

Vorwort

Um Alternativen zur bestehenden Berliner Musikschulstruktur und dem alternativ dazu vorliegenden Masterplan Musikschule des Runden Tisches Musikalische Bildung auszuloten, habe ich meinen Mitarbeiter Max Köster gebeten, verschiedene Rechtsformen zu untersuchen und mit Beispielen aus anderen Städten zu unterlegen. Denn es geht meines Erachtens um weit mehr als um die Frage, ob eine Verbesserung der Situation der Musikschulen eher in bezirklicher oder zentraler Zuständigkeit möglich ist. Diese kleine Untersuchung zeigt, welche Vielfalt der Rechts- und Finanzierungsformen für öffentliche Musikschulen im Bundesgebiet existieren. Diese Vielfalt erweitert die Möglichkeiten jenseits des starren öffentlichen Dienstrechts und eröffnet weitere Finanzquellen. Übrigens fehlt unter den untersuchten Modellen die Stiftung, die aber eher ähnlich wie der Förderverein als zusätzliche Organisationsform neben Musikschulen existiert, wie z. B. die Stiftung Stuttgarter Musikschule, die sich vor allem um die Begabten- und Projektförderung kümmert.

Meine Favoriten unter den Rechtsformen sind der nichtwirtschaftliche Verein und die gemeinnützige GmbH, da es in beiden Rechtsformen den Musikschulen leichter möglich ist, Drittmittel einzuwerben, bzw. ihnen solche direkt zukommen zu lassen. Sollten Musikschulen Teil eines Kultur- und Weiterbildungsbetriebes werden, dem möglicherweise auch die Volkshochschulen und/oder Bezirksbibliotheken und weitere bezirkliche Kultureinrichtungen angehören, würde sich der Eigenbetrieb als Rechtsform anbieten. Das wichtigste Argument für eine andere Rechtsform ist aber die Chance, mehr feste Stellen an den Musikschulen schaffen zu können, ohne dass diese auf das Kontingent der Vollzeitäquivalente (VzÄ) angerechnet werden, das derzeit auf 100.000 VzÄ begrenzt werden soll. Trotzdem würde es sich weiterhin um öffentliche Einrichtungen handeln, denn in allen Rechtsformen ist ein Konstrukt möglich, wo die öffentlich-rechtliche Hand in den Vorstands- und Aufsichtsgremien die alleinige Verantwortung oder die Mehrheit hält. Es soll also nicht darum gehen, die Aufgabe bezirklicher Musikschulen zu privatisieren, denn private Musikschulen gibt es in der Stadt schon genug. Die Musikschulen sollen weiterhin einen öffentlichen Bildungsauftrag erfüllen, selbst wenn sich Berlin entscheiden sollte, dafür eine private Rechtsform zu wählen.

Thomas Birk, MdB

Organisationsformen öffentlicher Musikschulen

Eine vergleichende Betrachtung unterschiedlicher rechtlicher Organisationsmodelle unter Abwägung deren Vor- und Nachteile

Verfasser: Max Köster

1 Grundlagen: Öffentliche Musikschulen im Rahmen kommunaler Wirtschaftstätigkeit

Grundlegend steht es den Gemeinden frei sich wirtschaftlich zu betätigen, sprich durch „die Teilnahme am Austausch von Leistungen und u.U. finanziellen Gegenleistungen auf einem bestimmten Markt, gleichgültig ob eine Gewinnerzielungsabsicht besteht“ (Burgi 2010, 230) am allgemeinwirtschaftlichen Leben zu partizipieren. In diesem Wege können öffentliche Aufgaben wahrgenommen und ggf. mit einem Gewinn für den kommunalen Haushalt versehen werden. Gemeinden stehe „die Befugnis zur wirtschaftlichen Betätigung innerhalb der Dogmatik des Art. 28 II GG“ (Burgi 2010, 232) zu. Allerdings werden neben der Gewinnerzielung auch weitere Sachziele zur Rechtmäßigkeit einer kommunalen Wirtschaftstätigkeit verlangt (vgl. Burgi 2010, 232).

