

Master - Arbeit

zum Thema

Motive, Gestaltungsräume und Grenzen alternativer Organisationsformen der Weiterbildung
an Hochschulen aus haushalts- und steuerrechtlicher Sicht

Eingereicht an der	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock
vorgelegt von	Jan Tauer
Matrikel-Nr.	7254491
Masterstudiengang	Dienstleistungsmanagement
Bearbeitungszeitraum	20 Wochen
Betreuer Erstgutachter	Prof. Dr. Stefan Göbel
Zweit-Gutachter	Dipl.-Kfm. Thomas Teutloff
Lehrstuhl für	Unternehmensrechnung und -besteuerung

Rostock, 09. August 2012

Inhaltsverzeichnis

Darstellungsverzeichnis.....	III
Abkürzungsverzeichnis.....	IV
1. Weiterbildung als wichtiger Bestandteil einer Gesellschaft.....	1
2. Umfang der Weiterbildung an Hochschulen	3
3. Identifikation alternativer Organisationsformen.....	6
3.1 Organisationsformen.....	6
3.2 Begriffe und Formen der Privatisierung	9
3.3 Rechtliche Vorgaben für die Privatisierung	13
3.3.1 Bundesrecht	14
3.3.2 Landesrecht	18
3.4 Eingrenzung alternativer Privatisierungs- und Organisationsformen.....	23
3.4.1 Privatisierungsformen	23
3.4.2 Organisationsformen.....	25
4. Motive, Gestaltungsräume und Grenzen	28
4.1 Haushaltsrechtliche Gestaltungsräume und Grenzen.....	28
4.1.1 Verfügbarkeit des Hochschulpersonals.....	28
4.1.2 Studiengebühren.....	30
4.2 Steuerrechtliche Motive und Gestaltungsräume	32
4.2.1 Landesbetrieb / Sondervermögen	32
4.2.1.1 Identifikation von BgA in der Weiterbildung	33
4.2.1.2 Besteuerungssystematik	39
4.2.1.3 Ertragsteuerliche Gewinnermittlung	42
4.2.1.4 Ausschüttungsfiktion.....	44
4.2.1.5 Gestaltungsräume und Grenzen	46
4.2.2 GmbH / Unternehmergesellschaft.....	49
4.2.2.1 Besteuerungssystematik auf Gesellschaftsebene (GmbH)	49
4.2.2.2 Ertragsteuerliche Verlustverrechnung	52
4.2.2.3 Steuerliche Folgen des Gesellschafters (Hochschule).....	54
4.2.2.4 Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen.....	57
5. Handlungsempfehlungen und Ausblick	59
Anhang.....	VI
Literaturverzeichnis.....	XIX

Darstellungsverzeichnis

Darstellung 1: Beispiele der Weiterbildung an Hochschulen.....	4
Darstellung 2: Übersicht der Organisationsformen.	7
Darstellung 3: Charakterisierung der Privatisierungsformen.	11
Darstellung 4: Prüfschema auf hoheitliche Tätigkeit.	35
Darstellung 5: Ergebnis der Identifikation von Betrieben gewerblicher Art.....	37
Darstellung 6: Steuerliche Einordnung der Tätigkeiten von Hochschulen.	40
Darstellung 7: Umsatzsteuerlicher Leistungsaustausch im Rahmen der Weiterbildung.	50

Abkürzungsverzeichnis

AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
AG	Aktiengesellschaft
AO	Abgabenordnung
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern
BFH	Bundesfinanzhof
BgA	Betrieb gewerblicher Art
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
e. G.	eingetragene Genossenschaft
e. V.	eingetragener Verein
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Einzelunternehmer
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewSt	Gewerbsteuer
GewSt-DV	Gewerbsteuerdurchführungsverordnung
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GewStR	Gewerbsteuerrichtlinie
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
HRG	Hochschulrahmengesetz

JPöR	juristische Person des öffentlichen Rechts
KapG	Kapitalgesellschaft
KG	Kommanditgesellschaft
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStH	Körperschaftsteuerhinweise
KStR	Körperschaftsteuerrichtlinie
LBG M-V	Landesbeamtengesetz
LHG M-V	Gesetz über die Hochschulen des Landes Mecklenburg-Vorpommern
LHO	Landeshaushaltsordnung
LVVO M-V	Verordnung über die Lehrverpflichtung des hauptberuflichen Lehrpersonals an den Hochschulen des Landes Mecklenburg-Vorpommern
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
Ministerium BWK	Ministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur
MwStSystRL	Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie
MVVerf	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
NLVO M-V	Landesverordnung über die Nebentätigkeiten der Beamtinnen und Beamten
OHG	Offene Handelsgesellschaft
UG	Unternehmergeellschaft
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
USt	Umsatzsteuer
UStG	Umsatzsteuergesetz
vGA	verdeckte Gewinnausschüttung
VV-LHO	Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung

1. Weiterbildung als wichtiger Bestandteil einer Gesellschaft

Wirtschaftliche und politische Veränderungen, Katastrophen oder andere bevölkerungsverändernde Einschnitte stellen eine ganze Gesellschaft vor neuen Aufgaben. So haben sich nach der Wiedervereinigung Deutschlands z. B. ganze Lebensstrukturen verändert.¹ Die Bürgerinnen und Bürger mussten lernen damit umzugehen, sich selbst verändern und auch die Bedeutung der Veränderungen verstehen. In diesem Zusammenhang erwuchs u. a. für die Weiterbildung die Aufgabe, die Bürgerinnen und Bürger zu unterstützen.²

Damit wird deutlich, dass Weiterbildung mehr als nur eine Karrieremöglichkeit ist. Bildung steht im öffentlichen Interesse und gerade Hochschulen nehmen in diesem Bereich eine große gesellschaftliche Stellung ein. Dies zeigt das große Interesse an der Hochschulbildung. So waren im Wintersemester 2010/2011 in Deutschland insgesamt 2,2 Mio. Studenten immatrikuliert.³ Seit einigen Jahren gewinnt neben dem Studium die Weiterbildung an Hochschulen immer mehr an Bedeutung. Sie soll ausgebaut werden, um u. a. das berufsbegleitende und lebenslange Lernen zu ermöglichen.⁴

Für die Weiterentwicklung oder den Aufbau der Weiterbildung an Hochschulen in Mecklenburg-Vorpommern (M-V) sind dafür u. a. zusätzliche Finanzen nötig. Dies gilt auch aufgrund der erhöhten Betreuungs- und Qualitätssicherungsanforderungen für die Forschung und Lehre. Allerdings wird sich die Finanzlage des Landes M-V mittel- und langfristig nicht entspannen, da mit geringeren Einnahmen aus den Ausgleichssystemen und dem europäischen Fond zu rechnen ist.⁵ So sind Hochschulen gezwungen Alternativen für die Weiterbildung außerhalb des Landeshaushalts zu suchen, womit sich die Weiterbildung eher selbst tragen muss. In welchem Umfang dies jedoch möglich und sinnvoll ist, hängt von mehreren Faktoren ab. Einer davon ist der rechtliche Rahmen, in dem sich die Hochschule bewegen muss.

¹ Vgl. Knäbe 2003, S. 4.

² Kultusministerkonferenz 2001, S. 3

³ Vgl. Statistisches Bundesamt 2011

⁴ Vgl. Landtag M-V Drucksache 5/3453 vom 11.05.2010, S. 22.

⁵ Vgl. Landtag M-V Drucksache 5/3453 vom 11.05.2010, S. 43.

So stellt sich die Frage, welche rechtlichen Alternativen eine Hochschule überhaupt hat, um aus eigener Kraft die Weiterbildung zu organisieren und welche von diesen gewählt werden sollte.

Diese Arbeit widmet sich dieser Fragestellung und analysiert den haushalts- sowie steuerrechtlichen Rahmen und bewertet ihn. Da in jedem Bundesland unterschiedliche Hochschulgesetze existieren, werden für die Untersuchung nur staatliche Hochschulen in M-V betrachtet. Der Europäische Rechtsrahmen wird soweit wie möglich ausgegrenzt.

Die Arbeit ist in vier Teilbereiche gegliedert. Zuerst werden im zweiten Kapitel praxisbezogene Weiterbildungselemente an Hochschulen herausgearbeitet. Diese stellen den Untersuchungsgegenstand der gesamten Arbeit dar. Im darauf folgenden Kapitel werden die haushaltsrechtlichen Rahmenbedingungen analysiert, sodass die gesuchten alternativen Organisationsformen identifiziert werden können. Da diese auch privatrechtlicher Natur sein können, kommt die Hochschule mit dem Privatrecht in Berührung, sodass ein Abschnitt auf die Privatisierungsmöglichkeiten und die daraus resultierenden Grenzen eingeht. Aus diesem Grund werden neben den Organisationsformen auch Privatisierungsformen diskutiert. Die Alternativen werden im fünften Kapitel überwiegend aus ertrag- und umsatzsteuerlicher Sicht diskutiert. Durch eine intensive Betrachtung steuerlicher Besonderheiten der jeweiligen alternativen Organisationsform, werden mögliche Motive, Gestaltungsräume und Grenzen sichtbar, welche im letzten Kapitel zu einer vergleichenden Gegenüberstellung führen. Das fünfte Kapitel stellt somit die Grundlage für die steuerlichen Handlungsempfehlungen des sechsten Kapitels dar.

2. Umfang der Weiterbildung an Hochschulen

Der Begriff der Weiterbildung ist sehr weit gefasst und beinhaltet nach allgemeiner Auffassung die "Fortsetzung oder Wiederaufnahme organisierten Lernens nach Abschluss einer ersten Bildungsphase und in der Regel nach Aufnahme einer Erwerbs- oder Familientätigkeit."⁶ Die Weiterbildung umfasst die allgemeine, politische, kulturelle, berufliche sowie wissenschaftliche Weiterbildung⁷ und wird auch als Konzept eines lebenslangen Lernens verstanden.⁸ In diesem Rahmen haben Hochschulen eine erhöhte Verantwortung für den Bereich der wissenschaftlichen Weiterbildung (§ 3 Abs. 3 S. 1 LHG M-V). Zur Sicherstellung eines Qualitätsstandards sollte auch das eigene Personal qualifiziert werden.⁹ Das Verständnis von wissenschaftlicher Weiterbildung ist sowohl in den Bundesländern als auch in der Literatur nicht einheitlich. Insbesondere zur Klassifizierung verschiedener Studienmodelle und Weiterbildungsangebote lassen sich keine einheitlichen Begriffe finden.¹⁰ Entsprechendes gilt im internationalen Bereich zur Begriffseinordnung.¹¹ Da die Weiterbildung an Hochschulen allein aus haushalts- und steuerrechtlicher Sicht untersucht wird, kann auf eine umfassendere nationale sowie internationale Begriffsuntersuchung verzichtet werden; vielmehr kommt es auf die einzelnen Tätigkeiten in der oben definierten Weiterbildung an Hochschulen an. Für die Zwecke dieser Arbeit wird die kodifizierte Begriffsbestimmung der wissenschaftlichen Weiterbildung des § 31 LHG M-V verwendet und um praktische Anwendungsfelder erweitert. Die gefundenen Weiterbildungsangebote an Hochschulen wurden nach ihren Inhalten unterschieden ohne dass eine Unterteilung in wissenschaftliche und nicht-wissenschaftliche Weiterbildung erfolgte. Das Ergebnis dieser Zusammenstellung ist in Darstellung 1 zu sehen.

⁶ Kultusministerkonferenz 2001, S. 4 Kapitel 1.1; Vgl. Hanft/Knust 2008, S. 32 Kapitel 2.1; Graeßner/Bade-Becker/Gorys 2011, S. 544.

⁷ Vgl. Kultusministerkonferenz 2001, S. 4 Kapitel 1.1.

⁸ Vgl. Kultusministerkonferenz 2001, S. 4 Kapitel 1.4.

⁹ Vgl. Kultusministerkonferenz 2001, S. 11-12. Kapitel 2.6.

¹⁰ Vgl. Graeßner/Bade-Becker/Gorys 2011, S. 544; Faulstich et al. 2007, S. 90.

¹¹ Vgl. Hanft/Knust 2008, S. 32 Kapitel 2.1.

Weiterbildung an Hochschulen				
Weiterbildende Studien	Brückenkurse	Allgemeine Weiterbildung	Interne Schulung	Firmenschulung

Darstellung 1: Beispiele der Weiterbildung an Hochschulen.¹²

Wie in Darstellung 1 ersichtlich ist, gehören zur Weiterbildung an Hochschulen auch Studiengänge. Diese weiterbildenden Studien grenzen sich von den üblich grundständigen Studiengängen der Hochschule insoweit ab, dass sie nicht zu einem ersten und bei gestuften Studiengängen nicht zu einem zweiten berufsqualifizierenden Abschluss führen (§ 6 LHG M-V). Sie führen zwar auch zu einem akademischen Grad und damit zu einem berufsqualifizierenden Abschluss, stellen aber gerade Studiengänge nach einer ersten Bildungsphase dar. Sie können auch als berufsbegleitende oder Fernstudiengänge (§ 40 LHG M-V) angeboten werden. Die Zugangsvoraussetzungen sind mit denen eines grundständigen Studiums vergleichbar.

Brückenkurse sind Weiterbildungsangebote, die allein darauf abzielen bei fehlenden Leistungspunkten eines Bachelorabsolventen den Zugang zu einem Masterstudium an der Hochschule zu ermöglichen. Nach erfolgreichem Abschluss dieser Kurse werden Leistungspunkte vergeben, welche ausschließlich für das Masterstudium nutzbar sind.

Die allgemeine Weiterbildung befasst sich mit gesellschaftlich relevanten Themen, welche die Ausbildung von mehr und besser qualifizierten Humanressourcen zum Ziel hat. Es gibt keine Zugangsvoraussetzungen, sodass jeder interessierte daran teilnehmen kann.

Interne Schulungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie vor allem das eigene Lehrpersonal didaktisch weiterbilden und damit die Lehre verbessern sollen.¹³

Diese Weiterbildungsangebote richten sich ausschließlich an das eigene Hochschulpersonal und sind damit der Öffentlichkeit unzugänglich. Die Hochschulen in M-V sind durch Gesetz dazu verpflichtet (§ 3 Abs. 3 S. 2 LHG M-V).

¹² Eigene Darstellung in Anlehnung an das Aufgabenspektrum des Zentrums für Qualitätssicherung der Universität Rostock.

¹³ Vgl. Landtag M-V Drucksache 5/3453 vom 11.05.2010, S. 37.

Firmenschulungen sind individuelle Angebote für Unternehmen, meist der eigenen Region. Sie stellen eine Dienstleistung für eine konkrete Weiterbildungsnachfrage innerhalb eines Unternehmens dar, an der nur Mitarbeiter des jeweiligen Unternehmens teilnehmen.

Diese Beispiele der Weiterbildung stellen die Kernelemente der nachfolgenden Untersuchung dar, deren Motive, Gestaltungsräume und Grenzen in den folgenden Kapiteln aus haushalt- und steuerrechtlicher Sicht bewertet werden sollen. Der Betrachtungsrahmen der alternativen Organisationsformen wird überwiegend vom Bundes-, Landes- und Haushaltsrecht definiert, welcher im Folgenden betrachtet wird.

3. Identifikation alternativer Organisationsformen

Alternative Organisationsformen sind solche, die rechtlich mögliche Wahloptionen darstellen und zudem praktische Relevanz besitzen. Um jene Alternativen für das Hochschulwesen in M-V zu identifizieren, werden nach einer kurzen Übersicht möglicher Organisationsformen sowie einer Einführung in das Themengebiet der Privatisierung die rechtlichen Rahmenbedingungen der Privatisierung erarbeitet und bewertet. Dazu werden privatisierungsfähige Staatsaufgaben charakterisiert und in Hinblick auf ihre Privatisierungsgrenzen durch Vorgaben des Landesrechts M-V untersucht, sodass am Ende dieses Kapitels die charakterisierten Organisationsformen und potenziellen Privatisierungsformen für die Weiterbildung an Hochschulen in M-V eingeschränkt werden können.

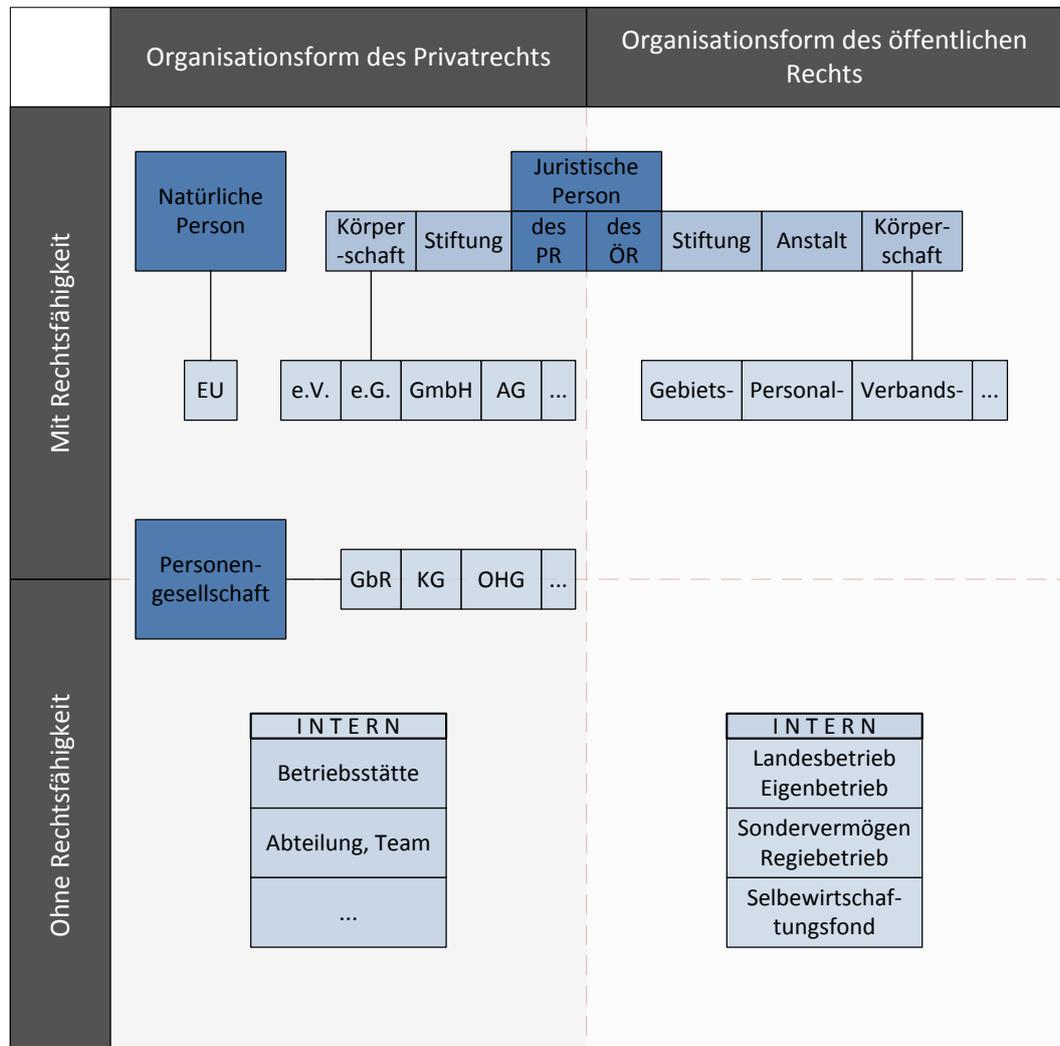
3.1 Organisationsformen

Jede wirtschaftliche Betätigung bedarf einer Organisationsform, welche grundsätzlich frei wählbar ist. Diese Freiheit findet u. a. durch ihre Auswahlmöglichkeiten Grenzen, da nicht für jede Aufgabe dieselben Wahlmöglichkeiten zur Verfügung stehen. So muss z. B. jede jPÖR immer auch hoheitliche Aufgaben erfüllen¹⁴ oder ein Idealverein ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke verfolgen (AO § 51 Abs. 1 S. 1). Organisationsformen lassen sich folglich Darstellung 2 in solche des privaten und des öffentlichen Rechts unterteilen. Die des öffentlichen Rechts entstehen heute ausschließlich durch einen Staatsakt; folglich entweder durch Bundes- (Artikel 89 Abs. 3 GG) bzw. Landesrecht oder durch staatliche Anerkennung bzw. Verleihung.¹⁵ So können Organisationsformen des Privatrechts nur solche des Privatrechts gründen. Dadurch besitzt die öffentliche Hand zwar mehrere Auswahlmöglichkeiten als Private, jedoch werden diese durch weit mehrere Faktoren (Gesetze, demokratische Legitimation, hoheitliche Verantwortung, etc.) wieder eingeschränkt.¹⁶

¹⁴ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel A Rn. 78.

¹⁵ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel A Rn. 78.

¹⁶ Vgl. Ehlers in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner 2011 zu § 40 Rn 269.



Darstellung 2: Übersicht der Organisationsformen.¹⁷

Zu den jPÖR gehören zum einen Stiftungen und Anstalten, welche verselbständigtes Sondervermögen darstellen, und zum anderen Körperschaften, welche im Gegensatz zum Sondervermögen mitgliedschaftlich verfasst sind.¹⁸ Aufgrund der Mitgliedsfähigkeit unterscheidet man Gebiets-, Personal-, Verbands-, Real- und Betriebskörperschaften.¹⁹ Hochschulen sind Personalkörperschaften, da ihre Mitgliedsfähigkeit gemäß § 50 LHG M-V an der Zugehörigkeit zu einem Personenkreis anknüpft.

Bei den Organisationsformen des Privatrechts existieren drei Grundformen: Natürliche Personen als Einzelunternehmen, juristische Personen als Stiftungen oder Körperschaften sowie Personengesellschaften als Zusammenschluss mehrerer Personen. Die Grundform aller Körperschaften des Privatrechts bildet

¹⁷ Eigene Darstellung.

¹⁸ Vgl. Bork 2006 Rn. 198.

¹⁹ Vgl. Reuter § 89 Rn. 6 in Säcker/Rixecker 2012.

der rechtsfähige Verein.²⁰ Personengesellschaften besitzen im Rahmen ihrer Rechtsfähigkeit²¹ eine Sonderstellung. Sie können zwar rechtsverbindlich Geschäfte abschließen, tragen jedoch nicht immer allein ihre Rechte und Pflichten. Anders ausgedrückt gibt es eine „einheitliche Verpflichtung mit doppelter Wirkung“.²² Bei z. B. nicht bezahlten Schulden können die Gesellschaft und deren Gesellschafter in Regress genommen werden. Dies gilt grundsätzlich auch für neue Gesellschafter in Bezug auf Altschulden der Gesellschaft.²³ Diese besondere Stellung von Gläubigerschutz und Gesellschafterhaftung rechtfertigt eine separate Gruppierung neben den juristischen Personen.²⁴

Rechtsfähige bzw. teilrechtsfähige Organisationsformen können ihre interne Organisation grundsätzlich frei wählen.²⁵ So können im privatrechtlichen Bereich beispielsweise selbständige, aber nicht rechtsfähige Betriebsstätten genutzt werden, welche hingegen im öffentlich-rechtlichen Bereich unter dem Begriff eines Landesbetriebes²⁶ fallen. Ein Landesbetrieb (§ 26 Abs. 1 LHO) ist ein rechtlich unselbständiger aber haushaltsmäßig abgesonderter Teil der Verwaltung für eine betriebliche Einheit mit kaufmännischer Handlungsfreiheit.²⁷ Das Sondervermögen²⁸ (§ 26 Abs. 2 LHO) ist ein abgesonderter Bereich zur Erfüllung besonderer Aufgaben ohne haushaltsmäßige Selbständigkeit, eine Abteilung der öffentlichen Verwaltung.²⁹ Der Selbstbewirtschaftungsfond (§ 15 Abs. 2 LHO) ist ein Geldfond außerhalb des Haushaltsplans. Seine Mittel unterliegen nicht der Jährlichkeit des Haushaltsplans.³⁰

²⁰ Vgl. Bork 2006 Rn. 196.

²¹ Rechtsfähigkeit ist die Eigenschaft einer Person, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Diese Fähigkeit wird allen Personengesellschaften zugesprochen. Siehe hierzu § 14 Abs. 2 BGB; Bundesgerichtshof 2001 Unterpunkt I.4.

²² Zöllner in Lange/Nörr/Westermann 1993, S. 573.

²³ Vgl. Bundesgerichtshof 2001 Unterpunkt I. 2b.

²⁴ Vgl. Grunewald 2005 Rn. 101.

²⁵ Dies gilt für Organisationsformen des öffentlichen Rechts aufgrund ihres Selbstverwaltungsrechts.

²⁶ Auf kommunaler Ebene spricht man vom Eigenbetrieb.

²⁷ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel A Rn. 93.

²⁸ Auf kommunaler Ebene spricht man vom Regiebetrieb.

²⁹ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel A Rn. 94.

³⁰ Vgl. Wohlers 1997, S. 19.

3.2 Begriffe und Formen der Privatisierung

Über die Begriffe der Privatisierung und Privatisierungsformen existieren in der Literatur keine einheitlichen Definitionen.³¹ Grundsätzlich lässt sich konstatieren, dass der Akt der Privatisierung ein Handeln des Staates in Richtung des Privatrechts ist. Der Staat ändert die Rahmenbedingungen vorhandener Aufgaben durch Einbeziehung des Privatrechts.

Begrifflich ist eine Aufgabe strikt von der Aufgabenerfüllung zu trennen. Eine Aufgabe beschreibt erst einmal nur die Existenz einer Aufgabe. Wer diese auf welche Art umsetzt, wird vielmehr vom Begriff der Aufgabenerfüllung erfasst.³²

Genauer gesagt, umfasst eine Aufgabe letztendlich nur die Verantwortung für bzw. die Herrschaft über ihre Erfüllung.³³ Dies kann präventiv, weisungsgebunden oder mit Rückgriffsrechten sichergestellt und durch Regulierung, Steuerung, Lenkung oder Aufsicht umgesetzt sein.³⁴ In der Praxis hat die Genauigkeit der Aufgabenbeschreibung eine besondere Bedeutung, weil die Bestandteile sehr umfangreich sein können. Beispielsweise ist die Aufgabe eine Hochschule zu betreiben vielmehr ein gesamter Aufgabenkomplex. Bestehende Teilaufgaben, wie z. B. die Lehrveranstaltungen zu entwickeln, durchzuführen und zu bewerten, sind für sich betrachtet eigenständige Aufgaben. Demnach bedeutet die Aufgabe eine Lehrveranstaltung durchzuführen für eine Organisation nur die letztendliche Verantwortung über die Durchführung. Dies schließt das eigene Tätigwerden im Hörsaal nicht zwangsläufig mit ein. Die Pflicht hierzu besteht hingegen, wenn auch die Aufgabenerfüllung derselben Organisation obliegt.³⁵

Eine Aufgabe kann beim Staat oder bei einem Privaten angeheftet sein. Liegt diese beim Staat, so stellt sich u. a. die Frage, ob die Aufgabe in privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Organisationsform überwacht werden soll. Dessen Finanzierung und interne Organisation kann wiederum teilweise oder ganz privat finanziert und organisiert sein. Teilbereiche können outgesourct, geleast oder anderweitig durch Verträge mit Privaten bearbeitet und sodann subventioniert werden. Bei der tatsächlichen Aufgabenerfüllung stellt sich wieder die Frage, in

³¹ Baumgartner 2006, S. 97; Ehlers 2003, S. 38.

