

Schwerpunkt **Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Finanzhilfe**

Geleitwort der Redaktion 2

Beitrag **Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft – unter besonderer Berücksichtigung der Lage in Baden-Württemberg**

Rechtsgutachten – Kurzfassung
Prof. Dr. Friedhelm Hufen, Mainz 4

Rechtsprechung **Zur Verfassungsmäßigkeit der Landeskinderklausel**

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 23.11.2004 – 1 BvL 6/99 8

Dokumentation **Schülerkosten in Sachsen (Tabelle – 2002)**

Prof. Dr. Bernd Eisinger und Mitarbeiter des Steinbeis-Transferzentrums
Wirtschafts- und Sozialmanagement, Heidenheim..... 13

Glosse **Finanzhilfe konkret**

Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Berlin 15

Schwerpunkt **Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft**

Geleitwort der Redaktion

In diesem Heft stehen zwei juristische Beiträge beieinander, die, ohne aufeinander abgestimmt zu sein, komplementär zueinander stehen: die im März veröffentlichte Landeskinderklausel-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.11.2004 und das im Auftrag der Software AG Stiftung, Darmstadt, am 23.11.2004 erstattete Gutachten von Prof. Dr. Friedhelm Hufen, Mainz, zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Unterfinanzierung Freier Schulen. Komplementär, weil das Hufen-Gutachten wie eine kritische Antwort auf den Beschluss des BVerfG wirkt.

Die nach der Grundsatzentscheidung zur Finanzhilfe 1987¹, der Wartefrist- und der Baukosten-Entscheidung von 1994² und dem Kammerbeschluss von 1997³ fünfte Äußerung des BVerfG setzt die, seine ursprüngliche Position reduzierende, Rechtsprechung⁴ fort: Die Landeskinderklausel in Bremen, die die Finanzhilfe für Nicht-Landeskinder an den bremischen Ersatzschulen streicht, ist entgegen der herrschenden Meinung (Frank-Rüdiger Jach⁵, Norbert Niehues⁶, Friedhelm Hufen in seinem Gutachten, das vorlegende VG Bremen und das Bundesverwaltungsgericht⁷) verfassungsgemäß, weil das Gericht seine Entscheidung, auf einen kurzen Nenner gebracht, auf zwei Argumente stützt:

- Ein altes: Solange die Institution Ersatzschulwesen nicht evident gefährdet ist, habe der Landesgesetzgeber völlige Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Finanzhilfebemessung; und
- ein neues: Die finanzielle Ungleichbehandlung der bremischen Ersatzschulen je nach der Zahl der sie besuchenden niedersächsischen Schüler sei gerechtfertigt dadurch, dass die Unterrichtung von Landeskindern den Staat entlaste, die von Nicht-Landeskindern aber nicht (der Entlastungsgesichtspunkt war vom BVerfG 1987 als Begründung und Maßstab der Finanzhilfe, im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung des BVerwG, noch als unerheblich und eher nicht stichhaltig angesehen worden gegenüber der verfassungsrechtlichen Begründung: Mitwirkung an der öffentlichen Aufgabe der Herstellung von Schulvielfalt). Nun taucht das Argument im Rahmen des Möglichkeits-Vorbehalts unter dem Stichwort „Mittelkonzentration“ wieder auf und steht zugleich für eine verfassungsrechtliche Bedürfnisprüfung. – Eine Auseinandersetzung mit der herrschenden Gemeinmeinung unterbleibt.

Hufen – das ist eine der wichtigen Gedankenführungen seines Gutachtens – stellt eine Argumentation wieder her, die das BVerfG zwar 1994 vorträgt, die dann aber wieder verschüttet wird: Die Privatschulgarantie des Art. 7 (4) Satz 1 GG ist nicht nur und ausschließlich eine Garantie der Institution Ersatzschulwesen, sondern auch eine individuelle Garantie der einzelnen Ersatzschule. Denn das Grundrecht, eine Freie Schule zu gründen und zu betreiben, ist eines des individuellen Bürgers; sein Abwehrrecht gegen Eingriffe des Staates ist zugleich ein Anspruch auf Schutz und Förderung seiner Schule. Dieser individuelle Förderanspruch entspringt der Beschränkung seines Gründungsrechts durch die in Art. 7 (4) Sätze 3 und 4 GG vorgesehenen Genehmigungsvoraussetzungen. Weil der Bürger diese Genehmigungsvoraussetzungen (Gleichwertigkeit der Schule, Sonderungsverbot) nicht mehr aus eigener Kraft dauerhaft er-

¹ BVerfGE 75, 40 ff.

² BVerfGE 90,107 ff und 128 ff.