Jedoch sind einige Aufgabenbereiche der kommunalen Wirtschaftstätigkeit entzogen, zu denen auch öffentliche Musikschulen zählen. Wirtschaftliche Betätigung der Kommunen birgt potentiell die Gefahr, dass Allgemeinwohlinteressen gegenüber wirtschaftlichen Gewinnerzielungsabsichten zurücktreten, womit der Staat eine seiner zentralen Aufgaben – Handeln im Sinne des Allgemeinwohls – vernachlässigen würde. Aus diesem Grund sehen die Kommunalverfassungen bzw. Gemeindeordnungen der deutschen Bundesländer Aufgabenbereiche vor, die der wirtschaftlichen Betätigung und somit auch der Gewinnerzielungsabsicht entzogen sind: neben Einrichtungen des Gesundheitswesens und der Wohnraumversorgung sind auch Einrichtungen des Bildungs- und Kulturwesens Gewinnerzielungsabsichten entzogen und werden als Bereiche „nicht wirtschaftliche[r] Betätigung eingestuft“ (Burgi 2010, 244). Öffentliche Musikschulen dienen der kulturellen und musikalischen Bildung sowie Erziehung und fallen demnach unter die Kategorie der nicht wirtschaftlichen Betätigung. Satzungen öffentlicher Musikschulen spiegeln diesen Umstand ebenfalls wider, indem sie diesen Aspekt hinsichtlich ihrer Organisationsformen und Aufgaben betonen.

Trotz des Verbots der wirtschaftlichen Betätigung steht es Kommunen frei, als „Ausfluss der [verfassungsrechtlich garantierten; Anm. d. Verf.] Eigenverantwortlichkeitsgarantie“ (Burgi 2010, 258) Aufgabenbereiche in Form öffentlicher Unternehmen – unabhängig ob in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Form – wahrzunehmen. Auch ohne Gewinnerzielungsabsicht bietet es sich für Kommunen an, Aufgaben – und somit auch öffentliche Musikschulen – in derartige Unternehmensformen zu übertragen, da sich damit Hoffnungen auf größere inhaltliche Gestaltungsspielräume hinsichtlich der Personalbewirtschaftung und der Kapitalbeschaffung sowie -verwaltung verbinden (vgl. Burgi 2010, 256). Welche Organisationsformen sich für öffentliche Musikschulen anbieten, welche Vor- und Nachteile sie besitzen und wie sich deren Umsetzung in der Praxis zeigt, soll in den folgenden Abschnitten erörtert und dargestellt werden.

2 Organisationsformen öffentlicher Musikschulen

Bei der Auswahl zur Aufgabenübertragung auf bestimmte Organisationsformen unterliegen die Kommunen dem „Grundsatz der Wahlfreiheit“ (Burgi 2010, 257), sprich: dem „Staat und seine[n] Untergliederungen [steht es] im Rahmen des geltenden Rechts [frei] zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Organisationsformen wählen [zu] können“ (ebd.). Der

Unterschied zwischen beiden Kategorien beruhe darauf, dass im Falle einer öffentlich-rechtlichen Organisation der Kommune das Recht bleibe, hoheitlich unter Bezugnahme entsprechender Durchsetzungsmittel (z.B. Verwaltungsakt) zu handeln (vgl. Burgi 2010, 258). Davon unabhängig kann jegliche Ausgliederung von Verwaltungsaufgaben auf öffentliche Unternehmen nur durch einen kommunalen Rechtssetzungsakt (Satzung) vollzogen werden (vgl. Püttner 2007, 71). Innerhalb beider Kategorien stehen unterschiedliche organisatorische Möglichkeiten zur Verfügung.

2.1 Öffentlich-rechtliche Organisationsformen

2.1.1 Der kommunale Eigenbetrieb bzw. die nichts-rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts

Der kommunale Eigenbetrieb als Form eines öffentlichen Unternehmens erfährt in den letzten

Jahren zunehmender Beliebtheit – auch hinsichtlich der Organisation öffentlicher Musikschulen (z.B. Stuttgart, Bremen, Dortmund). Weitere Musikschulen weisen in ihren Satzungen weiterhin aus, als nicht-rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert zu sein (z.B. Mettmann, Lüdinghausen). Nach rechtswissenschaftlicher Auffassung sind beide Organisationsformen analog zu behandeln – sie erfüllen die selben Funktionen und unterscheiden sich nur hinsichtlich ihres Namens, welcher jedoch keine Rechtsfolgen nach sich zieht (vgl. Burgi 2010, 258-259; Maurer 2009, 605). Eigenbetriebe bzw. nichts-rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts dienen „der Erbringung von Leistungen für die Bürger oder sonstige außerhalb der Verwaltung stehende Rechtssubjekte aufgrund eines Benutzungsverhältnisses“ (Maurer 2009, 604). Diese Organisationsform kann in den Bereich der Leistungsverwaltung verortet werden und stellt zum einen eine organisatorische Zusammenfassung von Verwaltungsbediensteten und Sachmitteln zu einer Verwaltungseinheit dar, zum anderen ist sie verpflichtet bestimmte Verwaltungsaufgaben und -leistungen wahrzunehmen bzw. anzubieten und wird darüber hinaus durch entgeltliche Benutzungsverhältnisse (gegensätzlich zu Körperschaften des öffentlichen Rechts, welche auf Mitgliedschaftsverhältnissen beruhen) gekennzeichnet (vgl. Maurer 2009, 604 – 605).

