

## Rechtliche Prüfung zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen Grundwasserregulierungsanlage im Rudower Blumenviertel

### – Prüfergebnis –

#### ZENK Rechtsanwälte

Mit E-Mail vom 18.06.2018 hat uns die Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz weitere Fragestellungen für die rechtliche Prüfung zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen Grundwasserregulierungsanlage im Rudower Blumenviertel übermittelt, nachdem wir bereits unter dem 19.09.2017 und 15.12.2017 zu Rechtsfragen im gleichen Zusammenhang Stellung genommen haben.

Unser Prüfergebnis ist systematisch entsprechend diesen Fragestellungen aufgebaut, die wir wörtlich in den Überschriften wiedergeben. Den ersten Fragenkomplex unter Ziff. 1. der Aufgabenstellung haben wir der Übersichtlichkeit halber nach den dort enthaltenen zwei Fragen aufgeteilt (untenstehend **1.** und **2.**). Jeweils im ersten Absatz nach der Fragestellung wird die Antwort vorangestellt.

Unserer Prüfung legen wir mangels gegenteiliger Angaben weiterhin den uns von der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz mit E-Mail vom 30.11.2017 für die Stellungnahme vom 15.12.2017 mitgeteilten Sachverhalt zugrunde.

Wir haben uns im Rahmen zweier Stellungnahmen bereits mit zahlreichen Fragen des (Weiter-)betriebs der Grundwasserregulierungsanlage durch die Berliner Wasserbetriebe (nachfolgend „**BWB**“) auseinandergesetzt (Stellungnahme vom 19.09.2017 sowie Stellungnahme vom 15.12.2017). Gegenstand der letztgenannten Begutachtung war auch die Frage, ob ein privatrechtlich verfasster Verein eine neue Grundwasserregulierungsanlage in der Weise errichten und betreiben kann, dass die Betroffenen bzw. Nutznießer die Anlage finanzieren. An entsprechender Stelle werden wir auf die in den vorhergehenden Stellungnahmen gemachten Ausführungen zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen.

Die nun zur Prüfung gestellten Fragen beantworten wir wie folgt:

1. **In dem Fall, dass ein von den Betroffenen gegründeter zivilrechtlicher Verein die BWB mit der Planung, dem Bau und dem Betrieb einer neuen Brunnenanlage zur Kellertrockenhaltung beauftragt: Gibt es Möglichkeiten, die Finanzierung langfristig zu sichern, zum Beispiel durch eine entsprechend lange (Zwangsmitgliedschaft, um den langjährigen Betrieb zu gewährleisten (15-20 Jahre)?**

Es gibt weder aus Gesetz noch aus einem Rechtsgrundsatz des Sachzusammenhangs heraus eine Rechtspflicht für einzelne Grundstückseigentümer im Sinne einer Zwangsmitgliedschaft, einem derartigen Verein beizutreten, auch wenn sie von dessen Leistungen profitieren. Eine derartige Pflicht lässt sich zivilrechtlich nur durch entsprechende Vereinbarungen der Grundstückseigentümer mit dem Verein oder Dritten (z.B. bestehenden Vereinsmitgliedern) herbeiführen.

Rechtlich zulässig ist jedoch eine Satzungsgestaltung, die für die Vereinsmitglieder eine langjährige Pflichtmitgliedschaft im Interesse der Finanzierungssicherung festsetzt (vgl. hierzu Beantwortung der Frage 2).

Im Einzelnen:

- a) Privatrechtlich verfasster Verein im Sinne der §§ 21 ff. BGB als Vertragspartner der BWB – Mitglieder als nur mittelbar wirtschaftlich Beteiligte

Wir haben in der Stellungnahme vom 15.12.2017 die Rechtsform des Vereins im Sinne der §§ 21 ff. BGB bereits als vorzugswürdige Möglichkeit einer privatrechtlichen Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen kursorisch beschrieben (s. dort unter IV. 1., S. 27 f.). Hierbei gehen wir von einem eingetragenen Verein im Sinne des § 21 BGB aus.

