

VOLLTEXTSERVICE

Geschäftsbetrieb eines Vereins muss ggf. ins Handelsregister eingetragen werden

OLG Köln, Beschluss vom 24.05.2016, Az. 2 Wx 78/16

Gründe

I.

Der Beteiligte zu 9) ist im Vereinsregister des Amtsgerichts Köln eingetragen. Die Beteiligten zu 1) bis 8) sind die Vorstandsmitglieder des beteiligten Vereins. In § 2 seiner Satzung ist zum Zweck des Vereins u.a. Folgendes geregelt:

„Der Verein bezweckt die Pflege und Förderung des Sports und der Jugendhilfe. Dies wird insbesondere erreicht durch die Förderung des Leistungssports, des Breitensports, die Zusammenarbeit mit Schulen und Talentförderung und die Durchführung von Betreuungsmaßnahmen im schulischen Bereich mit sportlichen Schwerpunktangeboten.

Der Cer Turnverein 1879 e.V. mit Sitz in C verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung.

Der Verein ist selbstlos tätig; er verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke.

...“

Der Beteiligte zu 9) unterhält Abteilungen in den Bereichen Badminton, Basketball, Boule, Fitness, Handball, Herzsport, Judo, Ju-Jitsu, Karate, Leichtathletik, Motorsport, Reha-Sport, Rugby, Tanzsport, Tennis, Tischtennis, Trampolin, Turnen und Volleyball.

Mit Schreiben vom 20.12.2013 hat der Betreiber eines Fitnessstudios angeregt, den Beteiligten zu 9) aus dem Vereinsregister zu löschen, da dieser satzungswidrig einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb führe (Bl. 267 ff. d. A.). Zur Begründung hat er vorgetragen, der Beteiligte zu 9) richte mit seiner Fitnessabteilung ein Angebot an den freien Markt, das nach Art und Weise, Ausrichtung und Intention nicht nur geeignet sei, sondern gerade das Ziel habe, gegenüber kommerziellen Anbietern von Fitness- und Freizeitanlagen in Konkurrenz zu treten. Der Beteiligte zu 9) werbe im Internet damit, dass es sich bei der Fitnessabteilung um seine größte Abteilung handele, die Mitgliederzahlen seit Eröffnung des Fitness-Studios rasant gestiegen seien und in dem Fitness-Studio 80 Mitarbeiter beschäftigt seien, Trainer mit Fitness A-Lizenz oder B-Lizenz, Kursleiter, Dipl. Sportlehrer, Physiotherapeuten, Leistungssportler und Mediziner. Das Angebot des Beteiligten zu 9) (Reha-Sport, Saunanutzung, Check-up) und seine Öffnungszeiten würden dem Angebot kommerzieller Anbieter entsprechen. Mit der Fitnessabteilung überschreite der Beteiligte zu 2) zudem das Nebenzweckprivileg.

WINHELLER

Rechtsanwalts-gesellschaft 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

Bezüglich der weiteren Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze vom 20.12.2013 und 10.04.2013 Bezug genommen (Bl. 267 ff., 329 ff. d. A.).

Der Beteiligte zu 9) ist der Löschanregung entgegengetreten. Er hat vorgetragen, keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zu unterhalten. Er sei ein Mehrspartenverein mit ca. 9400 Mitgliedern, der seine Leistungen nicht auf einem äußeren Markt anbiete, sondern nahezu ausschließlich seinen Mitgliedern. Er finanziere sich über Mitgliedsbeiträge im ideellen Bereich, über Kursgebühren und Nutzungsentgelte von Mitgliedern im steuerbegünstigten Zweckbetrieb oder aber über Nutzungsentgelte von Nichtmitgliedern im steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Im steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb werde er wie jedes kommerzielles Unternehmen behandelt. Bezüglich des hier in Frage stehenden Sportzentrums sei das Finanzamt C noch im Jahre 2010 zu dem Ergebnis gelangt, dass eine außerunternehmerische Nutzung vorliege. Bei ihm überwiege im Hinblick auf sämtliche Aktivitäten der ideelle Zweck. Eine daneben entfaltete wirtschaftliche Tätigkeit unterliege dem Nebenzweckprivileg. Die angegebenen 80 Mitarbeiter würden nicht den Fitnessbereich betreffen, sondern alle Abteilungen. Es handele sich im Wesentlichen um ehrenamtliche und teilzeitbeschäftigte Mitarbeiter. Bezüglich der weiteren Einzelheiten seines Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze vom 05.03.2014 und 03.05.2014 Bezug genommen (Bl. 315 ff., 340 ff. d. A.).