Organisatorisch bestehen bei dieser Organisationsform weiterhin Verflechtungen mit der Kommune, jedoch weist sie gegenüber der veralteten Organisationsform des Regiebetriebs finanzwirtschaftliche Selbstständigkeit auf. Der kommunale Eigenbetrieb „ermöglicht eine organisatorische Verselbstständigung beim Fortbestehen der Verkoppelung mit der Kommune“ (Burgi 2010, 259). Die Führung des kommunalen Eigenbetriebs wird ausgeführt durch eine Betriebsleitung, ist aber zurückgebunden an den Bürgermeister und wird durch einen speziellen im Stadtrat angesiedelten Betriebsausschuss kontrolliert (vgl. Burgi 2010, 259). Der Betriebsleitung kommen somit geringe eigenständige Spielräume zu, der Bürgermeister bleibt oberster Dienstherr und der Stadtrat setzt umfangreich Aufgaben und Gebühren fest. Dem hingegen besteht hinsichtlich der finanzwirtschaftlichen Selbstständigkeit „der größte praktische Vorteil“ (Burgi 2010, 259) darin, dass der Eigenbetrieb „als Sondervermögen der Gemeinde mit der kaufmännischen doppelten Buchführung und einem eigenen Jahresabschluss“ (ebd.) geführt wird. Der kommunale Eigenbetrieb unterscheidet sich in einer Rechtsfähigkeit dahingehend von der *rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts*, dass letztere ggü. der Gemeinde eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und organisatorisch eine stärkere Trennung von der Kommunalverwaltung aufweist (vgl. Burgi 2010, 259). Die Organisationsform ist jedoch

außerhalb des Sparkassenwesens selten (vgl. Burgi 2010, 259).

Das geltende Berliner Landesverwaltungsrecht sieht vor, dass Eigenbetriebe sowohl von einem als auch von mehreren Bezirken gegründet werden dürfen (vgl. §2 Abs. 2 S. 1 Eigenbetriebsgesetz des Landes Berlin – EiG). Der für den Eigenbetrieb zuständige Bezirk muss unter den Beteiligten vereinbart werden, darüber hinaus bedarf die Betriebssatzung der vorherigen Zustimmung der jeweils beteiligten Bezirksverordnetenversammlungen (vgl. §2 Abs.2 S.2, S.3 EiG). Somit wird eine zwischenbezirkliche Kooperation ermöglicht, welche die Nichtanwendbarkeit kommunaler Zweckverbände in Berlin (s.u.) ausgleichen könnte. Praktische Beispiele können bislang v.a. bei öffentlichen Kitas beobachtet werden. So existieren in Berlin fünf Kita-Eigenbetriebe: Kindergärten City, Kindertagesstätten Nordwest, Kindertagesstätten Süd-West, Kindertagesstätten SüdOst und die Kindergärten NordOst.

Hinsichtlich der Mikroorganisation können Eigenbetriebe unterschiedliche Detailausgestaltungen annehmen. Zum einen können sie als eigene nicht-rechtsfähige Anstalten mit einem eigenen Gesamtwirtschaftsplan fungieren, zum anderen können sie ähnlich einem Holding- oder Fachbereichsmodell Teil eines Eigenbetriebs mit einem eigenen Teilwirtschaftsplan sein (vgl. Zach 2006, 27). Innerhalb eines Kulturbetriebs können dann folglich Überschüsse eines Fachbereichs mit Verlusten eines anderen ausgeglichen werden (vgl. Zach 2006, 27). Ein Beispiel für eine solche Organisationsform ist die in die Kulturbetriebe der Stadt Dortmund eingegliederte Musikschule Dortmund.

Musikschulen als kommunale Eigenbetriebe besitzen ebenso Wahlfreiheit hinsichtlich der Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses (vgl. Scheytt 2005, 171). Grundsätzlich sind Gemeinden verpflichtet, ihren Bürgern „die Zulassung der Benutzung“ (Scheytt 2005, 168) – aber nicht die Benutzung an sich – zu garantieren, was zugunsten der Bürger als im Rahmen eines Verwaltungsgerichtsverfahrens „einklagbares subjektives Recht“ (Scheytt 2005, 168) ausgestaltet ist. Das Zulassungsverfahren stellt demnach ein öffentlich-rechtliches Verfahren dar. Dem Eigenbetrieben steht es offen, das Nutzungsverhältnis privat- oder öffentlich-rechtlich auszugestalten (vgl. Scheytt 2005, 171). Erfolgen Rechtsbeziehungen nach dem ersten Wege, so sei ein privatrechtlicher Vertrag zwischen Musikschule und Nutzer statthaft, während nach dem zweiten Wege des Nutzungsverhältnisses öffentlich-rechtliche Hoheitsakte nach §35 VwVfG in Frage kommen können (vgl. Scheytt 2005, 171). Hinsichtlich der Regelung des Nutzungsverhältnisses steht es kommunalen Eigenbetrieben frei, Nutzungs- und Entgeltordnungen zu erlassen oder diese Rechtsmaterien in der eigenen Satzung zu regeln - auch

unter Bezugnahme privatrechtlicher Rechtsgeschäfte (vgl. Scheytt 2005, 171).

