

# VOLLTEXTSERVICE

## ***Gebührenbefreiung einer gemeinnützigen Körperschaft***

***OLG Hamm, Beschluss vom 30.09.2015, Az. 15 W 34/13***

### **Gründe**

I.)

Auf dem oben näher bezeichneten Grundbesitz unterhielt die vormalige Eigentümerin, die B GmbH das namensgebende Krankenhaus. Im Jahre 2011 wurde die Verschmelzung der B GmbH auf die Beteiligte zu 1) im Handelsregister eingetragen.

Am 29.12.2011 beantragte die Beteiligte zu 1) die Berichtigung des Grundbuchs im Hinblick auf die Verschmelzung. Daraufhin erfolgte am 16.01.2012 die Eintragung der Beteiligten zu 1) als neuer Eigentümerin. Hierfür stellt der Kostenbeamte der Beteiligten zu 1) eine volle Gebühr in Höhe von 12.133 € in Rechnung. Gegen diesen Kostenansatz hat die Beteiligte zu 1) Erinnerung erhoben. Zur Begründung hat sie sich darauf berufen, dass sie als gemeinnützige Körperschaft anerkannt sei. Hierzu hat sie den Körperschaftssteuerbescheid für das Jahr 2011 vorgelegt. Aus diesem ergibt sich ihre Anerkennung, allerdings auch der Umstand, dass sie einen (einheitlichen) wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 64 AO unterhält, der im Jahre 2011 einen Gewinn von 9.685,37 € erzielte. Dieser einheitliche Geschäftsbetrieb besteht nach dem steuerlichen Prüfbericht im Wesentlichen aus der Telefonvermietung, der Cafeteria, dem Bewegungsbad und Personaldienstleistungen. Die Zweckbetriebe erzielten ausweislich der Gewinn- und Verlustrechnung ein Ergebnis von 381.883 €. Der Beteiligte zu 2) hat dem Vorliegen einer Gebührenbefreiung im Hinblick auf das Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes widersprochen, jedenfalls aber die Vorlage einer Bescheinigung der Finanzverwaltung für erforderlich gehalten, anhand derer nachzuvollziehen sei, dass der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb hier nicht betroffen sei.

Das Amtsgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 1) mit der Beschwerde.

II.)

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Die Gebühr für die Berichtigung des Grundbuchs ist zu Unrecht in Ansatz gebracht worden, da die Beteiligte zu 1) für die Gebühren der hier noch anwendbaren KostO Gebührenfreiheit gemäß § 122 Abs.2 JustizG a.F. in Anspruch nehmen kann.

### **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](mailto:info@winheller.com)

Internet: [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

Nach § 122 Abs.2 JustizG genießt jede Körperschaft Gebührenfreiheit, die „gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken im Sinne des Steuerrechts dient, soweit die Angelegenheit nicht einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb betrifft“. Dabei ist die steuerrechtliche Behandlung als gemeinnützig oder mildtätig durch eine Bescheinigung des Finanzamtes (Freistellungsbescheid oder sonstige Bestätigung) nachzuweisen.

Die Beteiligte zu 1) hat hier durch die Vorlage des für das hier betroffene Jahr 2011 maßgebenden Körperschaftssteuerbescheids bzw. des Betriebsprüfungsberichts nachgewiesen, dass sie zur Körperschaftssteuer lediglich für einen von ihr unterhaltenen (einheitlichen) wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 64 AO veranlagt wird, während sie im Übrigen von der Steuer befreit ist, weil sie -so der Bescheid- „ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigten gemeinnützigen Zwecken im Sinne der §§ 51ff AO dient“. Dass die Beteiligte zu 1) damit nachgewiesen hat, eine Körperschaft im Sinne des § 122 Abs.2 S.1 JustizG zu sein, kann man danach nicht in Zweifel ziehen.

