

# VOLLTEXTSERVICE

## ***Bildungswesen: Rückforderung von staatlichen Zuschüssen an nicht gemeinnützige Träger***

***VG Berlin, Urteil vom 03.03.2015 – Az. 3 K 1001.12***

### **Tatbestand**

Die Klägerin wendet sich gegen die Rückforderung von Ersatzschulzuschüssen.

Sie ist eine im Dezember 2000 gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand u.a. auf das Betreiben von staatlich anerkannten Fachoberschulen, auf den Betrieb einer Flugschule, den Aufbau und die Beratung bzw. Unterstützung privater Schulen im In- und Ausland sowie auf die Konzeptionierung und die Umsetzung touristischer Dienstleistungen gerichtet ist. Wegen der Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages in der Fassung vom 2. August 2010 wird auf den Anlagenordner zum Schriftsatz der Klägerin vom 30. Mai 2014 verwiesen. Die Klägerin ist Trägerin der als berufsbildende Ersatzschule genehmigten und bei dem Beklagten unter der Schulnummer 04P08 geführten A... Fachoberschule (nachfolgend: FOS).

Die Klägerin wurde im Jahre 2010 zusammen mit weiteren Bildungseinrichtungen und Tochtergesellschaften in eine Konzernstruktur eingebracht, an deren Spitze die durch Stiftungsgeschäft vom 16. Juli 2010 errichtete und als gemeinnützig anerkannte F...-Stiftung steht. Zweck dieser Beteiligungsträgerstiftung ist u.a. die Förderung der Erziehung und Berufsbildung, der Jugend-, Alten- und Behindertenhilfe, des öffentlichen Gesundheitswesens sowie die Mittelbeschaffung für andere Körperschaften, insbesondere durch Hilfen bei der Ausstattung von Schulen sowie durch die Schaffung und Unterhaltung von neuen Bildungs- und Pflegeeinrichtungen. Zu den im Zuge der Stiftungserrichtung gegründeten und mehrheitlich von der Stiftung gehaltenen Tochtergesellschaften gehört die F... Bildungseinrichtungen GmbH, deren Zweck neben der Kapitalbeteiligung die Übernahme administrativer Aufgaben für die jeweiligen Bildungseinrichtungen ist und die ihrerseits 60 % des Kapitals der Klägerin hält. Weitere 40 % des Kapitals werden von der im Jahre 2007 gegründeten F... Immobilien GmbH & Co KG gehalten, einer Personengesellschaft, deren Zweck die Verwaltung, Vermietung und Erwerb von Immobilien sowie die Kapitalbeteiligung an anderen Unternehmen ist. Das Schul- und Betriebsgelände der FOS wurde in das Gesellschaftsvermögen dieser Gesellschaft überführt; an diese hat die Klägerin seitdem eine Gebäudemiete zu entrichten, die im Jahre 2011 rd. 230.000,-- Euro betrug. Der Jahresüberschuss der Klägerin belief sich im Jahre 2011 auf rd. 580.000,-- Euro.

### **WINHELLER**

**Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**

Europa-Allee 22, 60327 Frankfurt am Main

**Tel.:** +49 (0)69 76 75 77 80

**Fax:** +49 (0)69 76 75 77 810

**E-Mail:** [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)

**Internet:** [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

Auf den Antrag der Klägerin vom September 2009 bewilligte die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Wissenschaft (nachfolgend: Senatsverwaltung) mit Bescheid vom 24. Juni 2010 für die FOS auf der Grundlage der prognostizierten tatsächlichen Personalkosten einen Zuschuss in Höhe von 1.038.176,01 Euro für das Haushaltsjahr 2010. In dem Bescheid hieß es weiter, dass der Zuschuss zu kürzen sei, wenn die laufenden Einnahmen eines nicht auf gemeinnütziger Grundlage arbeitenden Schulträgers 125 % der vergleichbaren Personalkosten überstiegen. Der Nachweis der Gemeinnützigkeit sei im Zusammenhang mit dem Verwendungsnachweis bis zum 31. März 2012 zu führen.

