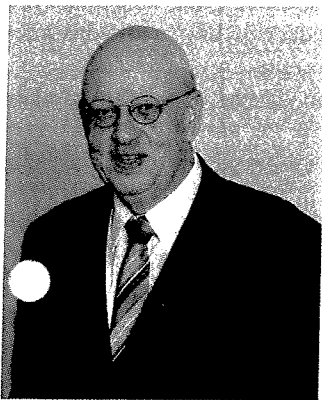


## KONTROLLE

# Balance of Power



VON STEFAN SCHICK

Prof. Dr. Stefan Schick, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, ist auf die Beratung von Sozialeinrichtungen und anderen Non-Profit-Organisationen spezialisiert, insbesondere an den Schnittstellen des Organisations- und Steuerrechts mit der Betriebswirtschaft. [www.schick-schautd.eu](http://www.schick-schautd.eu)

**Es ist ein weites Feld – die Schaffung von Organstrukturen in der Sozialwirtschaft und die Kompetenzverteilung unter ihnen. Das Organisationsrecht schafft weitreichende Spielräume. Bei deren Ausgestaltung gilt es jedoch einiges zu beachten.**

Zahlreiche Organisationen der Sozialwirtschaft prüfen unter dem Eindruck der Covid-19-Pandemie und ihrer Auswirkungen zunächst einzelne Satzungsregelungen, stellen ihre Strategie auf den Prüfstand und denken über ihre Organisationsstrukturen nach. Der vorliegende Beitrag versucht einen groben Abriss. In der Praxis dominieren in der Sozialwirtschaft die Rechtsformen der (gemeinnützigen) GmbH, der Stiftung und des Vereins. Daher beschränken sich die nachfolgenden Überlegungen auf diese.

Allen Rechtsformen gemeinsam ist ein Leitungsorgan (Geschäftsführung, Vorstand). Dessen Größe, Kompetenzen und innere Organisation können frei gestaltet werden. Dies betrifft auch die Frage der Ehrenamtlichkeit, die selbst bei sehr großen Organisationen noch anzutreffen ist. Innerhalb des Leitungsorgans – häufig bei Vereinen und Stiftungen – ist eine Differenzierung denkbar, vor allem dann, wenn kein Überwachungsorgan gebildet wird, beispielsweise dadurch, dass es einen geschäftsführenden Vorstand (i. d. R. auch Vertretungsvorstand i. S. d. § 26 BGB) gibt und weitere Vorstandsmitglieder, die nicht in das Tagesgeschäft eingebunden sind, aber wesentliche Maßnahmen mitentscheiden.

Häufig gibt es daneben noch ein Aufsichtsorgan (Aufsichtsrat, Stiftungsrat). Dessen Ausgestaltung unterliegt nicht den strengen Vorgaben des Aktienrechts, hier besteht weitgehende Freiheit bei der Ausgestaltung. Die Kompetenzen des Aufsichtsorgans sind von dem des

Leitungsorgans häufig getrennt. Dies ist aber nicht zwingend. So kann bei einer Stiftung der Vorstand dem Stiftungsrat angehören, und der Stiftungsrat überwacht nicht nur den Vorstand, sondern trifft mit ihm die wichtigeren Entscheidungen. Dann ist die Struktur dem monistischen angelsächsischen Board-System nachgebildet. Die Stiftungsbehörden sehen diese Konstellation häufig ungern, sie kann aber dem Stifterwillen entsprechen.

Das dritte Organ bildet häufig die Gesellschafterversammlung oder Mitgliederversammlung (häufig als Hauptorgan bezeichnet). Dies ist aber nur bei den Organisationsformen möglich, bei denen es Gesellschafter oder Mitglieder gibt, die also einen körperschaftlichen Charakter haben. Die Stiftung hat dagegen weder Mitglieder noch Gesellschafter, sie gehört sich als verselbstständigte Vermögensmasse gewissermaßen selbst. In manchen Stiftungssatzungen findet sich zwar eine Stiftungs- oder Stifterversammlung, der Rechte und Pflichten zugewiesen werden können; ihre Mitglieder nehmen aber keine Mitgliedschaftsrechte, sondern ausschließlich die Interessen der Stiftung wahr. Ihre Rechtsstellung ist der eines Stiftungsrats angenähert. Stifterversammlungen im engeren Sinne kommen häufiger bei solchen Stiftungen vor, die von zahlreichen (Zu-) Stiftern finanziell ausgestattet wurden, Stiftungsversammlungen sind häufig das Produkt eines Zusammenschlusses eines Vereins mit einer Stiftung. ▶

### Trennung von Leitung und Aufsicht

Die Corporate Governance-Kodizes (Deutscher Corporate Governance, aber auch die Corporate Governance-Kodizes von Wohlfahrtsverbänden und öffentlicher Hand) orientieren sich am dualistischen Führungssystem. Bei diesem besteht eine strikte Trennung von Leitung und Aufsicht; das Aufsichtsorgan überwacht das Leitungsorgan und begleitet dieses.

