



Landgericht Hannover
Geschäfts-Nr.:
18 O 263/15

Abschrift

Verkündet am:
9. August 2016

Büsching, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin/beamter der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit

hat die 18. Zivilkammer des Landgerichts Hannover auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2016 durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht
die Vorsitzende Richterin am Landgericht
die Richterin am Landgericht

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

3. **Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages.**

Tatbestand

Der Kläger ist ein Pferderennverein. Gemäß seiner Satzung (Anlage K 6) stellt er einen Zusammenschluss der Züchter und Besitzer von Vollblutaraberpferden dar. Zu dem Zweck und den Aufgaben des Klägers gehören nach § 3 der Satzung u.a. die Vollblutaraberzucht im Interesse der Erhaltung einer leistungsstarken Pferdezucht zu fördern, die Interessen der Züchter und Besitzer von Vollblutaraberrennpferden wahrzunehmen sowie Rennen für arabische Vollblüter als Leistungsprüfungen durchzuführen bzw. durch von dem Verein anerkannten Rennvereinen durchführen zu lassen, wozu der Verein nach dem Wortlaut der Satzung vom Verband der Züchter und Freunde des arabischen Pferdes e. V. (VZAP) - der Beklagten zu 1) - und dem Zuchtverband für Sportpferde Arabischer Abstammung (ZSAA) - der Beklagten zu 2) - beauftragt sei.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) sind tierzuchtrechtlich anerkannte Züchtervereinigungen (amtliche Auskunft der LfL -Bayerische Landesanstalt für Landwirtschaft, Institut für Tierzucht - sowie des Nds. Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Anlagen K 1).

Die Beklagten zu 1) und zu 2) sind die alleinigen Gesellschafter der FUGARO („First United German Arabian Racehorse Organisation“), deren Gegenstand darin besteht, Rennen für Pferde arabischer Rassen als Leistungsprüfungen zur Zuchtwertbestimmung nach tierzuchtgesetzlichen Vorgaben und auf Grundlage der Satzungen und Zuchtbuchordnungen der Beklagten zu 1) und zu 2) durchzuführen oder durch von der Gesellschaft oder den Zuchtverbänden anerkannten Rennvereine durchführen zu lassen (Anlage K 10 und K 11).

Die Beklagten zu 1) und zu 2) kündigten den mit dem Kläger geschlossen gewesenen Vertrag mit Wirkung zum 31.12.2012 (Schreiben vom 20.12.2012, Anlage K 8).

Mit Bescheid der Bayerischen Landesanstalt für Landwirtschaft vom Dezember 2013 (Anlage B 2) ist die Beklagte zu 2) als Züchtervereinigung u.a. für die Zucht der Rasse arabisches Vollblut anerkannt worden. Der Bescheid wurde u.a. mit den Auflagen verbunden, dass - für diejenigen Rassen, für die vom Beklagten zu 2) und vom

Beklagten zu 1) jeweils ein Filialzuchtbuch geführt wird und eine gegenseitige Anerkennung von Zuchttieren erfolgt bzw. erfolgen soll, in Abstimmung mit der Beklagten zu 1) bis zum 01.06.2014 alle relevanten Vorgaben, bezogen auf die Grundsätze der Ursprungszuchtbücher, übereinstimmend zu formulieren und zur Genehmigung vorzulegen seien, und

- bis zum 15.02.2014 ein von der Beklagten zu 2) und der FUGARO unterschriebener Vertrag zur Beauftragung von FUGARO mit der Durchführung von Rennen vorzulegen sei (Anlage B 2, 9/im Anlagenband). Im November 2015 hat das Nds. Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz in Abstimmung mit der zuständigen Behörde des Bundeslandes Bayern bestätigt, dass im Rahmen der Neuankennung nach dem neuen Tierzuchtgesetz (spätestens jedoch zum 01.01.2014) zu den zu beachtenden Vorgaben gehörten, dass Leistungsprüfungen zu harmonisieren waren, wenn ein Zuchtverband Zuchtbücher für ein und dieselbe Rasse führt, dahin, dass die Zuchtbuchordnungen der Züchtervereinigungen so angeglichen werden, dass die Art und Durchführung der Leistungsprüfung soweit identisch sind, um die Leistungsprüfungen zuchtbuchübergreifend anerkennen zu können. Dies sei für die Leistungsprüfungen durch Galopprennen für arabische Vollblüter durch die Gründung einer gemeinsamen Organisation gewährleistet (Anlage B 2, 1).

