

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 185119

letzte Aktualisierung: 29. April 2022

BGB §§ 21, 47, 48, 49, 76, 1923; VRV § 4

Verein in Liquidation; Liquidationsverein; Erbfähigkeit des Liquidationsvereins

I. Sachverhalt

Am 1.5.2019 verstarb in Frankfurt am Main der deutsche Staatsangehörige L. mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland. Er hat ein privatschriftliches Testament aus dem Jahr 2013 hinterlassen, in dem er u. a. den Verein D e.V. – ursprünglich mit Sitz in München – zum Erben zu 35 % eingesetzt und Testamentsvollstreckung angeordnet hat. In einem privatschriftlichen Nachtrag zu diesem Testament aus 2019 hat der Erblasser verfügt

„Mein Wunsch ist es, dass die Zuwendungen an die D e.V. und an die (weiterer Miterbe) ausschließlich für die Krebsforschung verwendet werden. Sollte keine Krebsforschung betrieben werden, gehen die Zuwendungen dennoch an die beiden Organisationen.“

Der Verein hat seinen Sitz 2008 nach Münster und später nach Düsseldorf verlegt. Später hat die Mitgliederversammlung die Auflösung beschlossen, die am 10.3.2017 im Vereinsregister eingetragen wurde. Eine Vollbeendigung trat durch den Auflösungsbeschluss nicht ein, da Anfallsberechtigter des Vereinsvermögens nicht der Fiskus ist. Laut Satzung fällt das Vereinsvermögen „bei Auflösung des Vereins an das H-Krankenhaus in Jerusalem, Israel, das dieses zu dem satzungsgemäßen Zweck zu verwenden hat.“

Zum Liquidator des Vereins wurde Rechtsanwalt K in München bestellt. Das Registerblatt wurde am 1.8.2019 gem. § 4 Abs. 2 S. 3 VRV von Amts wegen geschlossen.

Der Testamentsvollstrecker hat dem Liquidator nach Ermittlung des Nachlasses mitgeteilt, dass der Erbanteil des Vereins sich auf ca. 2.000.000,00 € beläuft. Der Testamentsvollstrecker hat sich an das Registergericht Düsseldorf gewandt und um Eintragung einer Nachtragsliquidation ersucht. Das Amtsgericht Düsseldorf hat mitgeteilt, dass eine Nachtragsliquidation beim Verein nicht in Betracht komme. In diesem Schreiben hat es mitgeteilt, dass die Auflösung zum 31.12.2016 erfolgte.

II. Fragen

1. Kann bei einem gelöschten Verein, dem nach der Auflösung, aber vor dem Erlöschen eine Erbschaft angefallen ist, vom früheren Liquidator eine Nachtragsliquidation beantragt werden?
2. Sofern dies zulässig ist oder sofern dies unzulässig ist: Kann anstelle einer Nachtragsliquidation durch Rückgängigmachung der Schließung des Registerblattes nach § 4 Abs. 3 VRV das Erlöschen des Vereins rückgängig gemacht werden, so dass der Verein wieder rechtlich existent ist?
3. Sofern dies zulässig ist: Kann oder muss sodann die Fortsetzung des aufgelösten Vereins beschlossen werden, oder darf der Liquidator über die Mittelverwendung entsprechend dem Erblasserwillen in dem Testament verfügen?

III. Zur Rechtslage

1. Erbfähigkeit des Liquidationsvereins

Erben sind diejenigen Personen, auf die beim Tod des Erblassers dessen Vermögen übergeht, § 1922 Abs. 1 BGB. Erbe kann nur werden, wer rechtsfähig ist (Erbfähigkeit). Diese Voraussetzung erfüllen alle natürlichen oder juristischen Personen, gleich ob es sich um juristische Personen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts handelt. Die Erbfähigkeit muss im Regelfall zum Zeitpunkt des Erbfalls gegeben sein (hierzu MünchKommBGB/Leipold, 8. Aufl. 2020, § 1923 Rn. 36).

