278 zu diesem Ergebnis; die Mitglieder haften danach jedenfalls primär nur noch als Gesamthänder mit dem Gesamthandsvermögen.⁷⁴

2. Die persönliche Haftung der Vereinsmitglieder (S. 1)

a) Unanwendbarkeit von S. 1 i.V.m. §§ 708 ff. auf den Idealverein. Für die moderne Lehre, wonach der n.e.V. ein eigenständiges Rechts- und Haftungssubjekt bildet, ergibt sich ohne weiteres, dass die Vereinsmitglieder jedenfalls grundsätzlich nicht persönlich für die Vereinsverbindlichkeiten haften. Denn hiernach bedarf nicht der Ausschluss, sondern die Begründung einer kumulativen Mitgliederhaftung der besonderen Rechtfertigung; diese scheidet jedoch regelmäßig, weil es für die Mitgliederhaftung an einem allgemeinen Haftungstatbestand fehlt.⁷⁵ In entsprechender Anwendung der Vorschriften des Vereinsrechts nach §§ 21 ff. wird jedoch heute, dem Wortlaut des § 54 S. 1 zuwider, auch von der Rechtsprechung und den Vertretern der traditionellen Ansicht angenommen, dass auch beim nicht eingetragenen Idealverein die **persönliche Haftung der Mitglieder ausgeschlossen** ist;⁷⁶ dies wird damit begründet, dass die Vertretungsmacht des Vorstands durch die Satzung dahin beschränkt werden könne (und i.d.R. beschränkt werde), dass die Mitglieder eben nicht persönlich haften, und eine gesetzliche Bestimmung über die persönliche Mitgliederhaftung nicht existiere.⁷⁷

Die Frage hat freilich dadurch eine neue Dimension erhalten, dass die nunmehr ganz h.M. für die Haftung der Gesellschafter der GbR für die Gesellschaftsschulden analog § 128 HGB der **Akzessorietätstheorie** folgt.⁷⁸ Denn dies stellt die bisherige Begründung für den Ausschluss der Mitgliederhaftung beim Idealverein, die Verbindlichkeiten des Vereins seien mangels einer Norm nach Art des § 128 HGB nicht auf die Mitglieder zu erstrecken, zumindest in Frage. Dementsprechend wurde die persönliche

72) *Schöpflin*, S. 266.

73) *Bamberger/Roth/Schwarz*, § 54 Rn 18; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 22; *Staudinger/Weick*, § 54 Rn 71; *K. Schmidt*, *GesR*, § 25 II 2c.

74) *Erman/Westermann*, § 54 Rn 14; *Schöpflin*, S. 394 f., 397 ff.; a.A. noch *RGZ* 134, 242, 244.

75) *Bamberger/Roth/Schwarz*, § 54 Rn 19; *Fabricius*, S. 193 f.; *Reuter*, *NZG* 2004, 217, 219 ff.; *ders.*, in: *MüKo*, § 54 Rn 47, 52; *K. Schmidt*, *GesR*, § 25 III 2a, b; *ders.*, *Stellung der oHG*, S. 208 ff.; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 24.

76) *RGZ* 62, 63, 65; *RGZ* 90, 173, 176 f.; *RGZ* 143, 212, 213; *BGHZ* 50, 325, 329; *BGH NJW* 1979, 2304, 2306; *BGHZ* 142, 315, 318 ff.; *BGH NJW-RR* 2003, 1265; *OLG Hamm*, *WM* 1985, 644 f.; *OLG Schleswig NVwZ-RR* 1996, 103; *Erman/Westermann*, § 54 Rn 12; *Schöpflin*, S. 400 ff., 431 ff., 746 f.; *Staudinger/Weick*, § 54 Rn 50 f.; a.A. *Flume*, *ZHR* 148 (1984), 503, 519.

77) Vgl. *BGH NJW* 1979, 2304, 2306; s. aber jetzt *BGHZ* 142, 315, 318 ff.

78) *BGH*, *NJW* 1999, 3483; dazu ausf. Anm. zu § 705.

Mitgliederhaftung vielfach zwar nicht befürwortet, wohl aber für schwer vermeidbar gehalten.⁷⁹ In einer Entscheidung aus dem Jahr 2003⁸⁰ hat der BGH trotzdem an dieser Rechtsprechung festgehalten, zwar ohne Begründung, aber im Ergebnis mit Recht,⁸¹ da die Argumentation, mit der die akzessorische Haftung der Gesellschafter bei der GbR begründet wird, auf den nicht eingetragenen Idealverein nicht passen:⁸² Dieser lässt, anders als die GbR, vor der Auflösung keine Entnahmen und Vermögensverteilung an die Mitglieder zu, und verlangt nach der Auflösung analog §§ 47 ff. die Liquidation mit zwingend vorrangiger Befriedigung der Gläubiger; es besteht also nicht die Gefahr, dass die Mitglieder das Gesamthandsvermögen unter sich aufteilen und den Gläubigern einen leeren "Mantel" hinterlassen. Anders als bei der GbR ist im Fall des nichtrechtsfähigen Idealvereins schließlich nicht erst die Zahlungsunfähigkeit, sondern (wie beim rechtsfähigen Verein) bereits die Überschuldung Insolvenzgrund und begründet die (haftungsbewehrte) Antragspflicht der Verantwortlichen. Die **Rechtsfortbildung**, als die sich der Ausschluss der Mitgliederhaftung in Wahrheit darstellt,⁸³ erweist sich daher nach wie vor als teleologisch wohlbegründet, und ebenso ist es die nunmehr aufgetretene Verschiedenbehandlung mit der GbR.

b) Anwendbarkeit von S. 1 i.V.m. §§ 708 ff. auf den wirtschaftlichen n.e.V. Eine **persönliche Haftung der Mitglieder** entsteht nur, wenn der n.e.V. wirtschaftliche Zwecke i.S.v. § 22 verfolgt. Denn **bei einem wirtschaftlichen n.e.V.**, der sich den Anforderungen und Prüfungen entzieht, welche mit der Gründung einer Kapitalgesellschaft, Genossenschaft oder mit der staatlichen Verleihung nach § 22 verbunden sind, und damit auch der gesicherten Aufbringung eines hinreichenden Gesellschaftsvermögens entgeht, ist die persönliche Haftung aus Gründen des Gläubigerschutzes unentbehrlich.⁸⁴ Die persönliche Haftung folgt hier konstruktiv häufig schon daraus, dass der n.e.V. mit wirtschaftlichem Hauptzweck ein kaufmännisches Handelsgewerbe betreibt und deshalb eine oHG ist oder jedenfalls oHG-Recht unterliegt. Wenn der n.e.V. kein kaufmännisches Unternehmen betreibt, haftet das Vereinsmitglied gem. § 54 S. 2 wie ein Gesellschafter einer GbR, d.h. nach der für alle rechtsgeschäftlichen wie gesetzlichen Verbindlichkeiten des Vereins analog § 128 HGB persönlich und unbeschränkt mit dem Privatvermögen.⁸⁵

3. Die Haftung des Handelnden (S. 2)

a) Grundgedanken. Nach S. 2 haftet derjenige, der im Namen des n.e.V. ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten eingeht, aus diesem Rechtsgeschäft persönlich, und zwar auch dann, wenn der Verein selbst aufgrund einer wirksamen Vereinsverbindlichkeit haftet.⁸⁶ Im Unterschied zur Handelndenhaftung bei den Vorgesellschaften (vgl. § 11 Abs. 2 GmbHG, § 41 Abs. 1 S. 2 AktG), die den Gläubiger lediglich in der kurzen Zeitspanne zwischen Errichtung und Eintragung der Gesellschaft schützen und haftungsbewehrt für eine zügige Eintragung sorgen soll, ist die vereinsrechtliche Handelndenhaftung auf Dauer angelegt; sie erlischt auch nicht, wenn der Verein später eingetragen wird.⁸⁷

Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es jedenfalls auch, dem Geschäftspartner eines n.e.V. außer dem Vereinsvermögen, dessen Aufbringung und Erhaltung gesetzlich nicht gesichert ist, das Privatvermögen des Handelnden als **Haftungsmasse** zugänglich zu machen. Ein willkommener Nebeneffekt besteht insofern darin, dass die Handelndenhaftung zu einer Vergrößerung der

79) *Dauner-Lieb*, DStR 2001, 359, 361; *Westermann*, NZG 2001, 289, 295.

