



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZB 11/17

vom

11. September 2018

in der Vereinsregistersache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 21, 22

Ein Verein, dessen alleiniger satzungsgemäßer Zweck darin besteht, das Vereinsvermögen nach den Regeln einer auf Dauer angelegten privaten Vermögensverwaltung zu bewirtschaften, kann jedenfalls dann nicht in das Vereinsregister eingetragen werden, wenn die Satzung den Mitgliedern die Möglichkeit einräumt, die Auskehrung eines Überschusses aus der Vermögensverwaltung zu beschließen.

BGH, Beschluss vom 11. September 2018 - II ZB 11/17 - OLG Celle  
AG Tostedt

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. September 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Born und Sunder, die Richterin B. Grüneberg sowie den Richter V. Sander

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. März 2017 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Der Geschäftswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

- 1 I. Der Beteiligte begehrt seine Eintragung in das Vereinsregister.
- 2 In § 2 seiner Satzung ist bestimmt:  
  
"Zweck des Vereins ist das Halten und Verwalten des durch freiwillige Beiträge der Mitglieder erworbenen Vereinsvermögens nach den Regeln einer auf Dauer angelegten privaten Vermögensverwaltung, so dass der Verein am Markt nicht in unternehmerischer Funktion auftritt und weder ein Unternehmen noch einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründet."
- 3 Gemäß § 4 der Satzung werden Mitgliedsbeiträge nicht erhoben. Den Mitgliedern steht es frei, den Zweck des Vereins durch freiwillige Beiträge zu

fördern. Nach § 7 Nr. 1e der Satzung beschließt die Mitgliederversammlung über eine Auskehrung eines Überschusses aus der Vermögensverwaltung.

4           Das Registergericht hat mit Zwischenverfügung darauf hingewiesen, dass der Anmeldung des Beteiligten zur Eintragung nicht entsprochen werden könne. Der gegen diese Verfügung vom Beteiligten eingelegten Beschwerde hat das Amtsgericht nicht abgeholfen. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Beteiligte weiter seine Eintragung.

5           II. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

6           Eintragungsfähig in das Vereinsregister sei gemäß § 21 BGB nur der Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei. Eine wirtschaftliche Betätigung liege immer dann vor, wenn der Verein am Markt gegenüber Dritten unternehmerisch tätig werde, für seine Mitglieder unternehmerische Teilfunktionen wahrnehme oder allein gegenüber seinen Mitgliedern unternehmerisch auftrete. Nach dem sogenannten Nebenzweckprivileg dürfe ein Verein auch unternehmerische Tätigkeiten entfalten, soweit diese dem idealen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung seien.

7           Gemessen an diesen Voraussetzungen könne jedenfalls der Antragsteller, dessen Zweck ohne weitere Erläuterungen einzig in der Verwaltung des von den Vereinsmitgliedern eingezahlten Vermögens liege, nicht gemäß § 21 BGB in das Vereinsregister eingetragen werden. Eine in der Satzung enthaltene Erklärung, der Vereinszweck sei nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, stelle für die Feststellung seiner Eintragungsfähigkeit nur eine unverbindliche Rechtsansicht dar. Eine solche Formulierung enthalte keine Zweck-

angabe, die dem Registergericht die Kontrolle ermögliche. Es sei Sache des Vereins, seine Satzung so zu gestalten, dass sich aus ihr die Berechtigung der Eintragung in das Vereinsregister ergebe. Dazu bedürfe es neben der Angabe des Vereinszwecks auch einer Beschreibung der wesentlichen Vorhaben des Vereins in einer Form, dass danach die Art der künftigen Vereinstätigkeit bestimmt und eingeordnet werden könne.

8 III. Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten hat keinen Erfolg.

9 1. Die aufgrund der Zulassung durch das Beschwerdegericht statthafte  
Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen gemäß § 382 Abs. 4 Satz 2, § 70  
Abs. 1, § 71 FamFG zulässig.

