

VOLLTEXTSERVICE

Wirtschaftlich tätige Vereine: Eintragung ins Handelsregister prüfen!

OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 24.01.2017, Az. 20 W 290/14

Gründe

I.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein gerichtliches Zwangsgeldverfahren gegen die Beteiligten zu 2) bis 4).

Nach § 2 Abs. 1 der zuletzt im Vereinsregister eingetragenen Satzung der "B e.V." (nachfolgend: der Verein) vom 20.03.2015 ist Vereinszweck, das Bergsteigen und alpine Sportarten vor allem in den Alpen und den deutschen Mittelgebirgen, besonders für die Jugend und die Familien zu fördern und zu pflegen, die Schönheit und Ursprünglichkeit der Bergwelt zu erhalten, die Kenntnisse über die Gebirge zu erweitern und dadurch die Bindung zur Heimat zu pflegen.

Der Verein hat eine im Jahr 2009 eröffnete Kletterhalle errichtet, die er gegen Zahlung einer Gebühr nicht nur seinen Vereinsmitgliedern sondern auch anderen Mitgliedern des Vereins¹ und Dritten zur Verfügung stellt.

Die Nutzungsgebühr für die eigenen Vereinsmitglieder ist dabei niedriger als die für andere Mitglieder des Vereins¹ und diese wiederum niedriger als diejenige für Dritte. Dabei können auch Dritte in unbegrenztem Umfang unter anderem Tageskarten, aber auch Halbjahres- oder Jahreskarten erwerben.

Mit der Kletterhalle wird zusammen mit der TU Stadt¹ ein Bistro betrieben. Weiterhin ist Teil der Kletterhalle ein durch den Verein vermietetes Ladengeschäft.

Gegen Gebühr kann die Kletterhalle auch für Kindergeburtstage, Firmenevents und ähnliche Veranstaltungen gebucht werden. Außerdem erzielt der Verein Einnahmen aus der Zurverfügungstellung von Werbeflächen in der Kletterhalle, der Durchführung von Kletterkursen - auch für Nichtmitglieder - und dem Verleih von Kletterutensilien.

Nachfolgend wird diese Gesamtnutzung in der Regel unter dem Oberbegriff "Kletterhalle" bzw. "Betrieb der Kletterhalle" zusammengefasst.

Mit Schreiben vom 07.06.2010 hat ein Rechtspfleger des Registergerichts vor dem Hintergrund des Betriebs der Kletterhalle den Verein unter Bezugnahme auf § 33 HGB wegen seiner wirtschaftlichen Betätigung darauf hingewiesen, dass diese Betätigung in das Handelsregister eingetragen werden müsse und um Vorlage einer entsprechenden Anmeldung zum Handelsregister gebeten (Bd. I, Bl. 405 der Registerakten).

WINHELLER

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Tower 185

Friedrich-Ebert-Anlage 35-37

60327 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80

Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: info@winheller.com

Internet: www.winheller.com

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

Nachfolgend hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 28.10.2010 (zu Az. 20 W 254/10, Bd. II, Bl. 34 ff der Registerakten) eine Beschwerde der IHK ... gegen einen Beschluss des Registergerichts zurückgewiesen, mit dem dieses deren "Antrag" auf Löschung des Vereins aus dem Vereinsregister nach § 395 FamFG wegen angeblich eingetretener Verfehlung eines nicht wirtschaftlichen Vereinszwecks durch den neu von dem Verein aufgenommenen Betrieb einer Kletterhalle zurückgewiesen hat. Der Senat hat dabei zwar festgestellt, dass es sich bei dem neuen Teilbereich des Betriebs der Kletterhalle um eine Tätigkeit handelt, mit der der Verein planmäßig und auf Dauer angelegt in unternehmerischer Funktion durch Einschaltung in wirtschaftliche Umsatzprozesse mit einer regelmäßig entgeltlichen Tätigkeit auch an einem äußeren Markt auftritt. Weiterhin hat der Senat ausgeführt, dass die wirtschaftliche Betätigung in der planmäßigen Teilnahme am unternehmerischen Wettbewerb besteht, es sich mithin also um eine Tätigkeit handelt, die bei typologischer Einordnung einem wirtschaftlichen Verein im Sinne von § 22 BGB zuzuordnen ist. Allerdings hat der Senat in diesem Beschluss auch festgestellt, dass der Verein seine Eigenschaft als nicht wirtschaftlicher Verein trotz der Aufnahme des unternehmerischen Betriebs der Kletterhalle nicht verloren hat, weil damit die Grenze des sogenannten "Nebenzweckprivilegs" nicht überschritten worden ist. Weiterhin hat der erkennende Senat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Gegenstand des dortigen Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage war, ob der Verein aufgrund des Betriebs der Kletterhalle insgesamt aus dem Vereinsregister zu löschen ist, nicht jedoch die weitere Frage, ob bei seiner fortbestehenden Eintragung für den Nebenbetrieb des Vereins die Merkmale der §§ 1, 2 HGB vorliegen, mit der Folge, dass insoweit möglicherweise die Vorschriften des HGB für Kaufleute anzuwenden wären.

Mit Schreiben vom 22.11.2010 an sämtliche Vorstandsmitglieder hat der nunmehr zuständige Rechtspfleger des Registergerichts unter nochmaliger Übersendung einer beglaubigten Abschrift des Schreibens des Registergerichts vom 07.06.2010 um Mitteilung gebeten, ob eine entsprechende Handelsregisteranmeldung bereits erfolgt ist.

Mit Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 31.01.2011 (Bd. II, Bl. 61 f der Registerakten) - auf den wegen seines Inhaltes Bezug genommen wird - hat dieser erklärt, es sei nicht beabsichtigt, eine Anmeldung zum Handelsregister einzureichen. Er hat unter anderem darauf hingewiesen, der Verein sei fremdnützig tätig und nicht eigennützig, wie es einem Kaufmann unterstellt werde. Durch eine Eintragung werde auch der Gemeinnützigkeitsstatus des Vereins gefährdet.

Mit Schreiben vom 09.02.2011 (Bd. II, Bl. 65 die Registerakten) des Rechtspflegers des Registergerichts hat dieser mitgeteilt, die Eintragungspflicht aufgrund des Betriebes der Kletterhalle ergebe sich aus §§ 1 Abs. 2, 29, 33 HGB. Danach sei jede juristische Person, die ein Gewerbe betreibe, das die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 HGB erfülle, verpflichtet, sich als Kaufmann im Handelsregister eintragen zu lassen; zum Procedere werde auf die beigefügte Kopie aus Sauter/Schweyer/ Waldner, 19. Auflage, Rn. 456, verwiesen. Wie sich aus der Begründung des Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 28.10.2010 ergebe, liege hier die widerlegbare Vermutung nahe, dass es sich bei dem Betrieb der Kletterhalle um einen "in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb" handele. Es werde darauf hingewiesen, dass die Eintragung gegebenenfalls erzwungen werden müsse, § 14 HGB finde Anwendung.

Mit Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 06.04.2011, auf den wegen seiner Begründung im Einzelnen Bezug genommen wird (Bd. II, Bl. 76 ff der Registerakten), hat dieser nochmals unter Ergänzung seines bisherigen Vortrages dargelegt, wieso nach seiner Auffassung die Voraussetzungen für ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB nicht gegeben seien. Es fehle schon an der Absicht der dauernden Gewinnerzielung. Es bestehe nicht die Absicht, Einnahmen zu erzielen, die über die reine Kostendeckung hinausgehen. Auch liege keine Tätigkeit am Markt im Wettbewerb vor. Die Kletterhalle diene in erster Linie den Vereinsmitgliedern. Sie werde ausschließlich zur Verfolgung ideeller Zwecke und damit zur Erfüllung der satzungsmäßigen Zwecke zur Förderung des

Berg- und Klettersports unterhalten. Die Öffnung der Kletterhalle Dritten gegenüber solle zum einen neue Mitglieder anwerben als auch eine Förderung der Allgemeinheit im Bereich des Berg- und Klettersports erreichen. Ein wirtschaftlicher Nebenbetrieb liege nicht vor. Dem Beschluss des Oberlandesgerichts vom 28.10.2010 sei in keiner Weise zu entnehmen, dass es sich bei dem Betrieb der Kletterhalle um einen "in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb" handele. Vielmehr werde ausführlich und klar dargelegt, dass es sich bei der Kletterhalle in erster Linie um ein ergänzendes, noch objektiv sinnvolles Mittel zur Förderung des Vereinszwecks handele. Mit der Halle werde der eigentliche Vereinszweck, die Förderung des Berg- und Klettersports verfolgt.