Der Kläger meint, der von den Beklagten mit der FUGARO UG geschlossene „Exklusiv“-Vertrag sei nichtig. Die Beklagten seien verpflichtet, als die einzigen in Deutschland anerkannten Zuchtverbände für arabische Pferderassen, Ausschreibungen des Klägers für Rennen arabischer Vollblüter zu genehmigen. Der Kläger begehrt bezüglich der Jahre 2013, 2014 und 2015 Schadensersatz im Umfang entgangener Organisationsgebühren und entgangener Startgelder abzüglich ersparter Aufwendungen für das „Direktorium“ wegen der Nichtdurchführung von Rennen wie in den Anlagen K 27 (5 Rennen), K 28 (12 Rennen) und K 29 (7 Rennen) aufgeführt, des Weiteren die Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz weiteren Schadens.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagten unterlägen gem. § 19 Abs. 2 GWB einem Kontrahierungszwang, sodass die ausgesprochene Kündigung unwirksam sei und somit die Beauftragung des Klägers fortbestehe. Die Beklagten hätten die Absicht, sich die lukrativen Sponsorenverträge zu sichern. Der Kläger behauptet, die Durchführung der Leistungsprüfung durch Rennen sei unternehmerisch ausgestaltet; die FUGARO sei

nicht als gemeinnützig anerkannt, dies ergebe sich aus der Abrechnung der FUGARO in Anlage K 68 (eine von der FUGARO im Mai 2013 einer Frau Döhrenberg erteilten Rennabrechnung).

Wenn die Ergebnisse der vom Kläger konzipierten Rennen nicht mehr von den Beklagten anerkannt werden, habe dies zur Folge, dass er sich auf diesem Markt überhaupt nicht mehr betätigen könne, weil Pferderennen ohne Anerkennung der Zuchtverbände nach dem Rennwett- und Lotteriewettgesetz nicht totalisatorfähig seien und darüber hinaus tierschutzrechtlichen Bedenken begegneten. Galopprennen gem. § 1 Abs. 1 des Rennwett- und Lotteriewettgesetzes seien nur als anerkannte Leistungsprüfungen möglich, auf diesem für arabische Vollblüter bestehenden Markt verfügten die Beklagten über ein Monopol.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagten zu verpflichten, Ausschreibungen des Klägers für Rennen von arabischen Vollblütern über das Direktorium für Vollblutzucht und Rennen e. V. in Köln, die durch einen dem Direktorium angeschlossenen Rennverein nach der Rennordnung durchgeführt werden, zu genehmigen;
2. festzustellen, dass der Exklusiv-Vertrag zur Durchführung von Rennen für arabische Vollblüter zwischen den Beklagten und der FUGARO UG, über Asbach 12, 51597 Morsbach, nichtig ist;
3. die Beklagten zu verurteilen, an den Kläger gesamtschuldnerisch 166.900,00 € nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 13.200,00 € seit dem 01.01.2014, aus weiteren 73.250,00 € seit dem 01.01.2015 und im Übrigen seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
4. festzustellen, dass die Beklagten dem Kläger gesamtschuldnerisch allen weiteren Schaden zu ersetzen haben, der ihm durch eine Unterlassung der Beklagten gemäß Ziffer 1 über den Antrag zu 3 hinaus entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie behaupten, die Kündigungserklärung sei aufgrund desolater wirtschaftlicher Verhältnisse des Klägers erfolgt. Dieser sei überschuldet und habe treuhänderisch gehaltene Preise anderweitig ausgegeben. Die Behörden hätten gem. § 22 TierZG eine Beauftragung untersagen müssen; der Kläger sei persönlich ungeeignet, mit der Durchführung von Leistungsprüfungen betraut zu werden.

Die Beklagten hätten - über die FUGARO UG - die Leistungsprüfung durch Galopprennen in die eigenen Hände genommen, um diese im öffentlichen Interesse liegende tierzüchterische Maßnahme sowie eine von Aufsichtsbehörden geforderte Harmonisierung sicherzustellen. Sie verweisen darauf, dass die Aufsichtsbehörde das gemeinsame Handeln der Beklagten unter der FUGARO begrüßt hätte, denn diese hätten die Harmonisierung der Leistungsprüfung durch Galopprennen gefordert.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) betätigten sich nicht auf den Bereichen der Vereinnehmungen von Eintrittsgeld, des Betreibens eines Totalisatorgeschäfts oder der Vermittlung von Sponsoren. Auch sei die FUGARO UG nicht Veranstalter von Galopprennen. Es liege kein Handeln als Unternehmen vor. Im Übrigen sei die FUGARO als gemeinnützige UG konzipiert und so vom Finanzamt anerkannt.

