

Schwerpunkt PISA-Kritik – Verein als Schulträgerform

Geleitwort..... 2

Dokumentation

Offener Brief an Andreas Schleicher, OECD, Paris

(Autorisierte Fassung von „Open Letter to Andreas Schleicher“;
Übersetzung: Gesellschaft für Bildung und Wissen e.V.)

Heinz-Dieter Meyer, Professor, State University of New York und
Katie Zahedi, Schulleiterin, Linden Avenue Middle School, Red Hook,
New York 3

Beitrag

Bildungseinrichtungen als Idealverein

Dr. Reinald Eichholz, Velbert 6

Buchertisch

Gerecht und effizient. Anforderungen an die Schulfinanzierung.

JPV 15

Geleitwort

In diesem Heft werden zwei Brennpunkte der Bildungspolitik behandelt: die erstmals weltweit zum Ausdruck gebrachte Kritik am PISA-Unternehmen der OECD und die Infragestellung der Trägereignetheit des eingetragenen Vereins.

Am PISA-Unternehmen der OECD gab es immer wieder Kritik. Diese punktuellen Kritiken sind jetzt zum ersten Mal weltweit gebündelt worden in dem abgedruckten Offenen Brief an den zuständigen Direktor in der OECD, DR. ANDREAS SCHLEICHER. Die FAZ brachte in seinen Nummern vom 04. und 06.12.2013 und noch einmal vom 27.03.2014 kritische Beiträge: „Pisa mal Daumen“ von HEIKE SCHMOLL, „Was sind Bildungsstatistiken der OECD wert?“ von RAINER BÖLLING, „Vom Bruttobildungsprodukt“ von FRANK-OLAF RADTKE und besonders tiefgreifend und mit dem „Offenen Brief“ übereinstimmend „Anpassung an eine Scheinwelt“ von SILJA GRAUPE und JOCHEN KRAUTZ. Die Bedenken der Unterzeichner des Briefs stützen sich nicht nur auf punktuelle Fragwürdigkeiten, sondern auf grundsätzliche Problematiken wie das Fehlen pädagogischen Sachverständs durch elitäre Auswahl der Methodik und der einseitige, massive Eingriff in die Pädagogik an der Schule durch eine Vermehrung standardisierter Tests. Wie Noten inzwischen manipulierbar geworden sind, kann man immer wieder in Presseberichten nachlesen (z.B. „Klassenziel verfehlt“ FAZ 13.05.2014, „Niederschmetternder Befund“ FAZ 10.06.2014, „Und plötzlich ist der Olli schlau“ FAS 15.06.2014, „Vom Höhenflug der Noten“, FAZ 17.07.2014).

Die Infragestellung der Trägereignenschaft des eingetragenen Vereins für Kindergärten und Schulen in freier Trägerschaft ist ein Thema, das für das Gros der freien Einrichtungen in diesem Bereich existentielle Folgen hat. R&B bringt deshalb nach R&B 1/14, S. 11 ff. (STEPHAN MAY) einen zweiten Beitrag aus einem etwas anderen Blickwinkel, aber ebenfalls mit dem Ergebnis der Ablehnung der Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin. Es erscheint notwendig, die Realitäten der Schulen in freier Trägerschaft der Rechtsprechung deutlicher gegenüber zu stellen.

JPV



Dokumentation: Offener Brief an Andreas Schleicher, OECD, Paris¹

HEINZ-DIETER MEYER, PROFESSOR, STATE UNIVERSITY OF NEW YORK UND
KATIE ZAHEDI, SCHULLEITERIN, LINDEN AVENUE MIDDLE SCHOOL, RED HOOK, NEW YORK

Sehr geehrter Herr Dr. Schleicher,

wir wenden uns an Sie in Ihrer Funktion als verantwortlicher Direktor der OECD für das „Programme of International Student Assessment“ (PISA). Im dreizehnten Jahr nach seiner Einführung ist PISA heute weltweit als Instrument bekannt, um Ranglisten von OECD-Mitgliedsländern und Nicht-OECD-Staaten (mehr als 60 in der letzten Zählung) zu erstellen und zwar aufgrund der Bewertung von Testleistungen von 15-jährigen Schülerinnen und Schülern in Mathematik, Naturwissenschaften und Lesen. Die PISA-Ergebnisse werden regelmäßig von Regierungen, Bildungsministern sowie den Herausgebern von Tageszeitungen ängstlich erwartet und werden in zahllosen politischen Dokumenten als unhinterfragbare Autorität zitiert. PISA hat die Bildungspraxis in vielen Ländern inzwischen tiefgreifend beeinflusst. Als Folge der PISA-Tests reformieren Staaten ihre Bildungssysteme in der Hoffnung, ihr Abschneiden im PISA-Ranking zu verbessern. In vielen Ländern führte der mangelnde Fortschritt bei den PISA-Tests dazu, eine „Bildungskatastrophe“ oder einen „PISA-Schock“ auszurufen, gefolgt von Rücktrittsforderungen und weitreichenden Reformen gemäß PISA-Maßstäben.

Wir sind offen gestanden tief besorgt über die negativen Folgen der PISA-Rankings. Nachfolgend einige unserer Bedenken:

Kritik an PISA

- Obwohl standardisierte Tests schon länger in vielen Ländern (trotz gravierender Vorbehalte gegenüber deren Validität und Zuverlässigkeit) gebraucht werden, hat PISA zu einer Eskalation solcher Tests beigetragen und zu einem dramatischen Anstieg in Gebrauch und Bedeutung quantitativer Messungen geführt. So berief man sich beispielsweise in den USA jüngst auf PISA als maßgebliche Rechtfertigung für das „Raceto-the-Top“-Programm. Dieses Programm hat die Bedeutung standardisierter Tests in der Evaluation von Schülerinnen und Schülern, Lehrerinnen und Lehrern und Schulleitern weiter verstärkt. Mit solchen Tests wird die Arbeit von Schülern, Lehrern und Schulleitern aufgrund von Testergebnissen bewertet und klassifiziert, die weithin als ungenau bekannt sind. (vgl. etwa den unerklärten Abstieg Finnlands vom ersten Platz der PISA-Rangliste).
- In der Bildungspolitik hat der dreijährige Testzyklus von PISA die Aufmerksamkeit auf kurzfristige Maßnahmen verlagert in der Absicht, schnell im Ranking aufzuholen, obwohl die Forschung zeigt, dass nachhaltige Veränderungen in der Bildungspraxis nicht Jahre, sondern Jahrzehnte benötigen, um fruchtbar zu werden. So wissen wir zum Beispiel, dass der Status von Lehrern und das Ansehen des Lehrerberufs einen starken Einfluss auf die Unterrichtspraxis haben. Dieser Status ist aber von Kultur zu Kultur sehr verschieden und nicht leicht durch kurzfristige politische Maßnahmen veränderbar.
- Da PISA nur einen engen Ausschnitt messbarer Aspekte von Bildung betont, lenken die Tests die Aufmerksamkeit von den weniger messbaren oder nicht messbaren Bildungs- und Erziehungszielen wie z.B. der körperlichen, moralischen, staatsbürgerlichen und künstlerischen Entwicklung ab. Dadurch wird die öffentliche Vorstellung von dem, was Bildung ist und sein soll, in gefährlicher Weise verengt.

¹ Autorisierte Fassung von „Open Letter to Andreas Schleicher“; Übersetzung: Gesellschaft für Bildung und Wissen e.V.

