

12. Kapitel: Rechtsformen für Schulträger

12.1. Vorbemerkung

Jede Schule bedarf, um den notwendigen Rechtsverkehr mit ihrer Umwelt aufnehmen zu können, eines **Schulträgers**. Bei staatlichen Schulen ist Schulträger zumeist eine Kommune oder ein Landkreis. Bei Schulen in freier Trägerschaft sind Schulträger entweder **Körperschaften des öffentlichen Rechts** (Kirchen) oder **Körperschaften des privaten Rechts**, z.B. Vereine, Genossenschaften oder GmbHs. 1

In staatlichen Schulen sind sämtliche Lehrkräfte Angestellte oder Beamte des Staates, und auch das pädagogische Konzept wird in Form von Richtlinien und **Lehrplänen** von der staatlichen Schulverwaltung vorgegeben. Der Schulträger, also die Kommune oder der Landkreis, hat zumeist nur die Aufgabe, die Gebäude vorzuhalten, gegebenenfalls zu errichten und instand zu halten. Dafür muss er gegebenenfalls das erforderliche Personal stellen. 2

Ganz anders ist das Verhältnis zwischen Schule und Schulträger im Bereich der Schulen in freier Trägerschaft. 3

Hier hat der Schulträger eine weit größere Verantwortung: Ihm obliegt die Verantwortung für das pädagogische Konzept der Schule, für ihre Finanzierung und für die Bereitstellung der geeigneten Schulräume. Er schließt die Anstellungsverträge mit den Lehrkräften und sonstigen Mitarbeitern sowie die Schulverträge mit den Elternhäusern der Schülerinnen und Schüler ab. 4

Demgegenüber bleibt die Schule als rechtlich selbständige Einheit innerhalb des Schulträgers bestehen. Die Schule ist als solche keine Körperschaft, aber eine **Rechtsgestalt eigener Art**. Die Schule besteht im Kern aus den Lehrkräften einerseits und den Schülerinnen und Schülern andererseits. Sie wird repräsentiert durch die **Schulleitung**. 5

Die Schulen und ihre Repräsentanz, die Schulleitung, sind verantwortlich für den ordnungsgemäßen Schulbetrieb und die Pädagogik, während der Schulträger für alle äußeren rechtlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten zuständig ist. 6

Die seit Anfang des 20. Jahrhunderts gegründeten allgemeinbildenden **Reformschulen** haben traditionell jeweils einen Verein als Träger, bisweilen jedoch auch eine GmbH oder eine Genossenschaft, in Ausnahmefällen auch eine Stiftung. Dagegen sind die privaten berufsbildenden Schulen meist in Form einer GmbH organisiert¹, seltener in Form eines Vereins, und es kommt auch noch vor, dass solche Schulen von Einzelpersonen getragen werden, letzteres insbesondere, wenn nicht die **Gemeinnützigkeit** und der Status einer Ersatzschule angestrebt werden.² 7

Neu ist seit einigen Jahren, dass Schulen in Form von **Franchise-Systemen** mit einer AG als Muttergesellschaft gegründet werden. In diesen Fällen fungiert als „Konzernmutter“ eines solchen Systems eine Aktiengesellschaft, die an den einzelnen im Rahmen des Systems betriebenen Schulen, die wiederum in Form von GmbHs betrieben werden, beteiligt ist. 8

12.2. Körperschaft und Personengesellschaft

Schulen werden in der Regel von **Körperschaften** getragen, selten oder fast nie von **Personengesellschaften**. Das dürfte damit zusammenhängen, dass in vielen Bundesländern 9

1 Vogel, Das Recht der Schulen und Heime in freier Trägerschaft, Darmstadt und Neuwied 1984, S. 168.

2 Vogel (Fn. 1), S. 165.

12. Kapitel: Rechtsformen für Schulträger

inzwischen die Gemeinnützigkeit unverzichtbare Voraussetzung für die Genehmigung einer Ersatzschule ist.³ Denn Einzelpersonen und Personengesellschaften können nach herrschender Meinung nicht gemeinnützig sein, sondern nur Körperschaften und Stiftungen.⁴ Ferner haften Einzelunternehmer sowie die Gesellschafter von OHG und GbR persönlich mit ihrem gesamten Vermögen. Und schließlich sind die Strukturen von Personengesellschaften nicht auf die Trägerschaft von Unternehmungen mit einer Vielzahl von Beteiligten ausgerichtet. Körperschaften dagegen sind unabhängig vom Bestand ihrer Mitgliedschaft rechtsfähig. Rechtsfähigkeit bedeutet, selbst Träger von Rechten und von Pflichten zu sein. Die Rechtsfähigkeit einer Körperschaft stellt sie rechtlich auf eine Stufe mit einer natürlichen Person. Weil die Wandlung einer Personenvereinigung zu einer rechtsfähigen Person sich mit Hilfe einer vom Gesetz geschaffenen, also juristischen Konstruktion vollzieht, werden Körperschaften, z.B. Verein, GmbH, AG und Genossenschaft – als „juristische Person“ (im Gegensatz zum Menschen als natürlicher Person) bezeichnet. Als juristische Person ist die Körperschaft selbst Rechtssubjekt. Sie besitzt daher Grundbuchfähigkeit, kann also selbst (nicht die einzelnen Mitglieder) als Eigentümer oder beispielsweise Grundschuldgläubiger in das Grundbuch eingetragen werden. Sie ist in einem Prozess parteifähig, kann folglich klagen und verklagt werden. Sie ist vermögensfähig, kann eigenes Vermögen erwerben, Erbe oder Vermächtnisnehmer werden. Das Vermögen einer Körperschaft kann Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein. Sie kann selbst Verbindlichkeiten eingehen, das heißt Verträge schließen, aus denen Zahlungs- oder sonstige Verpflichtungen entstehen, für die regelmäßig nur das Vermögen der Körperschaft (nicht der Mitglieder) haftet. Das alles schafft für die Institution, um deren Trägerschaft es geht, eine größere Sicherheit und Kontinuität, als wenn sie nur von einzelnen Personen oder Personengemeinschaften getragen würde.

