

VOLLTEXTSERVICE

Vereinsabteilung darf mit Einnahmen eigenen Verein gründen

LG Köln, Urteil vom 27.06.2017, Az. 8 O 151/15

Tatbestand

Die Beklagten zu 1)-13) sind bzw. waren Mitglieder eines Musikzuges und des Klägers, denen sie jeweils zu unterschiedlichen Zeitpunkten beigetreten sind. In den Musikzug traten – auch nach dem Austritt der Beklagten aus dem Kläger – laufend Mitglieder ein und aus ihm auch wieder aus; den Ein- und Austritten, über die alleine der Musikzug bestimmte, müssen die übrigen Mitglieder nicht zustimmen.

Im Jahr 1997 wurde als „Zusatz zur Satzung“ Klägers eine „Vereinbarung Musikzug“ getroffen, für deren Einzelheiten beispielhaft auf Anlage B 1, die mehrfach ohne oder unter anderer Bezeichnung eingereicht wurde (u.a. Bl. 3 und 6 AO, Bl. 37 d.A.), verwiesen wird. Dieser Zusatz zur Satzung wurde nicht in das Vereinsregister eingetragen.

Der Beklagte zu 7) war Flötenspieler in dem Musikzug. Der Beklagte zu 11) war der Standartenträger und gelegentlich als Kassenprüfer tätig, ohne dass er Zugriff auf die Kasse selbst hatte. Er war kein aktiver Musiker. Die Beklagte zu 12) war Beckenspielerin. Der Beklagte zu 13) war Trommelspieler. Die Beklagte zu 1) wurde vorgerichtlich zunächst vom Kläger zur Herausgabe einer Lyra aufgefordert, der dann mitteilen ließ, dass er an dem Anspruch mangels Beweisen nicht mehr festhalten werde.

Der Musikzug bzw. die in dem Schreiben vom 13.09.2013 genannten Mitglieder sind im September 2013 aus dem klägerischen Verein ausgetreten; für die weiteren Einzelheiten des Schreibens wird auf Anlage K 2 (Bl. 2 AO) verwiesen. Der Musikzug trat zuvor unter dem Namen des Klägers und danach unter dem Namen „Y“ als Hunnenhorde-Musikzug auf.

Derzeit beabsichtigt der Kläger einen Musikzug zu führen, kann dies aber wegen der nichtvorhandenen Instrumente und fehlenden Einnahmen aus Musikzugauftritten nicht umsetzen.

Der Kläger verweist für die Vertretungsbefugnis des von ihm im Rubrum als Vertreter und 1. Vorstand benannten Herrn T auf den als Anlage K 3 (Bl. 13 AO) vorgelegten Vereinsregisterauszug und das als Anlage K 6 (Bl. 18 AO) vorgelegte Protokoll der Mitgliederversammlung. Der Kläger behauptet, dass die Beklagten die im Antrag zu 1. a. genannten Instrumente und Standarte von dem Kläger erhalten und trotz Aufforderung nicht zurückgegeben haben und er die Instrumente finanziert habe. Dies gehe seiner Ansicht nach auch aus der als Anlagen K 1 (Bl. 1 AO) vorgelegten Rechnung hinsichtlich der dort genannten Instrumente hervor.

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

Er behauptet, dass Herr T seiner Zeit im Auftrag des Klägers auf dessen Kosten den Kauf durchgeführt habe. Ferner habe der Beklagte zu 12) bei Eintritt in den Verein ein Becken als Instrument erhalten. Die Beklagte zu 8) habe ihr Instrument nicht an den Kläger zurückgegeben. Seit seiner Gründung seien Instrumente von ihm angeschafft, ausgegeben und bei Austritt aus dem Verein das überlassene Instrument wieder an den Kläger zurückgegeben worden und dies habe auch getan werden müssen. Es sei dergestalt gehandhabt worden, dass der Kläger die Instrumente eingekauft und sodann an den Leiter des Musikzuges übergeben habe, welcher die Instrumente verteilt habe. Es sei von einem Wert von insgesamt 5.800,00 € für die streitgegenständlichen Instrumente auszugehen, wie auf S. 5 der Klageschrift (Bl. 5 d.A.) im Einzelnen aufgeschlüsselt. Die Instrumente – bis auf das Paar Becken und die Pauken seien etwa 10 Jahre alt. Er habe keinen Zugriff auf den Schrank, in dem sich die Standarte laut dem Beklagten zu 11) befinde.