- Als Organisation für wirtschaftliche Entwicklung ist die OECD naturgemäß auf die ökonomische Rolle der öffentlichen Schulen fokussiert. Aber die Vorbereitung auf einträgliche Arbeit kann nicht das einzige, ja nicht einmal das Hauptziel öffentlicher Bildung und Erziehung sein. Unser Schulwesen muss Schülerinnen und Schüler auch auf die Mitwirkung an der demokratischen Selbstbestimmung, auf moralisches Handeln und auf ein Leben in persönlicher Entwicklung, Reifung und Wohlbefinden vorbereiten.
- Im Gegensatz zu Organisationen der Vereinten Nationen (UN) wie UNESCO oder UNICEF, die ein klares und legitimes Mandat im Bildungsbereich haben, verfügt die OECD nicht über ein solches Mandat. Auch gibt es derzeit keine Mechanismen, die eine wirkungsvolle demokratische Teilhabe an deren Entscheidungsprozessen zu Bildungsfragen ermöglichen.
- Um PISA und eine große Zahl daran anschließender Maßnahmen durchzuführen, ist die OECD „Public Private Partnerships“ und Allianzen mit multinationalen, profitorientierten Unternehmen eingegangen, die bereitstehen, um aus jedem von PISA identifizierten – realen oder vermeintlichen – Bildungsdefizit Profit zu schlagen. Einige dieser Firmen verdienen an den Bildungsdienstleistungen die sie für öffentliche Schulen und Schulbezirke bereitstellen. Diese Firmen verfolgen u.a. auch Pläne, eine profitorientierte Grundschulbildung in Afrika zu entwickeln, wo die OECD derzeit plant, PISA einzuführen.
- Schließlich und am wichtigsten: Das neue PISA-Regime mit seinen kontinuierlichen globalen Testzyklen schadet unseren Kindern und macht unsere Klassenzimmer bildungsärmer durch gehäufte Anwendung von Multiple-Choice-Testbatterien, vorgefertigten (und von Privatfirmen konzipierten) Unterrichtsmodulen, während sich die Autonomie unserer Lehrer weiter verringert. Auf diese Weise hat PISA den ohnehin schon hohen Grad an Stress an unseren Schulen weiter erhöht und gefährdet das Wohlbefinden von Schülern und Lehrern.

Diese Entwicklungen stehen in offenem Widerspruch zu weithin anerkannten Prinzipien guter Bildungspolitik und demokratischer Praxis:

- Keine tiefgreifende Reform sollte auf nur einem einzigen, beschränkten Qualitätsmaßstab beruhen.
- Keine tiefgreifende Reform sollte die wichtige Rolle von außerschulischen Faktoren ignorieren, wozu insbesondere die sozioökonomische Ungleichheit einer Gesellschaft gehört. In vielen Ländern hat die soziale Ungleichheit über die letzten 15 Jahre dramatisch zugenommen, was die sich ausweitende Bildungskluft zwischen Reich und Arm erklärt. Diesem sozialpolitischen Problem kommen auch die ausgeklügeltsten Bildungsreformen nicht bei. Eine Organisation wie die OECD – wie jede Organisation, die das Leben unserer Gesellschaften tiefgreifend beeinflusst – sollte von den Mitgliedern dieser Gesellschaften demokratisch zur Rechenschaft gezogen werden können.

Doch wir schreiben nicht nur, um Mängel und Probleme aufzuzeigen. Wir möchten ebenso konstruktive Ideen und Vorschläge anbieten, die dazu beitragen können, die oben angeführten Probleme zu verringern. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit nennen wir die folgenden:

- **Alternativen zu Ranglisten:** Es sind aussagekräftigere und weniger sensationsheischende Wege für Bildungsvergleiche zu finden. Es macht zum Beispiel weder pädagogischen noch politischen Sinn, Entwicklungsländer, in denen 15-Jährige regelmäßig zur Kinderarbeit verpflichtet werden, mit Ländern der Ersten Welt zu vergleichen. Zudem setzt dies die OECD dem Vorwurf des Bildungskolonialismus aus.

**Widersprüche
zu guter
Bildungspolitik**

Vorschläge zur
Verbesserung

- **Partizipation aller relevanten Akteure:** Bis jetzt haben Psychometriker, Statistiker und Ökonomen den größten Einfluss auf Testkonzeption und -durchführung. Ihnen steht sicher ein Platz am Tisch zu. Dies gilt aber auch für Eltern, Pädagogen, Vertreter der Bildungsverwaltung, Studenten und Schüler ebenso wie für Wissenschaftler aus Disziplinen wie der Anthropologie, Soziologie, Geschichte, Philosophie, Linguistik wie auch der Kunst und den Geisteswissenschaften. Woran und wie wir die Bildung von 15-jährigen Schülern bemessen, sollte Gegenstand von Diskussionen sein, bei denen alle diese Gruppen auf lokaler, nationaler und internationaler Ebene einbezogen sind.
- **Einbeziehung der vollen Bandbreite nationaler und internationaler Organisationen:** Insbesondere Organisationen, deren Auftrag über den ökonomischen Aspekt öffentlicher Bildung hinausgeht und die sich mit Gesundheit, umfassender Entwicklung, Wohlbefinden und Glück der Schüler und Lehrer beschäftigen. Das würde sowohl die oben erwähnten Organisationen der Vereinten Nationen als auch – um nur einige zu nennen – Verbände von Lehrern, Eltern und Schulverwaltungen miteinschließen.
- **Kostentransparenz:** Die direkten und indirekten Kosten der Durchführung von PISA sollten veröffentlicht werden, so dass die Steuerzahler der Mitgliedstaaten alternative Verwendungen der Millionenausgaben für diese Tests erwägen und bestimmen können, ob sie weiterhin an diesen Tests teilnehmen wollen.
- **Unabhängige Aufsicht und Überwachung:** Unabhängige internationale Beobacherteams sollten die Durchführung von PISA von der Konzeption bis zur Umsetzung überwachen, so dass häufig geäußerte Kritik bezüglich Testformat, Statistik- und Auswertungsmethoden angemessen diskutiert werden kann und Vorwürfe von Einseitigkeit und unfairen Vergleichen geprüft werden können.
- **Rechenschaftslegung und Interessenkonflikte:** Es sollte detailliert Rechenschaft über die Rolle privater, profitorientierter Unternehmen in der Vorbereitung, Ausführung und Nachfolge von PISA abgelegt werden, um scheinbare oder tatsächliche Interessenkonflikte zu vermeiden.
- **Besinnungspause:** Die OECD-Testmaschinerie sollte heruntergefahren werden. Um Zeit für die Diskussion der hier erwähnten Aspekte auf lokaler, nationaler und internationaler Ebene zu gewinnen, wäre es nützlich, den nächsten PISA-Zyklus auszusetzen. Das würde Zeit verschaffen, um das Gelernte, das aus den vorgeschlagenen Überlegungen hervorgeht, zu verarbeiten.

Wir zweifeln nicht, dass die PISA-Experten der OECD den aufrichtigen Wunsch haben, Bildung zu verbessern. Aber wir können nicht verstehen, wie die OECD zum globalen Schiedsrichter über Mittel und Ziele von Bildung in der ganzen Welt werden konnte. Die enge Ausrichtung der OECD auf standardisierte Tests droht Lernen in Pedanterie zu verwandeln und Freude am Lernen zu beenden. Durch den von PISA stimulierten internationalen Wettlauf um Testergebnisse hat die OECD die Macht erhalten, weltweit Bildungspolitik zu bestimmen, ohne jede Debatte über die Notwendigkeit oder Begrenztheit der OECD-Ziele. Durch das Messen einer großen Vielfalt von Bildungstraditionen und -kulturen mit einem engen und einseitigen Maßstab kann am Ende unseren Schulen und unseren Schülern irreparabler Schaden zugefügt werden.