Die Klägerin legte im Anschluss die Verwendungsnachweise für das Jahr 2010 vor.

Mit Bescheid vom 19. Oktober 2012 stellte die Senatsverwaltung fest, dass sich die berücksichtigungsfähigen tatsächlichen Personalkosten auf 904.043,75 Euro beliefen und sich dementsprechend eine „Überzahlung/Rückforderung“ ergebe, die mit dem Zuschuss für das Haushaltsjahr 2013 durch Einbehalt bzw. Kürzung einzelner monatlicher Abschlagszahlungen verrechnet werde. Weiter stellte die Senatsverwaltung fest, dass die Summe aller Einnahmen in Höhe von 2.036.517,75 Euro 125 % der vergleichbaren Personalkosten um 744.110,95 Euro übersteige. Auf diesen Betrag belaufe sich die zusätzliche Überzahlung/Rückforderung, wenn die Gemeinnützigkeit für den Schulträger nicht nachgewiesen werde. Hierzu verwies die Senatsverwaltung auf ein an die Klägerin gerichtetes Schreiben vom 28. September 2012, wonach dieser Nachweis durch Vorlage einer Bescheinigung des Finanzamtes zu führen sei. Für den Fall, dass die Gemeinnützigkeit des Schulträgers nicht nachgewiesen werde, sei der noch zu erstattende Überzahlungsbetrag bis zum 15. Dezember 2012 auf ein näher bezeichnetes Konto zu überweisen.

Die Klägerin hat gegen den - nicht vor dem 25. Oktober 2012 zur Post gegebenen - Bescheid am 23. November 2012 Klage erhoben, soweit es die „erhöhte“ Erstattungssumme betrifft.