³ RuS 1997, 1 ff; SPE n.F. Oz. 236, S. 133 ff.

⁴ JOHANN PETER VOGEL, Sind Finanzhilfe-Prozesse freier Schulträger noch zu gewinnen?, RuS 1/ 2002, S. 2 ff.

⁵ FRANK-RÜDIGER JACH, Die Zulässigkeit von Landeskinderklauseln im Privatschulrecht, DÖV 1995, S. 925 ff.

⁶ NORBERT NIEHUES, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1, München 3/2000, Rdnr. 289.

⁷ Zitiert in: BVerfG 23.11.2004, A III 3.

füllen kann, und das Errichtungsrecht angesichts dieser Unmöglichkeit leer laufen würde, erhält er zum Abwehrensanspruch eine Kompensation, den Ausgleichsanspruch. Das von Rechtsprechung und Politik in den letzten Jahren zunehmend vorgetragene Argument, dass es, solange die Institution Ersatzschulwesen nicht gefährdet sei, keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Förderung gäbe, ist also von der Rechtsdogmatik her zu relativieren.

Im Übrigen ist die Gefährdung der Institution eine Gummiwand:

- Wann ist die Institution gefährdet? Wenn eine Schule eingeht, bei dreien oder 10 % der Schulen? Schulen der gleichen Schulart oder unterschiedliche?
- Welches Maß an Kausalität wird für die Gründe der Schließung der Schule verlangt?
- Kann die Gefährdung der Institution überhaupt eintreten, wenn die Schulverwaltungen die Verletzung des Sonderungsverbots nicht ahnden? Würden z.B. alle Ersatzschulen, deren monatliches Schulgeld höher ist als 100 €, die also die vom BVerfG 1987 definierte freie Zugänglichkeit der Schule nicht anbieten, sich selbst anzeigen und die Schulverwaltungen zum Handeln (Genehmigungsentzug) zwingen, würde die schon heute auf breiter Front bestehende Gefährdung handgreiflich. Und selbst hier hat das BVerfG 1997 bereits einen Hinterausgang geschaffen, indem es das 1994 in der Wartefrist-Entscheidung erfundene zusätzliche unbegrenzte finanzielle Engagement der Eltern neben dem zulässigen Schulgeld auf die gesamte Betriebszeit ausgedehnt hat.

Immerhin werden die Steinbeis-Schülerkosten-Zahlen, von denen diesmal die aus Nordrhein-Westfalen in diesem Heft abgedruckt werden, zuverlässige Grundlagen für eine Berechnung der zulässigen Schulgelddhöhe und des notwendigen Deckungsgrads der Finanzhilfen bringen. Hufen exemplifiziert dies am Beispiel Baden-Württemberg.

Die Landeskinderklausel-Entscheidung wird manchen Schulminister auf die Idee bringen zu prüfen, wieviel Finanzhilfe er sparen könnte, wenn er sie auf die Landeskinder begrenzte. Manche Schulen in Grenzlage, vor allem aber Internatsschulen dürften eine solche Prozedur nicht überstehen. Die Schulen sind politisch nicht in der Lage, die Herkunftsländer zu Finanzhilfen zu veranlassen. Schon jetzt erhält eine Internatsschule in Schleswig-Holstein Finanzhilfe nur für Landeskinder, Hamburger (wegen einer Vereinbarung Hamburgs mit Schleswig-Holstein) und (merkwürdigerweise alle) ausländische Schüler, nicht aber für die übrigen Deutschen, und muss den Unterricht mit (entsprechend höher angesetzten) Einnahmen aus seinem Internat bezuschussen...

Zum Schluss noch eine Bemerkung zur Prozessdauer. Das Verfahren dauerte beim VG drei, beim BVerfG über fünf Jahre. Bei Verfahren mit drei Verwaltungsgerichts-Instanzen gehen 15 Jahre ins Land. Zudem unterstützt in Schulangelegenheiten (die Schüler wachsen) der Zeitablauf die normative Kraft des Faktischen: Im vorliegenden Fall haben sich die klagenden Schulen auf die neue Situation einrichten müssen: sie haben längst keine niedersächsischen Schüler mehr, und selbst wenn die Landeskinderklausel gefallen wäre, wäre „der Markt verlaufen“. Das trifft übrigens auch alle die Verfahren zu Landeskinderklauseln in Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein, die mit Rücksicht auf die BVerfG-Entscheidung ruhten. Die Gesetzgeber und Schulverwaltungen bleiben also mindestens de facto immer im Recht.

