

Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der freien Schulträger in Hamburg zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (Drs. 19/3788)

Der überwiegende Teil der Gesetzesänderungen befasst sich mit Anpassungen an die Neueregulungen des Schulgesetzes und der Abschaffung der „Eingetragenen Ergänzungsschule“. Insoweit bestehen für die Arbeitsgemeinschaft keine Anlässe für Beanstandungen.

Der Entwurf enthält aber auch einige - zum Teil „versteckte“ - Änderungen, denen hier widersprochen wird.

Darüber hinaus werden einige bereits in der Vergangenheit von der Arbeitsgemeinschaft angemahnten Änderungsbedarfe nicht aufgegriffen und werden daher hier wieder eingebracht.

Schließlich wird in der Drucksache angekündigt, dass auch die Finanzhilfeverordnung geändert werden soll und es werden Angaben zu einzelnen geplanten Änderungen gemacht. Auch diese sollen hier betrachtet werden.

Zusammenfassung:

A. Änderung des HmbSfTG

1. Es wird eine Wartefrist auch für die Errichtung von Zweigstellen bestehender Schulen neu eingeführt. Das ist ebenso unsystematisch wie verfassungsrechtlich bedenklich.
2. Das Gesetz verwendet nach wie vor den völlig unbestimmten Rechtsbegriff „erzielbare Erträge“, ohne dass dieser irgendeine inhaltliche Bedeutung hat und in der Vergangenheit jemals auf diese Vorschrift zurückgegriffen wurde.
3. Es wird eine versteckte Kürzung der nachträglichen Finanzhilfe für die Zeit der Wartefrist eingeführt.
4. Es wird ein völlig überzogener und nicht durchführbarer Umfang der Prüfungspflicht für die Jahresabschlüsse der Schulträger eingeführt.
5. Statt der Haushaltskennzahlen des Vorjahres des Bewilligungsjahres müssen endlich die Haushaltskennzahlen des Bewilligungsjahres maßgeblich für die Finanzhilfe werden. Im Rahmen der Schulstrukturreform, die von den freien Trägern zeitgleich umgesetzt wird, stehen während der Umstellungsjahre regelmäßig keine entsprechenden Haushaltskennzahlen für die Vorjahre zur Verfügung.

B. Änderungen der Finanzhilfeverordnung

6. Die Umstellung auf die Begriffe „Aufwendungen und Erträge“ statt „Einnahmen und Ausgaben“ wird begrüßt.
7. Ein Besserstellungsverbot darf sich nur auf die Summe des Personalaufwandes beziehen.
8. Es bedarf dringend der Einführung eines Verlustausgleichs und Klarstellungen hinsichtlich der Bildung des zur Sicherung der wirtschaftlichen Stellung der Lehrer erforderlichen Eigenkapitals.

Im Einzelnen:

Zu Nummer 12.3 der Drucksache (Änderung des § 14 Abs. 3 Nr. 2. HmbSfTG, Wartefrist bei Zweigstellenerrichtung)

Die Änderung des Gesetzes und deren Begründung erwecken den Eindruck, dass hier eine Vorschrift geschaffen wird, nach der bei der Errichtung einer Zweigstelle von einer Wartefrist abgesehen werden kann. Tatsächlich aber bewirkt und bezweckt diese Änderung das Gegenteil: Hier wird die Möglichkeit einer Wartefrist für die Errichtung einer Zweigstelle erstmalig eingeführt.

Zwar bedurfte auch bisher schon die Errichtung einer Zweigstelle als Erweiterung des Schulbetriebes einer Genehmigung, eine Wartefrist war damit aber ebenso wenig verbunden, wie wenn eine Schule beispielsweise ihren Betrieb um einen weiteren Zug erweitert. Die Wartefrist ist eine Ausnahme von der grundsätzlich gegebenen und verfassungsrechtlich abgesicherten Pflicht des Staates Schulen in freier Trägerschaft finanziell zu fördern. Begründung für die Ausnahme ist, dass der Staat eine befristete Zeit abwarten darf, ob eine Schule sich bewährt, Erfolg und eine längerfristige Fortbestehensperspektive hat. Eine neue Wartefrist lediglich für eine Erweiterung einer Schule, die sich bereits bewährt hat, ist verfassungsrechtlich höchst fragwürdig.