Die Beklagten und die FUGARO UG seien lediglich tätig im züchterischen Bereich der Leistungsprüfung und ohne Gewinnerzielungsabsicht; hier bestehe kein Markt im Sinne des Wettbewerbsrechts. Weder die Beklagten noch die FUGARO betätigten sich bei der Veranstaltung von Galopprennen noch schlossen sie einen Rennverein bei einer solchen Veranstaltung aus.

Wegen des weiteren Parteivorbringens im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

1. Das Auftragsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigungserklärung beendet worden.

a) Gemäß § 671 Abs. 1 BGB kann ein Auftrag von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen werden.

Dabei kann dahinstehen, wie von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung geäußert, ob Gesichtspunkte des § 242 BGB bei einem - wie von ihm angenommenen - Dauerschuldverhältnis eine abweichende Beurteilung erforderlich machen. Zum einen sieht die spezialgesetzliche Regelung des § 671 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BGB eine Einschränkung - lediglich - dergestalt vor, dass der Auftraggeber einen Schutz vor einer Kündigung zur Unzeit hat dahingehend, dass der Beauftragte seine Kündigung daran auszurichten hat, dass der Auftraggeber hinreichend Gelegenheit hat, anderweitig Fürsorge zu treffen.

Entscheidungserheblich ist, dass der Kläger gegenüber den Beklagten keinen zivilrechtlichen Anspruch geltend machen kann, denn die Kündigungserklärung betraf ein Auftragsverhältnis in einem öffentlich-rechtlich Bereich. Die Ausschreibung ist ein auf dem Tierzuchtgesetz beruhender gesetzlicher Auftrag der Beklagten. Das „Ob“ einer Ausschreibung unterliegt öffentlich-rechtlichen Bestimmungen. Dies kann der Kläger nicht anstelle oder neben den Beklagten durchführen. Davon zu unterscheiden ist das „Wie“ der Durchführung einer Leistungsprüfung, zu der die Durchführung eines Rennens als anerkannter Bestandteil einer solchen Leistungsprüfung gehören kann. Diese kann, wenn sie nicht von den Beklagten selbst durchgeführt werden im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags, durch Dritte ausgeführt werden, und hierbei in privatrechtlicher Ausgestaltung.

Im Jahr 2006 wurde das Tierzuchtgesetz novelliert. Die Anforderung über die Methoden der Leistungsprüfung und Zuchtwertschätzung sind (außer bei Equiden) EU-weit harmonisiert; unionsrechtliche Vorgaben wurden insbesondere durch § 7 Abs. 1 und Anlage 3 des Tierzuchtgesetzes umgesetzt. Vor dem Inkrafttreten des Tierzuchtgesetzes vom 21.12.2006 wurden Leistungsprüfungen und Zuchtwertschätzungen grundsätzlich ausschließlich staatlich oder durch vom Staat beauftragte private Stellen durchgeführt; seitdem nicht mehr ausschließlich auf diesem Weg, sondern eigenverantwortlich von staatlich anerkannten Zuchtorganisationen (d.h. Züchtervereinigungen und Zuchtunternehmen), was eine erhebliche Aufwertung dieser Organisationen bedeutete. Zur Grundentscheidung des Tierzuchtgesetzes gehört, u.a. die Durchführung von Leistungsprüfungen grundsätzlich zu privatisieren und damit die unternehmerische Eigenverantwortung der Wirtschaft zu stärken, wobei allerdings die Objektivität bei der Durchführung von Leistungsprüfungen auch bei diesem Ansatz gewährleistet bleibt, weil die Zuchtorganisationen vor allen den in nationales Recht

umgesetzten gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen unterliegen sowie der staatlichen Überwachung nach § 22 TierZG (zum Ganzen vgl. Bundesratsdrucksache 751/13 vom 05.11.2013). Gemäß § 28 des Tierzuchtgesetzes galten nach bisherigem Recht erteilte Anerkennungen von Zuchtorganisationen vorläufig als Anerkennung nach § 3 des Tierzuchtgesetzes, jedoch mit einer Übergangsfrist bis zum 31.12.2013; danach erlosch eine vorläufige Anerkennung, wenn nicht bis zu dem Stichtag eine hinsichtlich der Aufgaben von Zuchtorganisationen nach § 7 Abs. 1 und 2 geänderte Satzung der zuständigen Behörde zur erneuten Anerkennung nach § 3 vorgelegt wurde.

b) Soweit der Kläger der Ansicht ist, er habe gegenüber den Beklagten einen Anspruch auf Aufrechterhaltung des Auftragsverhältnisses zur Durchführung von Leistungsprüfungen durch Rennen, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Entscheidung hierüber im Ermessen der Beklagten steht.