Der rechtsfähige Verein erlischt, d. h. er verliert seinen Bestand als Personenverband und damit auch seine Rechtsfähigkeit u. a. dann, wenn nach einer Liquidation des Vereinsvermögens von den Liquidatoren die Schlussverteilung an die Anfallberechtigten vorgenommen worden ist oder nach Auflösung des Vereins das Vereinsvermögen an den Fiskus fällt (Schörnig, in: Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 14. Aufl. 2018, Rn. 3939). Wird ein Liquidationsverfahren durchgeführt, so gilt nach § 49 Abs. 2 BGB der Verein bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert.

Aus der Formulierung des § 49 Abs. 2 BGB wurde früher gefolgert, dass die Fähigkeit des Liquidationsvereins zur Trägerschaft auf die Rechte und Pflichten beschränkt ist, die dem Liquidationszweck, also der Abwicklung, der Befriedigung der Gläubiger und der Vollbeendigung dienen, insoweit also nur eine Teilrechtsfähigkeit des Liquidationsvereins besteht (BGH NJW 1986, 1604; NJW-RR 2001, 1552, 1553). Früher wurde daher auch angenommen, dass der Verein in Abwicklung nicht mehr Erbe werden kann (BayObLGZ 1918/19, 192, 196).

Die heute ganz h. M. handhabt indes die Rechtsfähigkeit des Liquidationsvereins weit weniger restriktiv und geht auch im Liquidationsstadium von einer umfassenden Rechtsfähigkeit aus (K. Schmidt, AcP 174, 55, 67 f.; K. Schmidt, Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984, 298 f.; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl. 2000, § 49 Rn. 11; Schörnig, in: Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 4090 ff.; Korte, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 5, 5. Aufl. 2021, § 65 Rn. 55). Nach dieser Auffassung begrenzt § 49 Abs. 2 BGB den Zweck des Vereins, nicht aber seine Rechtsfähigkeit in dem Sinne, dass jedes Rechtsgeschäft, das der Verein im Liquidationsverfahren

abschließt und das außerhalb des Liquidationszwecks liegt, als „*ultra vires*“ anzusehen und damit nichtig wäre; das allgemeine Prinzip des deutschen Privatrechts, dass die Rechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts unbegrenzt ist, würde durch § 49 Abs. 2 BGB nicht aufgehoben. Dies ist konsequent, da sich das deutsche Vereinsrecht auch sonst durchgängig gegen die Rezeption der *ultra-vires*-Theorie entschieden hat (dazu K. Schmidt, AcP 184, 529, 533 ff.). Die freiwillige Auflösung des Vereins führt demnach lediglich zu einer Überlagerung des satzungsmäßigen Zwecks durch den Liquidationszweck; diese Überlagerung lasse aber die rechtliche Existenz des Vereins unberührt.

Für die zuletzt genannte Ansicht spricht entscheidend, dass eine rechtsfähige private Körperschaft nach deren Auflösung im Stadium der Vermögensliquidation sich grundsätzlich unter Abbruch der Liquidation wieder in einen aktiven, „werbenden“ Zustand zurückumwandeln kann. Nach ganz überwiegender Auffassung folgt aus § 47 BGB kein Liquidationsgebot; der Verein muss nicht zwangsläufig mit der Auflösung sein Vermögen liquidieren – ist er im Zustand der Liquidation, so kann er diese auch wieder abrechnen (Soergel/Hadding, § 47 Rn. 1; Kollhosser, ZIP 1984, 1434, 1438; Böttcher, Rpfleger 1988, 169, 173 f.; a. A. KG OLGE 44, 117).

2. Nachtragsliquidation bei einem gelöschten Verein

Der Verein ist grundsätzlich so lange rechtlich existent, wie nicht die Mitgliederzahl unter zwei gefallen oder die Liquidation beendet ist oder aufgrund einer Anmeldung die Beendigung der Liquidation und auch kein Erlöschen eingetragen ist. Mit Schließung des Registerblatts ist er freilich kein eingetragener Verein mehr.