Zurück bleiben in der politischen Praxis die fiskalisch durchgesetzte Einschränkung des Marktes, eine hohe Gefährdung mindestens der Internatsschulen und die erneut bekräftigte Erkenntnis, dass Finanzhilfeprozesse nicht mehr zu gewinnen sind. Die äußerste Begrenzung des verfassungsrechtlichen Finanzhilfenspruchs, das was vernünftigerweise in Abwägung anderer wichtiger

(grundrechtshaltiger) Belange vom Gesetzgeber erwartet werden kann (BVerfG 1987), ist inzwischen, auch wieder im vorliegenden Fall, zur bloßen politischen Prioritätensetzung verkommen. Auf dieser Basis handeln seit Jahren die Landesgesetzgeber, indem sie immer dreister Finanzhilfen gleich doppelt kürzen (durch Senkung der für die Finanzhilfe maßgeblichen staatlichen Schülerkosten und durch Kürzung der Bemessungsgrundlagen), Wartefristen (selbstverständlich ohne Ausgleich) verlängern und neuerdings sogar die Genehmigungsvoraussetzungen erweitern (z.B. Zweizügigkeit). So z.Z. in Berlin, Brandenburg und Sachsen-Anhalt. Ein Lichtblick ist da das hamburgische Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft vom 02.12.2003, das nicht nur stufenweise bis 2011 die Finanzhilfe von 65 % auf 85 % der in § 15 (2) umfassend definierten Schülerjahreskosten steigern wird (§ 15 a (1)), sondern auch nach erfolgreichem Bestehen der dreijährigen Wartefrist (§ 14 (1)) einen Ausgleichsanspruch gibt, der 50 % der verzögerten Finanzhilfe beträgt und in zehn Jahresraten nach Beginn der Finanzhilfe gezahlt wird (§ 14 (4)) – der gute Wille bei knappen Mitteln, der hier zum Ausdruck kommt, ist ein Vorbild, das den richtig verstandenen Grundsätzen des BVerfG 1987 entspricht und den anderen Gesetzgebern dringend zu empfehlen ist.

Beitrag Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft – unter besonderer Berücksichtigung der Lage in Baden-Württemberg.

Rechtsgutachten:

Zusammenfassung der verfassungsrechtlichen Ergebnisse

Institutionelle Gewährleistung ist individuelle Gewährleistung

Rückwärtstrend in Gesetzgebung und Rechtsprechung

1. In der Bundesrepublik Deutschland können Schulen in Freier Trägerschaft nicht ohne staatliche Förderung existieren. Das bewährte System der staatlichen Förderung gerät aber seit einigen Jahren zunehmend unter den Druck erheblicher Sparmaßnahmen. Begründung sind nicht nur die Knappheit öffentlicher Haushaltsmittel. Immer deutlicher treten auch ein falsch verstandener „Konkurrenzschutz“ zugunsten öffentlicher Schulen und das Missverständnis hervor, Leistungssteigerung sei nur durch Gleichschaltung und Zentralisierung erreichbar. Selbst progressive Bildungspolitiker streben Schulvielfalt innerhalb des öffentlichen Bildungswesens („Binnenpluralität“) an und verkennen so die Chancen der „Außenpluralität“, also Schulvielfalt durch möglichst viele und unterschiedliche Schulen in freier Trägerschaft. Freie Schulen geraten dadurch in existenzielle Bedrohung. Neugründungen können trotz des weit verbreiteten und ungebrochenen „Willens zur Freien Schule“ nur noch durch starke Träger und wohlhabende „Gründungseltern“ erfolgen.

2. Auch in der Rechtsprechung zur Förderung Freier Schulen zeichnet sich längst ein „Rückwärtstrend“ ab. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe geraten entweder in Vergessenheit oder werden einseitig auf bestimmte Formeln beschränkt, die scheinbar eine Unterfinanzierung Freier Schulen legitimieren. Dadurch werden nicht nur erfolgreiche Prozesse zur Seltenheit, auch der verfassungsrechtliche Rahmen für den Gesetzgeber verschiebt sich.

3. Vor diesem Hintergrund soll die Untersuchung den **verfassungsrechtlichen Rahmen** der finanziellen Förderung Freier Schulen klarstellen und die diesen Rahmen prägenden Leiturteile des **Bundesverfassungsgerichts** (BVerfG) vergegenwärtigen. Ferner soll sie die Begründungsmuster einer Leistungskürzung einer kritischen Würdigung unterziehen und fragen, inwieweit aus Art. 7 Abs. 4 GG nicht nur institutionelle sondern auch individuelle Gewährleistungen folgen und ob Leistungskürzungen einen Grundrechtseingriff darstellen können.