Das von den Beklagten hierzu angeführte Kriterium, es sei neben ihnen als Zuchtverbänden kein neuer oder weiterer Verein erforderlich (vgl. Schreiben der FUGARO an das Direktorium für Vollblutzucht und Rennen e. V. DVR vom Februar 2013, Anlage K 12, Bl. 54 d.A.) ist eine Entscheidung in Ausübung öffentlich-rechtlichen Ermessens, der nicht einer Überprüfung durch das Zivilgericht unterliegt.

c) Aus den vorgenannten Gründen bedarf es keiner abschließenden Entscheidung dazu, ob im Übrigen ein außerordentlicher Kündigungsgrund bestand, wofür nach dem Vorbringen der Parteien einiges spricht. Der Jahresabschluss für das Jahr 2011 wies einen Verlust über 43.000,00 € aus (Anlage K 61). Zwar konnte das Geschäftsjahr 2012 mit einem positiven Betriebsergebnis von ca. 2.200,00 € abgeschlossen werden (Anlage K 66), jedoch bestanden Verbindlichkeiten des Klägers gegenüber Dritten auf den sogenannten Rennkonten der Vereinsmitglieder und der Rennteilnehmer. Soweit im Jahr 2011 die Rennkonten mit einem negativen Saldo von rund 44.600,00 € schlossen hat der Kläger hierzu erklärt, Einzelforderungen in Höhe von jeweils rund 12.000,00 € gehörten zu zwei Sponsoren der Rennen des Klägers, welche gegenüber dem Präsidenten des Klägers erklärt hätten, die Forderung *einstweilen* nicht geltend zu machen. Zusammengefasst ergibt sich, dass Gewinnbeträge nicht ausbezahlt wurden, und dass Verluste aus den Jahren 2009 bis 2011 nicht ausgeglichen waren.

2. Die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche sind nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen wettbewerbsschützende Normen begründet.

Hoheitliche Handlungen in Erfüllung gesetzlicher Aufgaben sind grundsätzlich keine geschäftlichen Handlungen. Zutreffend ist allerdings, dass auch ein Verstoß gegen §§ 1, 18, 19, 33 GWB, Art. 101, 102 AEUV unter dem Gesichtspunkt einer Verquickung amtlicher und erwerbswirtschaftlicher Interessen bzw. dem des Vorsprungs durch Rechtsbruch in Betracht zu ziehen ist. Dabei legt die besondere Stellung der Beklagten als Züchtervereinigung im Sinne des Tierschutzgesetzes die Prüfung nahe, ob auch für sie die für den Wettbewerb der öffentlichen Hand entwickelten Grundsätze anzuwenden sind. Nach der Rechtsprechung darf die öffentliche Hand die staatliche Autorität und die damit verbundene Vertrauensstellung nicht zur Erreichung von Wettbewerbsvorteilen missbräuchlich nutzen.

a) Die Beklagten zu 1) und zu 2) sind Züchtervereinigungen i.S. des § 2 Nr. 2 TierZG, d.h. körperschaftliche Zusammenschlüsse von Züchtern zur Förderung der Tierzucht, der ein Zuchtbuch oder ein Zuchtregister führt und ein Zuchtprogramm durchführt. Sie sind nach den vom Kläger vorgelegten Auskünften anerkannt i. S. der §§ 3, 4 TierZG. Gemäß § 7 TierZG werden - u.a. - Leistungsprüfungen von den anerkannten Zuchtorganisationen durchgeführt unter Beachtung von Methoden und Leistungsprüfungen u.a. gemäß Anlage 3 zum TierZG. Des Weiteren werden gem. § 7 Abs. 1 Zuchtprogramme von den anerkannten Zuchtorganisationen festgelegt. Gemäß § 22 Abs. 1 unterliegen sie der Aufsicht durch die zuständige Behörde.