Der Vorteil kommunaler Eigenbetriebe sei v.a. in der Sicherheit des öffentlichen Dienstes für die Mitarbeiter sichtbar – bei gleichzeitiger Einräumung eines größeren Handlungs- und Entscheidungsspielraums hinsichtlich der Führung und der Haushaltswirtschaft (vgl. Scheytt 2005, 131). Inwiefern diese Gestaltungsspielräume jedoch ausgenutzt werden können, hängt auch von Kommunalpolitik und -verwaltung ab, die stets ein erhebliches Einflusspotential über den Eigenbetrieb besitzen.

2.1.2 Musikschulen in einem kommunalen Zweckverband

Die Organisationsform des kommunalen Zweckverbands bietet zwar hinsichtlich der unternehmerischen Tätigkeit von Kommunen „eine regional maßgeschneiderte Lösung“ (Scheytt 2005, 137) an, jedoch ist diese für die Berliner Bezirke nicht anwendbar. Der kommunale Zweckverband als Organisationsform „ist eine öffentlich-rechtliche Körperschaft mit eigener Rechtsfähigkeit, (...) [deren] Aufgabenerledigung (...) nach Gründung durch den Zweckverband mit dessen eigenen Strukturen [erfolgt]“ (Scheytt 2005, 135). Sprich: Kommunen, Landkreise und sonstige juristische Personen des Privat- und Öffentlichen Rechts dürfen sich zur Erfüllung einer und einiger weniger öffentlicher Aufgaben zu einem Verband zusammenschließen (vgl. Scheytt 2005, 135). Hierin liegt jedoch die Krux für die Berliner Bezirke, denn bei diesen handelt es sich nach geltendem Recht nicht um Kommunen und fallen somit auch nicht unter dem Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 II S.1 GG, welche zu einer Gründung eines kommunalen Zweckverbands befähigen würde (vgl. Musil/Kirchner 2012, 19; Burgi 2010, 280). Obwohl ein kommunaler Zweckverband Vorteile für den Betrieb öffentlicher Musikschulen bringen würde (zwischenbezirkliche Kooperation, eigene Rechts- und Dienstherrenfähigkeit, eigener Haushalt), ist diese öffentlich-rechtliche Organisationsform für die Berliner Bezirke rechtlich ausgeschlossen.

2.2 Privatrechtliche Organisationsformen

Hinsichtlich der privatrechtlichen Organisationsformen ist anzumerken, dass in diesem Wege keine Aufgabenprivatisierung einhergeht. Eine privatrechtliche Organisation beispielsweise einer Musikschule bedeutet „die Erfüllung gemeindlicher Aufgaben durch gemeindlich be-

herrschte juristische Personen des Privatrechts“ (Burgi 2010, 260). Demnach verbleibt „die betreffende Aufgabe (...) in gemeindlicher Verantwortung, es wird jedoch eine juristische Person des Privatrechts als Verwaltungsträger dazwischen geschaltet“ (Burgi 2010, 260). Eine von der Gemeinde beherrschte Privatrechtsform (bspw. GmbH: absolute Mehrheit der Gesellschaftsanteile) bleibt weiterhin *Adressat* der Grundrechte und kann nicht *Träger* dieser sein (vgl. u.a. BVerfG, 1 BvR 699/06 vom 22.02.2011). Erst eine Aufgabenprivatisierung „bewirkt (...) den vollständigen Rückzug der Gemeinde von der Aufgabenerledigung“ (Burgi 2010, 264) und entbindet sie in diesem Falle auch als Adressat der Grundrechte.