Das Registergericht ist der Anregung auf Löschung des Beteiligten zu 9) aus dem Vereinsregister gem. § 395 FamFG durch am 08.08.2014 erlassenen Beschluss vom 07.08.2014 nicht gefolgt (Bl. 364 ff. d. A.). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Tätigkeit des Beteiligten zu 2) im Bereich Fitness zwar als wirtschaftlich anzusehen sei, sie jedoch unter das Nebenzweckprivileg falle.

Durch Beschluss vom 16.10.2014 hat der Senat die Beschwerde des Betreibers des Fitnessstudios gegen den Beschluss des Registergerichts vom 07.08.2014 als unzulässig verworfen, weil es an der Beschwerdeberechtigung fehle (Bl. 394 ff. d. A.). Der Beschwerdeführer sei durch die unterlassene Löschung des Beteiligten zu 9) im Vereinsregister nicht unmittelbar in eigenen Rechten verletzt.

Mit Schriftsatz vom 12.09.2014 hat der Betreiber des Fitnessstudios nunmehr angeregt, den Beteiligten zu 9) gem. § 14 HGB zu verpflichten, den Geschäftsbetrieb des Fitnessstudios ins Handelsregister eintragen zu lassen, weil er in kaufmännischer Art und Weise eingerichtet sei (Bl. 402 f. d. A.).

Der Beteiligte zu 9) ist der Anregung mit Schriftsatz vom 05.11.2014 entgegengetreten (Bl. 416 ff. d. A.). Er hat die fehlende Antragsberechtigung gerügt. Die Anregung könne aber auch in der Sache keinen Erfolg haben, weil der Betrieb des Fitnessstudios unter das Nebenzweckprivileg falle und nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 HGB erfülle.

Das Registergericht hat daraufhin eine Stellungnahme der IHK zu der Anregung eingeholt. Die Stellungnahme der IHK, auf deren Inhalt Bezug genommen wird, ist unter dem 18.12.2014 erfolgt (Bl. 426 ff. d. A.).

Durch am 15.09.2015 erlassenen Beschluss vom 14.09.2015 hat das Registergericht den Beteiligten zu 1) bis 8) aufgegeben, innerhalb von 4 Wochen den Betrieb des Fitnessstudios (als gewerblich geführter Teil des Vereins) zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden oder aber durch Einspruch die Unterlassung zu rechtfertigen und für den Fall, dass dies nicht geschieht, die Festsetzung eines Zwangsgeld von jeweils 700,00 € androht (Bl. 452 f. d. A.). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass das Fitnessstudio gewerblich betrieben würde. Hierfür spreche eine Vermutung, aber auch das Gesamtbild der Tätigkeit.

Durch am 02.02.2016 erlassenen Beschluss vom 01.02.2016 hat das Registergericht ein Zwangsgeld in Höhe von jeweils 700,00 € gegen die Beteiligten zu 1) bis 8) festgesetzt, verbunden mit der Aufforderung, das Versäumte nachzuholen, und der Androhung eines weiteren Zwangsgeldes in Höhe von 1.250,00 € (Bl. 468 ff. d. A.).

Gegen diesen dem Beteiligten zu 9) am 04.02.2016 zugestellten Beschluss wendet sich dieser mit der am 25.02.2016 beim Amtsgericht Köln eingegangenen Beschwerde vom 22.02.2016 (Bl. 477 ff. d. A.) und mit dem Einspruch vom 22.02.2016 (Bl. 474 ff. d. A.). Zur Begründung trägt er vor, der Beschluss habe schon aus formellen Gründen nicht ergehen dürfen, weil er, der Beteiligte zu 9), um Fristverlängerung bis zur Entscheidung des EuGH gebeten habe, das Registergericht diese Entscheidung aber nicht abgewartet habe. In materieller Hinsicht fehle eine Rechtsgrundlage für die Entscheidung, die daher willkürlich erfolgt sei. Es fehle zudem an der Entscheidungsreife, da ungeklärt sei, wie die Eintragung eines Vereins ins Handelsregister erfolgen soll.

Durch am 08.03.2016 erlassenen Beschluss vom 07.03.2016 (Bl. 501 f. d. A.) hat das Registergericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1.