Circa 150 Erstunterzeichner aus aller Welt.



Bildungseinrichtungen als Idealverein

DR. REINALD EICHHOLZ, VELBERT

Zusammenfassung

Die Wahl der richtigen Rechtsform verlangt, Lebenswirklichkeit und Rechtsgestalt sorgfältig aufeinander abzustimmen. Im Spannungsfeld von Ideal- und Wirtschaftsverein hängt es im Einzelfall von der rechtlichen Gestaltung und den konkreten Lebensprozessen ab, ob die Rechtsform des Idealvereins möglich ist oder ein Unternehmen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb besteht. Bei der Einordnung von Bildungseinrichtungen wird bisher unzureichend bedacht, dass dieser Einrichtungstypus nicht von wirtschaftlichen Tätigkeiten geprägt ist, sondern von den originären pädagogischen Leistungen, denen gegenüber die wirtschaftliche Aktivität funktional untergeordnet bleibt. Bei nach Landesrecht geförderten Bildungseinrichtungen lässt sich die Verweisung auf handelsrechtliche Rechtsformen nicht mit der Notwendigkeit des Gläubigerschutzes begründen, weil diese Einrichtungen meist strengen öffentlich-rechtlichen Regeln unterliegen. Wenn die Eintragung als Idealverein gleichwohl verweigert wird oder im vorausseilenden Geborsam handelsrechtliche Rechtsformen gewählt werden, unterstützt dies die makrosozial längst als Problem erkannte Ökonomisierung heutiger Lebensverhältnisse.

Das Ausgangsproblem

Rechtsfragen, zumal wenn sie formale Probleme des Rechtsverkehrs betreffen, finden im Allgemeinen wenig Aufmerksamkeit. Ein Beschluss des Kammergerichts Berlin aus dem Jahr 2011¹ jedoch hat zu einer weit über Berlin hinausgehenden Diskussion über Grundfragen des Vereinsrechts geführt.² Das Gericht hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob ein beim Vereinsregister als Idealverein (§ 21 BGB) angemeldeter Träger eines Kindergartens eintragungsfähig ist. Zulässig ist die Eintragung nur, wenn es sich um einen Verein mit *ideeller Zielsetzung ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb* handelt. Dies verneinte das Gericht, weil ein „planmäßiger, auf Dauer angelegter Betrieb von Kindergärten/Kindertagesstätten gegen Entgelt“ vorliege und „die Inanspruchnahme von staatlichen Subventionen oder Fördermitteln“ und die „entgeltliche Anbietung von Leistungen“ eine „unternehmerische Betätigung (sei), selbst wenn nur ein kostendeckender Betrieb gewollt ist“. Die Eintragung sei daher zu verweigern und der Träger auf handelsrechtliche Rechtsformen wie die GmbH oder die Genossenschaft zu verweisen, weil diese im Interesse des Gläubigerschutzes strengere Regeln, z.B. eine Bilanzierungspflicht, vorsehen.³

Das hohe Interesse an dieser Entscheidung ist darauf zurückzuführen, dass in Deutschland, sollte die Rechtsauffassung des Kammergerichts allgemein anerkannt werden, eine Vielzahl von Trägern, vor allem auch Schulen, betroffen wären. Man wäre gehalten, die Umwandlung der Trägervereine in andere Rechtsformen vorzunehmen; andernfalls könnte die Löschung im Vereinsregister vorgenommen werden. Dies würde zum Verlust der Rechtsfähigkeit führen, sodass die Unruhe verständlich ist.

**Kammergericht Berlin:
Kindergarten ist
wirtschaftlicher
Geschäftsbetrieb
– also kein Verein**

1 Kammergericht Berlin, Beschluss vom 18.09.2011 – 25 W 14/10, ZStV 2012, 62.

2 Es liegen bereits zahlreiche Äußerungen vor, u.a. MAY, STEPHAN, (2014) Der Zweck heiligt die Mittel: Warum die Rechtsform des Vereins für Schulträger zulässig ist, in: Recht und Bildung, Nr. 1/2014; MONTAG, ERHARD (2012), Kurztgutachten für den DaKS Dachverband Berliner Kinder- und Schülerläden e.V., zur Eintragungsfähigkeit von Trägervereinen von Kindertagesstätten; WINHELLER, STEFAN, (2012) in: DSr 2012, 1562, Kindergärten sind Unternehmen! Warum die Rechtsform des „e.V.“ für zweckbetriebsdominierte NPOs nicht taugt und Alternativen (eGmbH, eG.) gefragt sind. Eine Anmerkung zu KG Berlin vom 18.01.2011, 20.01.2011 und 07.03.2012; DERS. (2013), Idealverein oder Wirtschaftsverein, Kita-Vereine zwischen Eintragungsfähigkeit und Rechtsformverfehlung, Kritische Anmerkungen zu dem Beschluss des Schleswig-Holsteinischen OLG vom 18.09.2012 – 2 W 152/11, DSr 38/2013.

3 Zustimmend WINHELLER, STEFAN, (2012).

Tatsächlich bricht die Entscheidung des Kammergerichts mit einer über hundertjährigen Tradition. Denn die wirtschaftliche Betätigung von Idealvereinen wurde bei einer grundsätzlich ideellen Ausrichtung stets als unschädlicher „Nebenzweck“ betrachtet. Schon in den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 hieß es, dass es nicht schädlich sei, wenn ein Verein „neben idealen Hauptzwecken ein wirtschaftliches Geschäft betreibe, um sich hierdurch die zur Erreichung jener Zwecke erforderlichen Mittel zu verschaffen“¹. Tradition allein kann aber notwendigen Weiterentwicklungen nicht im Weg stehen. Zu bedenken ist nämlich, dass die gegenwärtige Debatte durch die Tatsache ausgelöst wurde, dass Kindergärten und Schulen zwar oft aus kleinen Initiativen hervorgegangen sind, sie heute aber – auch dank der öffentlichen Förderung – meist zu Einrichtungen mit erheblichem Finanzvolumen geworden sind. Allerdings geht auch das Kammergericht davon aus, dass es eine Frage des *Einzelfalles* bleibt, ob die nach § 21 BGB zu stellenden Anforderungen tatsächlich erfüllt sind oder nicht. Denn die Praxis zeigt, dass eine Bildungseinrichtung zwar als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb geführt werden *kann*, sie muss es aber nicht. Entscheidend ist nicht, was man *kann*, sondern, was man *tut*.

Drei Argumentationsansätze

Die Auffassung des Kammergerichts hat deutliche Schwächen. Das OLG Schleswig-Holstein lehnt sie ausdrücklich ab.² In dieser widersprüchlichen Situation kommt es entscheidend darauf an, dass sich die Träger selbst darüber klar werden, was es heißt, sich als *Idealverein* aufzustellen oder sich in einen *Wirtschaftsverein* umzuwandeln. Um entsprechend argumentieren zu können, muss man sich kritisch mit den vorliegenden Positionen auseinandersetzen.