Sie trägt im Wesentlichen vor: Der Wortlaut von § 101 Abs. 2 Satz 4 SchulG gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Nachweis der Gemeinnützigkeit nur durch Vorlage eines Freistellungsbescheides des Finanzamtes zu führen sei. Anders als etwa die Regelungen des Hessischen Ersatzschulfinanzierungsgesetzes 1972, die ausdrücklich bestimmten, dass der Schulträger die „Voraussetzungen der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit nach § 52 der Abgabenordnung (...) nachweist“, finde sich im Berliner Recht keine gleichlautende Regelung. Es sei deshalb nicht „formal“ auf die Bestimmungen der Abgabenordnung - AO -, sondern allein darauf abzustellen, ob die Klägerin „materiell“ gemeinnützig sei. Davon sei auszugehen, wenn die Gesellschafter des privaten Schulträgers mit ihrer Beteiligung keine Gewinnerzielungsabsichten verfolgten und die laufenden Einnahmen nicht teilweise - direkt oder verdeckt - an die Gesellschafter flössen, sondern ausschließlich gemeinnützig, d.h. im Zusammenhang mit den schulischen Zwecken, verwendet würden. Derartiges sei hier „unstreitig“ der Fall. Die Prüfung der Verwendungsnachweise habe keinerlei Unregelmäßigkeiten ergeben. Die Klägerin verfolge mit der FOS zweifellos einen gemeinnützigen Zweck. Ihre Stellung im Verhältnis zur Stiftung sei in steuerrechtlicher Hinsicht mit der Ausgliederung von Teilen einer gemeinnützigen Körperschaft vergleichbar. Die gemeinnützige Stiftung habe zudem die Möglichkeit, Einfluss auf Gesellschafterbeschlüsse der Klägerin zu nehmen. Dem Beklagten sei die von dem Unternehmensgründer im Jahre 2010 gewählte Organisationsform frühzeitig bekannt gegeben worden, ohne dass es deswegen zu Beanstandungen gekommen sei. Dementsprechend komme eine Rückforderung schon unter Vertrauensschutzgesichtspunkten nicht in Betracht.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Wissenschaft vom 19. Oktober 2012 insoweit aufzuheben, als darin ein Betrag von 744.110,95 Euro zurückgefordert wird.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt vor: Auch wenn die maßgebliche Bestimmung die Vorlage einer steuerlichen Gemeinnützigkeitsbescheinigung als Voraussetzung einer ungekürzten Förderung nicht ausdrücklich nenne, handele es sich bei dem Begriff der Gemeinnützigkeit doch um einen steuerrechtlichen Begriff, der private Aktivitäten zur selbstlosen Förderung der Allgemeinheit bezeichne, die steuerlich gefördert würden. Die abweichende Formulierung sei allein darauf zurückzuführen, dass Privatpersonen, die eine solche Bescheinigung nicht erhalten könnten, nicht von vorneherein benachteiligt werden sollten. Es könne auch nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Gemeinnützigkeit der Stiftung auf den Schulträger „durchschlage“. Da die Beurteilung der Gemeinnützigkeit zwingend steuerrechtlichen Sachverstand verlange, sei es sinnvoll und sachgerecht, die Prüfung den Finanzbehörden zu überlassen. Es sei zudem zu bezweifeln, ob die Klägerin die für die Frage der Gemeinnützigkeit bedeutsamen Kriterien der Selbstlosigkeit, Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit erfülle. Denn sie erwirtschaftete Gewinne und betreibe neben der FOS u.a. noch eine Flugschule. Es bestehe die Möglichkeit, dass andere Geschäftszweige mitfinanziert würden. Die gewinnbezugsberechtigten F... Bildungseinrichtungen GmbH habe im Geschäftsjahr 2011 einen Jahresüberschuss von 41.288,96 Euro und im Geschäftsjahr 2012 einen Gewinn von 29.489,97 Euro erwirtschaftet; die Erträge aus Beteiligungen seien dabei für das Geschäftsjahr 2011 mit 42.043,45 Euro und für das Geschäftsjahr 2012 mit 30.923,52 Euro angegeben. Die Bestimmung des § 55 Abs. 1 AO verlange demgegenüber hinsichtlich der Selbstlosigkeit nicht nur, dass bei der Förderung grundsätzlich gemeinnützige Zwecke, nicht tatsächlich in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgt würden, sondern auch, dass Mittel der Körperschaft nur für satzungsgemäße Zwecke verwendet werden dürfen. Mitglieder oder Gesellschafter dürften keine Gewinnanteile aus Mitteln der Körperschaft erhalten. Die Körperschaft müsse ihre Mittel nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO grundsätzlich zeitnah für ihre steuerbegünstigten Zwecke verwenden. § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO verlange schließlich, dass bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft das Vermögen der Körperschaft, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Mitglieder und den gemeinen Wert der von den Mitgliedern geleisteten Sacheinlagen übersteige, nur für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden dürfe. Das sei nach dem Gesellschaftsvertrag der Klägerin nicht sicher gestellt. Bei den Vorgesprächen mit dem Geschäftsführer der Klägerin sei stets davon ausgegangen worden, dass die gemeinnützige Stiftung selbst Schulträgerin der FOS werden würde.