Die Vorschrift steht auch im Widerspruch zum Abs. 1 des Paragraphen, da es sich auch bei der Zweigstelle um „die Schule“ i.S.d. Abs. 1 handelt.

Zu § 14 Abs. 2 HmbSfTG (unverändert: „erzielbare“ Erträge)

Hier geht es nicht um eine Gesetzesänderung durch den Entwurf, sondern darum, dass eine vielfach beanstandete Regelung fortbestehen soll. Das Gesetz spricht von „erzielbaren“ Erträgen ohne auch nur andeutungsweise zu definieren, was damit gemeint sein soll. Unseres Wissens wurde diese Vorschrift auch noch nie angewendet. Nach ihrem Wortlaut würde man vermuten, dass es für die Frage der Bedürftigkeit eben nicht darauf ankommt, welche Erträge tatsächlich erzielt wurden, sondern welche „erzielbar“ waren. Nun ist allgemein bekannt, dass eine Schule in freier Trägerschaft ein gewisses Schulgeld erzielen kann. Wenn es eine Schule dennoch unterlässt Schulgelder zu erheben (oder nicht in maximal möglicher Höhe), müsste ihr nach dem Wortlaut des Gesetzes eigentlich eine fiktive Einnahme zugerechnet werden, die zu einer Kürzung der Finanzhilfe führen würde.

Das ist sicher nicht gewollt, im Gegenteil, die Behörde drängt darauf, dass die Schulträger möglichst geringe Schulgelder erheben. Was soll dann aber mit dieser Vorschrift eigentlich gemeint sein? (Mit der Beantwortung dieser offenen Frage müssten sich in Zukunft zu allem Überfluss die Abschlussprüfer der Schulen herumschlagen).

Umgekehrt werden gelegentlich Erträge erzielt, die man ex ante kaum zu den „erzielbaren“ Erträgen rechnen kann: einmalige Spenden, Vermächnisse, Zustiftungen usw. Soll es in solchen Fällen bei der ex-ante-Betrachtung bleiben oder sollen die eigentlich nicht erzielbaren Erträge ex post zu erzielbaren umgedeutet werden?

Muss man einen Bazar veranstalten, weil damit Erträge erzielt werden können, seine Klassenzimmer abends vermieten, permanent Spendenmarathons durchführen?

Die Vorschrift widerspricht dem Bestimmtheitsgebot und soll ganz offensichtlich nicht angewendet werden. Das Wort „erzielbar“ ist daher endlich zu streichen.

Zu Nummer 12.4 der Drucksache (§ 14 Abs. 4, Ausgleich nach Ablauf der Wartefrist)

Hinter dieser Änderung des geltenden Rechts, die mit einer Verwaltungsvereinfachung begründet wird, versteckt sich schlicht und einfach eine Kürzung der Finanzhilfe.

Die Wartefrist beträgt 3 Jahre, Finanzhilfe wird aber erst für das auf das Ende der Wartefrist folgende Kalenderjahr gewährt. D.h. bei allen Schulen, die nicht am 1.1. eines Jahres ihren Betrieb aufgenommen haben, verlängert sich die Wartefrist de facto um die Monate des Schulbetriebes im Gründungsjahr, in der Regel also um 5 Monate, sofern die Schule ihren Betrieb mit dem Beginn des Schuljahres am 1.8. eines Jahres aufgenommen hat. Bislang

wurde der Ausgleich in Höhe von 50 % der während der Wartefrist entfallenden Finanzhilfe für den gesamten Zeitraum der Wartefrist gezahlt, also auch für die ersten 5 Monate des Schulbetriebes. Insoweit soll dieser Ausgleich nunmehr entfallen.

Eine Begründung für diese Änderung ist nicht ersichtlich. Offensichtlich handelt es sich um eine reine Sparmaßnahme. Die „Betrachtung von Rumpffahren“ wirft keinerlei Schwierigkeiten auf und gestaltet sich nicht anders als die Betrachtung voller Kalenderjahre.