I. Fragen zum „Nebenzweckprivileg“

Auf den Einzelfall kommt es an

In den Vordergrund seiner Argumentation rückt das Kammergericht, dass der Betrieb einer Bildungseinrichtung als Betätigung „am Markt“ zu sehen und deshalb von einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb auszugehen sei. Zwar gilt für einen Idealverein nach § 21 BGB nach allgemeiner Auffassung das sog. Nebenzweckprivileg, nach dem ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unschädlich ist, wenn er sich gegenüber dem dominanten ideellen Hauptzweck als *Nebenzweck* darstellt. Genau dies aber verneinte das Gericht mit Blick auf den *planmäßigen, auf Dauer angelegten Betrieb gegen Entgelt*, der den dominanten Zweck der zu beurteilenden Kindertagesstätte ausmachen sollte. Die im vorliegenden Fall gegebene steuerliche Anerkennung der Gemeinnützigkeit betrachtete das Gericht als unmaßgeblich, obwohl schon die Reichstagsvorlage zu § 21 BGB ideelle Ziele mit „gemeinnützigen, wohlthätigen, geselligen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder anderen nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zwecken...“³ gleichsetzte. Zwar verzichtete man am Ende in § 21 auf die Einzelbeispiele, die offensichtliche Parallele zur heutigen Abgabenordnung spricht aber dafür, dass bei Anerkennung der Gemeinnützigkeit ein ideeller Zweck naheliegt. Doch bleibt zu betonen, dass vorschnelle Rückschlüsse unzulässig sind, weil dem Vereinsrecht und dem Steuerrecht unterschiedliche gesetzgeberische Zielset-

Anerkennung der Gemeinnützigkeit legt ideellen Zweck des Vereins nahe

1 MUGDAN, BENNO (Hrsg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899, Bd. I, S. 604.

2 OLG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 18.09.2012 – 2 W 15211 - http://www.winheller.com/fileadmin/redaktion/NewsletterPDFs/nonprofitrecht/OLG_Schleswig_Holstein_18.09.2012_Az_2_W_15211_Kindergarten_Idealverein_vs_wirtschaftlicher_Verein.pdf (11.02.2014).

3 MUGDAN, BENNO, (Hrsg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899, Bd. I, S. LIX (Reichstagsvorlage).

zungen zugrunde liegen und Gemeinnützigkeit unstreitig sowohl ideellen *als auch* wirtschaftlich tätigen Vereinen zuerkannt werden kann.

Entscheidend bleibt deshalb, dass der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb *im konkreten Einzelfall* hinter dem ideellen Zweck zurückstehen muss. Bei der Beurteilung dieser Frage stellte das Kammergericht der *wirtschaftlichen Bedeutung* das (ideelle) *ebrenamtliche Engagement* gegenüber. Es erkannte damit immerhin an, dass bei verantwortlicher Selbstorganisation von Elterninitiativen ein Idealverein möglich ist.¹ Bei seiner Entscheidung wie in der bisherigen Debatte überhaupt bleibt aber ein wesentlicher weiterer Aspekt unberücksichtigt. Es darf nämlich nicht außer Betracht bleiben, wie die ideellen bzw. wirtschaftlichen Ziele *konkret* erreicht werden, und dafür bedarf es im Bildungsbereich eines genaueren Blicks auf die Prozesse, die eine Bildungseinrichtung ausmachen.

Wie entsteht Bildungsertrag?

Was der *Träger* einer Bildungseinrichtung durch die für den Bildungsbetrieb notwendigen äußeren (vor allem auch finanziellen) Bedingungen wie Gestellung des Gebäudes und die erforderliche Organisationsstruktur sowie die personelle und sächliche Ausstattung aufbringt, ist als materielle Grundlage unverzichtbar; die eigentliche Leistung als *Bildungseinrichtung* wird dadurch aber nicht erbracht. Sie beruht auf der geistigen Leistung der pädagogisch Tätigen. Deren pädagogisches Engagement ist die „Quelle“ des Bildungsertrags. Bildung ergibt sich nicht durch Optimierung der quantitativ messbaren materiellen Gegebenheiten, sondern gründet *originär* auf den pädagogischen Leistungen der im Bildungsgeschehen handelnden Menschen, vor allem der Erzieherinnen und Erzieher, Lehrerinnen und Lehrer. Wie die Diskussion um die Studie des Bildungsforschers John Hattie zeigt, steht die Relevanz äußerer Faktoren weit zurück hinter den Persönlichkeitsmerkmalen, die die Lehrenden auszeichnen. Selbst die *Strukturen* des Bildungssystems scheinen sich als zweitrangig zu erweisen. Im Ergebnis hat letztlich „die finanzielle Ausstattung einer Schule nur wenig Einfluss auf den Wissensgewinn ihrer Schüler“². Die dominante typologische Prägung entsteht demnach nicht durch die wirtschaftliche Betätigung, sondern durch die Arbeit als Einrichtung des Bildungswesens.

Evident wird das Gewicht der ideellen Aspekte, wenn man sich vergegenwärtigt, dass der Bildungserfolg keineswegs allein vom pädagogischen Personal abhängt. Selbst bei Universitäten gilt, dass der große Ruf – etwa der Harvard University – keineswegs allein von der Professorenschaft begründet wird, sondern maßgeblich auch von den Absolventen aufgrund der von ihnen erbrachten exzellenten Leistungen. Dies ist bei einer Schule nicht anders. Der ganz persönliche Einsatz der Kinder und Jugendlichen als den „Akteuren ihrer Entwicklung“ ist, zumal wenn die Einrichtung in Eltern/Lehrer-Trägerschaft steht, im Zusammenwirken mit Lehrenden und Eltern maßgebend dafür, ob eine Schule ihrer Zweckbestimmung gerecht wird.

Unterscheidung verschiedener ‚Leistungstypen‘

Die Argumentation beruht im Grundsätzlichen auf der strukturellen Unterscheidung von *Fertigungsleistungen*, *Beziehungsleistungen* und *ideellen Leistungen*. Sie ergeben sich typologisch aus der Zuordnung zu einer zentralen Funktionsbestimmung, der andere Leistungselemente jeweils untergeordnet sind.

1 Im Einzelnen MONTAG, ERHARD (2012).

2 SPIEWAK, MARTIN, DIE ZEIT vom 14.01.2013 (ZEIT-online); OTTO, JEANNETTE, DIE ZEIT vom 02.01.2014 zu HATTIE, JOHN, Lernen sichtbar machen, Schneider-Verlag 2013.

Finanzielle Grundlage unverzichtbar, die Leistung als Bildungseinrichtung ist damit nicht erbracht

Bei Fertigungsleistungen ist ideelle Leistung dem wirtschaftlichen Zweck untergeordnet

Im *Wirtschaftlichen* dienen letztlich sämtliche Prozesse der Fertigstellung bedarfsgerechter Produkte. Zwar ist das *Beziehungsmoment* bedeutend für den Marktmechanismus von Angebot und Nachfrage, das Produkt selbst ist aber Ergebnis der allein von Seiten des Produzenten erbrachten *Fertigungsleistungen*. In Form von Sachverstand und Erfindungsreichtum sind auch *ideelle Leistungen* in diesen Prozessen nicht wegzudenken; die geistigen Leistungen sind aber eindeutig dem wirtschaftlichen Zweck untergeordnet. Bei *Beziehungsleistungen* ist die Beziehungsgestaltung als solche das zentrale typologische Merkmal, wenn es etwa wie in Alten- oder Behinderteneinrichtungen darum geht, einen Lebensort schaffen, der Lebenszufriedenheit vermittelt. Eine gute Beziehung lässt sich jedoch nicht einseitig als fertiges Produkt herstellen; sie beruht auf einem dynamischen interaktiven Prozess, bei dem *beide* Seiten für das Ergebnis verantwortlich sind. Die Probleme dieser Einrichtungen beruhen aber gerade darauf, dass man die unerlässliche materielle Grundversorgung mit dem eigentlichen ideellen Zweck verwechselt und im Streben nach ökonomischer Effektivität die Zeit für die eigentlichen Beziehungsleistungen fehlt.