Mit Schreiben vom 12.07.2011 (Bd. II, Bl. 80 der Registerakten) hat der Rechtspfleger des Registergerichts zur Prüfung einer Eintragungspflicht im Handelsregister für den Betrieb der Kletterhalle unter anderem gebeten, Bilanzen und Umsatzzahlen mit Gewinn- und Verlustrechnung für die Jahre 2009 und 2010 in Bezug auf den Betrieb der Kletterhalle vorzulegen. Dies hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten mit Schriftsatz vom 13.10.2011 unter Begründung im Einzelnen abgelehnt (Bd. II, Bl. 86 f der Registerakten). Das Oberlandesgericht habe im Übrigen in seinem Beschluss vom 28.10.2010 eindeutig entschieden, dass es sich bei der Kletterhalle um eine Tätigkeit im Rahmen des sogenannten Nebenzweckprivilegs handele.

Auf weitere Anfragen des Rechtspflegers des Registergerichts hat einerseits das Gewerbeamt mit Schreiben vom 22.07.2011 mitgeteilt, es habe den Fall aufgrund der im Internet veröffentlichten Daten geprüft und sei zu der Auffassung gekommen, dass es sich um einen nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung meldepflichtigen Gewerbebetrieb handele (Bd. II, Bl. 82 der Registerakten). Zum anderen hat das Finanzamt Stadt1 mit Schreiben vom 22.08.2011 mitgeteilt, ihm lägen keine Unterlagen zur Bewertung des Betriebs der Kletterhalle vor; nach dortigen Erkenntnissen, denen die Feststellungen einer vor kurzem durchgeführten Betriebsprüfung zugrunde lägen, erfordere der Betrieb der Kletterhalle aber keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb (Bd. II, Bl. 83 der Registerakten).

Mit Schreiben vom 13.01.2012 (Bd. II, Bl. 88 f Registerakten), auf das wegen seiner Begründung Bezug genommen wird, hat die IHK ... mitgeteilt, sie sei der Auffassung, aufgrund der Gesamtschau aller dort bekannten Umstände und vorliegenden Unterlagen sei davon auszugehen, dass die Kletterhalle in das Handelsregister eingetragen werden müsse.

Mit Schreiben vom 22.02.2012 (Bd. II, Bl. 90 der Registerakten) - auf das wegen seiner Begründung im Einzelnen Bezug genommen wird - an die damals im Vereinsregister eingetragenen Vorstände des Vereins, u.a. auch an die Beteiligten zu 2) bis 4), hat der Rechtspfleger des Registergerichts im Einzelnen dargelegt, wieso sich der Verein als Kaufmann als juristische Person im Handelsregister eintragen lassen müsse. Der Betrieb der Kletterhalle, die mit Baukosten von soweit ersichtlich ca. 2,9 Millionen Euro ein beträchtliches Betriebskapital darstelle, sei ein Gewerbe; eine Gewinnerzielungsabsicht und ein Handeln mit Außenwirkung am Markt lägen vor. Auch Art und Umfang des Gewerbes erforderten einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb.

Der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten hat mit Schriftsatz vom 31.07.2012 (Bd. II, Bl. 134 ff der Registerakten), auf dessen Inhalt im Einzelnen Bezug genommen wird, nochmals Stellung genommen und daran festgehalten, dass der Betrieb der Kletterhalle kein Handelsgewerbe darstelle und somit nicht die Kaufmannseigenschaft besitze. Es fehle an der Gewinnerzielungsabsicht. Die Halle werde in erster Linie von Vereinsmitgliedern genutzt. Der Verein könne zur dauerhaften Ermöglichung des ideellen Vereinszwecks auf eine Öffnung der Halle auch gegenüber Nichtmitgliedern nicht verzichten. Die hierdurch erzielten Einnahmen in Form von Eintrittsgeldern seien aber kein wirtschaftlicher Selbstzweck, sondern dienten damit gerade der Erhaltung der Möglichkeit der Durchführung des ideellen

Vereinszwecks. Dadurch verliere der Verein nicht seine Eigenschaft als nicht wirtschaftlicher Verein, da die Grenze des so genannten "Nebenzweckprivilegs" nicht überschritten würde. Auch ergebe sich die Erforderlichkeit eines kaufmännischen Geschäftsbetriebs vorliegend schon nicht aus der Art des Geschäftsbetriebs, da mit dem Betrieb der Kletterhalle der gemeinnützige Zweck der Förderung und Pflege des Bergsteigens und alpiner Sportarten verfolgt werde, wobei Vereinsorgane ehrenamtlich tätig seien und viele Vereinsmitglieder den laufenden Betrieb ehrenamtlich betreuen würden.

Mit Schreiben vom 23.05.2013 an die Beteiligten zu 2) bis 4) (Bd. II, Bl. 163 ff der Registerakten), auf das Bezug genommen wird, hat der Rechtspfleger des Registergerichts diese sodann unter Hinweis auf den bisherigen Schriftwechsel in dieser Angelegenheit auf ihre Verpflichtung hingewiesen, gem. §§ 29, 33 HGB den Betrieb der Kletterhalle als Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB zum Handelsregister anzumelden. Dieser Verpflichtung seien sie trotz Aufforderung bislang nicht nachgekommen. Gemäß §§ 14 HGB, 388 Abs. 1, Abs. 2 FamFG werde unter Androhung eines Zwangsgeldes von 700 Euro aufgegeben, innerhalb einer mit der Zustellung beginnenden Frist von 6 Wochen der aufgezeigten Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen diese Verfügung zu rechtfertigen. Der Betrieb der Kletterhalle, auch wenn dieser dem Verein im Rahmen des Nebenzweckprivilegs folgenlos erlaubt sei, sei als solcher als kaufmännisches Gewerbe im oben genannten Sinne anmeldepflichtig.

Mit Schriftsatz vom 28.06.2013, eingegangen bei dem Registergericht am 03.07.2013, hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten Einspruch gegen "die Verfügung" vom 23.05.2013 eingelegt. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf Bd. III, Bl. 200 ff der Registerakten Bezug genommen. Unter Wiederholung verschiedener bereits vorgetragener Argumente hat er unter anderem auch die Auffassung vertreten, bei einem gemeinnützigen Verein werde die Gewinnerzielungsabsicht verneint, wenn die Tätigkeit unmittelbar dem ideellen Zweck des Vereins diene, die wirtschaftliche Betätigung eine untergeordnete, dem Hauptzweck des Vereins dienende Tätigkeit darstelle und der Verein hierbei die Grenzen des so genannten Nebenzweckprivilegs nicht überschreite. Nach der Argumentation des Registergerichts wäre der Verein ein wirtschaftlicher Verein, der aus dem Vereinsregister gelöscht werden müsste, was aber das Oberlandesgericht in seinem Beschluss vom 28.10.2010 mit seiner zutreffenden Begründung verweigert habe.

Daraufhin hat der Rechtspfleger des Registergerichts am 11.06.2014 einen Erörterungstermin gemäß § 390 Abs. 1 FamFG durchgeführt, an dem neben einer Vertreterin der IHK ... für die Beteiligten deren Verfahrensbevollmächtigte, der Beteiligte zu 2) in Person sowie der Steuerberater des Vereins, C, teilgenommen haben. Wegen der protokollierten Darlegungen in diesem Erörterungstermin wird auf das Protokoll, Bd. II, Bl. 213 der Registerakten Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 25.06.2014, auf das im Einzelnen Bezug genommen wird (Bd. III, Bl. 214 ff der Registerakten), hat die IHK ... nochmals ausführlich Stellung genommen und die bislang von ihr vertretene Ansicht einer zwingenden Eintragungspflicht des Vereins in das Handelsregister vertieft. Weiterhin hat sie mit Schreiben vom 22.07.2014 (Bd. III, Bl. 225 der Registerakten) dargelegt, das Finanzamt Stadt1 habe nunmehr auf Grundlage von § 31 Abgabenordnung mitgeteilt, dass der Verein der Gewerbesteuer unterliege und in den Jahren 2010-2012 positive Erträge erwirtschaftet habe.