³² Vgl. Ehlers 2003, 105, 107.

³³ Vgl. Burgi 1999, S. 384.

³⁴ Vgl. Ehlers 2003, S. 105.

³⁵ Vgl. Ehlers 2003, S. 105-106.

wieweit der Staat alleine oder in Zusammenarbeit mit Privaten operiert. Alternativ könnte sich der Staat ganz aus der Aufgabenerfüllung oder sogar von der Aufgabe selbst zurückziehen und Staatsvermögen veräußern.³⁶

Mögliche Schritte in Richtung des Privatrechts sind sichtbar vielfältig und vielschichtig, sodass im Folgenden nur grundlegende Privatisierungsformen erörtert werden. Darstellung 3 gibt einen Überblick über mögliche Privatisierungsformen und charakterisiert diese kurz. Sie sind hinsichtlich ihres Privatisierungsgrades angeordnet. So ist der Einfluss des Privatrechts, in Bezug auf eine Aufgabe und deren Aufgabenerfüllung, am Geringsten bei der formellen und am Stärksten bei der materiellen Privatisierung.³⁷ Da in der Literatur keine einheitlichen Begriffe existieren, werden für die dargestellten Privatisierungsformen alle gebräuchlichen Synonyme verwendet.

Privatisierungsform	Charakterisierung
Formelle Privatisierung Organisationsprivatisierung Unechte Privatisierung	Die Hochschule wandelt z. B. einen Landesbetrieb in eine Eigengesellschaft um, indem nur die Organisationsform ins Privatrecht wechselt. Anteilseigner ist zu 100 % die Hochschule, sodass die tatsächliche Aufgabenerfüllung im öffentliche-rechtlichen Herrschaftsbereich verbleibt. ³⁸
Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen	Wie die formelle Privatisierung, nur dass es auch private Anteilseigner gibt. ³⁹
Funktionale Privatisierung Funktionelle Privatisierung	Die Hochschule nimmt weiterhin die Aufgabe wahr, überträgt aber einen Teil der Aufgabenerfüllung eigenverantwortlich oder weisungsgebunden auf einen Privaten, welcher gegenüber dem Bürger als echter Privater ohne Hoheitsbefugnisse auftritt (Erfüllungsgehilfe). ⁴⁰

³⁶ Praxisbeispiele in Merk 1978, S. 70.

³⁷ Vgl. Ewald 2004, S. 25.

³⁸ Vgl. Wohlers 1997, S. 13.

³⁹ Vgl. Ehlers 2003, S. 222.

⁴⁰ Vgl. Ibler in Maunz/Dürig 2012 zu Art. 86 Rn. 118; Schoch 1994, S. 962.

<p>Beleihung</p>	<p>Die Hochschule beauftragt für die Aufgabenerfüllung einen Privaten, welcher selbständig sowie mit hoheitlicher Befugnis und Außenwahrnehmung die Aufgabe durchführt. Entscheidend ist, dass dieser durch Verwaltungsakt, Verwaltungsvertrag oder schlicht hoheitlich handelt. Anders als der Verwaltungshelfer erbringt der Beliehene die Leistung aus einer Hand.⁴¹</p>
<p>Materielle Privatisierung Aufgabenprivatisierung Echte Privatisierung</p>	<p>Die Hochschule nimmt eine Aufgabe nicht länger wahr und verschiebt diese in den privaten Bereich, indem eine Aufgabe aktiv und bewusst einem Privaten übertragen oder passiv durch bloßen Rückzug überlassen wird.⁴² Eine Direktionsmacht des Staates gegenüber dem Privaten gibt es nicht.⁴³</p>

Darstellung 3: Charakterisierung der Privatisierungsformen.

In Bezug auf die Weiterbildung an Hochschulen bedeutet die formelle Privatisierung, dass die bisher intern organisierte Weiterbildung der Hochschule, z. B. als Landesbetrieb oder Sondervermögen, in eine Organisationsform des Privatrechts ausgegründet wird. Sind die Geschäftsanteile der ausgegründeten Gesellschaft vollständig im Besitz der Hochschule, spricht man von einer Eigengesellschaft. Andernfalls, bei gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen, von einer Beteiligungsgesellschaft.⁴⁴ Eine Funktionale Privatisierung könnte bedeuten, dass die Weiterbildung von der Hochschule wahrgenommen, jedoch der Bereich IT-Bildung an einen Privaten übertragen wird, welcher in das Programm der Hochschulweiterbildung integriert ist. Dieser handelt eigenständig, tritt unter eigenem Namen auf und arbeitet langfristig mit der Hochschule zusammen. Diese Unterform der Funktionalen Privatisierung wird auch als öffentlich-private Partnerschaft oder public-private-partnership

⁴¹ Vgl. Burgi in Erichsen/Ehlers 2010 § 10 Rn. 23-30.

⁴² Vgl. Ehlers 2003, S. 38.

⁴³ Vgl. Ibler in Maunz/Dürig 2012 zu Art. 86 Rn. 110.

⁴⁴ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel A Rn. 95; Wohlers 1997, S. 25.

bezeichnet.⁴⁵ Die Gesamtverantwortung obliegt weiterhin der Hochschule, welche auch in Vertragsbeziehung mit den Lernenden tritt. Die private Einrichtung regelt ihre Verträge mit der Hochschule. Im Gegensatz dazu entfällt die Gesamtverantwortung für die Hochschule, wenn eine Beleihung vorliegt. Dies geschieht, indem die Weiterbildung auf einen privaten Dritten mit Hoheitsbefugnis übertragen wird. Dieser ist nun Verwaltungsträger, unterliegt der Fach- und Rechtsaufsicht und gilt selbst als hoheitlich tätige Körperschaft.⁴⁶ Es fällt auf, dass bei einer Beleihung die Hochschule für den Weiterbildungsbereich nicht mehr tätig wird, teilweise aber noch öffentliches Recht gilt. Einen höheren Privatisierungsgrad erreicht nur noch ein vollkommener Rückzug der Hochschule von der Weiterbildung, ohne dass eine Sicherung der Aufgabenfortführung gewährleistet ist.

⁴⁵ Vgl. Kirchhof in Maunz/Dürig 2012 zu Art. 83 Rn. 121.

⁴⁶ Vgl. Burgi in Erichsen/Ehlers 2010 § 10 Rn. 30.

3.3 Rechtliche Vorgaben für die Privatisierung

Staatliche Hochschulen des Landes M-V sind vom Land M-V⁴⁷ durch Gesetz errichtete Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts und besitzen das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze (§ 2 LHG M-V). Sie unterliegen damit dem Landesrecht. Die verfassungsmäßige Ordnung des Landes muss wiederum den Grundsätzen eines republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates entsprechen (Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG). Damit verpflichtet das Grundgesetz das Land zur Beachtung grundlegender Verfassungsprinzipien⁴⁸. Der Bund soll nach Art. 28 Abs. 3 GG diese verfassungsmäßige Ordnung der Länder gewährleisten, besitzt jedoch nach herrschender Meinung nicht das Recht der Kontrolle, sondern vielmehr die Pflicht hierzu.⁴⁹ Aufgrund dieser Kontrollpflicht kann sich der Bund den Angelegenheiten der Länder nicht ganz entziehen, auch wenn die Gesetzgebungskompetenz in der Hand der Länder läge. Grundsätzlich besitzen die Länder die Gesetzgebungskompetenz, sofern das Grundgesetz diese nicht dem Bund zuschreibt (Art. 70 Abs. 1 GG). Der Bund kann die ausschließliche oder konkurrierende Gesetzgebungskompetenz besitzen.⁵⁰ Für das Hochschulwesen überträgt Artikel 74 Abs. 1 Nr. 33 GG die Kompetenz bei Hochschulzulassungen und Hochschulabschlüssen als konkurrierende Gesetzgebungskompetenz auf den Bund. Dies ermöglicht den Bund bundeseinheitlich z. B. Zulassungsbeschränkungen zum Studium, Vorgaben für die Ausschöpfung von Studienkapazitäten sowie für Auswahlverfahren zu regeln und Regelstudienzeiten sowie Studienleistungen und -abschlüsse mit dem Ziel der Gleichwertigkeit anzupassen.⁵¹ Da dies eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz ist, gilt Art. 72 GG. Macht der Bund von seiner Kompetenz kein Gebrauch, besitzen die Länder die Befugnis (Art. 72 Abs. 1 GG). Da das Grundgesetz in einigen Bereichen eine hohe Flexibilität aufgrund regionaler Vielfalt erreichen will⁵², besitzen die Länder selbst bei vorhandenen Bundesgesetzen die Befugnis abweichende Regelungen für

⁴⁷ Im Folgenden nur als "Land" bezeichnet.

⁴⁸ Dazu gehören die Prinzipien des Rechtsstaates, der Republik, der Demokratie und des Sozialstaates. Vgl. Hellermann in Epping/Hillgruber 2012 zu Art. 28 Rn. 5 und 6.

⁴⁹ Vgl. Maunz in Maunz/Dürig 2012 zu § 28 Rn. 85-87; Hellermann in Epping/Hillgruber 2012 zu § 28 Rn. 58.

⁵⁰ Vgl. Uhle in Maunz/Dürig 2012 zu Art. 70 Rn. 156.

⁵¹ Vgl. Seiler in Epping/Hillgruber 2012 zu Art. 74 Rn. 112,113.

⁵² Vgl. Seiler in Epping/Hillgruber 2012 zu Art. 72 Rn. 24.

Hochschulzulassungen und -abschlüsse zu treffen (Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG). Die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Hochschulbildung liegt demnach auf Länderebene und kann im Bereich der Zulassungen und Abschlussvergabe auf Bundes- oder Landesebene geregelt werden.

Für den Bereich der Hochschulen hat der Bund ein Hochschulrahmengesetz (HRG) erlassen, welches vom Land M-V im Wesentlichen übernommen und ergänzt wurde. Insofern enthält das HRG keine Vorgaben, welche nicht auch auf Landesebene durch das LHG M-V gegeben werden, sodass im Folgenden auf Bundesebene nur das Grundgesetz untersucht wird. Auf Landesebene werden die Verfassung des Landes M-V sowie andere landesrechtliche Normen geprüft.

3.3.1 Bundesrecht

Ausgangspunkt ist der in Kapitel 3.2 erwähnte Zusammenhang zwischen Aufgabe und Aufgabenerfüllung. Eine Privatisierung befasst sich immer mit einer Aufgabe bzw. deren Aufgabenerfüllung, welche zuerst einmal auf irgendeine Art und Weise ganz oder teilweise das öffentliche Recht berührt. Betrachtet man die Menge aller möglichen Aufgaben, so lassen sich diese in drei Teilmengen aufteilen: Aufgaben die dem Staat, dem Privaten oder niemandem zugeordnet sind. Der Staat muss sich auf öffentliche Aufgaben beschränken.⁵³ Nach allgemeiner Auffassung werden öffentliche Aufgaben als alle jene Aufgaben definiert, „die einer bestimmten sozialen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Situation durch die politischen Vertretungskörperschaften von Staat oder Kommunen durch Gesetz oder Aufnahme in den Haushaltsplan zu öffentlichen Aufgaben erklärt worden sind.“⁵⁴ Solche werden zu Staatsaufgaben, sobald sich der Staat damit befasst (BVerfGE 12,246). Somit ist die Zuordnung grundsätzlich eine politische Entscheidung, soweit vom Grundgesetz her die Aufgabenwahrnehmung nicht zur Pflicht gemacht wird.⁵⁵ Z. B. schreibt das Grundgesetz das gesamte Schulwesen als Staatsaufgabe vor (Art. 7 Abs. 1 GG). Dies betrifft jedoch nur Schulen und nicht Hochschulen⁵⁶, zeigt aber nochmal die Bedeutung von Bildung als öffentliches Interesse. Die Aufgabe des Staates, Hochschulen zu betreiben, kommt u. a. aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit

⁵³ Vgl. Merk 1978, S. 71.

⁵⁴ Merk 1978, S. 71-72.

⁵⁵ Vgl. Merk 1978, S. 72.

⁵⁶ Vgl. Badura in Maunz/Dürig 2012 Rn. 14.

(Art. 12 Abs. 1 GG). Dieses Grundrecht verpflichtet den Staat Eingriffe anderer Bürger auf die Berufswahl zu unterbinden und im Zusammenspiel mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) dafür zu sorgen, dass überhaupt Voraussetzungen für die freie Berufswahl vorliegen. So kann die Wahl für einen wissenschaftlichen Beruf erst durch dessen vorhandene Ausbildungsmöglichkeit existieren. Solange also keine ausreichende Versorgung mit Studienplätzen gegeben ist, verpflichtet das Grundgesetz grundsätzlich den Staat zum Betrieb von Hochschulen.⁵⁷

Dies macht die Aufgabe zum Betrieb von Hochschulen ohne politischen Spielraum zur öffentlichen Aufgabe. Der Bund bzw. die Länder befassen sich mit Hochschulen⁵⁸, sodass die öffentliche Aufgabe zugleich eine Staatsaufgabe ist. Diese Zuordnung stellt jedoch noch keine Beziehung zur Privatisierung her. Dazu werden in der Literatur Staatsausgaben in genuine und Gewährleistungsaufgaben unterschieden. Genuine Staatsaufgaben sind solche, die ausschließlich vom Staat wahrgenommen werden dürfen.⁵⁹ Sie bilden den Kernbereich staatlichen Handelns⁶⁰, sodass diese „nur um den Preis [...] (der staatlichen) Selbstaufgabe“⁶¹ abgegeben werden könnten. Dies betrifft sowohl die Aufgabe als auch die Aufgabenerfüllung, sodass genuine Staatsaufgaben nach allgemeiner Auffassung nicht privatisiert werden können.⁶² Staatsaufgaben als Gewährleistungsaufgabe hingegen geben dem Staat nicht seine Existenzberechtigung. Der Staat muss vielmehr nur deren Vorhandensein sicherstellen, ohne durch eigene Organe selbst an der Erfüllung mitwirken zu müssen.⁶³ Die Tätigkeiten beschränken sich in diesem Fall eher auf die Aufsicht, Regulierung, Steuerung und Kontrolle der Aufgabenerfüllung.⁶⁴ Somit sind Gewährleistungsaufgaben augenscheinlich privatisierungsfähig.

Ob Hochschulen im Rahmen ihrer Weiterbildung privatisiert werden könnten, entscheidet sich also daran, ob in der Aufgabenübertragung an Hochschulen

⁵⁷ Vgl. Erichsen 2000, S. 79.

⁵⁸ Es werden Gesetze erlassen; Es wird öffentlich darüber diskutiert; Das Land Mecklenburg-Vorpommern betreibt zurzeit sieben staatliche Hochschulen (§ 1 Abs. 1 LGH M-V).

⁵⁹ Vgl. BVerfG, 2 BvL 5/98 vom 5.12.2002, Absatz-Nr. 141.

⁶⁰ Vgl. Ehlers 2003, S. 86f..

⁶¹ Merk 1978, S. 72.

⁶² Vgl. Ehlers 2003, S. 88.

⁶³ Vgl. Ehlers 2003, S. 95.

⁶⁴ Vgl. Ehlers 2003, S. 96,105ff..

ganz oder teilweise genuine Staatsaufgaben vorliegen.⁶⁵ Als Zuordnungskriterium wird das Gemeinwohl herangezogen, welches als Leitbild Staatszweck und Staatsziel zugleich ist.⁶⁶ Z. B. soll der Gebrauch von Eigentum zum Wohle der Allgemeinheit dienen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG). Ist das Gemeinwohl durch eine reine Kontrolltätigkeit der Aufgabendurchführung durch den Staat gefährdet, so ist eine unmittelbare Aufgabendurchführung durch Einrichtungen des Staates geboten.⁶⁷ Nach allgemeiner Auffassung gehört das Bildungswesen⁶⁸ mit besonderer Rolle zu den Gewährleistungsaufgaben und folglich auch der Betrieb von Hochschulen. Aus der Besonderheit des Selbstverwaltungsrechts staatlicher Hochschulen folgt zudem, dass eigene Angelegenheiten existieren.⁶⁹ Selbstverwaltungskörperschaften nehmen somit begrifflich staatliche und eigene Angelegenheiten wahr, wobei noch einmal angemerkt sei, dass alle Angelegenheiten Staatsaufgaben sind, da sich der Staat in Form der Hochschule in Rahmen ihrer Aufgaben damit befasst.

Um das Ausmaß der Privatisierungsfähigkeit für die Gewährleistungsaufgaben des Aufgabenkomplexes zum Betrieb von Hochschulen herauszufinden, wird im Folgenden das Prinzip der demokratischen Legitimation angewandt.

Unter demokratischer Legitimation ist die Rechtfertigung der Herrschaft durch den Willen des Volkes zu verstehen.⁷⁰ Oder anders ausgedrückt: Es muss alle Staatsgewalt vom Volke ausgehen (Art. 20 Abs. 2 GG). Dies gilt auf Bundes-, Länder- sowie kommunaler Ebene (Art 28 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1-2 MVVerf) und schreibt damit bei Staatsaufgaben eine ununterbrochene Legitimationskette vor.⁷¹ Die praktische Umsetzung demokratischer Legitimation kann nach allgemeiner Auffassung durch drei Varianten⁷² stattfinden, dessen Bedeutung im Kontext der ununterbrochenen Legitimationskette anhand staatlicher Hochschulen in M-V erläutert wird:

⁶⁵ Über das Ausmaß der zulässigen Privatisierung, der Privatisierungsform, sagt dies jedoch noch nichts aus.

⁶⁶ Vgl. Isensee in Isensee/Kirchhof 2003-2011 § 71 Rn. 11, Ehlers 2003, S. 114, Bull 1989, S. 805-806.

⁶⁷ Vgl. Ehlers 2003, S. 119.

⁶⁸ Vgl. Bull 1995, S. 621.

⁶⁹ Vgl. Ehlers 2003, S. 152.

⁷⁰ Vgl. Ehlers 2003, S. 125.

⁷¹ Vgl. BVerfG, 2 BvL 5/98 vom 5.12.2002, Absatz-Nr. 156.

⁷² Vgl. Kemper 2011, S. 22-24, Ehlers 2003, S. 126-128.

1. Institutionell und funktionell
2. Organisatorisch-personell
3. Sachlich-inhaltlich

Institutionelle Legitimation erhalten der Landtag, die Landesregierung und das Landesverfassungsgericht, indem diese Institutionen durch die MVVerf angeordnet werden. Sie repräsentieren den Willen des Landesstaatsvolkes M-V. Da diese Organe jeweils vorgeschriebene Funktionen zu erfüllen haben, sind sie gleichzeitig funktionell legitimiert (Art. 20 Abs. 1 S. 4, Art. 46 Abs. 1, Art. 53 MVVerf).⁷³ Der Landtag ist die gewählte Volksvertretung des Volkes (Art 20 Abs. 1 S.1 MVVerf). Dieser wählt nach demokratischen Prinzipien den Ministerpräsidenten (Art. 42 MVVerf), welcher wiederum die Minister ernennt (Art. 43 MVVerf). Zusammen ergeben sie die Landesregierung (Art. 41 Abs. 2 MVVerf), welche im Rahmen ihrer Funktion das LHG M-V erlassen hat. Damit sind staatliche Hochschulen mittelbar vom Volk errichtete Träger der ihr übertragenden Funktionen⁷⁴ und scheinbar innerhalb der Legitimationskette. Die Amtsträger der Hochschulen besäßen dadurch eine organisatorisch-personelle Legitimation.⁷⁵ Da Hochschulen jedoch ein funktionales Selbstverwaltungsrecht⁷⁶ besitzen, ist die organisatorisch-personelle Legitimation äußerst zweifelhaft. Funktionale Selbstverwaltung⁷⁷ bedeutet, dass die Zuständigkeit nicht territorial, sondern personen- und interessenorientiert bestimmt wird.⁷⁸ Dadurch vertreten die Amtsträger der Hochschulen nicht die Interessen des Landesstaatsvolkes, sondern nur einer gesellschaftlichen Gruppe, was die Legitimationskette durchbricht.⁷⁹ Dies kann durch die sachlich-inhaltlich demokratische Legitimation "geheilt" werden⁸⁰, weshalb diese Variante für Hochschulen von besonderer Bedeutung ist. Entscheidend ist die Effektivität der demokratischen Legitimation bei staatlichen Aufgaben, welche die

⁷³ Vgl. Ehlers 2003, S. 126-127.

⁷⁴ Ob Hochschulen als Träger funktionaler Selbstverwaltung jedoch Staatsgewalt ausüben können, ist jedoch strittig. Vgl. Kemper 2011, S. 9.

⁷⁵ Vgl. Ehlers 2003, S. 127-128.

⁷⁶ Das Selbstverwaltungsrecht wird nach Art. 5 Abs. 3 GG als notwendig angesehen, um die Wissenschaftsfreiheit zu gewährleisten. Vgl. Ehlers 2003, S. 139.

⁷⁷ Im Vergleich zur kommunalen Selbstverwaltung.

⁷⁸ Vgl. Grzeszick in Maunz/Dürig 2012 Rn. 173.

⁷⁹ Vgl. BVerfG, 2 BvL 5/98 vom 5.12.2002, Absatz-Nr. 141, 161; Ehlers 2003, S. 155; Kemper 2011, S. 8.

⁸⁰ Vgl. BVerfG, 2 BvL 5/98 vom 5.12.2002, Absatz-Nr. 142.

Landesregierung durch Weisungsbefugnisse in die Lage versetzen muss, Sachverantwortung gegenüber dem Landesstaatsvolk übernehmen zu können.⁸¹ Möglichkeiten bestünden z. B. durch Vereinbarung bestimmter Auflagen, als auch Rücknahmerechte der Aufgabendurchführungsübertragung sowie durch Einräumung von Aufsichts-, Kontroll- und Eingriffsrechten.⁸² Dadurch wird die Bindung zwischen dem Willen des Landesstaatsvolkes M-V und der Hochschule durch Verantwortung und Kontrolle des Landes wieder hergestellt.⁸³

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass alle Aufgaben der Hochschulen Gewährleistungsausgaben sind und die Aufgabendurchführung von Dritten wahrgenommen werden darf. Hochschulen sind jedoch nicht in der Verfassung M-V als Amtsträger verankert und nicht durch Wahlen des Landesstaatsvolkes gewählt, wodurch es ihnen an der institutionellen und funktionellen Legitimation fehlt. Aufgrund des Selbstverwaltungsrechts existiert auch keine organisatorisch-personelle Legitimation. Vielmehr bedarf es einer sachlich-inhaltlichen Legitimation, wodurch das Ausmaß der Aufgabendurchführungsübertragung durch Kontroll- und Eingriffsrechte gesetzlich bzw. vertraglich beschränkt ist.

3.3.2 Landesrecht

Das Land M-V bekommt seine Aufgabe zum Betrieb von Hochschulen aus der Verfassung des Landes M-V. So sollen Hochschulen und wissenschaftliche Einrichtungen in ausreichendem Maße eingerichtet, unterhalten und gefördert werden (Art. 16 Abs. 3 MVVerf). Die Landesregierung hat Hochschulen durch Gesetz errichtet und ihnen in Bezug zur Weiterbildung folgende Aufgaben (§ 3 LHG M-V) übertragen:

1. Pflegen der Wissenschaften und Künste durch Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung (§ 3 Abs. 1 LHG M-V)
2. Auf berufliche Tätigkeiten durch akademische Bildung vorbereiten (§ 3 Abs. 1 LHG M-V)

⁸¹ Vgl. BVerfG, 2 BvL 5/98 vom 5.12.2002, Absatz-Nr. 157.

⁸² Vgl. Ehlers 2003, S. 121.

⁸³ Vgl. Ehlers 2003, S. 128-129.

3. Anbietet von weiterbildenden Studien und Beteiligung an Veranstaltungen der Weiterbildung anderer Einrichtungen (§ 3 Abs. 3 LHG M-V)

Die Staatsaufgaben der Hochschulen sind in § 3 LHG M-V enumerativ⁸⁴ aufgelistet (§ 3 Abs. 13 LGH M-V), welche grundsätzlich eigene Angelegenheiten darstellen, soweit sie nicht staatliche Angelegenheiten sind. Für eigene Angelegenheiten bedeutet es, dass Hochschulen nach eigenem Ermessen handeln können. Es müssen nur die Gesetze beachtet werden. Die Hochschulen unterliegen nur der Rechtsaufsicht des Landes (§ 12 Abs. 3 LHG M-V), in dessen Rahmen das Ministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur (Ministerium BWK) rechtswidrige Maßnahmen beanstanden kann (§ 14 Abs. 2 LHG M-V). Staatliche Angelegenheiten werden explizit erwähnt, zu denen mit Bezug zur Weiterbildung folgende Aufgaben gehören:

1. Personalverwaltung (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 LHG M-V)
2. Die Mitwirkung bei der Durchführung staatlicher Prüfungen (§ 12 Abs. 2 Nr. 4 LHG M-V)
3. Die Aus- und Weiterbildung in Berufen des Gesundheitswesens; Insbesondere von Ärzten und Zahnärzten (§ 12 Abs. 2 Nr. 8 LHG M-V)
4. Berufsausbildung nach dem Berufsbildungsgesetz (§ 12 Abs. 2 Nr. 9 LHG M-V)

Bei staatlichen Angelegenheiten unterliegen die Hochschulen der Fachaufsicht des Landes. Diese kann Weisungen geben, welche, unabhängig einer rechtswidrigen Entscheidung und Maßnahme, notfalls durch das Ministerium BWK durchgesetzt werden. Zuvor muss der Hochschule lediglich die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. (§ 14 Abs. 1 und 2 LHG M-V).

Somit erfolgt die sachlich-inhaltliche Legitimation bei Hochschulen des Landes M-V u. a. durch das Ministerium BWK. Neben den erwähnten Kontroll- und Weisungsrechten ist dieses auch beim Erlass der Grundordnung, Prüfungs- und Studienordnungen sowie der Hochschulentwicklungspläne beteiligt (§ 13 Abs. 2 und 3, § 15 LHG M-V). Zudem ist das Ministerium BWK

⁸⁴ Nur deren inhaltlicher Umfang kann bei vorhandenen Mitteln steigen (§ 3 Abs. 13 LGH M-V).