Der einmal wirksam errichtete Verein kann – innerhalb der Vorgaben seiner Satzung – als eigene Rechtspersönlichkeit Verträge mit Dritten abschließen. Unmittelbar gebunden ist der Verein selbst als juristische Person. Der Eintritt und das etwaige Ausscheiden einzelner Mitglieder haben auf die Wirksamkeit dieser vertraglichen Vereinbarungen keinen Einfluss. Berechtigt und verpflichtet aus einem Vertrag mit den BWB wäre allein der Verein – wenngleich in der vorliegenden

Konstellation nahelegt, dass aus einem derartigen Vertrag zumindest Schutzwirkungen auf diejenigen ausstrahlen, die vom Betrieb der Brunnenanlage profitieren. Das sind nicht notwendigerweise nur die Mitglieder des Vereins, sondern darüber hinaus all jene, die bestimmungsgemäß mit dieser Leistung der BWB in Berührung kommen.

b) Keine Verpflichtung Einzelner zum Beitritt in einen Verein aus Gesetz oder Sachzusammenhang

aa) Bereits in der Stellungnahme vom 15.12.2017 haben wir ferner darauf hingewiesen, dass sich „*die Mitgliedschaft in diesem Verein nicht vorschreiben lässt*“ (dort S. 28). Dahinter steht das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG in seiner negativen Ausformung, d.h. als grundrechtlich geschützte Freiheit des Einzelnen, keiner Vereinigung anzugehören und eine bestehende Mitgliedschaft in einer Vereinigung beenden zu können (vgl. etwa KG, Beschl. v. 01.07.1968 – 1 W 1727/68, OLGZ 1969, 77, 78; Sauter/Schweyer/Waldner-Waldner/Wörle-Himmer, Der eingetragene Verein, 20. Aufl. 2016, Rn. 2).

Der Verein ist kein sachen- oder vermögensrechtlicher Begriff, sondern – nach der herrschenden Vertragstheorie – primär eine normative/vertragliche Konstruktion, d.h. verkörperter Ausdruck eines dahinter stehenden Willens seiner Mitglieder (BeckOK BGB/Schöpfung, 45. Ed. 1.11.2017, BGB § 21 Rn. 41). Rechtstechnisch ausgeschlossen ist es also, einen „dinglichen Verein“ konstruieren zu wollen, mithin einen Verein bestehend nur aus Grundstücken.

bb) Zwar gingen von der Tätigkeit des Vereins notwendigerweise positive Wirkungen für einzelne Grundstückseigentümer im Rudower Blumenviertel aus. Allerdings erwächst daraus auch unter einem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs kein „Rechtswang zum Beitritt“ in den Verein. Mit den Mitteln des Vereinsrechts lässt sich demnach die Problematik nicht lösen, dass einzelne Grundstückseigentümer Nutznießer eines von einem Verein betriebenen Brunnens wären, ohne hierzu einen finanziellen Beitrag zu leisten („Trittbrettfahrerproblematik“). Auch insoweit beansprucht des

Grundrecht der (negativen) Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG vorrangig Geltung.

- cc) Eine Verpflichtung zum Vereinsbeitritt kann sich letztlich nur aus einer bewussten Entscheidung des einzelnen Betroffenen ergeben und damit – in zivilrechtlicher Terminologie – aus der Kundgabe eines entsprechenden Rechtsbindungswillens in Form eines Rechtsgeschäfts. Voraussetzung ist demnach eine rechtlich verbindliche Willenserklärung des Betroffenen. Eine solche Erklärung kann der Betroffene gegenüber dem Verein oder einem Dritten (z.B. einem bestehenden Vereinsmitglied) abgeben.
  - dd) Eine zeitliche Beschränkung des Vereinsaustritts einmal in den Verein eingetretener Personen kann hingegen eine Vereinssatzung vorsehen. Hat der Einzelne also einmal rechtsverbindlich seinen Eintritt in den Verein erklärt, was er regelmäßig in Kenntnis der Vereinssatzung tut, kann er von einer entsprechenden „Zwangswirkung“ infolge vereinssatzungsrechtlicher Vorgaben zu zeitlichen Beschränkungen seiner grundsätzlich nach Art. 9 Abs. 1 GG geschützten Austrittsmöglichkeit betroffen sein (siehe zu den Voraussetzungen und Grenzen einer solchen Satzungsgestaltung sogleich unten zur Beantwortung von Frage 2.). Insofern scheidet privatrechtlich eine „Zwangsmitgliedschaft“ hinsichtlich der Mitgliedschaftsbegründung zwar aus, nicht hingegen für einen bestimmten Zeitraum hinsichtlich der Dauer einer einmal freiwillig begründeten Mitgliedschaft.
- 2. Wenn Frage 1 bejaht würde, welche Voraussetzungen müssten hierfür erfüllt sein und wäre es insofern beispielsweise möglich, die Mitgliedschaft an die Abschreibungszeit der Investitionskosten (15-20 Jahre) zu koppeln?**