Mit dem angefochtenen Beschluss des Rechtspflegers des Registergerichts vom 21.08.2014, auf den Bezug genommen wird (Bd. III, Bl. 249 der Registerakten), hat dieser gegen die Beteiligten zu 2) bis 4) unter Verwerfung des Einspruchs jeweils ein Zwangsgeld in Höhe von 700 Euro unter gleichzeitiger Auferlegung der Verfahrenskosten festgesetzt. Zur Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung hat er ein weiteres Zwangsgeld in Höhe von jeweils 1200

Euro angedroht. Der Verein übe durch den Betrieb seiner Kletterhalle ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB aus. Eine Gewerblichkeit des Betriebes liege hier vor durch das selbstständige, in eigener Verantwortung und auf beabsichtigte Gewinnerzielung ausgerichtete Handeln des Vereins. Der Betrieb erfordere nach Art und Umfang auch einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb. Mit dem Betrieb der Kletterhalle werde den Nutzern ein komplexes Angebot an Leistungen zur Verfügung gestellt. Neben dem eigentlichen Zweck der Halle, nämlich dem Klettern, sei es möglich, in einem vermieteten Laden Kletterutensilien zu leihen oder zu kaufen, es werde zusammen mit der TU Stadt1 ein Bistro betrieben. Ferner würde angeboten, Geburtstage, Firmenevents und ähnliche Veranstaltungen dort durchzuführen. Schließlich diene die Halle auch als Werbeträger. Durch den Bau der Halle seien Kredite aufgenommen und Zuschüsse beantragt worden. Es bestünden daher eine Vielzahl von Geschäftsbeziehungen mit Dritten. Eine kaufmännisch geführte Buchführung sei für einen solchen Betrieb unerlässlich. Die Art des Gewerbes spreche daher eindeutig für ein Handelsgewerbe. Die durch die Kletterhalle generierten Gesamteinnahmen des Vereins lägen bei ca. 650.000 Euro p. A., wobei nach Angaben des Vereins etwa 401.000 Euro p. A. durch Eintrittsgelder von Mitgliedern und 99.000 Euro p. A. von Nichtmitgliedern sowie 150.000 Euro p. A. aus den sonstigen Nebengeschäften resultierten. Ferner seien eine Mitarbeiterin als Hallenleiterin mit einer 3/4-Stelle und ein technischer Leiter mit einer etwa 1/3-Stelle für die Halle erforderlich. Schließlich arbeiteten etwa 12 Personen entgeltlich im Bistro. Die Betriebskosten der Halle betrügen etwa 500.000 Euro (Stand 2013). Der Besuch der Kletterhalle sei für alle Nutzer kostenpflichtig, die Mitglieder des Vereins zahlten lediglich einen reduzierten Eintrittspreis. So ergebe sich bereits aus diesen, im Anhörungstermin vom 11.06.2014 erfolgten Aussagen zu Umsatz, dem Betrieb der Halle, den Betriebskosten und dem eingesetzten Personal, dass auch vom Umfang des Gewerbes her ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB vorliege. Daher müsse zwingend eine Eintragung in das Handelsregister hinsichtlich des Betriebs der Kletterhalle erfolgen.

Gegen diesen, dem Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten am 25.08.2014 zugestellten Beschluss, hat dieser mit Schriftsatz vom 24.09.2014 an das Registergericht - dort eingegangen am nächsten Tag - Beschwerde und gleichzeitig hinsichtlich des weiter angedrohten Zwangsgeldes Einspruch eingelegt. Wegen der Begründung im Einzelnen, die im Wesentlichen bereits vorgebrachte Argumente wiederholt, wird auf den genannten Schriftsatz Bezug genommen (Bd. III, Bl. 253 ff der Registerakten).

Der Rechtspfleger des Registergericht hat der Beschwerde aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses nicht abgeholfen, da die Beschwerde keinen neuen Sachvortrag enthalte, und die Akten dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main zur Entscheidung übersandt (Bd. III, Bl. 260 R der Registerakten).

II.

Die Beschwerde der Beteiligten gegen den unter Verwerfung ihres Einspruchs vom 28.06.2013 ergangenen Beschluss des Registergerichts vom 21.08.2014 über die Festsetzung von drei Zwangsgeldern in Höhe von jeweils 700 Euro gegen die Beteiligten zu 2) bis 4) ist nach § 391 Abs. 1 FamFG statthaft, außerdem auch form- und fristgemäß eingelegt worden und damit zulässig.

Zwar hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten bei Beschwerdeeinlegung nicht ausdrücklich erklärt, in wessen Namen er dies getan hat. Im Hinblick auf seine Erklärung im Rahmen des Anhörungstermins vor dem Registergericht am 11.06.2014, sowohl den Verein, als auch die Beteiligten zu 2) bis 4) zu vertreten, geht der Senat insoweit jedoch von einer alle Beteiligten umfassenden Vertretung und damit auch einer entsprechenden Beschwerdeeinlegung aus. Dabei sind nicht nur die Beteiligten zu 2) und 4) als persönlich von der Zwangsgeldfestsetzung Betroffene unmittelbar in ihren Rechten beeinträchtigt und damit beschwerdebefugt, sondern jedenfalls aufgrund der durch das

Registergericht erfolgten materiellen Prüfung der Frage der Eintragungspflichtigkeit des Betriebs der Kletterhalle für den Verein auch dieser selbst (vgl. allg. Krafka, in Münchener Kommentar zum FamFG, 2. Aufl., 2013, § 391, Rn. 8, m.w.N. auch zur Rspr.; dieser auch zur hier nicht entscheidungserheblichen streitigen Frage, ob eine Beschwerdebeziehung eines Rechtsträgers, bezüglich dessen die angeforderte Registereintragung erfolgen soll, nur - wie vorliegend - nach Einspruchsverwerfung besteht oder auch dann, wenn eine solche nicht erfolgt ist, also auch im hier nicht vorliegenden Fall einer Zwangsgeldfestsetzung nach §§ 389, 391 Abs. 2 FamFG).

Klarstellend wird darauf hingewiesen, dass Gegenstand des Verfahrens vor dem erkennenden Senat lediglich die Beschwerde gegen den Beschluss des Registergerichts vom 21.08.2014 insoweit ist, als mit diesem der Einspruch der Beteiligten vom 28.06.2013 unter Festsetzung der Zwangsgelder in Höhe von jeweils 700 Euro verworfen worden ist, nicht jedoch insoweit, als mit diesem ein weiteres Zwangsgeld in Höhe von jeweils 1200 Euro angedroht worden ist. Über den hiergegen gerichteten weiteren Einspruch der Beschwerdeführer vom 25.08.2014 hat das Registergericht zunächst in eigener Zuständigkeit zu entscheiden.

Die Beschwerde der Beteiligten ist auch begründet.

Dies ergibt sich nach derzeitigem Sachstand jedoch lediglich aus formellen Gründen.

Allerdings ist die Festsetzung des Zwangsgeldes von dem Rechtspfleger des Registergerichts zu Recht nicht gegen den Verein, sondern gegen die Beteiligten zu 2) und 4) als Vorstände des Vereins erfolgt, da sich die Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes nach §§ 388 FamFG, 14, 33 Abs.1 HGB gegen die Personen richtet, die einer Pflicht zur Anmeldung nicht nachkommen. Nach § 33 Abs.1 HGB sind dies die natürlichen Personen sämtlicher Mitglieder des Vorstandes des Vereins (vgl. u.a. Burgard in Staub, HGB, 5. Aufl., 2009, § 33, Rn. 52; Schlingloff in Oetker, HGB, 4. Aufl., 2015, § 33, Rn. 2; Krafka in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl., 2016, § 33, Rn. 9 m.w.N.).