Es sei seiner Ansicht nach zu berücksichtigen, dass er die Instrumente nicht genauer bezeichnen könne, da sie nicht mehr in seinem Besitz seien und von den Beklagten entwendet worden seien; ferner seien auch die dazugehörigen Kassen- und Buchungsbelege widerrechtlich entwendet worden, die unstreitig bei dem Musikzug aufbewahrt wurden. Die gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten ergebe sich aus §§ 421ff., 823 Abs. 2, 830, 840 BGB, da sich ihre Mittäterschaft bereits aus ihrem gemeinsamen Austritt bzw. ihrem kollusiven Zusammenwirken auch bei Gründung der „Y“ ergebe. Er behauptet, dass die Beklagten dabei bewusst in das Eigentumsrecht des Klägers eingegriffen hätten, um es dem Kläger unmöglich zu machen, wieder mit einem Musikzug aufzutreten. Sie seien gemeinsam bei dem Kläger ausgetreten und hätten gemeinsam die Instrumente, die Kasse und die Unterlagen mitgenommen, um sodann gemeinsam als „Y“ weiter zu firmieren.

Er ist der Ansicht, die Unterkasse sei von den Beklagten rechtsgrundlos einbehalten worden. Er behauptet, dass die Kasse des Musikzuges zum 06.10.2013 einen Bestand von 5.600,00 € gehabt habe und seitens der Beklagten die ordnungsgemäße Abrechnung und Rechnungslegung insbesondere von der Beklagten zu 1) verweigert worden sei. Die Unterkasse habe seinerzeit von den amtierenden Kassenprüferinnen, Frau I und Frau H, nicht überprüft werden können. Ferner sei der „nicht vorhandene Zusatz zur Satzung“ nicht gelebt worden, was sich z.B. aus dem Protokoll der Mitgliederversammlung vom 09.03.2013 ergebe bzw. der dort festgehaltenen Korrektur eines Belegs der Musikkasse (Anlage K 5, Bl. 15 AO). Seiner Ansicht nach sei auch maßgebend, dass der Musikzug unter dem Namen des Klägers aufgetreten sei und Rechnungen seien wie aus Anlagen K 4 (Bl. 14 AO) ersichtlich auf ihn ausgestellt worden.

Die Beklagte zu 14) war und ist nicht Mitglied des Klägers und hatte niemals ein in dem Antrag aufgeführtes Musikstück in Besitz. Mit Schriftsatz vom 21.01.2016 hat der Klägerin beantragt, dass das Rubrum hinsichtlich der Beklagten zu 14) wie folgt berichtigt wird: „Frau Q1, gesetzlich vertreten durch ihre Mutter Frau Q2, Z-Straße, 50827 Köln“. Mit Schriftsatz vom 19.10.2016 hat der Kläger die Klage gegen die Beklagten zu 9 und 10 zurückgenommen (Bl. 373 d.A.).

Der Kläger beantragt,

1.

a. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an den Kläger 4 Pauken der Marke „Sonor, Marching Bass Drum 26x14“ nebst Paukenschlegel, 11 Trommeln nebst 22 dazugehörigen Trommelstöcken, 4 Paar Becken der Marke „Meinl Brass Marching Cymbals 14 Zoll“, 11 Flöten, 5 Lyren nebst Schlegel und 1 Standarte mit Fahmentuch [herauszugeben];

b. zu bestimmen, dass die Erfüllung des Antrags Ziff. 1. a. nur binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils erfolgen kann;

c. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, nach frustlosem Ablauf der Frist nach Ziff. 1. b., an den Kläger 5.800,00 € als Schadensersatz zu bezahlen;

d. festzustellen, dass die Forderung nach Ziff. 1. c. aus unerlaubter Handlung resultiert.

2.

a. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welchen Kassenbestand die Unterkasse „Musikzug“ des Klägers zum Austrittstag, den 13.09.2013 aufwies und welche Gegenstände sowie sonstige Vermögenswerte des Klägers zum Austrittstag 13.09.2013 sich in dem Besitz der Beklagten zu 1-14) befanden;

b. erforderlichenfalls die Beklagten zu verurteilen, die Richtigkeit der nach Ziff. 2. a. gemachten Angaben an Eides statt zu versichern;

c. die Beklagten zu verurteilen, den der Höhe nach noch näher zu beziffernden Kassenbestand sowie die weiteren Gegenstände und Vermögenswerte des Musikzuges an den Kläger auszukehren respektive herauszugeben.

Er beantragt, hilfsweise, für den Fall, dass der Antrag zu 1 a) als zu unbestimmt gehalten bzw. abgewiesen wird, jedem/jeder Beklagten aufzugeben,

1. gegenüber dem Kläger Auskunft zu erteilen, welches Musikinstrument ihm/Ihr sowie den anderen Beklagten des Klägers überlassen respektive von den Beklagten mitgenommen wurde;

2. ggf. die Vollständigkeit und Richtigkeit der Auskunft vor Gericht an Eides statt zu versichern.