Dienstvorgesetzter der Hochschulleitung und des Kanzlers (§ 56 LHG M-V) und kann sich explizit über alle Angelegenheiten unterrichten lassen (§ 14 Abs. 1 LHG M-V). In Bezug zu weiterbildenden Studien existiert der Einfluss zudem aufgrund der Prüfungsordnung und Satzungspflicht bei der Vergabe eines akademischen Titels (§ 31 Abs. 2 LHG M-V). Zusätzlich zum Ministerium BWK werden bei einigen Entscheidungen die Landesregierung und der Landtag beteiligt (§ 15 Abs. 2 - 6 LHG M-V), sodass insgesamt durchaus gefolgert werden kann, dass die Hochschulen aufgrund sachlich-inhaltlicher Bindungen demokratisch legitimiert sind.

Zur Umsetzung von Forschungs- und Entwicklungsergebnissen in die Praxis, sollen Hochschulen Wissens- und Technologietransfer betreiben (§ 3 Abs. 8 LHG M-V), was u. a. durch Weiterbildungsangebote erfolgt. Dazu kann die Hochschule Unternehmen des Privatrechts gründen oder sich daran beteiligen (§ 3 Abs. 9 LHG M-V). Dies kann mit Landesvermögen durch den Haushaltsplan oder mit hochschuleigenem Körperschaftsvermögen (§ 105 LHG M-V) finanziert sein. Bei Nutzung des Landesvermögens ist die Zustimmung des Landtages erforderlich (§ 63 Abs. 1 LHO). Dies gilt bei Gründung sowie bei einem Erwerb, einer Erhöhung oder Veräußerung einer Beteiligung (§ 65 Abs. 2 LHO).⁸⁵ Weitere Voraussetzungen ergeben sich aus den §§ 65, 65a der Landeshaushaltsordnung sowie deren Verwaltungsvorschriften (VV-LHO). Eine Finanzierung durch das Landesvermögen ist somit wirtschaftlich wenig agil. Zudem suchen Hochschulen ja gerade nach anderen Alternativen. Bei Nutzung des Körperschaftsvermögens kann die Hochschule gemäß § 105 Abs. 4 LHG M-V i. V. m. § 65 Abs. 1 LHO Unternehmen des Privatrechts gründen oder sich daran beteiligen, wenn:

1. ein wichtiges Interesse der Hochschule vorliegt und der angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreicht werden kann,
2. die Einzahlungsverpflichtung der Hochschule auf einen nach ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt ist,
3. die Hochschule einen angemessenen Einfluss, z. B. durch einen Aufsichtsrat, erhält und

⁸⁵ Vgl. Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern 2012 Rn. 28 ff.

4. wenn ein Jahresabschluss und Lagebericht nach den Vorschriften des dritten Handelsgesetzbuches für große Kapitalgesellschaften aufgestellt und geprüft wird, soweit ein Jahresumsatz größer oder gleich 250.000 € erwirtschaftet wird.

Die erste Voraussetzung gilt beim Wissenstransfer, und damit bei der Weiterbildung, in der Regel als erfüllt (§ 3 Abs. 9 S. 2 LHG M-V). Die Beschränkung der Einzahlungsverpflichtung bedingt, dass die gewählte Organisationsform eine gesetzliche Haftungsbeschränkung für den Gesellschafter vorsieht.⁸⁶ Ein angemessener Einfluss richtet sich nach dem verfolgtem Zweck sowie der Höhe und Bedeutung der Beteiligung, sodass der Einfluss durch einen entsprechenden Stimmrechtsanteil und einer angemessenen Vertretung im Überwachungsorgan sichergestellt sein muss.⁸⁷ Das Ministerium BWK darf ein Mitglied in das Überwachungsorgan entsenden (§ 105 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 LHG M-V). Existiert kein gesetzlich vorgeschriebenes Überwachungsorgan, so sollte ein fakultatives gebildet werden, welches durch zustimmungsbedürftige Geschäfte Einfluss ausüben kann.⁸⁸ Zusätzlich zu den vier Voraussetzungen bedarf es der Einwilligung des Ministeriums BWK (§ 105 Abs. 4 S. 3, § 65 Abs. 2 LHO, VV-LHO). Weiteres kann das Ministerium BWK im Einvernehmen mit dem Finanzministerium M-V und nach Anhörung des Landesrechnungshofes regeln (§ 105 Abs. 4 S. 5 LHG M-V). Dies und die vielen zuvor genannten Rechte des Ministeriums BWK geben dem Land klare Kontroll- und Eingriffsmöglichkeiten, wodurch die sachlich-inhaltliche Legitimation auch bei Beteiligungen von Hochschulen an privatrechtlichen Unternehmen gewährleistet ist, sofern die Vorgaben umgesetzt sind.

Zur einheitlichen und ordnungsmäßigen Wahrnehmung der Interessen des Landes M-V hat das Finanzministerium Hinweise für die Verwaltung von Beteiligungen des Landes M-V erarbeitet. Diese binden zwar nicht die Hochschulen, jedoch aber das Ministerium BWK und die entsandten Mitglieder in den Überwachungsorganen.⁸⁹ Da diese die Überwachung der Beteiligungen der

⁸⁶ Vgl. Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern 2012 Rn. 15-16.

⁸⁷ Vgl. Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern 2012 Rn. 18.

⁸⁸ Vgl. Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern 2012 Rn. 19.

⁸⁹ Vgl. Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern 2012 Rn. 1-2.

Hochschulen ausüben, tun die Hochschulen gut daran, sich nach denselben Hinweisen zu richten. Der Anhang zeigt den vom Finanzministerium erstellten Muster-GmbH-Gesellschaftsvertrag, welcher die vorher genannten Bedingungen umsetzt. Zu den erwähnten zustimmungsbedürftigen Geschäften gehören u. a. die Aufnahme oder Aufgabe von Tätigkeiten in den Gesellschaftsvertrag, Erwerb und Gründung anderer Unternehmen, hohe Investitionen, Aufnahme von Krediten, Bestellung und Abberufung von Prokuristen sowie der Abschluss von Anstellungsverträgen (§ 7 Abs. 1 Anhang).

Spezielle Grenzen für die Privatisierungsform ergeben sich bei weiterbildenden Studien und Fernstudiengängen. Nach dem Gesetzestext fällt darunter jede Weiterbildung, die mit einem Zertifikat oder einem akademischen Grad endet (Vgl. § 32 Abs. 2 LHG M-V). Werden solche in Kooperation mit Einrichtungen außerhalb des Hochschulbetriebes durchgeführt, muss die Hochschule stets die Aufgabe der inhaltlichen und didaktischen Entwicklung, der Durchführung sowie der Prüfungsabnahme des Lehrangebots innehaben. Die Organisation und Verwaltung dieser Studien kann abgegeben werden (§ 31 Abs. 3 LHG M-V). Das bedeutet, dass die letztendliche Verantwortung und Herrschaft der zuerst genannten Teilaufgaben der Weiterbildung stets innerhalb der Hochschule liegen muss.⁹⁰ Die Aufgabenerfüllung kann auf andere übertragen werden, sofern geeignete Kompetenzen vorhanden sind.⁹¹ Diese Einschränkung kann umgangen werden, wenn die außerhalb des Hochschulbetriebes geführte Einrichtung als Einrichtung an der Hochschule anerkannt wird (An-Institut, § 95 LHG M-V).

⁹⁰ Vgl. Burgi 1999, S. 384.

⁹¹ Vgl. hierzu Kapitel 3.2 zum Begriff der Aufgabe und Aufgabenerfüllung.

3.4 Eingrenzung alternativer Privatisierungs- und Organisationsformen

Wie die Ausführungen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen zeigen, existieren Grenzen innerhalb der funktionalen Selbstverwaltung von Hochschulen für den Aufgabenkomplex der Weiterbildung. Grundsätzlich gehört die Weiterbildung zu den privatisierungsfähigen Gewährleistungsaufgaben des Staates, wodurch die Hochschule die Aufgabendurchführung nicht zwingend vornehmen muss. Aus Vollständigkeitsgründen und zur Vertiefung der wissenschaftlichen Diskussion wird im Folgenden kurz auf die in Kapitel 3.2 Darstellung 3 genannten Privatisierungsformen eingegangen und ein Bezug zur Weiterbildung an Hochschulen hergestellt. Alternative Organisationsformen an Hochschulen können sachlogisch jedoch nur durch Ausübung im Hochschulbereich existieren, sodass die Beleihung und materielle Privatisierung nur ergänzend erwähnt seien.

3.4.1 Privatisierungsformen

Eine Beleihung kommt als Privatisierungsmöglichkeit für die Weiterbildung aufgrund Art. 33 Abs. 4 GG grundsätzlich nicht in Betracht. Die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse muss in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes übertragen werden, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Zwar gibt es Ausnahmefälle, wie z. B. bei Bezirksschornsteinfegern, Forsthütern oder auch bei der Mautüberwachung, doch bedürfen diese eines eigenen Gesetzes und stellen eher eine Ausnahme des Art. 33 Abs. 4 GG dar.⁹² Zudem verbietet § 31 Abs. 3 LHG M-V eine Aufgabenübertragung an Einrichtungen außerhalb des Hochschulbereichs bei weiterbildenden Studien. Da den Hochschulen konkret die Aufgabe der Weiterbildung übertragen wurde, können sie sich dieser Verpflichtung nicht entziehen, sodass aus denselben Gründen auch eine materielle Privatisierung nicht möglich ist.

Eine Funktionale Privatisierung ist als Gestaltungsmöglichkeit im Rahmen einer Organisationsform für die Weiterbildung theoretisch möglich. Teilbereiche könnten von Privaten übernommen und somit outgesourct werden. Die Aufgabe bleibt in jedem Fall bei der Hochschule und externe Kompetenzen von Privaten könnten genutzt werden, um die Weiterbildung mit noch höherer Qualität anzubieten. Aus verfassungsrechtlicher Sicht muss die Hochschule jedoch eine

⁹² Vgl. Merk 1978, S. 76.

ausreichende Direktionsmacht besitzen.⁹³ Art. 33 Abs. 4 GG steht dem nicht entgegen, soweit eine nicht auf Dauer angelegte Zusammenarbeit vorliegt⁹⁴ oder nicht hoheitliche Befugnisse delegiert werden. Zu den hoheitlichen Befugnissen gehören u. a. die von den Fakultäten, Instituten und Lehrstühlen wahrgenommene Forschung und Lehre, weil dadurch die Freiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistet werden soll.⁹⁵ In wie weit die Weiterbildung dazu gehört ist bislang unklar, da in diesem Bereich eher Rechtsunsicherheit herrscht.⁹⁶ Sicherlich könnte für die Weiterbildung dieselbe Begründung zugrunde gelegt werden wie bei der Forschung und Lehre, jedoch muss hier differenziert werden. Weiterbildungen mit den Inhalten der Brückenkurse, allgemeinen Weiterbildung, internen Schulung oder Firmenschulung werden bereits von vielen privaten Anbietern durchgeführt, sodass für diese Bereiche wohl eher keine hoheitlichen Befugnisse vorliegen. Die Gewährleistung zur Freiheit der Lehre erstreckt sich demnach eher auf die weiterbildenden Studien, welche ohnehin nur von staatlichen bzw. staatlich anerkannten Hochschulen angeboten werden können.

Eine funktionale Privatisierung ist m. E. damit für die Durchführung im Bereich der weiterbildenden Studien nur stark begrenzt möglich. Ein Outsourcen anderer Weiterbildungsangebote sollte aus Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsinteresse im Einzelfall kritisch beurteilt werden. Eine unnötige Einbeziehung tatsächlicher Privatpersonen im Organisationsprozess würde letztlich nur die individuelle Freiheit mindern. Dies geschieht ganz nach dem Grundsatz: „So viel Freiheit wie möglich und so viel Staat wie nötig“.⁹⁷ Bildung steht im öffentlichen Interesse, sodass sich z. B. im Rahmen der formellen Privatisierung immer auch andere Möglichkeiten mit weit mehr praktischem Bezug finden lassen. Was ein Privater organisieren kann, könnte auch eine Hochschule in Privatrechtsform schaffen.

Die Formelle Privatisierung ist die wohl sinnvollste Alternative und stellt eine Vielzahl an Organisationsformen und Fallkonstellationen bereit. Die Möglichkeit der Hochschulen, im Rahmen ihrer Aufgaben Unternehmen zu gründen ist, wie

⁹³ Vgl. Ibler in Maunz/Dürig 2012 zu Art. 86 Rn. 118.

⁹⁴ Vgl. Badura in Maunz/Dürig 2012 zu Art. 33 Rn. 55.

⁹⁵ Vgl. Badura in Maunz/Dürig 2012 zu Art. 33 Rn. 57.

⁹⁶ Der gesamte Begriff der „hoheitlichen Befugnis“ ist bislang nicht geklärt. Es existieren nur sehr grobe Indikatoren. Siehe hierzu Hense in Epping/Hillgruber 2012 zu Art. 33 Rn. 27.

⁹⁷ Merk 1978, S. 74.

bereits gezeigt, im LHG M-V kodifiziert und schließt auch die Weiterbildung mit ein. Aufgrund der notwendigen demokratischen Legitimation bestehen für die vertraglichen und gesellschafterrechtlichen Ausgestaltungen ein Zwang zu Aufsichts-, Kontroll- und Eingriffsrechten. Diese müssen gewährleisten, dass der Einfluss im Zeitverlauf unabhängig der personellen Besetzung besteht.

3.4.2 Organisationsformen

Die sich aus dem § 105 Abs. 4 LHG M-V i. V. m. § 65 Abs. 1 LHO ergebenden Restriktionen schränken die in Darstellung 2 erwähnten Wahlmöglichkeiten stark ein. Aufgrund der Einzahlungsbeschränkungspflicht ist es der Hochschule verboten, als Gesellschafter einer OHG oder GbR, als persönlich haftender Gesellschafter einer KG, KGaA sowie als Mitglied eines nicht-rechtsfähigen Vereins beteiligt zu sein.⁹⁸ Dies gilt ebenso für einen scheinbar ideellen Verein, der seine wirtschaftlichen Aktivitäten als Hauptzweck ausübt, da dieser dann automatisch zu einem nicht-rechtsfähigen Verein mutiert. Dabei ist es unerheblich, ob bereits eine Eintragung ins Vereinsregister vorgenommen wurde.⁹⁹ Die Rechtsfähigkeit kann bei Zweckverfehlung des Vereins entzogen werden (§ 43 Abs. 2 BGB), was auch bei einer wirtschaftlichen Betätigung als Hauptzweck der Fall ist. Aus betriebswirtschaftlicher Überlegung zur Schaffung einer Eigengesellschaft macht eine Personengesellschaft ohnehin keinen Sinn. Zwar ließe sich durch Schaffung einer neuen juristischen Person eine rechtlich mögliche GmbH & Co. KG konstruieren, jedoch könnte dann auch einfach die ohnehin neu zu gründende GmbH genutzt werden. Anders wäre es, wenn eine Beteiligungsgesellschaft¹⁰⁰ angestrebt wird, bei der noch genauer auf den angemessenen Einfluss zu achten ist. Dann könnte sich die Hochschule mit anderen zusammenschließen, um ein gemeinsames Ziel zu erreichen. In der Praxis sind neben der Hochschule z. B. die "Freunde und Förderer der Hochschule" beteiligt.¹⁰¹ In wie weit andere Personengruppen in Betracht kommen, bleibt hochschulabhängig. Als schwierig sollte sich auf jeden Fall die

⁹⁸ Vgl. Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern 2012 Rn. 15-16.

⁹⁹ Vgl. Steding 2000, S. 105.

¹⁰⁰ Zum Begriff siehe Kapitel 3.2.

¹⁰¹ Beispiel hierfür ist die Rheinisch-Westfälische Technische Hochschule (RWTH) Aachen mit ihrer RWTH international Academy gGmbH.

Gründung eines rechtsfähigen Vereins¹⁰² erweisen, da mindestens sieben Gründungsmitglieder erforderlich sind (§ 56 BGB). Dabei zählen die von den Gründern beherrschten juristischen Personen nicht mit.¹⁰³ In der Praxis lassen sich einige Zusammenschlüsse mehrerer Personen finden, welche ggf. mit ihrer Gemeinnützigkeit aufgrund ihrer wirtschaftlichen Betätigung Probleme haben.¹⁰⁴ Da im Rahmen der Weiterbildung auch viele wirtschaftliche Aktivitäten existieren, ist die steuerlich anerkannte Gemeinnützigkeit langfristig eher zweifelhaft.¹⁰⁵ Für einen Verein gibt es allerdings keine Rechtsfähigkeit ohne die Gemeinnützigkeit. Soll sich die Weiterbildung an Hochschulen zudem alleine tragen, so bedarf es je nach Betätigungsumfang einen entsprechenden finanziellen Risikopuffer. Dieser muss meist erst aufgebaut werden, da an den Hochschulen häufig nicht die nötigen Mittel existieren. Die zeitnahe Mittelverwendungspflicht gemeinnütziger Organisationsformen vermindert dabei eher den Aufbau des Risikopuffers¹⁰⁶. Zudem hat die Hochschule nach Aufbau eines etwaigen Vermögens keine Möglichkeit, die Mittel für andere Hochschulzwecke zu nutzen, da diese ausschließlich zweckgebunden verwendet werden dürften (§ 51 Abs. 1 S.1 und § 56 AO). Dies zeigt, dass die steuerliche Gemeinnützigkeit im Weiterbildungsbereich der Hochschulen eine eher geringere praktische Relevanz besitzt¹⁰⁷ und damit im Folgenden nicht weiter als Alternative diskutiert wird.

Ebenso kompliziert ist die Gründung einer Genossenschaft, welche mindestens drei Gründungsmitglieder braucht (§ 4 GenG). Zudem muss die Haftung der Genossen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft auf eine bestimmte Summe beschränkt sein (§ 65 Abs. 4 LHO). So stellt sich die Frage, ob für die Weiterbildung an Hochschulen eine andere Körperschaft des Privatrechts nicht geeigneter wäre. Vergleicht man die GmbH und die AG, so könnten die Gründungskosten allein schon wahlentscheidend sein. Obwohl bei Bargründung

¹⁰² Dieser wird auch als Idealverein bezeichnet und erlangt seine Rechtsfähigkeit durch Eintragung ins Vereinsregister. Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel A Rn. 10.

¹⁰³ Vgl. Reuter in Säcker/Rixecker 2012 zu § 56 Rn. 3.

¹⁰⁴ Beispiel hierfür ist die AWW e.V. der Fachhochschule Brandenburg.

¹⁰⁵ Vgl. Regierer/Becker 2007, S. 602.

¹⁰⁶ Es können zwar Rücklagen zur langfristigen Mittelbindung gebildet werden, jedoch ist dies nur in Grenzen möglich. Entweder sind die Rücklagen projektgebunden oder zur freien Verfügung. Im letzteren Fall ist die Bildung auf einen bestimmten Betrag beschränkt. Vgl. § 58 Nr. 6 und 7 AO.

¹⁰⁷ Vgl. Strahl 2004, S. 74 Kapitel II Gliederungspunkt 2.1.

einer AG und GmbH ein gleiches Mindestkapital i. H. v. 12.500,00 € benötigt wird (§ 36a Abs. 1 AktG, § 7 Abs. 2 S. 2 GmbHG), braucht die Unternehmergesellschaft (UG) als Sonderform der GmbH nur einen Mindestbetrag i. H. v. 1,00 € (§ 5a GmbHG). Zudem sind die Geschäftsführer der GmbH und UG weisungsgebundener¹⁰⁸ als die der AG, sodass aus Sicht der demokratischen Legitimation immer eine GmbH bzw. UG zu bevorzugen wäre.¹⁰⁹ Bei den Organisationsformen ohne Rechtsfähigkeit gibt es keine gesetzlichen Einschränkungen, welche somit im Rahmen ihrer jeweiligen rechtsfähigen Organisationsform genutzt werden können. Damit bilden die Privatrechtlichen jedoch keine wirkliche Alternative für die Hochschule als Körperschaft des öffentlichen Rechts, da diese unmittelbar nur Landesbetriebe und Sondervermögen nutzen kann. Der Selbstbewirtschaftungsfond ist für die Weiterbildung nicht geeignet, da dieser eine Unterform des Sondervermögens darstellt und seine Anwendung eher im internen Bereich liegt.¹¹⁰

Zusammenfassend existieren aus haushaltrechtlicher und praxisbezogener Sicht für die Weiterbildung an Hochschulen folgende alternative Organisationsformen:

- GmbH / UG
- Landesbetrieb / Sondervermögen

Die Grenzen der zuvor erarbeiteten funktionalen Privatisierung müssen auch innerhalb jeder dieser Organisationsform Geltung haben, da sich eine Hochschule nicht durch Delegation von der Bindung an die Grundgesetze befreien kann.¹¹¹

¹⁰⁸ Vgl. hierzu z. B. die Rechte der Gesellschafter §§ 45,46 GmbHG.

¹⁰⁹ Vgl. Wohlers 1997, S. 26.

¹¹⁰ Vgl. Wohlers 1997, S. 19.

¹¹¹ Vgl. hierzu Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern, S. 150 Abs. 383 zur Aussage über die Gebührenfreiheit von Studiengängen einer GmbH als Eigengesellschaft.

4. Motive, Gestaltungsräume und Grenzen

Wie das vorherige Kapitel gezeigt hat, geben das Bundes-, Landes- und Haushaltsrecht Grenzen für das Handeln einer Hochschule. In diesen groben Grenzen kann sich eine Hochschule mit ihrer Weiterbildung bewegen. Im Folgenden soll weiter untersucht werden, wie diese Handlungsfreiheit im Detail aussieht. Dafür werden im ersten Teil weitere haushaltsrechtliche, für die Weiterbildung an Hochschulen sehr relevante, Themenbereiche durchleuchtet. Im zweiten überwiegenden Teil des Kapitels werden die beiden alternativen Organisationsformen auf steuerliche Gestaltungsräume und mögliche Grenzen hin untersucht. Zuerst wird systematisch jede alternative Organisationsform separat für sich betrachtet. Dadurch werden innerhalb einer Variante Gestaltungsräume und Grenzen offenbar, die im darauffolgenden abschließenden Kapitel 5 eine Gesamtbetrachtung ermöglichen. Der Fokus im Rahmen dieses Vorgehens sind weiterhin die in Darstellung 1 aufgeführten Beispiele der Weiterbildung an Hochschulen.

4.1 Haushaltsrechtliche Gestaltungsräume und Grenzen

4.1.1 Verfügbarkeit des Hochschulpersonals

Die Mitarbeiter einer Organisation stellen im Dienstleistungssektor einen entscheidenden Erfolgsfaktor dar.¹¹² Sie verkörpern u. a. die Unternehmenskultur, sind Qualitätsindikatoren sowie Wissensträger und setzen letzten Endes den Bildungsauftrag der Hochschule um. Damit kommt dem Personaleinsatz sowie der Personalentwicklung ein besonderer Stellenwert zu.¹¹³ Jeder einzelne Professor, wissenschaftlicher Mitarbeiter und sonstiger Angestellter ist Wissensträger und prägt damit grundlegend die Inhalte der Weiterbildung. Deren mittel- und langfristige Verfügbarkeit hängt u. a. von haushaltsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Regelungen ab, womit diesen eine enorme Bedeutung für den Aufbau, die Entwicklung und den Erhalt der Weiterbildung an Hochschulen zukommt.

¹¹² Vgl. Fliess 2009, S. 100

¹¹³ Zur aktuellen Diskussion der Personalentwicklung vgl. Deutsche Gesellschaft für wissenschaftliche Weiterbildung und Fernstudium (DGWF) e.V. 2010, S. 6 "Zum Personal der Einrichtungen".

Die Kernaufgabe von Hochschulen besteht nach allgemeiner Auffassung in Forschung, Studium und Lehre. Die Weiterbildung nimmt dabei eher eine Nebenrolle ein.¹¹⁴ Dies zeigt sich auch daran, dass die Arbeitsverträge des überwiegenden Hochschulpersonals kernaufgabenorientiert ausgestaltet sind. Das hauptberuflich wissenschaftliche und künstlerische Personal ist sogar zur Lehre verpflichtet (§ 4 Abs. 1 LVVO M-V), dessen Umfang nur in Ausnahmefällen ermäßigt werden kann (§ 8 LVVO M-V). Damit stehen die zur Weiterbildung benötigten Wissensträger nicht in vollem Umfang zur Verfügung. Sofern deren Weiterbildungstätigkeit nicht im Hauptamt erfolgt, stellt diese eine Nebentätigkeit dar (§ 70 LBG M-V). Dies gilt bei Professoren, Juniorprofessoren und wissenschaftlichen Mitarbeitern (§ 1 Abs. 2 NLVO M-V i. V. m. § 55 Abs. 1 LHG M-V) sowohl für die Tätigkeit im Rahmen eines Landesbetriebes / Sondervermögens (§ 3 Abs. 1 NLVO M-V) als auch für eine von der Hochschule mehrheitlich gehaltenen GmbH (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 NLVO M-V). Für eine im Nebenamt ausgeübten Lehr-, Unterrichts-, Vortrags- und Prüftätigkeiten (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 NLVO M-V) darf nur eine Vergütung erfolgen, soweit keine angemessene Entlastung im Hauptamt erfolgt (§ 10 Abs. 1 NLVO M-V). Eine Vergütung ist jede Gegenleistung, die in Geld oder geldwerten Vorteilen besteht auch wenn kein Rechtsanspruch existiert oder die Vergütungen einem Dritten zufließen. Davon ausgenommen ist der Ersatz von Fahrtkosten, Tage- und Übernachtungsgelder, sonstiger Barauslagen sowie der vereinnahmten USt (§ 7 Abs. 1 und 2 NLVO M-V). Eine Ablieferungspflicht von Vergütungen an den Dienstherrn¹¹⁵ (§ 8 Abs. 2 und 3 NLVO M-V) erfolgt bei den oben genannten Tätigkeiten ausnahmsweise nicht (§ 9 Abs. 2 NLVO M-V). Vergütete Nebentätigkeiten sind grundsätzlich anzeigepflichtig (§ 40 BeamtStG) und dürfen nur außerhalb der Arbeitszeit ausgeübt werden, sofern nicht der Dienstherr die Nebentätigkeit verlangt, vorgeschlagen oder veranlasst hat (§ 74 Abs. 1 S. 1 LBG M-V). Nimmt die Tätigkeit in der Weiterbildung den Professor bzw. den wissenschaftlichen Mitarbeiter nach Art und Umfang so stark in Anspruch, dass eine ordnungsgemäße Erfüllung der eigentlichen Pflichten

¹¹⁴ Vgl. Woltä in Bayrisches Staatsinstitut für Hochschulforschung und Hochschulplanung 2011, S. 9.