Nichts anderes ergibt sich nach Auffassung des Senats aus der von dem Beteiligten zu 2) angeführten Rechtsprechung der Gerichte des Landes Brandenburg (vgl. OLG Brandenburg -5 W 140/13- ZStV 2015, 50f sowie die Vorinstanz LG Cottbus, Beschluss vom 20.03.2011, 7 T 98/09, zitiert nach juris). Den Entscheidungen liegt jeweils § 6 Abs.2 des Justizkostengesetzes für das Land Brandenburg zugrunde. Dieser lautet wie folgt:

„Von der Zahlung der Gebühren nach dem Gerichts- und Notarkostengesetz und der Gebühren in Justizverwaltungsangelegenheiten sind Kostenschuldner befreit, die ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke (§ 51 der Abgabenordnung) verfolgen, diese Voraussetzung durch einen Freistellungs- oder Körperschaftssteuerbescheid oder durch eine vorläufige Bescheinigung des Finanzamtes nachweisen und darlegen, dass die Angelegenheit nicht einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb betrifft.“

Aus der Fassung des Gesetzes haben beide Gerichte geschlossen, dass bereits die zur Steuervergünstigung führende, privilegierte Zweckverfolgung eine ausschließliche sein müsse, weshalb bereits die Existenz eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes die Gebührenbefreiung ausschließe. Gegenteiliges könne auch nicht aus dem letzten Halbsatz der Vorschrift geschlossen werden, weil es durchaus denkbar sei, dass ein zunächst ausschließlich gemeinnützig tätiger Kostenschuldner später einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb aufnehme.

Der Senat hätte erhebliche Bedenken, sich dieser Rechtsprechung anzuschließen, da es nach den §§ 55, 56 AO, an die sich die Gebührenbefreiungsvorschrift anlehnt, allein auf die Ausschließlichkeit der satzungs- und geschäftsführungsmäßigen Zweckverfolgung ankommt. Die Existenz eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes ist hierfür ohne Bedeutung, solange die dort ggf. erwirtschafteten Gewinne der gemeinnützigen Zweckverfolgung zufließen und der Wirtschaftsbetrieb die Verfolgung des gemeinnützigen Zwecks nicht völlig in den Hintergrund treten lässt (Koenig, AO, 3.Aufl., § 56 Rdn.2). Die Frage bedarf hier indes keiner Vertiefung, da die Argumentation des OLG Brandenburg sich angesichts des abweichenden Wortlauts jedenfalls nicht auf § 122 Abs.2 JustizG NW übertragen lässt. Diese Vorschrift setzt ihrem Wortlaut nach im Gegensatz zu § 6 Abs.2 Justizkostengesetz für das Land Brandenburg gerade keine ausschließliche Verfolgung gemeinnütziger Zwecke voraus, sondern lediglich, dass die Körperschaft solchen Zwecken dient und deshalb das Steuerprivileg der §§ 51ff AO genießt. Dabei wird die Möglichkeit der Existenz eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes in § 122 Abs.2 S.1, letzter HS. JustizG zwar angesprochen, hier aber als Ausnahme zur Gebührenbefreiung („soweit .... nicht“) formuliert.

Jedenfalls dieser Wortlaut schließt es nach Auffassung des Senats aus, die Existenz eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes innerhalb einer Körperschaft, die als solche gemeinnützig ist, bereits als Ausschlussgrund für die Gebührenbefreiung anzusehen. Ein solcher Ausschlussgrund liegt vielmehr nur vor, wenn sich feststellen lässt, dass

die Angelegenheit, was hier am ehesten im Sinne des konkreten gebührenpflichtigen Geschäfts zu verstehen ist, einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb betrifft. Hierfür spricht auch, dass der Anwendungsbereich des § 122 Abs.2 JustizG, dem ersichtlich der Gedanke zugrunde liegt, die steuerliche Privilegierung auch in das Gebührenrecht zu übernehmen, ansonsten praktisch erheblich verkümmern würde. Denn in der Praxis unterhält eine Vielzahl von privaten Rechtsträgern, die nach den §§ 51 ff AO anerkannt sind, wirtschaftliche Geschäftsbetriebe in Form von Cafeterien, Dienstleistungsbetrieben für andere gemeinnützige Träger, Vereinsfesten, Altwarensammlungen u.ä.m..