Beklagten zu 1-3), 6-8) und 11-14) beantragten,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1) behauptet, dass die Instrumente jedenfalls zum Teil von den Beklagten / Musikern privat angeschafft worden seien. Jedes der 10-12 Gründungsmitglieder des Musikzuges habe sein eigenes Instrument selbst angeschafft. Weitere Instrumente seien entweder aus der Kasse des Musikzuges oder von den Mitgliedern selbst finanziert worden. Auch die als Anlage K 1 (Bl. 1 AO) vorgelegte Rechnung sei von dem Musikzug gezahlt worden und sei dort – unstrittig – im Original vorhanden; die Rechnung sei nur auf Herrn T ausgestellt worden, da er das Geld in bar aus der Kasse des Musikzuges erhalten habe und die Instrumente in dem Musikgeschäft abgeholt habe.

Der Beklagte zu 2) behauptet, dass er seine „Pearl-Trommel“ aus seinem eignen Vermögen vor über 15 Jahren käuflich erworben habe. Zum einen Teil seien die Instrumente bei Gründung des Musikzuges von den Beklagten selbst eingebracht worden; zum anderen seien diese aus der Kasse des Musikzuges bezahlt worden. Insbesondere die Beklagte zu 1) habe in ihrer Funktion als Musikleitung und Ansprechpartnerin im Sinne des Zusatzes der „Satzung des Klägers vom 27.01.1997“ die Auftritte des Musikzuges organisiert und die Vertretung beim Abschluss der Verträ-

ge übernommen. Wie in der Satzung ausdrücklich geregelt, habe der Musikzug über die Musikkasse auch alleine verfügt und er habe nicht nach Weisung des Klägers gehandelt, sondern selbst „[ü]ber aufnahmen, Austritte, Kosten, Auftritte und sonstiges, was mit dem Musikzug zusammenhängt“ entschieden. Der Kläger habe sich in diesem Sinne gar nicht um die Belange des Musikzuges gekümmert. Dies gehe seiner Ansicht nach daraus hervor, dass – unstrittig – sowohl der Musikzug als auch der Kläger über jeweilige, nebeneinanderstehende Standarte verfügten.

Der Beklagte zu 3) behauptet, dass er über keines der im Antrag genannten Instrumente verfüge bzw. besitze und auch kein Instrument des Klägers an sich genommen habe. Die Instrumente seien aus eigenen Mitteln der Beklagten erworben worden. Auch das von ihm genutzte Instrument habe er selbst erworben.

Die Beklagte zu 6) behauptet, dass sie keines der geltend gemachten Musikinstrumente und auch nicht die Standarte im Besitz habe oder Zugriff auf diese habe.

Der Beklagte zu 7) behauptet, dass er weder im Besitz sämtlicher Instrumente sei noch jemals ein Instrument von der Klägerin erhalten habe. Die Instrumente seien entweder von dem Musikzug oder seinen Mitgliedern angeschafft worden. Dies folge auch nicht aus der als Anlage K 1 (Bl. 1 AO) vorgelegten Rechnung, die – unstrittig – im Original im Besitz der Beklagten zu 1) sei, da Herr T das Geld aus der Kasse des Musikzuges erhalten habe und die Instrumente in dem Musikgeschäft abgeholt habe. Überdies ist er der Ansicht, dass der Kläger nicht substantiiert vorgetragen habe, welche Flöte er wann von ihm erhalten hat. Zudem sei der Anspruch, wenn überhaupt, gegen den Musikzug als nicht rechtsfähigen Verein zu richten.

Die Beklagte zu 8) behauptet, dass sie schon einen vor dem 13.09.2013 kein Vereinsmitglied mehr gewesen sei und aus dem Verein ausgetreten sei, was der Kläger vor dem Hintergrund, dass der Austritt gegenüber Herrn L erfolgt sei, mit Nichtwissen bestreitet. Sie habe auch kein Instrument mehr bzw. das von der Drachenhorde zur Verfügung gestellte Instrument habe sie bereits vor ihrem Austritt zurückgegeben, indem sie es im Proberaum des P-Lokals in der A-Straße zurückgelassen habe.

Der Beklagte zu 11) ist der Ansicht dass, die Standarte aufgrund des Zusatzes zur Satzung (Anlage B 1, Bl. 37 d.A./Bl. 3 AO) dem Musikzug zustehe. Er behauptet, dass zu dem betreffenden Raum, indem er – von dem Kläger mit Nichtwissen bestritten – die die Standarte in einem Schrank belassen habe, der Kläger sowie der Gaststätteninhaber den Schlüssel habe; der Kläger habe mithin Zugriff auf den Schrank. Diese ergebe sich seiner Ansicht nach schon aus dem Umstand, dass die Standarte auch von nicht spielenden Mitgliedern des Klägers getragen worden und anschließend in den Schrank verbracht worden sei. Er behauptet ferner, dass seiner Kenntnis nach, die Instrumente von den übrigen Mitgliedern des Musikzuges privat angeschafft oder aus der Kasse des Musikzuges finanziert worden seien. Da er in keinem direkten Kontakt zu den Instrumenten stand, könne er auch keine Angaben machen.