10 a) Der Rechtsbeschwerdeführer ist beteiligtenfähig.

11 Der Beteiligte, der die Eintragung in das Vereinsregister erstrebt, hat in  
der Zeit zwischen der Gründung und der Eintragung im Vereinsregister die  
Rechtsstellung eines nicht rechtsfähigen Vereins (sogenannter Vorverein; BGH,  
Urteil vom 14. November 1977 - II ZR 107/76, WM 1978, 115, 116; Urteil vom  
10. Dezember 1998 - IX ZR 156/98, ZIP 1999, 230, 231). Der nicht rechtsfähige  
Verein ist beteiligtenfähig (vgl. § 8 Nr. 2 FamFG, § 50 Abs. 2 ZPO; BGH, Urteil  
vom 2. Juli 2007 - II ZR 111/05, ZIP 2007, 1942 Rn. 55; Schöpflin in  
Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, 5. Aufl., § 9 Rn. 7; Reichert/Wagner,  
Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 14. Aufl., Kap. 2 Rn. 33 f.).

12 b) Der Beteiligte ist beschwerdeberechtigt.

13 Nach § 59 Abs. 2 FamFG steht die Beschwerde allein dem Antragsteller  
zu, wenn ein Beschluss nur auf Antrag erlassen werden kann. Im vorliegenden  
Fall hat das allein vertretungsberechtigte Vorstandsmitglied des Beteiligten  
A. E. die Registeranmeldung vorgenommen. Antragsteller im Sinne

des § 59 Abs. 2 FamFG und damit beschwerdeberechtigt ist indes auch der von der Anmeldung betroffene Rechtsträger, in dessen Namen die für ihn vertretungsberechtigte Person aufgetreten ist. Durch die Ablehnung der Eintragung in das Vereinsregister ist der Beteiligte ferner in eigenen Rechten beeinträchtigt, so dass auch die Voraussetzungen seiner Beschwerdebefugnis nach § 59 Abs. 1 FamFG gegeben sind, die neben denen nach § 59 Abs. 2 FamFG erfüllt sein müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 11. April 2011 - II ZB 9/10, ZIP 2011, 1054 Rn. 10 mwN).

14            2. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Ein Verein, dessen alleiniger satzungsgemäßer Zweck darin besteht, das Vereinsvermögen nach den Regeln einer auf Dauer angelegten privaten Vermögensverwaltung zu bewirtschaften, kann jedenfalls dann nicht in das Vereinsregister eingetragen werden, wenn die Satzung den Mitgliedern die Möglichkeit einräumt, die Auskehrung eines Überschusses aus der Vermögensverwaltung zu beschließen.

15            a) Um in das Vereinsregister eingetragen werden zu können, ist es nach § 21 BGB erforderlich, dass der Zweck des Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs im Sinne dieser Norm sind grundsätzlich dann erfüllt, wenn der Verein planmäßig, auf Dauer angelegt und nach außen gerichtet, das heißt über den vereinsinternen Bereich hinausgehend, eigenunternehmerische Tätigkeiten entfaltet, die auf die Verschaffung vermögenswerter Vorteile zu Gunsten des Vereins oder seiner Mitglieder abzielen (BGH, Urteil vom 30. November 1954 - I ZR 147/53, BGHZ 15, 315, 319 f.; Beschluss vom 14. Juli 1966 - II ZB 2/66, BGHZ 45, 395, 397; Urteil vom 29. September 1982 - I ZR 88/80, BGHZ 85, 84, 92 f. mwN; Beschluss vom 16. Mai 2017 - II ZB 7/16, ZIP 2017, 1021 Rn. 19 z.V.i. BGHZ bestimmt). Indessen ist es mit