80) BGH NJW-RR 2003, 1265.

81) Vgl. *K. Schmidt*, GesR, § 25 III 2a; *Reuter*, NZG 2004, 217, 219 ff.; *ders.*, in: MüKo, § 54 Rn 47, 52; *Schöpflin*, S. 431ff.

82) Vgl. *Reuter*, NZG 2004, 217, 219 ff.

83) Vgl. *K. Schmidt*, GesR, § 25 II 1a; *Schöpflin*, S. 444 f.

84) BGHZ 22, 240, 244; BGHZ 146, 190, 201; MüKo/*Reuter*, § 54 Rn 49; Palandt/*Heinrichs*, § 54 Rn 12; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht § 25 III 2 b, S. 447; *ders.*, Zur Stellung der oHG im System der Handelsgesellschaften, S. 212 ff.; *Schöpflin*, S. 449 ff.; *Reiff*, S. 79 ff., 94; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 25.

85) Vgl. BGHZ 146, 190, 201; zur GbR BGHZ 146, 341, 358 f.; BGHZ 142, 315, 318.

86) A.A. *Kertess*, S. 73ff., 108ff., 140, der die Bestimmung teleologisch uminterpretiert: es handele sich um Dritthaftung wegen Inanspruchnahme besonderen Vertrauens (§ 311 III), bezogen auf die ordnungsgemäße Vertretung des n.e.V.

87) *Staudinger/Weick*, § 54 Rn 70; a.A. MüKo/*Reuter*, §§ 21, 22 Rn 105, § 54 Rn 59; differenzierend OLG Düsseldorf MDR 1984, 489: nur solche Rechtsgeschäfte, bei deren Abschluss die Eintragung bereits eingeleitet war.

Haftungsmasse und damit mittelbar zur Erhöhung der Bonität des Vereins führt. Vor allem aber hat die Haftung des Handelnden für den Rechtsverkehr die Funktion, die fehlende Bereitschaft zur **Offenlegung der Vertretungsverhältnisse in den Formen der Registerpublizität** durch die persönliche Verantwortlichkeit der Vertreter kompensieren und dadurch mittelbar die und Eintragung und mit ihr die Transparenz der Vertretungsverhältnisse zu fördern.⁸⁸

Ein **Ausschluss der Handelndenhaftung** durch die Satzung des n.e.V. ist nicht möglich; erforderlich ist vielmehr eine individuelle und ausdrückliche Vereinbarung mit dem Geschäftsgegner.⁸⁹ Insoweit sind strenge Anforderungen zu stellen, so dass ein stillschweigender Haftungsausschluss im allgemeinen nicht in Betracht kommt; er folgt jedenfalls noch nicht daraus, dass kein Beteiligter die persönliche Haftung des Handelnden gewollt oder auch nur erwogen hat.⁹⁰ Für politische Parteien ist die Handelndenhaftung durch § 37 PartG ausgeschlossen; dies ist für die als n.e.V. organisierte Parlamentsfraktionen entsprechend anwendbar,⁹¹ ebenso wohl für Gewerkschaften.⁹²

b) Person des Handelnden. Entscheidend für die Eigenschaft als Handelnder i.S.v. S. 2 ist das Agieren **im Namen des Vereins**. Die Haftung trifft nach h.M. nur, aber zugleich immer denjenigen, der eine rechtsgeschäftliche Erklärung erkennbar im Namen des Vereins abgegeben hat, d.h. ausdrücklich oder konkludent für den n.e.V. auftritt. Da die Bestimmung den Gläubiger schützen soll, greift sie gerade auch dann ein, wenn der Handelnde oder der Gläubiger nicht gewusst hat, dass es sich um einen n.e.V. handelt.⁹³ Abweichend vom Handelndebegriff der §§ 11 Abs. 2 GmbHG, 41 Abs. 1 S. 2 AktG, der nur die eigentlichen Organwalter erfasst, ist die Handelndenhaftung beim n.e.V. unabhängig davon, ob der Betreffende Vorstandsmitglied bzw. verfassungsmäßige Vertreter war oder wenigstens als solcher auftrat,⁹⁴ ob er überhaupt Vereinsmitglied ist,⁹⁵ d.h. auch jeder individuell bevollmächtigte nichtorganschaftliche Vertreter.⁹⁶ Unerheblich ist auch, ob der Handelnde zur Vertretung des Vereins berechtigt gewesen ist und durch sein Handeln den Verein wirksam verpflichtet hat.⁹⁷ In Betracht kommt deshalb sogar - insofern verdrängt als *lex specialis* die Handelndenhaftung nach S. 2 die strukturell parallele Haftung nach § 179 Abs. 1 - ein Vertreter ohne Vertretungsmacht.⁹⁸ Die Weglassung des Zusatzes "e.V." beim Abschluss eines Vertrages begründet aber keine Rechtsscheinhaftung gemäß § 54 S. 2.⁹⁹ Die Handelndenhaftung setzt volle Geschäftsfähigkeit des Handelnden voraus. § 179 Abs. 3 S. 2 ist analog anzuwenden.¹⁰⁰

88) Vgl. Prot. II, S. 458, VI, S. 207; BGH NJW-RR 2003, 1265; *Bergmann*, S. 436 ff., 442 f.; *MüKo/Reuter*, § 54 Rn 46, 50, 58; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 26; ausführlich zum Diskussionsstand *Schöpflin*, S. 467 ff. m.w. Nachw.

89) RGZ 82, 294, 299; BGH, NJW 1957, 1186; *Bamberger/Roth/Schwarz*, § 54 Rn 27; *MüKo/Reuter*, § 54 Rn 67; *Palandt/Heinrichs*, § 54 Rn 13; *Reichert*, Rn 2520; *Schöpflin*, S. 498 ff.; *K. Schmidt*, GesR, § 25 III 3e; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 30; *Staudinger/Weick*, § 54 Rn 61.

90) Vgl. RG JW 1937, 392, 393; BGH, NJW 1957, 1186; *Schöpflin*, S. 499 f.

91) OLG Schleswig NVwZ-RR 1996, 103.

92) *Kertess*, S. 30 ff.; *MüKo/Reuter*, § 54 Rn 48; a.A. *Schöpflin*, S. 504 f.

93) RG JW 1926, 2907, 2908; *Reichert*, Rdnr. 2513; *Schöpflin*, S. 483 f.; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 27.

94) So aber *Staudinger/Weick*, § 54 Rn 60 f.

95) *MüKo/Reuter*, § 54 Rn 54; *Soergel/Hadding*, § 54, Rn 27; *Staudinger/Weick*, § 54 Rn 59.

96) Vgl. RGZ 77, 429, 430; RG JW 1926, 2907, 2908; BGH NJW 1957, 1186; *MüKo/Reuter*, § 54 Rn 54; *Erman/Westermann*, § 54 Rn 16; *Reichert*, Rn 2513 f.; *Schöpflin*, S. 479 f.; a.A. *Staudinger/Weick*, § 54 Rn 60 f.

97) *Palandt/Heinrichs*, § 54 Rn 13.

98) RGZ 77, 429, 430; RGZ 82, 294, 296 f.; BGH NJW 1957, 1186; BGH NJW-RR 2003, 1265; LG Frankfurt DB 1976, 2058, 2059; *RGRK/Steffen*, § 54 Rn 21; *Schöpflin*, S. 486 ff.; *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 26, 28.

99) OLG Celle NJW-RR 1999, 1052.