¹¹⁵ Der Dienstherr ist für die Hochschulleitung sowie für den Kanzler das Ministerium BWK. Für das übrige Personal nimmt die Hochschulleitung oder der Kanzler diese Stellung ein (§ 56 LHG M-V i. V. m. § 2 BeamtStG).

verletzt wird, so ist die Tätigkeit ganz oder teilweise zu verbieten (§ 73 Abs. 1 und 2 LBG M-V).¹¹⁶ Eine zeitliche Überbeanspruchung liegt in der Regel dann vor, wenn die Nebentätigkeiten in der Woche ein Fünftel der regelmäßigen Arbeitszeit überschreitet (§ 73 Abs. 1 S. 3 LBG M-V i. V. m. § 99 Abs. 3 S. 1 BBG).¹¹⁷ Der Grund dafür ist die Gewährleistung einer *Dienstleistung in Frische*, sodass bei einer höheren Belastung der Haupttätigkeit wesentlich strenger auf die maximale Stundenzahl geachtet werden muss.¹¹⁸

Ein weiterer Versagungsgrund liegt vor, wenn sich die Nebentätigkeit nach Art, Umfang, Dauer oder Häufigkeit als Zweitberuf darstellt (§ 99 Abs. 2 S. 3 BBG). Dies ist tendenziell der Fall, wenn die jährliche Vergütung der Nebentätigkeit 30 % bis 40 % des jährlichen Grundgehalts übersteigt (§ 99 Abs. 3 S. 3 BBG).¹¹⁹

Damit sind sowohl der Organisationsform eines Landesbetriebes / Sondervermögens als auch der einer GmbH / UG für die Mitarbeit von wissenschaftlichem Personal Grenzen gesetzt. Dem Hochschulpersonal ist es nur innerhalb der genannten Grenzen möglich, mittelfristig an der Weiterbildung teilzunehmen. Welcher Stundensatz für eine Mitarbeit gezahlt werden kann, liegt im Ermessen der jeweiligen Organisationsform. Die GmbH ist jedoch nicht an die hochschulinternen Regelungen gebunden, sofern darüber keine Regelungen im Gesellschaftsvertrag existieren.¹²⁰

4.1.2 Studiengebühren

Eine entscheidende Einschränkung für die Weiterbildung, vor allem innerhalb einer GmbH, wäre eine Pflicht zur Entgeltfreiheit ihrer Leistung. Eine GmbH muss sich grundsätzlich selbst tragen, sodass überwiegend kostenlose Weiterbildungsangebote schnell zu einer Insolvenz führen könnten.¹²¹ Das Haushaltsrecht kennt für die Entgeltfreiheit nur bei Studiengebühren eine Vorgabe.

¹¹⁶ Vgl. Gärditz 2011, S. 48 Rn. 22.

¹¹⁷ Dies entspricht bei einer 40 Tageweche acht Stunden.

¹¹⁸ Vgl. Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern, S. 152 Absatz 388 zur wöchentlichen Arbeitszeit eines Professors.

¹¹⁹ Vgl. Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern, S. 152 Abs. 388, letzter Teil.

¹²⁰ Unter den Annahmen, dass keine weiteren Nebentätigkeiten ausgeübt werden, jährlich 30 Wochen je 8 Stunden für die wissenschaftliche Weiterbildung gearbeitet wird und der Nebenverdienst auf 15.000 € im Jahr beschränkt sein muss kann ein maximaler Stundensatz i. H. v. 62,50 € gezahlt werden.

¹²¹ Vgl. Kapitel 3.4.2 zum Aufbau eines Risikopuffers und Kapitel 3.3.2 zur Einschränkung der Einzahlungsverpflichtung einer Hochschule.

Ob Studiengebühren in M-V für Weiterbildungsangebote erhoben werden können, hängt überwiegend von der Auslegung des § 6 LHG M-V ab. Danach dürfen Gebühren für ein Studium, das zu einem ersten und bei gestuften Studiengängen bis zu einem zweiten berufsqualifizierenden Abschluss führt, nicht erhoben werden.

Der Begriff eines Studiums grenzt zunächst die in Darstellung 1 aufgeführten Weiterbildungen ein, indem gesetzlich die Weiterbildung vom Studium getrennt wird (§ 3 Abs. 1 S. 1 LHG M-V). Dadurch lässt sich die mögliche Gebührenfreiheit nur auf Ebene der weiterbildenden Studien diskutieren. Voraussetzung für ein weiterbildendes Studium ist, dass bereits ein abgeschlossenes Hochschulstudium oder eine Eignung im Beruf vorliegen muss (§ 31 Abs. 2 LHG M-V). Zugang zu einem ersten berufsqualifizierenden Studium hat, wer die allgemeine Hochschulreife oder Meisterprüfung erfolgreich abgelegt hat (§ 18 Abs. 1 LHG M-V). Durch diese Voraussetzungen trennen sich die grundständigen¹²² von weiterbildenden Studiengängen, da eine Weiterbildung abzielt, die Bildung einer Person „weiter“ auszubauen.¹²³ Genau darauf zielt auch die Gebührenfreiheit ab,¹²⁴ womit das Merkmal der Berufsqualifizierung m. E. eher subjektiv an die Eigenschaft der Person anknüpft. Dies kann jedoch nur zu einer Gebührenerhebung führen, soweit die Prüfungsordnung den begünstigten Personenkreis ausschließt. Auf die Art des zu erreichenden akademischen Grades kommt es nicht an.

Damit können für sämtliche Weiterbildungsangebote Entgelte bzw. Gebühren erhoben werden, unabhängig davon, ob sie im Rahmen eines Landesbetriebes / Sondervermögens oder einer GmbH / UG angeboten werden. Werden grundständige Studien angeboten, so erstreckt sich die Gebührenfreiheitspflicht nach § 6 LHG M-V auch auf die von der Hochschule benutzte GmbH.¹²⁵

¹²² Vgl. Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern, S. 150 Abs. 383; Hier benutzt der Landesrechnungshof den Begriff der grundständigen Lehre, wodurch sich eine Trennung der beiden Begriffe erahnen lässt.

¹²³ Zum Verständnis des Begriffs der Weiterbildung vgl. § 2 Abs. 1 WBFÖG M-V.

¹²⁴ Vgl. Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern, S. 150 Abs. 382 – 383. Darin kritisiert der Landesrechnungshof nur die Fernstudiengänge und nicht die Weiterbildungsstudiengänge.

¹²⁵ Vgl. Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern, S. 150 Abs. 383, letzter Satz.

4.2 Steuerrechtliche Motive und Gestaltungsräume

4.2.1 Landesbetrieb / Sondervermögen

Grundsätzlich erhebt der Staat Steuern (§ 3 AO), um seinen Finanzbedarf zu decken.¹²⁶ Die Erhebung kann aber auch für wirtschaftspolitische Ziele genutzt und zur Lenkung des Wirtschaftssystems eingesetzt werden.¹²⁷ Hierzu gehört das Ziel der steuerlichen Wettbewerbsneutralität, das besagt, dass in Konkurrenz stehende Leistungen der öffentlichen Hand sowie gleichartige Leistungen von privaten Anbietern gleichbesteuert werden sollen.¹²⁸ Damit wird die Einnahmeerzielungsabsicht zum Nebenzweck und führt dazu, dass sich der Staat selbst besteuert, denn jPöR sind mit ihren Betrieben gewerblicher Art (BgA) unbeschränkt kSt-pflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG). Dadurch ist der Staat systematisch sowohl Steuergläubiger als auch -schuldner der KSt.¹²⁹ Auch die GewSt und USt knüpfen zur Beurteilung der Steuerpflicht (§ 2 GewSt-DV) bzw. Unternehmereigenschaft (§ 2 Abs. 3 UStG) an den Begriff des BgA an, sodass dieser zur Grundlage jeder steuerlichen Diskussion für Hochschulen wird. Aus diesem Grund werden im Folgenden zuerst mögliche BgA der Weiterbildung identifiziert. Dabei ist von großem Interesse, wie sich diese von Hoheitsbetrieben und auch untereinander als BgA abgrenzen lassen. Darauf aufbauend wird eine Einführung in die Besteuerungssystematik der Hochschulen sowie eine genauere Betrachtung ausgewählter Bereiche der Besteuerung gegeben, um am Ende dieses Kapitels Gestaltungsräume und Grenzen aufzuzeigen.

¹²⁶ Vgl. Gersch in Klein/Orlopp 2012 zu § 3 AO Rn. 2.

¹²⁷ Vgl. Gersch in Klein/Orlopp 2012 zu § 3 AO Rn. 9.

¹²⁸ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel F Rn. 12

¹²⁹ Hier sei angemerkt, dass der Steuerschuldner fiskalpolitisch nicht immer identisch mit dem Steuergläubiger ist. So ist eine Kommune zwar Steuerschuldner der KSt, aber nicht Steuergläubiger. Vgl. Hüttemann 2009, S. 309 Kapitel I Nr. 3.

4.2.1.1 Identifikation von BgA in der Weiterbildung

BgA sind alle Landesbetriebe bzw. alles Sondervermögen, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen nachgehen und sich innerhalb der Gesamtbetätigung der Hochschule wirtschaftlich herausheben. Ausgenommen sind Einnahmen aus Land- und Forstwirtschaft sowie Hoheitsbetriebe. Die Absicht, Gewinne zu erzielen sowie die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr, ist ausdrücklich nicht erforderlich (§ 4 Abs. 1 und 5 KStG).

Die Weiterbildungsangebote sind stets nachhaltig, da eine auf Wiederholung angelegte Tätigkeit ausgeübt wird. Dies trifft auch zu, falls die Weiterbildung z. B. mangels Erfolg nur einmal ausgeübt werden sollte, soweit der Wille zur Wiederholungsabsicht von vornherein vorlag.¹³⁰

Die Einnahmeerzielungsabsicht gilt ebenfalls grundsätzlich als erfüllt, da alle Weiterbildungsangebote eine Gegenleistung verlangen. Dies gilt auch für einen Betrieb, welcher dauerhaft Verluste erzielt.¹³¹ Auf die Bezeichnung der Gegenleistung kommt es nicht an, sodass diese z. B. in Form eines Entgeltes, einer Gebühr, eines Zuschusses oder in Gewährung von wirtschaftlichen Vorteilen vorliegen kann.¹³²

Interne Schulungen heben sich insbesondere dadurch von anderen Weiterbildungsangeboten ab, dass sie nur für interne Mitarbeiter und damit für einen begrenzten Personenkreis zur Verfügung stehen. Da eine Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr jedoch nicht erforderlich ist, ergeben sich für die Identifikation von BgA keine Einschränkungen.¹³³

Das Merkmal einer Tätigkeit, sich wirtschaftlich herauszuheben, kann nicht pauschal für alle Hochschulen getroffen werden. Vielmehr kommt es auf die wirtschaftliche Selbständigkeit an, die umfangreich genug sein muss, um mindestens einer Person die Existenzmöglichkeit gewährleisten zu können.¹³⁴ Ein wichtiges Indiz ist der Jahresumsatz im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG. Übersteigt dieser nachhaltig 30.678 € kann davon ausgegangen werden, dass die

¹³⁰ Vgl. Bode in Blümich 2012 zu § 15 EStG Rz. 32; Erhard in Blümich 2012 zu § 4 KStG Rz. 29.

¹³¹ Vgl. Meyer in Mann/Püttner 2011 § 49 Rn. 16.

¹³² Vgl. BFH Urteil vom 26.05.1977 V R 15/74; Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel F Rn. 24 und 25.

¹³³ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel F Rn. 28; Vgl. Erhard in Herrmann et al. 2012 zu § 4 KStG Rz. 46.

¹³⁴ Vgl. Erhard in Herrmann et al. 2012 zu § 4 KStG Rz. 41.

Tätigkeit von einigem wirtschaftlichen Gewicht ist (R 6 Abs. 5 S. 1 KStR, H 6 KStH). Andernfalls bedarf es schon besonderer Gründe, die u.a. bei unmittelbarem Wettbewerb vorliegen (R 6 Abs. 5 S. 5 KStR). Übersteigt der Jahresumsatz 130.000 €, so ist stets eine wirtschaftliche Selbständigkeit gegeben (R 6 Abs. 4 KStR). Die Umsatzgrenzen werden allerdings nicht konsequent von der Rechtsprechung angewendet,¹³⁵ was in der Praxis zu geringer Rechtssicherheit führt und der Finanzverwaltung einen größeren Ermessensspielraum gibt.

Ist auch die wirtschaftliche Selbständigkeit gegeben, so entscheidet über die Existenz eines BgA vor allem das Merkmal der wirtschaftlichen Tätigkeit. Diese grenzt sich zum einen von der Vermögensverwaltung und zum anderen von dem Hoheitsbetrieb ab. Liegen zudem keine Einnahmen aus der Land- und Forstwirtschaft vor, so entspricht die Tätigkeit dem äußeren Bild eines Gewerbebetriebs¹³⁶ und stellt einen BgA dar.¹³⁷ Eine Vermögensverwaltung ist typischerweise die passive Fruchtziehung des Vermögens¹³⁸ und damit für die Weiterbildung im Rahmen eines Landesbetriebes / Sondervermögens auszuschließen. Eine land- und forstwirtschaftliche Betätigung kommt inhaltsgemäß schon nicht in Betracht, sodass im Rahmen der Weiterbildung jede wirtschaftliche Betätigung zu einem BgA führt.¹³⁹ Letzten Endes kommt es hauptsächlich auf die Unterscheidung zwischen einem Hoheitsbetrieb und einer wirtschaftlichen Tätigkeit an. Eine hoheitliche Tätigkeit liegt vor, wenn die Aufgabe zur Weiterbildung der Hochschule eigentümlich und vorbehalten ist.¹⁴⁰ Dies ist grundsätzlich nicht der Fall, wenn eine Aufgabe auch von Personen des Privatrechts ausgeübt werden kann und die Hochschule somit in tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerb zu privatwirtschaftlichen Unternehmen tritt.¹⁴¹ Maßgeblich ist, ob die Tätigkeit zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnte,

¹³⁵ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel F Rn. 11.

¹³⁶ Vgl. BFH vom 22.09.2076 – I R 102/74, BStBl. 2076 II S. 793.

¹³⁷ Vgl. Erhard in Herrmann et al. 2012 zu § 4 KStG Rz. 31 - 33.

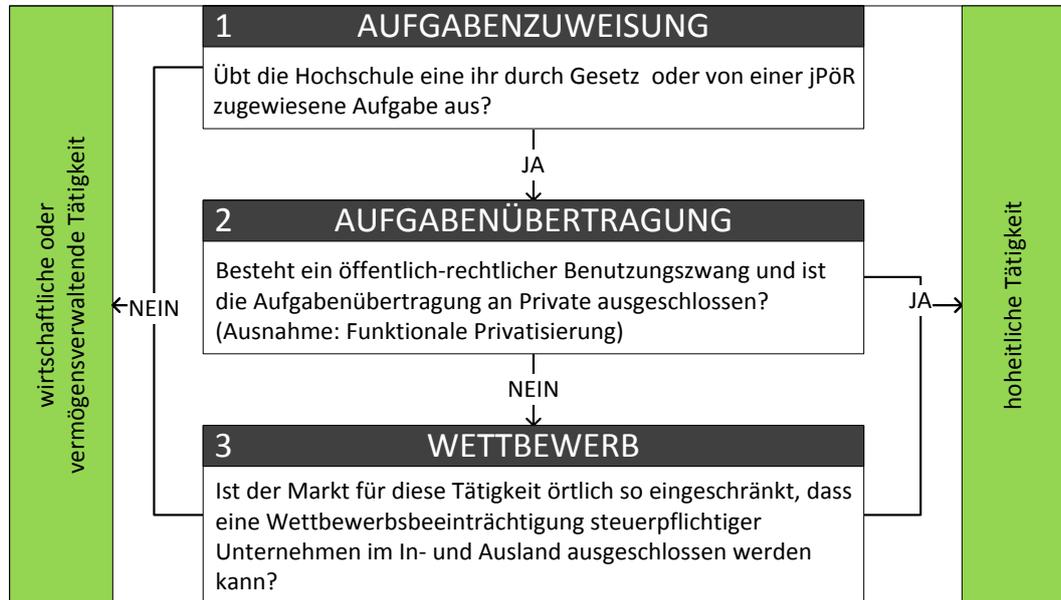
¹³⁸ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel F Rn. 30 und 31; Meyer in Mann/Püttner 2011 § 49 Rn. 40.

¹³⁹ Zum Begriffsinhalt der Land- und Forstwirtschaft vgl. Nacke in Herrmann et al. 2012 zu § 13 EStG Rz. 55-57.

¹⁴⁰ Vgl. Erhard in Blümich 2012 zu § 4 KStG Rz. 92; BMF-Schreiben vom 11.12.2009 IV C 7-S 2706/07/10006 BStBl. I 2009, 1597, Kapitel I.

¹⁴¹ Vgl. BFH-Urteil vom 08.01.1998 (V R 32/97) BStBl. 1998 II S. 410 Kapitel II Nr. 2a.

wenn sie unbesteuert bliebe.¹⁴² Da die Beurteilung über eine Wettbewerbsverzerrung zeitlich nicht beständig ist, ändert sich auch die Grundlage zur Identifikation eines BgA.¹⁴³ Der BFH hat zum Vorliegen einer hoheitlichen Tätigkeit mit Urteil vom 29. Oktober 2008 I R 51/07 ein Prüfschema¹⁴⁴ aufgestellt, welches in Darstellung 4 komprimiert dargestellt ist.



Darstellung 4: Prüfschema auf hoheitliche Tätigkeit.¹⁴⁵

Üben Hochschulen eine der in Darstellung 1 definierten Weiterbildungen aus, so gilt nach Anwendung des in Darstellung 4 dargestellten Prüfschemas derzeit Folgendes:

1. (JA) Die Aufgabe zur Weiterbildung wurde den Hochschulen vom Land M-V aufgrund § 3 Abs. 1 LHG M-V übertragen. Dadurch wurde die Aufgabe zur Weiterbildung von einer jPÖR auf eine andere jPÖR übertragen.
2. (NEIN) Es liegt kein Benutzungszwang vor und die Aufgaben können gemäß § 3 Abs. 9 LHG M-V an Private übertragen werden.

¹⁴² Vgl. Heger 2009, S. 305 Kapitel I Nr. 6a.

¹⁴³ Vgl. Heger in Gosch et al. 2009 Zu § 4 KStG Rn. 109.

¹⁴⁴ Vgl. BMF-Schreiben vom 11.12.2009 IV C 7-S 2706/07/10006, BStBl. I 2009, 1597, Kapitel I Nr.1. Darin wird lediglich zum Begriff einer vorbehaltenen Tätigkeit Bezug genommen. Allerdings liegt eine eigentümliche Aufgabe vor, wenn ein öffentlich-rechtlicher Benutzungszwang besteht und eine Aufgabenübertragung an Dritte, abgesehen von Erfüllungsgehilfen, nicht möglich ist. Vgl. hierzu Bundesfinanzhof 1996 Kapitel II Nr. 2b; Strahl 1998, S. 764 Kapitel II Nr. 1. Das Prüfschema beinhaltet folglich die Prüfung auf eine eigentümliche und vorbehaltene Tätigkeit, auch wenn das BMF-Schreiben dies nicht ausdrücklich erwähnt.

¹⁴⁵ Eigene Darstellung in Anlehnung an das BMF-Schreiben vom 11.12.2009 IV C 7-S 2706/07/10006, Kapitel I Nr.1.

3. a) (NEIN) Für die Bereiche der sonstigen Weiterbildung, internen Weiterbildung sowie der Firmenschulungen: Da es steuerpflichtige private Weiterbildungsanbieter ¹⁴⁶ gibt, kommt es grundsätzlich zu Wettbewerbsverzerrungen. Der Markt ist u. a. aufgrund von eLearning Konzepten örtlich so weitreichend, dass ein Wettbewerb zu steuerpflichtigen Unternehmen nicht ausgeschlossen werden kann.¹⁴⁷ Diese Tätigkeiten führen mangels des Vorbehalts immer zu einem BgA.¹⁴⁸

3. b) (JA) Für die Bereiche der weiterbildenden Studien sowie Brückenkurse: Grundsätzlich gibt es aufgrund des Vergabemonopols von akademischen Titeln von staatlichen Hochschulen bzw. staatlich anerkannten Hochschulen (§§ 18, 19 HRG) keinen Wettbewerb zu anderen steuerpflichtigen Unternehmen im In- oder Ausland. Zurzeit gibt es 13 staatlich anerkannte Hochschulen in Deutschland. Dazu gehören die Alanus Hochschule gGmbH, Bucerius Law School gGmbH, EBS European Business School gGmbH, Frankfurt School of Finance & Management gGmbH, Handelshochschule Leipzig gGmbH, Jacobs University Bremen gGmbH, Private Universität Witten/Herdecke gGmbH, Zeppelin Universität gGmbH, Ukrainische Freie Universität, Kühne Logistics University GmbH, Steinbeis-Hochschule-Berlin GmbH, ESCP Europe Berlin Campus, sowie die Otto Beisheim School of Management.

Die letzten fünf genannten Hochschulen sind nicht offensichtlich gemeinnützig, sodass eine Steuerpflicht möglich wäre. Da jeweils fachliche und sprachliche Spezialisierungen vorhanden sind und das Angebot unterschiedlich angelegt ist, kann ein Wettbewerb jedoch nicht ohne Weiteres angenommen werden. Theoretisch müsste sich eine Hochschule mit allen steuerpflichtigen Hochschulen im In- und Ausland aus Sicht der Nachfrager vergleichen, damit ein möglicher Wettbewerb beurteilt werden kann. Zudem muss eine potenziell steuerlich bedingte Wettbewerbsverzerrung¹⁴⁹ geprüft werden, welche in der Vergangenheit

¹⁴⁶ Beispiel für einen privaten Anbieter ist die ils GmbH.

¹⁴⁷ Vgl. Bundesfinanzhof 2005 Kapitel II Nr. 2b letzter Absatz.

¹⁴⁸ Vgl. Strahl 1998, S. 766 Kapitel II Nr. 1b.

¹⁴⁹ Zur kontroversen Ermittlung einer Wettbewerbsverzerrung vgl. Europäischer Gerichtshof 2008 Rn. 13-17, 53; Hüttemann 2009 Kapitel II Nr. 3.

bisher ausgeschlossen wurde.¹⁵⁰ Damit verbleibt es erst einmal dabei, dass weiterbildende Studien keinem steuerpflichtigen Wettbewerb unterliegen und somit Hoheitsbetriebe darstellen. Brückenkurse stellen ebenfalls Hoheitsbetriebe dar, da sie definitionsgemäß ausschließlich zur Vorbereitung des Studiums und damit demselben Nachfragekreis dienen.

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass eine Hochschule, die in den Weiterbildungssegmenten der weiterbildenden Studien sowie der Brückenkurse tätig ist, eine potenzielle Wettbewerbsverzerrung regelmäßig überprüfen sollte. Nach derzeitigem Stand gilt die in Darstellung 5 zusammengefasste Identifikation der BgA im Weiterbildungsbereich.

Hoheitsbetrieb	Betrieb gewerblicher Art
Weiterbildende Studien	Sonstige Weiterbildung
Brückenkurse	Interne Weiterbildung
	Firmenschulung

Darstellung 5: Ergebnis der Identifikation von Betrieben gewerblicher Art.

Das Ergebnis ließe vermuten, dass eine Hochschule bei Anbietung von sonstiger Weiterbildung, interner Weiterbildung und Firmenschulungen drei BgA begründet. Welchen Umfang ein BgA jedoch annehmen kann, hängt vom Tatbestandsmerkmal einer Einrichtung ab (§ 4 Abs. 1 S. 1 KStG).¹⁵¹ Eine „Einrichtung ist jede Betätigung zur Erzielung von Einnahmen (...), die sich von der sonstigen Tätigkeit funktionell abgrenzen lässt“.¹⁵² Eine organisatorische Verselbständigung ist keine Voraussetzung (R 6 Abs. 2 S. 1 KStR), da es sonst die Hochschule in der Hand hätte, mangels organisatorischer Abgrenzung eine Besteuerung zu vermeiden.¹⁵³

Die Funktion der internen Weiterbildung grenzt sich zunächst klar von der sonstigen Weiterbildung und Firmenschulung ab.¹⁵⁴ Sie dient in erster Linie dazu, eigenes Personal zu entwickeln und damit insbesondere die Forschung und Lehre

¹⁵⁰ Vgl. Strahl 1998, S. 765 Kapitel II Nr. 1; Zur Zuordnung der Lehrtätigkeit einer Hochschule zum Hoheitsbetrieb siehe Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel H Rz. 70 „Forschungs- und Lehrtätigkeit“.

¹⁵¹ Vgl. Meyer in Mann/Püttner 2011 § 49 Rn. 11.

¹⁵² Bundesfinanzhof 2010a Kapitel II Nr. 2a.

¹⁵³ Vgl. Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 38; Bundesfinanzhof 2010a Kapitel II Nr. 2a; Bundesfinanzhof 1977 4. Absatz.

¹⁵⁴ Vgl. Wolter in Bayrisches Staatsinstitut für Hochschulforschung und Hochschulplanung 2011, S. 10.

zu verbessern. Firmenschulungen unterstützen gezielt die Wirtschaft und erfordern ein individuelles Leistungsangebot. Die sonstige Weiterbildung ist sehr weit gefasst und soll u. a. gesellschaftliche Themen in die Allgemeinheit tragen. Allen gemein ist, dass sie zur Weiterbildung der Bevölkerung dienen. So gibt es für jede dieser Tätigkeiten unterschiedliche und doch einheitliche Zweckbestimmungen, sodass sich die Frage stellt auf welcher Ebene die funktionelle Abgrenzung zu erfolgen hat. Dazu hat die Finanzverwaltung festgelegt, dass jede Tätigkeit für sich betrachtet werden muss (R 6 Abs. 3 S. 1 KStR), sodass von einer atomisierten Betrachtung ausgegangen werden kann. Jedoch sind wirtschaftliche Tätigkeiten zusammenzufassen, sofern es der Verkehrsauffassung entspricht (R 6 Abs. 3 S. 3 KStR). M. E. existiert gerade aus den zuvor genannten Unterschieden dieser Tätigkeiten eine differenzierte Wahrnehmung der Allgemeinheit und damit der Verkehrsauffassung. Dies gilt jedoch nicht für unterschiedliche Angebote innerhalb dieser Tätigkeiten.

Sofern eine tatsächliche Trennung zwischen einer hoheitlichen und wirtschaftlichen Tätigkeit möglich ist, z. B. bei gemeinsamer Organisation von Brückenkurse und Firmenschulungen, sind diese Tätigkeiten zwingend zu trennen.¹⁵⁵ Wären hoheitliche Tätigkeiten mit nicht-hoheitlichen so eng verflochten, sodass eine Trennung nicht möglich oder unzumutbar wäre, so müssten diese Tätigkeiten als eine behandelt werden. Für die Zuordnung kommt es dann auf den überwiegenden Teil an (R 6 Abs. 3 S. 2 KStR).¹⁵⁶ Die Weiterbildung an Hochschulen scheint davon eher nicht berührt zu sein, sodass von einer tiefergehenden Ausarbeitung abgesehen wird.