Bei ideellen Leistungen sind wirtschaftliche Funktionen nur unterstützend

In entsprechender Weise lassen sich *ideelle Leistungen* charakterisieren. Sie entspringen im weitesten Sinne geistiger Tätigkeit als der „Quelle“ geistiger Produktion. Im Zentrum dieses Leistungstypus stehen Erfindungen, Forschungsleistungen, künstlerische Arbeit und eben auch Bildungsleistungen. Sie geben den Einrichtungen das Gesicht. Dienend sind dem tragende *Beziehungsstrukturen* zugeordnet, um das Innovationspotenzial jedes Einzelnen zu heben und zur Geltung zu bringen, wie insbesondere die Lernprozesse im Rahmen inklusiver Pädagogik belegen. Diesen Aspekten gegenüber treten die *wirtschaftlichen* Funktionen als bloß unterstützend in den Hintergrund. Als Beleg dafür, dass es um strukturell grundlegend unterschiedliche Leistungstypen geht, kann gelten, dass *Fehler* in einem *Fertigungsprozess* konsequent zu eliminieren sind, während *Krisen* und *Fehler* zu machen, in *lebendigen Beziehungen* und in *Bildungsprozessen* ein wichtiges immanentes Entwicklungsmoment sind.

Ein Ausweis dieser funktionalen Gewichtung in einer Bildungseinrichtung, zumal wenn sie in Elternträgerschaft steht, ist die Zahl der am Bildungserfolg beteiligten Menschen – eine nur kleine Gruppe widmet sich wirtschaftlichen Fragen, während die eigentliche Zweckerfüllung auf dem Engagement des gesamten *Kollegiums* sowie der *Schülerschaft* mit ideeller Unterstützung der *Elternschaft* beruht, in der Regel also von mehreren hundert Menschen, die der Einrichtung Sinn und Bedeutung geben. Soweit dabei, wie das Kammergericht hervorhebt, *Ehrenamtlichkeit* eine Rolle spielt, ist dies lediglich ein *zusätzlicher* Gesichtspunkt, der die wirtschaftliche Betätigung relativiert; der entscheidende Unterschied zwischen einer Bildungseinrichtung und einem Wirtschaftsunternehmen ist aber, dass nicht die materiellen Grundlagen, sondern die geistigen Leistungen als die „Quelle der Erträge“ das Wesen einer Bildungseinrichtung ausmachen.

Wenn das Kammergericht also zusammenfasst, dass die Privilegierung eines Wirtschaftsbetriebs als *Nebenzweck* davon abhängt, „ob eine wirtschaftliche Tätigkeit dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck des Vereins funktional untergeordnet ist“, so zeigt gerade eine funktionale Betrachtung, dass das Kammergericht verkennt, dass *funktional* nicht die wirtschaftlichen Aspekte, sondern allein das ideell-pädagogische Engagement einschließlich der Mitwirkung von Schülerinnen und Schülern und deren Eltern die Eigenart als Bildungseinrichtung hervorbringen. Die nachrangige wirtschaftliche Betätigung kann daher für den Gesamtcharakter der Einrichtung nicht maßgebend sein.

Gläubigerschutz macht Idealverein nicht zu einem wirtschaftlichen

Regelungsbedarf im Vereinsrecht

Die Tatsache, dass Kindergärten oder Schulen heute oft ein Haushaltsvolumen von mehreren Millionen Euro haben, machen sie also *nicht* zu einem Betrieb mit wirtschaftlicher Zielsetzung; es bleibt auch hier bei der funktionalen Zuordnung der materiellen Ressourcen zu dem Bildungszweck. Nicht bestreiten lässt sich aber, dass bei größerem Umfang der wirtschaftlichen Anteile das Schutzbedürfnis des Rechtsverkehrs, insbesondere der Gläubiger, zunimmt. Aber auch das macht eine Einrichtung des Geisteslebens nicht zu einem Wirtschaftsunternehmen. Konsequenz dieses Schutzbedürfnisses kann nicht die Verweisung auf handelsrechtliche Rechtsformen sein; in Betracht kommen könnte nur eine ergänzende *Regelung für Idealvereine*, wie sie in § 267 des Handelsgesetzbuchs angelegt ist. Hier werden „Größenklassen“ definiert, an die sich zunehmend strengere Sicherheitsbestimmungen anschließen. Die Praxis trägt diesen Anforderungen allerdings schon Rechnung, indem große Idealvereine, falls sie nicht (wie bei öffentlicher Förderung) aus anderen Gründen dazu verpflichtet sind, etwa mit Blick auf das Spendensiegel des Deutschen Zentralinstituts für soziale Fragen (DZI) längst auf freiwilliger Basis detaillierte Buchhaltungs- und Bilanzierungserfordernisse erfüllen.

Fazit I:

Einrichtungen des Bildungswesens haben eine typologische Prägung, die sie strukturell von Wirtschaftsunternehmen unterscheidet. Das ideelle Element einer Bildungseinrichtung ist für deren Charakter so dominant, dass die Bedeutung des Wirtschaftlichen dahinter zurücktritt. Die wirtschaftliche Betätigung einer Bildungseinrichtung kann der Eintragungsfähigkeit als Idealverein daher nicht entgegengehalten werden.

II. Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit

Elternträgerschaft – ein besonderer Fall

Das Kammergericht begründet die Annahme eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs mit der Entgeltlichkeit der Leistungen, weil es sich um die „entgeltliche Anbietung von Leistungen“ handele, die „am Markt an Dritte verkauft“ werden. Gerade bei den vom Gericht angesprochenen ursprünglich kleinen Elterninitiativen müssen aber Zweifel aufkommen, ob diese Sicht zutrifft. Zwar sind derartige Einrichtungen heute – zumal Schulen – häufig zu Betrieben mit erheblichem Finanzvolumen herangewachsen; doch auch dann bleibt die Frage, ob von Entgeltlichkeit gesprochen werden kann, wenn die Eltern selbst die Einrichtung betreiben. Sind Eltern wirklich „Kunden“? Die Besonderheit der Elterninitiativen¹ besteht ja darin, dass Eltern hier wie jeder andere Träger selbst *Leistungserbringer* sind mit allen Aufgaben, Risiken und Sorgen, die dem Träger einer Einrichtung zufallen. Sie stehen der Einrichtung deshalb nicht als *Kunde* gegenüber – es ist ihre *eigene Einrichtung*, für die sie sich stark machen. Als Betreiber sind sie folglich nicht *Abnehmer* der Bildungsleistungen, und daher kann es sich bei dem, was Eltern für die Einrichtung aufbringen, auch nicht um *Entgelte* handeln, es sind Beiträge zur *Trägereigenleistung*.

Einen derartigen Trägeranteil sehen die Ersatzschulfinanzierungsgesetze sowie die Kindergartengesetze der Länder durchweg vor; die Kindergartengesetze unterscheiden dabei ausdrücklich zwischen einem *Entgelt (Gebühren)* für die Erziehungs- und Bildungsleistung und dem *Trägeranteil*, der im Fall der Elternträgerschaft von den Eltern als den Betreibern der Einrichtung aufzubringen ist. Diese Differenzierung sucht man in der Entscheidung des Kammergerichts vergebens.

