

letzte Aktualisierung: 23.9.2021

KG Berlin, Beschl. v. 27.11.2020 – 22 W 13/20

BGB §§ 21, 22, 77 Abs. 1; AEUV Art. 49, 54

Voraussetzungen der Eintragung eines ausländischen Vereins in das deutsche Vereinsregister im Rahmen eines grenzüberschreitenden Formwechsels

1. Die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister setzt eine formgerechte Anmeldung voraus. Dies erfordert einen notariell beglaubigten Antrag auf Eintragung.
2. Die Eintragung eines Vereins aus einem anderen Mitgliedsland der Europäischen Union im Wege des grenzüberschreitenden Formwechsels ist nicht von vornherein ausgeschlossen.

Gründe

I.

1. Der Beteiligte ist ein in das Vereinsregister der Polizeidirektion Graz/Österreich eingetragener Verein nach österreichischem Recht. Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 der Satzung ist er ein „Zweigverein gemäß § 1 Abs. 4 VerG 2002 des in Wien eingetragenen Vereins „A. U. Ö.“, ZVR 599724968.“ Nach § 2 Abs. 1 ist er eine soziale Einrichtung im Sinne des § 1287 ABGB und verfolgt ideelle Ziele. Nach Abs. 3 ist sein wesentlicher Zweck, im Alter und bei Arbeitsunfähigkeit (Invalidität) sowie in Fällen existentieller Not (Arbeitslosigkeit, schwere Krankheit, Tod) freiwillige, einmalige oder laufende Unterstützungen an Arbeitnehmer oder ehemalige Arbeitnehmer von Unternehmen zu gewähren, die dem Verein die entsprechenden Mittel hierfür zur Verfügung stellen. Der Verein will seinen Sitz nach Berlin verlegen. Ein Antrag auf staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit nach § 22 BGB ist abgelehnt worden, eine Klage vor dem Verwaltungsgericht Berlin wurde mit einem im schriftlichen Verfahren am 21. November 2019 ergangenen Urteil abgewiesen. Das Verwaltungsgericht vertrat die Auffassung, dass der Verein ein Idealverein sei, auch die Aufnahme in das Statut, dass der Zweck des Vereins nach Verleihung der Rechtsfähigkeit nach § 22 BGB auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei, stehe dem nicht entgegen. Soweit ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vorliege, sei dieser vom sog. Nebenzweckprivileg gedeckt.
2. Mit einem Schreiben vom 27. November 2019 hat der alleinvertretungsberechtigte Obmann die Eintragung des Beteiligten, der seinen Sitz zum 1. Januar 2019 nach Berlin verlegt habe, in das Vereinsregister beantragt. Dem Antrag war ein Auszug aus dem österreichischen Vereinsregister, das Statut, das als Sitz Graz ausweist und das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin, Az.: VK 29 K 279.18, vom 21. November 2019 beigelegt.
3. Das Amtsgericht hat den Antrag mit einem Beschluss vom 13. Februar 2020 zurückgewiesen. Zuvor hatte es mit Schreiben vom 19. Dezember 2019 darauf hingewiesen, dass der Antrag wegen der fehlenden notariellen Beglaubigung nicht formgerecht gestellt sei. Der Verein könne zunächst als nicht eingetragener Verein anerkannt werden, so dass er bei Erfüllung der Gründungsvoraussetzungen nach dem BGB eine Eintragung erhalten könne. Hierzu sei die Vorlage des Protokolls über die Mitgliederversammlung, die die Vorstandswahl und Änderung der Satzung betreffe, und der von sieben Mitglieder unterschriebenen Satzung erforderlich. Die Eintragung einer Zweigniederlassung sei nicht möglich.
4. Gegen diesen Beschluss hat der Beteiligte, bei dem der Beschluss unter einer Anschrift in Graz ausweislich eines Rückscheins am 21. Februar 2020 eingegangen ist, mit einem am 4. März 2020 eingegangenen Schreiben Beschwerde eingelegt. Dieser Beschwerde hat das Amtsgericht nicht abgeholfen und die Sache dem Senat mit einem Beschluss vom 6. März 2020 zur Entscheidung vorgelegt.