Es lässt sich konstatieren, dass sich die sonstige Weiterbildung, interne Weiterbildung und Firmenschulung funktional unterscheiden und auch nach allgemeiner Verkehrsauffassung zu jeweils unterschiedlichen BgA führen. Die zuvor angesprochene atomisierte Betrachtung der Tätigkeiten geht nun sogar noch einen Schritt weiter: Die Tätigkeit einer Hochschule z. B. im Rahmen der Firmenschulungen, kann unter bestimmten Umständen zu mehr als nur zu einem BgA führen.¹⁵⁷ So hat das BMF darauf abgestellt, ob diese funktional

¹⁵⁵ Vgl. Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 106; Erhard in Blümich 2012 zu § 4 KStG Rz. 94.

¹⁵⁶ Vgl. Bundesfinanzhof 2005 Kapitel II Nr. 2a.

¹⁵⁷ Vgl. Pinkos 2010 Kapitel II Nr. 1.

gleichartigen aber getrennt betriebenen Tätigkeiten verwaltungsmäßig eigenständig oder in einer übergelagerten Einrichtung eingegliedert sind.¹⁵⁸ Weitere Indizien für eine eigenständige Einrichtung sind ein geschlossener Geschäftskreis, eine eigene Buchhaltung, getrennte Aufzeichnung der Entgelte, eigenes Personal oder auch eine auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtete Betätigung.¹⁵⁹ In den Beispielen des BMF sind funktional identische Tätigkeiten gegeben, sodass dies nicht im Widerspruch zu den funktionalen Unterschieden steht.

4.2.1.2 Besteuerungssystematik

Die Besteuerung knüpft, wie bereits erwähnt, an den Begriff eines BgA an. Hochschulen sind nur mit ihren BgA unbeschränkt kSt-pflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG). Der GewSt unterliegt jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird (§ 2 Abs. 1 S. 1 GewStG); was auch uneingeschränkt auf Unternehmen von jPÖR übertragen wurde (§ 2 Abs. 1 S. 1 GewSt-DV). Damit unterliegt, wie in Darstellung 6 zu erkennen ist, ein BgA dann nicht der GewSt, sofern die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr und / oder die Gewinnerzielungsabsicht fehlt.¹⁶⁰

Das Umsatzsteuerrecht knüpft mit dem Begriff des Unternehmers an den BgA an und erweitert diesen auch für land- und forstwirtschaftliche Betriebe (§ 2 Abs. 3 S. 1 UStG). Diese Vorschrift ist nach ständiger Rechtsprechung unter Berücksichtigung des Art. 13 Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL)¹⁶¹ auszulegen.¹⁶² Danach gelten Hochschulen nicht als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 3 UStG, soweit sie hoheitlich¹⁶³ tätig werden und eine Behandlung als Nicht-Unternehmer zu keinen größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde (Art. 13 Abs. 1 S. 2 MwStSystRL). Dadurch lässt sich die Unternehmereigenschaft nicht, wie bei den Ertragsteuern, am Begriff der

¹⁵⁸ Vgl. BMF-Schreiben vom 12.11.2009, IV C 7 – S 2706/08/10004, BStBl. I 2009, 1303, Rn. 7 - 8.

¹⁵⁹ Vgl. Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 37; Bundesfinanzhof 1977 Kapitel II Nr. 1.

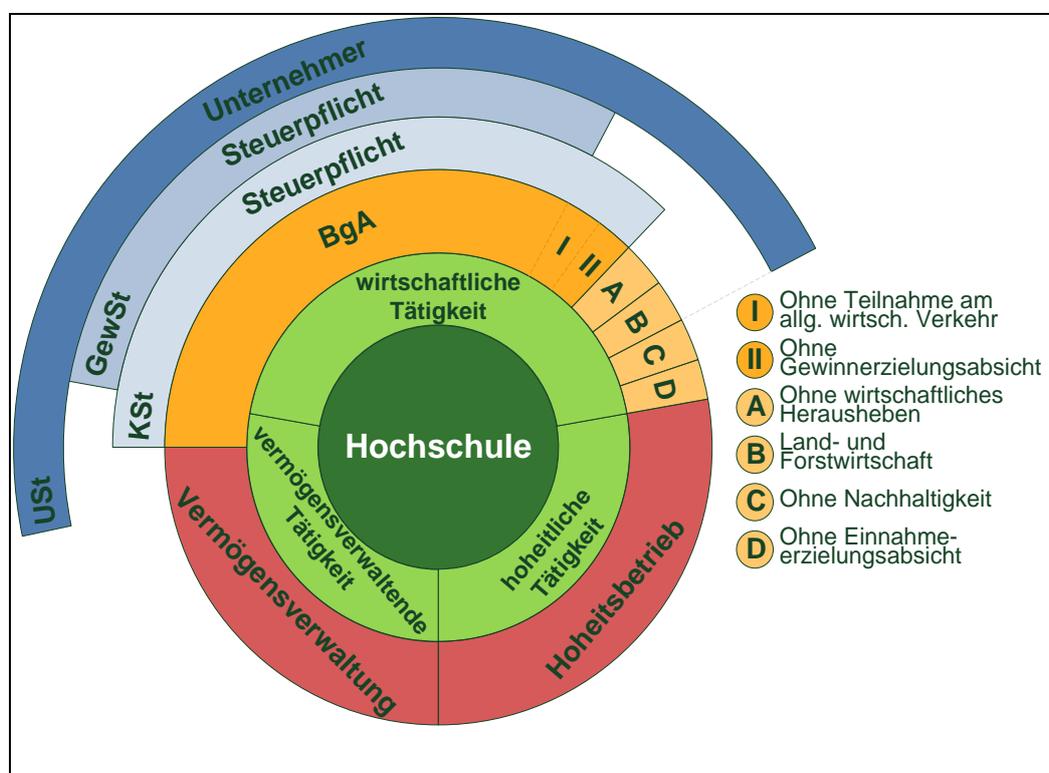
¹⁶⁰ Vgl. Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 124; Erhard in Blümich 2012 zu § 4 Rz. 18; Bundesfinanzhof 2005 Kapitel II Nr. 2a.

¹⁶¹ Früher Art. 4 Abs. 5 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG (zuletzt geändert durch Art. 411 ÄndRL 2006/112/EG vom 28. November 2006, ABl. Nr. L 347 S. 1). Zum Normenwechsel siehe Abl. EU Nr. L 347 vom 11. Dezember 2006 S. 82.

¹⁶² Vgl. Bundesfinanzhof 2010b Kapitel II B. Nr. 1, Rn. 14.

¹⁶³ Die Sechste Richtlinie 77/388/EWG benutzt nicht den Begriff "hoheitlich", sondern "Ausübung öffentlicher Gewalt", welcher nach nationalem Recht auszulegen ist und damit der Bedeutung des § 4 Abs. 5 KStG entspricht; Vgl. Bundesfinanzhof 2010b Kapitel II B Nr. 4b, Rn. 36.

Vermögensverwaltung abgrenzen, sodass im Endeffekt zusätzlich zum BgA ein Teil der ertragsteuerlichen Vermögensverwaltung die Unternehmereigenschaft erfüllt.¹⁶⁴ Begrifflich kommt es im Umsatzsteuerrecht zwar auch auf eine wirtschaftliche Tätigkeit an, jedoch schließt diese, anders als beim BgA, die Vermögensverwaltung nicht aus.¹⁶⁵ Auch auf die von der Finanzverwaltung festgesetzten Grenzen für ein wirtschaftliches Herausheben kommt es nicht an, da sie weder mit dem Erfordernis der Gleichmäßigkeit noch mit dem Ausschluss von Wettbewerbsverzerrungen zusammenhängen.¹⁶⁶ Vielmehr kommt diesem Merkmal richtlinienkonform eine eher geringere Bedeutung zu, da sich eine Tätigkeit bereits dann wirtschaftlich heraushebt, wenn eine Leistungserbringung auf privatrechtlicher Grundlage vorliegt.¹⁶⁷



Darstellung 6: Steuerliche Einordnung der Tätigkeiten von Hochschulen.¹⁶⁸

Damit lässt sich festhalten, dass bei allen der in Darstellung 6 dargestellten Steuerarten die weiterbildenden Studien und Brückenkurse bzw. deren Umsätze nicht steuerbar sind (§ 2 Abs. 1 S. 1 GewStG i. V. m. § 2 Abs. 2 GewSt-DV,

¹⁶⁴ Vgl. Bundesfinanzhof 2010b Kapitel II B Nr. 2c, Rn. 22.

¹⁶⁵ Vgl. Klenk in Sölch/Ringleb 2009 zu § 2 Rn. 238; Bundesfinanzhof 2010b Kapitel II B Nr. 2c aa-bb, Rn. 23 - 24.

¹⁶⁶ Vgl. Bundesfinanzhof 2010b Kapitel II B Nr. 2e, Rn. 29; Klenk in Sölch/Ringleb 2009 zu § 2 Rn. 237.

¹⁶⁷ Vgl. Korn in Bunjes/Geist 2011 zu § 2 Rn. 199.

¹⁶⁸ Eigene Darstellung.

§ 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG i. V. m. § 4 Abs. 5 KStG, § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG i. V. m. § 2 Abs. 3 S. 1 UStG). Die sonstige Weiterbildung sowie Firmenschulung unterliegen als BgA sowohl der KSt und USt als auch der GewSt, die im Folgenden weiter betrachtet werden. Die interne Weiterbildung unterliegt hingegen nur der KSt und USt, da diese Tätigkeit nicht am allgemein wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt und damit keinen stehenden Gewerbebetrieb darstellt (R 2.1 Abs. 6 S. 2 GewStR).

Jede Hochschule ist Steuerrechtssubjekt wegen jedes einzelnen BgA,¹⁶⁹ da ein BgA rechtlich unselbständig ist und keine Organe besitzt, die ihn in irgendeiner Weise handlungsfähig machen könnten.¹⁷⁰ Dies führt dazu, dass für jeden BgA ein gesondertes Einkommen (§ 8 Abs. 1 S. 1 KStG) zu ermitteln ist und die KSt gesondert gegen die Hochschule festgesetzt wird.¹⁷¹ Mangels einer Steuerbefreiung (§ 5 KStG) sind jede BgA-Tätigkeiten kSt-pflichtig. Bei der Veranlagung ist für jeden BgA ein Freibetrag bis zu 5.000 € vom Einkommen abzuziehen (§ 24 S. 1 KStG). Entsprechendes gilt für die sonstige Weiterbildung und Firmenschulung bei der Ermittlung des maßgebenden Gewerbeertrages (§§ 3, 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 GewStG).¹⁷² Für die USt gilt die Hochschule als Unternehmer und ihr Unternehmen umfasst sämtliche der in Darstellung 6 der USt zugeordneten Tätigkeiten (§ 2 Abs. 1 S. 1 und 2 UStG).¹⁷³ Da eine Hochschule im Rahmen ihrer Weiterbildungs-BgA eine sonstige Leistung (§ 3 Abs. 9 UStG) im Inland¹⁷⁴ (§ 3a Abs. 3a UStG) gegen Entgelt ausübt, sind derartige Umsätze gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG steuerbar. Diese sind steuerfrei, soweit die Einnahmen überwiegend zur Deckung der Kosten verwendet werden (§ 4 Nr. 22a UStG). Nach allgemeiner Auffassung ist eine überwiegende Kostendeckung gegeben, wenn bei jeder Veranstaltung mindestens 50 % der

¹⁶⁹ Vgl. Bundesfinanzhof 1974 Kapitel II Nr. 1b; Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 21.

¹⁷⁰ Vgl. Bundesfinanzhof 1974 Kapitel II Nr. 1a.

¹⁷¹ Vgl. Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 23; Bundesfinanzhof 1974 Kapitel II Nr. 1b; Bundesfinanzhof 1989 Kapitel II B Nr. 1.

¹⁷² Vgl. Halaczinsky in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel J Rn. 4.

¹⁷³ Vgl. Korn in Bunjes/Geist 2011 zu § 2 UStG Rn. 180; Bundesfinanzhof 2010c Kapitel II Nr. 2, Rn. 8.

¹⁷⁴ Bei der Firmenschulung bestimmt sich der Ort der Leistung grundsätzlich gemäß § 3a Abs. 2 USt danach, von wo aus der Empfänger sein Unternehmen betreibt, da die Leistung grundsätzlich an einen Unternehmer für dessen Unternehmen ausgeführt wird.

Einnahmen zur Deckung der Veranstaltungskosten dienen.¹⁷⁵ Eine Option zum Verzicht der Steuerbefreiung existiert nicht (§ 9 UStG).

4.2.1.3 Ertragsteuerliche Gewinnermittlung

Wie bereits gezeigt wurde, wird aus allen Tätigkeiten einer Hochschule nur ein Teil der Besteuerung unterworfen. Damit sind Hochschulen nur partiell unbeschränkt kSt-pflichtig, sodass nicht die gesamten Ein- und Ausgaben steuerlich relevant sind. Zudem stellt der BgA einen rechtlich unselbständigen Teil dar, wodurch eine exakte wirtschaftliche Zurechenbarkeit der Ein- und Auszahlungen im gesamten Hochschulgebilde verschimmt.¹⁷⁶ Um dennoch einen Gewinn für die Besteuerung zu ermitteln, wird der BgA als selbständig fingiert (R 33 Abs. 1 S. KStR).¹⁷⁷ Dabei werden die Gewinne stets als Einkünfte aus Gewerbebetrieb behandelt.¹⁷⁸ Der BgA wird zu einer fiktiven Kapitalgesellschaft (KapG) und die Hochschule zum Alleingesellschafter.¹⁷⁹ Damit gelten prinzipiell dieselben Regeln zwischen der Hochschule und ihrem BgA wie auch zwischen einer KapG und ihren Gesellschaftern,¹⁸⁰ weshalb auch die Grundsätze über verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) und verdeckte Einlagen anzuwenden sind (§ 8 Abs. 3 KStG).¹⁸¹ Vereinbarungen zwischen der Hochschule und dem BgA werden steuerlich anerkannt (H 33 KStR "Vereinbarungen"), obgleich diese aufgrund der Personengleichheit rechtlich nicht existieren.¹⁸² Auch ohne besondere Vereinbarungen sind Aufwendungen, die der Hochschule durch die Unterhaltung des BgA entstehen, steuerlich wirksam (R 33 Abs. 3 KStR). Diese Grundsätze finden jedoch dort Grenzen, wo der Gesetzeszweck der Gleichstellung von Betrieben der öffentlichen Hand mit solchen der Privatwirtschaft nicht erreicht wird. Dies ist u. a. bei Miet- bzw. Pachtverträge über wesentliche Betriebsgrundlagen des BgA der Fall (H 33 KStR "Miet- oder Pachtverträge"), da die Miet- bzw. Pachteinnahmen einer Trägerkörperschaft des öffentlichen Rechts grundsätzlich dem Bereich der nicht

¹⁷⁵ Vgl. Oelmaier in Sölch/Ringleb 2009 zu § 4 Nr. 22 Erwachsenenbildung Rn. 26 - 27.

¹⁷⁶ Vgl. Korn/Strahl 1997 Kapitel II Nr. 4.

¹⁷⁷ Vgl. Damas 2005 Kapitel III.

¹⁷⁸ Vgl. Bundesfinanzhof 1979 Nr. 2a; Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 124.

¹⁷⁹ Vgl. Bundesfinanzhof 1993 Kapitel II B Nr. 1.

¹⁸⁰ Vgl. Hüttemann 2009 Kapitel III Nr. 4.

¹⁸¹ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel H Rn. 42 – 42b.

¹⁸² Vgl. Heger 2009 Kapitel I Nr. 3b; Bundesfinanzhof 2000 Nr. 2a.

ertragsbesteuerten Vermögensverwaltung¹⁸³ zugeordnet werden und diese bei Trägerkörperschaften des privaten Rechts besteuert würden.¹⁸⁴

Die Gewinnermittlungsart hängt von der Buchführungspflicht ab, welche für Landesbetriebe und Sondervermögen unterschiedlich ist. Landesbetriebe, die sich den Erfordernissen des freien Wettbewerbs anzupassen haben, sind verpflichtet einen Wirtschaftsplan¹⁸⁵ aufzustellen (§ 26 Abs. 1 LHO, 1.2 VV LHO). Ist zudem eine kameralistische Buchführung nicht zweckmäßig, so hat die Hochschule nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung zu buchen. Näheres regelt das Finanzministerium im Einvernehmen mit dem Landesrechnungshof (§ 74 Abs. 1 LHO). In der Praxis liegt der Hauptgrund für einen Landesbetrieb gerade in der Unzweckmäßigkeit eines Wirtschaftens innerhalb des Hochschulhaushalts, sodass ein „kameralistisch buchender Landesbetrieb (...) allenfalls als Übergangs- oder Durchgangsform bis zur Führung der kaufmännischen doppelten Buchführung“¹⁸⁶ anzusehen ist. Somit sind Landesbetriebe grundsätzlich gemäß § 74 Abs. 1 LHO i. V. m. § 140 AO buchführungspflichtig¹⁸⁷ und ermitteln ihren Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich (§§ 4 Abs. 1 i. V. m. § 5 EStG).

Für das Sondervermögen ergibt sich keine Buchführungspflicht durch die LHO. Auch wenn Hochschulen mit ihrem Gesamthaushalt freiwillig Bücher führen würden (§ 71a LHO), resultierte hieraus keine Pflicht für die BgA.¹⁸⁸ Ergibt sich nicht bereits eine Buchführungspflicht nach § 140 AO i. V. m. § 238 HGB, kann sich diese aus denen in § 141 AO genannten Gewinn- und Umsatzgrenzen ergeben (AEAO Nr. 1 S. 1 zu § 141 AO), welche für jeden BgA einzeln zu prüfen sind.¹⁸⁹ Diese kommen jedoch nur in Betracht, wenn der BgA als gewerblicher Unternehmer gilt (§ 141 Abs. 1 S. 1 AO). Da diese nach den gleichen Kriterien wie ein Gewerbebetrieb im Sinne des § 15 Abs. 2 EStG zu beurteilen sind, ergibt sich keine Buchführungspflicht für BgA ohne Gewinnerzielungsabsicht und / oder

¹⁸³ Vgl. Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 6, 50; Meyer in Mann/Püttner 2011 § 49 Rn. 40.

¹⁸⁴ Vgl. Bundesfinanzhof 1984.

¹⁸⁵ Der Wirtschaftsplan umfasst einen Erfolgs- und Finanzplan. Diese umfassen eine voraussichtliche Gewinn- und Verlustrechnung sowie geplante Maßnahmen zur Mehrung des Anlage- und Umlaufvermögens, zur Schuldentilgung und Gewinnabführung (VV zu § 26 LHO Nr. 1.3).

¹⁸⁶ Wohlers 1997, S. 84.

¹⁸⁷ Vgl. R 33 Abs. 5 KStR.

¹⁸⁸ Vgl. BMF-Schreiben vom 09. Februar 2012 IV C 2 – S 2706/09/10005 NV, Nr. 1.

¹⁸⁹ Vgl. Erhard in Blümich 2012 zu § 4 KStG Rz. 112. Buchführungspflicht „eines“ BgA.

ohne Teilnahme am allgemein wirtschaftlichen Verkehr (AEAO Nr. 1 S. 3 zu § 141 AO). Darunter fallen die internen Schulungen sowie alle anderen Weiterbildungen, welche im Rahmen eines angemessenen Prognosezeitraums nicht mit einem positiven Ergebnis oder steuerlichen Totalgewinn rechnen (Dauerverlustgeschäft).¹⁹⁰ Damit ist für das Sondervermögen eine Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich (§§ 4 Abs. 1, 5 EStG) oder durch Einnahme-Überschuss Rechnung (§ 4 Abs. 3 EStG) möglich.¹⁹¹

4.2.1.4 Ausschüttungsfiktion

Aufgrund des Zieles der steuerlichen Wettbewerbsneutralität¹⁹² werden nicht nur BgA mit ihren Gewinnen besteuert, sondern grundsätzlich auch die offenen und verdeckten Ausschüttung dieser Gewinne an die Hochschule sowie Einbringungsgewinne i. S. d. § 22 Abs. 4 UmwStG.¹⁹³ Da die Gewinnermittlung bereits einer Selbständigkeitsfiktion bedarf, braucht es für die Ausschüttung ebenfalls eine Fiktion (Ausschüttungsfiktion). Danach gelten die nicht den Rücklagen zugeführten Gewinne als an die Hochschule ausgeschüttet. Es ist unerheblich, ob die Gewinne tatsächlich fließen oder für BgA-fremde Zwecke ausgegeben wurden.¹⁹⁴ Es kommt allein auf die Rücklagenbildung an, welche durch ein stehenlassen im Eigenkapital für Zwecke des BgA bewirkt wird.¹⁹⁵ Derartige Ausschüttungen und vGA unterliegen dem Steuerabzug (§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 7c EStG) in Höhe von 15 % (§ 43a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG), womit die Hochschulen beschränkt KSt-pflichtig sind (§ 2 Nr. 2 KStG) und Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 8 Abs. 1 KStG i. V. m. § 20 Abs. 1 Nr. 10b EStG) beziehen.¹⁹⁶ Der Steuerabzug hat abgeltende Wirkung (§ 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG) und führt zu einer Nichtveranlagung dieser Einnahmen.¹⁹⁷ Damit im Zusammenhang stehende Betriebsausgaben sind voll abzugsfähig

¹⁹⁰ Vgl. Oberfinanzdirektion Rostock 2003; Zum Begriff eines Dauerverlustgeschäfts siehe BMF-Schreiben vom 12.11.2009, IV C 7 – S 2706/08/10004, BStBl. I 2009, 1303, Rn. 36.

¹⁹¹ Vgl. Wallenhorst in Wallenhorst/Halaczinsky 2009 Kapitel H Rn. 311; Erhard in Blümich 2012 zu § 4 KStG Rz. 112; Korn/Strahl 1997 Kapitel II Nr. 1.

¹⁹² Vgl. Lambrecht in Gosch et al. 2009 zu § 2 KStG Rn. 5; BT-Drucksache 14/2683 S. 114.

¹⁹³ Vgl. Intemann in Herrmann et al. 2012 zu § 20 EStG Anm. 361, 364.

¹⁹⁴ Vgl. Intemann in Herrmann et al. 2012 zu § 20 EStG Anm. 360 "Ausschüttungsfiktion".

¹⁹⁵ Vgl. BMF-Schreiben vom 11. 09.2002, IV A 2 - S 1910 - 194/02, BStBl. I 2002, 935, Kapitel C II Nr. 1, Rn. 23; Intemann in Herrmann et al. 2012 zu § 20 EStG, Anm. 360 "Nicht den Rücklagen zugeführt".

¹⁹⁶ Vgl. Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 8.

¹⁹⁷ Vgl. Werning in Blümich 2012 zu § 32 KStG Rz. 1.

(§ 8 Abs. 6 KStG).¹⁹⁸ Der BgA hat als Steuerschuldner die Steuer für die Hochschule an das Finanzamt abzuführen (§ 44 Abs. 6 S. 1 EStG).

Eine Ausnahme hiervon bilden BgA als Sondervermögen einer Hochschule, die nicht nach §§ 140, 141 AO buchführungspflichtig sind, nicht freiwillig Bücher führen sowie einen Umsatz von 350.000 € oder Gewinn von 30.000 € nicht überschreiten. Diese ermitteln zwar einen Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 EStG, jedoch wird eine Ausschüttungsbesteuerung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 10b EStG mangels Vergleichbarkeit mit dem Betriebsvermögensvergleich ausnahmsweise nicht angenommen.¹⁹⁹ Wird hingegen nur eine bestehende Buchführungspflicht nicht beachtet, so ist der Gewinn zu schätzen (§ 162 AO) und der obigen Besteuerung zu unterwerfen,²⁰⁰ da allein auf die Buchführungspflicht und nicht die tatsächliche Ermittlung abgestellt wird.²⁰¹

Eine Besonderheit der Landesbetriebe ist, dass sie einen abgesonderten Teil der Hochschule darstellen (§ 26 Abs. 1 LHO und Nr. 1.1 VV LHO). Dadurch kann eine Ausschüttung des Jahresgewinns erst nach Verlustverrechnung erfolgen. Beim Sondervermögen fließen Einnahmen jedoch unmittelbar in und Ausgaben unmittelbar aus dem Haushalt, sodass ein Verlust sofort durch Einlage der Hochschule ausgeglichen wird.²⁰² Diese Einlage der Hochschule ist dem steuerlichen Einlagekonto gemäß § 27 KStG in entsprechender Höhe zuzuschreiben, wodurch für die Ausschüttungshöhe gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 10b EStG entstandene Verluste nicht mehr den Ausschüttungsbetrag in Folgejahren mindern können.²⁰³

¹⁹⁸ Vgl. Roser in Gosch et al. 2009 zu § 8 KStG Rn. 1510; Rengers in Blümich 2012 zu § 8 KStG Rz. 999.

¹⁹⁹ Vgl. BMF-Schreiben vom 11.09.2002, IV A 2 – S 1910 – 194/02, BStBl. I 2002, 935, Kapitel C I Gruppe 1, Rn. 16.

²⁰⁰ Vgl. BMF-Schreiben vom 11.09.2002, IV A 2 – S 1910 – 194/02, BStBl. I 2002, 935, Kapitel C I Gruppe 1, Rn. 17.

²⁰¹ Vgl. Intemann in Herrmann et al. 2012 zu § 20 Anm. 363 "Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich".

²⁰² Vgl. Bundesfinanzhof 2008. Kapitel II Nr. 2b. aa

²⁰³ Vgl. Bundesfinanzhof 2008. Kapitel II Nr. 2b. cc; Intemann in Herrmann et al. 2012 zu § 20 EStG Anm. 360 "Berücksichtigung von Verlustvorträgen".

4.2.1.5 Gestaltungsräume und Grenzen

Obwohl eine Gleichbesteuerung der in Konkurrenz stehenden öffentlichen Leistungen mit gleichartigen Leistungen privater Anbieter angestrebt ist,²⁰⁴ ergeben sich für Hochschulen jedoch große Gestaltungsräume, um eine Besteuerung zu verhindern. So kann eine Hochschule aufgrund der bereits erwähnten atomisierten Auffassung zur Identifizierung von BgA durchaus der Besteuerung entgehen, denn theoretisch könnten so viele Firmenschulungs-BgA entstehen wie es Institute gibt, indem jedes Institut ihr eigenes Angebot erstellt und sich eigenständig organisiert.²⁰⁵ Aufgrund der Unterscheidung zwischen dem Steuerrechtssubjekt und dem Gewinnermittlungssubjekt kommt es damit nicht nur zur Möglichkeit einer mehrfachen Inanspruchnahme der Freibeträge²⁰⁶, sondern auch zu einer möglichen Unterschreitung der in R 6 Abs. 5 KStR genannten Umsatzgrenzen.²⁰⁷ So kann durch gezielte Zerlegung der Weiterbildungen im Deckmantel der Fakultäten ein BgA verhindert werden, ohne dass es zu einem Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 AO kommen kann. Eine Zerlegung ließe sich immer durch die fachliche Nähe an ein Institut begründen.²⁰⁸

Weiteres Potenzial zur Steuergestaltung stellt das Zusammenfassungswahlrecht dar. BgA der Weiterbildung können zusammengefasst werden, sofern sie gleichartig sind oder zwischen ihnen objektiv eine enge wechselseitige technisch-wirtschaftliche Verflechtung von einigem Gewicht besteht (§ 4 Abs. 6. S. 1 KStG). Dies setzt weder eine organisatorische Zusammenfassung noch eine räumliche Nähe voraus.²⁰⁹ Die sonstige Weiterbildung, interne Weiterbildung und Firmenschulung werden grundsätzlich im selben Gewerbebezweig ausgeübt und erfüllen damit die Voraussetzung der Gleichartigkeit.²¹⁰ Weiterbildende Studien und Brückenkurse sind als Hoheitsbetriebe ausdrücklich gesondert zu erfassen

²⁰⁴ Siehe Kapitel 4.2.1.