Dabei ist es für das vorliegende Beschwerdeverfahren auch unerheblich, dass das Registergericht das Zwangsgeldverfahren zuletzt - mit den Androhungen der Zwangsgelder mit Schreiben vom 23.05.2013 und der jeweiligen Festsetzungen dann in seinem angefochtenen Beschluss vom 21.08.2014 - nur gegen die Beteiligten zu 2) bis 4) durchgeführt hat. Zwar ist nach dem eindeutigen Wortlaut von § 33 Abs. 1 HGB die von dem Registergericht angenommene Anmeldepflicht von "sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes" zu erfüllen, vorliegend also im Hinblick auf den nicht nur aus drei, sondern aus sieben Personen bestehenden Vorstand des Vereins auch von den übrigen Vorstandmitgliedern. Dies wäre von dem Registergericht demnach bei der gegebenenfalls erfolgenden Fortsetzung des Zwangsgeldverfahrens zu beachten, ändert aber nichts an einer grundsätzlichen Anmeldepflicht von bereits in Anspruch genommenen Vorstandsmitgliedern. Im Hinblick darauf, dass vorliegend sämtliche sieben Vorstandsmitglieder des Vereins ausweislich seines Registerblattes auch zum vertretungsberechtigten Vorstand des Vereins im Sinne von § 26 Abs. 1 BGB gehören, und dass ausweislich der letzten im Registerblatt des Vereins eingetragenen Satzung vom 20.03.2015 nicht ersichtlich ist, dass der Vorstand des Vereins noch aus weiteren Vorstandsmitgliedern besteht (vgl. §§ 15 und 16 der letzten im Vereinsregister aufgenommenen Satzung des Vereins vom 20.03.2015, Bd. III, Bl. 418 der Registerakten), käme es für eine gegebenenfalls anschließende Fortsetzung des Zwangsgeldverfahrens durch das Registergericht auch nicht auf die streitige Frage an, ob sich die aus § 33 Abs. 1 HGB ergebende Anmeldeverpflichtung auf jedes ordnungsgemäß gewählte Mitglied des Vorstandes bezieht. Diese Auffassung hätte zur Folge, dass die Anmeldeverpflichtung durch die Satzung einer juristischen Person nicht modifiziert werden könnte und somit eine Beschränkung in der Person eines Vorstandsmitglieds, wie zum Beispiel bezüglich seiner Vertretungsbefugnis, diese Verpflichtung nicht beseitigen könnte (so u.a. Reuschle in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., 2014, § 33, Rn. 4 m.w.N.; a.A. u.a. Burgard, a.a.O., m.w.N.).

Im Einzelnen gilt:

Das gegen den Beteiligten zu 3) festgesetzte Zwangsgeld ist bereits deswegen aufzuheben, weil dieser nach der Zwangsgeldfestsetzung durch das Registergericht aus dem Vorstand des Vereins ausgeschieden ist und bei dessen Neuwahl am 20.03.2015 nicht mehr in ein Vorstandsamt gewählt wurde. Somit besteht für den Beteiligten zu 3) kein Recht und auch keine Pflicht mehr zur Vornahme von Anmeldungen für den Verein. Letzteres ist jedoch - wie dargelegt - Voraussetzung auch für die vorliegende Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes nach §§ 388 FamFG, 14, 33 Abs.1 HGB.

Aber auch die gegen die Beteiligten zu 2) und 4) als Vorstände des Vereins festgesetzten Zwangsgelder sind aufzuheben, weil das Zwangsgeldverfahren des Registergerichts den gesetzlichen Anforderung nicht genügt.

Bereits in der Zwangsgeldandrohung ist die nach Ansicht des Registergerichts zu erfüllende Verpflichtung so hinreichend bestimmt wie möglich zu bezeichnen (vgl. nur Heinemann in Keidel, FamFG, 18. Aufl., 2014, § 388, Rn. 36 m.w.N. auch zur Rspr.). Nur dadurch wird sichergestellt, dass sich die in Anspruch genommene Person über die für sie nach Ansicht des Registergerichts bestehende Anmeldeverpflichtung klar werden und sie somit prüfen kann, ob sie die Ansicht des Registergerichts über das Bestehen der von diesem behaupteten Anmeldepflicht teilt oder was nach ihrer Ansicht gegen eine derartige Anmeldepflicht und für die Einlegung eines Einspruchs spricht.

Diesen Anforderungen wird das maßgebliche Androhungsschreiben des Registergerichts vom 23.05.2013 nicht gerecht, in dem es zum Einen zwar die gesetzliche Bestimmung des § 33 HGB zitiert, zum Anderen aber ausdrücklich dazu auffordert, "den Betrieb der Kletterhalle als Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB zum Handelsregister anzumelden" und abschließend nochmals darauf hinweist, der "Betrieb der Kletterhalle ... ist jedoch als solcher ... im oben genannten Sinne anmeldepflichtig".

Die maßgebliche, vom Registergericht angeführte gesetzliche Bestimmung, auf der nach seiner Ansicht die von ihm bejahte Anmeldepflicht beruht, ist also - zu Recht - § 33 Abs. 1 HGB. Danach ist jedoch eine juristische Person, deren Eintragung in das Handelsregister mit Rücksicht auf den Gegenstand oder auf die Art und den Umfang ihres Gewerbetriebes zu erfolgen hat, von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung anzumelden. Gegenstand der Anmeldepflicht von § 33 Abs. 1 HGB ist somit die "juristische Person" selbst (so ausdrücklich auch u.a. Emmerich, HGB, 2. Aufl., 2004, § 33, Rn. 6; K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl., 2014, § 4 II, Rn. 12; Reuschle in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, a.a.O., § 33, Rn. 3, 4), also nicht ein von ihr betriebenes Handelsgewerbe. Insoweit ist anerkannt, und dem schließt sich der Senat an, dass von § 33 Abs. 1 HGB zur Erreichung des Zwecks, dass das Handelsregister vollständig, zuverlässig und sachgerecht über alle Rechtsträger Auskunft geben kann, die ein Handelsgewerbe betreiben, aber insoweit keinen speziellen Regelungen in Sondergesetzen (z.B. GmbHG, AktG, GenG etc.) unterliegen, eine entsprechende Anmeldepflicht der juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts begründet wird. Weiterhin ist anerkannt, dass zu diesen verpflichteten juristischen Personen dem Grunde nach gerade auch nicht wirtschaftliche Vereine im Sinne des § 21 BGB mit einem im Rahmen des Nebenzweckprivilegs erlaubten wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gehören, wenn dadurch ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Abs. 1 HGB begründet wird. Auch der nach § 21 BGB in das Vereinsregister eingetragene nicht wirtschaftliche Verein kann somit wegen der durch das Betreiben des Handelsgewerbes vermittelten Kaufmannseigenschaft zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtet sein, unabhängig davon, ob die mit dem Betrieb verbundene Tätigkeit unter vereinsrechtlichen Kriterien (§§ 21, 22 BGB) zulässig ist oder nicht (vgl. insgesamt u.a. Burgard, a.a.O., Rn. 3, 8; Krafka, a.a.O., Rn. 1, 2; Schlingloff, a.a.O., Rn. 1; Körber in Oetker, a.a.O., § 6, Rn. 12; Reuschle, a.a.O., Rn. 1; Emmerich, a.a.O., § 1, Rn. 33, § 33, Rn. 1, 3; Röhrich in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl., 2014, § 1, Rn. 95; Hopt in

Baumbach/Hopt, HGB, 37. Aufl., 2016, § 33, Rn. 1; K. Schmidt in Münchener Kommentar zum HGB, a.a.O., § 1, Rn. 41; Kindler in Ebenroth/Boujong/Joost/ Strohn, a.a.O., § 1, Rn. 68; Hadding in Soergel, BGB, 13. Aufl., Stand 2000, §§ 21, 22, Rn. 34; Reichert, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 13. Aufl., 2016, Rn. 4867, 4869; OLG Kiel, OLG GE 41, 189 f; a.A. Sack, ZGR 1974, 179 ff, der dann, wenn der Verein ein Handelsgewerbe betreibt, immer zugleich auch einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb annehmen will, mit der Folge, dass dann die Voraussetzungen eines nicht wirtschaftlichen Verein nach § 21 nicht (mehr) vorlägen und er die Rechtsfähigkeit nur als Kapitalgesellschaft oder aber als Wirtschaftsverein nach § 22 BGB erlangen könne; möglicherweise auch a.A. Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Aufl., 2010, Rn. 456, mit der Formulierung: "Wenn nun dieser Geschäftsbetrieb ein gewerbliches Unternehmen darstellt, das eine kaufmännische Einrichtung erfordert ..., dann muß dieser wirtschaftliche Nebenbetrieb in das Handelsregister eingetragen werden...").

Das Registergericht hat die Beteiligten zu 2) bis 4) in seinem Androhungsschreiben vom 23.05.2013 also hinsichtlich der zu erfüllenden Verpflichtung insoweit im Unklaren gelassen, als einerseits mit der Bezugnahme auf § 33 HGB möglicherweise eine Anmeldung der juristischen Person selbst - also der Vereins - zum Handelsregister intendiert gewesen sein könnte, zum anderen aber aufgrund der oben dargelegten weiteren Wortwahl - was objektiv näher liegt - allerdings auch die - dann jedoch unzulässige - Anmeldung des Betriebs der Kletterhalle und gerade nicht des Vereins als juristische Person also solche. Dass die Beteiligten die Aufforderung des Registergerichts dann auch in Letzterem - unzulässigen - Sinne verstanden haben dürften, zeigt sich an einer Formulierung in der Beschwerdeschrift, wonach "eine Eintragung der Kletterhalle alleine schon deswegen nicht in Frage kommt, weil es sich hier nicht um einen eigenständigen Betrieb bzw. um eine eigenständige juristische Person handelt."