Grundsätzlich sichert § 39 Abs. 2 BGB die sog. Austrittsfreiheit der Mitglieder („Durch die Satzung kann bestimmt werden, dass der Austritt nur am Schluss eines Geschäftsjahrs oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist; die Kündigungsfrist kann höchstens zwei Jahre betragen.“). Kündigungsfristen oder Austrittsauschlüsse sind daher grundsätzlich möglich, allerdings nur für eine maximale Dauer von zwei Jahren. Eine zeitlich darüber hinaus reichende Pflichtmitgliedschaft ist daher regelmäßig unzulässig.

Eine Ausnahme lässt der Bundesgerichtshof jedoch bei personalistisch geprägten Vereinen zu, d.h. einem Verein mit begrenzter Mitgliederzahl und eng umrissener Zwecksetzung. In einer solchen Gestaltung sind auch Ausschlüsse des Austritts-/Kündigungsrechts bis zu (höchstens) 30 Jahren in der Satzung zulässigerweise zu verankern. Hier käme dies insbesondere in Betracht, als die maximale Mitgliederzahl eines zu gründenden Vereins – wie in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall – auf die Zahl der Grundstückseigentümer im betroffenen Gebiet des Rudower Blumenviertels beschränkt wäre.

Im Einzelnen:

- a) Grundsatz: Dauer der Mitgliedschaft nur in den Grenzen des § 39 Abs. 2 BGB regelbar

Nach dem gesetzlichen Regelfall kann der Austritt einzelner Mitglieder aus einem Verein nicht dauerhaft ausgeschlossen werden kann. Diese sog. Austrittsfreiheit ist in § 39 BGB normiert. Die Vorschrift kann grundsätzlich nicht in der Satzung abbedungen werden. Das folgt daraus, dass § 39 BGB nicht als nachgiebige, d.h. durch Satzungsrecht abänderbare Norm in § 40 BGB genannt ist. Die Austrittsfreiheit dient dazu, einen Wettbewerb zwischen Vereinen und deren Zwecken in der Zivilgesellschaft zu etablieren (MüHdb GesR V, 4. Aufl. 2016, § 38 Rn. 1; MüKoBGB/Arnold, 7. Aufl. 2015, BGB § 39 Rn. 1).

Nach § 39 Abs. 2 BGB kann *„durch die Satzung bestimmt werden, dass der Austritt nur am Schluss eines Geschäftsjahrs oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist; die Kündigungsfrist kann höchstens zwei Jahre betragen“*. Daraus folgt im Wesentlichen zweierlei: Eine Beschränkung der Austrittsmöglichkeit bedarf zum einen einer satzungsmäßigen Grundlage. Zum anderen gilt eine Höchstfrist für die Kündigung der Vereinsmitgliedschaft von zwei Jahren.