²⁰⁵ Vgl. Strahl 1998, S. 763.

²⁰⁶ Siehe Kapitel 4.2.1.2; Freibeträge bis zu 5.000 € je BgA.

²⁰⁷ Siehe Kapitel 4.2.1.1; Wirtschaftliches Herausheben bei Umsätzen von 30.678 bzw. 130.000 € je Tätigkeit.

²⁰⁸ Vgl. Hüttemann 2009 Kapitel III Nr. 2.

²⁰⁹ Vgl. BMF-Schreiben vom 12.11.2009, IV C 7 – S 2706/08/10004, BStBl. I 2009, 1303, Kapitel A I. Rn. 1; Meier/Semelka in Herrmann et al. 2012 zu § 4 KStG Anm. 81.

²¹⁰ Vgl. Erhard in Blümich 2012 zu § 4 KStG Rz. 103; Bundesfinanzhof 1997 Nr. 1a; Strahl 2010, S. 194 Gliederung 1.2; Pinkos 2010 Kapitel II Nr. 2.

(§ 4 Abs. 6 S. 2 KStG).²¹¹ Damit obliegt es der Hochschule, seine BgA zusammenzufassen oder einzeln zu veranlagern. Werden zwei BgA steuerlich zusammengefasst, so ist nur eine Gewinnermittlung²¹² vorzunehmen.²¹³

Werden BgA zusammengefasst, so ist eine Verlustverrechnung gemäß § 10 d EStG auch für den durch die Zusammenfassung neu entstandenen BgA anzuwenden (§ 8 Abs. 8 S. 1 KStG). Nicht ausgeglichene Verluste von BgA, die vor der Zusammenfassung entstanden sind, können grundsätzlich nicht für den zusammengefassten BgA genutzt werden (§ 8 Abs. 8 S. 2 - 4 KStG). Dies gilt ausnahmsweise nicht bei der Zusammenfassung oder Trennung gleichartiger BgA und damit grundsätzlich für die Weiterbildung (§ 8 Abs. 8 S. 5 KStG).²¹⁴ Das Zusammenfassungswahlrecht eröffnet den Hochschulen zudem die Möglichkeit, Verluste zwischen ihren BgA im selben Jahr steuerwirksam zu verrechnen (Querverbund), sofern genügend Gewinne in anderen BgA erwirtschaftet wurden. Auch der nicht übertragbare Verlust für die Ausschüttungsfiktion beim Sondervermögen könnte durch eine Zusammenfassung mit gewinnträchtigen BgA verhindert werden, da der Verlust nicht durch die Hochschule, sondern durch andere BgA getragen wird.²¹⁵ Wird der BgA "interne Schulung" mit den BgA "Firmenschulung" oder "sonstige Weiterbildung" zusammengefasst, geht allerdings die GewSt-Freiheit²¹⁶ für diesen verloren, sofern kein Dauerverlustgeschäft vorliegt.²¹⁷

Das Zusammenfassungswahlrecht hat außerdem Einfluss auf die beschränkte Steuerpflicht der Hochschule. Durch eine Zusammenfassung von Gewinn- und Verlustbetrieben könnten die Gewinn Grenzen für die Anwendung der Ausschüttungsfiktion gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 10b EStG unterschritten bzw. die genannten Umsatzgrenzen überschritten werden.²¹⁸ Insofern besteht die Möglichkeit, dass sich die Hochschule entweder aus der beschränkten Steuerpflicht heraus oder hinein manövriert.

²¹¹ Vgl. Erhard in Blümich 2012 zu § 4 Rz. 102.

²¹² Siehe Kapitel 4.2.1.3.

²¹³ Vgl. BMF-Schreiben vom 12.11.2009, IV C 7 – S 2706/08/10004, BStBl. I 2009, 1303, Kapitel A I. Rn. 3.

²¹⁴ Vgl. Rengers in Blümich 2012 zu § 8 KStG Rz. 1131 - 1132.

²¹⁵ Siehe Kapitel 4.2.1.4.

²¹⁶ Siehe Kapitel 4.2.1.2.

²¹⁷ Vgl. BMF-Schreiben vom 12.11.2009, IV C 7 – S 2706/08/10004, BStBl. I 2009, 1303, Kapitel G II Rn. 98.

²¹⁸ Siehe Kapitel 4.2.1.4; Umsatz i. H. v. 350.000 €, Gewinn i. H. v. 30.000 €.

Wie diese Ausführungen zeigen, stellt die Verlustbehandlung ein großes Potenzial der Steuergestaltung dar. Eine große Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang den Dauerverlustgeschäften zu. In der Weiterbildung liegt ein Dauerverlustgeschäft vor, wenn aus bildungspolitischen Gründen eine wirtschaftliche Tätigkeit ohne kostendeckendes Entgelt unterhalten wird (§ 8 Abs. 7 S. 2 KStG). Der Gesetzgeber geht bei diesem Umstand immer davon aus, dass das Tatbestandsmerkmal einer vGA (R 36 Abs. 1 KStR i. V. m. H 36 V "Verlustgeschäfte") erfüllt ist.²¹⁹ Eine daraus resultierende Ergebniszurechnung würde den Querverbund faktisch hinfällig machen, da für eine steuerliche Verrechnung kein Verlust mehr zur Verfügung stehen würde.²²⁰ Jedoch werden die Folgen einer vGA bei Dauerverlustgeschäften aus u. a. bildungspolitischen Gründen²²¹ ausnahmsweise nicht gezogen (§ 8 Abs. 7. S. 1 Nr. 1 KStG).²²² Dadurch produzieren dauerdefizitäre BgA jährlich steuerliche Verluste und bieten den Hochschulen steuerliche Anreize diese mit gewinnträchtigen BgA zusammen zu fassen. Auch wenn ein Querverbund mit dem Ziel der Vermeidung von Wettbewerbsvorteilen eigentlich nicht vereinbar ist,²²³ so erhöht diese Sonderstellung gerade die Wirkung der aufgezeigten Gestaltungsräume.

²¹⁹ Vgl. Meier/ Semelka in Herrmann et al. 2012 zu § 8 KStG Anm. 511.

²²⁰ Vgl. Kirchhof 2010, S. 1659 Nr. 1.

²²¹ Dazu gehört auch die gesamte Tätigkeit der Weiterbildung als BgA. Vgl. Meier / Semelka in Herrmann et al. 2012 zu § 8 KStG Anm. 526.

²²² Vgl. Rengers in Blümich 2012 zu § 8 KStG Rz. 1128.

²²³ Vgl. Heger 2009, S. 304 Kapitel I Nr. 5.

4.2.2 GmbH / Unternehmergesellschaft

Hochschulen haben die Wahl sowohl ihren Landesbetrieb / Sondervermögen einzeln in einer GmbH auszugliedern als auch verschiedene dieser gemeinsam in einer GmbH zusammenzufügen. Dabei sind weder die Zusammenfassungsvoraussetzungen für BgA zu beachten noch sind Hoheitsbetriebe davon ausgeschlossen.²²⁴ Auch stellt die Zusammenfassung keinen Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 Abs. 1 S. 1 AO dar,²²⁵ sodass im Ganzen das Steuerrecht hierfür keine Grenzen vorschreibt.²²⁶

Wird die Weiterbildung im Rechtskleid einer GmbH ausgeübt, so entfällt die bisher gezeigt Besteuerungssystematik der BgA, da Betriebe in privatrechtlicher Form nach den für diese Rechtsform geltenden Vorschriften besteuert werden (R 6 Abs. 7 KStR). Da die steuerlichen Folgen bei einer GmbH mit denen der UG identisch sind, wird im Folgenden nur noch der Begriff der GmbH verwendet.

4.2.2.1 Besteuerungssystematik auf Gesellschaftsebene (GmbH)

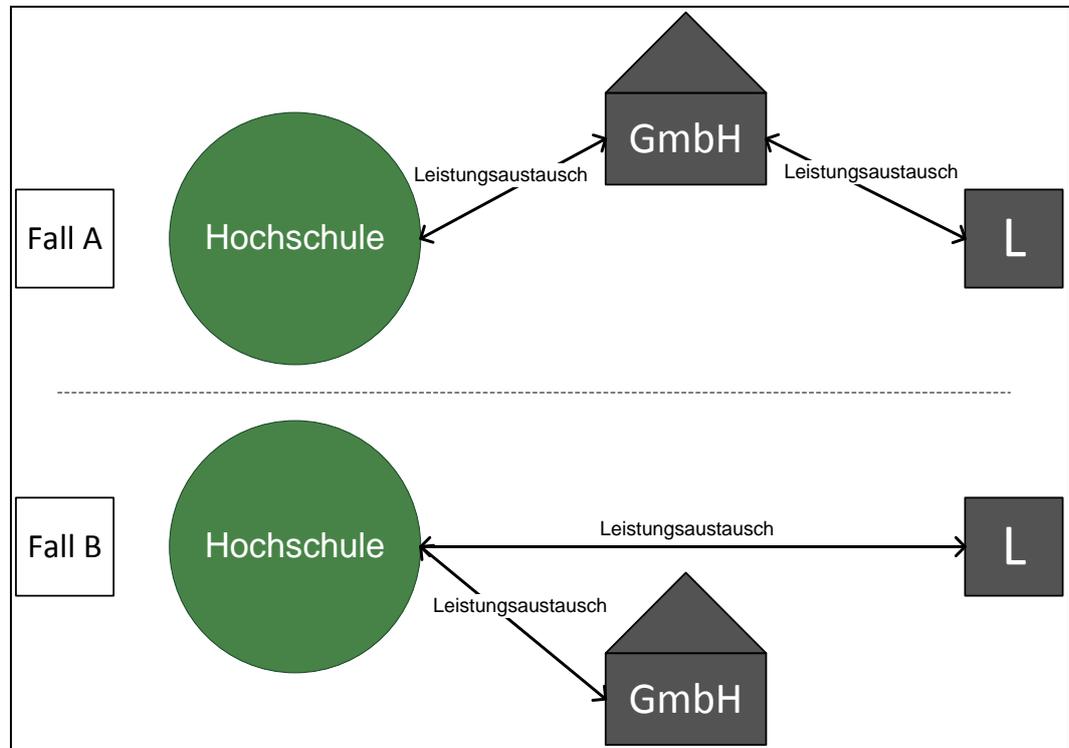
Die GmbH ist unbeschränkt kSt-pflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG),²²⁷ unterliegt der GewSt (§ 2 Abs.1 und 2 GewStG) und ist im Vergleich zu den BgA selbst Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 UStG. Sie ist als Handelsgesellschaft (§ 13 Abs. 3 GmbHG) verpflichtet Bücher zu führen (§§ 6 Abs. 1, 238 Abs. 1 HGB) und ermittelt ihren Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich (§ 140 AO i. V. m. § 4 Abs. 1, § 5 EStG). Ob für die Weiterbildungsleistungen die Hochschule oder die GmbH unternehmerisch tätig wird, hängt davon ab wer die Leistung nach außen hin anbietet.

²²⁴ Vgl. Strahl 2004, S. 72 Kapitel I Nr. 1.

²²⁵ Vgl. Bundesfinanzhof 2004 Kapitel II Nr. 1b.

²²⁶ Zu den haushaltsrechtlichen Grenzen siehe Kapitel 3.3.1 und 3.3.2.

²²⁷ Da nur die Weiterbildung an Hochschulen in M-V betrachtet wird, liegt der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung (§ 10 AO) bei der Hochschule und damit im Inland. Vgl. Rengers in Blümich 2012 zu § 1 KStG Rz. 36 - 37.



Darstellung 7: Umsatzsteuerlicher Leistungsaustausch im Rahmen der Weiterbildung.²²⁸

Tritt, wie in Darstellung 7 Fall A, die GmbH zur Erbringung der Weiterbildung dem Lernenden (L) im eigenen Namen auf und verpflichtet sie sich die Weiterbildung zu erbringen,²²⁹ so liegt ein Leistungsaustausch zwischen der GmbH und dem Lernenden vor. Dies führt in der Regel zu einem steuerbaren (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG)²³⁰ und mangels Steuerbefreiung (§ 4 UStG) auch zu einem steuerpflichtigen Umsatz der GmbH, welcher in Höhe des Entgeltes (§ 10 Abs. 1 S. 1 und 2 UStG) mit 19 % (§ 12 Abs. 1 UStG) der USt unterliegt.²³¹ Entsprechendes gilt, wenn die GmbH für ihre Aufgabenwahrnehmung von der Hochschule Zahlungen erhält; unabhängig davon wie diese Zahlungen benannt werden. So führen auch Zuschüsse, welche die Hochschule erhält und an die GmbH weiterleitet zu einem Entgelt.²³² Übersteigt jedoch die Mindestbemessungsgrundlage nach § 10 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UStG das Entgelt für

²²⁸ Eigene Darstellung in Anlehnung an das BMF-Schreiben vom 10.12.2003 – IV B 7 – S 7106 – 100/03, BStBl. I 2003, 785 und das BMF-Schreiben vom 27.12.1990 – IV A 2 – S 7300 – 66/90, BStBl. I 1991, 81.

²²⁹ Dies gilt auch, wenn die Verpflichtungserklärung der GmbH rechtswidrig wäre.

²³⁰ Siehe Kapitel 4.2.1.2 zur USt-Beurteilung der Weiterbildungsleistung an Hochschulen in M-V.

²³¹ Einen Sonderfall bildet die Kleinunternehmerregelung nach § 19 UStG, nach der die USt je nach Umsatzgrenzen ausnahmsweise nicht erhoben wird.

²³² Vgl. BMF-Schreiben vom 10.12.2003 – IV B 7 – S 7106 – 100/03, BStBl. I 2003, 785.

die Aufgabenwahrnehmung der GmbH, so ist diese die Bemessungsgrundlage der USt (§ 10 Abs. 5 Nr. 1 UStG).²³³

Tritt die GmbH, wie in Darstellung 7 Fall B, lediglich als Erfüllungsgehilfe auf, so liegt ein Leistungsaustausch zwischen der Hochschule und dem Lernenden vor.²³⁴

Dies führt bei den Hoheitsbetrieben der Weiterbildung zu nicht-steuerbaren Umsätzen und bei den BgA der Weiterbildung in der Regel zu einem steuerbaren Umsatz (§ 1 Abs. 1 S. 1 UStG), welcher grundsätzlich von der USt befreit ist (§ 4 Nr. 22a UStG).²³⁵ Für die Leistungen zwischen der Hochschule und der GmbH gelten die vorher genannten Ausführungen entsprechend.

²³³ Vgl. BMF-Schreiben vom 27.12.1990 – IV A 2 – S 7300 – 66/90, BStBl. I 1991, 81, Kapitel II Nr. 4.

²³⁴ Dies gleicht einer funktionalen Privatisierung mit der Besonderheit, dass der Erfüllungsgehilfe eine Eigengesellschaft der Hochschule ist. Siehe Kapitel 3.2.

²³⁵ Siehe hierzu Kapitel 4.2.1.2 zur USt-Beurteilung der BgA in der Weiterbildung.

4.2.2.2 Ertragsteuerliche Verlustverrechnung

Wie in Kapitel 4.2.1.5 gezeigt wurde, kann eine Verlustverrechnung zwischen BgA ausnahmsweise nur bei einer Zusammenfassung erfolgen. Da eine Ausgliederung verschiedener Tätigkeiten in eine GmbH ohne rechtliche Einschränkungen erlaubt ist,²³⁶ scheint dies die Möglichkeit zu eröffnen, die erschwerte Verlustverrechnung zu umgehen und sogar Hoheitsbetriebe mit Dauerverlusten steuerlich nutzen zu können.

Jedoch wird dies u. a. durch die Spartenrechnung²³⁷ verhindert, sobald ein Dauerverlustgeschäft im Sinne des § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 KSt in der GmbH existiert (§ 8 Abs. 9 S. 1 KStG, § 7 S. 5 GewStG). Ein Dauerverlustgeschäft in diesem Sinne liegt vor, wenn²³⁸

1. aus bildungspolitischen Gründen eine wirtschaftliche Betätigung ohne kostendeckendes Entgelt unterhalten wird oder die Betätigung innerhalb der Hochschule zu einem Hoheitsbetrieb gehören würde (§ 8 Abs. 7 S. 2 KStG);
2. die Mehrheit der GmbH Stimmrechte unmittelbar oder mittelbar auf die Hochschule entfallen (§ 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 Halbs. 1 KStG);
3. und die Hochschule nachweislich die Verluste des Dauerverlustgeschäfts trägt (§ 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 Halbs. 2 KStG);

Die Weiterbildung an Hochschulen wird aus bildungspolitischen Gründen durchgeführt. Ob zudem ein kostendeckendes Entgelt erhoben wird, muss hochschulindividuell geklärt werden, sodass sich letztlich daran die Erfüllung der ersten Voraussetzung richtet. Ausnahmen hiervon bilden weiterbildende Studien sowie Brückenkurse, da sie zu einem Hoheitsbetrieb gehören würden.²³⁹

Die Mehrheit der Stimmrechte muss die Hochschule bereits aus Gründen demokratischer Legitimation und der Pflicht zur Haltung eines angemessenen

²³⁶ Siehe Kapitel 4.2.2.

²³⁷ Die Spartenrechnung würde dazu führen, dass bei Dauerverlustgeschäften als Hoheitsbetrieb, bei denen die Folge einer Ergebniszurechnung durch eine vGA nicht zu ziehen ist, keine Steuererminderung durch Verlustverrechnung möglich ist. Entsprechendes gilt für andere Dauerverlustgeschäfte, sofern sie nicht die Zusammenfassungsvoraussetzungen erfüllen. Vgl. BMF-Schreiben vom 12.11.2009, IV C 7 – S 2706/08/10004, BStBl. I 2009, 1303, Rn. 68 - 71, 86 - 87. Dadurch sind für derartige Verluste dieselben steuerlichen Voraussetzungen gegeben wie bei der in Kapitel 4.2.1.5 diskutierten Verlustverrechnung.

²³⁸ Vgl. Meier / Semelka in Herrmann et al. 2012 zu § 8 KStG Anm. 513.

²³⁹ Siehe Darstellung 5 in Kapitel 4.2.1.1.

Stimmrechtsanteils besitzen.²⁴⁰ Dagegen ist die nachweisliche Verlustübernahme der Hochschule problematisch, da nach Landesrecht nur Beteiligungen gestattet sind, bei denen die Einzahlungsverpflichtung der Hochschule auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist (§ 105 Abs. 4 LHG M-V i. V. m. § 65 Abs. 1 LHO).²⁴¹ Die Hochschule müsste sich verpflichten, eine drohende Überschuldung und damit eine Insolvenz zu verhindern²⁴² und genau das darf sie bei einer Beteiligung an der GmbH nicht.

Damit liegt kein Dauerverlustgeschäft im Sinne des § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 KSt vor, sodass die Spartenrechnung gemäß § 8 Abs. 9 KStG nicht zur Anwendung kommt. Das bedeutet gewiss nicht, dass ohne die Spartenbildung eine Verrechnung hoheitsbetrieblicher Verluste möglich wäre, denn jetzt ist eine Ergebniszurechnung aufgrund der Dauerverlusttätigkeit im Rahmen einer vGA möglich. Dadurch würde steuerlich kaum noch ein Verlust zur Verfügung stehen. Eine vGA ist eine Vermögensminderung oder verhinderte Vermögenmehrung, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist und sich auf den Unterschiedsbetrag i. S. d. § 4 Abs. 1 EStG i. V. m. § 8 Abs. 1 KStG auswirkt, sofern es keine offene Gewinnausschüttung ist (R 36 Abs. 1. S. 1 KStR). Für die Existenz einer vGA des hoheitlichen Dauerverlustgeschäftes kommt es darauf an, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter bereit wäre, eine fortdauernde Kostenunterdeckung hinzunehmen.²⁴³ Dies liegt nur bei einer schuldrechtlichen Übernahmeverpflichtung der Verluste seitens der Hochschule vor,²⁴⁴ welche jedoch, wie zuvor erläutert, nicht von der Hochschule eingegangen werden darf.

Damit führen hoheitliche Dauerverlustgeschäftes in der GmbH immer zu einer vGA, welche in Höhe des Verlustes zuzüglich eines u. U. angemessenen Gewinnzuschlages²⁴⁵ das Einkommen der Gesellschaft nicht mindern darf (§ 8 Abs. 3 S. 2 KStG).

²⁴⁰ Siehe Kapitel 3.3.1 zur demokratischen Legitimation und Kapitel 3.3.2 zum angemessenen Stimmrechtsanteil.

²⁴¹ Siehe Kapitel 3.3.2.

²⁴² Vgl. Meier / Semelka in Herrmann et al. 2012 zu § 8 KStG Anm. 518.

²⁴³ Vgl. Bundesfinanzhof 2007 Kapitel II Nr. 1.

²⁴⁴ Vgl. Bundesfinanzhof 2007 Kapitel II Nr. 3 b, bb.

²⁴⁵ Vgl. Bundesfinanzhof 2007 Kapitel II Nr. 2; Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 65.

4.2.2.3 Steuerliche Folgen des Gesellschafters (Hochschule)

Wie bereits ausführlich diskutiert wurde, unterliegen Hochschulen nur mit ihren BgA sowie Einkünften, welche dem Steuerabzug unterliegen, der Ertragsbesteuerung. Bei Gründung einer Eigengesellschaft muss damit die in Kapitel 4.2.1.2 erläuterte Besteuerungssystematik beachtet werden.²⁴⁶ Die Beteiligung der Hochschule an der GmbH stellt keinen Hoheitsbetrieb dar, da die Tätigkeit nicht durch Gesetz übertragen wurde. Damit ist die Tätigkeit nicht der Hochschule eigentümlich und vorbehalten auch wenn Hoheitsbetriebe ausgegliedert werden.

Die Beteiligung ist grundsätzlich der Vermögensverwaltung zuzuordnen (R 6 Abs. 2 S. 6 KStR). Werden jedoch alle wesentlichen Betriebsgrundlagen an die GmbH überlassen, mit denen sie ohne größere Vorkehrungen die Weiterbildung ausüben kann,²⁴⁷ so liegt ein BgA vor (Verpachtungs-BgA § 4 Abs. 4 KStG). Damit führt eine eigentlich vermögensverwaltende Tätigkeit (R 15.7 Abs. 1 S. 4 EStR), wie in Darstellung 6 zu sehen ist, ausnahmsweise nicht zur Vermögensverwaltung. Entsprechendes gilt in diesem Zusammenhang bei Begründung weiterer Überlassungen anderer Wirtschaftsgüter.²⁴⁸ Solche BgA unterliegen jedoch nicht der GewSt, da sie nicht die Voraussetzungen eines stehenden Gewerbebetriebes erfüllen.²⁴⁹ Ein Verpachtungs-BgA im Rahmen der Weiterbildung liegt demnach vor, wenn ausschließlich Hochschulpersonal im Hauptamt überlassen wird und dieses für die Weiterbildungstätigkeit der GmbH den Großteil des Umsatzes erwirtschaftet.²⁵⁰ Damit wäre das Hochschulpersonal zur Erreichung des Betriebszwecks erforderlich und hätte für die Betriebsführung eine besondere wirtschaftliche Bedeutung.²⁵¹ Dies gilt hingegen nicht, wenn Hochschulpersonal im Nebenamt bzw. anderweitiges Personal in der tatsächlichen Weiterbildung der GmbH beschäftigt ist.

Werden nicht alle wesentlichen Betriebsgrundlagen überlassen, so stellt die Beteiligung nur dann noch ein BgA dar, sofern die persönlichen und sachlichen

²⁴⁶ Insbesondere auch die dort erwähnten Umsatz- und Gewinn Grenzen.

²⁴⁷ Vgl. BMF-Schreiben vom 12.11.2009, IV C 7 – S 2706/08/10004, BStBl. I 2009, 1303, Rn. 15.

²⁴⁸ Vgl. Meier / Semelka in Herrmann et al. 2012 zu § 4 KStG Anm. 61.

²⁴⁹ Vgl. Drüen in Blümich 2012 zu § 2 GewStG Rz. 92.

²⁵⁰ Vgl. Strahl 2002, S. 917 Kapitel I b.

²⁵¹ Vgl. Bundesfinanzhof 1992.

Voraussetzungen für eine Betriebsaufspaltung erfüllt sind.²⁵² Für die sachliche Verflechtung reicht es aus, dass nur eine wesentliche Betriebsgrundlage überlassen wird.²⁵³ Dies gilt durch das Überlassen von Räumen für die Weiterbildung an Hochschulen in der Regel als erfüllt.²⁵⁴ Eine personelle Verflechtung bedarf einer Personenidentität.²⁵⁵ So muss ein Mitglied der Hochschule auch Geschäftsführer der GmbH sein. Es reicht nicht aus, dass die Hochschule alleiniger Anteilseigner ist oder die Geschäftsführung überwacht.²⁵⁶ Übt die Hochschule einen tatsächlichen Einfluss auf die Geschäftsführung aus, so ist sie durch die GmbH selbst am allgemeinen wirtschaftlichen Geschäftsverkehr beteiligt.²⁵⁷ Damit liegt eine wirtschaftliche Tätigkeit vor und die Beteiligung führt zu einem BgA, der auch der GewSt unterliegt.²⁵⁸

Soweit die Beteiligung an der GmbH zur Vermögensverwaltung der Hochschule gehört, unterliegen offene und verdeckte Gewinnausschüttungen dem Steuerabzug (§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG) in Höhe von 15 % (§ 43a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i. V. m. 44a Abs. 8 S. 1 EStG) mit abgeltender Wirkung (§ 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG). Damit ist die Hochschule mit diesen Einkünfte ausschließlich beschränkt kSt-pflichtig (§ 2 Nr. 2 KStG). Werden in diesem Zusammenhang Gebäuderäume oder Hochschulpersonal im Hauptamt an die GmbH überlassen unterliegen diese Einnahmen nicht der KSt und GewSt. Ob ein steuerbarer Umsatz im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG vorliegt,²⁵⁹ hängt überwiegend von einer möglichen Wettbewerbsverzerrung bei Nichtbesteuerung ab.²⁶⁰ Die Überlassung der Gebäuderäume wäre dann grundsätzlich uSt-befreit (§ 4 Nr. 12 a UStG). Für die Hochschule besteht die Option, auf die Steuerbefreiung zu verzichten (§ 9 Abs. 1 UStG), sofern die GmbH als Unternehmer (§ 2 Abs. 1 S. 1 UStG) gilt

²⁵² Vgl. BMF-Schreiben vom 12.11.2009, IV C 7 – S 2706/08/10004, BStBl. I 2009, 1303, Rn. 17.