Aus diesem Haftungssystem könnte abgeleitet werden, dass diese beiden Rechtsformen grundsätzlich nicht für die Führung eines Unternehmens, auch eines Sozialunternehmens, geeignet sind.

Noch vor wenigen Jahren hatten – nicht zuletzt deshalb – die Registergerichte die Eintragung von Vereinen, die umfangreiche (sozial-) wirtschaftliche Aktivitäten unterhalten, in das Vereinsregister abgelehnt mit der Begründung,

und ihm die Rechtsfähigkeit zu entziehen ist, wenn die Anzahl seiner Mitglieder die Mindestanzahl von drei Mitgliedern unterschreitet (§ 73 BGB). Hat ein Verein keine Mitglieder mehr, so erlischt er – auch ohne Liquidation – ohne Weiteres.

Diese Vorgaben im Hinblick auf die Mitgliederanzahl eröffnen damit Gestaltungsspielräume – die Annäherung an die Rechtsform der GmbH mit wenigen Gesellschaftern, die Annäherung an die Rechtsform der Stiftung, wenn das Vermögen des Vereins im Vordergrund steht.

Geht man diesen Weg der Annäherung, so kann die personelle Besetzung der Gremien überschaubar und gleichzeitig die Führung schlank und flexibel sein – dem Vorstand obliegen Geschäftsführung und Vertretung des Vereins, die Mitgliederversammlung wird zum Aufsichtsrat.

Der Weg zu einer solchen Gestaltung ist aber nur dann ohne weiteres möglich, wenn der Verein neu gegründet wird, häufig geht es dagegen um die entsprechende Umgestaltung eines Vereins mit zahlreichen Mitgliedern, von denen man sich nicht oder zumindest nur unter Schwierigkeiten trennen kann. Dann stellt sich die Frage, ob die Bildung eines »starken« Aufsichtsrats in der Mitgliederversammlung, verbunden mit deren Entmachtung möglich ist, dass also letztlich der Mitgliederversammlung nur noch – eingeschränkt das Recht zur Satzungsänderung und die Beschlussfassung über die Auflösung vorbehalten sind.

### Strukturänderungen und ihre Umsetzungen in der Vereinsführung

Vereinsstrukturen sind häufig althergebracht, Anpassungsüberlegungen stellen sich. Diese Problematik stellt sich vor allem dann, wenn ein Verein im Hinblick auf die Führung sozialer Unternehmen und Einrichtungen im Laufe vieler Jahrzehnte gewachsen ist und die Organisationsstruktur nicht mehr mit den Anforderungen übereinstimmt, die an die Führung sozialwirtschaftlicher Unternehmen zu stellen sind.

Ein sehr gutes und häufiges Beispiel besteht darin, dass ein Verein oder Verband traditionell von einem ehrenamtlich tätigen Vorstand geführt wird. Das Ehrenamtsprinzip wird häufig von dem Selbstverständnis der Organisation getragen, es wird letztlich zum unverrück-

## »Allen Rechtsformen gemeinsam ist ein Leitungsorgan, dessen Größe, Kompetenzen und Organisation frei ausgestaltet werden kann«

Dieser Trennung immanent ist die Frage, wo die reine Leitung – Geschäftsführungsaufgabe – beginnt und wo die Aufsicht einsetzt, ja einsetzen muss. Während früher in Satzungen in erster Linie die Maßnahmen festgelegt wurden, für die das Leitungsorgan die vorherige Zustimmung des Aufsichtsorgans benötigt, dominiert zwischenzeitlich die Festlegung im Rahmen der Planung und der Strategie, die durch das Aufsichtsorgan erfolgt oder das dieser zustimmen muss.

### Zusammenfassung in einem Organ

Die dargestellten Gestaltungsvarianten – ein Vorstand als Organ, unterteilt in einen geschäftsführenden Vorstand und einen Gesamtvorstand, die Mitgliedschaft des Stiftungsvorstands im Stiftungsrat – entspricht letztlich dem angelsächsischen Board-System, bei dem die Leitung und Aufsicht nicht strikt getrennt sind.

Während die Gesellschafter durch ihre Beteiligung letztlich auch die wirtschaftliche Verantwortung für das ihnen »gehörende« (Sozial-) Unternehmen tragen – das ist auch bei der gemeinnützigen GmbH der Fall –, gehört sich die Stiftung selbst, und auch bei der Rechtsform des Vereins besteht zwar eine Mitgliedschaft der Vereinsmitglieder, nicht aber letztlich eine eigene wirtschaftliche Verantwortlichkeit im Sinne eines eigenen wirtschaftlichen Betroffenseins. Bei Stiftungen wird dieses System flankiert durch die Stiftungsaufsicht, die jedoch als reine Rechtsaufsicht ausgestaltet ist.

dass es sich bei ihnen um wirtschaftliche Vereine handele, deren Rechtsfähigkeit eine staatliche Verleihung voraussetzt. Denn die gesetzlichen, für die Vereine geltenden Regelungen orientieren sich (v. a. wenn man die Verhältnisse der Zeit um 1900, dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bedenkt) am Idealverein, der damals in der Regel als reiner Wohltätigkeits- oder Freizeitverein auftrat.