2.2.1 Musikschulen als eingetragener Verein

Zu den gebräuchlichsten privatrechtlichen Verselbstständigungsformen im kommunal-kulturellen Bereich gehört der eingetragene Verein (e.V.) als sogenannter *Trägerverein* (vgl. Scheytt 2005, 143; Püttner 2007, 72). Er bietet Kommunen die Möglichkeit unter Einbeziehung privat Engagierter öffentliche Aufgaben als *Gemeinschaftsaufgaben* wahrzunehmen, die einen halböffentlichen Rechtscharakter besitzen (vgl. Püttner 2007, 72). Auch bei dieser Organisationsform kann sich die Gemeinde allerdings nicht ihren öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen entziehen, vielmehr muss sie auch hier ihrer Pflicht zum Einwirkungseinfluss geltend machen (vgl. Burgi 2010, 261). Kommunalrechtlich scheint kein festes Verfahren des Einwirkungspflicht vorzuliegen, vielmehr heißt es generell, dass sich Kommunen „Einwirkungsmöglichkeiten gegenüber dem privatrechtsförmigen öffentlichen Unternehmen zu schaffen und zu realisieren [haben], um den gemeindepolitisch gebildeten Willen verwirklichen zu können“ (Burgi 2010, 261). Möglich sei dies u.a. durch die Festlegung in der Vereinssatzung, dass Mitglieder der Gemeindevertretung oder der Verwaltung geborene - sprich: kraft ihres Amtes – Mitglieder des Vereinsvorstandes sind (vgl. Scheytt 2005, 145; praktisches Beispiel: Musikschule Frankfurt am Main e.V.).

Bei der Gründung eines Vereins mit kommunaler Beteiligung sind ebenfalls die vereinsrechtlichen Grundlagen des Vereinsgesetzes (VereinsG) sowie des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zu beachten. Dem vorgeschaltet ist aber wiederum das kommunalrechtliche Verbot der Gewinnerzielungsabsicht im Kultur- und Bildungswesen. Somit kommt für öffentliche Musikschulen nur eine Eintragung als „nichtwirtschaftlicher Verein“ (Scheytt 2005, 144) infrage. Bei diesem Vereinstyp trete die wirtschaftliche Gewinnerzielungsabsicht hinter einer ideellen

Zielsetzung (teils vollkommen) zurück (vgl. Scheytt 2005, 144). Einschlägig für die Gründung eines eingetragenen Vereins seien die §§55, 56, 57, 58, 59 sowie 77 BGB. Deren zusammengefasster Inhalt könne wie folgt wiedergegeben werden (vgl. Scheytt 2005, 144):

1. mindestens sieben Gründungsmitglieder (natürliche Personen, juristische Personen des Privat- und Öffentlichen Rechts)
2. nichtwirtschaftlicher Zweck
3. Satzung enthält Zweck, Name, Sitz, Mitgliedsbeiträge, Vorstand und Mitgliederversammlung
4. Unterzeichnung der Satzung durch Gründungsmitglieder
5. Regelungen zur Bestellung des Vorstandes
6. Beantragung der Eintragung ins gerichtliche Vereinsregister
7. Optional: Eintragung auf Gemeinnützigkeit nach §§55ff. AO

Die Haupteinnahmequelle für eingetragene Vereine im kommunal-kulturellen Bereich stellen die Mitgliedsbeiträge dar, wobei auch noch finanzielle Zuschüsse, Eintrittsgelder und Sponsormittel weitere Einnahmen bringen (vgl. Scheytt 2005, 145). Die Regelung der Höhe und des Zahlverfahrens werden in der Satzung niedergeschrieben. Im vorliegenden Spezialfalle der Gemeindebeteiligung können Kommunen darüber hinaus Zuschüsse im Rahmen ihres Haushalts bereitstellen. Hierfür können unterschiedliche Regelungen getroffen werden. Die Musikschule Flensburg e.V. erhält beispielsweise von der Stadt einen festen Betrag von jährlich 600.000 €, der zur Bezahlung der Festangestellten sowie der Sachkosten verwendet wird. Des Weiteren überlässt die Stadt Flensburg der Musikschule mietzinsfrei die Unterrichtsräume. Im Falle der Musikschule Frankfurt am Main e.V. versucht der Trägerverein, den Kostenbedarf so weitgehend wie möglich eigenständig zu decken, erst die jeweilige Differenz werde durch die Stadt Frankfurt am Main ausgeglichen. In beiden Fällen machen Zuschüsse des Landes Schleswig-Holstein bzw. Hessen nur einen schwindend geringen Anteil des Musikschuletats aus (jeweils ca. 2%).

Hinsichtlich der Personalwirtschaft besitzen eingetragene Vereine weitgehende privatrechtliche Freiheit. Diese könne jedoch hinsichtlich einer kommunalen Beteiligung und Aufgabewahrnehmung eingeschränkt werden, wenn der e.V. Teil eines kommunalen Arbeitgeberverbandes sei oder – für Musikschulen durchaus relevanter – er aus einer Umwandlung eines

kommunalen Regie- oder Eigenbetriebs entstanden ist und dabei der Verpflichtung nachkommen muss, die öffentlichen Dienststellen zu übernehmen (vgl. Scheytt 2005, 146). Darüber hinaus zeigt sich in der Praxis wie beispielsweise in Flensburg, dass Kommunen TVÖD-Stellen durch Zuschüsse und Mitgliedsbeiträge finanzieren. Allerdings gestaltet sich diese Form im Zuge unterfinanzierter Kommunalkassen zunehmend schwieriger, so dass TVÖD-Stellen nicht mehr neu besetzt werden und dementsprechend auslaufen. Zur Kompensation können eingetragene Vereine auf privatrechtliche Beschäftigungsverhältnisse zurückgreifen, die jedoch nicht dem TVÖD unterliegen und deren Bezahlung nicht mehr durch die Kommune beglichen werden (vgl. Scheytt 2005, 166). Als praktisches Beispiel könne hierfür wiederum die Musikschule Flensburg gelten.

