

A. Einleitung

Vereine und Verbände sind **Rechtsformen des Gesellschaftsrechts** und **Steuersubjekte des Steuerrechts**. Sie sind in vielerlei Hinsicht interessant und verdienen schon alleine aufgrund ihrer **Verbreitung**¹ starke Aufmerksamkeit. Die Praxis unterscheidet Selbstzweck-Vereine, ideelle Vereine und Selbst-/Fremdhilfe-Vereine. Selbstzweck-Vereine pflegen und fördern die (Freizeit-)Aktivitäten ihrer Mitglieder auf mannigfachen Gebieten; ideelle Vereine verfolgen externe (z. B. gemeinnützige, philanthropische und weltanschauliche) Ziele; Selbst- und Fremdhilfe-Vereine machen sich die Unterstützung Hilfsbedürftiger zur Aufgabe.

Die Variationen des bürgerschaftlichen Engagements spiegeln sich in der **Vielfalt der Vereinslandschaft**: Ob Gesangs- oder Turnvereine, sowieso die fast 100.000 Sportvereine, Kleingarten- und Tierzuchtvereine aller Arten: Fast jeder Deutsche ist in (mindestens) einem Verein organisiert. Sogar Familien können in einem Familienverein organisiert sein. Politisches Engagement bedient sich in der Form von Parteien ebenfalls der Rechtsform des Vereins, auch zahlreiche Handelskammern, Landkreistage oder die Max-Planck-Gesellschaft. Von einem Verein kann ein gemeinnütziger, wohltätiger, gesundheits-, berufs- oder bildungsfördernder, wissenschaftlicher, künstlerischer, sportlicher oder rein geselliger Zweck verfolgt werden. Zahlenmäßig sind Sportvereine wohl führend, gefolgt von Freizeit-, Wohlfahrts- und Kulturvereinen.² Man darf die Bedeutung kleiner, regionalbegrenzter Vereine, die durchaus eine wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung haben, nicht unterschätzen, auch wenn sie neben Organisationen wie DFB, DOSB, ADAC oder DGB unbedeutend erscheinen.

Im juristischen Bereich spielt die Betrachtung des Zwecks vor allem bei der sog. **Vereinsklassenabgrenzung**³ zwischen wirtschaftlichem und ideellem Verein eine zunehmend bedeutende Rolle. Dennoch sollte man sich immer vor Augen halten, dass ideelle Zwecke nicht (allein) dadurch zu wirtschaft-

¹ Ende 2019 waren über 610.000 Vereine in den Vereinsregistern der Amtsgerichte eingetragen, s. Zusammenstellung der Geschäftsübersichten der Amtsgerichte für die Jahre 1995 bis 2019, Stand 16.10.2020. Hinzu kommen geschätzte 350.000 weitere Vereine, die eben nicht eingetragen sind, s. Wagner, Verein und Verband, Rn. 3.

² Wagner, Verein und Verband, Rn. 5. Weitere Bsp. Knof in MÜHb. GesR § 14 Rn. 1; Ley, Ehrenamtliches Engagement aus arbeitsrechtlicher Sicht, Diss. Passau 2018.

³ Spezialliteratur: Schöpflin, Die Vereinsklassenabgrenzung auf dem Prüfstand, ZStV 2017, 126; ders., ZStV 2018, 6.

lichen Zwecken werden, weil sie auch zum Gegenstand gewinnorientierten Handelns gemacht werden können.⁴

Der **Koalitionsvertrag** zwischen CDU/CSU und der SPD sah zu Beginn der Legislaturperiode 2017–2021 „Auseinandersetzungen mit den Normativbestimmungen des Vereinsrechts zur Stärkung der Zivilgesellschaft und des Ehrenamts“ vor⁵. Daraus ist nicht viel geworden, sieht man einmal von den Veränderungen im Gemeinnützigkeitsrecht durch das **Jahressteuergesetz 2020** ab.⁶

I. Der Begriff des Vereins

Der Verein ist eine der zahlreichen möglichen Formen einer Personenvereinigung. Das BGB kennt keine Definition des **Begriffs** Verein.⁷ Zusammenfassend ist ein Verein eine auf die Dauer angelegte Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, die nach Maßgabe ihrer Satzung körperschaftlich organisiert ist, einen Gesamtnamen führt und auf einen wechselnden Mitgliederbestand angelegt ist.