Zu Nummer 19 der Drucksache (§ 23 Abs. 1, Jahresabschlussprüfung)

Die hier vorgesehene deutlich erweiterte Prüfungspflicht führt – insbesondere für kleinere Schulträger - zu völlig unangemessenen Kostenbelastungen. Zu einer Abschlussprüfung entsprechend § 319 HGB sind in der freien Wirtschaft nur solche Kapitalgesellschaften verpflichtet, bei denen 2 der 3 folgenden Merkmale überschritten wurden: 16.060.000 € Bilanzsumme, 32.120.000 € Umsatz und im Jahresdurchschnitt 250 Arbeitnehmer.

Eine solche Prüfungspflicht wird hier Schulträgern auferlegt, die lediglich mehr als 150.000 € Jahresumsatz machen, also 1/200stel der für Kapitalgesellschaften maßgeblichen Grenze.

Darüber hinaus wird diese Prüfungspflicht zusätzlich darauf ausgedehnt, dass die Einhaltung der Vorschriften über die Verwendung der Finanzhilfe geprüft und testiert werden soll. Da die Vorschriften über die Finanzhilfegewährung eine Fülle von Auslegungsfragen aufwerfen und weit reichende Wertungsspielräume enthalten (vgl. dazu unten die Stellungnahme zur Änderung der Finanzhilfeverordnung), erfordert eine solche Prüfung eine vollständige Analyse des Ausgabeverhaltens der Schule insgesamt, Vergleich gezahlter Preise mit Marktpreisen usw. Eine solche Prüfung werden Wirtschaftsprüfer, wenn sie sie überhaupt durchführen, sich schon wegen des damit verbundenen Haftungsrisikos entsprechend vergüten lassen. Darüber hinaus existieren für derartige Prüfungen überhaupt keine Prüfungsgrundsätze des Institutes der Wirtschaftsprüfer, wie sie für andere Prüfungshandlungen existieren.

Ein besonderes Problem, dass hier offensichtlich nicht bedacht wurde ist, dass viele Träger nicht nur Ersatzschule(n) betreiben, sondern zugleich andere Zweckbetriebe der Jugendhilfe und der Wohlfahrtspflege (Kindertagesstätten usw.). In solchen Fällen würde sich die Prüfungspflicht auch auf diese Einrichtungen beziehen und dort erhebliche Kosten auslösen - offensichtlich ein Verstoß gegen das Übermaßverbot. Unklar bleibt auch, wie verfahren werden soll, wenn der Schulträger eine natürliche Person ist. Für eine solche kann ein Jahresabschluss und eine Prüfung nach § 319 HGB nicht gefordert werden.

Die Arbeitsgemeinschaft der freien Schulträger in Hamburg fordert daher, es bei der bisherigen Regelung zu belassen. Des Weiteren wird angeregt, im Rahmen einer Expertenanhörung einen Wirtschaftsprüfer einer der großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder einen Universitätsprofessor mit der Fachrichtung Revisionswesen zur Durchführbarkeit einer solchen Prüfung und deren Kosten zu befragen.

Zu § 15 Abs. 2 Satz 4 HmbSFTG (unverändert „Haushaltskennzahlen für das Vorjahr des Bewilligungsjahres“)

Ein wichtiges Anliegen der freien Träger betrifft die Bemessung der Finanzhilfe nach den **Planzahlen des Bewilligungsjahres** selbst, statt nach denen des Vorjahres. Keine praktische Erwägung spricht dagegen. Beide Zahlengrundlagen werden zu demselben Zeitpunkt im gleichen Haushaltsplan veröffentlicht. Es gibt auch keine generelle Vermutung, welche der beiden Zahlenwerke zu einer höheren Finanzhilfe führt.