100) *Soergel/Hadding*, § 54 Rn 27; *Staudinger/Weick*, § 54 Rn 66.

Als Handelnder i.S.v. S. 2 gilt nur, wer für den Verein **nach außen** im Namen des Vereins tätig wird. Deshalb ist jemand, der nur intern oder mittelbar an dem eigentlichen Außengeschäft mitwirkt, z.B. durch Bevollmächtigung, Weisungserteilung, Zustimmung oder Genehmigung des Vertretergeschäfts, kein Handelnder.¹⁰¹ Deshalb soll im Fall der Gesamt- oder Mehrheitsvertretung nur der nach außen Auftretende von der Handelndenhaftung erfasst werden, während die übrigen Vertreter trotz ihrer Mitwirkung an der konkreten Willensbildung verschont bleiben.¹⁰² Ist ein Dritter vom Vorstand zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts im Namen des Vereins bevollmächtigt worden, so haftet dieser nach S. 2, nicht der Vorstand.¹⁰³

c) Person des Dritten. Die Handelndenhaftung beschränkt sich auf privatrechtliche Geschäfte mit "Dritten", erfasst also grundsätzlich **nicht Handlungen gegenüber Vereinsmitgliedern**.¹⁰⁴ Auch ein Vereinsmitglied den Schutz dieser Bestimmung jedoch dann in Anspruch nehmen, wenn es das Rechtsgeschäft mit dem Verein als echtes Drittgläubigergeschäft, d.h. ohne unmittelbaren Bezug zu seiner mitgliedschaftsrechtlichen Beziehung zu dem Verein und Stellung in demselben, abschließt.¹⁰⁵

d) Rechtsfolgen. Die Vorschrift begründet ein **akzessorisches gesetzliches Schuldverhältnis** zwischen Handelndem und Dritten, dessen Inhalt sich aus dem abgeschlossenen Vertrag ergibt; die Haftung tritt neben eine eventuelle Haftung des Vereins aus dem vorgenommenen Rechtsgeschäft.¹⁰⁶ Der Handelnde haftet nicht nur auf Schadensersatz, sondern schuldet ggf. die Vertragserfüllung, soweit die geschuldete Leistung nicht höchstpersönlich von dem Verein erbracht werden muss.¹⁰⁷ Aufgrund der Akzessorietät seiner Haftung kann der Handelnde der Inanspruchnahme auch Einwendungen und Einreden des n.e.V. entgegen halten.¹⁰⁸

Die Handelndenhaftung umfasst ferner sämtliche **Sekundäransprüche**, auch soweit sie auf von anderen Vereinsmitgliedern begangenen Pflichtverletzungen beruhen.¹⁰⁹ Die Haftung wegen "culpa in contrahendo", d.h. aus einem **vorvertraglichen Schutzpflichtverhältnis** (§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1), steht der vertraglichen Haftung gleich.¹¹⁰ Überwiegend abgelehnt

101) BGH NJW 1957, 1186, 1187; OLG Schleswig NVwZ-RR 1996, 103; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 23; Kertess, S. 100 ff.; MüKo/Reuter, § 54 Rn 54; Reichert, Rn 2513; K. Schmidt, GesR, § 25 III 3b; Soergel/Hadding, § 54 Rn 28; a.A. noch RGZ 55, 302, 303 f.; RGZ 70, 296, 301 f.; Schöpflin, S. 478 f.; für aktive Mitwirkungshandlungen auch Erman/Westermann, § 54 Rn 16.

102) BGH NJW 1957, 1186; a.A. Staudinger/Weick, § 54 Rn 60.

103) A.A. RGZ 82, 294, 298; Schöpflin, S. 478 f., 481 f.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 28; Staudinger/Weick, § 54 Rn 60 ("groteske Ergebnisse"); dagegen ausführlich Kertess, S. 120ff.

104) Reuter, NZG 2004, 217, 219 f.; ders., in MüKo, § 54 Rn 59 i.V.m. § 68 Rn 3; Kertess, S. 139 f. m.w.N.; für den Regelfall auch OLG Frankfurt NZG 2002, 1071 f.: ein Vereinsmitglied kann dann nicht "Dritter" sein, wenn es nach Mitgliederzahl, Größe und Struktur des Vereins dessen Vertretungs- sowie Vermögensverhältnisse kennt und dem Verein somit nicht als Außenstehender gegenübersteht; offen BGH NJW-RR 2003, 1265; a.A. Erman/Westermann, § 54 Rn 16.

105) Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 24; Soergel/Hadding, § 54 Rn 27; Reichert, Rn 2516; Schöpflin, S. 484 f.; wohl auch BGH NJW-RR 2003, 1265.

106) Erman/Westermann, § 54 Rn 16; MüKo/Reuter, § 54 Rn 46, 66; Soergel/Hadding, § 54 Rn 26, 29; Kertess, S. 169 ff.; a.A. Bergmann, S. 413 ff., 438 ff.; Beuthien, ZIP 1996, 305 ff.: subsidiäre Haftung, der sich der Handelnde dadurch entziehen kann, dass er dem Gläubiger die Rechtsverfolgung gegen den von ihm repräsentierten Verband ermöglicht.

107) Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 25; K. Schmidt, GesR, § 25 III 3c; Soergel/Hadding, § 54 Rn 29.

108) Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 25; Reichert, Rn 2519; K. Schmidt, GesR, § 25 III 3d; Soergel/Hadding, § 54 Rn 29; a.A. Staudinger/Weick, § 54 Rn 67.

109) LG Münster VersR 1998, 1516; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 24; Palandt/Heinrichs, § 54 Rn 13; Staudinger/Weick, § 54 Rn 64; einschr. MüKo/Reuter, § 54 Rn 65; Soergel/Hadding, § 54 Rn 27.

110) Vgl. BGH NJW 1957, 1186; Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 24; MüKo/Reuter, § 54 Rn 64; Staudinger/Weick, § 54 Rn 64; zweifelnd Soergel/Hadding, § 54 Rn 27 a.E., weil die Haftung wegen vorvertraglicher Schutzpflichtverletzung nicht "aus einem Rechtsgeschäft" hervorgehe.

wird dagegen eine Haftung aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus ungerechtfertigter Bereicherung.¹¹¹

Handeln mehrere für den Verein, so richtet sich ihre Haftung wie auch der interne Ausgleich gem. § 54 Satz 2 Hs. 2 nach den Bestimmungen über die **Gesamtschuld** (§§ 421 ff.);¹¹² Zwischen dem Handelnden und dem parallel haftenden Verein besteht keine Gesamtschuld; vielmehr hat der Handelnde, wenn er im Rahmen seiner Geschäftsführungsbefugnis oder aufgrund eines Auftrags bzw. einer berechtigten GoA tätig geworden ist, gegenüber dem Verein einen Anspruch auf Freistellung bzw. Aufwendungsersatz nach § 670 (i.V.m. §§ 675, 677, 683).¹¹³

V. Die Beendigung des n.e.V.

Auch beim n.e.V. vollzieht sich das Ende des Verbands in der Regel in zwei Schritten: Der Auflösung - eine Beendigung des n.e.V. durch Entziehung der Rechtsfähigkeit wie beim e.V. scheidet naturgemäß aus - folgt ein Abwicklungsstadium (Liquidation), mit dessen Abschluss der Verein beendet ist. Die **Auflösungsgründe** beim n.e.V. sind dieselben wie beim e.V.,¹¹⁴ also Zeitablauf, Erreichen oder Unmöglichwerden des Vereinszwecks, Eintritt eines satzungsgemäßen Auflösungsereignisses, Beschluss der Mitgliederversammlung (analog § 41), Insolvenz des Vereins (analog § 42 Abs. 1), Sitzverlegung ins Ausland, Wegfall sämtlicher Mitglieder und schließlich das Vereinsverbot nach § 3 VereinsG. Entsprechend dem Vereinsrecht fällt das Vermögen an die in der Satzung oder durch Beschluss der Mitgliederversammlung bestimmten Personen; fehlt eine entsprechende Bestimmung, so erfolgt bei selbstnützigen Vereinen der **Anfall** an die Mitglieder, sonst an den Fiskus (analog § 45).¹¹⁵