Ein Verein muss nach herrschender Auffassung folgende **Merkmale** aufweisen: Es muss ein freiwilliger Zusammenschluss mehrerer Personen auf unbestimmte Zeit oder doch für eine gewisse Zeit gegeben sein; dies mit dem Ziel, einen gemeinsamen nichtwirtschaftlichen (§ 21 BGB) oder einen wirtschaftlichen Zweck (§ 22 BGB) oder beide Zwecke zu verfolgen. Dabei muss die Personenvereinigung eine körperschaftliche Verfassung haben (vgl. § 25 BGB), einen Gesamtnamen führen und in ihrer Existenz vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sein.⁸

⁴ MüKo/Leuschner, BGB, 8. Aufl. 2018, §§ 21, 22 Rn. 4–52; Sauter/Schweyer/Waldner, Rn. 43 ff. m.w.N.; unvertretbar KG Berlin 18.01.2012 – 25 W 95/11, DStR 2012, 1195 (Förderung der Klaviermusik). OLG Brandenburg 23.01.2020 – 7 W 41/19 (Gemeinsame Fahrzeugpflege als Zweck des Idealvereins – Abgrenzung zum Garagenverein), npoR 2020, 113 m. Anm. Krüger/Saberzadeh. Spezialliteratur: Winheller/Geibel/Jachmann-Michel, Gesamtes Gemeinnützigkeitsrecht, 2017 (s. dort Werner, S. 134 ff.). Zur Gewinnerzielungsabsicht eines Vereins aktuell Sächs. OVG 07.06.2021 – 6 B 324/20, Tz. 13 ff., juris.

⁵ Siehe auch KoV 12.03.2018, S. 116, hierzu npoR 2018, 65; Schwarz van Berk/Könen, Hb. GesR, 5. Aufl. 2021, § 4 Rn. 9.

⁶ BGBl. I 2020 S. 3096; hierzu Hüttemann, DB 2021, 72; Kirchhain, DStR 2021, 129; Jahn, steueranwaltsmagazin 2021, 43.

⁷ Grundlegend K. Schmidt Gesellschaftsrecht, § 23 Anm. I 1; MüKo/Leuschner, Vor § 21 BGB Rn. 110 f.; Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 17 ff. (Vorverein) und Rn. 5558 (Verband); Wagner, Verein und Verband, Rn. 2; Stöber/Otto, Rn. 7 ff.; Sauter/Schweyer/Waldner, Rn. 1.

⁸ Wagner, Verein und Verband, Rn. 35 m.w.N.; so bereits RG 18.01.1934 – IV 369/33, RGZ 143, 212/213; RG 29.10.1940 – VII 44/40, RGZ 165, 140/143; BeckOK/Schöpfli § 21 BGB Rn. 25 m.w.N.

II. Wirtschaftlicher Verein vs. Idealverein (Vereinsklassenabgrenzung)

Das BGB unterschied früher insbesondere im Hinblick auf die Erlangung der Rechtsfähigkeit zwischen wirtschaftlichen Vereinen und Idealvereinen. Heute, d. h. in den zwanziger Jahren des 21. Jahrhunderts, existierten in Deutschland Ende 2019 gut 610.000 eingetragene Vereine⁹ (Ende 2018: 607.197, Ende 2017: 605.223) und noch einmal geschätzte 300.000 nichteingetragene Vereine. Die Anzahl der wirtschaftlichen Vereine ist auf wenige hundert geschrumpft.

Diese **Differenzierung** erfolgt nach wie vor vor allem nach Maßgabe des Vereinszwecks: Der Zweck des wirtschaftlichen Vereins ist auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb „gerichtet“, der des Idealvereins nicht. Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein, denn Größe und Umfang des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes sind alleine nicht aussagekräftig; die Anerkennung als gemeinnützig ist außerdem ein Indiz dafür, dass der Verein nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist und daher in das Vereinsregister eingetragen werden kann, § 21 BGB.¹⁰