Die Beklagte zu 12) behauptet, dass sie keines der Instrumente im Besitz habe

Der Beklagte zu 13) behauptet, dass er nicht wisse, wer wann welche Instrumente erhalten haben soll. Die Instrumente seien aus Mitteln des Musikzuges oder privaten Mitteln angeschafft worden, dabei habe es keine finanzielle Beteiligung des Klägers gegeben. Diese gehe seiner Ansicht nach auch nicht aus der als Anlage K 1 (Bl. 1 AO) vorgelegten Rechnung hervor, da Herr T seinerzeit nur „einfaches Mitglied des Musikzugs“ gewesen sei.

Die Beklagten zu 1), 2), 7) und 13) behaupten, die Kasse sei vor dem Austritt im Sept. 2013 u.a. von dem ehrenamtlichen Mitglied, Herr E, geprüft worden, dabei habe es keine Beanstandungen gegeben. Die Beklagten zu 1), 2) und

7) behaupten weiter, die Kasse habe – wie es sich aus Anlage B 2 ergebe (Bl. 8 AO) – zum 13.09.2013 einen Bestand von 2.046,95€ gehabt, wie sich aus dem als Anlage B 2 vorgelegten Kassenprüfbericht vom 13.09.2013 (Bl. 8 AO) ergebe, und nicht den vom Kläger behaupteten Bestand von 5.600,00 € zum 06.10.2013.

Die Beklagten zu 6), 8), 11), 12) und 13) behaupten, dass er keine Kenntnisse über die Kasse habe, da sie keine Funktion gehabt haben, welche ihnen eine Kenntnis ermöglicht habe. Der Beklagte zu 11) behauptet, dass er zwar als Kassenprüfer Einsicht in die Kasse gehabt habe, jedoch keinen Zugriff auf die Kasse, die er niemals verwahrt habe.

Im Übrigen machen sich die Beklagten zu 1), 6) 12) und 13) den Vortrag des Beklagten zu 2) zu Eigen, die Beklagte zu 1) hinsichtlich der Schriftsätze vom 04.03.2016 und 12.10.2016 (Ziff. 2), die Beklagten zu 6) und 12) insgesamt, die Beklagte zu 13) hinsichtlich des Schriftsatzes vom 12.10.2016, die Beklagte zu 6), soweit der Kläger behauptet, dass die Satzungsergänzung nicht gelebt worden sei. Die Beklagte zu 13) macht sich auch den Vortrag der Beklagten zu 1) im Schriftsatz vom 12.10.2016 zu Eigen. Die Beklagten zu 6), 7) und 11) machen sich den Vortrag der anderen Beklagten zu Eigen, die Beklagte zu 7) ausdrücklich den Vortrag des Beklagten zu 1) im Schriftsatz vom 04.03.2016 und der Beklagte zu 11) ausdrücklich den Vortrag des Beklagten zu 3) im Schriftsatz vom 10.11.2016.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist teilweise bereits unzulässig und im Übrigen unbegründet.

I.

Der Antrag auf Rubrumsberichtigung ist zurückzuweisen. Eine Rubrumsberichtigung kann nur erfolgen, wenn die Parteibezeichnung nicht nur klargestellt werden soll und die Identität der betroffenen Partei feststeht (vgl. BGH, Beschluss vom 03.06.2003 - X ZB 47/02 BeckRS 2003, 06083 m.w.N.). Von der fehlerhaften Parteibezeichnung, die zu einer Rubrumsberichtigung führen kann, ist die irrtümliche Benennung der falschen Person als Partei zu unterscheiden, die nicht zu einer Rubrumsberichtigung führen kann (BGH, NJW 1987, 1946, 1947). Dies war hier Fall. Denn durch die Berichtigung wird die Identität der Beklagten zu 14) nicht gewahrt (vgl. OLG Brandenburg, ZWE 2008, 200). Während die Klage ursprünglich gegen die Beklagte zu 14) persönlich gerichtet wurde, sollte durch die Rubrumsberichtigung erreicht werden, dass die Klage nunmehr gegen ihre Tochter gerichtet wird. Es war dem Kläger möglich, die von ihm verklagte Partei eindeutig identifizierbar zu bezeichnen.

II.

Der Kläger ist vertreten durch Herrn T prozessfähig. Soweit die Beklagten zu 11) und 12) zunächst die Prozessfähigkeit bzw. Vertretungsbefugnis bestritten haben, sind sie dem substantiierten Vortrag des Klägers unter Vorlage des als Anlage K 3 (Bl. 13 AO) vorgelegten Vereinsregisterauszug und des als Anlage K 6 (Bl. 18 AO) vorgelegten Protokolls der Mitgliederversammlung, aus denen sich die Vertretungsbefugnis ergibt, nicht mehr entgegengetreten.

III.