Mit der **Schulstrukturreform** tritt jetzt aber ein bereits aus Zeiten der Einführung der VHGS bekanntes Problem in den Vordergrund: Die freien Träger müssen die Strukturreform zeitgleich mitmachen, die Finanzhilfe soll aber nach den Verhältnissen des Vorjahres gewährt werden. Das wird zu erheblichen Verwerfungen und zu Rechtsunsicherheit führen. Entweder fehlen im Vorjahr die entsprechenden Kennzahlen im Haushaltsplan, oder die Finanzhilfe wird für eine Primarschulklasse 5 einfach noch ein Jahr nach den Sätzen des Gymnasiums gewährt, was auch nicht sinnvoll ist. Der Weg über § 15 Absatz (3) kann auch nicht befriedigen.

Die Haushaltskennzahlen des Vorjahres des Bewilligungsjahres im Haushaltsplan des Bewilligungsjahres spielen auch in der parlamentarischen Befassung mit dem Haushaltsplanentwurf naturgemäß keine Rolle. Sie entgehen damit der Aufmerksamkeit des Parlamentes völlig.

Vorschlag: Bemessungsgrundlage für die Finanzhilfe der Schulen in freier Trägerschaft werden die Planzahlen des Bewilligungsjahres aus dem Haushaltsplan des Bewilligungsjahres.

Außerdem sollte die bisherige Praxis, bei Doppelhaushalten im zweiten Jahr die Kennzahlen zu überplanen, eine gesetzliche Grundlage erhalten.

B. Zur Änderung der Finanzhilfeverordnung

Zugleich mit der Änderung des HmbSFTG hat der Senat eine Änderung der Finanzhilfeverordnung vom 16.12.2003 angekündigt und Hinweise auf geplante Änderungen gegeben (Drs. Seite 11).

Wir regen an, dass sich der Schulausschuss im Rahmen einer Selbstbefassung daher auch mit der Änderung der Finanzhilfeverordnung befasst.

Einführung eines Besserstellungsverbot

Die Einführung eines Besserstellungsverbot für die Personalausgaben entspricht den Nebenbestimmungen für Zuwendungen für institutionelle Förderung und erscheint auf den ersten Blick unproblematisch. Keiner der in der Arbeitsgemeinschaft der freien Schulträger zusammengeschlossenen Träger gibt für sein Personal mehr Geld aus als der Staat für seine Schulen. Bislang hat sich die Bürgerschaft auch allein mit der Frage beschäftigt, ob Lehrer an freien Schulen angemessen vergütet werden und nicht, ob sie überbezahlt werden. Für die hier neu eingefügte Regelung besteht ganz offensichtlich kein Anlass.

Für einzelne der Träger wäre eine Regelung analog zu den Nebenbestimmungen für Zuwendungen allerdings undurchführbar. So vergüten z. B. die Rudolf-Steiner-Schulen ihre Mitarbeiter nach eigenen Vergütungsregelungen aufgrund von Betriebsvereinbarungen (die bestehenden Arbeitsverträge können jetzt auch nicht einfach geändert werden). In der Summe bleiben die Vergütungen hinter denen staatlicher Schulen zurück; im Einzelfall werden Mitarbeiter aber durchaus besser vergütet als nach den Vorschriften des öffentlichen Dienstes. Das ergibt sich insbesondere aus einer anderen Gewichtung von Familienzuschlägen, Sozialzuschlägen und einer geringeren Spreizung der Vergütungen nach der Qualifikation und ausgeübten Tätigkeit der Mitarbeiter. Die Regelung würde für die Rudolf-Steiner-Schulen und andere Schulträger einen nicht umsetzbaren Eingriff in die Personalautonomie darstellen. Für die Zwecke der Finanzhilfegewährung würde es jedenfalls völlig ausreichen, wenn das Besserstellungsverbot sich auf die Summe des Personalaufwandes des Schulträgers beziehen würde und nicht auf die Vergütung der einzelnen Mitarbeiter.