1. Wirtschaftlicher Verein, § 22 BGB

Wirtschaftliche Vereine sind nach dem missglückten Wortlaut des § 22 BGB Vereine, „deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“, oder besser formuliert: Wirtschaftliche Vereine sind solche, deren Zweck bestimmungsgemäß mittels eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs erreicht werden soll, wobei der Geschäftsbetrieb die das Wesen des Vereins bestimmende Haupt- oder Grundtätigkeit darstellen muss. Ein wirtschaftlicher Verein ist daher nur dann gegeben, wenn er sich nach Satzung und tatsächlicher Praxis vorwiegend und dauernd nach außen entgeltlich betätigt und dabei vermögenswerte Vorteile für den Verein oder unmittelbar für die Mitglieder erstrebt.¹¹

Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, ist jedoch nicht nur dann ein wirtschaftlicher Verein, wenn er **unternehmerische Teilfunktionen für seine Mitglieder**, sondern auch für einen Dritten erbringen soll. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Veranstaltungen des Vereins der Kundenwerbung für ein gewerbliches Unternehmen dienen.¹² Zu den wirtschaftlichen Vereinen gehören nämlich nicht nur Vereine, die als Haupttätigkeit ein Unternehmen betreiben oder wie ein Unternehmer am Wirtschaftsverkehr teilnehmen, sondern auch Vereine, die ausschließlich darauf angelegt sind, ihren Mitgliedern dauerhaft und planmäßig gegen ein Ent-

⁹ Quelle: Zusammenstellung der Geschäftsübersichten der Amtsgerichte für die Jahre 1995–2019.

¹⁰ BGH 16.05.2017 – II ZB 7/16, NJW 2017, 1943, Rn. 28 f. mit Verweis auf MüKo/Leuschner, § 21 Rn. 20; Schauhoff/Kirchhain, ZIP 2016, 1857.

¹¹ Wagner, Verein und Verband, Rn. 8; Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 66 ff.; RG 29.06.1931 – II B 12/31, RGZ 154, 343.

¹² KG Berlin 26.10.2004 – I W 295/04, NZG 2005, 360.

gelt, Waren oder Dienstleistungen zu verschaffen, außerdem Vereine mit dem Ziel einer genossenschaftlichen Kooperation zwischen Unternehmern.

Auf der anderen Seite ändert sich der Charakter eines Vereins als Idealverein nicht, wenn die wirtschaftliche Betätigung dem ideellen Zweck untergeordnet ist. Idealvereine, z. B. Sportvereine mit angeschlossenem Restaurationsbetrieb, genießen also ein **Nebenzweckprivileg**. Voraussetzung ist stets, dass der Wirtschaftsbetrieb dem ideellen Zweck eindeutig untergeordnet ist bzw. dass die entsprechende Tätigkeit wesentlich hinter die übrigen nichtwirtschaftlichen Aktivitäten des Vereins zurücktritt.¹³

Der BGH wiederholte in den **Kita-Entscheidungen vom 16.05.2017** die Voraussetzungen für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes und des Nebenzweckprivilegs.¹⁴ Die wirtschaftliche Tätigkeit sei in diesem Fall dem wirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung. Für die Beurteilung dieser Frage ist die Anerkennung als gemeinnützig im Sinne der §§ 51 ff. AO von entscheidender Bedeutung. Zwar sind die Voraussetzungen der Anerkennung nicht automatisch gleichbedeutend damit, ob ein Verein nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 21 BGB ausgerichtet ist. Eine Indizwirkung kommt diesem Umstand gleichwohl zu.¹⁵

In der Praxis spielt die **Konzessionierung** eine unbedeutende Rolle. Die Eintragung ist nach einem BVerwG-Urteil aus dem Jahr 1979 nur zulässig, „wenn es für die Vereinigung wegen besonderer Umstände unzumutbar ist, sich als Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit oder Genossenschaft zu organisieren.“¹⁶

Neben den eingetragenen und den nichteingetragenen Idealvereinen gibt es **konzessionierte** und **nichtkonzessionierte** wirtschaftliche Vereine.¹⁷ Auf sie näher einzugehen, lohnt sich jedoch wegen ihrer Rarität nicht.