Der Antrag zu 1. a. ist jedoch bereits unzulässig, da er nicht i.S. des § 253 BGB hinreichend bestimmt ist. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss mit der Klage ein bestimmter Antrag gestellt werden. Die ist nur der Fall, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt, das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf die Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (NJW 2013, 1367, 1368 m.w.N.). Dies ist hier nicht der Fall, da – würde der Antrag in einem Urteil tenoriert –, keine ausreichende Grundlage für eine etwa erforderlich werdende Zwangsvollstreckung geschaffen wird. Im Vollstreckungsverfahren wäre danach offen, welche konkreten Instrumente herauszugeben wären. Denn der Kläger ermöglicht es mit dem Antrag nicht, dass im Vollstreckungsverfahren das konkret herauszugebende Instrument identifiziert werden kann. Dies wäre nur der Fall, wenn im Antrag zu 1. a. ausreichende Merkmale der einzelnen Instrumente genannt werden. Befinden sich so z.B. der Zahl nach mehr Instrumente oder Standarten als im Antrag zu 1. a. angeben im Besitz der Beklagten, ist unklar, welches Instrument herausgegeben werden müsste. Dies gilt auch für die 4 Pauken und 4 Paar Becken, für die zwar eine genauere Bezeichnung angegeben wird, aber es – ebenso wie für die anderen Instrumente – an hinreichend identifizierenden Merkmalen wie z.B. Ausführung, Farbe, Material und Alter fehlt.

Infolgedessen entfallen auch die hiervon abhängigen Anträgen zu 1. b.-d.

IV.

Der Antrag zu 2 ist insgesamt unbegründet, da der Leistungsanspruch nicht schlüssig seitens des Klägers dargelegt wurde. Wenn bereits dem Leistungs- bzw. Hauptanspruch die materiell-rechtliche Grundlage fehlt, ist die zulässigerweise erhobene Stufenklage (§ 254 ZPO) bereits durch Endurteil abzuweisen (Greger, in: Zöller, 31. Auflage 2016, § 254 Rn. 9 m.w.N.). Es fehlt hier bereits an hinreichendem Vortrag des Klägers zu den Voraussetzungen eines Leistungsanspruchs, so dass die mit dem Antrag zu 2) erhobene Stufenklage insgesamt abgewiesen werden muss. Hinsichtlich der Beklagten zu 14) ist unstrittig, dass diese niemals Mitglied des Klägers und/oder des Musikzuges war und damit nicht passivlegitimiert ist.

1.

Der Kläger hat auch gegen die übrigen Beklagten aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt auf Auszahlung des Kassenbestandes. Soweit der Kläger meint, die Unterkasse sei von den Beklagten rechtsgrundlos einbehalten worden, so trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen des Rechtsgrundes (Sprau, in: Palandt, 76. Auflage 2017, § 812 Rn. 76 m.w. N. zur Rspr.).

Zunächst kann der Kassenbestand als Vermögenswerte dem Musikzug zustehen (vgl. BGH, NJW 2008, 69, 72). Dafür ist nicht entscheidend, ob der Musikzug als nicht rechtsfähiger bzw. nicht eingetragener Verein selbst Mitglied des Klägers war oder geworden ist. Dementsprechend ist auch nicht entscheidend, ob mit dem „Zusatz zur Satzung“ bzw. der „Vereinbarung Musikzug“ von 1997 (siehe z.B. Anlage B 1, Bl. 6 AO) eine wirksame Satzungsänderung herbeigeführt und der Musikzug satzungsgemäßer Teil des Klägers wurde, weil der Zusatz bzw. die Vereinbarung nicht gemäß §§ 33, 71 BGB ins Vereinsregister eingetragen wurde. Denn es ist davon auszugehen, dass der Musikzug sich jedenfalls im Zeitpunkt des Zusatzes bzw. der Vereinbarung von 1997 als nicht rechtsfähiger Verein bildete und bis heute als solcher neben dem Kläger selbständig agiert hat, unabhängig davon, ob er durch eine etwaige Satzungsänderung auch Teil oder Mitglied des Klägers wurde.

Bei dem Musikzug handelt es sich um einen nicht rechtsfähigen Verein i.S. des §54 BGB. Einnahmen können dem Musikzug als nicht rechtsfähigem Verein zugutekommen und der Musikzug kann auch eine eigene Kasse haben (vgl. Ellenberger, in: Palandt, 76. Auflage 2017, § 54 Rn. 7 m.w.N.). Ein nicht rechtsfähiger Verein ist eine auf Dauer eingegangene Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, die nach ihrer Satzung körperschaftlich organisiert ist, einen Gesamtnamen führt und auf einen wechselnden Mitgliederbestand angelegt ist (Schöpflin, in BeckOK BGB, Bamberger/Roth, 42. Edition, Stand: 01.02.2017, § 54 Rn. 4 m.w.N.). Er unterscheidet sich vom rechtsfähigen Verein durch das Fehlen der Eintragung im Vereinsregister. Demnach ist auch eine schriftliche Satzung für den nicht rechtsfähigen Verein nicht konstitutiv.