Das Gericht hat den Zuschussvorgang für das Jahr 2010 sowie den Vorgang „Gemeinnützigkeit AfIB/lfaG“ nebst nachgereichtem Halbbezogen zum Verfahren beigezogen. Diese Vorgänge sind, soweit erheblich, Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Bescheid der Senatsverwaltung vom 19. Oktober 2012 ist, soweit mit der Klage angegriffen, rechtmäßig und verletzt die Klägerin daher nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Allein streitgegenständlich ist die Rückforderung des Betrages in Höhe von 744.110,95 Euro. Rechtsgrundlage für diese Regelung ist § 9 Abs. 1 der Verordnung über Zuschüsse für Ersatzschulen vom 29. November 2004 (Ersatzschulzuschussverordnung - ESZV - GVBl. S. 479, zuletzt geändert durch Verordnung vom 16. Dezember 2010, GVBl. S. 667, ber. am 6. April 2011 S. 376). Die Ermächtigungsgrundlage für diese Regelung findet sich in § 101 Abs. 9 Nr. 1 SchulG, wonach das Verfahren der Zuschussgewährung einschließlich der Rückforderung überzahlter Beträge sowie deren Verzinsung durch den Ordnungsgeber geregelt werden darf.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 ESZV ist der Differenzbetrag zurückzuzahlen, wenn der auf Grund des Verwendungsnachweises für das Bewilligungsjahr zuzubilligende Betrag geringer als der bewilligte und gezahlte Zuschuss ist. Der Verwendungsnachweis ist nach der in § 8 Abs. 2 ESZV enthaltenen Legaldefinition der Nachweis über die zweckentsprechende Verwendung des Zuschusses, die der Schulträger innerhalb von drei Monaten nach Ablauf des Bewilligungsjahres der Schulaufsicht zur Prüfung vorzulegen hat. Wie sich aus § 8 Abs. 3 ESZV ergibt, wonach die Schulaufsichtsbehörde und der Rechnungshof von Berlin einerseits berechtigt sind, die Angaben des Schulträgers an Ort und Stelle zu prüfen, und der Schulträger bzw. die Schulleiterin und der Schulleiter andererseits verpflichtet sind, jederzeit u.a. die geforderten Auskünfte zu erteilen und Nachweise zu erbringen, ist die Anknüpfung der Rückforderung an das Ergebnis Prüfung „des Verwendungsnachweises“ in § 9 Abs. 1 Satz 1 ESZV nicht auf das sich aus der Kassen- und Buchführung ergebenden Ausgaben des Schulträgers beschränkt, sondern erfasst in einem umfassenden Sinne sämtliche Nachweise, die für die Berechnung des Ersatzschulzuschusses dem Grunde und der Höhe nach von Bedeutung sind. Umfasst sind damit auch von dem Schulträger geforderte Bescheinigungen oder Feststellungen der Finanzbehörden zur Prüfung der Frage, ob dieser auf gemeinnütziger Grundlage arbeitet. Wollte man insoweit anderer Auffassung sein, ergäbe sich die Rechtgrundlage für die Rückforderung aus § 9 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 ESZV, wonach bereits gezahlte Zuschüsse unverzüglich zurückzuzahlen sind, auf die wegen Änderung der Grundlagen für die Berechnung des Zuschusses kein Anspruch bestand.

Nach der Rechtsprechung der Kammer handelt es sich bei der Bestimmung des § 9 Abs. 1 Satz 1 ESZV, die wortgleich bereits in § 2 Abs. 3 der Dritten Durchführungsverordnung zum Privatschulgesetz vom 29. März 1971 (GVBl. S.590) enthalten war, um einen spezialgesetzlich geregelten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch. Daraus ergibt sich, dass es sich bei der nach Vorlage bzw. Nichtvorlage der Nachweise ermittelten Rückforderung eines Teils des für das Vorjahr bewilligten Zuschusses nicht um eine vollständige Neuberechnung des Zuschusses in dem Sinne handelt, dass der ursprüngliche Bewilligungsbescheid aufgehoben und durch einen neuen ersetzt wird, oder dass es sich dabei um die - nach Auswertung der Nachweise vorzunehmende - endgültige Berechnung des zunächst nur vorläufig bewilligten Zuschusses handelt (vgl. VG Berlin, Urteil vom 22. September 2014 - VG 3 K 419.13 -, juris, Rn. 14, m.w.Nachw.).

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Rückforderung des der Klägerin bewilligten Ersatzschulzuschusses liegen vor. Der für das Bewilligungsjahr 2010 der Klägerin zuzubilligende Betrag ist geringer als der bewilligte und gezahlte Zuschuss. Dies steht auf Grund der für diesen Zeitraum vorgelegten bzw. nicht vorgelegten Nachweise fest. Denn in Ermangelung eines Gemeinnützigkeitsnachweises für die Klägerin findet die Bestimmung des § 101 Abs. 2 Satz 4 SchulG Anwendung. Übersteigen danach die laufenden Einnahmen eines nicht auf gemeinnütziger Grundlage arbeitenden Schulträgers 125 % der vergleichbaren Personalkosten, wird der Zuschuss um den darüber liegenden Satz gekürzt. So liegt der Fall hier.