¹ MONTAG, ERHARD (2012), S. 11 f.

Besondere Situation bei Elternträgerschaft

Formale Gestaltungsaspekte

Schulgeld als Leistungsentgelt?

Vor diesem Hintergrund spielt allerdings die Gestaltung der Schulverträge und der Vereinssatzung eine wichtige Rolle. Wenn nach den vertraglichen Absprachen „Schulgeld“ erhoben wird, insbesondere wenn dies „nach Schülerköpfen“ geschieht statt nach beteiligten Elternhäusern, und es zudem an der Regelung von vereinsrechtlichen Beitragspflichten fehlt, dann wird ein Registergericht schwerlich davon zu überzeugen sein, dass *kein* Entgelt vorliegt, selbst wenn darauf verwiesen werden kann, dass die praktische Handhabung keineswegs marktorientiert ist. Denn als Leistungsentgelt für die Unterrichtung des eigenen Kindes müsste sich der individuelle Aufwand in der „Preisgestaltung“ niederschlagen. Wenn ein Kind besondere Hilfe braucht oder auch nur die Kapazitäten des Klassenlehrers in besonderer Weise bindet, wäre ein höheres „Entgelt“ die konsequente Folge eines Austauschverhältnisses „am Markt“ – das aber gibt es in der Praxis nicht. Trotzdem wird der Finanzverwaltung allein die Tatsache, dass nach dem Schulvertrag „Schulgeld“ erhoben wird, genügen, um die Anerkennung der Spendenabzugsfähigkeit wegen eines Gegenleistungsverhältnisses zu versagen.

Steuerabzug an Elternschule?

§ 10 Abs. 1 Nr. 9 EStG scheint dies zu bestätigen, wenn danach 30 % des „Entgelts“ bis zu einem Gesamtbetrag von 5.000 € jährlich als Sonderausgabe geltend gemacht werden können. Wenn Eltern *nicht* Schulträger sind, mag die Regelung passend sein. In dem besonderen Fall der Elternträgerschaft jedoch ist die Trägereigenleistung kein „Entgelt“. § 10 EStG wird hier zwar angewandt; er kann, da ein Entgelt nicht vorliegt, sachlich aber nicht unmittelbar zutreffen. Vielmehr müsste der Elternbeitrag bei Vorliegen von Gemeinnützigkeit – entgegen der Praxis der Finanzverwaltung – in *voller* Höhe spendenabzugsfähig sein wie etwa bei Schulen in konfessioneller Trägerschaft, wenn Eltern als Kirchensteuerzahler – oder selbst durch Zweckzuwendungen für eine einzelne Schule – zur Aufbringung dieses Anteils beitragen. Eltern, die selbst die Einrichtung betreiben, dürfen demgegenüber nicht schlechter gestellt werden. Solange die volle Spendenabzugsfähigkeit nicht anerkannt wird, müssen deshalb auch sie in den Genuss der Steuervergünstigung kommen. Es handelt sich jedoch allein um eine Folge des Gleichbehandlungsgebotes, ohne dass daraus das Vorliegen ‚echter‘ Entgeltlichkeit gefolgert werden könnte.

Erziehungspartnerschaft Schule/Eltern

Will man im Fall der Elternträgerschaft dem Entgeltlichkeitsargument ausweichen, kommt es also auf die klare Gestaltung der Verträge und der Mitgliedschaftspflichten an. Zum einen sind die Schulverträge so zu fassen, dass sie *kein Schulgeld* vorsehen. Damit wird deren Sinn als eine dem Erziehungsrecht entspringende *Gestattung* der Erziehungsberechtigten deutlich, ihr Kind in die Obhut einer nichtstaatlichen, von ihnen selbst betriebenen Bildungseinrichtung zu geben. Dies erlaubt der Einrichtung, das gemeinsam verfolgte Bildungskonzept für ihr Kind zu verwirklichen. *Vertragliche* Aspekte treten hinzu durch die Begründung einer *Erziehungspartnerschaft*, die für beide Seiten aufgrund der Schulpflicht, in organisatorischer Hinsicht und in Achtung des Erziehungsrechts der Eltern Rechte und Pflichten begründet. Die von den Eltern aufzubringende Trägereigenleistung ist dann im Rahmen der *Vereinsmitgliedschaft aller Eltern* zu regeln. Die Mitgliederversammlung kann dazu eine Beitragsordnung beschließen. In der Gestaltung ist sie zwar frei; allerdings würde die Vorgabe einer „schülerkopfbezogenen“ Staffelung nahelegen, dass die Ausgestaltung als Trägerbeitrag lediglich eine Umgehung der in Wirklichkeit gegebenen Entgeltlichkeit ist.

Überhaupt muss die Gesamtgestaltung des Mitgliedschaftsverhältnisses so beschaffen sein, dass der Mitgliedsbeitrag Ausdruck umfassender Selbstverwaltung ist. Durch satzungsmäßige und praktische Einbindung der Eltern-

schaft in die Vereinsaufgaben muss ein Gesamtbild entstehen, das sie glaubwürdig als Träger ausweist. Die Mitgliedschaftsrechte in der Mitgliederversammlung sind dafür ebenso wichtig wie die Funktionen im Vorstand und in Arbeitskreisen, z.B. im Finanz-, Bau- oder Vertrauenskreis. Sind diese Vorkehrungen getroffen, wird der Annahme der Entgeltlichkeit die Grundlage entzogen.

Dass sich Einrichtungen in Elternträgerschaft nicht „am Markt“ betätigen, wird im Übrigen und unterstrichen durch die Tatsache, dass der von den Eltern aufgebrachte Trägeranteil im Schulhaushalt neben der öffentlichen Förderung nur einen Bruchteil der Einnahmen ausmacht. Schon deshalb ist es unangemessen, die Einrichtung *insgesamt* als Wirtschaftsbetrieb zu betrachten. Wenn sich ein Kindergarten oder eine Schule nicht *wenigstens überwiegend* aus am Markt erzielten Einnahmen finanzieren, kann die von der Einrichtung erbrachte Leistung schwerlich Gegenstand eines entgeltlichen Austauschverhältnisses sein.¹

Fazit II:

Obwohl sich bereits aufgrund des Nebenzweckprivilegs ergibt, dass der Charakter als Bildungseinrichtungen die wirtschaftliche Betätigung als unschädlich an den Rand drängt, ist im Fall der Elternträgerschaft mangels Entgeltlichkeit auch diese untergeordnete Tätigkeit bei konsequenter Regelung kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb.

III. Gläubigerschutz und öffentliche Förderung

Wege des Gläubigerschutzes

Das Kammergericht betont, dass es Sinn und Zweck der Unterscheidung des Idealvereins nach § 21 BGB und der wirtschaftlichen Vereinsformen sei, „aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Gläubigerschutzes, Vereinigungen mit wirtschaftlicher Zielsetzung auf die dafür zur Verfügung stehenden handelsrechtlichen Formen zu verweisen und eine wirtschaftliche Betätigung von Idealvereinen zu verhindern, soweit diese den Rahmen des so genannten Nebenzweckprivilegs überschreitet.“ Bei genauem Hinsehen bieten die alternativen Rechtsformen indessen meist weit weniger Sicherheit als der herkömmliche Verein.² Im Übrigen ergibt sich gerade für den Gläubigerschutz unter Rückgriff auf den Beschluss des OLG Schleswig-Holstein eine grundlegend andere Argumentation. Das OLG rückt einen Umstand in den Vordergrund, der vom Kammergericht Berlin mit der pauschalen Bemerkung übergangen wird, dass durch „die Inanspruchnahme von staatlichen Subventionen oder Fördermitteln... ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb entstehe“. Die staatliche Subventionierung weist jedoch in eine andere Richtung.