II.

5. 1. Die Beschwerde ist nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Beschwerdefrist von einem Monat ist mit dem Eingang der Beschwerde am 4. März 2020 gewahrt, weil die Frist mit der Zustellung erst am 21. Februar 2020 zu laufen begann. Des Erreichens eines Beschwerwertes bedarf es nicht, weil es um die Eintragung eines

Idealvereins geht und damit um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Regelung des § 61 Abs. 1 FamFG gilt hier nicht. Die Beschwerdeschrift erfüllt die Anforderung nach § 64 Abs. 2 Satz 4 FamFG. Der Beteiligte ist nach österreichischem Recht gegründet, ist in das Vereinsregister eingetragen und besitzt nach § 1 Abs. 1 Satz 2 VereinsG Österreich die für eine Beteiligtenfähigkeit notwendige Rechtsfähigkeit, die auch in diesem Verfahren anzuerkennen ist (vgl. dazu OLG Zweibrücken, Beschluss vom 27. September 2005 – 3 W 170/05 – juris Rdn. 12).

6. 2. Die Beschwerde hat aber keinen Erfolg. Die Eintragung des Beteiligten in das Vereinsregister des Amtsgerichts Charlottenburg kommt nicht in Betracht.
7. a) Dies beruht allerdings nicht darauf, dass unklar wäre, auf welche Eintragung der Antrag vom 27. November 2019 abzielt. Insoweit hat das Amtsgericht zu Recht erwogen, dass der Antrag auch auf Eintragung einer Zweigniederlassung des Beteiligten gerichtet sein könnte. Dafür spricht, dass bisher lediglich eine noch Graz als Sitz ausweisende Satzung vorgelegt wurde. Unterlagen, aus denen sich die behauptete Änderung der Satzung in Bezug auf den Sitz oder – wie dies im Tatbestand des verwaltungsgerichtlichen Urteils erwähnt wird – den Zweck ergeben, fehlen. Jedenfalls aufgrund der Ausführungen des Beteiligten im Rahmen des Beschwerdeverfahrens lässt sich aber im Wege der Auslegung feststellen, dass hier ein sog. grenzüberschreitender Formwechsel beabsichtigt war. Denn der Beteiligte hat hinreichend deutlich etwa in der Beschwerdeschrift vom 27. Februar 2020 erklärt, dass er sich (nun) im Wege des Formwechsels in einen Idealverein nach deutschem Recht umwandeln will.
8. b) Hierfür fehlt es aber (schon) an einer formgerechten Anmeldung.
9. Unabhängig von der Frage, ob die Anmeldung in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 198 Abs. 1 UmwG oder des § 59 Abs. 1 BGB erfolgen soll, bedarf es eines notariell beglaubigten Antrags. Dies folgt aus § 12 Abs. 1 HGB sowie aus § 77 Abs. 1 BGB und ist ein allgemeiner Grundsatz in den Registerverfahren nach § 374 FamFG (vgl. dazu Bork/Jacoby/Müther, FamFG, 3. Aufl., § 374 Rdn. 6; Keidel/Heinemann, FamFG, 20. Aufl., § 374 Rdn. 41f.; Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Aufl., § 374 FamFG Rdn. 10). Diese Form hat der Beteiligte mit keiner seiner Eingaben gewahrt, obwohl er auf die Notwendigkeit der Einhaltung dieser Form bereits durch das Amtsgericht und schließlich auch durch den Senat hingewiesen worden ist. Alle Schreiben sind zwar unterschrieben, die Unterschriften sind aber nicht notariell beglaubigt worden. Der Anmeldung mangelt es deshalb an einer formellen Voraussetzung, die die Zurückweisung rechtfertigt (vgl. Bork/Jacoby/Müther aaO, § 374 FamFG Rdn. 8; Keidel/Heinemann, aaO, § 374 Rdn. 52; Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Aufl., § 374 FamFG Rdn. 10).
10. 3. Im Übrigen weist der Senat – allerdings ohne Bindungswirkung – für den Fall einer formgerechten Nachholung einer Anmeldung auf Folgendes hin:
11. a) Die Annahme, dem Beteiligten sei durch Verlegung seines Sitzes nach Deutschland und Aufhebung des in Graz/Österreich liegenden Sitzes der Wechsel in die Rechtsform eines eingetragenen Vereins nach deutschem Recht möglich, erscheint nicht ausgeschlossen, wenn auch zu beachten ist, dass ein Idealverein nach österreichischem Recht in viel weiterem Umfang erwerbswirtschaftlich tätig sein darf, als ein Verein nach dem BGB (vgl. dazu Wiesack, Europäisches und Internationales Vereinsrecht, 2011, S. 21f.).

12. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Auslegung der Art. 49, 54 AEUV, die dem nationalen Recht vorgehen, sind Vorschriften des nationalen Rechts, die es Rechtsträgern nach diesem Recht ermöglichen, eine andere Rechtsform anzunehmen, dahin auszulegen, dass als wechselfähiger Rechtsträger auch ein durch Art. 49, 54 AEUV geschützter Rechtsträger anzusehen ist (vgl. EuGH, Urteil vom 12. Juli 2012 – C 38/10 – Vale, juris; dazu auch Senat, Beschluss vom 21. März 2016 – 22 W 64/15 –, juris Rdn. 6; OLG Nürnberg, Beschluss vom 19. Juni 2013 – 12 W 520/13 –, juris, jeweils zu einer GmbH). Dabei kann offenbleiben, ob die Regelungen der Art. 49, 54 AEUV im Grundsatz überhaupt auf Vereine anwendbar sind oder diese sich lediglich auf die Freizügigkeitsgarantie berufen können. Denn – davon ist auch das Verwaltungsgericht ausgegangen – der Beteiligte verfolgt einen wirtschaftlichen Zweck, so dass er jedenfalls insoweit von den Regelungen erfasst wird.
13. Ein Formwechsel nach dem Umwandlungsgesetz kommt allerdings nicht in Betracht, weil der eingetragene Verein in § 191 Abs. 2 FamFG nicht als Zielrechtsträger vorgesehen ist. Dies schließt einen Formwechsel in einen Idealverein aus (ebenso Sauter/Schweyer/Waldner, Der Eingetragene Verein, 20. Aufl., Rdn. 31; Krafka, Registerrecht, 11. Aufl., Rdn. 2244; a.A. Wesiack, aaO, S. 267). Ist aber danach schon nationalen Rechtsträgern ein Wechsel nach diesen Vorschriften in einen eingetragenen Verein nicht möglich, gilt dies auch für den Beteiligten als Verein nach österreichischem Recht. Gleichwohl scheidet ein Wechsel nicht aus. Nach § 21 BGB kann nämlich ein nicht eingetragener Verein Rechtsfähigkeit durch eine Eintragung erlangen, wenn sein Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (vgl. dazu Stöber/Otto, Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Aufl., Rdn. 168). Entsprechendes gilt für einen wirtschaftlichen Verein (vgl. Stöber/Otto, aaO, Rdn. 190). Ist aber derartigen Vereinen die Erlangung der Rechtsfähigkeit nach deutschem Recht durch eine Eintragung möglich, muss dies nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auch einem Verein mit einem ursprünglichen Satzungssitz in einem anderen EU-Staat möglich sein. Einzutragen ist der Verein dabei allerdings nur dann, wenn die Voraussetzungen nach den §§ 55ff. BGB eingehalten sind. Dies wäre durch den Beteiligten durch Vorlage der entsprechenden Unterlagen nachzuweisen.
14. b) Bei einer etwaigen erneuten Anmeldung wird der Beteiligte allerdings auch nachweisen müssen, dass auch das österreichische Recht einen solchen Wechsel in die Rechtsform eines eingetragenen Vereins nach deutschem Recht zulässt (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 21. März 2016 – 22 W 64/15 –, juris Rdn. 6; OLG Nürnberg, Beschluss vom 19. Juni 2013 – 12 W 520/13 –, juris; Behler in Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, 14. Aufl., Kap. 4 Rdn. 16). Dabei wird die Satzung im Hinblick auf die Stellung des Beteiligten als Zweigverein des in Wien eingetragenen Vereins „A. U. Ö.“ weiter auf eine Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Vereinsautonomie (vgl. dazu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17. Januar 2012 – 14 Wx 21/11 –, juris) und etwa auf die wirksame Einbeziehung von anderen Satzungsbestandteilen (vgl. Reichert, aaO, Kap. 2 Rdn. 417) hin zu untersuchen sein.
15. Schließlich stellt sich auch die Frage, ob der Beteiligte nicht als wirtschaftlicher Verein anzusehen ist. Der Senat hat die Frage in Bezug auf Unterstützungskassen der betrieblichen Altersversorgung bisher bejaht (vgl. Senat, Beschluss vom 16. September 2016, 22 W 65/14, juris; Beschluss vom 6. September 2016, 22 W 35/16, juris). Ein Indiz für eine wirtschaftliche Betätigung im Rahmen des sog. Nebenzweckprivilegs wäre dabei der Nachweis der Anerkennung des Vereins als gemeinnützig im Sinne der §§ 51ff. AO (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2017 – II ZB 7/16 –, BGHZ 215, 69-81 Rdn. 25). Diese