Anders als die GbR lässt der nichteingetragene Idealverein (wie der rechtsfähige) vor der Auflösung keine Vermögensverteilung an die Mitglieder zu, sondern unterliegt wie der e.V. analog §§ 47 ff. der **Liquidation** mit zwingend vorrangiger Befriedigung der Gläubiger. Soweit keine Verbindlichkeiten vorhanden sind und der Verein über kein Vermögen verfügt, erübrigt sich eine Liquidation. Mit Abschluss der Verteilung durch das Liquidationsverfahren ist der Verein vermögenslos und (**voll-)beendet**, d. h. erloschen. Bis zur Vollbeendigung hat die Mitgliederversammlung aber auch die Möglichkeit, die Fortsetzung des aufgelösten Vereins zu beschließen, wenn der Auflösungsstatbestand beseitigt ist. Durch den Fortsetzungsbeschluss verwandelt sich der Verband wieder in einen verbenden, aktiven n.e.V.

Wird der n.e.V. durch Konzessionierung oder Eintragung in das Vereinsregister zum rechtsfähigen Verein, so bleibt seine Identität bewahrt, lediglich sein Bestehen als nichtrechtsfähiger Verein wird beendet; dementsprechend gehen das Vermögen und die Verbindlichkeiten des n.e.V. ohne weiteres auf den rechtsfähigen Verein über.¹¹⁶ Eine Umwandlung des n.e.V. nach Maßgabe der Tatbestände des UmwG kommt dagegen nicht in Betracht, da der n.e.V. nicht zu den enumerativ aufgezählten Rechtsträgern gehört, die nach § 3 UmwG an einer Verschmelzung beteiligt sein können.¹¹⁷ die in § 191 Abs. 2 UmwG genannten Zielrechtsformen sind jedoch über den Umweg des Erwerbs der Rechtsfähigkeit auch für den n.e.V. erreichbar. Falls einem wirtschaftlichen n.e.V. die Konzessionierung versagt wird, hat er die Möglichkeit, sich durch eine entsprechende Satzungsänderung in einer OHG umzuwandeln und auf dieser Grundlage die Umwandlung nach dem UmwG vorzunehmen.

111) Soergel/Hadding, § 54 Rn 27; Kertess, S. 129 f.; a.A. MüKo/Reuter, § 54 Rn 65.

112) Vgl. Soergel/Hadding, § 54 Rn 31; Staudinger/Weick, § 54 Rn 68.

113) Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 26; Kertess, S. 181ff.; Reichert, Rn 2522; Schöpflin, S. 490 f., 493 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 29, 31.

114) Palandt/Heinrichs, § 54 Rn 14; Reichert, Rn 2526; Schöpflin, S. 507 ff.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 8.

115) Bayer, S. 138; Schöpflin, S. 509; einschr. Reichert, Rn 2527 f.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 9; Staudinger/Weick, § 54 Rn 84: Anwendbarkeit von § 45 Abs. 3 nur, wenn keine Mitgliedern mehr vorhanden oder zu ermitteln sind.

116) MüKo/Reuter, §§ 21, 22 Rn 64 ff.; Reichert, Rn 82, 236; K. Schmidt, GesR, § 24 II 3; Schöpflin, S. 513; Soergel/Hadding, vor § 21 Rn 71 ff.

117) Schöpflin, S. 513.

C. Weitere praktische Hinweise

I. Die Parteifähigkeit des n.e.V. im Zivilprozess

1. Die traditionelle Auffassung

Nach § 50 Abs. 2 ZPO ist der n.e.V. **passiv parteifähig**, kann also zulässigerweise verklagt werden. Schon immer konnte der n.e.V. deshalb **sämtliche Prozesshandlungen eines Beklagten** vornehmen,¹¹⁸ z.B. im Prozess aufrechnen,¹¹⁹ Widerklage - auch als Zwischenfeststellungsklage - erheben¹²⁰ Prozessvergleiche abschließen, Rechtsmittel einlegen oder auch Vollstreckungsgegenklage - nicht aber Drittwiderspruchsklage - erheben.¹²¹ jedoch legt die Bestimmung des § 50 Abs. 2 ZPO zugleich den Umkehrschluss nahe, dass es hierbei sein Bewenden haben solle, die **aktive Parteifähigkeit** dem n.e.V. also gerade versagt bleiben müsse; eine entsprechende Regelungsabsicht hat der historische Gesetzgeber zudem ausdrücklich bekundet. Auf dieser Grundlage müssen die Mitglieder des n.e.V. also grundsätzlich den Aktivprozess selbst als (materiell-rechtlich) notwendige Streitgenossen gem. § 62 Abs. 1 Alt. 2 ZPO führen.¹²² so dass schon die Nichtbeteiligung oder das versehentliche Nichtaufführen eines Vereinsmitglieds die Klage unzulässig macht. Ob den hieraus resultierenden erheblichen, oftmals gar unüberwindlichen praktischen Schwierigkeiten dadurch ausgewichen werden kann, dass einzelne Mitglieder bei übertragbaren Ansprüchen den Prozess als gewillkürter Prozessstandschafter führen und auf Leistung an den Verein klagen, ist streitig;¹²³ im Hinblick auf das erforderliche schutzwürdige Eigeninteresse unzulässig ist jedenfalls die Prozessstandschaft eines externen Treuhänders. Häufig bleibt deshalb nur die treuhänderische (materiellrechtliche) Übertragung des Anspruchs, sei es an den Vorstand, sei es an einen Dritten; ob ersteres bereits in der Satzung erfolgen kann, ist allerdings zweifelhaft.¹²⁴

In rechtsfortbildender Korrektur des Gesetzes hat die Rechtsprechung gleichwohl schon seit längerem für die in Form eines n.e.V. organisierten **Gewerkschaften** auch die aktive Parteifähigkeit bejaht. Als Grund für diese Ausnahme wird angeführt, im Gegensatz zu sonstigen privaten n.e.V. seien die Gewerkschaften Träger zahlreicher öffentlicher Funktionen, wegen der sie eine Sonderstellung einnehmen. Das Grundgesetz habe in Art. 9 Abs. 3 das korporative Daseins- und Betätigungsrecht der zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbeziehungen gebildeten Vereinigungen unter den Schutz der Verfassung gestellt und damit die besondere Bedeutung dieser Koalitionen in der Sozialordnung anerkannt. Dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG dürfe sich das Verfahrensrecht nicht versagen. Es müsse vielmehr den Gewerkschaften die Möglichkeit eröffnen, die Gerichte zum Schutz gegen zivilrechtlich unerlaubte Störungen ihrer Organisationen und ihrer Tätigkeit anzurufen.¹²⁵

Die Rechtsprechung hat es jedoch immer, zuletzt im Urteil des BGH vom 6. 10. 1989, abgelehnt, **allgemein die aktive Parteifähigkeit eines n.e.V.** anzuerkennen.¹²⁶ Die Regelung des § 50 Abs. 2 ZPO mit der Versagung der aktiven Parteifähigkeit für den n.e.V. sei klar und eindeutig. Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen würden zu einer Gewährung der aktiven Parteifähigkeit

118) Vgl. *Jung*, NJW 1986, 157, 159; *MüKo-ZPO/Lindacher*, 2. Aufl., § 50 Rn 43 f.; *Schöpflin*, S. 360 ff.

119) *Musielak/Weth*, ZPO, 3. Aufl., § 50 Rn 27; *Stein/Jonas/Bork*, ZPO, 22. Aufl., § 50 Rn 23.

120) RGZ 74, 371, 375; *Musielak/Weth*, ZPO, 3. Aufl., § 50 Rn 27; *Stein/Jonas/Bork*, ZPO, 22. Aufl., § 50 Rn 23; *K. Schmidt*, GesR, § 25 IV 1 a.