In der Vereinspraxis ist zu beobachten, dass sich zahlreiche wirtschaftliche Vereine auflösen. Die Auflösung des Vereins sowie die Entziehung der Rechtsfähigkeit ist beim eingetragenen Verein in das Vereinsregister einzutragen, § 75 Abs. 1 BGB. Ein wirtschaftlicher Verein gibt bei der zuständigen Behörde seine Konzession zurück. Auch wenn der Anfallberechtigte bereits in der Satzung festgeschrieben ist, kann er durch Satzungsänderung zusammen mit dem Auf-

¹³ KG Berlin 20.01.2011 – 25 W 35/10, DNotZ 2011, 634 m. Anm. Winheller, DStR 2012, 1562; Beuthien in MüHb. GesR § 1 Rn. 70.

¹⁴ BGH 16.05.2017 – II ZB 7/16, Rn. 19, NJW 2017, 1943 mit Verweis auf BGH 29.09.1982 – I ZR 88/80, BGHZ 85, 84, 92 f., NJW 1983, 569; krit. NK-BGB/Heidel/Lochner, § 21 Rn. 23 ff., 26.

¹⁵ BGH 16.05.2017 – II ZB 6/16 (zuvor KG Berlin 16.02.2016 – 22 W 88/14); BGH 16.05.2017 – II ZB 7/16, NJW 2017, 1943 (zuvor KG Berlin 16.02.2016 – 22 W 71/15); BGH 16.05.2017 – II ZB 9/16 (zuvor KG Berlin 15.03.2016 – 22 W 87/14); insbesondere BGH 16.05.2017 – II ZB 7/16, NJW 2017, 1943, Rn. 23, 26 u. a. mit Verweis auf Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 163 und OLG Frankfurt 28.10.2010 – 20 W 254/10, SpuRT 2011, 125; a. A. jedoch Beuthien, WM 2017, 645 f.; Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 3. Aufl., Rn. 2.31; Wagner, steueranwaltsmagazin 2017, 116 und NZG 2017, 768; zusammenfassend Leuschner NJW 2017, 1919. Klein/Gersch, AO, § 51 Rn. 1 ff.

¹⁶ BVerwG 24.04.1979 – I C 8.74, NJW 1979, 2261, 2265, BVerwGE 58, 26; hierzu NK-BGB/Heidel/Lochner, § 22 Rn. 1.

¹⁷ Stöber/Otto, Rn. 7 ff.

lösungsbeschluss (oder aber vorher in einer getrennten Mitgliederversammlung) geändert werden. Jede Änderung der Satzung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, also nachträglich (§ 184 Abs. 1 BGB). Dennoch ist es ratsam, das Prozedere vorher abzustimmen.

Eine direkte Umwandlung eines wirtschaftlichen Vereins in einen eingetragenen Verein (e. V.) ist nicht möglich. Wenn der Verein aber bestehen bleiben soll und sogar die Gemeinnützigkeit möglich scheint, wird der Weg als **identitätswahrender Typwechsel**¹⁸ als gangbar angesehen, d. h. der wirtschaftliche Verein wird nicht aufgelöst, sondern unter geänderter Zwecksetzung als eingetragener Verein fortgeführt.

2. Idealverein

Idealvereine (oder nichtwirtschaftliche Vereine) sind Vereine, „deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“,¹⁹ die also nach Wortlaut und Durchführung ihrer Satzung ein **nicht wirtschaftliches (ideelles) Ziel anstreben**. Das sind nicht nur diejenigen Vereine, die überhaupt keinen Geschäftsbetrieb anstreben oder unterhalten, sondern vor allem auch die große Zahl jener Vereine, bei denen nach der Satzung der Hauptzweck ein ideeller ist und dennoch ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unterhalten wird, um damit entweder nur Nebenzwecke zu erfüllen oder Mittel für den Hauptzweck zu beschaffen.

¹⁸ Stöber/Otto, Rn. 223.

¹⁹ § 21 BGB.

B. Vereinsrecht

I. Nichteingetragener Verein

Nicht jeder **Personenzusammenschluss**, der die Definition des Vereins erfüllt, ist ein rechtsfähiger Verein. Das BGB unterscheidet in den §§ 21 und 54 zwischen rechtsfähigen¹ und nichtrechtsfähigen² Vereinen, was aber nicht mehr den heutigen Rechtszustand abbildet. Obwohl – insbesondere rechtssoziologisch – sonst keine Gegensätze zwischen beiden Vereinsarten bestehen, hat der Gesetzgeber den nichtrechtsfähigen Verein nicht den Regeln des rechtsfähigen Vereins, sondern grundsätzlich dem Recht der BGB-Gesellschaft³ unterstellt.⁴ Dieser Rechtszustand war unbefriedigend und wurde dem Wesen, der Stellung und der Organisation des nichtrechtsfähigen Vereins nicht gerecht.