Weitere Regelungsbedürfnisse in der Finanzhilfeverordnung

Es ist unbedingt erforderlich, dass die Änderung der Finanzhilfeverordnung die immer wieder von den Schulträgern benannten Anwendungsprobleme beseitigt:

Nach den Buchstaben des Gesetzes und der geltenden Verordnung hat die Finanzhilfe den Charakter einer Defizitdeckung, wobei alle Erträge - mit Ausnahme der in § 3 der Verordnung genannten - als erzielbare Erträge berücksichtigt werden. Überschüsse können nur in dem sehr geringen Umfang von 1,5 % der Finanzhilfe des Bewilligungsjahres, insgesamt max. 7,5 % der Finanzhilfe, einer Rücklage zugeführt werden. Nur diese sehr beschränkte Rücklage und Zuwendungen für Investitionen bilden das Eigenkapital der Schulträger.

Schulträger also, die nicht aus Zeiten vor Geltung dieser Finanzhilfavorschriften über eine gewisse Eigenkapitalausstattung verfügen, bleiben dauerhaft auf ein Eigenkapital in Höhe von max. 7,5 % der jährlichen Finanzhilfe beschränkt. Eine solche Kapitalausstattung ist für einen Schulträger absolut unzureichend. Die als Genehmigungsvoraussetzung geforderte Sicherung der wirtschaftlichen Stellung der Lehrkräfte kann damit keinesfalls gewährleistet werden. Eine solche Kapitalrücklage deckt die Kosten des Schulbetriebes nur für etwa 3 Wochen. Unvorhergesehene Ausgaben führen bei einer solchen Kapitalausstattung eines Vereins oder einer gemeinnützigen GmbH binnen kürzester Zeit zu einer bilanziellen Überschuldung und zwingen den Schulträger zu einem Insolvenzantrag. Eine verantwortungsvolle Risikoversorge ist mit einer solchen Kapitalausstattung völlig unmöglich.

Bei Schulträgern, die über eigene Schulgebäude verfügen, ist das Problem allein dadurch abgemildert, dass ein Eigenkapital aus den Bauspenden und Zuschüssen gebildet werden konnte, die nach der Verordnung nicht zu den erzielbaren Erträgen gehören.

Das Schlimmste, was einem Schulträger derzeit passieren kann, wäre, dass ein Mäzen dem Schulträger einen Betrag in Höhe des nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten notwendigen Eigenkapitals spendet. Diese Zuwendung wäre wiederum ein Ertrag des Schulträgers und würde zu einer Kürzung der Finanzhilfe führen, wodurch sie sofort zugunsten des Staates verbraucht wäre.

Noch grotesker wird die Situation, wenn man bedenkt, dass auch Verluste eines Schulträgers in einem Bewilligungsjahr nicht durch Erträge eines folgenden Bewilligungsjahres ausgeglichen werden können. Soweit Verluste nicht durch eine bereits vorhandene Rücklage nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 der Verordnung ausgeglichen werden kann, gibt es in der Zukunft keinerlei Möglichkeit mehr, diesen Verlust auszugleichen. Keinem Schulträger wird es gelingen, sein Betrieb Jahr für Jahr so zu führen, dass niemals Verluste oder Überschüsse außerhalb der 1,5 % von der Finanzhilfe entstehen. Da weitergehende Überschüsse zu einer Minderung der

Finanzhilfe führen, kumulieren sich die Verluste im Laufe der Zeit, was notwendigerweise zu einer Insolvenz des Schulträgers führen muss.

Regelmäßig entstehen Verluste bei Neugründungen von Schulen während der Wartefrist. Der nachträgliche Ausgleich, der während der Finanzhilfe entfallenen Wartefrist wird auch nur gewährt, wenn während der Wartefrist Defizite mindestens in dieser Höhe entstanden sind.