- 10 Aus den vorstehenden Gründen wird die weitere Darstellung darauf fokussiert, die Körperschaften zu untersuchen, die für die Trägerschaft einer Schule in erster Linie in Betracht kommen.

12.3. Der eingetragene Verein (e. V.)

- 11 Im Gesetz ist nicht definiert, was unter einem **Verein** zu verstehen ist. Das Gesetz setzt diesen Begriff vielmehr voraus. Nach der Rechtsprechung ist ein Verein definiert als „auf gewisse Dauer angelegter, körperschaftlich organisierter Zusammenschluss einer Anzahl von Personen, die ein gemeinschaftliches Ziel verfolgen.“⁵ Dies ist der Fall, wenn die sich zusammenschließenden Einzelpersonen als eine Einheit auftreten wollen, die einen Gesamtamen führt, durch einen Vorstand vertreten wird und die ihren Willen grundsätzlich durch Beschlussfassung der Angehörigen nach Stimmenmehrheit äußert. Erforderliches Merkmal des Vereines ist weiter, dass ein Wechsel im Mitgliederbestand stattfinden kann, ohne dass sich der Verein selbst verändert (§ 58 Nr. 1 BGB).⁶
- 12 Der **eingetragene Verein** ist der Prototyp des Trägers für gemeinnützige Einrichtungen in Deutschland.
- 13 Gemeinnützige Einrichtungen oder – neudeutsch – non-profit-Unternehmen sind ein unverzichtbarer Bestandteil der globalen **Zivilgesellschaft**. Ohne sie gäbe es nur die Duali-

3 Z.B. § 105 Abs. 5 SchulG NRW.

4 § 51 AO in Verbindung mit § 1 KStG.

5 Sauter/Schweyer, Der eingetragene Verein, 16. Aufl. Mchn 1997, Randziffer 1.

6 A.a.O.

tät von Staat (verantwortlich für das Gemeinwohl) und Einzelnem (nur verantwortlich für das eigene Wohl).

In gemeinnützigen Einrichtungen in aller Welt beweisen täglich und stündlich Millionen Menschen, dass sich einzelne sehr wohl verantwortlich für die Gesellschaft fühlen und dementsprechend handeln. Sie sind – wie es im Gemeinnützigkeitsrecht treffend heißt⁷ – „selbstlos tätig“ und verfolgen „nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke“.

Je mehr Staaten und ihre Repräsentanten einerseits und nunmehr auch Banken und Konzerne andererseits an Glaubwürdigkeit verlieren, desto wichtiger wird die Funktion gemeinnütziger Einrichtungen und der in ihnen tätigen Menschen. Desto wichtiger wird es auch, für gemeinnützige Einrichtungen die heute angemessenen und praktikablen Rechtsformen zu wählen. Traditionell werden gemeinnützige Einrichtungen in Deutschland seit vielen Jahrzehnten in der Form eines gemeinnützigen Vereins betrieben. Dies hat sich durchaus bewährt, zumal es kaum eine Rechtsform gibt, die so flexibel wie der Verein ist: verwendbar für Einrichtungen aller Art, vom Taubenzüchterverein über Bundesligaclubs bis zu Schulen oder Altenheimen. Grund der Beliebtheit dieser Trägerform ist ihre organisatorische Anpassungsfähigkeit an die Bedürfnisse des Trägers und der Schule sowie die Möglichkeit der Formalisierung zur juristischen Person bei nur geringem bürokratischem Aufwand.⁸

Und von allen Körperschaften ist der Verein von den bestehenden gesetzlichen Vorgaben her auch die mit Abstand flexibelste. Nach den gesetzlichen Vorschriften (§§ 57, 58 BGB) muss die Satzung zwingend lediglich den Zweck des Vereins, seinen Namen und seinen Sitz enthalten sowie bestimmen, dass er in das Vereinsregister eingetragen ist oder werden soll⁹. Ferner gehören in die Satzung Bestimmungen über den Eintritt und Austritt der Mitglieder, darüber, ob und ggf. welche Beiträge zu leisten sind, über die Bildung des Vorstands, über die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung einzuberufen ist sowie über die Form der Einberufung und über die Beurkundung der gefassten Beschlüsse. In allem anderen, insbesondere darin, welche Organe der Verein außer dem Vorstand und der Mitgliederversammlung haben soll und welche Rechte und Pflichten diese Organe im Einzelnen haben sollen, sind die Verfasser einer Vereinsatzung frei. Es bestehen auch keine Bedenken, Aufgaben der Mitgliederversammlung, z. B. die Bestellung des Vorstands oder Beschlüsse über Satzungsänderungen auf andere Vereinsorgane zu übertragen.¹⁰

Von seiner Struktur her ist allerdings der Verein auf zwei Grundpfeiler gebaut, die heute beim Betrieb gemeinnütziger Unternehmungen ab einer bestimmten Größe nicht oder nicht mehr uneingeschränkt sinnvoll sind:

- die Ehrenamtlichkeit und
- das Demokratiegebot

Die **Ehrenamtlichkeit** ist selbstverständlich nach wie vor eine wichtige Basis der modernen Bürgergesellschaft. Ohne den zum Teil sehr erheblichen Einsatz vieler ehrenamtlich tätiger Menschen könnten gerade auch gemeinnützige Vereine nicht überleben. Aber das betrifft die tatsächliche Tätigkeit, und gerade nicht die verantwortliche Repräsentanz von gemeinnützigen Vereinen. Denn Vereine als Träger kleinerer oder größerer gemeinnütziger Einrichtungen stehen heute – ob das gewollt ist oder nicht – im Wettbe-

7 § 55 Abs. 1 AO.