Während so das **Zivilrecht** durch seine unterschiedliche gesetzliche Regelung beider Vereinsarten den nichtrechtsfähigen Verein in gewisser Weise diskriminiert und schlechter stellt, ist das **Steuerrecht** stets von der unterschiedslosen Gleichbehandlung beider Zusammenschlüsse ausgegangen.

II. Abgrenzung zu anderen juristischen Personen

K. Schmidt hat es betreffend formuliert: Der rechtsfähige eingetragene und der nichtrechtsfähige Verein sind nach heute ganz h. M. wesensgleich, dagegen von der Personengesellschaft wesensverschieden.⁵

Die **Abgrenzung** zu anderen juristischen Personen des Gesellschaftsrechts ist spannend, da es zahlreiche Überschneidungen, aber auch historisch gewachsene Irrungen und Wirrungen gibt. Zunächst ist die ebenfalls im BGB geregelte Personengesellschaft der §§ 705 ff. BGB zu nennen, aber auch Ähnlichkeiten zur Stiftung der §§ 80 ff. BGB oder der Genossenschaft in der Ausprägung des genossenschaftlichen Vereins. Nicht umsonst schwenkte das Gesetz zur Förderung kleiner Genossenschaften von den geplanten Änderungen im Vereinsrecht um zu Änderungen bei kleinen Genossenschaften. Ursprünglich

¹ §§ 21 ff. BGB.

² § 54 BGB.

³ §§ 705 ff. BGB.

⁴ § 54 Abs. 1 BGB.

⁵ K. Schmidt, GesR, § 25 I 2 a.

geplante Änderungen des BGB und damit des Vereinsrechts (§ 22 BGB) entfielen.⁶

Bis zur Anerkennung der (partiellen) **Rechtsfähigkeit** der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) unterschied sich der (rechtsfähige) eingetragene Verein eben durch die Rechtsfähigkeit von der GbR, wie es zum Beispiel immer noch der Fall ist. Verein wie auch die Genossenschaft werden als „demokratische Verbandsform par excellence“ gesehen.⁷ So wie der nichteingetragene Verein der Grundtyp aller privatrechtlichen Körperschaften ist, ist der Verein an sich eigentlich der Oberbegriff aller wirtschaftlichen Organisationen im Körperschafts- und Genossenschaftsrecht. Es hat sich allerdings angeboten, nicht den Verein, sondern die **Körperschaft** als Oberbegriff für die verschiedenen Vereinsarten zu verwenden.⁸

1. Abgrenzung zur Stiftung

Die Stiftung⁹ hat – sehr viel weiter als der Verein – den Ewigkeitsgedanken in sich. Der Verein besteht unabhängig von seinen Mitgliedern. Die Stiftung hingegen hat überhaupt keine Mitglieder. Sie verkörpert im stiftungsrechtlichen Grundsatz der **Kapitalerhaltung** und des **Primats des Stifterwillens**, der bei dessen Tod „versteinert“. Dennoch gibt es parallel die sog. „Verbrauchsstiftung“. „Ewigkeitsstiftung“ und Verbrauchsstiftung sind Stiftungsformen, die selbstständig nebeneinander und in keinem Rangverhältnis stehen.¹⁰ Der Verbrauchsstiftung kommt in Bezug auf die „Ewigkeitsstiftung“ keine Reserve- und Auffangfunktion zu. Zielt also der (originäre) Stifterwille ausschließlich auf die Stiftungsform der „Ewigkeitsstiftung“, bietet das Recht für einen über die ergänzende Auslegung des Stifterwillens beabsichtigten Wechsel zu einer Verbrauchsstiftung keinen Raum.