Dass die Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind, ergibt sich aus dem u.a. als Anlage B 1 (Bl. 6 AO) vorgelegten „Zusatz zur Satzung“ von 1997, die auch als „Vereinbarung Musikzug“ titulierte ist.

Der Musikzug ist auf Dauer angelegt und besteht aus mehreren Personen, um u.a. bei Karnevalsveranstaltungen und sonstigen Veranstaltungen als solcher aufzutreten.

Der Musikzug ist mit den „Ansprechpartner“ als notwendigen Organen, die wie Vorstände agieren, den Musikzug vertreten und durch die Mitglieder gewählt werden körperschaftlich verfasst. Dass eine Mitgliederversammlung stattfindet, folgt aus der vorgenannten Wahl der „Ansprechpartner“.

Der Musikzug ist zunächst unter dem Namen des Klägers, d.h. als „X e. V. Musikzug“, aufgetreten und danach unter dem Namen „Y“. Dass der Musikzug bereits während seiner Zeit als Musikzug des Klägers eine eigene Identität, die in der Regel über den Namen zum Ausdruck gebracht wird, und nicht bloß eine von dem Kläger abhängige, nicht-selbständige Identität hatte, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass beide eine eigene, nebeneinanderstehende Standarte hatten.

Der Musikzug ist des Weiteren vom Wechsel der Mitglieder unabhängig, da laufend Mitglieder ein- und ausgetreten sind.

Selbst wenn man den Musikzug ferner als Untergliederung des Klägers betrachtet, so ist auch die weitere Voraussetzung erfüllt, dass der Musikzug neben der unselbständigen Tätigkeit für den Hauptverein auch eigenständige Aufgaben erfüllt (BGH, NJW 2008, 69, 73 f.). Diese Besteht aus der Tätigkeit als Musikzug als solcher und eigenständige Organisation dieser Tätigkeit („Aufnahmen, Austritte, Kosten, Auftritte“, siehe u.a. Anlage B 1, Bl. 6 AO).

Vor diesem Hintergrund hat der Kläger schon nicht hinreichend dargelegt, dass ihm der Kassenbestand zustand und er ihn erwirtschaftete. Sondern vielmehr geht aus dem „Zusatz zur Satzung“ bzw. der „Vereinbarung Musikzug“ von 1997 hervor, dass der Musikzug als nicht rechtsfähiger Verein eigenes Vermögen bilden konnte und der Kassenbestand zu keinem Zeitpunkt dem Vermögen des Klägers zuzuordnen war. Denn daraus geht eindeutig hervor, dass der Musikzug „eine eigene Kasse sowie ein eigenes Kassenbuch“ hat und „alleine hierüber verfügen darf“ (u.a. Anlage B 1, Bl. 6 AO). Zudem entscheidet er danach selbst über Kosten und Auftritte (u.a. Anlage B 1, Bl. 6 AO). Daraus folgt auch, dass der Musikzug die Musikkasse beim Austritt seiner Mitglieder, die auch die Auflösung der Kooperation mit dem Kläger mit sich brachte, mitnehmen konnte.

Der pauschale Vortrag des Klägers dass der „Zusatz zur Satzung“ bzw. der „Vereinbarung Musikzug“ von 1997 anders gelebt worden sei, reicht nicht aus, um seinen Anspruch schlüssig darzulegen. Auch die Vorlage einer einzigen Rechnung (Anlage K 4, Bl. 14 AO), die auf den Kläger ausgestellt ist und aus der nicht ausdrücklich der Auftritt des

Musikzuges hervorgeht, reicht nicht aus. Denn der Musikzug agierte ja gerade als „Verein im Verein“ und trat unter der Flagge des Klägers auf, so dass es in einem Ausnahmefall dazu kommen konnte, dass mit dem Kläger anstelle des Musikzuges ein Vertrag geschlossen wurde. Des Weiteren reicht auch die einfache Verneinung des Beklagtenvortrags bzw. der schriftlich im Jahr 1997 getroffenen Vereinbarungen – wie auf S. 3 des Schriftsatzes vom 09.06.2016 (Bl. 334 d.A.), die zudem nicht konkret unter Beweis gestellt wurde – nicht aus. Denn der Kläger hätte angesichts der Vereinbarung von 1997 darlegen und unter Beweis stellen müssen, wann er selbst durch welche Vertreter welche Einnahmen mit dem Musikzug generierte, die in die (Unter-)Kasse des Musikzuges geflossen sind, und Verträge schloss. Der Kläger legt insgesamt nicht hinreichend substantiiert dar, wer wie hinsichtlich der Einnahmen und Ausgabe des Musikzuges agierte und somit dass der Kassenbestand seinem Vermögen zuzuordnen ist. Schließlich widersprechen auch die Feststellungen in dem als Anlage K 5 (Bl. 15 AO) vorgelegten Protokoll der Mitgliederversammlung, dass die „Musikkasse“ stimme und ein Beleg korrigiert worden sei, nicht dem Umstand, dass die Vereinbarung von 1997 gelebt wurde, sondern entsprechen gerade dem laut der Vereinbarung von 1997 dem Kläger eingeräumten Einsichtnahmerecht und sprechen dafür, dass die Vereinbarung gelebt wurde.