8 Vogel (Fn. 1), S. 166.

9 Sauter/Schweyer, a.a.O., Randziffer 41.

10 Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 17. Auflage, Randziffern 130 und 135.

12. Kapitel: Rechtsformen für Schulträger

werb mit anderen Unternehmen, und damit unter Erfolgszwang und Qualitätskontrolle. Das bringt es mit sich, dass auch gemeinnützige Vereine, jedenfalls wenn sie Schulen, Kindergärten und Heime aller Art oder andere Unternehmen betreiben, erheblichem wirtschaftlichem Druck ausgesetzt sind, und dass auch non-profit-Unternehmen in Insolvenzgefahr geraten können. Es bringt ferner mit sich, dass die in Vereinen tätigen Menschen, insbesondere Organmitglieder, für Fehlverhalten zur persönlichen Haftung herangezogen werden, auch wenn sie nur ehrenamtlich tätig sind.

- 19 Gemeinnützige Einrichtungen leben nach wie vor auch vom Einsatz vieler ehrenamtlich tätiger Menschen, wenn sie ihre erfolgreiche Arbeit fortsetzen wollen. Hier gilt es daher heute, die Trägerschaft und die Organe gemeinnütziger Einrichtungen so zu gestalten, dass die Arbeit einerseits effektiv weitergeführt werden kann und den notwendigen Leistungskontrollen stand hält, und dass andererseits die vielen ehrenamtlich Tätigen vor unververtretbaren **Haftungsrisiken** geschützt werden. Dazu erfolgen weiter unten nähere Hinweise.

12.4. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

- 20 Eine GmbH ist gemäß § 1 GmbH-Gesetz „für jeden gesetzlich zulässigen Zweck“ möglich, also natürlich auch zum Betrieb einer Schule oder einer anderen gemeinnützigen Einrichtung.¹¹ Grundlegend anders als beim Verein gestaltet sich bei der GmbH die Position der **Gesellschafter** im Hinblick auf das Gesellschaftsvermögen. Der einzelne Geschäftsanteil besitzt einen Vermögenswert und ist grundsätzlich übertragbar und vererblich. Die Übertragbarkeit kann allerdings durch den Gesellschaftsvertrag eingeschränkt werden.¹² Die Übertragung von Anteilen bedarf – ebenso wie der Ein- und Austritt von Gesellschaftern – der notariellen Beurkundung, was die GmbH insoweit schwerfälliger macht.
- 21 Hinsichtlich der Willensbildung in der GmbH gibt es Parallelen, aber auch Unterschiede zum Verein. Hier wie dort bestimmen die **Gesellschafterversammlung** bzw. die Mitglieder über die Mitgliederversammlung die Geschicke der Körperschaft. Die Gesellschafter der GmbH können ihre Geschäftsführung ebenso jederzeit mehrheitlich ein- bzw. absetzen wie die Mitglieder des Vereins ihren Vorstand, können Handlungsvorgaben machen und Aufgabenbereiche zuordnen. Aber anders als beim Verein ist bei der GmbH aufgrund der üblicherweise relativ kleinen Anzahl von Gesellschaftern (gegenüber einer regelmäßig recht großen Anzahl von Vereinsmitgliedern) eine tatsächliche Steuerung der Geschäftsführung durchaus möglich.
- 22 Auch die GmbH ist im Hinblick auf ihre rechtlichen Grundstrukturen noch recht flexibel. Insbesondere können – wie beim Verein – weitere Organe neben Gesellschafterversammlung und Geschäftsführung eingesetzt werden. So ist es bei der GmbH üblich, einen **Aufsichtsrat** als Kontrollorgan der Geschäftsführung vorzusehen. Auch Änderungen des **Gesellschaftsvertrages** sind unproblematisch möglich, wenn auch immer nur wirksam nach notarieller Beurkundung.¹³
- 23 Die Kapitalausstattung der GmbH muss 25.000 € betragen¹⁴. Im Gegensatz zum Verein hat die GmbH eine gesetzlich vorgesehene Bilanzierungspflicht und muss sich – je nach

11 Baumbach/Hueck, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 17. Aufl. München 2000, § 1, Randziffer 12.

12 § 15 Abs. 5 GmbH-Gesetz.

13 § 53 GmbH-Gesetz.

14 § 5 GmbH-Gesetz.

Größe – durch einen Wirtschaftsprüfer, einen vereidigten Buchprüfer oder einen Steuerberater prüfen lassen¹⁵, was nicht unerhebliche Kosten verursachen kann.