Zweck und Tätigkeit eines Idealvereins auch unter Berücksichtigung der Schutzzwecke der §§ 21 und 22 BGB nicht stets unvereinbar, wenn dieser einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb führt. Ein Verein kann auch dann ein nichtwirtschaftlicher Verein sein, wenn er zur Erreichung seiner ideellen Ziele unternehmerische Tätigkeiten entfaltet, sofern diese dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung sind (sog. Nebenzweckprivileg; vgl. RGZ 83, 232, 237; RGZ 133, 170, 176; RGZ 154, 343, 354; BGH, Urteil vom 30. November 1954 - I ZR 147/53, BGHZ 15, 315, 319; Urteil vom 29. September 1982 - I ZR 88/80, BGHZ 85, 84, 92 f. mwN; Beschluss vom 16. Mai 2017 - II ZB 7/16, ZIP 2017, 1021 Rn. 19 z.V.i. BGHZ bestimmt; BVerwGE 105, 313, 316 f.; BVerwG, NJW 1979, 2265).

- 16 Ein solches Hilfsmittel zur Erreichung des Hauptzwecks ist regelmäßig die Verwaltung des Vereinsvermögens. Sie gehört dabei zu den grundlegenden Aufgaben auch eines Vereins mit nichtwirtschaftlicher Ausrichtung (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1967 - II ZR 3/66, BGHZ 49, 175, 179). Die Geschäftsführungspflicht des Vorstands verpflichtet zur ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung. Insbesondere muss der Vorstand für die Erhaltung des Vereinsvermögens und die rechtzeitige Befriedigung der Vereinsverbindlichkeiten Sorge tragen (Stöber/Otto, Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Aufl., Rn. 472; Reichert/Wagner, Handbuch Vereinsrecht, 14. Aufl., Kap. 2 Rn. 2585 ff.). Die Verwaltung und Mehrung des Vereinsvermögens zugunsten des nichtwirtschaftlichen Vereinszwecks ist daher im Sinne des § 21 BGB eintragungsschädlich (vgl. Lettl, AcP 203 (2003), 149, 173; Schauhoff/Kirchhain, ZIP 2016, 1857, 1860; Reichert/Wagner, Handbuch Vereinsrecht, 14. Aufl., Kap. 2 Rn. 73; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl., §§ 21, 22 Rn. 27; Erman/Westermann, BGB, 15. Aufl., § 21 Rn. 6).

- 17            b) Die Grenze der Eintragungsfähigkeit ist aber dann erreicht, wenn der alleinige Vereinszweck die Verwaltung des Vereinsvermögens ist und diese auf die Verschaffung vermögenswerter Vorteile zu Gunsten der Vereinsmitglieder abzielt, weil die Möglichkeit besteht, Gewinnentnahmen zu beschließen. In diesem Fall ist der Hauptzweck des Vereins nicht auf einen ideellen Zweck gerichtet.
- 18            aa) Es bedarf keiner Entscheidung, ob einem Verein, dessen alleiniger Zweck in der Verwaltung seines Vermögens besteht, bereits deshalb die Eintragung in das Vereinsregister versagt werden muss. Die Frage wird nicht einheitlich beantwortet. Weitgehende Übereinstimmung besteht jedoch zu Recht darin, dass ein vermögensverwaltender Verein, der seinen Mitgliedern die Möglichkeit verschafft, Gewinne zu entnehmen, kein Idealverein sein kann (vgl. OLG Stuttgart, OLGZ 1971, 465, 467; Ballerstedt, Festschrift Knur, 1972, S. 1, 13; Fehrenbach, ZHR 182 (2018), 191, 198, 220; Lettl, DB 2000, 1449, 1451; ders., AcP 203 (2003), 149, 176, 184; Leuschner, NJW 2017, 1919, 1921 f.; Schauhoff/Kirchhain, ZIP 2016, 1857, 1862 f.; K. Schmidt, AcP 182 (1982), 1, 21; ders., Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984, S. 123 f.; Schockenhoff, NZG 2017, 931, 935 f., 938 f.; Winheller/Vielwerth, DStR 2018, 574, 576 f.; Reichert/Wagner, Handbuch Vereinsrecht, 14. Aufl., Kap. 2 Rn. 75, 2585; unklar Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl., §§ 21, 22 Rn. 27).
- 19            bb) Ein Verein, dessen alleiniger satzungsgemäßer Zweck darin besteht, das Vereinsvermögen nach den Regeln einer auf Dauer angelegten privaten Vermögensverwaltung zu bewirtschaften und dessen Satzung seinen Mitgliedern die Möglichkeit einräumt, die Auskehrung eines Überschusses aus der Vermögensverwaltung zu beschließen, ist auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne der §§ 21, 22 BGB gerichtet. Eine private, auf die Erwirtschaftung von Überschüssen für seine Mitglieder abzielende Vermögensverwaltung