Vereine bieten sich bspw. zur **Nachfolgeregelung** an:

Ein Verein an der **Spitze von Familienkonzernen** verselbstständigt das Konzernvermögen personenneutral. Die Mitgliedschaft ist – vorbehaltlich anderer Satzungsbestimmungen – unveräußerlich, unvererblich und dem Zugriff der Gläubiger des Mitglieds entzogen. Ausscheiden und Ausschluss löst keinen Abfindungsanspruch aus; das Vermögen ist dadurch stiftungsähnlich gebunden. Die Flexibilität des Vereinsrechts wird jedenfalls nicht mit den starren Vorschriften des Stiftungsrechts verdrängt.¹¹

⁶ Wagner, Verein und Verband, Rn. 25, 30 ff.; „Gesetz zum Bürokratieabbau und zur Förderung der Transparenz bei Genossenschaften“, BT-Drucks. 18/12.998 (zuvor 18/11.506, 11.957 und 12.181); Leuschner NJW 2017, 1919, 1923. Zur Abgrenzung s. Steimaszczyk in Wächter (Hrsg.), § 9 Rn. 50.

⁷ BaslerKomm/Heini/Scherrer, Art. 60, Rn. 2; vgl. Wagner, Verein und Verband, Rn. 65 ff.

⁸ Beuthien in MüHb. GesR § 1 Rn. 19 f. und 71.

⁹ Von Oertzen⁶⁹; König, Die Stiftung als Instrument der Nachlaßplanung, Diss. Köln 2018; Weitemeyer, Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020, NZG 2020, 569.

¹⁰ VG Gelsenkirchen 12.07.2018 – 12 K 499/18, juris. Aktuell Gesetz u. a. zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts vom 16.07.2021, BGBl. 2021 I S. 2947 vom 22.07.2021; hierzu Burgard GmbHR 2021, 244.

¹¹ Knof in MüHb. GesR § 12 Rn. 42 ff.

2. Ersatzform: Stiftungsverein

Nachfolgend soll nicht die Stiftung an sich näher beleuchtet werden, sondern die sog. **Stiftungsvereine**, die eben Vereine sind, die wie Stiftungen ausgestaltet sind und so tätig werden. Prominente Beispiele sind die Studienstiftung des deutschen Volkes e. V., die Deutsche Afrika Stiftung e. V. oder die Deutsche Herzstiftung e. V.¹²

Manchmal besteht seitens des Stifters bereits zu Lebzeiten der Wunsch, getroffene Entscheidungen abzuändern. Dies ist möglich, wenn man **Stiftungen in anderen Rechtsformen** gründet, sei dies als GmbH (Beispiel: Robert Bosch Stiftung GmbH) oder eben als Verein (Beispiel: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. oder Friedrich Ebert Stiftung e. V.).¹³ Die Zulässigkeit solcher Konstruktionen wird zwar grundsätzlich nicht in Frage gestellt – auch nicht wegen der ja fehlenden Kontrolle durch die **staatliche Stiftungsaufsicht**¹⁴ – problematisch ist allerdings, dass allein die Verwendung des Begriffs der Stiftung bestimmte Vorstellungen über Zielsetzung, Organisation und nicht zuletzt über die Vermögensausstattung assoziiert bzw. hervorrufen kann. Insofern ist das Potenzial einer **Irreführung** oder der **Verwechselbarkeit** des Namens nach handels- und vereinsrechtlichen Kriterien etwa bei der Prüfung etwa der firmenrechtlichen Zulässigkeit eines Stiftungsvereins oder einer Stiftungs-GmbH o. Ä. maßgeblich.

3. Gründungsmotive

Die **Gründung einer Stiftung in der Rechtsform eines Vereins** ist also unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.¹⁵ Das Kriterium, dass möglicherweise suggeriert wird, die Stiftungs-GmbH oder eben der Stiftungsverein unterliege der **Stiftungsaufsicht**, kann jedoch nicht entscheidend sein.¹⁶

Jedenfalls wäre die Unzulässigkeit des Begriffs Stiftung nach dem einschlägigen Firmen- bzw. Vereinsrecht zu begründen.¹⁷ Nach der Rspr. verbindet die Öffentlichkeit mit dem (mehrdeutigen) Begriff der Stiftung, dass es sich um eine zweckbestimmte Widmung von Vermögenswerten handelt, außerdem die Auffassung, die Stiftung sei Verwalter eines gestifteten Vermögens und Voll-

¹² Spezialliteratur: Höpfner/von Collande, Stiftungsverein, Die leistungsstrake Alternative bzw. Ergänzung zum Förderverein, ZStV 2016, 222; Schiffer, Stiftungsverein – Eine Stiftung oder mehr Verein, SB 2019, 083; Weidlich/Foppe, Gestaltungs- und Kooperationsmodelle für Vereine und Stiftungen in der Praxis, npoR 2015, 186.