12.5. Die eingetragene Genossenschaft (e. G.)

Eine **Genossenschaft** ist eine Vereinigung, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, nämlich die „Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs“¹⁶. Das lässt sie von ihrem gesetzlichen Urbild her für den Betrieb einer gemeinnützigen Einrichtung zunächst einmal nicht unbedingt geeignet erscheinen¹⁷. Sie kann aber sehr wohl gemeinnützig sein und von ihrer Satzung her einigermaßen den Bedürfnissen einer Schule angepasst werden¹⁸. Attraktiv dürfte für Schulen in freier Trägerschaft vor allem die Möglichkeit sein, dass mittels der Genossenschaftsanteile eine Grundausrüstung mit Eigenkapital schon mit der Gründung veranlagt ist. 24

Die Genossenschaft ist eine Art „Mittelding“ zwischen Verein und GmbH: Wie beim Verein gibt es Mitgliedschaftsrechte, aber wie bei der GmbH gibt es Kapitalbeteiligungen. Nur sind bei der Genossenschaft nicht die Mitgliedschaften (Gesellschafterstellung) selbst übertragbar, sondern das Geschäftsguthaben, also die Genossenschaftsanteile, und zwar sowohl ganz als auch teilweise. 25

Die Geschäftsführung der Genossenschaft obliegt einem Vorstand, der ebenso wie der – bei der e. G. gesetzlich vorgesehene¹⁹ – Aufsichtsrat von der Generalversammlung gewählt wird. Letzteres kann allerdings per Satzung abgeändert werden.²⁰ Die Willensbildung erfolgt in der sogenannten Generalversammlung, die aus allen Mitgliedern besteht. Da im Regelfall – auch dies kann allerdings per Satzung variiert werden²¹ – alle Mitglieder unabhängig von der Höhe ihrer Einlage gleiches Stimmrecht haben, ist die idealtypische Genossenschaft in besonderem Maße demokratisch, jedoch damit zugleich auch schwerer zu steuern als z.B. GmbH oder Aktiengesellschaft. 26

Eine Mindestkapitalausstattung wie bei der GmbH gibt es nicht. Wie beim Verein und bei der GmbH ist die Haftung auf das Vermögen der Körperschaft beschränkt. Allerdings kann fakultativ eine sogenannte Nachschusspflicht der Genossen in Höhe einer per Satzung festzulegenden Haftsumme vorgesehen werden.²² Bei der Genossenschaft fallen sowohl für die Gründung als auch für den fortlaufenden Betrieb recht hohe Kosten an, insbesondere wegen der Prüfungspflicht durch einen der eigens dafür zugelassenen Prüfungsverbände.²³ 27

Verein (e.V.), Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und Genossenschaft (e.G.) werden in der als Anhang beigefügten Synopse mit allen Vor- und Nachteilen gegenübergestellt. 28

15 §§ 316 ff. HGB in Verbindung mit § 57 f Abs. 3 GmbH-Gesetz.

16 § 1 GenG.

17 Vogel (Fn. 1), S. 169, 39.

18 Vogel (Fn. 1), S. 170.

19 § 9 Abs. 1 GenG.

20 § 24 Abs. 2 GenG.

21 § 43 GenG mit mehreren Varianten; immer bleibt jedoch das Prinzip erhalten, dass das Stimmrecht an die Person gebunden ist, nicht an die Einlage.

22 § 22 a GenG.

23 § 54 GenG.

12. Kapitel: Rechtsformen für Schulträger

12.6. Die Aktiengesellschaft (AG)

- 29 Wie bei der GmbH besitzen auch die Anteile der Gesellschafter einer AG (Aktien) Vermögenswert und können grundsätzlich übertragen werden. Im Gegensatz zur GmbH ist die Übertragung unkompliziert, sie bedarf nicht – wie bei der GmbH – der notariellen Form. Bei Namensaktien kann die Übertragung von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.²⁴
- 30 Im Vergleich zur GmbH und zur Genossenschaft ist der Einfluss der Gesellschafter (Aktionäre) auf die Geschäftsführung gering. Die Geschäfte der **Aktiengesellschaft** werden durch den Vorstand geführt. Dieser wird vom Aufsichtsrat bestellt und überwacht, welcher seinerseits in der Hauptversammlung durch die Aktionäre bestimmt wird.
- 31 Vorteil der AG ist die breite Kapitalstreuung, durch die eine Vielzahl von Kapitalgebern für die Finanzierung erreicht werden kann. Wie bei GmbH, e.G. und Verein sind Satzungsänderungen unproblematisch möglich. Das erforderliche Gründungskapital beträgt 50.000 €. ²⁵ Der Prüfungs- und sonstige Kostenaufwand ist eher noch höher als bei der Genossenschaft. Auch bei der AG ist die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt.²⁶

12.7. Die rechtsfähige (selbstständige) Stiftung

- 32 Die **Stiftung** als Rechtsform ist in jeder Hinsicht ein Sonderfall: Sie ist weder Personengesellschaft noch Körperschaft, sondern schlicht eine **Vermögensmasse**.²⁷ Als solche ist sie eine rechtsfähige Einrichtung, die einen vom Stifter bestimmten Zweck mit Hilfe eines dazu gewidmeten Vermögens dauernd fördern soll. Zunächst benötigt die Stiftung daher (wie auch der Verein) einen Zweck.²⁸ Wesentliche Voraussetzung für die Errichtung einer Stiftung ist aber das Vorhandensein eines Stiftungsvermögens. Grundsätzlich muss die Zweckerfüllung mit den Erträgen des Stiftungsvermögens möglich sein.²⁹
- 33 Der Stifter gibt das gestiftete Vermögen aus der Hand, er kann anschließend nicht mehr über die konkrete Verwendung der Mittel bestimmen. Einfluss kann der Stifter nur noch über seine Mitwirkung in den Stiftungsorganen nehmen.³⁰
- 34 Die Stiftung benötigt eine Stiftungsorganisation, d.h. eine Satzung, in der die Organe der Stiftung (meist Vorstand und Stiftungsrat oder Kuratorium) und ihre Kompetenzen geregelt werden.
- 35 Im Gegensatz zu Vereinen und anderen Gesellschaften gibt es bei der Stiftung keine Mitglieder oder Gesellschafter, die die Stiftung tragen, sondern nur Mitglieder der das Stiftungsvermögen verwaltenden Gremien. Hinzu kommen Destinatäre, d. h. Empfänger der Stiftungsleistungen. Die Stiftung gehört damit sich selbst. Bei der Stiftung steht daher die Zweckverwirklichung durch das Vermögen im Vordergrund, bei dem Verein die Zweckverwirklichung durch eine größere Mitgliederzahl.
- 36 Die Stiftung wird durch die staatliche **Stiftungsaufsicht** kontrolliert.³¹ Im Gegensatz zu einem Verein, bei dem die Mitglieder frei sind, über Mitgliederzahl, Satzung, Zweck und auch Auflösung des Vereines zu entscheiden, geht dies bei einer Stiftung nur unter