erfordert die Entfaltung einer planmäßigen, auf Dauer angelegten und nach außen gerichteten eigenunternehmerischen Tätigkeit. Der Senat hat bei der Einklassenabgrenzung bereits berücksichtigt, dass der Gesetzgeber als Gegenstück zum Idealverein die Gesellschaften (AG, GmbH etc.) vorgesehen hat. Den Gegensatz hat der Gesetzgeber darin gesehen, dass deren Gesellschaftsinteresse ihr Handeln bestimmt, das auf Geschäftsgewinn und den wirtschaftlichen Vorteil des Einzelnen abzielt (BGH, Beschluss vom 16. Mai 2017 - II ZB 7/16, ZIP 2017, 1021 Rn. 19 z.V.i. BGHZ bestimmt). Dieses gewichtige Abgrenzungskriterium greift auch hier.

20           cc) Auch Gläubigerschutzinteressen sprechen gegen die Eintragung eines vermögensverwaltenden Vereins, bei dem Gewinnausschüttungen an seine Mitglieder zulässig sind.

21           Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde bedurfte es keiner Feststellungen des Beschwerdegerichts, inwieweit Gläubigerinteressen konkret betroffen sein könnten. Nach der Satzung des Beteiligten ist es jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass er im Rahmen der beabsichtigten Vermögensverwaltung auch gegenüber Nichtmitgliedern tätig wird, z.B. wenn er Grundstücke verpachtet oder vermietet. Den Vorschriften der §§ 21 und 22 BGB liegt aber der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Gläubigerschutzes, Vereine mit wirtschaftlicher Zielsetzung auf die dafür zur Verfügung stehenden handelsrechtlichen Formen zu verweisen und die wirtschaftliche Betätigung von Idealvereinen zu verhindern, soweit es sich nicht lediglich um eine den ideellen Hauptzwecken des Vereins dienende wirtschaftliche Betätigung im Rahmen des sogenannten Neben Zweckprivilegs handelt. Diese gesetzgeberischen Erwägungen tragen der Tatsache Rechnung, dass bei einer nach außen gerichteten wirtschaftlichen Betätigung Gläubigerinteressen in besonderem Maße berührt werden und dass



