

Der Beschluss wurde

- am 28. Februar 2011 der Geschäftsstelle übergeben.

Dörre, Justizhauptsekretär



Kammergericht

Beschluss

Geschäftsnummer: 25 W 32/10

21.02.2011

95 VR 16038 B Amtsgericht Charlottenburg

In dem Vereinsregister betreffend

[REDACTED]

Beteiligter und Beschwerdeführer:

[REDACTED]

- Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

hat der 25. Zivilsenat des Kammergerichts auf die Beschwerde des Beteiligten vom 18.10.2010 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 15.09.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht B. Becker, den Richter am Kammergericht Bergold und den Richter am Landgericht Dr. Schikora beschlossen:

Die Beschwerde des Beteiligten vom 18.10.2010 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 15.09.2010 wird nach einem Wert von 3.000 EUR zurückgewiesen.

Gründe:

A.

Am 11.11.2009 meldete der Beteiligte zur Eintragung im Vereinsregister eine Änderung seiner Satzung an; § 2 der Satzung soll nunmehr u.a. dahin lauten, dass der Vereinszweck auch die Kinder- und Jugendhilfe ist und dieser Zweck insbesondere durch den Betrieb von Kindertagesstätten und Grundschulen erreicht werden soll.

Mit Zwischenverfügung vom 22.01.2010 rügte das Amtsgericht Charlottenburg, dass u.a. durch den Betrieb von Kindertagesstätten der Bereich eines Idealvereins verlassen werde. Aus formalen Gründen hob der 1. Zivilsenat des Kammergerichts - 1 W 106/10 - durch den Beschluss vom 18.03.2010 die Zwischenverfügung auf.

Nach Anhörung durch das Amtsgericht Charlottenburg führte der Beteiligte an, die Unterhaltung der zwei bereits betriebenen Kindertagesstätten sowie die geplante Grundschuld seien zur Erreichung der ideellen Zwecke des Vereins notwendig. Durch den Betrieb könne Integration und Prävention im Hinblick auf Drogenkonsum und Kriminalität gerade gewährleistet werden. Im Übrigen sei man von der Finanzverwaltung als gemeinnützig anerkannt.

Mit Beschluss vom 15.09.2010 hat das Amtsgericht Charlottenburg die Anmeldung vom 11.11.2009 in der Form vom 03.03.2010 zurückgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, die geplanten Einrichtungen erforderten einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Von einem bloßen Nebenbetrieb könne nicht mehr ausgegangen werden. Indiz dafür sei, dass in der Neufassung der Satzung auch eine Vergütung der Vorstandsmitglieder vorgesehen sei. Die Gemeinnützigkeitsbescheinigung des Finanzamtes allein sei kein Nachweis für eine bloß untergeordnete wirtschaftliche Tätigkeit.

Gegen den am 16.09.2010 zugestellten Beschluss hat der Beteiligte mit am Montag, den 18.10.2010, eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt. In der Beschwerdeschrift wird der bisherige Vortrag vertieft. Mittlerweile ist die Einrichtung einer weiteren Kindertagesstätte geplant.

Der Beteiligte verweist namentlich auf eine Reihe weiterer Vereine, die trotz einer höheren Anzahl von Kindertagesstätten im Vereinsregister eingetragen sind.

Das Amtsgericht Charlottenburg hat der Beschwerde nicht abgeholfen.....

B.

Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

I)

Die Beschwerde ist zwar zulässig. Sie ist nach § 58 FamFG statthaft und gemäß §§ 63, 64 FamFG form- und fristgerecht eingelegt worden. Der Beteiligte ist auch nach § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdebefugt.

II)

Die Beschwerde ist aber unbegründet.

Die Anmeldung war entsprechend § 60 BGB zurückzuweisen, weil davon auszugehen ist, dass kein Idealverein (§ 21 BGB), sondern ein wirtschaftlicher Verein (§ 22 BGB) vorliegt (vgl. OLG Hamm, Rpfleger 2008, 141/142 m.w.N.). Maßstab für die Beurteilung ist dabei nicht nur der Wortlaut der Satzung, sondern die tatsächlich ausgeübte bzw. beabsichtigte Tätigkeit (allg. Ansicht; vgl. nur 1. Zivilsenat KG, NJW-RR 2005, 339/340, OLG Hamm, a.a.O., jeweils m.w.N.). Die Annahme eines Idealvereins ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Verein irgend eine wirtschaftliche Betätigung vornimmt. Gemäß dem sog. Nebenzweckprivileg darf der Verein auch unternehmerische Tätigkeiten entfalten, soweit diese dem idealen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung sind (BGH, NJW 1983, 569/571; KG, a.a.O.; OLG Hamm, a.a.O., m.w.N.).