Diese erhebliche Unklarheit ist im Übrigen - unabhängig von der Frage, ob dies ausreichend sein könnte - auch durch die Fassung des angefochtenen Zwangsgeldbeschlusses vom 21.08.2014 nicht beseitigt worden, wo es zwar heißt, der Verein übe durch den Betrieb seiner Kletterhalle ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Abs. 2 HGB aus, aber auch, dass daher zwingend eine Eintragung in das Handelsregister hinsichtlich des Betriebs der Kletterhalle erfolgen müsse.

Somit ist der angefochtene Zwangsgeldbeschluss wegen des vorausgegangenen fehlerhaften Verfahrens aufzuheben.

Allerdings weist der Senat für eine gegebenenfalls erfolgende Fortsetzung der Zwangsgeldverfahren vorsorglich - ohne Bindungswirkung - darauf hin, dass er unter Berücksichtigung der bislang bekannten Tatsachen die Ansicht des Rechtspflegers des Registergerichts teilt, wonach der Verein mit dem Betrieb der Kletterhalle ein Gewerbe betreibt, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§ 1 Abs. 2 HGB), und er damit ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Abs. 1 HGB betreibt, mit der Folge, dass - wie oben dargelegt - der Verein selbst nach § 33 Abs. 1 HGB als juristische Person zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass - was die Beschwerde möglicherweise nicht erkennt - der Senat diese Frage in seinem Beschluss vom 28.10.2010 (a.a.O.) noch nicht entschieden hat. Vielmehr lag diesem ausdrücklich die Differenzierung zwischen der Eintragung des Vereins nach § 21 BGB und einer möglichen weiteren Eintragungspflicht nach § 33 Abs. 1 HGB zu Grunde (dort ausdrücklich auf S. 5, 6 des Beschlusses). Der Senat hat dort lediglich festgestellt, dass es sich bei dem neuen Teilbereich des Betriebs der Kletterhalle um eine Tätigkeit handelte, die einer der Fallgruppen wirtschaftlicher Vereine im Sinne des § 22 BGB zuzuordnen war, was jedoch nicht dazu führte, dass damit die Grenze des sogenannten Nebenzweckprivilegs überschritten wurde, mit der Folge, dass der Verein

als nicht wirtschaftlicher Verein im Sinne von § 21 BGB eingetragen bleiben durfte. Entgegen der Ansicht der Beschwerde hat der Senat in diesem Beschluss aber gerade keine Entscheidung darüber getroffen, dass der Betrieb der Kletterhalle "weder ein eigenes rechtliches Gewerbe noch ein eintragungspflichtiger wirtschaftlicher Nebenbetrieb" ist (so Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 06.04.2011, Bd. II, Bl. 78 der Registerakten).

Weiterhin ist mit dem Rechtspfleger des Registergerichts und entgegen der Ansicht der Beschwerde bei derzeitiger Sachlage davon auszugehen, dass der Verein mit dem Betrieb der Kletterhalle ein Gewerbe betreibt.

Ein solches Gewerbe im handelsrechtlichen Sinne liegt nach dem überlieferten Verständnis dann vor, wenn es sich um eine auf Dauer beabsichtigte, planmäßige, erlaubte und selbständige Tätigkeit unter Hervortreten nach außen in Form des Angebots von Waren und Dienstleistungen am Markt handelt, die nicht freiberuflicher, wissenschaftlicher oder künstlerischer Art sein darf und mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben wird (vgl. nur Röhrich, a.a.O., Rn. 23, mit einer Vielzahl von Nachweisen zur höchstrichterlichen Rechtsprechung).

Vorliegend bedürfen lediglich die Merkmale der anbietenden Tätigkeit an einem Markt und der Absicht der Gewinnerzielung einer weiteren Erörterung, da die sonstigen genannten Merkmale - soweit man ihnen im Einzelnen noch eine Bedeutung für den handelsrechtlichen Gewerbebegriff zumessen will - nicht fraglich bzw. von der Beschwerde auch nicht in Frage gestellt worden sind.

Soweit die Beschwerde der Ansicht ist, es liege mit dem Betrieb der Kletterhalle eine Tätigkeit des Vereins am Markt schon mangels Wettbewerbes nicht vor, kann dem nach Ansicht des Senats nicht gefolgt werden. Die Argumentation der Beschwerde, es fehle an diesem Merkmal, da die Kletterhalle in erster Linie den Vereinsmitgliedern diene und ausschließlich zur Verfolgung ideeller Zwecke und damit zur Erfüllung der satzungsmäßigen Zwecke der Förderung des Berg- und Klettersports diene, mit der Öffnung der Kletterhalle Dritten gegenüber zum einen neue Mitglieder geworben als auch die Allgemeinheit im Bereich des Berg- und Klettersports gefördert werden solle und weiterhin, dass die Einnahmen von Nichtmitgliedern in einem sehr geringen Verhältnis zu denjenigen der Mitglieder stünden und eine Konkurrenz zu anderen Kletterhallen nicht gegeben sei, greift nicht durch. Das Merkmal der anbietenden Tätigkeit am Markt soll vielmehr zur Abgrenzung von solchen Tätigkeiten dienen, die rein nachfragend der eigenen Bedarfsdeckung oder der Produktion zur Deckung des Eigenbedarfs dienen und von solchen Geschäften, die ganz im Privatbereich verbleiben, wie beispielsweise die bloße Verwaltung eigenen Vermögens (vgl. u.a. Körber, a.a.O., § 1, Rn. 19). Um derartige Tätigkeiten handelt es sich bei dem Betrieb der Kletterhalle jedoch offensichtlich nicht. Selbst wenn der Verein subjektiv mit der Öffnung der Kletterhalle auch für Dritte die von ihm angeführten Ziele verfolgt, kann es hierauf nicht ankommen, denn es ändert sich nichts daran, dass er sich objektiv mit seinem Angebot jedenfalls auch an den äußeren Markt der Nichtmitglieder wendet - die sogar Jahreskarten erwerben und nicht nur Schnupperkurse belegen können - und damit in einen Wettbewerb mit anderen - im Übrigen unstreitig auch vorhandenen - kommerziellen Kletterhallenbetreibern tritt. Dass sich der Verein entgegen der im hiesigen Verfahren vertretenen Ansicht auch selbst in einer solchen Konkurrenzsituation sieht, ist dem Protokoll der Mitgliederversammlung vom 28.03.2014 zu entnehmen, aus dem sich ergibt, dass der Schatzmeister im Rahmen der Vorstellung des Haushaltsentwurfs 2014 erklärt hat, dass für das Alpin- und Kletterzentrum geringere Einnahmen veranschlagt würden, da "wir mit mehr Konkurrenz rechnen müssen.". In diesem Sinne hat auch das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 26.10.2016 (Az. 10 C 3/15, zitiert nach juris, Rn. 44) betreffend eine andere Sektion des Deutschen Alpenvereins die Auffassung vertreten, dass eine wirtschaftliche Betätigung vorliege, wenn die Kletterwände zumindest teilweise der allgemeinen Öffentlichkeit gegen Eintrittspreise zur Verfügung stünden, denn dann verhalte sich der Deut-

sche Alpenverein wie ein gewerblicher Kletterhallenbetreiber und sei als Dienstleistungserbringer auf dem Freizeitmarkt tätig.

Im Hinblick auf die Öffnung der Kletterhalle für Nichtmitglieder kommt es somit auf die weitere Frage, ob mit der Öffnung der Kletterhalle an die Vereinsmitglieder gegen Zahlung eines verringerten Eintrittspreises ein sogenannter "innerer Markt" begründet worden sein könnte und auf die weitere Frage, ob auch ein solcher "innerer Markt" eine Markt Tätigkeit im Sinne der Gewerbedefinition erfüllen könnte, nicht an (vgl. allgemein zu dieser streitigen Frage u.a.: Röhrich, a.a.O., Rn. 33; Hopt, a.a.O., § 1, Rn. 17; K. Schmidt in Münchener Kommentar zum HGB, a.a.O., § 1, Rn. 28 und in Handelsrecht, a.a.O., § 9 II, Rn. 31).

Auch die weitere Ansicht der Beschwerde, ein Gewerbe des Vereins liege mangels Gewinnerzielungsabsicht nicht vor, teilt der Senat nicht.

Die Beschwerde ist insoweit der Ansicht, eine solche Gewinnerzielungsabsicht fehle, da der Betrieb des Kletterzentrums nicht über eine reine Kostendeckung hinausgehe und außerdem deswegen, weil die gemeinnützige Zwecksetzung des Vereins seine wirtschaftliche Betätigung selbst präge bzw. Letztere unmittelbar dem ideellen Zweck des Vereins diene.