**Verdrängung individueller
zugunsten institutioneller
Gewährleistung**

4. Im Grundsatz wird die staatliche Förderungspflicht für Freie Schulen von der gesamten Rechtsprechung bejaht. Die Rechtsprechung des BVerfG variiert dabei zwischen individuellen und institutionellen Begründungselementen. Erst in der „Wartefrist-Entscheidung“ aus dem Jahre 1994 (BVerfGE 90, 107 ff.) hat das BVerfG klargestellt, dass jede institutionelle und objektive Verpflichtung letztlich der subjektiven und individuellen Wahrnehmung des Grundrechts dient und dass individuelle Rechte wie die Gründungsfreiheit und Wahlfreiheit im Mittelpunkt der verfassungsrechtlichen Gewährleistung stehen. In der Rechtsprechung seither ist dieser Gesichtspunkt aber wieder in den Hintergrund getreten und macht einer fast ausschließlich auf die institutionelle Gewährleistung des „Existenzminimums“ ausgerichteten Deutung Platz. Eine Kammerentscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1997 belegt die Gefahr, dass auch das BVerfG derzeit eher hinter dem Stand von 1994 zurückfallen würde, wenn es ohne sehr sorgfältige Vorbereitung zu einem erneuten Verfassungsrechtsstreit über die Förderung Freier Schulen käme.

**Gründungsgrundrecht
ohne Förderung nicht
wahrnehmbar**

5. Ungeachtet aller institutionellen, objektiven und teilhaberechtlichen Deutungen handelt es sich bei der **Gründungsfreiheit** zunächst einmal um ein „klassisches Abwehrrecht“ der Träger Freier Schulen gegen staatliche Eingriffe. Die Besonderheit dieses Abwehrrechts besteht lediglich darin, dass es wegen der faktischen Monopolisierung des Schulwesens durch den Staat, der Einbindung in das staatliche Berechtigungssystem und der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG ohne staatliche Förderung nicht wahrgenommen werden kann. So gesehen sind die Förderungsansprüche nicht originäre Leistungsansprüche an den Staat; es geht vielmehr um Ausgleichsansprüche für Eingriffe in das klassische Abwehrrecht. Gründungsfreiheit heißt insofern auch kompensierende Wettbewerbsgleichheit. Die Gründungsfreiheit gewährleistet, dass auch unter heutigen Bedingungen neue Schulen gegründet werden können. Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine institutionelle, sondern um eine individuelle Garantie, auf deren Erfüllung der Einzelne einen Anspruch unmittelbar aus Art. 7 Abs. 4 GG hat. Beschränkungen dieses Ausgleichsanspruchs sind nach der Rechtsprechung des BVerfG nur für eine „Wartefrist“ zulässig; sie dürfen auch nur soweit gehen, wie dies für den Beweis der Ernsthaftigkeit und des voraussichtlichen Erfolgs des Vorhabens erforderlich ist. Nach „Bestehen“ der Wartefrist sind sie rückwirkend zu kompensieren. Versuche der Länder, diese „Karenzfrist“ zu verlängern oder rückwirkende Erstattungen zu vermeiden, sind mit der Gründungsfreiheit des Art. 7 Abs. 4 GG nicht vereinbar.

**Gebot der Schulvielfalt und
elterliches Wahlrecht**

6. Auch das **Gebot der Schulvielfalt** hat nicht lediglich objektive oder institutionelle Bedeutung. Im Kern folgt dieses Gebot aus dem subjektiven Recht der **Wahlfreiheit** bezüglich verschiedener Schulformen. Auch dieses Recht kann unter gegebenen Bedingungen nur wahrgenommen werden, wenn der Staat die gegenüber den öffentlichen Schulwesen bestehenden Wettbewerbsnachteile und Anpassungszwänge ausgleicht. Das elterliche Wahlrecht aus Art. 7 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG wird verletzt, wenn unter Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen faktisch keine neuen Freien Schulen gegründet werden können und bereits existierende gefährdet werden.

**Genehmigungsvoraus-
setzungen sind
ausgleichspflichtiger
Grundrechtseingriff**

7. Nach der Rechtsprechung des BVerfG muss der Staat dagegen Vorsorge treffen, dass das Grundrecht der Gründungsfreiheit als subjektives Recht wegen der seinem Träger durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG auferlegten Bindungen „praktisch kaum noch wahrgenommen“ werden kann. Damit ist klargestellt, dass es sich bei den **Genehmigungsvoraussetzungen** um einen Eingriff in die Gründungsfreiheit handelt, der verfassungsrechtlich nur hinnehmbar ist, wenn der Staat sicherstellt, dass auch unter diesen Voraussetzungen Freie Schulen gegründet und erhalten werden können. Auch hierbei handelt es sich nicht allein um eine objektive oder institutionelle Verpflichtung, sondern um ein subjektives Recht. Die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen kennzeichnen zugleich das „Existenzminimum“, das in jedem Fall gewährleistet sein muss. Wäre die Gründung Freier Schulen nur unter Verstoß gegen das Sonderungsverbot, d. h. mit kostendeckenden Schulgeldern, möglich, so wäre Privatschulfreiheit verletzt.