24 § 68 Abs. 2 AktG.

25 § 7 AktG.

26 § 1 Abs. 1 Satz 2 AktG.

27 Seifart/von Campenhausen, Stiftungsrechtshandbuch, 3. Aufl. München 2009, § 1, Rn. 6 ff.

28 Seifart/von Campenhausen, a.a.O. Rn. 9.

29 A. a. O. Rn. 12.

30 A. a. O. Rn. 8 mit weiteren Nachweisen.

31 § 80 Abs. 1 BGB, Seifart/von Campenhausen, a.a.O. § 21, Rn. 5.

12.8. Für welche Schule welche Rechtsform?

Mitwirkung der Aufsichtsbehörde. Der Stiftungsaufsicht sind auch jährliche Jahresrechnungen und Vermögensübersichten vorzulegen. Sie kontrolliert die Mittelverwendung und die Erfüllung des Stiftungszweckes. Zusammensetzung sowie Änderungen der vertretungsberechtigten Organe sind ihr ebenso anzuzeigen wie erhebliche Vermögensänderungen und -belastungen.

12.8. Für welche Schule welche Rechtsform?

Der Vorteil der Rechtsform **Aktiengesellschaft** ist im Fall einer Schule in freier Trägerschaft auch zugleich ihr größter Nachteil: Die freie Verfügbarkeit über die Anteile (Aktien) bewirkt, dass die von ihr betriebene Einrichtung sich im Extremfall ständig auf neue Eigentümerinteressen einstellen muss. Jede Schule braucht aber Stabilität und Kontinuität. Außerdem steht bei den Aktionären – gerade wenn sie auch außerhalb des engeren Umkreises der Schule rekrutiert werden – die Gewinnerzielungsabsicht im Vordergrund und muss befriedigt werden. Das aber widerspricht dem eigentlichen Bildungsanliegen einer Schule. 37

Aktiengesellschaften dürften daher als Träger von Schulen kaum in Betracht kommen, und als „Konzernmutter“ nur im Falle von Franchise-Unternehmen, deren Aktionäre mit Schule Geld verdienen wollen. 38

Aber auch die **Genossenschaft** dürfte als Träger für Schulen in freier Trägerschaft eher die Ausnahme bleiben: Zwar ist es für die einzelne Schule verlockend, von allen Eltern, Angehörigen etc durch die Zeichnung von Genossenschaftsanteilen ein ansehnliches Eigenkapital zu bekommen. Aber dieser Vorteil ist nur kurzfristig. Dagegen ist der Nachteil der Genossenschaft, nämlich die immensen Kosten für Verwaltung und Prüfung, langfristig und wiegt daher schwer. Wer allerdings sehr große Bildungseinrichtungen betreiben möchte, dem kann die e.G. als Rechtsform durchaus empfohlen werden, weil sich dann die Kosten ja relativieren. Einige mehrzügige Waldorfschulen scheinen mit der Rechtsform Genossenschaft ganz zufrieden zu sein, da sie schon seit längerer Zeit mit ihr leben.³² 39

Im Gegensatz zu Aktiengesellschaft, Genossenschaft und Verein ist die **GmbH** nicht auf eine Vielzahl von Mitgliedern ausgerichtet. Ihr Vorteil ist die Flexibilität und die leichte Steuerbarkeit, ihr Nachteil sind die formalen Erfordernisse wie das der notariellen Beurkundung in vielen Fällen. Sie wird daher vor allem für solche Schulen in Betracht kommen, die entweder sehr klein sind oder von einer eher geringen Anzahl von Menschen betrieben und verantwortet werden. Neben einigen kleineren allgemeinbildenden Schulen sind es vor allem berufsbildende Schulen, die als GmbH organisiert sind und damit offensichtlich ganz gut zurechtkommen. Die Grenze der Tauglichkeit der Rechtsform GmbH für Schulen liegt dort, wo die Mitwirkung und die Beteiligung einer Vielzahl von Eltern an der Schule gewünscht sind. Das kann sie nicht leisten. 40

Gleiches gilt für die **Stiftung**: Um eine Stiftung handlungsfähig und effektiv zu gestalten, kann in den Organen sinnvoller Weise nur eine beschränkte Zahl von Personen mitwirken. Die Stiftung kommt daher eher nicht zum Betrieb einer solchen Schule in Frage, die ausdrücklich eine Vielzahl von Personen (Elternschaft) in die Arbeit einbeziehen will. Sollen jedoch nur einige wenige Personen an der konkreten Stiftungsarbeit beteiligt sein, kann eine entsprechend strukturierte Stiftung auch eine sinnvolle Gesellschaftsform als Träger der Einrichtung sein. 41

32 Z. B. die Schulen in Hitzacker, Ismaning, Karlsruhe, Offenburg, Überlingen.

12. Kapitel: Rechtsformen für Schulträger

- 42 In jedem Fall kann eine Stiftung sehr gut zur Beschaffung finanzieller Mittel für eine gemeinnützige Einrichtung genutzt werden. Sie kommt deshalb zusätzlich zu einem oder anstelle eines Fördervereines in Betracht.