Der Wortlaut des § 101 Abs. 2 Satz 4 SchulG knüpft mit dem Begriff auf gemeinnütziger Grundlage an das Steuerschuldrecht und den im Zweiten Teil, Dritter Abschnitt der Abgabenordnung - AO - näher ausgeformten Begriff der Gemeinnützigkeit an. Nach den Bestimmungen der §§ 51 – 68 AO bemisst sich, ob einer Körperschaft eine Steuervergünstigung gewährt wird, weil sie ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgt (vgl. § 51 Abs. 1 Satz 1 AO). Die Verwendung dieses steuerrechtlichen Begriffes legt damit ein Verständnis der Norm nahe, wonach es auf die allein nach den maßgeblichen Bestimmungen der AO zu beurteilende Frage ankommt, ob eine Körperschaft tatsächlich eine Steuervergünstigung in Anspruch nimmt, weil sie am Gemeinwohl orientiert und außerhalb des wirtschaftlichen Wettbewerbs stehend ist. Nach § 59 AO wird die Steuervergünstigung gewährt, wenn sich aus der Satzung, dem Stiftungsgeschäft oder der sonstigen Verfassung ergibt, welchen Zweck die Körperschaft verfolgt, dass dieser Zweck den Anforderungen der §§ 52 bis 55 AO entspricht und dass er aus-

schließlich und unmittelbar verfolgt wird. Dabei muss die tatsächliche Geschäftsführung diesen Satzungsbestimmungen entsprechen. Ob die Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit vorliegen, entscheidet das Finanzamt im Veranlagungsverfahren durch einen Freistellungsbescheid, wobei seit Inkrafttreten des § 60a AO in der Fassung des Art. 1 Nr. 5 des Ehrenamtsstärkungsgesetzes vom 21. März 2013 (BGBl. I S. 55) zum 29. März 2013 erstmals auch eine gesonderte Vorabfeststellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen möglich ist. Der Umstand, dass § 101 Abs. 2 Satz 4 SchulG nicht allein darauf abstellt, ob der Schulträger gemeinnützig ist, sondern ob er auf gemeinnütziger Grundlage arbeitet, bestätigt, dass die Bestimmung auf das Ergebnis eines steuerrechtlichen Verfahrens abstellt, das verbindlich die Grundlage der Besteuerung, insbesondere die Frage regelt, ob der Schulträger die Voraussetzungen für die Steuervergünstigung erfüllt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der die Kammer folgt, ist es im Lichte von Art. 7 Abs. 4 GG unbedenklich, wenn der Anspruch auf staatliche Hilfe für körperschaftlich organisierte private Ersatzschulen in dieser Weise von der Anerkennung der Gemeinnützigkeit im Sinne des Steuerrechts abhängig gemacht wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. November 1986 - BVerwG 7 C 82.84 -, NVwZ 1987, S. 680).

Für die von der Klägerin vertretene Auslegung, wonach in § 101 Abs. 2 Satz 4 SchulG ein von den Bestimmungen der AO abweichender, gleichsam schulrechtlicher Begriff der Gemeinnützigkeit maßgeblich sei, der nur einzelne Aspekte der in der AO enthaltenen Regelungen aufgreife und insbesondere keinen steuerrechtlichen Gemeinnützigkeitsnachweis verlange, gibt es keine Anhaltspunkte.