Gewährleistung der Institution ist zugleich individuelle Garantie

8. Aus Art. 7 Abs. 4 GG folgt – unabhängig von konkreten individualrechtlichen Ansprüchen – die **Gewährleistung der Institution** Freier Schulen. Auch diese dient aber letztlich immer den in der Institution tätigen Individuen und umfasst auch als institutionelle **und individuelle Garantie** die Gründungsfreiheit, die Schulvielfalt und die dauerhafte Erfüllbarkeit der Genehmigungsvoraussetzung. Für diese hat der Staat unter Einsatz angemessener Finanzmittel einzutreten. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers besteht nicht unabhängig von der institutionellen Gewährleistung, ist vielmehr durch diese begrenzt.

Objektive Schutzpflicht des Staates

9. Den Staat trifft nicht nur eine Pflicht zum Schutz der Institution Ersatzschulwesen, ihm obliegt auch eine objektive Schutzpflicht gegenüber den einzelnen Grundrechtsträgern, dass die sich aus Art. 7 Abs. 4 ergebenden Garantien auch unter heutigen Bedingungen erfüllt werden können. Bei der Erfüllung der Schutzpflicht hat der Gesetzgeber zwar einen Gestaltungsspielraum, dieser ist aber seinerseits durch das Grundrecht begrenzt. Die Schutzpflicht ist verletzt, wenn Freie Schulen nicht mehr gegründet werden oder ohne Verstoß gegen die Genehmigungsvoraussetzung des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG faktisch nicht mehr betrieben werden können.

Verletzung der Institutsgarantie ist Eingriff in subjektive Gründungsfreiheit

10. Institutionelle Deutung des Grundrechts, individuelle Ausgleichsansprüche und objektive Schutzpflichten stehen nicht isoliert nebeneinander, bedingen vielmehr einander. Ist die Institutsgarantie in der Weise verletzt, dass neue Schulen nicht mehr gegründet werden können, so folgt daraus auch ein Eingriff in die subjektive Gründungsfreiheit.

Bedingungen der Finanzhilfe

Transparente Verteilungsmaßstäbe

11. Ergänzt und abgesichert werden die Ansprüche auch durch den **Grundrechtsschutz durch Verfahren**. Dieser bewirkt z.B., dass Grundrechtsträger in das Verfahren der Mittelverteilung angemessen einbezogen werden und dass die Verteilungsmaßstäbe auch dort transparent gehalten werden, wo sie sich aus dem Bereich des öffentlichen Schulwesens, z.B. auf die Kosten für einen „staatlichen Schüler“, beziehen.

Grundsatz der Gleichbehandlung

12. Aus Art. 7 Abs. 4 i.V.m. Art. 3 GG folgen grundsätzliche **Gleichbehandlungsansprüche** sowohl mit staatlichen Schulen als auch der Freien Schulen untereinander. Gleiches darf nicht ungleich, Ungleiches darf nicht gleich behandelt werden. Das „Gießkannenprinzip“ stößt bei seiner Anwendung auf Schulen besonderer pädagogischer Prägung auf verfassungsrechtliche Grenzen. Bei der Förderung können und müssen die Beiträge zur Schulvielfalt und begründete pädagogische und fachliche Aufwände unterschiedlicher Gruppen Freier Schulen berücksichtigt werden. Liegt eine besondere Gefährdung eines bestimmten Schultyps vor, so kann und muss die staatliche Förderung auch darauf Rücksicht nehmen.

Leistungskürzung kommt Eingriff gleich

13. Wenn auch nicht jede Rücknahme einer Leistung gleichbedeutend mit einem Grundrechtseingriff ist, so kommt die Leistungskürzung zumindest dann einem Eingriff gleich, wenn sie dazu führt, dass Freie Schulen **nicht mehr gegründet** werden können oder in ihrer **Existenz** gefährdet sind. Es ist davon auszugehen, dass schon die derzeitige Förderung am unteren Rand der Existenzgewähr Freier Schulen liegt, weitere Kürzungen des derzeitigen Bestands also die **Gründungsfreiheit, Schulvielfalt und die Einhaltung des Sonderungsverbots** zumindest erheblich gefährden. Sie stellen damit im grundrechtlichen Sinne nicht „nur“ die Verweigerung einer Leistung, sondern einen **Eingriff in den Schutzbereich grundrechtlicher Freiheiten** dar. Desgleichen liegt in vielen Fällen ein Eingriff in den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz vor:

Wartefristen ohne Ausgleich sind verfassungswidrig

14. **Wartefristen** sind nur zur Erprobung der Ernsthaftigkeit und der Erfolgsaussichten einer Schulgründung zulässig. Sie dienen grundsätzlich nicht der Ermöglichung von Sparmaßnahmen. Ist der Erfolgsnachweis erbracht, so besteht eine Verpflichtung des Gesetzgebers, der Schule einen nachträglichen Anteil an den Kosten der „Gründungsjahre“ zu erstatten. Dasselbe gilt für die In-

vestitionskosten. Wartefristen ohne nachträgliche Erstattung verletzen also nicht nur die **Gründungsfreiheit**, sondern auch das **Sonderungsverbot**.

15. Es stellt eine Existenzbedrohung der Freien Schulen insgesamt und einen Eingriff in die individuelle Privatschulfreiheit dar, wenn staatliche Kürzungsmaßnahmen dazu führen, dass Schulen nur noch unter Inkaufnahme eines **Verstoßes gegen das Sonderungsverbot**, d.h. unter Inkaufnahme von nur durch wohlhabende Eltern aufzubringenden Schulgeldern, betrieben werden kann. Eine weitere Herabsetzung dieser Schwelle auf ein noch darunter liegendes „bum“ oder auf „völlig ungeeignete oder unzulängliche staatliche Maßnahmen“ ist dann nicht mehr verfassungskonform.

Objektive Schutzpflicht gegenüber jedem Grundrechtsträger

16. Die institutionelle und objektive Förderungspflicht des Staates zu Gunsten der Freien Schulen besteht zwar unabhängig von subjektiven Ansprüchen einzelner Schulträger. Der Vorwurf der **Verletzung objektiver Pflichten** kann aber nicht mit dem Argument ausgeräumt werden, dass der Einzelne keinen **subjektiven** Anspruch auf Förderung in bestimmter Höhe habe. Die objektive Schutzpflicht besteht vielmehr gegenüber **jedem einzelnen Grundrechtsträger**, also auch Eltern, die ihr Kind wegen fehlender Förderung nicht auf eine Schule in Freier Trägerschaft schicken bzw. es dort lassen können. Das hat die wichtige Konsequenz der Klage- bzw. Beschwerdebefugnis in allen gerichtlichen und verfassungsgerichtlichen Verfahren.

Untaugliche Argumente

17. Aus der „Grundrechtswesentlichkeit“ der Förderung Freier Schulen folgt, dass **der Gesetzgeber selbst** die grundlegenden Voraussetzungen, Maßstäbe und Verfahrensaspekte der Förderung festlegen muss. Grundrechtswesentliche Entscheidungen dürfen nicht der Exekutive überlassen werden.

Zum „Vorbehalt des Möglichen“

18. Der **„Vorbehalt des Möglichen“** und die Rücksichtnahme auf die **Finanzlage der Länder** können in keinem Fall dazu führen, dass die verfassungsrechtlichen Schutzansprüche unterlaufen werden. Sind der individuelle wie der institutionelle Schutzanspruch dadurch verletzt, dass unter den Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG eine Freie Schule nicht mehr gegründet und betrieben werden kann, dann können auch die Finanzlage der Länder und der **„Vorbehalt des Möglichen“** nicht als Begründung für diese Grundrechtsverletzung herangezogen werden. Auch der **Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers** ist dann kein zusätzliches Argument, um Kürzungen zu rechtfertigen. Unterschreitet der Gesetzgeber den nach der institutionellen und der individuellen Garantie bestehenden Gestaltungsspielraum, dann stellt es vielmehr einen handgreiflichen Zirkelschluss dar, eben diese Unterschreitung damit zu begründen, der Gesetzgeber habe einen Gestaltungsspielraum.

19. Das Gebot der Schulvielfalt verbietet es, den **„Konkurrenzschutz“ zugunsten des öffentlichen Schulwesens** zum Anhaltspunkt oder zur Rechtfertigung von Kürzungen werden zu lassen.

Schulvielfalt kein „Sonderinteresse“

20. Die Schulvielfalt und damit das besondere Profil von Freien Schulen sind kein privat zu verfolgendes und zu finanzierendes „Sonderinteresse“; sie liegen vielmehr im öffentlichen Interesse. Deshalb ist es unzulässig, dass angestrebte **„Eigenprofil“** zum Anlass für Kürzungen staatlicher Förderungen zu machen.