¹³ Spezialliteratur: Stumpf in Stumpf u. a., Stiftungsrecht, Rn. 19 Vorbem. B; Schlüter/Stolte, S. 93, 117 ff. Beim Bundesverband Deutscher Stiftungen sind danach wohl ca. 150 Stiftungsvereine erfaßt. Siehe auch Zimmermann, NJW 2015, 290 ff. Spezialliteratur: Höpfner/von Collande, Stiftungsverein, ZStV 2016, 222.

¹⁴ Aktuell zum stiftungsaufsichtsrechtlichen Unterrichtsrecht VG Cottbus 25.08.2016 – 1 K 1444/14, ZStV 2017, 135 m. Anm. Thesing.

¹⁵ Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 151, 473; Stumpf, Rn. 59 a m. w. N.

¹⁶ So aber Stumpf, in Stumpf u. a., Rn. 19 Vorbem. B.

¹⁷ OLG Köln 02.10.1996 – 2 Wx 31/96, NJW-RR 1997, 1531.

strecker eines entsprechenden Stifterwillens.¹⁸ Das setzt indes voraus, dass der Verein über eine entsprechende **kapitalartige Vermögensausstattung** verfügt oder wenigstens eine gesicherte Anwartschaft auf eine solche Dotierung besitzt, durch die eine dem Wesen einer Stiftung entsprechende Aufgabenerfüllung jedenfalls für einen gewissen **Zeitraum** gewährleistet ist. Dagegen genügt es nicht, wenn die Mittel zur Erreichung eines bestimmten Vereinszwecks erst nach und nach durch Mitgliedsbeiträge und Spenden aufgebracht werden sollen. Vielmehr würde hierdurch der Begriff der „Stiftung“ sowohl in rechtlicher Hinsicht als auch im Hinblick auf den allgemeinen Sprachgebrauch in nicht mehr vertretbarer Weise ausgeweitet, so dass die Bezeichnung eines Vereins mit dem Namensbestandteil „Stiftung“ in diesem Fall als irreführend und daher unzulässig anzusehen ist.¹⁹

4. Zulässige Struktur

a) Vereinfachungen

Diese sog. **Stiftungsvereine** weisen **stiftungsartige Strukturen** auf, sind also Stiftungen im funktionalen Sinne und müssen auch so organisiert sein. Dies bringt gegenüber der Stiftung gem. § 80 BGB jedoch **Vereinfachungen** bei der Gründung, dem Betrieb und der Beendigung mit sich, auch eine staatliche Stiftungsaufsicht fehlt. Es braucht also keinen staatlichen Hoheitsakt bei der Gründung, auch kann die Satzung jederzeit wieder geändert werden. Die Festschreibung des Organisationszweckes aufgrund der Tatsache, dass die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks (hinreichend) gesichert sein muss, kann über ein relativ hohes Quorum erfolgen, bis hin zur Einstimmigkeit. Der Stiftungsverein nähert sich in diesem Falle der unselbstständigen Stiftung.²⁰ Beim laufenden Betrieb fehlt die Kontrolle durch die **Stiftungsaufsicht**, diese wird durch eine Mitglieder-Kontrolle ersetzt. Der Stiftung hingegen fehlen Mitglieder bzw. interne Anspruchsinhaber vermögensrechtlicher Positionen.²¹ Außerdem fehlen dem Verein Vorschriften über Aufbringung eines **Mindestkapitals** oder gar Kapitalerhaltungsvorschriften. Bei der rechtsfähigen Stiftung liegt das von den meisten Stiftungsaufsichtsbehörden geforderte Mindestkapital bei 50 000 Euro.²² Im Gegensatz zur Stiftungs-GmbH kann der Vorstand des Stiftungsvereins auch aus juristischen Personen bestehen. Über § 40 BGB sind wei-

¹⁸ Verweis auf BayObLG 25.10.1972 – BReg. 2 Z 56/72, NJW 1973, 249.

¹⁹ Verweis auf Palandt/Heinrichs, §§ 57, 58, Rn. 3; MüKo/Leuschner, § 57, Rn. 2.