- b) Ausnahme: Keine zwingende Anwendbarkeit von § 39 BGB bei auf Dauer angelegten personalistisch organisierten Vereinen
- aa) Nach einer jüngeren Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschl. v. 17.09.2013 – II ZR 120/12, BeckRS 2013, 21140) ist § 39 BGB dann nicht anwendbar, wenn der eingetragene Verein in besonderem Maße und eindeutig personalistisch geprägt ist, d.h. Elemente einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufweist. Rechtskonstruktivistisch handelt es sich in diesen Fällen um eine Mischform zwischen einem eingetragenen Verein und einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ging es im Kern um die Mitgliedschaft in einem Verein von Grundstückseigentümern einer Wohnsiedlung, deren Grundstücke ursprünglich einer Wohnungsbaugesellschaft gehörten, die diese nach und nach veräußerte. Die Grundstückserwerber mussten sich im Kaufvertrag gegenüber der grundstücksveräußernden Wohnungsbaugesellschaft verpflichten, dem Verein beizutreten, der einzig den Zweck hatte, die Gemeinschaftsflächen der Siedlung in einem gepflegten, verkehrssicheren Zustand zu erhalten und die hierfür anfallenden Kosten (durch Erhebung von Mitgliedsbeiträgen) aufzubringen (zum Sachverhalt AG Hamburg-Barmbek, Urteil v. 26.07.2011 – 820 C 18/11, unveröffentlicht). Der Bundesgerichtshof führte in dieser Entscheidung aus:

*„Das Berufungsgericht hat zutreffend gesehen, dass der Kläger zwar körperschaftlich organisiert ist, jedoch Elemente einer Personalgesellschaft in sich trägt. Anders als bei einem „reinen“ Idealverein im Sinn von § 21 BGB ist sein **Mitgliederbestand ähnlich wie bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eng mit dem anfänglichen, aus den Ersterwerbern der zur Wohnsiedlung gehörenden Grundstücke bestehenden Mitgliederbestand verknüpft.** Die Mitgliederzahl wird durch die **Anzahl der Grundstückseigentümer bestimmt und ist keiner wesentlichen Veränderung zugänglich.** Eine dem ursprünglichen Mitgliederkreis nicht angehörende Person kann **regelmäßig nur durch Übergang des Grundeigentums unter Ausscheiden***

**des früheren Eigentümers Mitglied werden.** Die Mitglieder des Klägers sind durch ihr **Interesse** miteinander verbunden, die dem Kläger zu Eigentum übertragenen, sogenannten Gemeinschaftsflächen der Siedlung entsprechend dem vom Kläger verfolgten Zweck in einem gepflegten, verkehrssicheren Zustand zu erhalten und die hierfür anfallenden Kosten aufzubringen. Abgesehen davon, dass es sich bei der vom Kläger übernommenen Aufgabe, die **Gemeinschaftsflächen zu pflegen und zu verwalten**, **nicht** um einen rein ideellen Zweck handelt, ist der vom Kläger verfolgte Zweck **eng begrenzt und birgt in weit geringerem Umfang die Gefahr einer grundsätzlichen Richtungsänderung in sich, als dies bei einem typischen Idealverein der Fall ist und der § 39 BGB durch die Möglichkeit, aus dem Verein auszutreten, begegnen will.**“

(BGH Beschl. v. 17.09.2013 – II ZR 120/12, BeckRS 2013, 21140, beck-online – **Hervorhebungen** durch ZENK.)

§ 39 Abs. 2 BGB markiert in einer derartigen Fallgestaltung also keine Gestaltungsgrenze der Satzung mehr. Die Satzung muss freilich zur Herbeiführung einer entsprechenden Bindungswirkung die folgenden vom Bundesgerichtshof benannten Vorgaben einhalten:

- Personalistische Prägung, d.h. ein im Wesentlichen unveränderlicher, hier durch die Zahl der Grundstücke bestimmter Kreis der Mitglieder
- Gleichlauf zwischen Vereinsmitgliedschaft und Grundstückseigentum, d.h. die Etablierung eines Austauschmechanismus bei Veränderungen am Grundstückseigentum (hierzu sogleich unten die Beantwortung der Frage 3).
- Gemeinsames, an das Grundstückseigentum anknüpfendes Interesse, das zum einen im satzungsmäßigen Zweck und zum anderen in der Vereinspraxis zum Ausdruck kommt. Der Zweck muss eng begrenzt sein.