Zum „Unternehmerisiko“

21. Das Bild des „Privatschulunternehmers“, dem die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die Risiken der Privatschulgründungen zugemutet werden können, ist verfehlt. Freie Schulen werden nicht von gewinnorientierten Unternehmern, sondern von idealistisch geprägten „Gründungseltern“ gegründet. Das **Unternehmerisiko** taugt daher nicht als verfassungsrechtliches Argument.

Zum „Bild der herkömmlichen Privatschule“

22. Ein Bild der **„Privatschule herkömmlicher Prägung“** existiert nicht und stellt schon daher kein verfassungsrechtliches Argument dar. Unter heutigen Bedingungen ist den Schulen weder der dauerhafte Rückgriff auf „hinter der Initiative stehende finanzstarke Träger“ noch auf Kredite oder Spenden allein zu-

mutbar. Die Verletzung der institutionellen Einstandspflicht und der individuellen Leistungsansprüche kann nicht damit begründet werden, für eine bestimmte Gruppe potentieller (und finanziell potenter) Träger liege eine solche Verletzung nicht vor.

PROF. DR. FRIEDHELM HUFEN, UNIVERSITÄT MAINZ

Nachbemerkung

Diese Ergebnisse werden von Friedhelm Hufen für die Situation in Baden-Württemberg konkretisiert. Er kommt zu dem Ergebnis, dass „schon jetzt die finanzielle Förderung den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht entspricht“. Weitere Kürzungen wären „eindeutig verfassungswidrig“. Hufen stellt für die Mindestförderung die Gleichung auf: Mindestförderung = Schülerkosten an staatlichen Schulen minus zulässiger Eigenleistung. Ausgehend von den „Steinbeis“-Zahlen und einer höchst zulässigen Eigenleistung pro Schüler (Schulgeld) von monatlich 100 € (BVerfG 90, 107 ff., 119: 170 – 190 DM (1994) + 3 % jährlicher Steigerung x 10 Jahre) berechnet er ein Defizit an Förderung von 275 € monatlich für einen Waldorfschüler und von 243 € für einen Gymnasiasten.

Auch zu diesem Gutachten hat sich das Kultusministerium Baden-Württemberg in der bereits in R&B 1/05 teilweise abgedruckten Stellungnahme¹ geäußert. Es rekurriert auf die im Gutachten als einseitig angesehene Interpretation der Rechtsprechung als Institutsgarantie: Anspruch bestünde nur auf die Sicherung des Existenzminimums, wenn das Ersatzschulwesen in seinem Bestand evident gefährdet wäre; „die Landesregierung hat keine Kenntnisse über die Schließung privater Ersatzschulen“ und: „Es werden auch weiterhin Schulen in freier Trägerschaft gegründet“. Außerdem habe das BVerfG für Wartefristen eine rückwirkende Kompensationspflicht nicht festgestellt. Eine notwendige Änderung der Finanzierung der Schulen ergäbe sich mithin aus dem Gutachten nicht.

RED.

Rechtsprechung **Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 23.11.2004 – 1 BvL 6/99 – (Entscheidung zur Landeskinderklausel)**

- Leitsätze**
- „1. Art. 7 Abs. 4 GG verpflichtet den Staat nur dann zur finanziellen Förderung privater Ersatzschulen, wenn ohne eine solche Förderung der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre (Fortführung von BVerfGE 75, 40; 90, 107).“
 2. Es ist mit dem Grundgesetz grundsätzlich vereinbar, bei der Bemessung der wirtschaftlichen Hilfe, welche die Länder privaten Ersatzschulen gewähren, nur die Schülerinnen und Schüler zu berücksichtigen, die ihre Wohnung oder Hauptwohnung im Sitzland der Ersatzschule haben.“
 3. Die Landeskinderklausel des § 17 Abs. 4 Satz 1 des bremischen Privatschulgesetzes ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.“

Sachverhalt Dem Beschluss liegt ein Vorlagebeschluss des VG Bremen zugrunde, in dem die Auffassung vertreten wird, dass die im Privatschulgesetz 1990 vorgesehene Landeskinderklausel gegen Art. 7 (4) GG verstoße. Eine anerkannte Ersatzschule in Bremen hatte auf Feststellung geklagt, dass die gesetzliche Finanzhilfe für ihre nach dem 15.10.1996 aufgenommenen niedersächsischen Schüler weiterhin gezahlt werden muss.