Die Beschwerde des Beteiligten zu 9) gegen die Festsetzung der Zwangsgelder gegen die Beteiligten zu 1) bis 8) ist gem. § 391 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere gem. §§ 63, 64 FamFG form- und fristgerecht eingelegt worden. Der Beteiligte zu 9) ist auch beschwerdeberechtigt. Denn die Festsetzung eines Zwangsgeldes, durch das eine Eintragung des Vereins im Register erzwungen werden soll, beeinträchtigt nicht nur die natürliche Person, gegen die das Zwangsgeld festgesetzt wird, in ihren Rechten gem. § 59 Abs. 1 FamFG, sondern auch den von dieser Person vertretenen Verein (Keidel/Heinemann, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 391 Rn. 6a m.w.N.).

2.

Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

Die Sache ist gem. § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG von Amts wegen unter Aufhebung des am 02.02.2016 erlassenen und angefochtenen Beschlusses vom 01.02.2016 und des Verfahrens an das Registergericht zurückzuverweisen, weil das Registergericht in der Sache noch nicht entschieden hat. Von einer fehlenden Entscheidung in der Sache ist auch dann auszugehen, wenn das Gericht einen Beteiligten im Sinne von § 7 FamFG fehlerhaft nicht hinzugezogen hat (OLG Köln FGPrax 2011, 104; Keidel/Sternal, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 69 Rn. 14; Zöller/Feskorn, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 69 FamFG Rn. 8). Hier hat das Registergericht zwar den eingetragenen Verein beteiligt, nicht hingegen die gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG unmittelbar betroffenen Vorstände des Beteiligten zu 9), denen die Zwangsgelder auferlegt worden sind. Dem steht auch nicht entgegen, dass in dem angefochtenen Beschluss die Beteiligten zu 1) bis 8) als Beteiligte aufgeführt und der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 9) als ihr Verfahrensbevollmächtigter bezeichnet ist. Denn eine tatsächliche Beteiligung der Vorstände des Beteiligten zu 9) durch das Registergericht hat nicht stattgefunden; der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 9) hat sich auch nicht für die Vorstände des Beteiligten zu 9) bestellt.

Der angefochtene Beschluss ist aber auch aus einem weiteren Grund verfahrensfehlerhaft ergangen. Eine Anmeldepflicht nach § 33 HGB würde voraussetzen, dass es sich bei dem Fitnessstudio des Beteiligten zu 9) um ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Abs. 2 HGB handeln würde. Nach § 1 Abs. 2 HGB ist ein Gewerbebetrieb ein Handelsgewerbe, wenn das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Hierzu hat das Registergericht indes keine konkreten Feststellungen getroffen. Das Registergericht kann sich im vorliegenden Verfahren auf Festsetzung eines Zwangsgeldes auch nicht auf die Beweislastregel des § 1 Abs. 2 HGB berufen, weil im Registerverfahren der Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 26 FamFG gilt (Staub/Oetker, HGB, 5. Aufl. 2009, § 1 Rn. 92). Seiner Amtsermittlungspflicht hat das Registergericht nicht durch die Einholung der Stellungnahme der IHK vom 18.12.2014 Genüge getan. Denn die Feststellungen der IHK sind nur allgemeiner Natur, beruhen zum Teil auf Mutmaßungen und setzen sich vor Allem nicht konkret mit dem Betrieb des Fitnessstudios des Beteiligten zu 9), insbesondere der Art und dem Umfang seines Geschäftsbetriebs, auseinander. Zudem geht auch die Stellungnahme der IHK zu Unrecht davon aus, dass im vorliegenden Registerverfahren gem. § 1 Abs. 2 HGB eine Vermutung für ein Handelsgewerbe spreche.

Das Registergericht wird daher zu prüfen und zu entscheiden haben, ob es das Zwangsgeldverfahren fortführt und in diesem Fall die entsprechenden Ermittlungen anstellt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 S. 2 FamFG.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen nicht vorliegen (§ 70 Abs. 2 FamFG).

Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens: 5.000,00 € (§ 36 Abs. 3 GNotKG)

Bezüglich des Geschäftswertes ist nicht auf die Höhe der festgesetzten Zwangsgelder, sondern auf das Interesse des Vereins, nicht im Handelsregister eingetragen zu werden, abzustellen. Zur Bestimmung dieses Wertes fehlt es an Anhaltspunkten.