Die Beklagten haben mithin aufgrund der Regelung des Tierzuchtgesetzes und den dazu ergangenen Verordnungen in Verbindung mit der Zuweisung von Aufgaben durch die zuständige Behörde eine quasi-amtliche Stellung wegen der öffentlich-rechtlichen Auswirkungen ihres Handelns. Sie erfüllen die auch im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe, die Tierzucht zu fördern. Den Zuchtorganisationen kommt ein erhebliches Gewicht in der züchterischen Arbeit zu. Nach nationalem wie nach europäischem Recht ist es ein wesentliches Anliegen, dass die aufgestellten Grundsätze eingehalten werden, was in den Regelungen des Tierzuchtgesetzes u.a. daran zum Ausdruck kommt, dass die Beklagten der Aufsicht durch die zuständige Behörde unterliegen. (vgl. zum Ganzen BGH NJW-RR 1999, 1490 ff.-Holsteiner Pferd-, dort zum UWG).

b) Für die Frage der Anwendung der für den Wettbewerb der öffentlichen Hand entwickelten Grundsätze und für die Feststellung eines Verstoßes (vgl. BGH a.a.O.; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht OLG R Schleswig 2000, 320 ff.) käme es zum einen darauf an, ob die Beklagten das Tierzuchtgesetz bzw. eine dazu ergangene

Verordnung verletzt, ob sie Prüfkriterien außerhalb ihres Kompetenzbereichs verwendeten (d.h. das Fehlen einer Zuständigkeit oder eines Ermessensspielraums), ob die Gewährleistung eines Mindestmaßes staatsrechtlicher Aufsicht fehlt, und insbesondere ob öffentlich-rechtlich eingeräumte Befugnisse missbräuchlich ausgenutzt werden zur Erreichung von Wettbewerbsvorteilen oder ein unlauterer Interessenkonflikt vorliegt, der aus einer Verquickung von amtlichen und erwerbswirtschaftlichen Interessen resultiert. Zum anderen kommt es zuvörderst darauf an, ob überhaupt eine Wettbewerbssituation im Sinne des GWB bzw. AEUV vorliegt.

c) Die wirtschaftliche Bedeutung der *Durchführung* von Pferderennen lässt sich auf der Grundlage des Vorbringens des Klägers dahin zusammenfassen, dass Einnahmequellen bestehen über Sponsorengelder in Form von Organisationsgebühren und Startgeldern, ferner erwähnt der Kläger Totoeinnahmen und sogenannte Nenn gelder.

Die wirtschaftliche Bedeutung der *Anerkennung* von Pferderennen durch die Zuchtverbände besteht nach dem Klägervorbringen darin, dass nur dann eine Totalisatorfähigkeit besteht; ohne diese Anerkennung könne sich der Kläger „auf diesem Markt“ nicht mehr betätigen. Gemäß § 1 Rennwert- und Lotteriesgesetz bedarf ein Verein, der das Unternehmen eines Totalisators aus Anlass öffentlicher Pferderennen und anderer öffentlicher Leistungsprüfungen für Pferde betreiben will, der Erlaubnis der nach Landesrecht zuständigen Behörde, wobei die Erlaubnis nur solchen Vereinen erteilt werden darf, welche die Sicherheit bieten, dass sie die Einnahmen ausschließlich zum Besten der Landespferdezucht verwenden. Bei Pferdewetten können Wetten gegen einen Buchmacher oder in einem Totalisator platziert werden. Beim Totalisator geht ein bestimmter Anteil der Wetteinsätze an den jeweiligen Veranstalter, d.h. hiermit wird u.a. das stattfindende Rennen finanziert. Der Totalisator ist eine staatliche Einrichtung zum Abschluss von Wetten auf Rennpferde.

Aufgrund des Tierzuchtgesetzes in Verbindung mit den dazu ergangenen Verordnungen lässt sich ferner eine wirtschaftliche Bedeutung der Durchführung von Pferderennen daraus entnehmen, dass die Rennleistung eines Pferdes ein Zuchtwertteil ist, d.h. ein Faktor zur Zuchtwertfeststellung bei einem Pferd, mithin ein wertbildender Faktor. Gemäß § 1 der Verordnung über die Leistungsprüfungen und die Zuchtwertfeststellung bei Pferden gehört zu den Zuchtwertteilen zur Zuchtwertfeststellung bei einem Pferd u.a. der Zuchtwertteil Rennleistung. Der

Zuchtwert wird nach allgemein anerkannten und wissenschaftlich gesicherten Methoden festgestellt. Gemäß der Nds. Richtlinie für die Ermittlung des gemeinen Werts von Pferden bildet ein Sportleistungszuschlag eines von mehreren Kriterien zur Ermittlung des gemeinen Werts von Pferden ab dem vollendeten 3. Lebensjahr, wenn Platzierungen bei anerkannten Pferdeleistungsschauen und Wettbewerben nachgewiesen werden, wobei der Kläger zu den in der Richtlinie als anerkannt aufgeführten Verbänden gehört.