Zunächst erscheint es bereits bedenkenswert, ob man nicht mit der herrschenden Lehre und der neueren Rechtsprechung im Hinblick auf die Existenz von reinen Abschreibungsgesellschaften, von konzernabhängigen Unternehmen, die unter Umständen planmäßig ohne Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden, gemeinnützigen Unternehmen und zunehmenden unternehmerischen Tätigkeiten der öffentlichen Hand auf eine Gewinnerzielungsabsicht im überrkommenen Sinne als Merkmal des handelsrechtlichen Gewerbebegriffes verzichten sollte, und stattdessen alleine auf eine laufende entgeltliche Leistungserbringung am Markt abstellen sollte (in diesem Sinne u.a. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 20.07.2015, Az. 3 W 75/15, OLG Dresden, Urteil vom 20.11.2001, Az. 2 U 1928/01, LG Dortmund, Beschluss vom 11.03.2013, Az. 6 O 231/12, jeweils zitiert nach juris; OLG München, Beschluss vom 14.09.1987, Az. 19 W 2932/86, zitiert nach Beck-online, allerdings in einer nicht tragenden Erwägung; Oetker in Staub, a.a.O., § 1, Rn. 39; Röhrich, a.a.O., Rn. 50; K. Schmidt in Münchener Kommentar, a.a.O., Rn. 31; Kindler, a.a.O., Rn. 27). Eine derartige laufende entgeltliche Leistungserbringung am Markt ist vorliegend ohne Weiteres zu bejahen.

Wenn man auf das Erfordernis der Gewinnerzielungsabsicht nicht verzichten will, ist jedoch zu berücksichtigen, dass selbst der Bundesgerichtshof auf dieses Merkmal jedenfalls zum einen im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs (Urteil vom 29.03.2006, Az. VIII ZR 173/05, zitiert nach juris) und zum anderen im Bereich des Verbraucherkreditgesetzes (Urteil vom 24.06.2003, Az. XI ZR 100/02, zitiert nach juris) ausdrücklich verzichtet hat. Zwar hat er dabei jedenfalls auch offengelassen, da dort nicht entscheidungserheblich, ob dieses Merkmal auch im Bereich des Handels- und Unternehmensrechts inzwischen überholt ist. Allerdings hat sich der Bundesgerichtshof - worauf auch in dem vorzitierten Urteil vom 29.03.2006 hingewiesen wird - dem alleine auf objektive Gegebenheiten abstellenden Unternehmer- und Gewerbebegriff zum handelsrechtlichen Gewerbebegriff angenähert, soweit er die von ihm für erforderliche erachtete Gewinnerzielungsabsicht dahingehend formuliert hat, dass unter diese jede auf wirtschaftlichem Gebiet im weitesten Sinne ausgeübte geschäftliche Tätigkeit fällt, die auf die Erzielung dauernder Einnahmen gerichtet ist (vgl. BGH, Urteil vom 02.07.1985, Az. X ZR 77/84; so auch bereits BGH Urteil vom 07.07.1960, Az. VIII ZR 215/59, jeweils zitiert nach juris; in diesem Sinne auch OLG München, Beschluss vom 25.07.2012, Az. 34 AR 196/12, zitiert nach juris). Auch nach dieser Definition des Bundesgerichtshofs ist die vorliegende Tätigkeit des Vereins ohne Weiteres als auf die Erzielung dauernder Einnahmen gerichtet anzusehen, mithin mit Gewinnerzielungsabsicht im Sinne dieser Rechtsprechung erfolgt.

Abgesehen davon führt die Öffnung der Kletterhalle für Dritte auch zu vermehrten Einnahmen des Vereins, die nicht zuletzt auch die Möglichkeit des Vereins zum Abbau der mit dem Bau der Kletterhalle verbundenen Kreditschulden des Vereins mit sich bringt und somit letztlich der Vermögensmehrung des Vereins dient. Hierauf hat das Registergericht zur Recht bereits in seinem Schreiben vom 22.02.2012 an die damals im Vereinsregister eingetragenen Vorstände des Vereins hingewiesen. Gerade die Abdeckung der bei einem Bau entstandenen Schulden führt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu einem Gewinn, und steht einer gewerblichen Betätigung nicht mit der Begründung entgegen, ein Bauprojekt werde auf eine längere Reihe von Jahren keine Gewinne abwerfen (BGH, Urteil vom 25.09.1967, Az. VII ZR 46/65, zitiert nach juris). Dem ist schon deswegen beizutreten, weil sich andernfalls die betroffene (juristische) Person durch immer neue kreditfinanzierte Investitionen zur Schaffung neuer Vermögenswerte der Einordnung als Kaufmann des Handelsrechts entziehen könnte. Insofern liegt der vorliegende Fall auch anders, als sonstige Fälle einer reinen Kostendeckung, in denen eine Gewinnerzielungsabsicht - soweit man sie noch für erforderlich erachtet - verneint wurde, also beispielsweise der Fall eines Konsumvereins, der seinen Mitgliedern für deren eigenen Bedarf gute Ware zu möglichst billigen Preisen abgeben wollte und sich dabei an seinen Selbstkosten orientierte (vgl. KG, JW 1928, 288 f). Demnach kann sich der Verein - abgesehen von der weiteren Frage, ob die tatsächlichen diesbezüglichen Zahlen diese Behauptung überhaupt tragen würden - also nicht darauf berufen, der Betrieb der Kletterhalle gehe nicht über eine reine Kostendeckung hinaus (im Sinne eines nicht notwendig kostendeckenden Entgeltes ausdrücklich K. Schmidt in Münchener Kommentar zum HGB, a.a.O., Rn 31).

Davon abgesehen, ist es - jedenfalls derzeit - auch nicht nachvollziehbar, dass der Verein den Betrieb der auch für Dritte vollumfänglich geöffneten Kletterhalle alleine am Prinzip der Kostendeckung orientiert, nicht aber letztlich auch auf weitere Einnahmen abzielt, die ihm dann wiederum eine zusätzliche Grundlage für seine - bislang auch als gemeinnützig anerkannten - ideellen Vereinsziele schaffen könnten. Dabei kommt es dann für das Vorliegen einer Absicht der Gewinnerzielung - soweit man dieses Merkmal nicht für entbehrlich hält - entgegen der Ansicht der Beschwerde nicht darauf an, ob die erzielten Gewinne letztlich nur zur Förderung oder Erhaltung der gemeinnützigen Zwecke des Vereins bestimmt sind (vgl. u.a. Reichert, a.a.O., Rn. 4873; Emmerich, a.a.O., Rn. 8; so auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.06.2003, Az. 3 Wx 108/03, zitiert nach juris).

Darüber hinaus handelt es sich bei dem Verein - ohne, dass dies weiterer Erörterung bedarf - auch nicht um eine rein caritative Organisation, die beispielsweise eine bloße Sammeltätigkeit für mildtätige Zwecke ausübt und bei der die Gewinnerzielung möglicherweise sogar durch die Satzung ausgeschlossen ist. Bei einer derartigen Organisation wird eine Gewinnerzielungsabsicht teilweise verneint (vgl. u.a. Röhrich, a.a.O., 49; Hopt, a.a.O., Rn. 17; OLG Düsseldorf, a.a.O., das im Übrigen den Betrieb eines Krankenhauses als caritative Einrichtung als Handelsgewerbe eingeordnet hat).

Letztlich ist nach derzeitigem Sachstand mit dem Rechtspfleger des Registergerichts und entgegen der Ansicht der Beschwerde auch davon auszugehen, dass Art und Umfang der von dem Verein betriebenen Kletterhalle einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern (§§ 33 Abs. 1, 1 Abs. 2 HGB).