12.9. Der zeitgemäß ausgestaltete Verein als Schulträger

- 43 Der Verein ist die verbreitetste und in vielen Fällen auch geeignetste aller Rechtsformen für den Träger einer Schule in freier Trägerschaft: Seine enorme Flexibilität ermöglicht es, ihn für jede Schule genau so auszugestalten, wie es für die individuelle Schule richtig ist; die Authentizität und Originalität von Schulen wird damit herausgefordert. Seine einfache Handhabbarkeit erfordert wenig Verwaltungsaufwand und geringe Kosten. Und er gewährleistet die Beteiligung aller am Prozess der Willensbildung innerhalb der Schulgemeinschaft und kann zugleich die heute unbedingt notwendige Professionalität der Verantwortlichen gewährleisten. Daneben können – je nach Art und Größe der Schule – auch die Genossenschaft oder die GmbH als Träger in Betracht kommen. Bleibt der oben erwähnte Nachteil, dass der Verein als Rechtsform vom Urbild der Ehrenamtlichkeit seiner Organe ausgeht, und dass das für Schulen in freier Trägerschaft heute sicher nicht mehr das richtige Bild ist. Wie also können die Vorteile des Vereins erhalten und dieser Nachteil gleichzeitig ausgeglichen werden?
- 44 Für Vereine als Träger von Schulen bietet sich insoweit an, dass die nach dem Gesetz vorgesehene Geschäftsführung – also der Vorstand – entgegen dem herkömmlichen Bild des Vereins hauptamtlich besetzt wird, und dass die bisherigen ehrenamtlichen Repräsentanten eine Aufsichtsfunktion in Form eines **Beirates** oder **Aufsichtsrates** übernehmen. Damit werden Tätigkeit und Verantwortung (Haftung) wieder synchronisiert. Zurzeit haften ehrenamtliche Vorstände für die Tätigkeit von **Geschäftsführer/innen** oder Vorstandskolleg/innen, die sie in aller Regel nicht überblicken können. Bei hauptamtlicher Besetzung des Vorstands haften diejenigen, die die tatsächliche Arbeit machen und daher auch verantworten können und müssen, und die Ehrenamtler haften – was für sie fachlich und zeitlich möglich ist – für eine verantwortungsvolle Aufsicht.
- 45 Die Einsetzung eines zusätzlichen Vereinsorgans Beirat oder Aufsichtsrat hat auch einen weiteren Vorteil, nämlich den des zeitgemäßen Umgangs mit dem **Demokratiegebot**, das der Rechtsform des Vereins immanent ist: Nicht alle gemeinnützigen Unternehmen können sich so weitgehend demokratischer Kontrolle und Diskussion der gesamten Mitgliedschaft unterwerfen, wie es das herkömmliche Bild des Vereins vorgibt, ohne dadurch „am Markt“ schwerfällig und unbeweglich zu werden. Deswegen bietet es sich an, dass zusätzliche Organe zwischen Mitgliederversammlung und Vorstand (Geschäftsführung) satzungsmäßig verankert werden, durch die die Entscheidungsmacht der Mitgliederversammlung, die oft zufälligen Mehrheiten und/oder Stimmungen unterworfen sein kann, gefiltert wird und nicht unmittelbar auf die Geschäftsführung durchschlagen kann. Wie die Satzung eines – im Sinne der modernen Bürgergesellschaft von Eltern und Lehrkräften gebildeten – Schulträgervereines heute aussehen könnte, wird durch die im Anhang abgedruckte „Mustersatzung“ veranschaulicht. Aber dabei sei Folgendes beachtet:
- 46 Diese „Mustersatzung“ enthält neben den bereits erwähnten gesetzlich vorgeschriebenen Bestandteilen nur solche, die für das Funktionieren eines Vereins unbedingt erforderlich sind. Selbstverständlich ist es sinnvoll und erforderlich, die Satzung im Einzelfall entsprechend den konkreten Gegebenheiten zu ergänzen, insbesondere im Hinblick auf die Aufgabenstellung und ggf. weitere Organe. Auch hinsichtlich der Aufnahme und des

12.10 Eintragungsfähigkeit des Vereins mit Zweckbetrieb

Ausschlusses von Mitgliedern können ergänzende Bestimmungen sinnvoll sein, insbesondere wenn die Mitgliedschaft an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden soll. Sämtliche genannten Zahlen und Zahlenverhältnisse sind nur Beispiele. Sämtliche Namen – mit Ausnahme der traditionellen vereinsrechtlichen Namen Vorstand und Mitgliederversammlung – können verändert werden: Z. B. sind die Begriffe Beirat, Aufsichtsrat, Kuratorium etc. durchaus austauschbar.

In der Mustersatzung wird die hauptamtliche Geschäftsführungstätigkeit als Normalfall 47 unterstellt. Die bisherige ehrenamtliche Tätigkeit von Vorständen wird übernommen vom Organ Aufsichtsrat – in Konsequenz dessen, dass auch bisher die Tätigkeit ehrenamtlicher Vorstandsmitglieder wenig mehr als beratende und kontrollierende Funktion hatte.