diese Interessen in den für juristische Personen des Handelsrechts und andere Kaufleute geltenden Vorschriften eine weit stärkere Berücksichtigung gefunden haben als in den Bestimmungen des Vereinsrechts. Denn während sich bei einem Idealverein Gläubigerschutzbestimmungen auf die Vorschriften über die Insolvenzantragspflicht des Vorstands und die Liquidation des Vereins beschränken (vgl. § 42 Abs. 2, §§ 51 bis 53 BGB), unterliegt eine juristische Person des Handelsrechts in erster Linie im Interesse der Gläubiger zwingenden Vorschriften über eine Mindestkapitalausstattung, über Bilanzierungs-, Publizitäts- und Prüfungspflichten sowie über die - unbeschränkbare - Vertretungsmacht ihrer organschaftlichen und bevollmächtigten Vertreter (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 1966 - II ZB 2/66, BGHZ 45, 395, 397 f.; Urteil vom 29. September 1982 - I ZR 88/80, BGHZ 85, 84, 88 f.; Beschluss vom 16. Mai 2017 - II ZB 7/16, ZIP 2017, 1021 Rn. 31 z.V.i. BGHZ bestimmt; Urteil vom 4. Juni 1986 - I ZR 29/85, NJW 1986, 3201, 3202; BVerwGE 105, 313, 316). Die Möglichkeit der Gewinnausschüttung erhöht zudem den Anreiz, erhebliche unternehmerische Risiken einzugehen (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2017 - II ZB 7/16, ZIP 2017, 1021 Rn. 32 z.V.i. BGHZ bestimmt mwN) und kann zu einer Verringerung der Eigenkapitalquote führen (Schauhoff/Kirchhain, ZIP 2016, 1857, 1862).

22 Neben den Vereinsgläubigern wären bei der Eintragung des Beteiligten auch die Interessen der Gläubiger der Vereinsmitglieder gefährdet. Denn der nicht vermögensrechtliche Charakter der Vereinsmitgliedschaft, die an sich nicht pfändbar ist (§ 38 BGB, § 1273 Abs. 2 Satz 1, § 1274 Abs. 2 BGB, § 851 ZPO), bringt es mit sich, dass deren wirtschaftlicher Wert nicht dem Gläubigerzugriff unterliegt und so Haftungsenklaven entstehen können, wenn die Vereinsmitglieder ihr Privatvermögen zum Zweck der Verwaltung und Gewinnerzielung auf den Verein verlagern (vgl. MünchKommBGB/Reuter, 7. Aufl., § 22 Rn. 40).

23 c) Ohne Erfolg rügt die Rechtsbeschwerde, das Beschwerdegericht verkenne die in Art. 9 Abs. 1 GG verankerte Vereinigungsfreiheit.

24 Die Vereinigungsfreiheit bedarf der gesetzlichen Ausgestaltung. Sie ist auf Regelungen angewiesen, die die freien Zusammenschlüsse und deren Wirken in die allgemeine Rechtsordnung einfügen, die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten, Rechte der Mitglieder sichern und den schutzbedürftigen Belangen Dritter oder auch öffentlichen Interessen Rechnung tragen. Bei der Ausgestaltung ist der Gesetzgeber jedoch nicht völlig frei; er hat sich vielmehr an dem Schutzgut des Art. 9 Abs. 1 GG zu orientieren und muss bei dem erforderlichen Interessenausgleich die Voraussetzungen und zwingenden Bedürfnisse freier Assoziation grundsätzlich wahren (BVerfGE 50, 290, 354 f.; 84, 372, 378 f.). Bei Beachtung dieser Grundsätze stellen Vorschriften, die Gründungsvoraussetzungen von Vereinen regeln, grundsätzlich keinen Grundrechtseingriff dar (vgl. Maunz/Dürig/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 82. Ergänzungslieferung Januar 2018, Art. 9 Rn. 80; Sachs/Höfling, GG, 8. Aufl., Art. 9 Rn. 38). Ein solcher ist vorliegend auch nicht ersichtlich, insbesondere beruht die Ablehnung der Eintragung des Beteiligten nicht auf einer gegen Art. 9 Abs. 1 GG verstoßenden, einschränkenden und damit zugangsbeschränkenden Auslegung der §§ 21, 22 BGB.

25                    3. Ob die Eintragung des Beteiligten zudem deswegen verweigert werden müsste, weil sein Zweck nicht hinreichend spezifiziert ist, bedarf keiner Entscheidung.

Drescher

Born

Sunder

B. Grüneberg

V. Sander

Vorinstanzen:

AG Tostedt, Entscheidung vom 18.01.2017 - 10 AR 6/17 -

OLG Celle, Entscheidung vom 14.03.2017 - 20 W 2/17 -