Wenn sich nach Abschluss der Liquidation unverteilt Vermögen eines Vereins ergibt, kann die Wiederaufnahme der Liquidation erforderlich sein; in einem solchen Fall ist eine Vollbeendigung des Vereins – mag sie (wie hier) sich auch aus dem Vereinsregister ergeben – eine bloß scheinbare (Reichert, Rn. 4057). Im Schrifttum wird sogar davon ausgegangen, dass ein Vermögensanfall sich sogar noch nach dem Abschluss des Liquidationsverfahrens ergeben kann, wenn z. B. erst zu dieser Zeit ein dem Verein zustehender Anspruch fällig wird oder eine Erbschaft erst nach Beendigung der Liquidation anfällt (Soergel/Hadding, § 49 Rn. 15).

Nach h. M. kann auch für den eingetragenen Verein ein Nachtragsliquidator vom Vereinsregister gestellt werden, wenn nach Liquidation und Löschung des Vereins noch Vermögen offenbar wird. Diese Frage dürfte heute nicht mehr umstritten sein. Unterschiedlich wird nur die Rechtsgrundlage beurteilt, ob § 29 BGB (analog) heranzuziehen ist (OLG Saarbrücken NZG 2019, 152 Rn. 10; Stöber/Otto, Handbuch zum Vereinsrecht, 12. Aufl. 2021, Rn. 1366; Baumann/Sikora/Weiß, Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts, 3. Aufl. 2022, § 13 Rn. 323; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 21. Aufl. 2021, Rn. 422; Krafka, Registerrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 2209; BeckOK-BGB/Schöpflin, Std.: 1.2.2022, § 49 Rn. 16; BeckOGK-BGB/Köner, Std.: 1.3.2022, § 49 Rn. 15) oder § 273 Abs. 4 AktG (Staudinger/Schwennicke, BGB, 2019, § 49 Rn. 74 f.; MünchKommBGB/Leuschner, 8. Aufl. 2018, Vor § 41 Rn. 36; Schörnig, in: Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 4323; Korte, § 65 Rn. 106, der auch § 66 Abs. 5 GmbHG nennt). In der Sache macht das allerdings keinen Unterschied. Auch der vom Registergericht benannte Streit um die Wirkung der Löschungseintragung dürfte mittlerweile entschieden sein. Die überwiegende Meinung wendet im Vereinsrecht die Lehre vom Doppeltatbestand der Vollbeendigung an, sodass die Löschung – neben der Vermögenslosigkeit – konstitutive Bedeutung hat (s. Staudinger/Schwennicke, § 49 Rn. 50;

MünchKommBGB/Leuschner, Vor § 41 Rn. 33 f.; BeckOGK-BGB/Köner, § 49 Rn. 13; BeckOK-BGB/Schöpflin, § 49 Rn. 14; Baumann/Sikora/Weiß, § 13 Rn. 318; vgl. auch OLG Stuttgart BeckRS 2012, 08589).

Falls die Liquidation förmlich beendet gewesen wäre, wäre auch das Amt des Liquidators beendet gewesen und er könnte beim Vereinsregister keine Anträge stellen (vgl. Krafa, Registerrecht, Rn. 2209). Erfolgte die Schließung des Registerblatts – wie hier – jedoch von Amts wegen könnte man argumentieren, dass der Liquidator noch im Amt ist. Dann läge hier auch kein Fall der Nachtragsliquidation vor, sondern es hätte sich während der laufenden Liquidation noch Vermögen gefunden. Dies setzt jedoch voraus, dass man die Schließung nach § 4 Abs. 2 S. 3 VRV nicht einer Löschung von Amts wegen nach FamFG oder einer aufgrund Anmeldung der Liquidatoren vorgenommenen Löschung gleichsetzt (nur letztgenannten Fall behandelt etwa OLG Hamm, Beschl. 8.5.2001 – 15 W 43/01 –, juris, das Neubestellung fordert). Wenn der Liquidator in dieser Option noch im Amt ist, dann braucht der Liquidator auch keine Nachtragsliquidation zu beantragen. Zu dieser Überlegung konnten wir jedoch keine Literatur oder Rechtsprechung auffinden, weshalb die Rechtslage in dieser Hinsicht ggf. als unsicher gelten muss.