121) *Musielak/Weth*, § 50 Rn 27; *Stein/Jonas/Bork*, § 50 Rn 23.

122) *Musielak/Weth*, § 50 Rn 27; *Reichert*, Rn 2451; *Schöpflin*, S. 366; *Thomas/Putzo*, ZPO, 25. Aufl., § 50 Rn 8.

123) Bejahend OLG Frankfurt NJW 1952, 792; LG Bonn NJW 1957, 1883; *Habscheid*, AcP 155 (1956), 376, 412 ff.; *Thomas/Putzo*, § 50 Rn 8; abl. RGZ 57, 90, 92; BGHZ 42, 210, 213 f.; OLG München MDR 1955, 33; OLG Celle NJW 1989, 2477; *Reichert*, Rn 2451; *Schöpflin*, S. 367 ff.

124) Bejahend OLG Frankfurt NJW 1952, 792; *Reichert*, Rn 2451; *Schöpflin*, S. 370 f.; abl. BGHZ 42, 210, 213 f.

125) BGHZ 42, 210, 216 ff.; 50, 325, 327 ff.; ebenso entschied das BVerfG für den Verfassungsgerichtsprozess, vgl. BVerfGE 17, 319, 329; einschr. BGH LM ZPO § 50 Nr. 25 (betr. Untergliederung einer Gewerkschaft); ausf. dazu *Schöpflin*, S. 378 ff.

126) BGHZ 42, 210, 211; BGHZ 109, 15, 17 f.; OLG München, NJW 1969, 617, 618; BAG NZA 1990, 615, 616 f.; zust. *Flume*, ZHR 148 (1948), 503, 511 f.; *K. Schmidt*, Verbandszweck, S. 52ff.; *ders.*, NJW 1984, 2249 ff.; so auch nach der Anerkennung der Parteifähigkeit der GbR noch *Kempfler*, NZG 2002, 411, 413 f.; *Reichert*, Rn 2449 ff.; *K. Schmidt*, GesR, § 25 IV 1b; *Schöpflin*, S. 362 ff.; *Thomas/Putzo*, § 50 Rn 8.

contra legem nicht ausreichen. Auch eine an Art. 5 und 9 GG orientierte verfassungskonforme Auslegung des § 50 ZPO müsse hier nicht zur aktiven Parteifähigkeit führen; den Mitgliedern eines n.e.V. würde der Rechtsschutz weder versagt noch in unzumutbarer Weise erschwert, da sie die Möglichkeit hätten, in ihrer Gesamtheit Klage zu erheben. Im übrigen dürfe nicht außer acht gelassen werden, dass der Gesetzgeber seit der Gewährung der aktiven Parteifähigkeit für Gewerkschaften die ZPO mehrfach geändert und es dabei offensichtlich nicht für nötig gehalten habe, allen n.e.V. die aktive Parteifähigkeit zuzuerkennen. Bei dieser Situation folge aus den Grundsätzen der Rechts- und Gesetzesbindung der rechtsprechenden Gewalt (Art. 20 Abs. 3 GG), dass eine richterliche Rechtsfortbildung in Bezug auf die aktive Parteifähigkeit des "normalen" n.e.V. nicht in Betracht komme.

2. Die moderne Lehre

Schon seit längerem mehrten sich im Schrifttum die Stimmen, die auch im Zivilprozess die Anerkennung der aktiven **Parteifähigkeit eines jeden n.e. Idealvereins** forderten.¹²⁷ Nachdem der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 29.1. 2001¹²⁸ im Wege richterlicher Rechtsfortbildung die Parteifähigkeit der (Außen-)GbR anerkannt hat (s. Anh. § 705 Rn 1 ff.), hat diese Ansicht erst recht Oberwasser bekommen; argumentiert wird zumeist mit der Verweisung des § 54 S. 1 auf das Recht der GbR, die durch die Änderung der Rechtsprechung zur Parteifähigkeit der GbR eine entsprechende Korrektur der Rechtsprechung zur mangelnden Parteifähigkeit des n.e.V. nach sich ziehen müsse.¹²⁹ Auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung hat diese Auffassung jetzt Gefolgschaft gefunden: In einem Rechtsstreit zwischen einem eingetragenen Mehrspartensportverein und einer seiner Abteilungen bejahte das Kammergericht die aktive Parteifähigkeit der Abteilung des Sportvereins, wenn die Satzung vorsehe, dass die einzelnen Abteilungen zur Berufung eines eigenen Vorstandes, zur eigenständigen Haushaltsführung und zur Vertretung des Gesamtvereins bei Aufnahme und Ausschluss von Mitgliedern berechtigt seien.¹³⁰

Der modernen Lehre ist zu folgen - nicht wegen der Verweisung des § 54 S. 1 auf das Recht der GbR, die im Hinblick auf die strukturelle Verschiedenheit von n.e.V. und GbR ja sonst auch allgemein für obsolet gehalten wird, sondern aufgrund eines Erstrecht-Schlusses: Die **körperschaftliche Verfassung** und damit die Abstraktion des Verbands von seinen Mitgliedern ist immer noch als Strukturmerkmal des Vereins anzusehen, der Typus des n.e.V. deshalb von einem tendenziell größeren Maß an Verselbständigung gekennzeichnet als die GbR. Es ist deshalb nicht angemessen, ihm die Parteifähigkeit abzusprechen, sie der (Außen-)GbR aber zu gewähren; die Vorschriften der anderen Verfahrensordnungen, die dem n.e.V. sämtlichst die volle Parteifähigkeit zuerkennen (vgl. §§ 61 Nr. 2 VwGO, 70 Nr. 2 SGG, 58 Abs. 2 FGO, 10 ArbGG), bestätigen dies. **Methodisch** stellen § 50 Abs. 1, Abs. 2 ZPO schließlich bei weitem nicht das unüberwindliche Hindernis dar, als welches sie von der traditionellen Auffassung gesehen werden:¹³¹ § 50 Abs. 2 ZPO regelt gerade nicht ausdrücklich, dass der n.e.V. keine volle Parteifähigkeit (i.S.v. Abs. 1) genieße, sondern geht lediglich davon aus, dass dies so sei, und regelt unter dieser Prämisse - um die Vereinsgläubiger nicht rechtlos zu stellen - positiv die passive Parteifähigkeit. Diese Prämisse entspricht heute nicht mehr der Rechtslage: Der nicht eingetragene Idealverein ist richtigerweise schon kraft richterlicher Rechtsfortbildung rechtsfähig und deshalb nach § 50 Abs. 1 ZPO aktiv und passiv parteifähig. § 50 Abs. 2 ZPO läuft deshalb heute insoweit schlicht leer, ohne selbst durch eine richterliche Rechtsfortbildung - die dann *contra legem* wäre - derogiert werden zu müssen.

3. Praktische Konsequenzen

Der n.e. Idealverein kann nach der hier vertretenen Auffassung unter seinem eigenen Namen klagen und verklagt werden, jeweils vertreten durch den Vorstand kraft organschaftlicher **Vertretungsmacht** analog § 26 Abs. 2 S. 1; einer besonderen

127) Bayer, S. 122 ff; Erman/Westermann, § 54 Rn 9; Fabricius, S. 206ff; Habscheid, AcP 155 (1956), 375, 411 ff.; ders., ZJP 78 (1965), 236, 237; Lindacher, ZJP 90 (1977), 131, 140; MüKo-ZPO/Lindacher, § 50 Rn 37; Schulz, NJW 1990, 1893; Soergel/Hadding, § 54 Rn 33; Staudinger/Weick, § 54 Rn 20; Stoltenberg, MDR 1989, 495; (nur) für n.e.V. mit idealem Zweck auch MüKo/Reuter, § 54 Rn 12 ff; Wiezcorek/Hausmann, ZPO, 3. Aufl., § 50 Rn 50; vermittelnd RGRK/Steffen, § 54 Rn 19: für solche n.e.V., die wegen der großen Mitgliederzahl oder des raschen Mitgliederwechsels zur Individualisierung ihrer Mitglieder im Rechtsstreit nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten in der Lage sind.