Auf der Grundlage der Auffassung des Senats stellt sich damit hier die Frage, ob die Gebührenbefreiung eingreift, wenn die gebührenpflichtige Tätigkeit sich, wie im vorliegenden Fall, auf die Körperschaft insgesamt bezieht und damit notwendigerweise auch auf den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Der Senat bejaht diese Frage im Grundsatz. Denn wie bereits ausgeführt, bliebe für § 122 Abs.2 JustizG kaum ein praktisch relevanter Anwendungsbereich, wenn man bereits die Mitbetroffenheit eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes als für das Gebührenprivileg schädlich ansehen wollte. Dies umso mehr, als ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb nicht notwendig längerfristig angelegte, betriebliche Strukturen erfordert (vgl. die Beispiele bei Koenig, a.a.O. § 64 Rdn.6). Ein großer Wohlfahrtsverband könnte danach seine Gebührenbefreiung für eine kostenträchtige Umwandlungsmaßnahme dadurch verlieren, dass er in dem entsprechenden steuerlichen Veranlagungszeitraum eine gewinnorientierte Lotterie veranstaltet hat, und dies sogar dann, wenn dieselbe überhaupt keinen Gewinn abgeworfen hat.

Andererseits erfordern der Ausnahmecharakter einer Gebührenbefreiungsvorschrift, hinter dem auch das verfassungsrechtlich begründete Verbot eines gleichheitswidrigen Eingriffs in den wirtschaftlichen Wettbewerb steht, sowie der Massencharakter des Kostenansatzverfahrens restriktive und klare Abgrenzungskriterien. Dabei ist der allgemein gehaltene Begriff des Betroffenseins unter Berücksichtigung der o.a. Überlegungen wenig geeignet, um daraus taugliche Anhaltspunkte für die notwendige Abgrenzung abzuleiten. Nach Auffassung des Senats wird man der Intention des Gesetzes jedoch am ehesten gerecht, wenn man § 122 Abs.2 S.1, letzter HS JustizG dahingehend auslegt, dass die Gebührenbefreiung nur für solche gebührenpflichtigen Vorgänge entfällt, die inhaltlich auf den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind, also z.B. seiner Gestaltung, Ausgliederung o.ä. dienen. Wohl in diesem Sinne heißt es in der Gesetzesbegründung zu der sachgleichen Vorgängernorm des § 1 Abs.2 des Gesetzes über Gebührenbefreiungen, die Angelegenheiten dürften sich nicht auf den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb „beziehen“ (vgl. LTDrs.1404/1969 S.9). Der Anteil des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs an der Gesamtbetätigung kann danach nur dann Bedeutung haben, wenn er Letztere praktisch dominiert, so dass alle Gestaltungsmaßnahmen vorrangig ihm zugute kommt.

Vorliegend ist der umfangreiche Verschmelzungsvorgang, der zu der hier in Frage stehenden Grundbuchberichtigung geführt hat, ersichtlich weder durch den eher unbedeutenden Geschäftsbetrieb verursacht, noch gezielt auf diesen ausgerichtet. Auch hat die Beteiligte zu 1) durch die Vorlage des Betriebsprüfungsberichts sowie der Steuerbescheide nachgewiesen, dass der wirtschaftliche Anteil der Geschäftsbetriebe an ihrer Gesamtbetätigung derart geringfügig ist, dass keinesfalls von einer überwiegend wirtschaftlichen Betätigung auszugehen ist. Allgemein wird unter diesem Gesichtspunkt einer privaten Körperschaft bereits dann Gebührenbefreiung zu gewähren sein, wenn sie durch geeignete Unterlagen plausibel darlegt, dass ein von ihr geführter wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb im Rahmen der Gesamtbetätigung der Körperschaft von untergeordneter Bedeutung ist.