Da der Kläger bereits seiner Darlegungslast nicht nachgekommen ist, kommt auch eine Beweisaufnahme zu der Behauptung, dass entgegen der Satzung des Klägers die in dem „Zusatz zur Satzung“ bzw. in der „Vereinbarung Musikzug“ eingeräumten Rechte nicht gelebt worden seien, nicht in Betracht.

Demnach kann auch offen bleiben, ob die Beklagten als Gesamtschuldner haften, da eine Haftung bereits nicht schlüssig dargelegt ist.

Soweit der Kläger aus seinem unstreitigen Einsichtnahmerecht aus der Vereinbarung von 1997 einen einfachen Auskunftsanspruch hinsichtlich der Kasse des Musikzuges herleitet, so ist dieser spätestens mit Vorlage des Kassenprüfberichts vom 13.09.2013 im Prozess erfüllt. Die Erfüllung des Auskunftsanspruchs hängt grundsätzlich nicht von der inhaltlichen Richtigkeit der Auskunft ab (LG Berlin, Urteil vom 26.11.2014 - 11 O 56/14, BeckRS 2015, 01877 m.w.N.). Bei Zweifeln an der Richtigkeit der Auskunft kann der Auskunftsberechtigte – soweit die Voraussetzungen vorliegen – über den Weg der eidesstattlichen Versicherung die erwünschte Klärung erhalten (vgl. BGH, NJW 1984, 2822, 2823 für § 259 BGB). Dies ergibt sich aus §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB. Der Anspruch auf ergänzende Auskunft besteht demnach nur in Ausnahmefällen, etwa wenn die Angaben erkennbar in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht lückenhaft sind, d.h. in Teilen überhaupt keine Auskunft erteilt wurde; eine bloß inhaltliche Lückenhaftigkeit genügt nicht (Krüger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 260 Rn. 43f.). Dass in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht über Teile des Auskunftsgegenstandes überhaupt keine Auskunft erteilt worden ist, ist vorliegend nicht ersichtlich.

2.

Der Kläger hat auch gegen die Beklagten aus § 985 BGB keinen Anspruch auf Herausgabe von „weiteren Gegenständen sowie sonstige Vermögenswerte“ einschließlich der Instrumente. Er ist hinsichtlich seiner Eigentümerstellung darlegungs- und beweisbelastet. Seine Aktivlegitimation hinsichtlich der Instrumente und Standarte als Gegenstände / Vermögenswerte hat er schon nicht schlüssig dargelegt, da es an einer genauen Bezeichnung der Instrumente und Standarte (s.o.) ebenso fehlt wie an einer konkreten Darlegung, welche Instrumente und Standarte der Kläger wann erworben und wann er sie wem übergeben hat. Dabei spricht auch die Eigentumsvermutung nach § 1006 BGB, die hier nur nicht zur Anwendung kommen kann, da die einzelnen Instrumente und Besitzer nicht konkret benannt sind, gegen den Vortrag des Klägers, dass er Eigentümer der Instrumente sei. Die Vorlage der als Anlage K 1 (Bl. 1 AO) vorgelegten Rechnung reicht hierfür auch nicht aus. Soweit er vorträgt und unter Beweis stellt, dass Herr T die In-

strumente seinerzeit im Auftrag des Klägers und auf dessen Kosten erworben habe, wird dies durch seinen weiteren Vortrag relativiert. Denn der Kläger stellt letztlich unstreitig, dass „das Geld hierzu [...] aus der Kasse des Musikzuges“ stamme. Die Mittel aus der Kasse des Musikzuges waren aber aus den bereits genannten Gründen dem Vermögen des Musikzugs zuzuordnen und nicht dem Kläger, so dass der Musikzug als nicht rechtsfähiger Verein die Instrumente erwarb.

Zudem fehlt Vortrag dazu, wer wann die dort genannten Instrumente von ihm erhalten habe und auch welches Becken die Beklagte zu 12) erhalten habe. Der pauschale Vortrag, dass seit seiner Gründung Instrumente von ihm angeschafft, ausgegeben und bei Austritt aus dem Verein das überlassene Instrument wieder an den Kläger zurückgegeben worden seien und dies habe auch getan werden müssen, ist nicht ausreichend, da er nicht auf konkrete Instrumente und Personen bezogen ist.