- bb) Ungeklärt ist freilich, ob in einer derartigen Konstellation der – einer ordentlichen Kündigung entsprechende – Vereinsaustritt in jedem Fall solange ausgeschlossen werden kann, als das Vereinsmitglied auch Grundstückseigentümer ist, oder ob sich aus dem Gesetz unabhängig von der Frage der Eigentümerstellung am Grundstück hierfür eine absolute zeitliche Grenze ergibt. Der Bundesgerichtshof musste sich im oben zitierten Fall nicht dazu verhalten. Überhaupt hat er im vorgenannten Fall keine Grundsatzentscheidung als Revisionsgericht getroffen, da der Beschluss vom 17.09.2013 lediglich einen Hinweisbeschluss zur beabsichtigten Zurückweisung der Revision durch Beschluss darstellt.

Der Rechtsprechung zur Kündigung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 723 BGB lässt sich entnehmen, dass jedenfalls eine Klausel unwirksam ist, die praktisch auf eine Unkündbarkeit der Gesellschaft innerhalb eines für den Kündigungswilligen überschaubaren zeitlichen Rahmen hinausläuft (BGH NJW 1968, 2003; BeckOK BGB/Schöne, 45. Ed. 1.11.2017, BGB § 723 Rn. 33). Überträgt man die dort geltenden Maßstäbe auf die vorliegende Konstellation, werden Zeiträume des Kündigungsausschlusses von bis zu 30 Jahren noch als zulässig angesehen (BeckOK BGB/Schöne, 45. Ed. 1.11.2017, BGB § 723 Rn. 33 mit weiteren Nachweisen zum Meinungsstand).

Ob aufgrund der Anknüpfung der Vereinsmitgliedschaft an das Grundstückseigentum hier auch eine deutlich längere Bindungsfrist zulässig ist, bedarf noch gerichtlicher Klärung, die im Ergebnis unserer Recherche noch nicht erfolgt ist. Wir gehen aber davon aus, dass durch die Anleihen an das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der Gestalt des „personalisierten Vereins“ eine längere Bindung als 30 Jahre nicht zulässig sein dürfte. Ein Amortisationszeitraum von 15 bis 20 Jahren ließe sich vor diesem Hintergrund indes gut sachlich begründen.

- cc) Keinesfalls ausgeschlossen werden kann auch im personalistisch geprägten Verein das Recht zum außerordentlichen Vereinsaustritt aus wichtigem Grund (Gedanke des § 723 Abs. 1 S. 2 BGB).



- 3. In dem Fall, dass während der Dauer der Planung, des Baus oder des Betriebs der Anlage ein Grundstück auf einen Dritten übergeht (durch Verkauf, Erbe etc.): Wäre es möglich und wenn ja, auf welche Weise, die Vereinsmitgliedschaft in der Weise auszugestalten, dass der neue Eigentümer diese Mitgliedschaft fortführen muss bzw. eine neue Mitgliedschaft begründen muss?**

Ein Übergang der Vereinsmitgliedschaft bei Übertragung des Grundstücks kann in der Satzung geregelt werden. Bei einer rechtsgeschäftlichen Übertragung des Grundstücks bedarf es komplementär zur Satzungsregelung einer Beitrittserklärung des Erwerbers.

Im Einzelnen:

- a) Gesamtrechtsnachfolge

Ein automatisches Einrücken in die Mitgliedsstellung ist nur bei entsprechender satzungsmäßiger Grundlage gemäß §§ 38, 40 BGB in Fällen möglich, in denen das Gesetz eine Gesamtrechtsnachfolge kennt. Das betrifft namentlich den Erbfall (§ 1922 BGB).

Verstirbt ein Grundstückseigentümer, der zugleich Mitglied des Vereins ist, kann in der Satzung geregelt werden, dass die Vereinsmitgliedschaft dem Erben anfällt, der auch Grundstückseigentümer wird. Ohne Satzungsregelung tritt die Gesamtrechtsnachfolge hinsichtlich der Vereinsmitgliedschaft aufgrund der gesetzlichen Anordnung in § 38 BGB ansonsten nicht ein.