Für privatrechtlich organisierte Vereine gelte der Grundsatz, dass die Zulassung zur Musikschule öffentlich-rechtlich erfolgt, da die dahinterstehende Kommune auf den Verein einwirken kann (vgl. Scheytt 2005, 169). Für die Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses sind nur zivilrechtliche Maßnahmen statthaft – dies ist v.a. für die Erhebung und Entgelt- und Nutzungsordnungen bedeutsam (vgl. Scheytt 2005, 172). Hinsichtlich der Entgelterhebung ist anzumerken, dass eine als Verein organisierte Musikschule eigene Entgeltordnungen erlassen darf, jedoch muss sich diese wie bei öffentlich-rechtlichen Rechtsformen an dem Kostendeckungsprinzip und dem Äquivalenzprinzip (nicht soziale, sondern durch tatsächliche Nutzung definierte Belange bestimmen Entgelthöhe) (vgl. Scheytt 2005, 173). Jedoch offeriert das grundgesetzlich formulierte Sozialstaatsprinzip Ausnahmen im Güterabwägungsprozess: Abweichungen von beiden Prinzipien sind zulässig, wenn sich „aus der Abwägung des allgemeinen öffentlichen Interesses an der Einrichtung“ (Scheytt 2005, 173) diesbezügliche Gründe ergeben. Dies könne z.B. das öffentliche Interesse sein, auch Kindern aus bedürftigen Familien, Studenten, Rentnern zu einem sozialverträglichen Entgelt eine Musikschulbildung zu ermöglichen.

Die gesetzlich garantierte Mitbestimmung der Vereinsvollversammlung gehört zu den Stärken dieser privatrechtlichen Organisationsform, jedoch kann diese ab einer bestimmten Größe dem Nutzen einer effizienten Willensbildung im Wege stehen (vgl. Scheytt 2005, 146-147). Die Einbindung privat engagierter Akteure stelle ebenfalls einen Vorteil dar, wenn auch dadurch kommunale Mitbestimmungsmöglichkeiten potentiell zurückgedrängt werden können (vgl. Scheytt 2005, 146).

2.2.2 Musikschulen als gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung (gGmbH)

Musikschulen als gemeinnützige Gesellschaften mit beschränkter Haftung zählen zu den weiteren oft gewählten privatrechtlichen Organisationsformen. Die Musikschule Mittelsachsen gGmbH sowie die Musikschule Dreiländereck Zittau-Löbau-Görlitz treten in Form einer gGmbH auf – letztere jedoch nicht eigenständig, sondern als Teil der Kultur- und Weiterbildungs Gesellschaft mbH des Landkreises Görlitz. Die Organisation als gGmbH bietet gegenüber der 'einfachen' GmbH den Vorteil, das mit dem Verweis auf die Gemeinnützigkeit Steuervorteile erzielt werden können. Zwar sei die gGmbH „als Kapitalgesellschaft unbeschränkt zur Zahlung der Körperschaftsteuer verpflichtet“ (Scheytt 2005, 150), jedoch können durch den Ausschluss „eigenwirtschaftliche[r] Zwecke“ (Scheytt 2005, 150) sowie der ausschließlichen und unmittelbaren Verfolgung der steuerbegünstigten bzw. gemeinnützigen Zwecke eine persönliche Steuerbefreiung erreicht werden (vgl. ebd.). In diesem Falle sei „[e]ine Gewinnausschüttung [an die Gesellschafter] (...) ganz ausgeschlossen“ (Windbichler 2009, 248).