128) BGHZ 146, 341 ff.

129) Vgl. Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 31; Hartmann, NJW 2001, 2577; 2578; Jauernig, NJW 2001, 2231, 2232; Musielak/Weth, § 50 Rn 29; Palandt/Heinrichs, § 54 Rn 7, 10; K. Schmidt, NJW 2001, 993, 1002; Zöller/Vollkommer, § 50 Rn 41.

130) KG MDR 2003, 1197; vgl. ferner AG Witzhausen NJW-RR 2003, 614.

131) Vgl. zuletzt Schöpflin, S. 372: "eindeutige objektive Aussage des Gesetzes".

Bevollmächtigung des Vorstands bedarf es nicht.¹³² Nach § 253 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alt. ZPO muss der Verein als Prozesspartei im Aktiv- wie Passivprozess in der Klageschrift so klar bezeichnet werden, dass dem Prozessgericht die ihm kraft Amtes obliegende Identifizierung der Parteien mit der gebotenen Eindeutigkeit möglich ist. Hierfür genügt es, wenn in der Klageschrift der **Name des n.e.V.** bezeichnet wird; die zusätzliche Nennung der Mitglieder ist grundsätzlich nicht erforderlich.¹³³ Der n.e.V. kann damit genauso verklagt werden, wie er im Rechtsverkehr auftritt. Eine ungenaue oder unvollständige Bezeichnung bei einer Klage gegen den n.e.V. schadet nicht, wenn die Identität der Partei durch Auslegung zu ermitteln ist. Der jeweilige Kläger muss die Existenz und Parteifähigkeit des n.e.V. schlüssig darlegen und ggf. beweisen.¹³⁴

Der n.e.V. ist folgerichtig gem. § 52 ZPO **prozessfähig**, weil er sich durch das ihm zugerechnete Handeln seiner Organe, der geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder, rechtsgeschäftlich verpflichten kann. Im Prozess **handlungsfähig** ist der n.e.V. indes nur durch die vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder,¹³⁵ hierüber wacht das Gericht von Amts wegen (§ 56 Abs. 1 ZPO). Die Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter ist in der ZPO aber nicht konstitutiv, sondern nur eine Sollbestimmung (§ 130 BGB), deren Nichtbeachtung - abgesehen vom Risiko der nicht ordnungsgemäßen Zustellung - keine unmittelbaren prozessualen Konsequenzen hat; sie kann deshalb nachgeholt werden. Die gesamtvertretungsberechtigten Organmitglieder eines rechts- und parteifähigen n.e.V. können im Prozess nur einheitliche Anträge stellen. Bestehen bleibende **Zweifel an der ordnungsgemäßen Vertretung des n.e.V.** gehen sowohl im Aktiv- wie im Passivprozess des n.e.V. zu Lasten der jeweils klagenden Partei; letztlich muss also der jeweilige Kläger das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Vertretung beweisen. Auch wenn ein n.e.V. verklagt wird, trifft den Kläger folglich die **Darlegungslast** hinsichtlich der ordnungsgemäßen Vertretung des n.e.V. Ist es dem Kläger jedoch nicht möglich, die von ihm behauptete Vertretungsregelung näher zu substantiieren, so trifft den beklagten n.e.V. insofern eine **"sekundäre Darlegungslast"**.

Der allgemeine Gerichtsstand des n.e.V. wird durch dessen **Sitz** (§§ 17 ZPO, 24 BGB) bestimmt.¹³⁶ In Ermangelung besonderer Satzungsbestimmungen ist gem. §§ 17 Abs. 1 S. 2 ZPO, 24 BGB der Gerichtsstand dort, wo die **Verwaltung** geführt wird, also dort, wo die grundlegenden Entscheidungen der Vereinsleitung in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden. Die Zustellung der Klageschrift sowie die Zustellungen im Verfahren erfolgen, soweit nicht gem. § 172 ZPO an den Prozessbevollmächtigten zuzustellen ist, an den Vertreter des n.e.V.. Auf der Grundlage der Parteifähigkeit des n.e.V. kann man bei mehreren Vertretern § 170 Abs. 3 ZPO anwenden, so dass die Zustellung an einen der Vertreter genügt. Soweit der n.e.V. selbst zulässigerweise als Partei klagt oder verklagt wird, sind die **Mitglieder als Zeugen** zu vernehmen, sofern sie nicht zugleich vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder sind;¹³⁷ zwingt man die Mitglieder dagegen mit der traditionellen Auffassung, selbst zu klagen, sind sie Partei und können nicht Zeugen sein.¹³⁸ Da der n.e.V. als solcher, dessen Identität selbst bei einem völligen Austausch aller Mitglieder nicht verändert wird, Träger der Rechte und Pflichten ist, hat das Ausscheiden oder der Neueintritt eines Mitglieds keine Auswirkungen auf den Prozess.¹³⁹ Soweit der n.e.V. selbst zulässigerweise als Partei klagt oder verklagt wird, ist Auftraggeber des anwaltlichen Vertreters nur der Verein und nicht die einzelnen Mitglieder; damit ist die **Erhöhungsgebühr** nach § 7 RVG nicht anwendbar.¹⁴⁰

II. Der n.e.V. in der Zwangsvollstreckung

Der n.e.V. ist als verselbständigtetes Rechtssubjekt sowohl Schuldner der Gesellschaftsforderungen als auch Rechtsträger des

132) Soergel/Hadding, § 54 Rn 33.

133) Anders nach der traditionellen Konzeption, vgl. Reichert, Rn 2450; Schöpflin, S. 365.

134) Soergel/Hadding, § 54 Rn 33.

135) Reichert, Rn 2459.

136) Reichert, Rn 2454.

137) Vgl. MüKo/Reuter, § 54 Rn 24; Reichert, Rn 2459; Soergel/Hadding, § 54 Rn 32 a.E.

138) Reichert, Rn 2453.

139) Reichert, Rn 2459; s. auch RGZ 57, 90, 93; Schöpflin, S. 366 f.; Stein/Jonas/Bork, ZPO, § 50 Rn 26, zur i.E. übereinstimmenden Behandlung der Frage nach der traditionellen Lehre.

140) Vgl. OLG München AnwBl 1994, 471; Reichert, Rn 2459.

Vereinsvermögens. Der gegen den n.e.V. aufgrund seiner Parteifähigkeit (§ 50 Abs. 2 ZPO) erlangte Titel ist unmittelbar gegen den Verein¹⁴¹ vollstreckbar (§ 735 ZPO), und zwar auch nach dessen Auflösung bis zur Beendigung der Liquidation.¹⁴² Im Vollstreckungsverfahren ist deshalb der n.e.V. auch als solcher **Vollstreckungsschuldner**, so dass nach § 750 ZPO ein Titel gegen ihn sowohl ausreichend als auch - vorbehaltlich des § 736 ZPO - erforderlich ist. Die **Bezeichnung** des n.e.V. im Titel muss eindeutig sein; hierfür gelten die gleichen Anforderungen wie an die Parteibezeichnung im Prozess. Die **Prüfung** der Identität der als Titelschuldnerin bezeichneten GbR mit dem Eigentümer oder Rechtsinhaber des in Aussicht genommenen Vollstreckungsobjekts obliegt wie immer dem jeweils zuständigen Vollstreckungsorgan. Der **Wechsel im Mitgliederbestand** ist wie im Prozess auch vollstreckungsrechtlich unbeachtlich: Ohne dass es noch einer Titelumschreibung analog § 727 ZPO bedürfte, kann unmittelbar in das Vereinsvermögen vollstreckt werden; der n.e.V. kann also die Vollstreckung nicht dadurch verzögern, dass er nach Titelerlass neue Gesellschafter aufnimmt. Der Klage auf Titelumschreibung analog § 731 ZPO bedarf es jedoch, wenn der Neueingetretene bereits nach der bisherigen Grundbuchpraxis als Gesamthandseigentümer im Grundbuch ausgewiesen ist und die Identität des n.e.V. mit dem im Titel als Schuldner genannten Verein nicht anders zu klären ist.