Ob aber ein wirtschaftlicher Hauptzweck verfolgt wird, ist typologisch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der §§ 21, 22 BGB zu ermitteln. Der Sinn und Zweck der §§ 21, 22 BGB ist es, aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Gläubigerschutzes, Vereinigungen mit wirtschaftlicher Zielsetzung auf die dafür zur Verfügung stehenden handelsrechtlichen Formen zu verweisen und eine wirtschaftliche Betätigung von Idealvereinen zu verhindern, soweit diese den Rahmen des so genannten Nebenzweckprivilegs überschreitet (vgl. BGH NJW 1986, 3201 [3202]). Eine wirtschaftliche Betätigung i.S. des § 22 BGB liegt dabei vor,

Wenn der Verein am Markt gegenüber Dritten unternehmerisch tätig wird, für seine Mitglieder unternehmerische Teilfunktionen wahrnimmt oder allein gegenüber seinen Mitgliedern unternehmerisch auftritt.

Es ist zweifelhaft, ob die Eintragungsvoraussetzungen nach § 21 BGB gegeben sind, hat der anmeldende Vorstand gegenüber dem Registergericht eine Pflicht zur Darlegung aller Umstände, welche die insgesamt nichtwirtschaftliche Betätigung des Vereins begründen sollen, da nur dieser Aussagen dazu treffen kann, was der Verein in Zukunft tun wird (BayObLGZ 1989, 126/131; OLG Düsseldorf, NJW 1996, 989/990; Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, 12. Aufl., Rn.124).

Nach diesen Grundsätzen kann nicht ausreichend festgestellt werden, dass es sich beim Betreffigen um einen Idealverein handelt.

Zur Bejahung eines Idealvereins reicht es nicht aus, dass ein Zweck verfolgt wird, der ideeller Natur ist. Die Betreuung und Bildung von Kindern ist ohne Zweifel ein derartiger ideeller Zweck (Reichert, a.a.O., Rn.125), der auch gesellschaftlich begrüßenswert ist. Solche Zwecke können allerdings auch kommerzialisiert werden. Durch Inanspruchnahme von staatlichen Subventionen oder Fördermitteln sowie der entgeltlichen Anbietetung von Leistungen kann ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb entstehen, weshalb es auch gerade im Bereich von Kindergärten/-tagesstätten zahlreiche gewerbliche Betreiber gibt (z.B. St. Augustinus Kindergarten GmbH, LebensWelt Kita Neukölln-Donaustr. GmbH, Kinder im Kiez GmbH Kita Lichtenzwerge; vgl. auch Susanne Amann, Gute Geschäfte mit der Kita-GmbH, Spiegel-Online vom 05.05.2007). Es ist deshalb zu fragen, in welcher Art und Weise der Zweck verfolgt wird.

Der beabsichtigte planmäßige, auf Dauer angelegte entgeltliche Betrieb einer Kindertagesstätte/eines Kindergartens ist, wie das Amtsgericht Charlottenburg zutreffend annimmt, eine entgeltliche unternehmerische Betätigung (so schon 1. Zivilsenat KG, Beschluss vom 18.03.2010, 1 W 106/10). Auf eine Gewinnerzielungsabsicht des Vereins selbst kommt es dabei nicht an (vgl. BGH, a.a.O.; Reichert, a.a.O., Rn.143; LG Hamburg, ZIP 1986, 228).

Die Entgeltlichkeit ist bereits darin zu sehen, dass eine planmäßige, dauerhafte Betätigung auf einem (Binnen-) Wirtschaftsmarkt durch den Verein erfolgt (so BayObLG, a.a.O.; 1. Zivilsenat KG, NJW-RR 1993, 187).

Unabhängig davon gilt: Dass die Betreuung in der Kindertagesstätte/im Kindergarten unentgeltlich erfolgt, ist nicht dargetan und auch nicht ersichtlich. Selbst die Vorstandsarbeit soll vergütet werden

innen. Auch wenn eine solche Bestimmung nach §§ 40, 27 Abs.3 BGB grundsätzlich zulässig ist (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 70., Aufl., § 27 Rn. 1 und 5; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 18. Aufl., Rn. 262), bleibt für Idealvereine das Ehrenamt kennzeichnend.