Die Gründung einer gGmbH mit kommunaler Beteiligung ist jedoch an höhere aufsichtsrechtliche Hürden gebunden, v.a. im Falle eines „Rechtsformwechsel[s]“ (Scheytt 2005, 147) von einer öffentlich-rechtlichen hin zu einer privatrechtlichen Organisationsform. Die Kommunalverfassungen der jeweiligen Länder stellen hierfür unterschiedlich strenge Anforderungen (detailliert am Beispiel Nordrhein-Westfalen: vgl. Scheytt 2005, 147). Darüber hinaus ist die geäußerte Prozedur zur Gründung einer gGmbH zu beachten, die sich wie bei der GmbH nach den rechtlichen Maßgaben des BGB, des HGB sowie des GmbHG richtet (vgl. Scheytt 2005, 147). Entscheidend sei hierbei eine Stammkapitaleinlage von mindestens 25.000 € sowie eines Gesellschaftsvertrags, der Firma und Sitz der Gesellschaft angibt, Aussagen zum Gegenstand des Unternehmens macht, die Höhe des Stammkapitals verzeichnet und die Übernahme der Stammeinlage regelt (vgl. Scheytt 2005, 148). Im Fall einer gGmbH ist eine sog. „Gemeinnützigkeitsklausel“ (Scheytt 2005, 149) in den Vertrag aufzunehmen. Erst unter deren Angabe greifen die steuervergünstigenden Regelungen der §§51ff. Abgabenordnung (AO) (vgl. Scheytt 2005, 150).

Die gGmbH als juristische Person handele durch zwei Organe: Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung (vgl. Scheytt 2005, 149). Letztere „ist das oberste Willensbildungsorgan der GmbH“ (Scheytt 2005, 149). Jedoch zeigt sich in der Praxis, dass diese Funktion unter-

schiedlich wahrgenommen werden kann. Die zwei genannten Beispiele – die Musikschule Mittelsachsen sowie die Kreismusikschule Dreiländereck Zittau-Löbau-Görlitz – sind als bzw. in Gesellschaften organisiert, bei denen die dahinterstehenden Landkreise (Landkreis Mittelsachsen, Landkreis Görlitz) als die alleinigen Gesellschafter auftreten. In diesem Falle sei „die Einberufung der Gesellschafterversammlung nicht notwendig“ (Scheytt 2005, 149). Sollte dennoch eine derartige Versammlung einberufen werden, so beschränke sich deren Kompetenzen beispielsweise auf die Feststellung des Jahresabschlusses oder der Genehmigung des Geschäftsberichtes (vgl. Scheytt 2005, 149). Sollten Kommunen Alleingesellschafter sein, so ergibt sich keine Problematik hinsichtlich der kommunalen Einwirkungspflicht. Probleme diesbezüglich treten erst dann auf, wenn aufgrund weiterer privater Mitglieder bzw. Gesellschafter „die Kommune nur einer unter mehreren Akteuren ist“ (Scheytt 2005, 151). Ein Aufsichtsrat als weiteres Handlungsorgan ist erst bei mehr als 500 Mitarbeitern gesetzlich notwendig, kann jedoch aufgrund einer aufsichtsbehördlichen Auflage bereits unterhalb dieser Schwelle gebildet werden (vgl. Scheytt 2005, 150).

Ähnlich wie der eingetragene Verein finanzieren sich gemeinnützige Gesellschaften auf zweierlei Wegen: zum einen durch die Eigenerträge aufgrund des Anbietens einer Dienstleistung und zum anderen durch kommunale Zuschüsse. Formaljuristisch hat die beteiligte Kommune keinen Einfluss auf den gesellschaftsinternen Haushalt, jedoch ist „lediglich (...) die Erstellung eines Wirtschaftsplanes und eine fünfjährige Finanzplanung erforderlich“ (Scheytt 2005, 91). Hinsichtlich der internen Haushaltsführung „gelten allein die Regeln der doppelten Buchführung nach den §§ 238ff. HGB und den hergebrachten Grundsätzen“ (Scheytt 2005, 91). Die Kommune kann eine gGmbH insofern bezuschussen, in dem beide Akteure einen durch die Kommune geleisteten Finanzausgleich vereinbaren. Die Rechtsform dieser Ausgleichvereinbarung kann öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich erfolgen.

Ebenso hinsichtlich des Personalrechts gibt es kaum Unterschiede zwischen dem eingetragenen Verein und der gGmbH: als privatrechtliche Rechtsform „unterliegen (...) die Beschäftigungsverhältnisse dem Privatrecht“ (Scheytt 2005, 150). Im Falle einer Mitgliedschaft in einem kommunalen Arbeitgeberverband oder der Umwandlung eines kommunalen Regie- oder Eigenbetriebs in eine GmbH entstehe jedoch auch für die gGmbH eine TVÖD-Bindung (vgl. Scheytt 2005, 150).

Insofern die Kommune die gGmbH als öffentliche Einrichtung führt, ist die Zulassung der Bürger als Nutzer dieser Einrichtung öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. Scheytt 2005, 169).