Soweit streitig ist, ob die Beklagte zu 8), die unstreitig ein Instrument erhielt und nicht privat finanzierte, an den Kläger zurückgegeben habe, ist von dem darlegungsbelasteten Kläger zum einen schon nicht vorgetragen, um welches Instrument es sich handelt und dass er Eigentum an dem Instrument hat. Unstreitig ist nur, dass sie das Instrument von dem Musikzug erhalten hat, dessen Vermögen nicht dem Kläger zusteht (s.o.). Aus diesen Gründen ist eine Beweiserhebung nicht entscheidungserheblich.

Der Kläger hat auch nicht hinreichend dargelegt, welche sonstigen Gegenstände oder Vermögenswerte ihm rechtlich zustehen. Da es grundsätzlich vorliegend möglich ist, dass der Musikzug als nicht rechtsfähiger Verein Träger des im zuzuordnenden Vermögens ist und die Vermögenswerte des Klägers und des Musikzuges zu trennen sind, hätte es hierzu weiteren Vortrags bedurft.

Es ist auch nicht ausschlaggebend zu berücksichtigen, dass wie vom Kläger behauptet, die Instrumente nicht genauer bezeichnen können, da sie nicht mehr in seinem Besitz seien und von den Beklagten entwendet worden seien sowie auch die dazugehörigen Kassen- und Buchungsbelege widerrechtlich entwendet worden seien. In erster Linie ist es das Prozessrisiko der darlegungs- beweisbelasteten Partei, zu den von ihr in Anspruch genommenen Rechten auch substantiiert vorzutragen. Des Weiteren hat der Kläger hier auch eine widerrechtliche Entwendung schon nicht hinreichend dargelegt, da davon auszugehen ist, dass der Musikzug eine eigene Kasse führte, aus der einzelne Instrumente bezahlt wurden und mithin eigene Vermögenswerte hatte, für die er berechtigterweise auch die (Original-)Belege in Besitz hält. Daraus kann also weder abgeleitet werden, dass der Kläger die Instrumente anschaffte und Eigentümer wurde (s.o.), noch dass er Belege des Klägers entwendete. Demzufolge ist auch der gemeinsame Austritt der Beklagten, soweit diese (noch) Mitglieder waren, auch kein ausschlaggebendes Indiz, dass die Beklagten als Mittäter Instrumente des Klägers entwendeten. Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, inwieweit bzw. hinsichtlich welcher Instrumente der Klägerin – wie für einen Auskunftsanspruch nach § 242 BGB vorausgesetzt – in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, da er nach seinem eigenen Vortrag die Instrumente „ausgegeben“ bzw. „ausgehändigt habe (so S. 5 und 7 der Replik, Bl. 204 und 206 d.A.) und z.T. vorträgt, welcher Beklagte welches Instrument spielt. Er kann also vortragen, wann er wem welches Instrument überließ. Da dies nicht geschehen ist, ist auch der Vortrag zu dem Beweisantritt zu der Behauptung, dass die in der als Anlage K 1 (Bl. 1 AO) aufgelisteten Instrumente „den Mitgliedern des Musikzuges“ zur Verfügung gestellt worden seien, zu pauschal. Des Weiteren hätte der Kläger auch näher darlegen können, welche Instrumente wann dem „Leiter des Musikzuges“ (S. 2 des Schriftsatzes vom 09.06.2016, Bl. 333 d.A.) übergeben wurden, wobei der Kläger nicht einmal den jeweiligen Musikzugleiter namentlich benennt. Zudem hat er auch auf die Anregung der Beklagten, anhand von buchhalterischen oder steuerlichen Unterlagen seine Vermögenswerte / Instrumente darzulegen, nicht reagiert.

V.

Da die Anträge zu 2. a. und b. bereits die Auskunft über sämtliche „Gegenstände sowie sonstige Vermögenswerte“, zu denen auch Instrumente und die Standarte gehören, und „erforderlichenfalls“ Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung erfassen, besteht neben ihnen kein Rechtsschutzbedürfnis für die geltend gemachten Hilfsansprüche zu 1. und 2.

VI.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Der Streitwert wird auf 11.700 € (Antrag zu 1. a.-c.: 5.800 €, Antrag zu 1. d.: 300,00 €; Antrag zu 2: 5.600 €, § 44 GKG, die Hilfsanträge bleiben gemäß § 45 Abs. 1 S. 3 GKG werden nicht werterhöhend berücksichtigt, da bei wirtschaftlicher Betrachtung derselbe Gegenstand betroffen ist).

Rechtsbehelfsbelehrung:

A) Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist,

1. wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder

2. wenn die Berufung in dem Urteil durch das Landgericht zugelassen worden ist.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung dieses Urteils schriftlich bei dem Oberlandesgericht Köln, Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils (Datum des Urteils, Geschäftsnummer und Parteien) gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten.

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Oberlandesgericht Köln zu begründen.

Die Parteien müssen sich vor dem Oberlandesgericht Köln durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein.

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

B) Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Landgericht Köln statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Landgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Landgericht Köln, Luxemburger Straße 101, 50939 Köln, schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden. Ist

der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.