Dass die Vergütung der Betreuung nicht (vollständig) durch die Nutzer erfolgt, sondern ggf. durch staatliche Fördermaßnahmen, berührt die Frage der Entgeltlichkeit nicht.

Der Betrieb der Kindertagesstätte/des Kindergartens stellt sich auch nicht lediglich als rein vereinsinterne Binnenfähigkeit dar (sog. Initiativkindergarten). Eine solche würde vorliegen, wenn als Gegenleistung für Mitgliedsbeiträge die Kindertagesstättennutzung erfolgte. Ohne eine solche Koppelung würden Vereinsmitglieder nur einen wirtschaftlichen Marktteilnehmer darstellen (vgl. dazu die Ausführungen bei Reihert; a.a.O., Rn. 150 ff.). Dass es sich nicht um einen reinen Binnenmarkt handelt, folgt aus der Satzungsbestimmung, dass auch juristische Personen ordentliche Mitglieder werden können. Juristische Personen können keine Kinder in die Einrichtung schicken. Ihre Vereinsbeiträge sind daher keine Gegenleistung für die Nutzung der Einrichtung.

Die hier in Rede stehende wirtschaftliche Betätigung fällt nicht unter das sog. Nebenzweckprivileg. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck des Vereins funktional untergeordnet ist (vgl. 1. Zivilsenat KG, Beschluss vom 08.04.2008, 1 W 338/07; OLG Hamm, Rpfleger 2008; 141/142). Der Betrieb von Kindertagesstätten ist dem nichtwirtschaftlichen Zweck der Kinder- und Jugendhilfe nicht mehr funktional untergeordnet, wenn das Ausmaß der wirtschaftlichen Tätigkeit bzgl. zeitlichem, finanziellem und personellem Aufwand über dem für die übrigen Maßnahmen auf dem Gebiet des betreffenden Ideellen Zwecks liegt. Der Beteiligte hat nicht aufgezeigt, dass der Aufwand für die Kindertagesstätten geringer ist als der für sonstige Tätigkeit im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe. Vielmehr verstärkt er noch für die Zukunft sein Engagement gerade auf dem Gebiet der Errichtung von Kindertagesstätten und Schulen.

Der 1. Zivilsenat des Kammergerichts hat zwar vertreten, 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 (vgl. NZG 2005, 360, 361). Die Zuständigkeit für Handels- und Vereinsregistersachen ist in die Zuständigkeit des erkennenden Senats gewechselt. Dieser hält an der Rechtsprechung des 1. Zivilsenats nicht fest. Die Frage eines Idealvereins ist losgelöst von steuerrechtlichen Fragen der Anerkennung einer Gemeinnützigkeit zu beantworten. Während auch einer GmbH Gemeinnützigkeit zuerkannt werden kann, schließen sich wirtschaftlicher Zweck und Idealverein aus. M.a.W.: Die Befahrung

Die Gemeinnützigkeit ist nicht Voraussetzung für die hier zu beantwortende Frage und
umgekehrt. Nicht jeder Idealverein erhält die Anerkennung der Gemeinnützigkeit.

Der Beteiligte kann sich auch nicht mit Erfolg etwa unter Hinweis auf Art.3-Abs.1 GG darauf
berufen, dass Vereine, die ebenfalls mehrere Kinderlagesstätten unterhalten im Register
eingetragen sind. Zum Einen ist hier nicht nachprüfbar, ob es sich tatsächlich um einen
gleichgelagerten Fall handelt, zum Anderen gibt es nicht die sog. Gleichbehandlung im Unrecht
(vgl. nur BVerfGE 34, 278/283; Heun in Dreier, GG, 2. Aufl., Art.3, Rn.60 m.w.N.). Der Senat
jedenfalls beschließt alle im zur Entscheidung vorgelegten Verfahren mit gleichgelagerter
Situation auch gleich.

G.

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 131 Abs.4, 30 Abs.2 KostO.

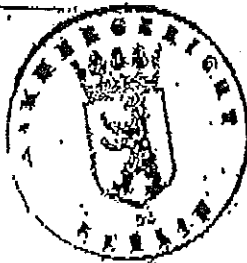
B. Becker

Bergold

Dr. Schikora

Beglaubigt

Schmidt
Justizbeschäftigte



br