- b) Rechtsgeschäftliche Übertragung des Grundstücks

In Fällen, in denen das Grundstück auf einen Erwerber rechtsgeschäftlich veräußert wird, findet ein automatischer „Austausch“ der Vereinsmitglieder von Gesetzes wegen nicht statt.

- aa) Die Satzung kann freilich vorsehen, dass mit Veräußerung eines Grundstücks der bisherige Eigentümer aus dem Verein automatisch ausscheidet. Ohne eine derartige Satzungsbestimmung wird man im Übrigen annehmen

müssen, dass dem veräußernden Mitglied ein außerordentliches Kündigungsrecht zusteht, da ein Verbleib im Verein für ihn objektiv sinnlos – und damit unzumutbar – geworden ist (Rechtsgedanke des § 723 Abs. 1 S. 2 BGB).

- bb) Die Satzung kann hingegen nicht mit unmittelbarer Wirkung herbeiführen, dass ein rechtsgeschäftlicher Erwerber dem Verein automatisch beitrifft. Eine derartige Satzungsregelung wäre als Vertrag zu Lasten Dritter zivilrechtlich unwirksam und verstieße überdies gegen das Grundrecht der negativen Vereinigungsfreiheit.

Dem kann die Satzung nur mittelbar dadurch begegnen, dass sie ihre aktuellen Mitglieder darauf verpflichtet, im Veräußerungsfall Sorge dafür zu tragen, dass ein Grundstückserwerber selbst dem Verein beitrifft. Eine derartige Satzungsgestaltung lag dem oben zitierten vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall zu Grunde (BGH, Beschl. v. 17.09.2013 – II ZR 120/12): Hier sah die Satzung eine Verpflichtung des grundstücksveräußernden Vereinsmitglieds vor, die Pflicht zum Beitritt und zur Angehörigkeit zum Verein zum Gegenstand des Veräußerungsvertrags zu machen.

- cc) Der Bundesgerichtshof hat bislang nicht entschieden, ob eine entsprechende Koppelung von Grundstückserwerb mit einem Vereinsbeitritt und einer folgenden – zeitlich langfristigen – Vereinsmitgliedschaft gesetzlichen Grenzen unterliegt und inwieweit hier das Grundrecht des Art. 9 Abs. 1 GG mittelbare Schutzwirkung entfaltet. Denkbar wäre etwa die Unwirksamkeit einer entsprechenden Beitrittsverpflichtung nach § 138 BGB.

Jedenfalls soweit die Belastung durch den Vereinsbeitritt eng an das Grundeigentum anknüpft und der Verein mit seinen gesamten Tätigkeit dem Grundstück dient, wird man nicht ohne weiteres von der Unwirksamkeit einer derartigen Koppelung ausgehen können. Die wirtschaftliche Belastung durch den Vereinsbeitritt kann der Erwerbsinteressent in seine Erwerbsentscheidung „einpreisen“. Insoweit gilt nichts anderes als bei sonstigen auf einem Grundstück liegenden Belastungen. Ob ein Erwerbsinteres-

sent diese in Kauf nimmt, ist letztlich Frage seiner eigenen geschäftlichen Entscheidung, also Ausdruck seiner vertraglichen Abschlussfreiheit.

Freilich wird es hier bei der Bewertung einer schuldrechtlich vereinbarten Beitrittsklausel ganz entscheidend auf die konkreten Umstände des individuellen Vertragsabschlusses ankommen (vgl. insoweit den Sachverhalt AG Hamburg-Barmbek, Urteil v. 26.07.2011, 820 C 18/11, unveröffentlicht und anliegend in der vom Gericht übermittelten geschwärzten Fassung beige-fügt, wo jährlich Beträge von nur etwa 100 € für die Pflege der Gemein-schaftsflächen in Rede standen).

**4. Könnte in einem zivilrechtlichen Verein ggf. eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des Bezirksamts im Vorstand tätig sein, zum Beispiel als Schatzmeister(in) oder mit sonstiger Verantwortungsposition?**

Vereinsrechtlich ließe sich eine entsprechende Verantwortungsposition schaffen, staats-, haushalts- und arbeitsrechtlich stehen jedoch einer solchen Mitwirkung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters des Bezirksamtes Einwände entgegen.