Voraussetzung dafür, dass Vorstandsmitglieder hauptamtlich tätig sein dürfen, ist im 48 Rahmen eines gemeinnützigen Vereins, dass die Satzung eine hauptamtliche Tätigkeit von Vorstandsmitgliedern vorsieht³³ und die Vergütung angemessen ist. Sonst könnte der Verlust der Gemeinnützigkeit drohen.

Von allen Rechtsformen, die zum Betrieb einer Schule in freier Trägerschaft zur Verfüg- 49 ung stehen, ist der Verein also – insbesondere in der Variante mit **hauptamtlichem Vorstand** plus ehrenamtlichem Kontrollorgan – diejenige Rechtsform, die für die Trägerschaft einer allgemeinbildenden Schule in der heutigen Bürgergesellschaft in aller Regel am besten passt, weil mit dem Verein sowohl alle Beteiligten am Unternehmen Schule sinnvoll in die Trägerstruktur einbezogen werden können als auch zugleich die heute unbedingt notwendige Professionalität der Verantwortlichen gewährleistet werden kann. Generell gilt: Alle Schulgründer und Schulbetreiber sollten sich erst einmal klar- machen, was sie erreichen wollen und danach dann die Rechtsform auswählen.³⁴ Leider läuft es oft umgekehrt, und das führt dann nicht selten zu sozialen Problemen innerhalb und außerhalb der Schulgemeinschaft.

12.10 Eintragungsfähigkeit des Vereins mit Zweckbetrieb

Eine seltsame Rechtsprechung zur **Eintragungsfähigkeit des Vereins** mit Zweckbetrieb 50 hat sich in Berlin entwickelt. Dort vertritt das Kammergericht die Auffassung, dass ein Verein, der nach seiner Satzung einen **Zweckbetrieb** betreibt, wie z.B. eine Schule oder eine **Kindertagesstätte**, nicht als **Idealverein** im **Vereinsregister** eintragungsfähig sei.³⁵ Nach Auffassung des Kammergerichts sei es unerheblich, dass ein Zweck verfolgt werde, der ideeller Natur oder sogar gesellschaftlich begrüßenswert sei. Durch eine Kombination von Inanspruchnahme staatlicher Subventionen und dem Anbieten entgeltlicher Leistungen könne ein **wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb** entstehen, der einer Eintragung als Idealverein entgegenstehe. Deswegen sei auch der planmäßige, auf Dauer angelegte entgeltliche Betrieb von Kinderbetreuung grundsätzlich eine geteltliche unternehmerische Betätigung. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht (die ja bei gemeinnützigen Vereinen mit Zweckbetrieben nie vorliegen kann) komme es nicht an. Damit widerspricht das Kammergericht der bisherigen herrschenden Meinung in Literatur und Rechtspre-

33 Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 8. August 2001, BFH/NV 2001 S. 1536; inzwischen auch gesetzlich geregelt durch das Gesetz zur Stärkung der Ehrenamtlichkeit in § 27 Abs. 3 BGB.

34 Brüll/Krampen, Merkmale der Selbstverwaltung im Bildungsbereich, in: Fuchs/Krampen, Selbstverwaltung macht Schule, Fallstudien zur Freiheit im Bildungswesen, Frankfurt 1992, S. 162.

35 KG Berlin vom 18.1.2011, 25 W 14/10, DNotZ 2011, 632 ff.

12. Kapitel: Rechtsformen für Schulträger

chung,³⁶ die davon ausgeht, dass Vereine mit Tätigkeiten auf dem Gebiet der Bildung und Erziehung in der Regel nicht wirtschaftliche Zwecke im Sinne des § 21 BGB verfolgen.

- 51 In einer neueren Entscheidung hat dementsprechend auch das OLG Schleswig³⁷ klargestellt, dass bei einem Verein, der kein Wirtschaftsgut im engeren Sinne anbiete, sondern dessen Satzungszweck in erster Linie Bildung, Betreuung oder Erziehung sei, die Erhebung von Mitgliedsbeiträgen nur Mittel zum Zweck sein könne, der nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet sei. Ferner erinnert das OLG Schleswig zu Recht daran, dass zu prüfen sei, ob dem jeweiligen Verein nicht auch das sogenannte „Nebenzweckprivileg“ zu Gute komme. Eine „Wirtschaftstätigkeit des Vereins hindert seine Eintragungsfähigkeit nicht, solange das Vereinsleben infolge des Einflusses übereinstimmender Mitgliederinteressen durch nicht-wirtschaftliche Interessen bestimmt bleibt.“³⁸
- 52 Absurd ist die Entscheidung des Kammergerichts Berlin deswegen, weil sie gerade die freien Bildungs- und Erziehungseinrichtungen, die **Elterninitiativen** und die **Stadtteilinitiativen**, in einen Topf mit kommerziellen Anbietern wirft. Damit unterstellt das Gericht, dass Vereine, die freie Kindertagesstätten oder Schulen in freier Trägerschaft betreiben, am „Markt“ in „Konkurrenz“ zu anderen „Anbietern“ treten wollten. Nichts liegt aber den Betreibern solcher freier Bildungseinrichtungen ferner: Sie wollen nur – wie das OLG Schleswig richtig erkannt hat – gemeinsam als Mitglieder zum Wohl ihrer Kinder das ihnen zustehende Recht zur Errichtung freier Bildungs- und Erziehungsstätten wahrnehmen. Vielleicht wollte das Kammergericht ja vorsorglich den wirklich kommerziell orientierten Anbietern den Zugang zum Idealverein versperren. Das wäre zu verstehen, träfe aber gerade diese Anbieter nicht, die sich ja bereits von vornherein als GmbH oder Aktiengesellschaft organisieren. Die Initiativen, die sich – das hätte das Kammergericht auch bedenken müssen – als Verein konstituieren, wollen die Mitgliedschaft und das Mitspracherecht aller Beteiligten, und das schließt von vornherein eine kommerzielle Absicht Einzelner sehr wirkungsvoll aus.