Der Kläger stellt wettbewerbsrechtlich und kartellrechtlich (§§ 1; 18, 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB, Art. 101, 102 AEUV) darauf ab, dass sich die Beklagten auf einem „Markt für die Anerkennung von Leistungsprüfungen“ bzw. auf einem „Markt für Galopprennen“ betätigen würden, und dass die Beklagten hier jeder für sich marktbeherrschend seien und die FUGARO UG ihr erwerbswirtschaftliches Tochterunternehmen darstelle mit dem Ziel, sich die Einnahmen aus der Durchführung von Pferderennen für arabische Vollblüter exklusiv zu sichern.

d) Dem Vorbringen des Klägers sind jedoch nicht Umstände zu entnehmen, aus denen auf eine unternehmerische Betätigung der Beklagten zu 1) geschlossen werden kann.

Der Unternehmensbegriff im Sinne des GWB bzw. AEUV wird funktional und weit ausgelegt. Die Unternehmenseigenschaft wird durch jede selbständige Tätigkeit im *geschäftlichen* Verkehr begründet, die auf den Austausch von Waren oder *gewerblichen* Leistungen gerichtet ist, und sich nicht auf die Deckung des Lebensbedarfs beschränkt (BGH WRP 2014, 185). Erfasst wird jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung (EuGH NJW 2009, 1325). Wesentlich für das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit ist das Erbringen einer wirtschaftlichen Leistung gegen Entgelt, d.h. das eigene wirtschaftliche Tätigwerden (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.7.2015 zu VI-U (Kart) 13/14 m. w. N.). Idealvereine *können* vom funktionalen Unternehmensbegriff erfasst sein, allerdings erst *wenn* sie wirtschaftliche Aktivitäten entwickeln (vgl. BGHZ 137, 297 = NJW 1998, 756).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze und Voraussetzungen kann eine Unternehmenseigenschaft der Beklagten nicht bejaht werden.

Die Beklagte zu 1) ist nicht unternehmerisch, sondern beratend und bewertend tätig. Die Beklagte zu 2) ist nicht unternehmerisch tätig, sondern arbeitet nach dem Tierzuchtgesetz. Die FUGARO UG, deren Gesellschafter die Beklagten zu 1) und zu 2)

sind, ist als gemeinnützig anerkannt. Im Januar 2016 erteilte das Finanzamt Gummersbach der FUGARO UG einen Bescheid über die Einhaltung der satzungsmäßigen Voraussetzungen nach den §§ 51, 59, 60, 61 AO und wies darauf hin, dass sie mit der Förderung der Tierzucht einen gemeinnützigen Zweck verfolge (Anl. B 2, 14). Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb liegt vor, wenn im Zusammenhang mit der Durchführung von Pferderennen Einnahmen aus dem Betrieb eines Totalisatorunternehmens erzielt werden (FG Hamburg EFG 2004, 1262 ff). Der Kläger hat nicht dazu vorgetragen, inwiefern die Beklagten zu 1) und zu 2) entgegen ihrem Vorbringen sich auf den Bereichen der Vereinnahmung von Eintrittsgeld, des Betriebes eines Totalisatorgeschäftes oder der Vermittlung von Sponsoren betätigen sollen. Die FUGARO UG, deren Gesellschafter die Beklagten zu 1) und zu 2) sind, ist nicht selbst Veranstalter von Galopprennen. Mithin fehlt es an einer Darlegung einer erwerbswirtschaftlichen Betätigung durch die Beklagten zu 1) und zu 2) oder einer erwerbswirtschaftlichen Begünstigung der FUGARO UG. Die Feststellung der Kriterien für eine Leistungsprüfung bzw. von Kriterien zur Bewertung von Pferden als solche werden nicht nach Marktbedingungen erbracht. Die Tatsache, dass die von den Beklagten wahrgenommene Erfüllung hoheitlicher Aufgaben nach dem Tierschutzgesetz Ergebnisse generiert, aus denen für Dritte eine Gewinnerzielungsmöglichkeit gezogen werden kann, reicht nicht aus, um eine wirtschaftliche Betätigung der Beklagten im Sinne des funktionalen Unternehmensbegriffs zu bejahen.

3. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 ZPO.

Fredrich

Schmidt

Dr. Wehrhahn