Die hier maßgebliche Bestimmung wurde wortgleich erstmals durch Art. 1 Nr. 4 des Achten Gesetzes zur Änderung des Privatschulgesetzes vom 22. Juni 1998 (GVBl. S. 148) in § 8 Abs. 2 Satz 4 Privatschulgesetz eingeführt. § 8 Abs. 2 Satz 3 der Neufassung des Privatschulgesetzes vom 13. Oktober 1987 (GVBl. S. 2458) lautete noch, dass ein Zuschuss nicht gewährt werde, wenn die Einnahmen der Schule 125 vom Hundert der tatsächlichen oder 125 vom Hundert der vergleichbaren Personalkosten übersteige. Eine ausdrückliche Einschränkung auf nicht auf gemeinnütziger Grundlage arbeitende Schulen enthielt das Privatschulgesetz 1987 damit nicht. Den Gesetzesmaterialien zum Achten Änderungsgesetz, namentlich der Begründung des - in veränderter Form angenommenen - Antrages der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 16. April 1996 (Drucksache 13/314) ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bis zu diesem Zeitpunkt offenbar von der fehlenden Gemeinnützigkeit als einer ungeschriebenen Voraussetzung für die Kappung ausging, wenn es darin heißt, dass die „Einnahmen bei Schulen, die nicht auf gemeinnütziger Basis arbeiten, ... statt bisher bis zu 125 % nunmehr 135 % betragen [können]“. Dementsprechend findet sich in den Materialien zum Achten Änderungsgesetz kein weiterer Hinweis darauf, dass mit der klarstellenden Aufnahme dieser Voraussetzung inhaltlich etwas anderes gemeint sein könnte als etwa mit der Formulierung in § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Hessischen Ersatzschulfinanzierungsgesetz vom 6. Dezember 1972 (GVBl. I 1973, S. 389) und seiner ausdrücklichen Inbezugnahme der „Voraussetzungen der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit nach § 52 der Abgabenordnung in der Fassung vom 1. Oktober 2002“.

Ein Blick auf die Regelungen zur Ersatzschulfinanzierung in anderen Bundesländern bestätigt dieses Auslegungsergebnis. So enthalten die Bestimmungen der § 105 Abs. 5 Satz 1 Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Februar 2005 (GVBl. 2005, S. 102), § 124 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Schulen im Land Brandenburg vom 2. August 2002 (GVBl. I 2002, S. 78), § 17 Abs. 5 des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft Baden-Württemberg vom 1. Januar 1990 (GBl. 1990, S. 105) und Art. 29 Abs. 2 Satz 1 Bayerisches Schulfinanzierungsgesetz (GVBl. 2000, S. 455) mit dem Begriff „auf gemeinnütziger Grundlage“ als Voraussetzung für die Gewährung von Landeszuschüssen einen mit der Berliner Regelung identischen Begriff. Den Gesetzesmaterialien zum Bayerischen Schulfinanzierungsgesetz ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der Frage, welche Einrichtungen gemeinnützig im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 1 Bayerisches Schulfinanzierungsgesetz sind, die steuerrechtlichen Vorschriften für maßgeblich hält (vgl. Drucks. Bayerischer Landtag 10/8257, S. 19). Auch die Bestimmung des § 17

Abs. 5 des Baden-Württembergischen Privatschulgesetzes wird in der Landesrechtsprechung in diesem Sinne verstanden (vgl. VG Freiburg, Urteil vom 19. November 2008 - 2 K 2747.07 -, juris, Rn. 28).