Prüfung entfällt nicht wegen der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin (Urteil vom 21. November 2019 – 29 K 279.18 –, juris). Dieses hat zwar die auf Erteilung einer Konzession als wirtschaftlicher Verein gerichtete Klage mit dem Hinweis auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 BGB verneint. Daran sind aber wegen der fehlenden Gestaltungswirkung weder der Senat noch das Amtsgericht als Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit gebunden (vgl. dazu Keidel/Sternal, FamFG, 20. Aufl., § 1 Rdn. 79; Bork/Jacoby/Müther, FamFG, 3. Aufl., § 381 Rdn. 13-15), zumal die Begründung der Entscheidung an der Rechtskraft der Entscheidung nicht teilnimmt (vgl. dazu Münchner Kommentar zur ZPO/Gottwald, 6. Aufl., § 322 Rdn. 92ff.; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., vor § 322 Rdn. 32f.). Darüber hinaus ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass hier eine wirtschaftliche Betätigung vorliegt, diese aber noch von dem Nebenzweckprivileg gedeckt ist, was sich allerdings nur schwer mit der vom Verein selbst behaupteten Zweckänderung in Einklang bringen lässt, wonach der Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein soll. Eine Prüfung, ob hier die unternehmerische Tätigkeit der Erreichung von ideellen Zwecken oder lediglich der Verschaffung vermögenswerter Vorteile für den Verein oder für seine Mitglieder dient (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 16. Mai 2017 – II ZB 7/16 –, BGHZ 215, 69-81 Rdn. 19), hat das Verwaltungsgericht im Übrigen auch nicht durchgeführt. Eine Anerkennung des Vereins als gemeinnützig im Sinne der §§ 51ff. AO, die für eine wirtschaftliche Betätigung im Rahmen des Nebenzweckprivilegs sprechen würde, ist nicht nachgewiesen worden.

- 16** 4. Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen. Die Verpflichtung zur Tragung der Gerichtskosten ergibt sich aus dem Gesetz. Eine Erstattungsanordnung scheidet aus. Auch die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor. Die Zurückweisung ist allein auf die Nichteinhaltung der notwendigen Form gestützt worden. Die Notwendigkeit der Formeinhaltung wird aber weder in Literatur noch in Rechtsprechung angezweifelt.