36 Stöber/Otto, Handbuch zum Vereinsrecht, 10. Aufl. Rn. 79 Unterpunkt 20, Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, Kap. 4.1.4 Rn. 114; OLG Hamburg OLGE 15, 323.

37 Beschluss vom 18.9.2012, 2 W 152/11, S. 10.

38 Reuter in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. § 22 Rn. 20, zitiert nach OLG Schleswig, a.a.O., S. 11.

Anhang

Musterverträge/Satzungen

Anmerkung zu allen Musterverträgen und Mustersatzungen:

Die nachstehend abgedruckten Satzungen und Verträge sind als Anregungen für die Nutzer dieses Handbuchs gedacht. Sie sollten auf keinen Fall ganz oder teilweise ungeprüft und unbearbeitet übernommen werden.

Jede Schule ist einmalig, jede örtliche oder regionale Situation hat ihre Besonderheiten, jede Zeit erfordert neue soziale und rechtliche Strukturen. Und vor allem: Die beteiligten Menschen, also Eltern, Lehrer/innen und Schüler/innen sind unterschiedlich und können auch individuell auf ihre jeweiligen Bedürfnisse abgestellte Rechtsformen erwarten.

Ferner erfordert die Gestaltung der Strukturen in der jeweiligen Schule durchaus juristische, auch schulrechtliche, Fachkenntnisse sowie Kenntnisse der Besonderheiten, die sich für das jeweils betroffene Bundesland ergeben.

Bitte lassen Sie sich im Einzelfall beraten.

Anlage 1 Synopsis: e. V. / GmbH / e. G.

(jede Gesellschaftsform kann als gemeinnützig anerkannt werden)

	Eingetragener Verein e. V.	Gesellschaft mit be- schränkter Haftung GmbH	Eingetragene Genossen- schaft e.G.
Zweck	„Nicht auf wirt- schaftlichen Ge- schäftsbetrieb gerich- tet“ (§ 21 BGB) demokratische Struk- tur	„Für jeden gesetzlich zulässigen Zweck“ (§ 1 GmbHG)	„Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder“ (§ 1 GenG) Genossenschaftsprinzip
Mitglied- schaft / Kapital	unbegrenzte Zahl von Mitgliedern, Mitwir- kung einer Vielzahl von Personen in vie- len Gremien möglich, Mitgliedschaft nicht übertragbar / vererb- lich und nicht vermö- gensrechtlich ausge- staltet; Bindung der Rechte an Person keine Kapitaleinlage	auf bestimmte Personen ausgerichtet, geeignet für geringe Zahl von Gesellschaftern Bindung der Gesell- schafterrechte an Kapi- talbeteiligung, Ges.rechte sind über- tragbar, vererblich und vermögensrechtlich ausgestaltet Kapitalgesellschaft: Mindestkapital 25.000,00 €	unbegrenzte Zahl von Genossen Bindung der Genossen- schaftsrechte an Person oder an Kapitalbeteili- gung möglich Genossenschaftsanteile in beliebiger Höhe und An- zahl
Haftung	beschränkt auf Ver- einsvermögen	beschränkt auf Gesell- schaftsvermögen	beschränkt auf Genos- schaftsvermögen; fakultativ: Nachschuss- pflicht in Höhe der Haft- summe
Handlungs- organ	Vorstand	Geschäftsführer/in	Vorstand
sonstige Organe	Mitgliederversamm- lung fakultativ: weitere Organe	Gesellschafterversamm- lung fakultativ: Aufsichtsrat	Generalversammlung oder Vertreterversamm- lung und Aufsichtsrat
Mindesterfor- dernisse	mindestens 7 Mitglie- der	1 oder mehr Gesell- schafter, Mindestkapi- tal; Bilanzierungspflicht; Prüfung durch WP, StB oder Buchprüfer je nach Größe	mindestens 7 Genossen; Zwangsmitgliedschaft im Verband; Prüfung durch Verband

Anlage 1

	Eingetragener Verein e. V.	Gesellschaft mit be- schränkter Haftung GmbH	Eingetragene Genossen- schaft e.G.
Registrierung	Vereinsregister	Handelsregister; Gesellschafterliste	Genossenschaftsregister; Mitgliederliste
Besonderheiten/Fazit	flexible Gestaltung, wenig Kontrolle von Außen, wenig notarielle Tätigkeit, geringe Kosten und Aufwand für Gründung und Verwaltung, Einbindung einer Vielzahl von Personen	alle wesentlichen Vorgänge (Satzungsänderung, Kapitalerhöhung, Gesellschafteränderung) bedürfen notarieller Beurkundung; relativ hohe Kosten und Aufwand für Gründung und Verwaltung, Geschäftsführerhaftung (§ 43 GmbHG);	Nachschusspflicht auf Geschäftsanteil (wenn in Satzung vorgesehen); relativ hohe Kosten und Aufwand für Gründung und Verwaltung (insbesondere Prüfung durch Verband, Mitgliederliste) Mitwirkung vieler Personen möglich