Auch systematische und teleologische Gründe stehen einer anderen Auslegung entgegen. Bereits der Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung legt es nahe, bei einem steuerrechtlich geprägten Begriff das insoweit maßgebliche Rechtsregime in seiner Gesamtheit zu Grunde zu legen (vgl. zum Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung BVerwG, Urteil vom 26. April 2005 - BVerwG 5 C 11.04 -, juris, Rn. 11). Für eine abweichende Beurteilung fehlt es an geeigneten Maßstäben. Dass es nicht ausreichend sein kann, dass die Klägerin (auch) gemeinnützige Zwecke verfolgt, ergibt sich schon daraus, dass Ersatzschulen in aller Regel die Voraussetzungen des § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 AO erfüllen werden, indem sie die Erziehung, Volks- und Berufsbildung fördern. Wäre dies ausreichend, liefe die Bestimmung des § 101 Abs. 2 Satz 4 SchulG leer. Ebenso wenig kann es darauf ankommen, ob innerhalb eines Konzerns eine andere Gesellschaft, hier die F...-Stiftung, als gemeinnützig anerkannt ist. Eine gemeinnützige Körperschaft mag sich zur Förderung ihrer eigenen steuerbegünstigten Zwecke anderer, ihrerseits steuerbegünstigter oder aber erwerbswirtschaftlich arbeitender Tochtergesellschaften bedienen. Für die Frage, ob und in welchem Umfang diese Tochtergesellschaft einen eigenen Anspruch auf staatliche Zuschüsse hat, kann es dementsprechend - nicht anders als im Steuerrecht bei Ausgliederungen - nur darauf ankommen, ob diese Gesellschaft selbst Schulträgerin ist, ob sie selbst und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke verfolgt und ob sie dies durch einen Freistellungsbescheid des Finanzamtes nachweist.

Der steuerrechtliche Nachweis ist entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht eine lediglich hinreichende, sondern notwendige Voraussetzung für die Feststellung, dass sie auf gemeinnütziger Grundlage im Sinne von § 101 Abs. 2 Satz 4 SchulG arbeitet. Es kann nicht darauf ankommen, ob die Klägerin – bei einem hypothetischen Antrag gegenüber den Finanzbehörden – womöglich die Voraussetzungen für eine Steuervergünstigung erfüllt hätte. Abgesehen davon, dass die Schulaufsicht zu einer derartigen Parallelprüfung weder berufen noch fachlich in der Lage ist, brächte dies die Gefahr miteinander in Widerspruch stehender steuerrechtlicher und schulrechtlicher Entscheidungen. Dass eine Gesellschaft keine Steuervergünstigungen nach den §§ 51 ff. AO in Anspruch nimmt, mag darauf zurückzuführen sein, dass sie sich nicht dem strengen Regime des Gemeinnützigkeitsrechts, etwa der Verpflichtung nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO unterwerfen will, ihre Mittel zeitnah in den auf den Zufluss folgenden zwei Kalender- oder Wirtschaftsjahren für ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke zu verwenden. Die Entscheidung mag mit der Organisationsstruktur eines Konzerns zusammenhängen, wonach bestimmte Gewinnausschüttungen einer Gesellschaft gegenüber anderen Tochtergesellschaften nur dann steuerprivilegiert sind, wenn die Gesellschaft ihrerseits steuerpflichtig ist, oder weil zweifelhaft sein könnte, ob derartige Gewinnausschüttungen überhaupt im Einklang mit § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 AO stehen (vgl. dazu Sauer/Scholz, „Die gemeinnützige Stiftung im Konzern“, SB Stiftungsbrief, <http://www.iww.de/sb/gemeinnuetzige-stiftungen>). In dem einen wie dem anderen Falle hat der Verzicht auf die Erlangung einer Steuervergünstigung wegen Gemeinnützigkeit zwingend Folge, dass der Schulträger nicht auf gemeinnütziger Grundlage im Sinne von § 101 Abs. 2 Satz 4 SchulG arbeitet.

Zu einem abweichenden Ergebnis zwingt schließlich auch nicht die Erwägung, dass Privatpersonen, anders als körperschaftlich verfasste Schulträger, dem steuerlichen Gemeinnützigkeitsrecht nicht unterliegen und dementsprechend auch nicht zur Vorlage einer Gemeinnützigkeitsbescheinigung in der Lage wären. Es kann offen bleiben, ob und inwieweit die Bestimmung des § 101 Abs. 2 Satz 4 SchulG in derartigen Fällen einer Modifikation bedürfte oder ob der Privatpersonen gewährte Ersatzschulzuschuss bei entsprechenden Einnahmen stets um den über 125 % der vergleichbaren Personalkosten liegenden Betrag zu kürzen ist. Gäbe es ein Bedürfnis für eine abweichende Beurteilung der „Gemeinnützigkeit“ bei Privatpersonen, würde es sich um eine teleologische Reduktion der Bestimmung des

§ 101 Abs. 2 Satz 4 SchulG in einem Randbereich handeln. Dies wäre kein Grund für ein gleichlautendes Verständnis der Norm in ihrem Hauptanwendungsbereich körperschaftlich verfasster Schulträger.