Diese Diskussion hat zwar durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 16. Mai 2017 (Az.: II ZB 7/16) bezüglich der Eintragungsfähigkeit und damit der Zulässigkeit eingetragener Vereine mit wirtschaftlicher Betätigung ihr Ende gefunden (der BGH misst der Anerkennung der Gemeinnützigkeit eine Indizwirkung für den ideellen Charakter i. S. d. Vereinsrechts zu); die Frage der Eignung von Vereinen für die Führung eines Sozialunternehmens kann aber weiterhin gestellt werden.

### Die atypisch ausgestaltete Vereinsorganisation

Die Rechtsform des Vereins ist dadurch gekennzeichnet, dass der Verein Mitglieder hat, die wechseln können. Der Verein ist in seinem Bestand von den Mitgliedern unabhängig.

Ein Verein kann, muss aber nicht zahlreiche Mitglieder haben. Das Gesetz schreibt nur vor (§ 56 BGB), dass der eingetragene Verein bei seiner Gründung mindestens sieben Mitglieder haben soll

baren Dogma erhoben mit der Folge, dass Diskussionen über Strukturänderungen deshalb kaum möglich sind.

Faktisch wird die Problematik dadurch gelöst, dass in der Führungsebene unterhalb des Vorstands (gelegentlich auch als Teil des Vorstands) eine hauptberufliche Geschäftsführung eingesetzt wird. Diese könnte im Hinblick auf ihre Rechtsstellung für ihren Wirkungskreis dem Vorstand dadurch angenähert wer-

Vorbild) zum Überwachungsorgan über die Geschäftsführung wird.

### **Ehrenamtlicher Vorstand als Aufsichtsrat – Fallstricke in der Praxis**

Gelingt es, die vorstehende Problematik dadurch zu bereinigen, dass der bisherige ehrenamtliche Vorstand zum Aufsichtsrat und die Geschäftsführung zum

sie als Vorstandsmitglieder bisher zuständig waren.

### **Zu guter Letzt: Aufgabenabgrenzung und Aufgabenzuweisung**

Die Reduktion von Kompetenzen der Mitgliederversammlung führt zu einer Verschiebung zu Vorstand und Aufsichtsrat und damit – wie auch generell im Rahmen der Corporate Governance – zur Frage der Kompetenzabgrenzung.

Da auch hier – jenseits der zwingenden Regelungen des Aktienrechts – ein weiter Gestaltungsspielraum besteht bei der Ausgestaltung, sollte die Power of Balance, die Kräfte- und Machtverteilung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat, grundlegend abgewogen werden. Dabei sollte zum einen eine Ausgestaltung der Vorstandskompetenzen, die von umfassenden Zustimmungsvorbehalten des Aufsichtsrats begrenzt werden, genauso vermieden werden, wie ein Aufsichtsrat, der nur zu gravierenden Maßnahmen zustimmen muss.

Neben den klassischen Aufgaben im Zusammenhang mit Unternehmensplanung (Wirtschaftsplan) und Jahresabschluss zählt dazu auch und vor allem die Festlegung der strategischen Ausrichtung.

## **»Die Aufsichtsratsmitglieder dürfen sich nicht in das Tagesgeschäft einmischen wollen«**

den, dass man die Geschäftsführung zum besonderen Vertreter i. S. d. § 30 BGB bestellt, der auch im Vereinsregister eingetragen wird. Doch auch dies ist häufig nicht konsensfähig.

Folge dieser Gestaltung ist, dass der Vorstand – bei Ehrenamtlichkeit im Hinblick auf die Haftung zwar eingeschränkt – für die Führung der Organisation verantwortlich bleibt, er im Ergebnis aber im Rahmen der Delegation als eigentliches Leitungsorgan (nach gesetzlichem

Vorstand wird, stimmt die tatsächliche Führungsstruktur wieder mit dem vereinsrechtlichen Grundmodell überein.

Doch Vorsicht: Das funktioniert in der Praxis nur dann, wenn damit gleichzeitig ein Bewusstseinswandel der (früheren) Vorstandsmitglieder – (jetzt) Aufsichtsratsmitglieder – eintritt. Es ist also nichts gewonnen, wenn sich die Aufsichtsratsmitglieder nicht auf ihre Aufsichtsfunktion beschränken, sondern in das Tagesgeschäft einmischen, für das

Liebe, die bleibt.

Ihr Testament für Menschen, die Hilfe brauchen.



**Malteser**

...weil Nähe zählt.

Fordern Sie die kostenlose Testamente-Broschüre der Malteser an.  
Nachlässe kommen zu 100% der Malteser Arbeit zugute.

Malteser Hilfsdienst e.V., Dagmar Lumpp, Erna-Scheffler-Straße 2, 51103 Köln

☎ 0221 9822-2307 ✉ dagmar.lumpp@malteser.org 🌐 malteser.de/testamente