Dabei ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, nach der sich ergeben muss, dass der Verein bei objektiver Betrachtung nach seinem Gesamtbild sich nicht mehr als einfach strukturiertes Unternehmen darstellt, das auch mit einfachen Mitteln noch erfolgreich geführt werden kann, sondern er vielmehr aufgrund seiner Größe und Struktur einer kaufmännischen Organisation bedarf, weil er nur durch den Einsatz kaufmännischer Mittel und Methoden noch hinreichend überschaubar und lenkbar gehalten werden kann (vgl. Röhrich, a.a.O., Rn. 107 mit einer Vielzahl von Nachweisen aus Lit. und Rspr.). Mit anderen Worten ist es maßgeblich, ob es sich insgesamt um einen einfach gestalteten und leicht überschaubaren Betrieb handelt, für den eine kaufmännische Organisation eine unnötige Belas-

tung wäre, oder ob der Betrieb nur mit Hilfe einer entsprechenden Organisation überschaubar und beherrschbar ist, was namentlich bei einem Mischbetrieb nahelegt, der in verschiedenen Geschäftszweigen tätig ist (vgl. Kindler in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, a.a.O., § 1, Rn. 51 mit einer Vielzahl von Nachweisen aus Lit. und Rspr.). Dabei muss die kaufmännische Einrichtung nicht bereits vorhanden sein, es genügt vielmehr, dass sie nach den Umständen erforderlich ist (allg. Meinung, vgl. u.a. OLG Düsseldorf, a.a.O.; Röhrich, a.a.O., Rn. 106; K. Schmidt in Münchener Kommentar zum HGB, a.a.O., § 1, Rn. 72; Hopt, a.a.O., Rn. 23; so auch Bt-Drucks. 13/8444, S. 48).

Bei der entsprechenden Gesamtbeurteilung ist auf sämtliche relevante Umstände des Einzelfalls abzustellen, wobei das Gesetz nicht nur in § 1 Abs. 2 HGB sondern auch in § 33 Abs. 1 HGB auf qualitative (Art) "und" quantitative (Umfang) Merkmale abstellt, die somit nicht jeweils für sich alleine entscheidend sein können (vgl. u.a. K. Schmidt, a.a.O., m.w.N. auch zur Rspr.; Oetker, a.a.O., Rn. 99 m.w.N.).

Bei dieser Gesamtbeurteilung sollen insbesondere folgende Merkmale zu berücksichtigen sein:

Die Art des Geschäftsbetriebs - also seine innere Struktur, Organisation und Komplexität -, die unabhängig von der jeweiligen Branche zu beurteilen sein soll, da es nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprochen habe, bestimmte Gewerbebetriebe allein aufgrund ihres Gegenstandes aus dem Kreis der Handelsgewerbe auszuklammern (vgl. zu Letzterem Oetker, a.a.O., Rn. 100), die Vielzahl und Vielgestaltigkeit der erbachten Leistungen, die Geschäftsbeziehungen und ihre Abwicklungen, die Kalkulation, die Werbung, die Inanspruchnahme und Gewährung von Kredit, auch in Form von Zahlungszielen und Teilnahme am Wechselverkehr (im Gegensatz insbesondere zu einem auf bloße Barzahlung angelegten Geschäftsbetrieb), das Anlage- und Betriebskapital, die Zahl, Art und Funktion der Beschäftigten, das Erfordernis einer Lohnbuchhaltung, die Größe des Geschäftslokals, der Umsatz, das Erfordernis einer geordneten Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen, die Art der Buchführung, regelmäßige Inventuren, die Erstellung von Bilanzen, die regionale Ausdehnung der Geschäftsaktivitäten, das Vorhandensein von Auslandsbeziehungen und ausländischer Betriebsstätten und u.U. das tatsächliche Vorhandensein kaufmännischer Einrichtungen (vgl. allgemein hierzu u.a. BGH, Urteil vom 28.04.1960, Az. II ZR 239/58, in BB 1960, 917; BGH; BGH, Urteil vom 16.11.1965, Az. V ZR 89/63, OLG Koblenz, Urteil vom 07.04.1988, Az. 5 U 10/88, OLG Dresden, Urteil vom 26.04.2001, Az. 7 U 301/01, OLG Düsseldorf, a.a.O., OLG Brandenburg, Urteil vom 04.04.2007, Az. 7 U 170/06, jeweils zitiert nach juris; Beschluss des erkennenden Senats vom 30.11.1982, Az. 20 W 146/82, in BB 1983, 335; Röhrich, a.a.O., Rn. 102, 103; Oetker, a.a.O., Rn. 100, 101; Bt-Drucks.13/8444, S. 48).

Das bedeutet nicht, dass im Einzelfall jedes der (beispielhaft) aufgezählten Merkmale das Erfordernis kaufmännischer Einrichtung ergeben müsste, bzw. als entscheidungserheblich heranzuziehen wäre. Wie gesagt, geht es um eine umfassende Gesamtwürdigung (vgl. u.a. auch BGH, Urteil vom 28.04.1960, a.a.O.; KG, Urteil vom 21.10.2002, Az. 8 U 255/01, zitiert nach Beck-Online; ausdrücklich auch Bt-Drucks. 13/8444, S. 25).

Entgegen der Ansicht der Beschwerde kann es bei der Gesamtbetrachtung nicht entscheidend auf den mit dem Betrieb der Kletterhalle verbundenen gemeinnützigen Zweck des Vereins zur Förderung und Pflege des Bergsteigens und von Alpinsportarten ankommen, der sich im Rahmen des Nebenzweckprivilegs halte, was nach ihrer Ansicht dazu führe, dass es schon deswegen an den qualitativen Grundvoraussetzungen für einen der Art nach kaufmännischen Geschäftsbetrieb mangle. Ein derartiger Ausschluss der Einordnung als Handelsgewerbe mit dem zur Abgrenzung des nicht wirtschaftlichen Vereins nach § 21 BGB von einem wirtschaftlichen Verein nach § 22 BGB heranzuziehenden - für den Verein vom Senat bejahten - Instituts des Nebenzweckprivilegs würde zunächst der oben dargelegten herrschenden Auffassung der Anwendung von § 33 Abs. 1 HGB auf einen nicht wirtschaftlichen Verein mit einem unter das Nebenzweckprivileg fallenden Geschäftsbetrieb entgegenstehen. Denn somit würden bestimmte,

aufgrund der objektiven Umstände einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordernde gewerbliche Tätigkeiten letztlich alleine aufgrund des mit ihnen bezweckten - ggf. auch gemeinnützigen - Ziels aus dem Kreis der Handelsgewerbe ausgeklammert. Dies würde jedoch dem oben dargelegten Zweck von § 33 Abs.1 HGB widersprechen. Diese Zweckrichtung des Vereins hat im Übrigen keinen entscheidenden Einfluss auf seine innere Struktur, Organisation und Komplexität die mit dem von ihm betriebenen Geschäftsbetrieb verbunden ist.

Die von dem Rechtspfleger des Registergerichts in seinem angefochtenen Beschluss angeführten Umstände - die hier keiner Wiederholung bedürfen - sprechen nach Art und Umfang für das Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs.

Gerade die Vielgestaltigkeit der vom Verein mit der Kletterhalle erbrachten Leistungen jedenfalls am äußeren Markt, des mit ihrem Betrieb verbundenen erheblichen Verwaltungsaufwandes und seine hierfür geschaffene innere Struktur sprechen für die Auffassung des Rechtspflegers des Registergerichts.

Dabei ist es unerheblich, dass in den, im Beschluss des Registergerichts zugrunde gelegten Gesamteinnahmen aus dem Betrieb des Kletterzentrums in Höhe von ca. 650.000 Euro nach Mitteilung des Steuerberaters des Vereins etwa 400.000 Euro aus Eintrittsgeldern von Vereinsmitgliedern enthalten sein sollen. Die Frage, ob auch letztere Einnahmen aus Eintrittsgeldern der Vereinsmitglieder, wie die IHK ... meint, bei der Beurteilung der Kaufmannseigenschaft mit herangezogen werden müssen, kann hier nämlich im Hinblick auf das Ergebnis der Gesamtbetrachtung offen bleiben. Dies gilt auch für die weitere Frage, ob man - wie teilweise vertreten wird - trotz der erforderlichen Gesamtbetrachtung eine bestimmte Grenze der Höhe eines Jahresumsatzes annehmen kann, bis zu der man jedenfalls in aller Regel nicht von einer Kaufmannseigenschaft kraft Handelsgewerbes ausgehen kann, bzw. ab der man dies kann (so für ein in der Regel vorliegendes Handelsgewerbe bei einem Jahresumsatz von über 500.000 Euro: Röhrich, a.a.O., Rn. 112, m.w.N, der bei einem - hier nicht gegebenen - Jahresumsatz von weniger als 100.000 Euro unter heutigen Verhältnissen grundsätzlich von einer Einstufung als kleingewerblich ausgehen will, und bei einem Jahresumsatz zwischen 100.000 Euro und 500.000 Euro ganz auf die Verhältnisse im Einzelfall abstellen will; für eine Grenze von 500.000 Euro jedenfalls mit der Folge des Ausschlusses einer Widerlegung der Vermutung aus § 1 Abs. 2 HGB: K. Schmidt, a.a.O., Rn. 74; für eine Grenze für das Vorliegen eines Handelsgewerbes von über 250.000 Euro wohl Kindler, a.a.O., Rn. 52; diesen Wert jedenfalls als Orientierungshilfe für die Praxis bezeichnend, die jedoch nicht zu einem Schematismus verleiten dürfe, da andernfalls die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine Fixierung auf bestimmte Merkmale unterlaufen würde: Oetker, a.a.O., Rn. 102, m.w.N.; der Gesetzgeber selbst hat derartige Grenzziehungen im Rahmen der Novellierung von § 1 Abs. 2 HGB durch Art. 3 des HRefG vom 22.06.1998 bewusst nicht aufgenommen, vgl. Bt-Drucks. 13/8444, S. 24, 25).