Findet eine Nachtragsliquidation statt ist es Aufgabe und Befugnis des Liquidators, das zusätzlich aufgefundene Vermögen (nach Befriedigung etwaiger Gläubiger) auszukehren. Indes kann der Liquidator nicht selbst über die Mittel, bspw. im (vermeintlichen) Sinne des Erblassers verfügen. So lange keine Fortsetzung beschlossen ist, ist der Liquidator sodann verpflichtet, die Erbschaft unverzüglich einzufordern und an den Anfallberechtigten auszukehren.

3. Wiedereintragung des gelöschten Vereins

Mit dem Liquidationsbeschluss entsteht nach heute h. M. ein rechtsfähiger Liquidationsverein – obwohl der Wortlaut des § 49 Abs. 2 BGB lediglich auf eine Fiktion des Fortbestands hindeutet (vgl. OLG Frankfurt GRUR-RR 2018, 345 Rn. 17; BeckOK-BGB/Schöpflin, § 49 Rn. 2; BeckOGK-BGB/Köner, § 47 Rn. 24; Staudinger/Schwennicke, § 49 Rn. 25). Um einen solchen Liquidationsverein handelt es sich u. E. auch in der Nachtragsliquidation, denn es ist eben der Liquidationsverein, der bei übersehenem Vermögen noch nicht vollbeendet wurde (vgl. BeckOK-BGB/Schöpflin, § 49 Rn. 16; MünchKommBGB/Leuschner, Vor § 41 Rn. 36). Träger des Vereinsvermögens ist also kein nicht rechtsfähiger Verein. Die Liquidation folgt grundsätzlich allgemeinen Regeln, wobei ein neuerliches Sperrjahr nicht einzuhalten sein dürfte, weil es sich um die bloße Fortsetzung der Liquidation handelt (so zur GmbH Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 74 Rn. 22; Baumbach/Hueck/Haas, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 60 Rn. 109; Scholz/K. Schmidt/Cziupka, GmbHG, 12. Aufl. 2020, § 74 Rn. 37; MünchKommGmbHG/H.-F. Müller, 3. Aufl. 2018, § 74 Rn. 53; GroßkommGmbHG/Paura, 2. Aufl. 2016, § 74 Rn. 50; unklar zum Verein Schörnig, in: Reichert, Rn. 4332, wonach „§§ 47 ff.“ Anwendung finden). Eine Wiedereintragung des Vereins und des Nachtragsliquidators ist nur dann erforderlich, wenn noch mehrere Liquidationshandlungen ausstehen; im Übrigen genügt – auch gegenüber dem Grundbuchamt – ein Handeln aufgrund des gerichtlichen Bestellungsbeschlusses (vgl. Baumann/Sikora/Weiß, § 13 Rn. 324; Staudinger/Schwennicke, § 49 Rn. 72, 77; Krafa, Rn. 2209). Im Hinblick auf die Gemeinnützigkeit des Vereins sollten die statutarischen Bestimmungen zur Anfallberechtigung beachtet werden.

4. Ergebnis

Im Ergebnis gehen wir daher mit der h. M. im Schrifttum davon aus, dass die Erbschaft dem Verein noch zugefallen ist und dass für den Verein grundsätzlich eine Nachtragsliquidation in Betracht kommt. Indes kann der Liquidator nicht selbst über die Mittel, bspw. im (vermeintlichen) Sinne des Erblassers verfügen. So lange keine Fortsetzung beschlossen ist, ist der Liquidator sodann verpflichtet, die Erbschaft unverzüglich einzufordern und an den Anfallberechtigten auszukehren. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Eintritt des Doppeltatbestandes bereits vor Anfall der Erbschaft erfolgt wäre. Dann wäre der Verein vollständig erloschen und auch nicht „reaktivierbar“.