Die Forderung auf den nachträglichen Ausgleich der während der Wartefrist entfallenden Finanzhilfe darf wegen der handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften nicht aktiviert werden (sog. Imparitätsprinzip). Die Schulträger weisen also am Ende der Wartefrist notwendigerweise in ihrer Bilanz ein negatives Eigenkapital aus. Die insoweit fehlenden Mittel werden i.d.R. durch Darlehen zwischenfinanziert (zur Vermeidung einer Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung müssen diese Darlehen mit einer Rangrücktrittserklärung versehen sein). Nach den Buchstaben des Gesetzes und der Verordnung können auch diese Verluste aus der Wartefrist nachträglich eigentlich nicht mehr ausgeglichen werden. Das wäre natürlich ein völlig widersinniges Ergebnis und entspricht auch nicht Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen. Richtigerweise soll der nachträglich gezahlte Ausgleich zur Tilgung der Darlehen aus der Wartefrist verwendet werden. Das anerkennt der Gesetzgeber auch in der Begründung zu § 14 Abs. 4 HmbSFTG, die wie folgt lautet:

„Die Aufwendungen für die Rückzahlungen von Darlehen wurden auch bisher als berücksichtigungsfähig anerkannt.“

Leider entspricht dieser Satz aus der Begründung nicht dem Wortlaut des Gesetzes. Zahlungen für die Tilgungen von Darlehen sind eindeutig keine „Aufwendungen“ im jetzigen Sprachgebrauch des Gesetzes. Ohne jeden Zweifel entstehen während der Wartefrist nach den Bilanzierungsvorschriften des HGB Verluste und später in den Jahren, in denen der nachträgliche Ausgleich gezahlt wird, Gewinne. Diese Gewinne werden zum Ausgleich der vorangegangenen Verluste verwendet. Genau dies aber lässt das Gesetz überhaupt nicht zu. Die Begründung zu § 14 HmbSFTG widerspricht den gesetzlichen Vorschriften.

Es bedarf im Gesetz oder in der Verordnung zwingend einer Regelung, nach der Verluste eines Bewilligungsjahres mit Überschüssen aus folgenden Bewilligungsjahren ausgeglichen werden dürfen.

Um es an einem Beispiel deutlich zu machen: Wenn im Dezember eines Jahres unvorhergesehene Ausgaben (Abfindungszahlung in einem Kündigungsschutzprozess, Großreparatur) zu einem Verlust führen, der durch einen Spendenaufruf im Januar des Folgejahres gedeckt

wird, werden diese Spenden als Erträge zu einer Kürzung der Finanzhilfe führen und der Schulträger bleibt auf dem Verlust sitzen.

Des Weiteren bedarf es unbedingt einer Regelung, die es den Schulträgern ermöglicht, das nach kaufmännischen Grundsätzen mindestens erforderliche Eigenkapital zu bilden.

Die Bildung dieses Eigenkapitals soll natürlich nicht aus Mitteln der Finanzhilfe erfolgen; es muss aber möglich sein, dass Zuwendungen Dritter zur Ausstattung des Schulträgers mit dem notwendigen Eigenkapital verwendet werden dürfen. In Anlehnung an die für gemeinnützige Körperschaften geltenden Vorschriften der Abgabenordnung (vergl. § 58 Nr. 11 AO) wird daher vorgeschlagen, in § 3 der Verordnung zur Klarstellung einen Satz mit folgendem Wortlaut einzufügen:

„Desgleichen gehören Zuwendungen und Spenden, die nach dem Willen der Zuwendungsgeberin, des Zuwendungsgebers oder der Spenderin oder des Spenders dazu verwendet werden sollen, den Schulträger mit Vermögen auszustatten, nicht zu den Erträgen der Ersatzschule“.

Solche zweckgebundenen Zuwendungen sind Einnahmen des Trägers, die nicht für den Schulbetrieb gedacht sind und daher dort auch nicht als Erträge zu behandeln sind. Zivilrechtlich wäre es dem Schulträger sogar untersagt, solche Zuwendungen für den laufenden Schulbetrieb zu verwenden, da er damit gegen eine Auflage des Zuwendenden verstoßen würde.

Auch Mitgliedsbeiträge eines Trägervereins gehören u.E. nicht zu den Erträgen des Schulbetriebs. Das wurde früher auch im Rahmen der Verwendungsprüfungen durch die Behörde immer anerkannt, in den letzten Jahren aber in Frage gestellt.

Schließlich bestehen erheblich Unklarheiten bezüglich nicht zweckgebundener Erträge eines Trägers, der auch andere Aufgaben als den Schulbetrieb wahrnimmt.

Hamburg, im August 2009