²⁵³ Vgl. Bode in Blümich 2012 zu § 15 EStG Rz. 621.

²⁵⁴ Zur Beurteilung von Büro- und Verwaltungsgebäuden als wesentliche Betriebsgrundlage vgl. Wallenhorst 2002, S. 704f. Nr. 3 und 4.

²⁵⁵ Vgl. Bode in Blümich 2012 zu § 15 EStG Rz. 606.

²⁵⁶ Vgl. Meier / Semelka in Herrmann et al. 2012 zu § 4 KStG Anm. 31; Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 52; Strahl 2002, S. 917 Kapitel I b; Bundesfinanzhof 1971; Oberfinanzdirektion Münster 2009, S. 35-36.

²⁵⁷ Vgl. Heger in Gosch et al. 2009 zu § 4 KStG Rn. 52; Meier / Semelka in Herrmann et al. 2012 zu § 4 KStG Anm. 31; Bundesfinanzhof 1971.

²⁵⁸ Vgl. Bodo in Blümich 2012 zu § 15 EStG Rz. 635.

²⁵⁹ Vorausgesetzt ist, dass die Weiterbildung eine sonstige Leistung § 3 Abs. 9 UStG darstellt und im Inland gegen Entgelt ausgeführt wird.

²⁶⁰ Siehe Kapitel 4.2.1.2 zur USt Besteuerungssystematik. Vgl. auch Bundesfinanzhof 2010b.

und kein Kleinunternehmer (§ 19 Abs. 1 UStG) ist.²⁶¹ Für die Überlassung des Hochschulpersonals im Hauptamt gibt es keine USt-Befreiung. Werden diese jedoch im Nebenamt selbständig tätig, so sind deren Umsätze zwingend uSt-befreit (§ 4 Nr. 21 b, bb UStG), wenn sie Weiterbildungen durchführen, welche vom Ministerium BWK bescheinigt sind auf einen Beruf oder einer Prüfung der Hochschule ordnungsgemäß vorzubereiten. Dazu gehören grundsätzlich nur die weiterbildenden Studien und Brückenkurse.

Stellt die Beteiligung hingegen einen BgA dar, so ist die Hochschule sowohl mit den offenen und verdeckten Gewinnausschüttungen als auch mit den Einnahmen im Rahmen der Überlassungen unbeschränkt kSt-pflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG).²⁶² Die Ausschüttungen der GmbH führen zu Einkünften im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG i. V. m. § 8 Abs. 1 KStG des BgA und unterliegen wie im Rahmen der Vermögensverwaltung dem Steuerabzug in Höhe von 15 %. Diesmal jedoch ohne abgeltender Wirkung (§ 32 Abs. 1 KStG), da die Hochschule mit ihrem BgA unbeschränkt kSt-pflichtig ist. Vielmehr wird nun der einbehaltene Steuerabzug im Rahmen der Veranlagung des BgA bei der KSt angerechnet (§ 31 Abs. 1 S. 1 KStG i. V. m. § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG).²⁶³ Diese Bezüge bleiben bei der Ermittlung des Einkommens außer Ansatz (§ 8b Abs. 1 KStG), von denen 5 % als nicht-abziehbare Betriebsausgaben (§ 8b Abs. 5 KStG) gelten (Dividendenprivileg).²⁶⁴ Daneben sind die damit in Zusammenhang stehenden Betriebsausgaben voll abziehbar (§ 8b Abs. 5 S. 2 KStG).²⁶⁵ Die für den BgA ermittelten Gewinne können wiederum an die Hochschule ausgeschüttet werden, welche damit wieder beschränkt kSt-pflichtig sein kann.²⁶⁶ Die im Rahmen der Vermögensverwaltung angesprochen USt-Beurteilungen gelten entsprechend.

²⁶¹ Vgl. Heidner in Bunjes/Geist 2011 zu § 9 UStG Rn. 4.

²⁶² Vgl. Meier / Semelka in Herrmann et al. 2012 zu § 4 KStG Anm. 61.

²⁶³ Vgl. Strahl 2002, S. 918 Kapitel II.

²⁶⁴ Vgl. Kessler 2001, S. 966 Kapitel II Nr. 2b, bb.

²⁶⁵ Vgl. Roser in Gosch et al. 2009 zu § 8 KStG Rn. 1510.

²⁶⁶ Siehe Kapitel 4.2.1.4 zur Ausschüttungsfiktion.

4.2.2.4 Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen

Wie die Ausführungen zur USt-Befreiung zeigen, fällt bei Ausübung der Weiterbildung innerhalb der Hochschule auch bei fehlender Zugehörigkeit zum Hoheitsbetrieb keine USt an. Dies kann die Hochschule durch das Ausgestalten des Kooperationsvertrages auch in Zusammenarbeit mit der GmbH beibehalten, sofern die GmbH faktisch nur Erfüllungsgehilfe ist.²⁶⁷ Für die Überlassung von Räumen hat die Hochschule grundsätzlich das Wahlrecht auf die Steuerfreiheit zu verzichten und somit zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten. Die Nutzung des Hochschulpersonals kann entweder im Haupt- oder Nebenamt erfolgen, wodurch durch eine USt-Belastung dieser Leistung zumindest für weiterbildende Studien und Brückenkurse umgangen werden kann.

Die Übernahme der Weiterbildungsleistung durch die GmbH bedingt rechtlich keine Zahlung der Hochschule an die GmbH. Jedoch fällt für diese Leistung aufgrund der Mindestbemessungsgrundlage immer USt an, welche nicht umgangen werden kann.

Ertragsteuerlich ist eine Beteiligung als BgA grundsätzlich vorteilhafter, da durch die Veranlagung die Ausschüttungen unter das Dividendenprivileg fallen und zusätzlich ein Freibetrag i. H. v. 5.000 € gewährt wird. Dadurch könnte der gesamte einbehaltene Steuerabzug wieder erstattet werden. Zu beachten sind jedoch die Verpachtungseinkünfte, welche in diesem Fall nicht mehr zur steuerbefreiten Vermögensverwaltung, sondern zu den Einkünften des BgA gehören. Diese könnten den Vorteil des Dividendenprivilegs je nach Ausmaß kippen. Ein Ausweg könnte hierfür eine Personalgestellung im Nebenamt sein. Von der Höhe des Gewinns des BgA hängt auch die darauf möglich folgende fiktive Ausschüttung an die Hochschule ab. Der BgA wird regelmäßig eher nicht die Umsatz- oder Gewinngrenze überschreiten,²⁶⁸ wodurch die beschränkte Steuerpflicht im Fall des nicht-buchführungspflichtigen Sondervermögens eher unbedeutend wäre.

Ob die Beteiligung an der GmbH eine Vermögensverwaltung oder ein BgA ist, kann durch die Hochschule entscheidend beeinflusst werden. Haushaltsrechtlich

²⁶⁷ Vgl. Strahl 1998, S. 766 Kapitel II Nr. 1b.

²⁶⁸ Siehe Kapitel 4.2.1.4 zur Abstandnahme einer Ausschüttungsfiktion bei einem nicht-buchführungspflichtigen Sondervermögen der Hochschule.

muss die Hochschule nur einen angemessenen Einfluss²⁶⁹ bzw. Aufsichts-, Kontroll- und Eingriffsrechte²⁷⁰ besitzen. Sofern kein Verpachtungs-BgA vorliegt, obliegt es der Hochschule durch die Wahl des Geschäftsführers der GmbH mit der Beteiligung an der GmbH einen BgA oder eine Vermögensverwaltung zu begründen.²⁷¹

Wie im Kapitel 4.2.2.2 dargestellt wurde, darf die Hochschule schuldrechtlich keine Verluste tragen. Eine Ausgliederung dauerdefizitärer Betriebe hat aufgrund der dadurch entstehenden vGA keinen steuerlichen Anreiz. Hier bestehen ausnahmslos keine Steuergestaltungsmöglichkeiten.

²⁶⁹ Siehe Kapitel 3.3.2 zu den Beteiligungsvoraussetzungen gemäß § 105 Abs. 4 LHG M-V i. V. m. § 65 Abs. 1 LHO.

²⁷⁰ Siehe Kapitel 3.3.1 zur demokratischen Legitimation.

²⁷¹ Vgl. BMF-Schreiben vom 12.11.2009, IV C 7 – S 2706/08/10004, BStBl. I 2009, 1303, Rn. 17.

5. Handlungsempfehlungen und Ausblick

Die Ergebnisse zeigen, dass Hochschulen in M-V gerade durch die demokratische Legitimation und die Begrenzung der Einzahlungsverpflichtung in ihrer eigentlichen Privatisierungsmöglichkeit stark eingeschränkt werden. So gibt es für die interne Organisationsform eines Landesbetriebes / Sondervermögens nur eine sinnvolle Alternative: die GmbH / UG. An dieser müssen Seitens der Hochschule zwangsweise Kontroll- und Eingriffsrechte existieren, welche die demokratische Legitimation gewährleisten. Zudem ist die Aufgabe zur Weiterbildung eine Gewährleistungsaufgabe, wodurch die Aufgabe selbst immer innerhalb des Hochschulbereichs sein muss.

Die begrenzte Einzahlungsverpflichtung sorgt dafür, dass eine Ausgliederung dauerdefizitärer Bereiche in eine GmbH keine wirkliche Handlungsoption darstellt. Vollkommen unrentable Weiterbildungsangebote würden die GmbH grundsätzlich überschulden. Aus steuerlicher Sicht bietet sich deren Ausgliederung ebenso wenig an, denn die vGA in Höhe des Verlustes eliminiert in vollem Umfang die Steuerwirksamkeit. Damit sind für eine Steuergestaltung Dauerverlustgeschäfte innerhalb einer GmbH uninteressant. Derartige Verluste von BgA sind jedoch im Rahmen eines Landesbetriebes / Sondervermögens steuerlich wirksam, sofern andere Gewinne existieren. Damit sollten aus steuerlicher und wirtschaftlicher Sicht dauerdefizitäre Bereiche immer als Landesbetrieb oder Sondervermögen organisiert werden.

Für die steuerbegünstigten Gewinne der Hoheitsbetriebe im Rahmen eines Landesbetriebes / Sondervermögens führt eine Ausgliederung immer zu einer KSt- und GewSt-Pflicht. Für die USt gilt dies nur, wenn die GmbH nicht nur als Erfüllungsgehilfe auftritt. Entsprechendes gilt bei den grundsätzlich uSt-befreiten BgA, welche innerhalb der GmbH ihre Steuerbefreiung verlieren würden. Da die USt nur von anderen Unternehmern als Vorsteuer erstattungsfähig ist (§ 15 UStG), erhöht sich für die Bevölkerung der Preis der Weiterbildungsleistung erheblich. Es ist zu empfehlen, die GmbH grundsätzlich nur als Erfüllungsgehilfe einzusetzen. Allein für die Firmenschulungen könnte sich eine USt-Pflicht lohnen, was im Einzelfall geprüft werden sollte.

Eine Ausgliederung der weiterbildenden Studien und Brückenkurse ist aufgrund der grundsätzlichen Steuerbegünstigung jedenfalls unvorteilhaft. Dies gilt auch

für die internen Schulungen, da sie ausschließlich im Rahmen der GmbH der GewSt unterliegen. Vom Grundgesetz her sind die weiterbildenden Studien noch restriktiver zu behandeln, da diese in der Regel von Angehörigen des öffentlichen Rechts ausgeübt werden müssen.²⁷²

Die Gewinne der sonstigen Weiterbildung und Firmenschulungen führen in den zwei unterschiedlichen Organisationsformen grundsätzlich zu einer annähernd gleichen Gesamtsteuerbelastung. Eine interne Organisationsform stellt sich auf den ersten Blick durch die Freibeträge und der Verlustverrechnung dauerdefizitärer Betriebe besser, jedoch werden Betriebsausgaben für wesentliche Betriebsgrundlagen in der Gewinnermittlung nicht berücksichtigt. Eine rein steuerlich begründete Handlungsempfehlung kann dadurch nicht gegeben werden. Einen weit größeren Einfluss dürfte in diesen Fällen die Entkoppelung der GmbH von den internen Vorschriften der Hochschule haben.

Um die Weiterbildung tatsächlich durchzuführen bietet es sich an, das eigene Hochschulpersonal einzusetzen. So können zum einen aktuelle Forschungsergebnisse integriert werden und zum anderen saisonale Unterauslastungen des Hochschulpersonals vermieden werden. Letzten Endes kommt es aber auf die Bereitschaft des Hochschulpersonals an, welche aufgrund ihrer überwiegenden Tätigkeiten in der Forschung und Lehre erst einmal für die Weiterbildung gewonnen werden müssen.

Für eine endgültige Bearbeitung dieses Themas empfiehlt es sich, vor allem den europäischen Rechtsrahmen zu integrieren. Gerade eine Betrachtung der Trennungskostenrechnung könnte noch viele Grenzen und damit auch Handlungsempfehlungen offenbaren.

²⁷² Siehe Kapitel 3.4.1.

**Muster eines Gesellschaftsvertrages für Gesellschaften mit beschränkter
Haftung²⁷³**

§1 Firma, Sitz und Geschäftsjahr

- (1) Die Gesellschaft führt die Firma Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
- (2) Der Sitz der Gesellschaft ist
- (3) Das Geschäftsjahr ist [das Kalenderjahr].

§2 Gegenstand des Unternehmens²⁷⁴

- (1) Gegenstand des Unternehmens ist²⁷⁵
- (2) Soweit gesetzlich zulässig und nach diesem Gesellschaftsvertrag nicht untersagt, ist die Gesellschaft zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die geeignet erscheinen, dem Gegenstand des Unternehmens zu dienen. Unter anderem ist die Gesellschaft berechtigt, Zweigniederlassungen zu errichten, sich an anderen Unternehmen gleicher oder verwandter Art zu beteiligen sowie solche Unternehmen zu gründen oder zu erwerben.

§3 Stammkapital und Stammeinlagen

- (1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt Euro²⁷⁶

An diesem Stammkapital sind die Gesellschafter wie folgt beteiligt:

²⁷³ Muster ist ausgerichtet auf eine GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat und mehrheitlicher Beteiligung des Landes.

²⁷⁴ Ggf. Regelungen zur Gemeinnützigkeit der Gesellschaft erforderlich.

²⁷⁵ Der Gegenstand des Unternehmens ist möglichst konkret zu beschreiben; der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit muss erkennbar sein.

²⁷⁶ Vgl. § 5 Abs. 1 GmbHG.

- Land Mecklenburg-Vorpommern mit einem Geschäftsanteile im Nennbetrag von Euro²⁷⁷
- [Mitgeschafter] mit einem Geschäftsanteilen im Nennbetrag von Euro²⁷⁸

(2) Das Stammkapital ist [voll]²⁷⁹ eingezahlt.

[alternativ: Die Einlagen sind sofort fällig.]

[Falls erforderlich, Bestimmungen bezüglich

- Verfügung über Geschäftsanteile; Konditionen, Bewertung
- Einziehung von Geschäftsanteilen]

§4 Organe der Gesellschaft

Die Organe der Gesellschaft sind

1. der/die Geschäftsführer
2. der Aufsichtsrat
3. die Gesellschafterversammlung.

§5 Geschäftsführung

(1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.

(2) Die Geschäftsführer nehmen die Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahr. Sie führen die Geschäfte nach Maßgabe des Gesetzes, dieses Gesellschaftsvertrages und einer vom Aufsichtsrat zu erlassenden Geschäftsanweisung.

²⁷⁷ Vgl. § 5 Absatz 1 GmbHG, in Euro durch fünfzig teilbar (§ 5 Absatz 3 GmbHG); Regelung ist entbehrlich, wenn das Land alleiniger Gesellschafter ist.

²⁷⁸ Vgl. § 5 Absatz 1 GmbHG, in Euro durch fünfzig teilbar (§ 5 Absatz 3 GmbHG); Regelung ist entbehrlich, wenn das Land alleiniger Gesellschafter ist.

²⁷⁹ Vgl. § 7 Abs. 2 GmbHG.

(3) Die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer erstreckt sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb der Gesellschaft mit sich bringt. Für Geschäftsführungshandlungen, die darüber hinausgehen, bedarf es der Zustimmung des Aufsichtsrates.

(4) Die Geschäftsführer haben dem Aufsichtsrat entsprechend § 90 AktG zu berichten. Die in § 90 Absatz 1 Satz 1 AktG genannten Berichte sind schriftlich zu erstatten.²⁸⁰

§6 Vertretung

Die Gesellschaft wird durch einen Geschäftsführer vertreten, wenn nur ein Geschäftsführer bestellt ist oder wenn der Aufsichtsrat ein Mitglied der Geschäftsführung zur Einzelvertretung ermächtigt hat. Ansonsten wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten.

§7 Zustimmungsbedürftige Geschäfte

(1) Zusätzlich zu den Regelungen des § 5 Absatz 3 dürfen die Geschäftsführer die nachstehend aufgeführten Geschäfte oder Maßnahmen nur mit vorheriger Zustimmung des Aufsichtsrates vornehmen:

1. Aufnahme neuer Geschäftszweige im Rahmen des Gesellschaftsvertrages oder Aufgabe vorhandener Tätigkeitsgebiete.
2. Errichtung und Aufhebung von Zweigniederlassungen.
3. Errichtung, Verlegung und Aufhebung von Betriebsstätten.
4. Erwerb und die Gründung anderer Unternehmen, den Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen sowie Änderungen der Beteiligungsquote und Teilnahme an einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen.

²⁸⁰ Für kleinere GmbH's ohne besonderes wirtschaftliches Gewicht genügt eine eingeschränkte Berichterstattung. Vorschlag: „Die Geschäftsleitung hat dem Aufsichtsrat regelmäßig, mindestens vierteljährlich, schriftlich über den Gang der Geschäfte, insbesondere den Umsatz, die Lage des Unternehmens und die Erwartungen zu berichten. Der oder dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates ist außerdem bei wichtigen Anlässen zu berichten.“

5. Abschluss, wesentliche Änderung oder Aufhebung von Unternehmensverträgen.
6. Investitionen, deren Kosten im Einzelfall eine vom Aufsichtsrat festzulegende Grenze übersteigen.
7. Sofern im Einzelfall die vom Aufsichtsrat für diese Geschäfte festzulegenden Grenzen (Zeitdauer, Wert) überschritten werden, zur
 - a) Aufnahme von Anleihen oder Krediten,
 - b) Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder ähnlichen Haftungen,
 - c) Gewährung von Krediten,
 - d) Abschluss, Änderung und Aufhebung von Miet-und Pachtverträgen.
8. Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundeigentum und grundstücksgleichen Rechten.
9. Bestellung und Abberufung von Prokuristen, Generalbevollmächtigten und Generalhandlungsbevollmächtigten; Generalvollmacht und Generalhandlungsvollmacht dürfen nur in Ausnahmefällen und nur befristet erteilt werden. Einzelprokura darf nicht / soll in der Regel nicht erteilt werden.²⁸¹
10. Abschluss oder Änderung von Anstellungsverträgen, die Gewährung sonstiger Leistungen und der Abschluss von Honorarverträgen, sofern eine vom Aufsichtsrat festgesetzte Grenze oder die Kündigungsfrist von einem Jahr überschritten werden.
11. Die Übernahme von Pensionsverpflichtungen sowie Abfindungen bei Dienstbeendigung, sofern diese drei Bruttomonatsgehälter übersteigen.
12. Maßnahmen der Tarifbindung oder Tarifgestaltung sowie allgemeine Vergütungs- und Sozialregelungen, insbesondere Bildung von Unterstützungsfonds für regelmäßig wiederkehrende Leistungen, auch in Form

²⁸¹ Auf Tz 120 der Beteiligungshinweise wird verwiesen. Danach kann Einzelprokura erteilt werden, wenn Größe eines Unternehmens sowie Art und Umfang seiner Geschäfte die Erteilung einer Einzelprokura als unbedenklich erscheinen lassen und das „Vier-Augen-Prinzip“ sichergestellt wird.

von Versicherungsabschlüssen, ferner Gratifikationen und andere außerordentliche Zuwendungen an die Belegschaft, außerdem die Festlegung von Richtlinien für die Gewährung von Reise- und Umzugskostenvergütungen, von Trennungsgeld und für die Benutzung von Kraftfahrzeugen.

13. Einleitung von Rechtsstreitigkeiten von besonderer Bedeutung, Abschluss von Vergleichen und der Erlass von Forderungen, sofern der durch Vergleich gewährte Nachlass oder der Nennwert erlassener Forderungen einen vom Aufsichtsrat festzulegenden Betrag übersteigt.

14. Die Aufstellung des Wirtschaftsplanes und seine Änderungen.

Maßnahmen nach Nummer [.....] bedürfen zusätzlich der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

(2) Weitere zustimmungspflichtige Geschäfte sind in der vom Aufsichtsrat zu erlassenden Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung enthalten.

(3) Der Aufsichtsrat kann im Einzelfall weitere Geschäfte von seiner Zustimmung abhängig machen.

(4) Der Aufsichtsrat kann widerruflich die Zustimmung zu einem bestimmten Kreis von Geschäften allgemein oder für den Fall, dass das einzelne Geschäft bestimmten Bedingungen genügt, im Voraus erteilen.

(5) Die Geschäftsleitung hat für alle zustimmungsbedürftigen Geschäfte oder Maßnahmen die Zustimmung vor Abschluss oder Durchführung einzuholen. In zustimmungsbedürftigen Angelegenheiten, die keinen Aufschub dulden, kann die Geschäftsführung im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats, im Verhinderungsfall mit dem stellvertretenden Vorsitzenden, die notwendigen Maßnahmen treffen, wenn die Zustimmung des Aufsichtsrats selbst im schriftlichen Verfahren nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. Die Maßnahme ist dem Aufsichtsrat unverzüglich zur Genehmigung vorzulegen.

§8 Aufsichtsrat

(1) Der Aufsichtsrat besteht aus [mindestens drei] Mitgliedern, und zwar [.....] Vertreter des Gesellschafters A und [.....] Vertreter des Gesellschafters B [ggf. ... Arbeitnehmervertreter]. Die Aufsichtsratsmitglieder werden durch die Gesellschafter entsandt.

(2) Die Amtszeit endet mit Widerruf der Entsendung oder spätestens mit dem Beschluss der Gesellschafter über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach Beginn der Amtszeit. Das Geschäftsjahr, in dem die Amtszeit beginnt, wird dabei nicht mitgezählt.

(3) Im Falle einer Ersatzwahl endet die Amtszeit des neugewählten Mitgliedes spätestens mit Ablauf der Amtszeit des weggefallenen Mitgliedes.

(4) Jedes Mitglied kann sein Amt auch ohne wichtigen Grund [jederzeit] durch schriftliche Erklärung gegenüber der Gesellschaft niederlegen.

(5) Die Gesellschafter können ein von ihnen benanntes Aufsichtsratsmitglied ohne Angabe von Gründen vor Ablauf seiner Amtszeit abberufen.²⁸²

(6) Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und einen oder mehrere stellvertretende Vorsitzende. Gewählt ist, wer die meisten Stimmen auf sich vereint. Die Wahl gilt, wenn nichts anderes bestimmt wird, für die Dauer der Amtszeit des Gewählten. Der Aufsichtsrat kann die Bestellung des Vorsitzenden oder eines stellvertretenden Vorsitzenden vor Ablauf der Amtszeit ohne Angabe von Gründen widerrufen. Der Vorsitzende kann den Vorsitz vor Ablauf seiner Amtszeit auch ohne wichtigen Grund durch Erklärung gegenüber der Gesellschaft niederlegen. Dies gilt auch für stellvertretende Vorsitzende. Scheidet der Vorsitzende oder sein Stellvertreter aus seinem Amt aus, hat der Aufsichtsrat unverzüglich eine Ersatzwahl vorzunehmen.

²⁸² Besondere Regelungen gelten für Unternehmen, die dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 unterliegen, hinsichtlich der Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und für Unternehmen, die dem Mitbestimmungsgesetz von 1976 unterliegen, hinsichtlich der Wahl der oder des Aufsichtsratsvorsitzenden und der Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

(7) Berater-und sonstige Dienstleistungs-und Werkverträge oder andere Geschäfte von Mitgliedern des Aufsichtsrates mit dem Unternehmen bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrats.

(8) Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte Ausschüsse²⁸³ bestellen. § 107 Absatz 3 Satz 2 AktG findet entsprechende Anwendung. Ausschüsse des Aufsichtsrates sind für Angelegenheiten, die ihnen zur Beschlussfassung anstelle des Aufsichtsrates überwiesen worden sind, nur beschlussfähig, wenn an der Beschlussfassung mindestens drei Mitglieder teilnehmen, darunter der Vorsitzende des Aufsichtsrates und ein Vertreter des Landes.

(9) Der Aufsichtsrat gibt sich eine Geschäftsordnung.

§9 Aufgaben des Aufsichtsrates

(1) Der Aufsichtsrat überwacht die Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung. Er überwacht ferner alle weiteren wesentlichen Angelegenheiten der Gesellschaft.

(2) Die Bestellung und der Widerruf der Bestellung von Mitgliedern der Geschäftsführung sowie der Abschluss, die Änderung, Aufhebung oder Kündigung der Anstellungsverträge mit den Geschäftsführern erfolgt durch den Aufsichtsrat. Die Bestellung erfolgt auf höchstens fünf Jahre. Eine wiederholte Bestellung ist zulässig. Der Aufsichtsrat kann die Bestellung jederzeit widerrufen. Die Anstellungsbedingungen und deren Änderung bedürfen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung²⁸⁴.

(3) Der Aufsichtsrat erteilt den Prüfungsauftrag für den Abschlussprüfer. Er prüft den von der Geschäftsführung aufgestellten Jahresabschluss gemäß § 13 Absatz 2 und unterbreitet der Gesellschafterversammlung einen Vorschlag zur Entlastung der Geschäftsführung.

²⁸³ Bei Unternehmen, die dem Mitbestimmungsgesetz von 1976 unterliegen, ist ein besonderer Ausschuss zur Bestellung der Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs zu bilden.

²⁸⁴ Je nach Interessenlage können der Gesellschafterversammlung auch weitergehende Rechte eingeräumt werden.

(4) Der Aufsichtsrat vertritt die Gesellschaft gegenüber der Geschäftsführung gerichtlich und außergerichtlich.

(5) Der Aufsichtsrat schließt Zielvereinbarungen mit den Mitgliedern der Geschäftsführung ab.

(6) Der Aufsichtsrat hat eine Geschäftsanweisung für die Geschäftsleitung zu erlassen.

§ 10 Sitzungen und Beschlussfassung des Aufsichtsrates

(1) Aufsichtsratssitzungen sollen in der Regel einmal im Kalendervierteljahr stattfinden. Sie müssen einmal im Kalenderhalbjahr abgehalten werden.

