

KiTas als „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb“?

Gericht verweigert die Eintragung ins Vereinsregister

Viele Kirchengemeinden und diakonische/caritative Träger überlegen zurzeit, ihre Kindergärten und Kindertagesstätten (KiTas) aus Kostengründen in einer eigenen Rechtsträgerschaft zusammenzulegen. Von den Landeskirchen wird dabei vielfach die Rechtsform der gemeinnützigen GmbH kritisch gesehen und eher eine Rechtsform des öffentlichen Rechts (z. B. Kirchengemeindeverband) oder eines Vereins befürwortet. Nun hat das Kammergericht Berlin (KG) einem Trägerverein die Eintragung ins Vereinsregister mit der Begründung verweigert, dass es sich bei KiTas um sogenannte „wirtschaftliche Geschäftsbetriebe“ im Sinne des § 21 BGB handelt.

KiTa-Träger als „Idealverein“ oder als „wirtschaftlicher Verein“?

Die Rechtsfähigkeit durch Eintragung ins Vereinsregister erhält ein Verein nur, wenn sein „Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“ (§ 21 BGB). Begründet wird diese gesetzliche Regelung vor allem mit dem Gläubigerschutz: Ein rechtsfähiger (eingetragener) Verein hat einen ähnlichen Haftungsausschluss für Mitglieder und Vertretungsorgane (Vorstand) wie eine Kapitalgesellschaft, benötigt aber keine Mindestkapitalausstattung als Haftungsmasse.

Unter einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb i. S. v. § 21 BGB ist das planmäßige und auf Dauer angelegte Auftreten des Vereins am Markt in unternehmerischer Funktion durch Einschaltung in wirtschaftliche Umsatzprozesse mit einer regelmäßig entgeltlichen Tätigkeit zu verstehen.¹

Das KG Berlin (Beschluss vom 18.01.2011, 25 W 14/10) sieht in dem planmäßigen, auf Dauer angelegten entgeltlichen Betrieb von Kinderbetreuung eine entgeltliche unternehmerische Betätigung, was nicht zuletzt auch die vielen Kindergärten in Form einer GmbH zeigen. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht des Vereins kommt es dabei nicht an. Es spielt auch keine Rolle, ob die Einnahmen aus öffentlicher Förderung oder Entgelten der Eltern stammen.

Wie kann es nun sein, dass dennoch so viele Vereine als Träger von KiTas, Altenheimen, Jugend- und Behindertenhilfeeinrichtungen etc. als nicht wirtschaftliche Idealvereine im Vereinsregister eingetragen sind.

Das sogenannte „Nebenzweckprivileg“ als Ausweg

Die Rechtsprechung hat die BGB-Regelung um das sogenannte „Nebenzweckprivileg“ ergänzt. Ein Verein gilt danach auch dann als nicht wirtschaftlich, wenn er zur Erreichung seiner ideellen Ziele unternehmerische Tätigkeiten entfaltet, sofern diese dem nicht wirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung sind.² So dient z. B. der (wirtschaftliche Geschäfts-)Betrieb eines Altenheims der Verwirklichung des altruistischen Hauptzwecks der Altenhilfe.

Zudem prüfen die Registergerichte die Tätigkeit einmal eingetragener Vereine nicht von sich aus. Man kann davon ausgehen, dass viele Vereine nicht eintragungsfähig wären, wenn die Gewichtung der tatsächlichen Tätigkeiten aus dem Satzungszweck zu ersehen wäre. In der Praxis taucht das Problem meist nur bei der Ersteintragung eines Vereins auf. Eine spätere Überprüfung durch das Registergericht erfolgt nur auf entsprechenden Hinweis – meist von gewerblichen Konkurrenten.

Nach Auffassung des KG fällt die wirtschaftliche Betätigung eines Kindergartenträgers aber nicht unter das Nebenzweckprivileg. Zumindest dann nicht, wenn der Verein nicht klarstellt, dass die Unterhaltung der KiTas hinter den übrigen geplanten Aktivitäten des Vereins zurückbleibt. Natürlich ist bei Vereinen, die KiTas betreiben, diese Tätigkeit regelmäßig die Haupttätigkeit – meist sogar die ausschließliche. Der Verein kann also nur eingetragen werden, wenn er allgemeine Zwecke wie die „Förderung der Erziehung, der Jugendhilfe oder des Wohlfahrtswesens“ als Satzungszwecke angibt.

FAZIT

Zunächst sollte beim Zusammenschluss von KiTas geklärt werden, ob der Verein wirklich die geeignete Rechtsform ist. Wird dies bejaht, ist bei der Formulierung der Vereinsatzung – insbesondere bei Gründung eines Vereins – größte Sorgfalt darauf zu legen, dass der Betrieb der Einrichtung nur Hilfsmittel („Nebenzweck“) zur Erreichung des altruistischen Hauptzwecks und diesem vollständig untergeordnet ist.

Dietmar Weidlich

Rechtsanwalt
CURACON Weidlich
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Geschäftsführer
Tel. 02 51/53 03 50-511
dietmar.weidlich@curacon-recht.de

¹ BayObLGZ, 1985, 284; OLG Hamm NJW-RR 1997, 1530

² BGHZ 15, 315, 319; 85, 93