



Kanzlei-Newsletter, Sondernummer vom 7.6.2011,

**Kindergärten und Kindertagesstätten
in Form eines e.V. unzulässig?**

Aus aktuellem Anlass möchten wir Sie mit einer „Sondernummer“ unseres Newsletters über einen Beschluss des Kammergerichts-Berlin zur Abgrenzung des Idealvereins vom wirtschaftlichen Verein informieren, der zu erheblicher Verunsicherung bei einigen Trägern von Einrichtungen der Wohlfahrtspflege und freier Schulen geführt hat.

Mit Beschluss vom 18.1.2011 hat der 25. Zivilsenat des Kammergerichts Berlin die Zurückweisung der Anmeldung eines Vereins zur Eintragung in das Vereinsregister bestätigt. Vereinszweck war die Kinder- und Jugendhilfe; verwirklicht werden sollte der Zweck durch „Unterhaltung von Kindergärten, Jugend- und Familienzentren sowie die Durchführung von Veranstaltungen zur Jugendbildung, Familienberatung und von Sportveranstaltungen“.

Eine Anerkennung des Vereins als steuerbegünstigten (gemeinnützigen) Zwecken dienend, war noch nicht erfolgt.

Die Leitsätze der Entscheidung lauten wie folgt:

1. Zur Bejahung eines Idealvereins (§ 21 BGB) reicht es nicht aus, dass ein Zweck verfolgt wird, der ideeller Natur ist. Durch die Inanspruchnahme von staatlichen Subventionen oder Fördermitteln sowie der entgeltlichen Anbietung von Leistungen kann ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb entstehen.
2. Ein planmäßiger, auf Dauer angelegter Betrieb von Kindergärten/Kindertagesstätten gegen Entgelt ist unternehmerische Betätigung, selbst wenn nur ein kostendeckender Betrieb gewollt ist.

3. Ob der Betrieb unter das sog. Nebenzweckprivileg fällt hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere ob diese Tätigkeit hinter die übrigen nichtwirtschaftlichen Aktivitäten des Vereins wesentlich zurücktritt.

Zum Volltext der Entscheidung: <http://tinyurl.com/6b7x2b9>

Zum rechtlichen Hintergrund der Entscheidung:

Nach den Vorschriften des BGB können nur Vereine mit ideellen Zwecken in das Vereinsregister eingetragen werden. Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann die Rechtsfähigkeit nur durch staatliche Verleihung gem. §§ 22 BGB erlangen, die für Träger von Einrichtungen der Wohlfahrtspflege allerdings nicht in Betracht kommt.

Idealvereine können jedoch wirtschaftliche Geschäftsbetriebe im Rahmen des sogenannten „Nebenzweckprivilegs“ unterhalten.

Nach der herrschenden Lehre in Rechtsprechung und Literatur muss ein solcher wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck des Vereins funktional untergeordnet sein.

Während im Gemeinnützigkeitsrecht nun streng zwischen den gemeinnützigen, ideellen Zwecken (z.B. Kinder- und Jugendhilfe) und der Art und Weise der Verwirklichung dieser Zwecke (z.B. Betrieb von Kindertagesstätten) unterschieden wird, wird eine solche Trennung von der Zivilrechtlichen Literatur und der Rechtsprechung i.d.R. nicht vorgenommen. Verlangt wird vielmehr zusätzlich, dass die Aktivitäten in dem der wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb hinter den Aktivitäten im ideellen Bereich zurück bleiben.

Bei dieser Betrachtungsweise wären tatsächlich alle Vereine, deren Tätigkeit sich überwiegend auf den Unterhalt von Zweckbetrieben beschränkt, als wirtschaftliche Vereine einzuordnen. Deren gibt es aber sicher einige Tausend bundesweit, die bislang von den Vereinsregistern unbeanstandet (von wenigen Einzelfällen abgesehen), ihre soziale Arbeit in der Rechtsform des eingetragenen Vereins verrichten.

Es war aber dasselbe Kammergericht Berlin, das in einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 entschieden hatte, dass aus der Anerkennung der Gemeinnützigkeit durch das Finanzamt regelmäßig auf einen nichtwirtschaftlichen Hauptzweck geschlossen werden könne.

In der Begründung der aktuellen Entscheidung wird darauf Bezug genommen:

„Ob es zutrifft, dass für einen Verein, der nach seiner Satzung (hier § 3) ausschließlich steuerbegünstigte (gemeinnützige) Zwecke i.S.v. §§ 51 ff. AO verfolgt, bei entsprechender Anerkennung durch die Finanzverwaltung regelmäßig anzunehmen ist, dass das Nebenzweckprivileg nicht überschritten wird (KG, NZG 2005, 360, 361), bedarf hier keiner Klärung. Eine solche Anerkennung ist noch nicht erfolgt.“

Handlungsempfehlung:

Die Problematik ist nicht neu und die Entscheidung des Kammergerichtes Berlin ändert nichts an der bisherigen Rechtslage. Neu ist sie nur insoweit, als dass es erstmals um den Betrieb einer Kindertagesstätte ging.

Die Behandlung der steuerbegünstigten Zweckbetriebe eingetragener Vereine unter dem Gesichtspunkt des Nebenzweckprivilegs ist nach wie vor offen.

Bereits vor einigen Jahren wollte das Bundesjustizministerium das Nebenzweckprivileg gesetzlich in einer Art und Weise regeln, die die Träger der freien Wohlfahrtspflege vor ernste Probleme gestellt hätten. Nach Protesten der Verbände ist das Vorhaben wieder in den Schubladen verschwunden.

Ob der eingetragene Verein mittel- oder langfristig als Rechtsträger größerer Zweckbetriebe erhalten bleiben wird, ist heute kaum einzuschätzen.

Dass die Vereinsregister nunmehr in großem Stil von Amts wegen die Löschung entsprechender Vereine im Vereinsregister betreiben, halten wir aber nicht für wahrscheinlich.

Die weitere Entwicklung sollte im Auge behalten werden, bei anstehenden Strukturveränderungen sollte das Thema mit bedacht werden. Für übereilte Umwandlungen oder Auslagerung von Zweckbetrieben in GmbHs besteht noch kein Anlass.

Stephan May

Mit dem Newsletter informieren wir unsere Mandanten und weitere Interessenten regelmäßig über Rechtsfragen aus unserer Beratungspraxis für Einrichtungen aus dem Sozial-, Gesundheits- und Bildungssektor sowie für nachhaltig wirtschaftende Unternehmen.

Sollte sich Ihre E-Mail Anschrift geändert haben, wollen Sie den Newsletter abbestellen oder einem anderen Empfänger zukommen lassen, so erbitten wir eine kurze Nachricht an rueter@hohage-mav.de. Ältere Newsletter finden sie unter: www.hohage-mav.de.

Hamburg



RA Stephan May
040 41 46 01-14
mav@hohage-mav.de



RA Timo Priß
040 41 46 01-17
priess@hohage-mav.de



StB Fritz Rasche-Mader
040 41 46 01-13
rasche-mader@hohage-mav.de



RA Reinhold Hohage
040 41 46 01-16
hohage@hohage-mav.de

Hannover



RA Thomas Rüter
0511 89 88 14-12,
rueter@hohage-mav.de

München



RA Raimund Blattmann
089 18 90 47-0
blattmann@hohage-mav.de