Ergänzend zu den von dem Rechtspfleger des Registergerichts in Bezug genommenen Verhältnissen ist auf folgende Umstände hinzuweisen, die ebenfalls für das Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs sprechen:

Der Verein stellt die Kletterwände nicht nur zur Nutzung zur Verfügung, sondern muss dabei auch die hohen Sicherheitsanforderungen erfüllen, um das bestehende erhebliche Haftungsrisiko des Vereins zu minimieren. Nicht zuletzt diesen Anforderungen dürfte auch die dem Internetauftritt des Vereins ([www\(...\).de](http://www(...).de), Einsichtnahme am 24.01.2017) zu entnehmende Beschäftigung eines weiteren Mitarbeiters seit Mai 2015 im "Team Routenbau" geschuldet sein. Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass der ordnungsgemäße Betrieb der Kletterhalle offensichtlich auch aus Sicht des Vereins gerade nicht alleine von Vereinsmitgliedern unentgeltlich gewährleistet werden kann, wie sich bereits aus dem Protokoll der Mitgliederversammlung vom 22.03.2013 (Bd. II, Bl. 175 der Registerakten) ausdrücklich ergibt,

verbunden mit dem Hinweis auf eine damalige Nutzeranzahl von etwa 70.000 Personen. Somit kann es, wie die Beschwerde meint, auch nicht entscheidend darauf ankommen, dass auch Vereinsorgane und Vereinsmitglieder den Betrieb zusätzlich - in welcher Form auch immer - "ehrenamtlich betreuen". Weiterhin werden die mit der Kletterhalle erzielten Einnahmen auch nicht lediglich durch einfache Bargeschäfte des täglichen Lebens erzielt, sondern es bedarf offensichtlich auch einer regelmäßigen Überwachung und Buchung von bargeldlosem Zahlungsverkehr. Dies ergibt sich schon daraus, dass ausweislich des Internetauftritts des Vereins die gegen Gebühr buchbaren verschiedenartigen Kletterkurse innerhalb einer Woche nach Anmeldung, bei späteren Anmeldungen spätestens 10 Tage vor Kursbeginn, auf das dort angegebene Konto des Vereins zu überweisen sind, was möglicherweise auch für die Anmeldung der Durchführung von Kindergeburtstagen oder sonstigen Events gilt. Auch hinsichtlich der Einnahmenerzielung aus den abgeschlossenen Werbeverträgen (so sind jedenfalls im Internetauftritt des Vereins fünf verschiedene, für sich werbende Firmen ersichtlich) und der Vermietung des Ladengeschäfts kann nicht von Bargeschäften ausgegangen werden, wie zumindest auch nicht in allen Fällen des Erwerbs von Halbjahres- und Jahreseintrittskarten. Weiterhin besteht ein hoher Organisationsaufwand auch zur Einteilung der verschiedenen, mit dem Betrieb der Kletterhalle befassten Mitarbeiter sowie der entsprechenden Lohnbuchhaltung und der damit verbundenen Abführung von Sozialabgaben und Steuern (unabhängig davon, dass zwischenzeitlich ausweislich des Internetauftritts des Vereins im Bistro nicht mehr 12 Mitarbeiter wohl auf 450 Euro Basis beschäftigt sind, sondern wohl nur noch 8). Auch hat der Verein ausweislich des Protokolls der Mitgliederversammlung vom 20.03.2015 (Bd. III, Bl. 407) zum 31.12.2014 noch Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von 560.000 Euro und beabsichtigt wohl auch Erweiterungen der Kletterhalle (insbesondere Außenanlage) für die eine spezielle Finanzplanung erforderlich ist (vorgenanntes Protokoll, Bd. III, Bl. 411 und 412 der Registerakten). Insgesamt bedarf der Betrieb der Kletterhalle offensichtlich einer strukturierten besonderen Kalkulation, um alle mit deren Bau und Betrieb verbundenen finanziellen Verpflichtungen ausreichend erfassen und berücksichtigen zu können. Auch erstellt der Verein offensichtlich Bilanzen, die er allerdings im vorliegenden Verfahren nicht vorliegen will.

Der auf den genannten Grundlagen von dem Rechtspfleger des Registergerichts und vom erkennenden Senat vorgenommenen Einordnung als Handelsgewerbe steht auch nicht die - von der Einschätzung des Gewerbeamts abweichende - Ansicht des Finanzamts Stadt1 in seinem Schreiben vom 22.08.2011 entgegen, wonach nach dortigen Erkenntnissen, denen die Feststellungen einer vor kurzem durchgeführten Betriebsprüfung zugrunde lägen, der Betrieb der Kletterhalle keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordere. Abgesehen davon, dass ein einheitlicher Gewerbebegriff von Handels-, Steuer- und Gewerberecht nicht existiert (vgl. u.a. Körber, a.a.O., Rn. 11, m.w.N. zur Rspr.; Röhricht, a.a.O., Rn. 19 ff), geht diese Einschätzung des Finanzamtes insbesondere davon aus, es würden "nur Bargeschäfte" getätigt. Selbst wenn dies zum Zeitpunkt der Erstellung der Stellungnahme des Finanzamts noch der Fall gewesen sein sollte, kann hiervon in der Zwischenzeit nicht mehr ausgegangen werden. Insoweit wird auf die obigen Darlegungen des Senats verwiesen. Auch die Einschätzung des Finanzamtes, es werde nur eine "einfache Tätigkeit" ausgeübt, teilt der Senat im Hinblick auf die oben dargelegte Vielgestaltigkeit der vom Verein mit der Kletterhalle erbrachten Leistungen und des mit ihrem Betrieb verbundenen erheblichen Verwaltungs- und Kostenaufwandes nicht.

Rein vorsorglich weist der Senat abschließend noch darauf hin, dass bei einer gegebenenfalls noch erfolgenden Anmeldung und Eintragung des Vereins nach § 33 Abs. 1 HGB dieser jedenfalls wohl nicht mit einer Firmierung, die den Rechtsformzusatz "e.K." beinhaltet, eingetragen werden sollte, weil damit für den Geschäftsverkehr die irri- ge Vorstellung verbunden sein könnte, der Unternehmensträger sei eine unbeschränkt haftende natürliche Person (vgl. Burgard, a.a.O., Rn. 23, der im Übrigen auch davon ausgeht, dass als Firma bei der Eintragung nach § 33 Abs.1 HGB der Name der juristischen Person mit dem entsprechenden Rechtsformzusatz, hier also "e.V." einzutragen ist; jedenfalls hinsichtlich des Rechtsformzusatzes so wohl auch K. Schmidt, Handelsrecht, a.a.O.; vgl. auch Krafka, in

Münchener Kommentar zum HGB, a.a.O., § 33, Rn. 12, der wohl nicht von einer zwingend selben Firmierung bei der Eintragung nach § 33 Abs.1 HGB, andererseits aber auch von einer Unzulässigkeit der Bezeichnung als "e.K." und auch eines sonstigen in § 19 HGB genannten Zusatzes ausgeht und der darauf hinweist, der Gesetzgeber habe zu Recht angesichts der vielfältigen Gestaltungsformen juristischer Personen im Sinne des § 33 HGB von der Aufnahme eines entsprechenden Rechtsformzusatzes ausnahmsweise abgesehen; auch Krafka/Kühn, Registerrecht, 9. Aufl. 2013, Rn. 835 gehen davon aus, dass es der Angabe eines Rechtsformzusatzes nicht bedarf, m.w.N. auch zu den anderen, bzw. differenzierenden Ansichten; für eine Eintragung z.B. als "e.V. e.K" wohl Hopt, a.a.O., § 19, Rn. 5 m.w.N.).

Im Hinblick auf den Erfolg der Beschwerde waren Nebenentscheidungen nicht veranlasst.