Wollte man mit der Klägerin auch bei fehlendem Gemeinnützigkeitsnachweis eine Inzidentprüfung der Gemeinnützigkeit nach steuerrechtlichen Maßstäben für möglich halten, so ergäbe sich kein anderes Ergebnis. Die Klägerin erfüllt bereits die Voraussetzungen der formellen Satzungsmäßigkeit nach § 60 Abs. 1 AO nicht, wonach die Satzungszwecke und die Art ihrer Verwirklichung so genau bestimmt sein müssen, dass auf Grund der Satzung geprüft werden kann, ob die satzungsmäßigen Voraussetzungen für Steuervergünstigungen gegeben sind, wobei die in der Anlage 1 bezeichneten Festlegungen getroffen worden sein müssen. Solche Festlegungen enthält der Gesellschaftsvertrag der Klägerin nicht. Im Übrigen ist der Gesellschaftszweck der Klägerin nicht allein auf den Betrieb der FOS, sondern auch auf Tätigkeiten wie den Betrieb einer Flugschule oder die Erbringung touristischer Dienstleistungen gerichtet, bei denen sich nicht ohne Weiteres erschließt, inwieweit sie darauf gerichtet sind, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichen Gebiet im Sinne von § 52 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 AO selbstlos zu fördern.

Als Rechtsfolge bestimmt § 9 Abs. 1 Satz 1 ESZV zwingend die Rückforderung des Differenzbetrages. Ermessen hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ der Rückforderung ist der Schulaufsicht nicht eingeräumt. Dementsprechend ist das Vorbringen der Klägerin, sie habe darauf vertrauen dürfen, dass die Schulaufsicht von ihrer Gemeinnützigkeit ausgehe, nicht entscheidungserheblich.

Die Höhe des Rückforderungsbetrages steht zwischen den Beteiligten nicht in Streit; Fehler sind hier auch nicht erkennbar.

Die Rechtmäßigkeit der Rückforderung wird schließlich nicht durch ihre Verknüpfung mit der Voraussetzung in Frage gestellt, „dass die Gemeinnützigkeit des Schulträgers ... nicht nachgewiesen wird...“, und dass dieser Nachweis entsprechend den in Bezug genommenen ergänzenden Ausführungen im Schreiben vom 28. September 2012 (nur) durch die Vorlage eines Freistellungsbescheides des Finanzamts geführt werden kann. Es kann dahin stehen, ob es sich hierbei um eine (hier nicht isoliert streitgegenständliche) Bedingung im Sinne von § 1 Abs. 1 VwVfG Bln in Verbindung mit § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG handelt. Denn die sinngemäße Koppelung der Rückforderung an die nicht bis zum 15. Dezember 2012 erfolgte Vorlage eines solchen Bescheides wäre nach den vorstehenden Ausführungen rechtmäßig. Im Übrigen hätte die Hauptregelung auch dann Bestand, wenn die Vorlage eines Freistellungsbescheides nicht verlangt werden könnte. Denn da - wie ausgeführt - davon unabhängig von einer Gemeinnützigkeit der Klägerin im steuerrechtlichen Sinne nicht ausgegangen werden kann, war die Rückforderung auch ohne die Vorlage eines solchen Nachweises auszusprechen. Eine etwaige Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung würde daher nicht auf die Hauptregelung durchschlagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Ziff. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Die Berufung ist nach Maßgabe von § 124a Abs. 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen. Die entscheidungserhebliche Frage nach Umfang und Anwendungsbereich der Bestimmung des § 9 Abs. 1 und Abs. 3 ESZV weist über den Einzelfall hinaus und hat grundsätzliche Bedeutung.