(2) Der Aufsichtsrat ist beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder, aus denen er nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag zu bestehen hat, an der Beschlussfassung teilnimmt. In jedem Falle müssen mindestens drei Mitglieder an der Beschlussfassung teilnehmen, darunter der Vorsitzende des Aufsichtsrates oder sein Stellvertreter. Der Beschlussfähigkeit steht nicht entgegen, dass dem Aufsichtsrat weniger Mitglieder als die durch Gesetz oder Satzung festgesetzte Zahl angehören.

(3) Ein Mitglied des Aufsichtsrates darf an der Beratung und Beschlussfassung eines Tagesordnungspunktes nicht teilnehmen, wenn anzunehmen ist, dass dieses Mitglied durch einen zu fassenden Beschluss des Aufsichtsrates einen persönlichen Vorteil erlangen könnte.

(4) Ein Aufsichtsratsmitglied, das verhindert ist, an einer Aufsichtsratssitzung teilzunehmen, kann seine schriftliche Stimmabgabe [durch ein anderes Aufsichtsratsmitglied] überreichen lassen.

(5) Über Sitzungen des Aufsichtsrates und seiner Ausschüsse sind unverzüglich Niederschriften anzufertigen, die der Vorsitzende zu unterzeichnen hat. In der Niederschrift sind der Ort und der Tag der Sitzung, die Teilnehmer, die Gegenstände der Tagesordnung, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen und die Beschlüsse des Aufsichtsrates anzugeben. Ein Verstoß gegen Satz 1 oder

Satz 2 macht einen Beschluss nicht unwirksam. Jedem Mitglied des Aufsichtsrates ist eine Abschrift der Sitzungsniederschrift auszuhändigen.

(6) Schriftliche oder telekommunikative Beschlussfassungen des Aufsichtsrates oder seiner Ausschüsse sind ausnahmsweise zulässig, wenn kein Mitglied innerhalb von [7] Tagen diesem Verfahren widerspricht. Diese Beschlüsse sind schriftlich festzuhalten und der Niederschrift über die nächste Aufsichtsratssitzung als Anlage beizufügen.

§ 11 Auslagersatz und Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder

Die Aufsichtsratsmitglieder erhalten angemessenen Ersatz ihrer Aufwendungen. Eine gesonderte Vergütung soll nicht geleistet werden. Gleichwohl kann in begründeter Ausnahme eine gesonderte Vergütung durch Beschluss der Gesellschafterversammlung gewährt werden.

§ 12 Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung

Die Gesellschafter sind für alle Angelegenheiten zuständig, die nicht einem anderen Organ durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag zur ausschließlichen Zuständigkeit überwiesen sind, insbesondere

1. die Festlegung und Fortschreibung der mit der Gesellschaft mittelfristig verfolgten Ziele,
2. die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Jahresergebnisses oder Bilanzgewinns,
3. die Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrates und der Geschäftsführer,
4. die Wahl des Abschlussprüfers,
5. die Auflösung der Gesellschaft, die Bestellung des Liquidators und die Verwendung des verbleibenden Vermögens,

6. die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Mitglieder der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates.

§ 13 Einberufung der Gesellschafterversammlung und Beschlussfassung

(1) Die Gesellschafterversammlung wird von der Geschäftsführung unter Mitteilung der Gegenstände der Beschlussfassung und Übersendung der erforderlichen Unterlagen mit einer Frist von mindestens zwei Wochen einberufen. Die Gesellschafterversammlung soll mindestens einmal jährlich einberufen werden; davon muss eine Sitzung in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres stattfinden. Eine außerordentliche Gesellschafterversammlung muss auf Verlangen eines Gesellschafters einberufen werden. Ferner kann jeder Geschäftsführer und der Aufsichtsrat eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einberufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Im Einvernehmen mit allen Gesellschaftern kann auf die Einhaltung von Form- und Fristvorschriften verzichtet werden. Die Gesellschafterversammlung findet in der Regel am Sitz der Gesellschaft statt.

(2) Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens $[3/4]$ des Stammkapitals vertreten ist. Erweist sich eine Gesellschafterversammlung als nicht beschlussfähig, so ist innerhalb von vier Wochen mit der gleichen Tagesordnung eine neue Versammlung einzuberufen; diese Versammlung ist ohne Rücksicht auf das vertretene Stammkapital beschlussfähig; hierauf ist in den Einladungen hinzuweisen.

(3) Jeder Gesellschafter kann sich in der Gesellschafterversammlung vertreten lassen. Vollmachten zur Vertretung und Ausübung des Stimmrechts müssen der Gesellschaft in schriftlicher Form übergeben werden.

(4) Den Vorsitz in der Gesellschafterversammlung führt der Vertreter des Haupt-/ Alleingeschafters [der Vorsitzende des Aufsichtsrates, sein Stellvertreter oder ein von den anwesenden Aufsichtsratsmitgliedern zu bestimmendes Aufsichtsratsmitglied. Ist kein Aufsichtsratsmitglied anwesend oder zur Leitung der Gesellschafterversammlung bereit, wählt die Gesellschafterversammlung ihren Vorsitzenden.

(5) Beschlüsse der Gesellschafterversammlung werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetze eine größere Mehrheit vorsehen. Die auf einzelne Gesellschafter entfallenden Stimmen können nur einheitlich abgegeben werden. Je Euro [100,-] eines Geschäftsanteiles gewährt eine Stimme.

(6) Über die Verhandlungen und Beschlüsse der Gesellschafterversammlung ist unverzüglich eine Niederschrift anzufertigen, die vom Vorsitzenden zu unterzeichnen ist. In der Niederschrift sind Ort und Tag der Sitzung, die Teilnehmer, die Gegenstände der Tagesordnung, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen und die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung anzugeben. Ein Verstoß gegen Satz 1 oder Satz 2 macht einen Beschluss nicht unwirksam. Jedem Gesellschafter ist eine Abschrift der Sitzungsniederschrift auszuhändigen.

(7) Wenn kein Gesellschafter innerhalb von [7] Tagen dem Verfahren widerspricht, können Beschlüsse auch durch schriftliche oder telekommunikative Umfrage bei allen Gesellschaftern gefasst werden (Umlaufverfahren). Solche Beschlüsse sind in die Niederschrift der nächsten Sitzung der Gesellschafterversammlung aufzunehmen.

§ 14 Jahresabschluss, Ergebnisverwendung

(1) Die Geschäftsführung hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr den Jahresabschluss und den Lagebericht aufzustellen und dem Abschlussprüfer vorzulegen. Für die Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts sind die Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches für große Kapitalgesellschaften anzuwenden.²⁸⁵

²⁸⁵ Erscheint nach den Verhältnissen der Gesellschaft eine Prüfung durch Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nicht geboten, so ist diese Regelung durch folgenden Zusatz zu ergänzen:

- Bei einer Gesellschaft nach § 267 Absatz 1 HGB: „Die Abschlussprüferinnen bzw. Abschlussprüfer brauchen nicht den Anforderungen nach § 319 HGB zu entsprechen.“
- Bei einer Gesellschaft nach § 267 Absatz 2 HGB: „Abschlussprüfer können auch vereidigte Buchprüferinnen, vereidigte Buchprüfer oder eine Buchprüfungsgesellschaft sein.“

(2) Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Vorschlag für die Verwendung des Jahresergebnisses oder Bilanzgewinns zu prüfen²⁸⁶ und über das Ergebnis schriftlich an die Gesellschafterversammlung zu berichten.

(3) Die Gesellschafterversammlung hat in den ersten acht Monaten des neuen Geschäftsjahres über die Feststellung des Jahresabschlusses und über die Verwendung des Jahresergebnisses oder Bilanzgewinns zu beschließen.

§ 15 Prüfungsrechte

(1) Das [Fachministerium] und das Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern sind berechtigt, sich von der Ordnungsmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit des Geschäftsgebarens zu überzeugen. Sie können dazu durch Beauftragte Einsicht in den Betrieb und in die Bücher und Schriften nehmen.

(2) Dem Land Mecklenburg-Vorpommern stehen die Rechte aus § 53 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) zu. Der Landesrechnungshof hat die Befugnisse nach § 54 HGrG.

§ 16 Bekanntmachung der Gesellschaft

Die Bekanntmachungen der Gesellschaft, die vom Gesetz oder vom Registerrichter gefordert werden, werden – soweit die §§ 325 ff. HGB anzuwenden sind – im Bundesanzeiger, ansonsten im Amtsblatt für Mecklenburg-Vorpommern veröffentlicht. [ggf. Regelung zur Frage, wer die Kosten des Gesellschaftsvertrages trägt]

§ 17 Schlussbestimmungen

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Gesellschaftsvertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam oder nichtig sein oder werden, so wird hierdurch die Gültigkeit

²⁸⁶ Der Abschlussprüfer hat an den Verhandlungen des Aufsichtsrats (oder eines Ausschusses) zu den Vorlagen über den Jahresabschluss teilzunehmen und über wesentliche Ergebnisse seiner Prüfung zu berichten.

der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Anstelle einer unwirksamen Bestimmung gilt diejenige wirksame Bestimmung vereinbart, welche den Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung entspricht. Entsprechendes gilt, falls sich eine Regelungslücke in diesem Gesellschaftsvertrag ergeben sollte.

§ 18 Gerichtsstand

Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist

Literaturverzeichnis

- Baumgartner, G. (2006): Ausgliederung und öffentlicher Dienst, Wien [u.a.].
Bayrisches Staatsinstitut für Hochschulforschung und Hochschulplanung (Hrsg.)
(2011): Beiträge zur Hochschulforschung. 4/2011, [München].
- Blümich, W./Heuermann, B./Brandis, P. (Hrsg.) (2012): EStG - KStG - GewStG.
Kommentar, München.
- Bork, R. (2006): Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Tübingen.
- Bull, H. P. (1989): Staatszwecke im Verfassungsstaat, in: Neue Zeitschrift für
Verwaltungsrecht NVwZ ; vereinigt mit Verwaltungsrechtsprechung / in
Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift hrsg. 1989, S.
801–806.
- Bull, H. P. (1995): Privatisierung öffentlicher Aufgaben, in: Verwaltungsarchiv
VerwArch ; Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und
Verwaltungspolitik / Hrsg. Jakob Kratzer [u.a.] 86, 4, S. 621–631.
- Bundesfinanzhof (1971): BFH Urteil vom 30. Juni 1971 I R 57/70: Die Beteiligung
eines Berufsverbandes an einer Kapitalgesellschaft stellt einen
wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb dann nicht dar, wenn der Verband
tatsächlich keinen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung der
Kapitalgesellschaft nimmt und somit durch sie nicht selbst am allgemeinen
wirtschaftlichen Geschäftsverkehr teilnimmt, in: BStBl. 1971 II S. 753.
- Bundesfinanzhof (1974): BFH Urteil vom 13. März 1974 I R 7/71: Fernsehturm,
Verpachtung eines BgA, Steuerrechtssubjekt, Wirtschaftliche Selbständigkeit,
in: BStBl. II 1974, 391; JuionRS 1974, 10432.
- Bundesfinanzhof (1977): BFH Urteil vom 26. Mai 1977 V R 15/74: Eine
Friedhofsverwaltung mit Hoheitsbetrieb und BgA ohne organisatorische
Selbständigkeit ist möglich, in: BStBl. II 1977, 813; JuionRS 1977, 10617.
- Bundesfinanzhof (1979): BFH Urteil vom 01. August 1979 I R 106/76:
Verpachtungsbetriebe gewerblicher Art von KöR, in: BStBl. II 1979, 716.
- Bundesfinanzhof (1984): BFH Urteil vom 14. März 1984 I R 223/80: Miet- bzw.
Pachtverträge zwischen der Trägerkörperschaft und den BgA über
wesentliche Betriebsgrundlagen werden steuerlich nicht anerkannt, in: BStBl.
II 1984, 496.
- Bundesfinanzhof (1989): BFH Urteil vom 08. November 1989 I R 187/85:
Versorgungs- und Verkehrsbetriebe einer jPÖR können für Zwecke der
Besteuerung auch dann zusammengefasst werden, wenn sie nicht eng
wechselseitig technisch-wirtschaftlich verflochten sind, in: BStBl. II 1990, 242.
- Bundesfinanzhof (1992): BFH Urteil vom 26. März 1992 IV R 50/91: Grundstücke,
die der Fabrikation dienen, gehören regelmäßig im Rahmen einer
Betriebsaufspaltung zu den wesentlichen Betriebsgrundlagen, in: DStRE 1992,
1235.
- Bundesfinanzhof (1993): BFH Urteil vom 03. Februar 1993 I R 61/91: Pachtzinsen,
Betrieb gewerblicher Art, Minderung des Einkommens der
Trägerkörperschaft, in: BStBl. II 1979, 459.
- Bundesfinanzhof (1996): BFH Urteil vom 23. Oktober 1996 I R 1-2/94: JPÖR sind
hinsichtlich ihrer Hausmüllentsorgung in den Jahren 1984 und 1985 nicht
körperschaftsteuerpflichtig, in: BStBl. 1997 II S. 139.

- Bundesfinanzhof (1997): BFH Urteil vom 11. Februar 1997 I R 161/94:
Körperschaftsteuerpflicht der BgA von jPÖR - Ein Metzgereibetrieb und ein Bäckerbetrieb sind steuerlich zwei getrennte Betriebe gewerblicher Art, in: ZFK 1998, 66; JurionRS 1997, 17327.
- Bundesfinanzhof (2000): BFH Urteil vom 17. Mai 2000 I R 50/95: Zahlungen eines gemeindlichen Marktbetriebs an die Gemeinde für die Nutzung öffentlicher Straßenflächen zur Abhaltung von Märkten, in: Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht FR 82, Köln, S. 1039–1040.
- Bundesfinanzhof (2004): BFH Urteil vom 14. Juli 2004 I R 9/03:
Eigengesellschaften öffentlich-rechtlicher Körperschaften, in: Betriebs-Berater 2004 S. 2566 Nr. 47; BFH/NV 2004 S. 1689.
- Bundesfinanzhof (2005): BFH Urteil vom 17. März 2005 I B 245/04: GewSt-DV § 2 I, Der Betrieb eines Krematoriums ist kein Hoheitsbetrieb mehr. Enge Verflechtung von hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit, in: BFH/NV 2005, 1135.
- Bundesfinanzhof (2007): BFH Urteil vom 22. August 2007 I R 32/06: Das Unterhalten eines strukturell dauerdefizitären kommunalen Eigenbetriebes in der Rechtsform einer GmbH (hier: das Unterhalten eines Bäderbetriebs) ohne Verlustausgleich und ggf. ohne angemessenen Gewinnaufschlag durch die Gesellschafterin (Trägerkörperschaft) führt regelmäßig zur Annahme einer vGA, in: BStBl. 2007 II S. 961.
- Bundesfinanzhof (2008): BFH Urteil vom 23. Januar 2008 I R 18/07: Kein Verlustvortrag bei Regiebetrieben für die Ausschüttungsfiktion nach § 20 Abs. 1 Nr. 10 b EStG, in: BStBl. II 2008, 573.
- Bundesfinanzhof (2010a): BFH Beschluss vom 03. Februar 2010 I R 8/09: Die Vermittlungstätigkeit gesetzlicher Krankenversicherungen ist ein BgA, Definition einer Einrichtung, in: Deutsches Steuerrecht DStR ; Wochenschrift & umfassende Datenbank für Steuerberater ; Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Betriebswirtschaft, Beruf ; Organ der Bundessteuerberaterkammer 48, S. 645–647.
- Bundesfinanzhof (2010b): BFH Urteil vom 15. April 2010 V R 10/09:
Privatrechtliche Vermögensverwaltung sowie öffentlich-rechtliche Überlassung von Personal und Sachmitteln als BgA einer Universität, in: Der Betrieb 63, S. 1440–1443.
- Bundesfinanzhof (2010c): BFH Beschluss vom 03. Dezember 2010 V B 35/10:
Steuersubjekt bei Betrieben gewerblicher Art, in: openJur 2011, 88962.
- Bundesgerichtshof (2001): BGH (Versäumnis)-Urteil vom 29. Januar 2001 II ZR 331/00: Die Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR, in: NJW 2001, 1056.
- Bunjes, J., et al. (Hrsg.) (2011): Umsatzsteuergesetz. Kommentar, München.
- Burgi, M. (1999): Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe.
Staatsaufgabendogmatik, Phänomenologie, Verfassungsrecht, Tübingen.
- Damas, J.-P. (2005): Grund und Grenzen der Selbständigkeitsfiktion bei Betrieben gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Zugleich Anmerkung zu den BFH-Beschlüssen I R 8/04 vom 20.01.2005 und I R 90/04 vom 27.04.2005, in: Deutsche Steuer-Zeitung DStZ / in Zusammenarbeit mit: Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V. 93, 24, S. 866–868.
- Deutsche Gesellschaft für wissenschaftliche Weiterbildung und Fernstudium (DGWF) e.V. (2010): Status und Personal der Einrichtungen für Weiterbildung. DGWF - Empfehlung - Dezember 2010.

- Ehlers, J. P. (2003): Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben? Genuine Staatsaufgaben und das Prinzip der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns als Grenzen der Privatisierung von Aufgaben der vollziehenden Gewalt, Frankfurt am Main [u.a.].
- Epping, V./Hillgruber, C. (Hrsg.) (2012): Beck'scher Online Kommentar. GG, München.
- Erichsen, H.-U. (2000): Zulässigkeit, Grenzen und Folgen der Hochschulprivatisierung. Gutachten, Gütersloh.
- Erichsen, H.-U./Ehlers, D. (2010): Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin [u.a.].
- Europäischer Gerichtshof (2008): EuGH Urteil vom 16. September 2008 C 288/07: Wettbewerbsverzerrungen von Einrichtungen des öffentlichen Rechts, in: DStRE 2008, 1455.
- Ewald, I. (2004): Privatisierung staatlicher Aufgaben, Brühl/Rheinland.
- Faulstich, P., et al. (2007): Länderstudie Deutschland, in: Hanft, A./Knust, M. (Hrsg.): Internationale Vergleichsstudie zur Struktur und Organisation der Weiterbildung an Hochschulen, S. 84–188.
- Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern (2012): Hinweise für die Verwaltung von Beteiligungen des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom Januar 2012, in: Amtsblatt M-V 2012 S. 197. GS Meckl.-Vorp. Gl. Nr. 630 - 219.
- Fliess, S. (2009): Dienstleistungsmanagement. Kundenintegration gestalten und steuern, Wiesbaden.
- Gärditz, K. F. (2011): Dienstrecht der Hochschulen, in: Gärditz, K. F./Pahlow, L. (Hrsg.): Hochschulerfinderrecht. Ein Handbuch für Wissenschaft und Praxis, Berlin, Heidelberg, S. 35–66.
- Gosch, D., et al. (Hrsg.) (2009): Körperschaftsteuer. Kommentar, München.
- Graeßner, G./Bade-Becker, U./Gorys, B. (2011): Weiterbildung an Hochschulen, in: Tippelt, R./Hippel, A. von (Hrsg.): Handbuch Erwachsenenbildung / Weiterbildung, Wiesbaden, S. 543–555.
- Grunewald, B. (2005): Gesellschaftsrecht, Tübingen.
- Hanft, A./Knust, M. (2008): Wissenschaftliche Weiterbildung: Organisation und Geschäftsfelder im internationalen Vergleich, in: REPORT Zeitschrift für Weiterbildungsforschung 2008, S. 30–41.
- Heger, K. (2009): Die Besteuerung der öffentlichen Hand - Ein Überblick über die Rechtsprechung des BFH, in: Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht FR 91, 7, S. 301–302.
- Herrmann, C., et al. (Hrsg.) (2012): Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz. Kommentar, Köln.
- Herzig, R., et al. (Hrsg.) (2012): Grundgesetz. Kommentar, München.
- Hüttemann, R. (2009): Die Besteuerung der öffentlichen Hand, in: Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht FR 91, 7, S. 308–313.
- Isensee, J./Kirchhof, P. (2003-2011): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band IV Aufgabe des Staates, Heidelberg.
- Kemper, T. (2011): Konzepte demokratischer Legitimation - unter besonderer Berücksichtigung der funktionalen Selbstverwaltung, München.
- Kessler, W. (2001): Steuerrecht - Ertragsteuerliche Behandlung wirtschaftlicher Betätigungen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, in: Betriebs-Berater BB ; Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft 56, 19, S. 961–967.

- Kirchhof, G. (2010): Steuerlicher Querverbund - Entwarnung für Tracking Stock-Strukturen. Stellungnahme des BMF zu Tz. 28 des BMF-Schreibens vom 12. 11. 2009, in: Deutsches Steuerrecht DStR ; Wochenschrift & umfassende Datenbank für Steuerberater ; Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Betriebswirtschaft, Beruf ; Organ der Bundessteuerberaterkammer 48, 33, S. 1659–1662.
- Klein, F., et al. (Hrsg.) (2012): Abgabenordnung Kommentar. Einschließlich Steuerstrafrecht, München.
- Knäbe, S. (2003): Strukturwandel in Ostdeutschland nach der Wiedervereinigung. Studienarbeit, [s.l.].
- Korn, K./Strahl, M. (1997): Einkommensermittlung der Betriebe gewerblicher Art infolge der Verwertung von Forschungsergebnissen durch öffentliche Hochschulen, in: Betriebs-Berater BB ; Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft 52, 31, S. 1557–1565.
- Kultusministerkonferenz (2001): Vierte Empfehlung der Kultusministerkonferenz zur Weiterbildung. Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 01.02.2001, Bonn.
- Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern: Jahresbericht 2011 - Teil 2. Landesfinanzbericht 2011. Seite 143 - 153. http://www.lrh-mv.de/land-mv/LRH_prod/LRH/Veroeffentlichungen/Jahres-_und_Sonderberichte/index.jsp. Zuletzt geprüft am 05.07.2012.
- Lange, H./Nörr, K. W./Westermann, H. P. (1993): Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Tübingen.
- Mann, T./Püttner, G. (2011): Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. Grundlagen und Kommunalverfassung, Berlin Heidelberg.
- Merk, B. (1978): Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Aufgabenreform der öffentlichen Hand, in: Hanusch, H. (Hrsg.): Reform öffentlicher Leistungen. Beitrag zur Entstaatlichung; ein Kolloquium der Universität Augsburg in Memmingen / Horst Hanusch (Hrsg.), Baden-Baden, S. 69–76.
- Oberfinanzdirektion Münster (2009): Besteuerung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Arbeitshilfe vom 01. August 2009.
- Oberfinanzdirektion Rostock (2003): OFD Verfügung vom 26. Februar 2003 S 2706 - 7/01 - St 24a: Buchführungspflicht und Gewinnermittlung bei Betrieben gewerblicher Art von Kommunen, in: Der Betrieb 2003, S. 1301.
- Pinkos, E. (2010): Erläuterungen zum BMF-Schreiben zum steuerlichen Querverbund, in: Deutsche Steuer-Zeitung DStZ / in Zusammenarbeit mit: Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V 98, 4, S. 96–105.
- Regierer, C./Becker, A. (2007): Grundsätzliche Gemeinnützigkeitsfähigkeit bei Auslagerung hoheitlicher Tätigkeiten auf Tochterkapitalgesellschaft. Anmerkungen zu BFH Urteil vom 07.03.2007, I R 90/04, in: Deutsche Steuer-Zeitung DStZ / in Zusammenarbeit mit: Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V 95, 18, S. 597–602.
- Säcker, F. J./Rixecker, R. (Hrsg.) (2012): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München.
- Schoch, F. (1994): Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: Deutsches Verwaltungsblatt DVBL / Hrsg. Kurt Blaum [u.a.] Bd. 109, 17, S. 962–976.
- Schoch, F., et al. (Hrsg.) (2011): Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, München.

- Sölch, O., et al. (Hrsg.) (2009): Umsatzsteuergesetz. Kommentar. Mit Umsatzsteuer-DV, Einfuhrumsatzsteuer-Befreiungsverordnung, EG-Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie, EG-Richtlinie 2008/9/EG, Dreizehnter EG-Umsatzsteuerrichtlinie. Kommentar, München.
- Statistisches Bundesamt (2011): Studierende an Hochschulen Wintersemester 2010/2011. September 2011, Deutschland.
- Steding, R. (2000): Der Verein und seine Eignung für wirtschaftliche Tätigkeit, in: *Betrieb und Wirtschaft* 54, 3, S. 103–107.
- Strahl, M. (1998): Steuerliche Aspekte der wirtschaftlichen Betätigung von Hochschulen, in: *Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht* FR 80, 17, S. 761–762.
- Strahl, M. (2002): Steuerliche Chancen und Risiken bei Beteiligung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Tochtergesellschaften. Unter besonderer Berücksichtigung von staatlichen Hochschulen als Trägerkörperschaften, in: *Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht* FR 84, 17, S. 916–920.
- Strahl, M. (2004): Die Ausgliederung hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeiten durch staatliche Hochschulen, in: *Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht* FR 86, 2, S. 72–77.
- Strahl, M. (2010): Wirtschaftliche Tätigkeiten der öffentlichen Hand. Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 12. 11. 2009, in: *Deutsches Steuerrecht DStR ; Wochenschrift & umfassende Datenbank für Steuerberater ; Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Betriebswirtschaft, Beruf ; Organ der Bundessteuerberaterkammer* 48, 5, S. 193–198.
- Wallenhorst, R. (2002): Vermietung von Büro- und Verwaltungsgebäuden juristischer Personen des öffentlichen Rechts an ihre Betriebe gewerblicher Art, in: *Deutsche Steuer-Zeitung DStZ / in Zusammenarbeit mit: Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V* 90, 20, S. 703–705.
- Wallenhorst, R./Halaczinsky, R. (2009): Die Besteuerung gemeinnütziger Vereine, Stiftungen und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts. *Handbuch für Beratung und Praxis*, München.
- Wohlers, G. (1997): Ausgliederung von Verwaltungsaufgaben. Hinweise für die Praxis. http://www.regierung-mv.de/cms2/Regierungsportal_prod/Regierungsportal/de/fm/_Service/Publicationen/index.jsp?&publikid=638. Zuletzt geprüft am 30.05.2012.

Eidesstattliche Versicherung

Ich versichere eidesstattlich durch eigenhändige Unterschrift, dass ich die Arbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus Veröffentlichungen entnommen sind, habe ich als solche kenntlich gemacht. Ich weiß, dass bei Abgabe einer falschen Versicherung die Prüfung als nicht bestanden zu gelten hat.

Rostock 09. August 2012

Unterschrift (Jan Tauer)

Einverständniserklärung

Ich erkläre mich damit einverstanden, dass ein Exemplar meiner Masterarbeit in der Universitätsbibliothek der Universität Rostock aufbewahrt und für die allgemeine Nutzung zugänglich gemacht wird. Ich nehme zur Kenntnis, dass dies die Wirkung einer Veröffentlichung im urheberrechtlichen Sinne hat.

Rostock 09. August 2012

Unterschrift (Jan Tauer)