Sollten in diesem Rahmen Rechtsstreitigkeiten auftreten, so fungiere die privatrechtlich organisierte Kultureinrichtung der Kommune als Anspruchsgegner vor Verwaltungsgerichten, wobei sich die öffentlich-rechtliche Qualität von der Einwirkungspflicht der Kommune auf die gGmbH ableite (vgl. Scheytt 2005, 169). Die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses ist jedoch für gemeinnützige Gesellschaften aufgrund der fehlenden Hoheitsgewalt ausgeschlossen, ein Rückgriff auf das Privatrecht sei hier zwingend (vgl. Scheytt 2005, 172). Für die Erhebung von Nutzungsgebühren bzw. Entgelten gelten die gleichen Regeln und Bestimmungen wie für den eingetragenen Verein.

Der Vorteil der gGmbH liegt eindeutig in deren Flexibilität hinsichtlich der Geschäftsführung und Entscheidungsfindung, indem sie „ein hohes Maß an Unabhängigkeit von (langwierigen) kommunalpolitischen Entscheidungsfindungen“ (Scheytt 2005, 151) besitzt. Als Nachteile lassen sich zum einen der potentiell geringe Einfluss der Gemeinde benennen (insofern die Gemeinde nicht Alleingesellschafterin ist), die mit finanziellen Aufwand verbundene Bereitstellung eines Stammkapitals sowie die hohen aufsichtsrechtlichen Hürden bei der Umwandlung einer kommunalen Einrichtung in die gGmbH.

3 Schlussbetrachtung

Der Text erläuterte unterschiedliche Modelle der Organisation öffentlicher Musikschulen – sei es öffentlich-rechtlich als Eigenbetrieb oder Zweckverband bzw. privatrechtlich als eingetragener Verein (e.V.) oder als gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung (gGmbH). Schwerpunktmäßig wurden diese Organisationsformen hinsichtlich ihrer rechtlichen Grundlagen und Gründungsvoraussetzungen, ihres Personalrechts, ihres Haushaltsrechts und ihrer Finanzierungswege sowie der Ausgestaltung der Zulassungs- und Nutzungsverhältnisse analysiert. Hierbei ergaben sich unterschiedliche Vor- und Nachteile, die entsprechend der jeweiligen Sachlage abzuwägen sind. Allgemein besitzen die dargelegten Organisationsformen alle ein höheres Maß an Flexibilität hinsichtlich der eigenen Aufgabenwahrnehmung, der Personalbewirtschaftung usw. Hierbei können jedoch unterschiedliche Ausmaße angenommen werden, was ein Vergleich zwischen kommunalen Eigenbetrieb auf der einen Seite und einer gGmbH auf der anderen aufzeigt. Die Wahrnehmung dieser Flexibilität ist des Weiteren der jeweiligen Kommunalpolitik potentiell

ausgesetzt. Die Nachteile der jeweiligen Organisationform müssen ebenso sach- und fallbezogen abgewogen werden, hängen sie doch sowohl vom politischen Willen der Kommune als auch deren Finanzierungsmöglichkeiten ab. Hinsichtlich der administrativen Makroorganisation muss darüber hinaus die Frage gestellt werden, ob und inwieweit eine weitgehende Verselbstständigung von Verwaltungseinheiten nützlich sei. Ausgliederungen führen zu einer potentiellen Zersplitterung der Verwaltung und ziehen eine Verdünnung des Verwaltungseinflusses und des Informationsflusses nach sich (vgl. Püttner 2007, 71). Darüber hinaus können bei fehlender wirtschaftlicher Kontrolle und Einflussmöglichkeiten „schwer überprüfbare Zuschussbedürfnisse produziert“ (Püttner 2007, 71) werden. Wirkungs- und Wirtschaftlichkeitsanalysen sowie allgemeines Controlling sind demnach für erfolgreiche Verselbstständigungen auch für öffentliche Musikschulen unabdingbar.

Literatur:

- Burgi, Martin. 2010. *Kommunalrecht*. 3. Auflage. München: C.H. Beck-Verlag oHG.
- Maurer, Hartmut. 2009. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 17., überarbeitete und ergänzte Auflage. München: C.H. Beck-Verlag oHG.
- Musil, Andreas/Kirchner, Sören. 2012. *Das Recht der Berliner Verwaltung. Unter Berücksichtigung kommunalrechtlicher Bezüge*. Dritte, überarbeitete und aktualisierte Auflage. Springer: Berlin.
- Püttner, Günter. 2007. *Verwaltungslehre. Ein Studienbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck-Verlag oHG.
- Scheytt, Oliver. 2005. *Kommunales Kulturrecht. Kultureinrichtungen, Kulturförderung, und Kulturveranstaltungen*. München: C.H. Beck-Verlag oHG.
- Windbichler, Christine. 2009. *Gesellschaftsrecht. Ein Studienbuch*. 22., völlig neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck-Verlag oHG.
- Zach, Andreas. 2006. *Kommunale und private Musikschulen in Deutschland. Wirtschaftliche und pädagogische Aspekte der Musikschularbeit*. Berlin: Frank&Timme.