Im Einzelnen:

a) Vereinsrechtliche Bewertung

Privatrechtlich kommt es auf die Ausgestaltung der Satzung an. Das Gesetz gewährt hier weitgehend Autonomie. Das Vorstandsamt ist nach herrschender Meinung insbesondere nicht an die Vereinsmitgliedschaft gekoppelt (MüKoBGB/*Arnold*, 7. Aufl. 2015, BGB § 26 Rn. 7). So kann die Satzung die Möglichkeit vorsehen, bestimmte Personen oder Funktionsträger dritter Institutionen zum Mitglied des statutarischen Vorstands zu erheben.

b) Staatsrechtliche Bewertung

In staatsrechtlicher Hinsicht ist hingegen auf Art. 67 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung von Berlin (VvB) zu verweisen. Danach nehmen die Bezirke alle anderen Aufgaben der Verwaltung wahr, womit neben einer Abgrenzung zu den Aufgaben des

Senats nach Art. 67 Abs. 1 VvB die inhaltliche Beschränkung auf Aufgaben „der Verwaltung“ festgeschrieben wird. Zwar lässt sich dem geltenden Recht kein abschließend in materiell-rechtlicher Hinsicht festgelegter Aufgabenkatalog von Verwaltungsaufgaben entnehmen. Allerdings ist auch nicht ansatzweise erkennbar, dass die Mitwirkung in einer Verantwortungsposition bei privatrechtlichen Vereinen, deren Vereinszweck im Gebiet eines Berliner Bezirkes ausschließlich zugunsten von einigen Eigentümern dort belegener Grundstücke erfüllt wird, zu den Aufgaben der Verwaltung gezählt werden könnte. Die grundsätzliche Zuständigkeitsbeschränkung für „die Verwaltung“ korrespondiert insofern mit der materiellen Rechtslage, wonach Ansprüche von Grundstückseigentümern gegen das Land Berlin auf eine „öffentliche Grundwasserregulierung“ aus den in unserer Stellungnahme vom 19.09.2017 genannten Gründen nicht bestehen (vgl. dort unter I. S. 2 – 15), Es fehlt folglich aufgabenbezogen an einem Allgemeininteresse/öffentlichen Interesse, welches Grundlage jeder Verwaltungstätigkeit in Vollzug der Gesetze und des geltenden Rechts ist (vgl. Art. 65 Abs. 1 der Verfassung von Berlin).

- c) Haushaltsrechtliche Bewertung im Lichte des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 10 Abs. 1 VvB

Auch haushaltsrechtlich scheint eine Mitwirkung einer Mitarbeiterin/eines Mitarbeiters des Bezirksamtes auf Vorstandsebene bzw. in einer Verantwortungsposition eines privatrechtlichen Vereins jedenfalls im Lichte des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 10 Abs. 1 der Verfassung von Berlin (VvB) angesichts hunderter privatrechtlicher Vereine im Land Berlin mit ggf. gleichem Interesse unzulässig. So bestimmt § 7 Abs. 1 der Landeshaushaltsordnung (LHO), dass bei Aufstellungen und Ausführung des Haushaltsplans die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten sind (Satz 1). Gemäß Satz 2 verpflichten diese Grundsätze auch zur Prüfung, inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können. Hierzu heißt es in den Ausführungsvorschriften zur LHO in der Fassung von 2011:

*„Die Ausrichtung jeglichen Verwaltungshandelns nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit soll die bestmögliche Nutzung von Ressourcen bewirken. Damit gehört zur Beachtung dieser Grundsätze auch die Prüfung, ob eine Aufgabe durchgeführt werden muss und ob sie durch die staatliche Stelle durchgeführt werden muss.*

*Nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln (Ressourcen) anzustreben. Die günstigste Zweck-Mittel-Relation besteht darin, dass ein bestimmtes Ergebnis mit möglichst geringem Einsatz von Mitteln oder mit einem bestimmten Einsatz von Mitteln das bestmögliche Ergebnis erzielt wird. Nach dem Grundsatz der Sparsamkeit sind die einzusetzenden Mittel auf den zur Erfüllung der Aufgabe unbedingt notwendigen Umfang zu beschränken.*

*Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sind bei allen Maßnahmen, die die Einnahmen und Ausgaben des Haushaltes unmittelbar oder mittelbar beeinflussen, zu beachten. Dies betrifft sowohl Maßnahmen, die nach einzelwirtschaftlichen Kriterien (z. B. Beschaffungen für den eigenen Verwaltungsbereich und Organisationsänderungen in der eigenen Verwaltung) als auch Maßnahmen, die nach gesamtwirtschaftlichen Kriterien (z. B. Investitionsvorhaben im Verkehrsbereich, Subventionen und Maßnahmen der Sozial- und Steuerpolitik) zu beurteilen sind. Unter die Maßnahmen fallen auch Gesetzgebungsvorhaben.“*

Es lässt sich vor diesem Hintergrund schlechterdings nicht rechtfertigen, warum einem privatrechtlichen Verein durch Mitwirkung einer Mitarbeiterin/eines Mitarbeiters des Bezirksamtes letztlich eine (entgeltliche oder unentgeltliche) „Personalgestellung“ durch das Bezirksamt zuteil werden sollte, während regelmäßig tausende anderer privatrechtlicher Vereine, deren Vereinszweck ebenfalls im Gebiet des Bezirkes verwirklicht wird, diese Möglichkeit nicht haben. Im Gewährungsfall müsste anderen privatrechtlichen Vereinen aus Gründen der Gleichbehandlung dann diese Möglichkeit auch eingeräumt werden. Eine „Verwaltungsunterstützung“ aller interessierten privatrechtlichen Vereine in Berlin verträgt sich nicht mit dem Gebot der der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.

d) Arbeitsrechtliche Bewertung

Wir verstehen schließlich in Bezug auf eine arbeitsrechtliche Einschätzung die Fragestellung dahingehend, dass nicht eine Mitarbeiterin/ein Mitarbeiter des Bezirksamtes „in ihrer/seiner Freizeit“ wegen eines eigenen Interesses in einer verantwortlichen Position mitwirken soll, sondern vielmehr diese Tätigkeit zum Bestandteil ihrer/seiner arbeits- bzw. dienstrechtlichen Pflichten gemacht werden soll. In diesem Fall spiegeln sich die vorstehend unter 4. b) genannten staats- und verwaltungsrechtlichen Bedenken auf der Ebene der arbeitsvertraglichen bzw. dienstrechtlichen Verpflichtung. Denn es ist nicht erkennbar, dass und in welcher Weise die Mitwirkung in verantwortlicher Funktion durch eine Mitarbeiterin/einen Mitarbeiter des Bezirksamtes einen inhaltlichen Bezug zur Verwaltungstätigkeit als arbeitsvertraglich oder dienstrechtlich geschuldeten Aufgabeninhalt haben sollte. Insofern ließe sich im Falle eines fehlenden Einverständnisses der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters einer arbeitgeberseitigen Weisung zur Übernahme von Tätigkeiten in einer verantwortlichen Position im Verein entgegenhalten, dass es sich hierbei in der Sache (nicht indes rechtsförmlich) eigentlich um eine nach dem Arbeitsvertrag bzw. Dienstverhältnis nicht geschuldete Arbeitnehmerüberlassung handele. Denn mangels Aufgabenbezug und Verantwortung des Landes Berlin für die Grundwasserregulierung im Rudower Blumenviertel (vgl. Stellungnahme vom 19.09.2017 unter I. S. 2 – 15) kommt ein Personaleinsatz durch eine Mitarbeiterin/einen Mitarbeiter des Bezirksamtes ausschließlich dem Verein zugute, ohne jedenfalls auch zumindest einen Bezug zu Aufgaben des Landes zu haben.

Berlin, den 17. Juli 2018

Dr. Düwel  
ZENK Rechtsanwälte