²⁰ Vgl. hierzu MüKo/Leuschner, Vor § 80, Rn. 110; Stürner, S. 112.

²¹ Stürner, S. 103.

²² Schlüter/Stolte, S. 121 ff.

tere Gestaltungsmöglichkeiten gegeben.²³ Es bedarf wie bei jedem Verein, der eingetragen werden soll, sieben Mitglieder.

b) Steuerliche Konsequenzen

Steuerlich ist der Stiftungsverein gegenüber der „echten“ Stiftung im Nachteil: Eine Versorgung des Stifters gem. § 58 Nr. 6 AO oder ein erweiterter Spendenabzug gem. § 10 b Abs. 1 a EStG ist nicht möglich.²⁴ Die Mitgliedschaft im Stiftungsverein selbst begründet keinen quotenmäßigen Anteil am Vereinsvermögen, die Mitglieder erhalten keine Zuwendungen aus den Erträgen des Vermögens, haben im Fall des Austritts keinen Anspruch auf ein Abfindungsguthaben sowie erhalten bei Auflösung keinen Anteil am Liquidationsguthaben.²⁵ Bei einem Verein ist also der vollständige Ausschluss von Vermögensrechten der Mitglieder ohne Einschränkung zulässig.²⁶

c) Vor- und Nachteile gegenüber einer „echten“ Stiftung

Gegenüber Idealvereinen, aber auch gegenüber einer Stiftung bestehen bei Stiftungsvereinen Vorteile, aber auch gewisse Nachteile.²⁷ Soweit Lockerungen gegenüber dem Gebot zeitnaher Mittelverwendung (§ 55 AO) bestehen, ist der Stiftungsverein klar im Vorteil: Er muss nicht jedes Jahr neues Vermögen aufbauen, wenn er nicht gezwungen ist, den Großteil seines Vermögens auszusütten. Allerdings wurde dieses Gebot mit dem Jahressteuergesetz 2020 jedenfalls für kleinere Vereine abgeschafft.²⁸

Bei der **Vermögensanlage** erzielt der Stiftungsverein dadurch deutlich bessere Konditionen als ein gemeinnütziger Idealverein. Eine zeitnahe Mittelverwendung war bis zur Verabschiedung des Ehrenamtsstärkungsgesetzes dann gegeben, wenn die Mittel spätestens bis zum Ende des Folgejahres nach dem Zufluss verwendet wurden. Diese Frist wurde mit Wirkung ab 01.01.2013 auf zwei Jahre verlängert, s. § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO.²⁹

Nicht zu verachten ist das höhere **Sozialprestige** des Begriffs „Stiftung“ gegenüber einem „Verein“. Positive Eigenschaften wie Beständigkeit, Nachhaltigkeit, Vertrauen und Verlässlichkeit werden mit dem Begriff der Stiftung eher assoziiert, was sich bei der Mittelbeschaffung positiv auswirkt.

Hingegen ist es ein Irrglaube, ein Stiftungsverein sei per se **effizienter zu organisieren** als ein Idealverein.³⁰ Idealvereine können gut oder schlecht organisiert sein, an der Rechtsform liegt es jedenfalls nicht, da gerade das Vereinsrecht effiziente Strukturen ohne Weiteres bietet, die freilich nicht vorgegeben, sondern im Rahmen des § 25 BGB frei gestaltbar sind.

²³ Schlüter/Stolte, S. 118 m. w. N.

²⁴ Schlüter/Stolte, S. 117. Hierzu Rn. 603, 626 ff. Klein/Gersch, AO, § 58 Rn. 8.

²⁵ Schlüter/Stolte, S. 118 f.

²⁶ Stürmer, S. 112; Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 363, 744. Näher hierzu Rn. 177.

²⁷ Höpfer/von Collande, ZStV 2016, 222, 224 f.

²⁸ Näheres zum Steuerrecht siehe unten in Teil 2.

²⁹ Klein/Gersch, AO, § 55 Rn. 26, AEAO zu § 55 Nr. 28 ff. Näheres zum JStG 2020 siehe unten Teil 2.

³⁰ A. A. offenbar Höpfer/von Collande, ZStV 2016, 222, 224 f. mit Verweis auf Weidlich/Poppe, S & S/2013, 32 f.