Zur Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen genügt ein solcher gegen den Verein als Prozesssubjekt erstrittener Titel, ist aber nach h.M. nicht zwingend erforderlich; denn in das Vereinsvermögen kann analog § 736 ZPO auch vollstreckt werden, wenn ein **Titel gegen alle Vereinsmitglieder persönlich** - ggf. unter Verurteilung zu einer auf das Vereinsvermögen beschränkten Haftung - ergangen ist.¹⁴³ Der Vorstellung von der Eigenschaft des n.e.V. als eigenständigem Rechts- und Prozesssubjekt entspricht es freilich, anzunehmen, dass der n.e.V. nicht nur verklagt werden kann, sondern muss, da eine Klage gegen die Gesamtheit der Mitglieder mangels Passivlegitimation für die Vereinsverbindlichkeit unbegründet ist.¹⁴⁴ Aus einem Titel gegen den n.e.V. kann wegen der Verschiedenheit der Rechtssubjekte wie auch der haftenden Vermögensmassen weder unmittelbar noch im Wege der Titelumschreibung in das Privatvermögen eines Mitglieds vollstreckt werden.¹⁴⁵ Auch wenn der n.e.V. während eines Rechtsstreits wegen **Vollbeendigung** wegfällt, kann, da die Mitglieder bzw. sonstigen Anfallberechtigten nicht Rechtsnachfolger des n.e.V. sind, der Titel nicht nach § 727 ZPO für oder gegen sie umgeschrieben werden. Aus Sicherheitsgründen sollte deshalb in der Regel der nach § 54 S. 2 akzessorisch mithaftende Handelnde mitverklagt werden; dies nicht in Betracht gezogen und dem Mandanten vorgeschlagen zu haben, wird in aller Regel eine anwaltliche Pflichtverletzung darstellen. Erlangt der n.e.V. infolge Eintragung die Eigenschaft als e.V., so ändert er doch nicht seine Identität; der Titel muss deshalb nicht umgeschrieben werden.¹⁴⁶

Die **Zustellungen** im Vollstreckungsverfahren richten sich nach den zum Prozess angesprochenen Grundsätzen, d.h. grundsätzlich genügt gem. § 170 Abs. 3 ZPO die Zustellung an ein Vorstandsmitglied. Soweit es für die Geldvollstreckung in bewegliche Sachen und die Herausgabevollstreckung auf den **Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners** ankommt, muss deshalb der n.e.V. als Vollstreckungsschuldner selbst Gewahrsam haben, den er durch die geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder als seine Organe ausübt. Als Vollstreckungsschuldner ist der n.e.V. auch als solcher z.B. zur **Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung** (§ 807 ZPO) verpflichtet, und zwar wiederum handelnd durch seine Organe, d.h. die vertretungsberechtigten Gesellschafter. Ist der n.e.V. **Drittschuldner** in der Zwangsvollstreckung gegen einen Gläubiger des n.e.V., so muss der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wie bei den Zustellungen im Prozess und in der Zwangsvollstreckung gegen den n.e.V. analog § 170 Abs. 3 ZPO nur noch einem der vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder zugestellt werden.

141) § 735 ZPO spricht zwar lediglich von einer Vollstreckung "in das Vermögen" des n.e.V., jedoch ist man sich mit Recht einig, dass nicht vermögensrechtliche Ansprüche, etwa auf Handlungen/Unterlassungen, ebenfalls erfasst werden, vgl. MüKo-ZPO/Heßler, 2. Aufl., § 735 Rn 4; Musielak/Lackmann, § 735 Rn 1; Schöpflin, S. 384; Stein/Jonas/Münzberg, § 735 Rn 3.

142) Musielak/Lackmann, § 735 Rn 1.

143) Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 38; MüKo-ZPO/Hessler, § 735 Rn 17; Reichert, Rn. 2461; K. Schmidt, GesR, § 25 IV 2; Schöpflin, S. 383; Soergel/Hadding, § 54 Rn 32, 34; Stein/Jonas/Bork, § 50 Rn 21; Zöller/Vollkommer, § 50 Rn 36.

144) Fabricius, S. 196, 205; MüKo/Reuter, § 54 Rn 22.

145) RGZ 13, 212, 216; Musielak/Lackmann, § 735 Rn 2; Schöpflin, S. 383; Soergel/Hadding, § 54 Rn 35.

146) BGHZ 17, 385, 387; BGH WM 1987, 115, 116; Musielak/Lackmann, § 735 Rn 3.

III. Der n.e.V. im Insolvenzverfahren¹⁴⁷

Nach § 11 Abs. 1 S. 2 InsO kann ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des n.e.V. eröffnet werden. Damit wird, wie bereits in § 213 KO, die **Insolvenzfähigkeit** des n.e.V. als Personenvereinigung anerkannt. Bereits zu Zeiten der Konkursordnung hatte sich auch die Auffassung durchgesetzt, dass der Konkurs eines n.e.V. als Verbandskonkurs zu verstehen ist.¹⁴⁸ Dieses Verständnis ist durch § 11 Abs. 1 S. 2 InsO bestätigt worden, indem der n.e.V. den juristischen Personen gleichgestellt wird. Insolvenzschuldner ist demgemäß der n.e.V. als solcher, und zwar nicht als Gruppe der gesamthänderisch verbundenen Mitglieder, sondern als eigenständiger Rechtsträger des Vereinsvermögens;¹⁴⁹ Damit ist die Identität zwischen dem Vermögensträger im materiell-rechtlichen Sinne und dem Insolvenzschuldner wieder hergestellt. **Insolvenzmasse** ist demgemäß nicht mehr das gesamthänderisch gebundene gemeinschaftliche Vermögen der Mitglieder, sondern das Vereinsvermögen des rechtsfähigen n.e.V. selbst, und zwar nach § 35 InsO das gesamte Vermögen, welches dem n.e.V. zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört sowie dasjenige, welches er während des Verfahrens erlangt.

Das **Eröffnungsverfahren** ebenso wie das eigentliche **Insolvenzverfahren** folgen danach mit nur geringen Abweichungen den gleichen Prinzipien wie im Fall des e.V. (s. § 42 Rn 1 ff.). Als Eröffnungsgrund kommen im Fall des n.e.V. neben der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit nach §§ 17, 18 InsO insbesondere auch die Überschuldung nach § 19 InsO in Betracht;¹⁵⁰ denn gem. § 19 Abs. 1 und Abs. 3 InsO ist die Überschuldung Eröffnungsgrund auch bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, mithin auch im Fall des n.e.V., bei dem eine persönliche Haftung der Vereinsmitglieder entgegen dem Wortlaut des § 54 gleichfalls nicht besteht. Die Insolvenzreife schon wegen Überschuldung (statt erst wegen Zahlungsunfähigkeit berücksichtigt, dass mangels Identifizierbarkeit des Vereins mit seinen wechselnden Mitgliedern anders als bei der Personengesellschaft nicht die persönliche Leistungsfähigkeit der Mitglieder, sondern allein das Vereinsvermögen die Kreditwürdigkeit bestimmt.¹⁵¹

Ebenso wie beim e.V. trifft den Vorstand des n.e.V. analog § 42 Abs. 2 S. 1 eine haftungsbewehrte **Verpflichtung zur Stellung des Insolvenzantrags** bei Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung verpflichtet.¹⁵² Weil der n.e.V. nicht anders als der e.V. körperschaftlich organisiert ist, ist anzunehmen, dass auch beim n.e.V. der Insolvenzantrag von jedem einzelnen Vorstandsmitglied gestellt werden kann.¹⁵³ Da der Vereinsvorstand analog § 42 Abs. 2 S. 1 zur Stellung des Antrags verpflichtet ist, bedeutet dies, dass er im Falle der Insolvenzverschleppung den Gläubigern gegenüber analog § 42 Abs. 2 S. 2 haften muss.¹⁵⁴ Denn da ebenso wie beim e.V. die Haftung grundsätzlich auf das Vereinsvermögen beschränkt ist, dürfen die Gläubiger des n.e.V. nicht schlechter gestellt werden als die Gläubiger des e.V., bei dem die Haftungsbeschränkung aufgrund seiner Eigenschaft als juristischer Person immanent ist. Ferner ist der Vorstand dem Verein gegenüber analog § 27 Abs. 3 zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags verpflichtet.¹⁵⁵

Analog § 42 Abs. 1 S. 1 wird der n.e.V. ohne gesonderten Vereinsbeschluss **mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst**.