Dabei ist zunächst bedeutsam, dass es im Bildungswesen um die Erfüllung einer vom Gesetzgeber im öffentlichen Interesse formulierten Aufgabe geht. Sämtliche Ersatzschulfinanzierungsgesetze bestätigen die Anerkennung auch der *nichtstaatlichen* Schulen als Teil des *öffentlichen* Bildungswesens. Dadurch entsteht eine Zweckausrichtung, die qualitativ *ideell* und in wirtschaftlicher Hinsicht *quasi-fiskalischer* Art mit erheblichem Einfluss auf das Finanzgebaren ist. So sind Schulen nach Art. 7 GG verfassungsrechtlich gebunden, keine „Sonderung nach Besitzverhältnissen“ vorzunehmen, was unter wirtschaftlichem Gesichtspunkt ja durchaus zielführend wäre. Im Übrigen sind die Bewirtschaftungsgrundsätze öffentlich-rechtlich geregelt. Maßgebend sind neben den Fachgesetzen die Landeshaushaltsordnungen mit den dazu ergan-

**Gläubigerschutz
kein Argument gegen
Idealverein**

1 MAY, STEPHAN (2014).

2 MONTAG, ERHARD (2012), S. 10 f.

genen Verwaltungsvorschriften, die in allen Einzelheiten Antragstellung, Mittelverwendung und Verwendungsnachweisführung regeln. Die Einrichtungen unterliegen der Haushaltskontrolle; sie haben sich meist routinemäßigen Haushaltsprüfungen zu stellen. Die Landesrechnungshöfe behalten sich ein Prüfungsrecht vor. Der Bereich des öffentlich geförderten Bildungswesens ist damit im Interesse ordentlicher Haushaltsführung wesentlich enger und strenger geregelt als es bei den handelsrechtlichen Vereinsformen zum Schutz der Gläubiger und des Rechtsverkehrs der Fall ist. Es geht nicht um eine Betätigung „am Markt“, sondern um die Erfüllung einer dezidiert geregelten öffentlichen Aufgabe im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips. Nicht zuletzt die mit einer gesetzlichen Förderung verbundene Absicherung, über die in dieser Form kein Wirtschaftsunternehmen verfügt, zeigt, dass die Marktmechanismen außer Kraft gesetzt sind.

Fazit III:

Bei Einrichtungen des Bildungswesens nach Maßgabe der einschlägigen Landesgesetze bedarf es des Nebenzweckprivilegs nicht, da es sich nicht um „wirtschaftliche Geschäftsbetriebe“ handelt. Das besonders bei großen Einrichtungen anzuerkennende Bedürfnis nach Gläubigerschutz wird durch die förderungsrechtlich vorgegebenen Bewirtschaftungsgrundsätze befriedigt. Das für das Kammergericht entscheidende Motiv des Gläubigerschutzes erweist sich als nicht tragfähig.

IV. Destruktion durch Rechtsformverfehlung

Lebendige Sozialität in falschen Formen?

Was wie eine juristische Formalfrage aussieht, ist im sozialen Miteinander von unmittelbarer Bedeutung: Die Tatsache, dass der Ertrag einer Bildungseinrichtung nicht primär von den wirtschaftlichen Gegebenheiten abhängt, sondern von den schöpferischen Leistungen der Beteiligten, wird konterkariert, wenn Zielsetzungen und Regularien des Wirtschaftslebens auf Bildungsinstitutionen übertragen werden. Die falsche Rechtsform prägt und erzeugt eine ‚Unternehmensphilosophie‘, die wirtschaftliches Unternehmertum und die auch im Bildungswesen unerlässliche Initiative verwechselt und dadurch den Bildungszweck verdrängt, zugleich aber, weil sich Bildung der Fertigung als Produkt entzieht, auch den Sinn echten Wirtschaftens verfehlt. Auf unmerkliche Weise untergraben diese Unstimmigkeiten Effektivität. Wenn man wirtschaftlich agiert, zugleich aber meint, sich ideell zu betätigen, entstehen Unwahrhaftigkeiten, die Missverständnisse erzeugen und Kräfte binden, die dem sozialen Leben verloren gehen. Die kontrafaktische Aufrechterhaltung von Idealität bewirkt zwangsläufig innere Widersprüche. Wenn eine aus dem Inbegriff der Pädagogik gestaltete Schule, in der das Kollegium ein natürliches Gestaltungsprimat hat, in wirtschaftlichen Rechtsformen durch einen Geschäftsführer nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten in der Verantwortung eines „ordentlichen Kaufmanns“ geführt werden soll, sind Zielkonflikte, Konkurrenzen und Reibungsverluste unausbleiblich. Die eigentlichen Intentionen werden verfälscht. Insbesondere wenn Eltern-Lehrer-Trägerschaft in dem ideellen Sinne angestrebt wird, *die Schule von allen gemeinsam zu tragen*, entstehen antisoziale Ausgrenzungen, wenn die Eltern, statt voll mitwirkende Mitglieder zu sein, zu Kunden gemacht oder durch die Rechtsform auf die Stellung von wirtschaftlichen Teilhabern reduziert werden. Die oft ermüdenden Abläufe einer (schlecht geleiteten) Mitgliederversammlung sind in Wahrheit notwendige (demokratische) Beteiligungsprozesse. Wenn sie aufgrund vordergründiger Nützlichkeitsabwägungen¹ fehlen, ist

Bildung in falschen Formen?

¹ WINHELLER, STEPHAN, (2012).

ein unmerkliches Verbiegen der Lebensvollzüge die Folge, auch wenn nur geschulte Aufmerksamkeit wahrnimmt, wie subtil destruktiv sich dies auswirkt.

Probleme alternativer Rechtsformen

Rechtlich und praktisch sind unter diesem Gesichtspunkt sowohl die GmbH als auch die Genossenschaft problematisch. Obwohl wesentliche Unterschiede bestehen, bedeuten sie in Zielsetzung und Praxis eine *wirtschaftliche* Betätigung, die die Eintragung einer Schule als „Firma“ im Handels- bzw. Genossenschaftsregister erfordert. Schon heute lassen sich die Probleme im Sozialen beobachten, wenn die Verwaltungsvorgänge *de facto* von einer kleinen kompetenten Gruppe isoliert von der Gemeinschaft wahrgenommen werden. Es bilden sich informelle Hierarchien, die durch die Führungsstruktur eines Wirtschaftsunternehmens, statt den Problemen entgegenzuwirken, formal verfestigt würden. Auch wenn eine GmbH „zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck“ (§ 1 GmbHG) errichtet werden kann, passt es nicht, wenn die Eltern zu Gesellschaftern mit Geschäftsanteilen werden, „die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital (Stammeinlage) übernimmt“ (§ 5 GmbHG). Zwar erscheint die Genossenschaft mit dem ihr zugrunde liegenden Solidar- und Selbstverwaltungsgedanken geeigneter, zumal ihr Zweck neben der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder darauf gerichtet sein kann, deren „soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern“ (§ 1 GenG). Auch die Genossenschaft ist aber „Kaufmann“, also Wirtschaftsunternehmen. Dementsprechend sind die Mitglieder mit einem „Geschäftsanteil“ beteiligt. Sollen mehr als 20 Mitglieder eingebunden sein, wie es dem Gedanken der Eltern-Lehrer-Trägerschaft entspricht, bedarf es neben dem Vorstand eines Aufsichtsrates. Zwar lässt sich durch geschickte Kombination der Rechtsformen, durch Personalunion oder Bindung der Geschäftsführung erreichen, dass die ideelle Ausrichtung mehr Einfluss gewinnt; die in den Untergründen mangelnde Passung lässt sich aber nicht beseitigen – ganz abgesehen von Problemen, die umwandlungs- und gemeinnützigkeitsrechtlich auftauchen und den zum Teil erheblichen Kosten der Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft oder in eine einem Prüfungsverband angeschlossene Genossenschaft.