147) Nachw. zur Literatur s. insoweit bei § 42.

148) Jaeger/Weber, § 213 Rn 20.

149) Vgl. InsRHdb/Haas, § 93 Rn 44; Jaeger/Weber, § 213 Rn 20; Noack, Rn 697; Nerlich/Römermann/Mönning, § 11 Rn 47; Reichert, Rn 2463; Schöpflin, S. 388 f.; Soergel/Hadding, § 54 Rn 35.

150) Vgl. FK-InsO/Schmerbach, § 19 Rn 3; HK-InsO/Kirchhof, § 19 Rn 3; InsRHdb/Haas, § 93 Rn 43; Nerlich/Römermann/Mönning, § 19 Rn 14; Schöpflin, S. 389.

151) Kertess, S. 9 ff.

152) InsRHdb/Haas, § 93 Rn 43; MüKo/Reuter, § 42 Rn 13; Reichert, Rn 2463; sogar für unmittelbare Anwendung Noack, Rn 685; Schöpflin, S. 389.

153) Vgl. Delhaes, S. 118; Jaeger/Weber, § 213 Rn 21.

154) InsRHdb/Haas, § 93 Rn 43; MüKo/Reuter, § 42 Rn 10.

155) Vgl. Uhlenbruck, FS Merz, S. 571, 584; Jaeger/Weber, § 213 Rn 21.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens versetzt den n.e.V. gleich dem e.V. in den Abwicklungszustand.¹⁵⁶ Ebenso wie beim e.V. besteht die Organisation des n.e.V. nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zunächst fort. Rechte und Obliegenheiten des Insolvenzschuldners nimmt der Vorstand und in einem erst während der Liquidation eröffneten Insolvenzverfahren der Liquidator wahr.¹⁵⁷ Die Handelndenhaftung nach § 54 S. 2 wird im Insolvenzverfahren analog § 93 InsO vom Insolvenzverwalter wahrgenommen.¹⁵⁸ Sofern der Verein nach Abschluss des Insolvenzverfahrens noch Vermögen hat, beendet der Verwalter die Liquidation nach Maßgabe des § 199 Abs. 2 InsO, d.h. er gibt das Restvermögen, d.h. er gibt das Restvermögen an die Anfallberechtigten i.S.v. i.S.d. §§ 45, 46 heraus. In analoger Anwendung des § 42 Abs. 1 S. 2 ist es aber auch möglich, den n.e.V. bei Einstellung nach §§ 212, 213 InsO bzw. bei Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach § 258 InsO durch gesonderten Beschluss als solchen fortzusetzen.

IV. Die Grundbuchfähigkeit des n.e.V.

Nach der traditionellen Auffassung und der bisherigen Praxis der Grundbuchämter ist der n.e.V. - insofern ebenso wie die GbR, deren zwischenzeitlicher Anerkennung als eigenständiges Rechtssubjekt zum Trotz - nicht grundbuchfähig. In das Grundbuch ist er als **Gesamthandsgemeinschaft** unter dem **Namen aller Mitglieder** (mit dem Zusatz "als Mitglieder des n.e.V. XY") einzutragen (§ 47 GBO).¹⁵⁹ Da sich dies bei größeren Vereinen mit ständigem Mitgliederwechsel praktisch nicht verwirklichen lässt, bleibt als Ausweg nur die Eintragung eines satzungsmäßig oder durch Mitgliederbeschluss berufenen **Treuhänders**¹⁶⁰ oder einer eigens gegründeten Kapitalgesellschaft (AG, GmbH), deren Anteile dann von dem Verein gehalten werden. Eine Ausnahme macht man nur für die politischen (Gesamt-)Parteien in der Rechtsform eines n.e.V.¹⁶¹ Die neuere Lehre, die den n.e.V. als rechtsfähiges Rechtssubjekt und Vermögensträger ansieht, lässt demgegenüber die Grundbucheintragung des n.e.V. unter seinem Vereinsnamen zu.¹⁶² In der Tat sollte angesichts der praktischen Notwendigkeit, dem als Rechtssubjekt und Vermögensträger anerkannten n.e.V. Grunderwerb zu ermöglichen, nun auch dessen Grundbuchfähigkeit anerkannt werden: Ist der n.e.V. als solcher fähig, **Rechtsträger** zu sein, dann spricht die Funktion des Grundbuchs, den Rechtsinhaber zuverlässig zu verlautbaren, zweifellos für und nicht gegen die Eintragung des n.e.V. Die mangelnde (Vereins-)Registerpublizität lässt sich ersetzen durch Vorlage von Nachweisen in der Form des § 29 GBO; zudem ist nicht einzusehen, warum die Rechtssicherheit hier strengere Anforderung an die eindeutige Bezeichnung des betroffenen Rechtssubjekts stellen sollte als etwa im Prozess und im Insolvenzverfahren. Zu vermeiden gilt es nicht zuletzt eine nicht gerechtfertigte **Schlechterstellung zu den Vorgesellschaften** (Vor-GmbH, Vor-AG) gesehen, die als grundbuchfähig anerkannt sind.

156) Jaeger/Weber, § 213 Rn 19.

157) Jaeger/Weber, § 213 Rn 20.

158) Vgl. Jaeger/Henckel, § 38 Rn 47; Uhlenbruck/Hirte, § 93 Rn 8; a.A. InsRHdb/Haas, § 93 Rn 44.

159) RGZ 127, 309, 311 f.; BGHZ 43, 316, 320; BayObLG Rpfleger 1985, 102; OLG Zweibrücken NJW-RR 1986, 181; OLG Zweibrücken NJW-RR 2000, 749; DNotI-Gutachten DNotI-Report 1996, 84; Konzen, JuS 1989, 20; Schöpflin, S. 346 ff.; auch K. Schmidt, GesR, § 25 II 1b; ders., NJW 1984, 2249, der trotz der materiellen Eigentümerstellung den n.e.V. wegen seiner fehlenden Registerpublizität aus Gründen des formellen Grundbuchrechts für nicht eintragungsfähig hält.

160) BGHZ 43, 316, 320; OLG Frankfurt NJW 1952, 792; K. Schmidt, GesR, §25 II 1b.

161) OLG Koblenz NJW-RR 2000, 749; Kempfler, NJW 2000, 3763; Morlok/Schulte-Trux, NJW 1992, 2058, 2060; anders für Bezirksverband OLG Zweibrücken NJW-RR 1986, 181.

162) Bamberger/Roth/Schwarz, § 54 Rn 16; Erman/Westermann, § 54 Rn 8; Habscheid, AcP 155 (1956), 375, 402; Morlok/Schulte-Trux, NJW 1992, 2058; MüKo/Reuter, § 54 Rn 16 ff.; Ott, NJW 2003, 1223; Palandt/Heinrichs, § 54 Rn 8; RGRK/Steffen, § 54 Rn 16; Soergel/Hadding, § 54 Rn 18; Staudinger/Weick, § 54 Rn 80; Stoltenberg, MDR 1989, 497.