Als Bestätigung kann man auf Weiterentwicklungen im Gesellschaftsrecht verweisen. Das Anwachsen der Sozietäten von Anwälten, Architekten, Ärzten oder Steuerberatern hat im *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz* zu einer Sonderregelung geführt, die ausdrücklich feststellt, dass trotz des erheblichen wirtschaftlichen Potenzials „kein Handelsgewerbe“ ausgeübt wird. Es wird keine „Firma“ geführt; eingetragen wird die Partnerschaftsgesellschaft in ein eigenes Partnerschaftsregister. Die Partnerschaftsgesellschaft kennt als PartGmbHB „mit beschränkter Berufshaftpflicht“ eine Haftungsbeschränkung, und trotz ähnlicher Interessenlage wird nicht auf die Rechtsform der GmbH verwiesen, sondern an der klaren Unterscheidung von wirtschaftlichen Unternehmen und nichtwirtschaftlichen Gemeinschaften festgehalten. Für die freien Berufe, also auch für Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher, wird damit anerkannt, dass es um schöpferische Leistungen geht, die mit Produktionsleistungen der Wirtschaft nicht gleichgesetzt werden können.

So ermutigt der Gesetzgeber selbst dazu, dem bedenklichen Zug zur Ökonomisierung unserer Lebensverhältnisse entgegenzutreten und zu verhindern, dass durch falsche Rechtsformen der eigentliche Zweck der Einrichtungen des Geisteslebens verfehlt wird.



Probleme von GmbH und Genossenschaft

Neue Wege bei freien Berufen

Büchertisch **Gerecht und effizient. Anforderungen an die Schulfinanzierung.**

Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V. (Herausgeber). Nomos, 2013

Das Buch bietet die Vorträge, die auf der Tagung des IfBB und der Software AG-Stiftung am 02.03.2012 in Leipzig gehalten wurden. Nach einem umfassenden, kritischen Bericht („Schulfinanzierung kontrovers: Befunde, Positionen, Ideologien“) von HEINER BARZ, Düsseldorf, folgen drei Vorträge speziell zur Finanzierung der Ersatzschulen: eine Auseinandersetzung über die Effizienz von Freien Schulen zwischen MANFRED WEIß, DIPF Frankfurt/M., und HELMUT E. KLEIN, IW Köln. Den Abschluss bildet eine nüchterne Darstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur verfassungsrechtlich begründeten Finanzhilfe von BODO PIEROTH, Münster. „Eine gerechte Bildungsfinanzierung stellt jenseits des Staates in der Gesellschaft die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit im Schulwesen sicher. Sie ermöglicht es, Schule selber, für andere, anders und zumindest nicht schlechter als der Staat und allgemein zugänglich zu machen“, fasst THOMAS LANGER (IfBB) die Ausgangsbasis der Tagung im Vorwort des Bändchens zusammen.

BARZ stellt fest, dass die zum Bildungsbereich vorliegenden sozio-ökonomischen Statistiken nur „scheinbar transparent“ sind und zu zweifelhaften Schlussfolgerungen verwendet werden („so lügt man mit Statistik“); die Kosten staatlicher Schule werden unterschätzt und die daran bemessene Finanzhilfe für Ersatzschulen ist deshalb zu gering (nebenbei bemerkt: und dies, obwohl das Steinbeis Transferzentrum Heidenheim inzwischen für jedes Bundesland wissenschaftlich errechnete Schülerkosten vorgelegt hat, worauf DIRK RANDOLL, Software AG-Stiftung, in seiner Begrüßung hinweist).

Gleichwohl leiten WEIß und KLEIN ihre Argumente gegen und für die Effektivität Freier Schulen aus Statistiken ab. WEIß kommt aufgrund vor allem von PISA-Zahlen zu dem Ergebnis, dass Freie Schulen den staatlichen keineswegs überlegen sind, während KLEIN anhand der Output-Zahlen staatlicher und Freier Schulen feststellt, dass Freie Schulen durchschnittlich „die bessere Performance haben“ und „die effektiveren und effizienteren Schulen“ sind – wobei Ersatzschulen in der Regel auch noch unterfinanziert sind, sodass für den Staat ein bedeutender Einspareffekt erzielt wird (Inzwischen wachsen die Zweifel, ob PISA überhaupt das „Richtige“ misst).

PIEROTH akzeptiert die höchstrichterliche Rechtsprechung zur verfassungsrechtlichen Leistungspflicht außer der zur Zulässigkeit der Landeskinderklausel, sieht allerdings gleichwohl eine Reihe von „Missverständnissen“: Eine „Institution“ sei nicht nur rein objektiv zu verstehen, sondern gewähre – wie z.B. die Institutionen Eigentum oder Ehe – immer auch ein subjektives Recht des Individuums. – Das „unternehmerische Risiko“ unterstelle eine Gewinnerzielungsabsicht, die von den Schulen grundsätzlich nicht beabsichtigt sei. – Der „Vorbehalt des Möglichen“ übersähe, dass die Leistungspflicht direkt aus dem Grundrecht des Art. 7 (4) GG erwachse, und dass sich zudem aus der Forderung der Gleichwertigkeit eine Gleichbehandlung mit staatlichen Schulen bei Kürzungen ergäbe. – „Finanzstarke Kräfte“ (hinter der Schule) seien ein „falscher Zungenschlag“, aber kein tragendes Argument; Schulen in Elternträgerschaft (zu ergänzen wären auch andere Trägerschaften, die sich wesentlich über Schulgeld finanzieren) verfügten nicht über solche Kräfte. – PIEROTH'S Fazit: „Die staatliche Finanzhilfe ähnelt einer Vollkaskoversicherung – aber mit Selbstbeteiligung. Über die exakte Höhe dieser Selbstbeteiligung darf weiter gestritten werden“.

JPV

IMPRESSUM

Herausgeber:
Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V.
Osterstraße 1 • D-30159 Hannover
Tel.: 0511 – 260 918 -21 • Fax: 0511 – 260 918 -20
e-mail: info@Institut-IfBB.de
www.Institut-IfBB.de

Redaktionsleitung:
Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Peter VOGEL
e-mail: Redaktion@Institut-IfBB.de

R&B – Recht und Bildung und alle darin enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Herausgebers nicht erlaubt.

ISSN 1614-8134

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Bezugspreis: 20,- € jährlich einschl. Versandkosten

Einzelpreis: 8,- € pro Heft zuzügl. Versandkosten

Neu- bzw. Nachbestellung von Heften:
e-mail: Abo@Institut-IfBB.de

Druck:
agenturdirekt druck + medien gmbh
Wiesenaer Straße 18 • D-30179 Hannover
www.agenturdirekt.de

R & B ist auch im Internet abrufbar unter: www.Recht-Bildung.de