Hintergrund dieser Klage ist eine am 01.03.1996 in Kraft getretene Vereinbarung zwischen Bremen und Niedersachsen, wonach – für niedersächsische Schüler, die staatliche Schulen in Bremen besuchen, von Niedersachsen ein pauschaler Ausgleichsbetrag gezahlt wird, während – für niedersächsische Schüler, die Ersatzschulen in Bremen besuchen, ein Auslaufmodell gilt: Niedersachsen

¹ Landtag von Baden-Württemberg, Drucksache 13/3836 vom 03.12.2004, S. 1 ff., 4 f.

zahlt eine Finanzhilfe-Erstattung an Bremen grundsätzlich nur noch für Schüler, die vor dem 15.10.1996 aufgenommen wurden. Für die später aufgenommenen Schüler gibt es keinerlei Finanzhilfe.

(NB: die Finanzhilfe in Bremen beträgt seit 2003 z.B. für Schüler der Sekundarstufe I 2.895 €, der Sekundarstufe II 3.829 € bei ca. doppelt so hoch geschätzten Kosten eines staatlichen Gymnasiasten. Für Niedersachsen waren die an bremischen Ersatzschulen unterrichteten Schüler „billig“, weil die niedersächsische Finanzhilfe höher ist.)

Der sorgfältig argumentierende, 68 Seiten starke Vorlagebeschluss argumentierte:

- Der Spielraum bei der Ausgestaltung der Finanzhilfe, der dem Gesetzgeber zukomme, sei überschritten, weil die Förderung von Voraussetzungen (Wohnort) abhängig gemacht worden sei, die über die Ersatzschulfunktion hinausgingen (z.B. hatte das BVerfG 1987 entschieden, dass die Schüler nicht nach ihrer Schulpflichterfüllung differenziert werden dürfen). Auch eine Schule, die niedersächsische Schüler aufnehme, sei eine Ersatzschule; die Ersatzschulen nähmen öffentliche Bildungsaufgaben eigenverantwortlich wahr, und dies nicht nur im Rahmen staatlicher Daseinsvorsorge (des Bremischen Staates für seine Landeskinder). Bremen müsse den schulischen Pluralismus gegen sich selbst gelten lassen.
- Die Regelung hinsichtlich der Finanzhilfe sei die Regelung eines Lebenssachverhaltes, der über die Landesgrenzen hinausgehe. Jeder Deutsche habe nach Art. 33 (1) GG in allen Bundesländern die gleichen Rechte. Die Bevorzugung der Landeskinder bedeute einen Rechtsverlust für die anderen; die freie Schulwahl der Eltern und die freie Schülerwahl der Ersatzschulen seien durch die Landeskinderklausel eingeschränkt. Bremen könne sich nicht auf die Weigerung Niedersachsens, für die niedersächsischen Schüler an Ersatzschulen einen Ausgleich zu zahlen, berufen. Die Länder trügen eine Mitverantwortung für eine kooperative Verwirklichung des Grundrechtsschutzes.
- Die staatlichen Schulen seien bei der Aufnahme niedersächsischer Kinder zu Unrecht besser gestellt als die Ersatzschulen (Verstoß gegen Art. 3 (1) GG).
- Landeskinderklausel und sehr niedrige Finanzhilfe berücksichtigten nicht das „Existenzminimum“ der Ersatzschulen.

Zu dem Vorlagebeschluss haben Bremen, Hamburg und das Bundesverwaltungsgericht Stellung genommen. Bremen und Hamburg verteidigten ihre Landeskinderklauseln, das BVerwG (6. Senat) stimmte der Vorlage zu: Das Sitzland könne sich nicht auf die fehlende Bereitschaft des Herkunftslandes zur Finanzhilfe berufen, und das Herkunftsland könne eine Erstattung der anteiligen Kosten an das Sitzland nicht verweigern.

Auszug aus den Gründen

A. ... B. § 17 Abs. 4 Satz 1 SchulG [Bremen] ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

I. Die in dieser Vorschrift enthaltene Landeskinderklausel verstößt insbesondere nicht gegen die **Privatschulgarantie des Art. 7 Abs. 4 GG**.

1. Art. 7 Abs. 4 GG gewährleistet jedermann das Freiheitsrecht, nach Satz 1 private Schulen zu errichten und sie gemäß Satz 2 in Verbindung mit den Sätzen 3 und 4 vorbehaltlich staatlicher Genehmigung nach Maßgabe der Landesgesetze als Ersatz für öffentliche Schulen zu betreiben (vgl. BVerfGE 27, 195, 200; 90, 107, 114). Ebenfalls geschützt ist das Recht, Prägung und Ausgestaltung des in der Privatschule erteilten Unterrichts – insbesondere im Hinblick auf die Erziehungsziele, die weltanschauliche Basis, die Lehrmethode und die Lehrinhalte – eigenverantwortlich zu bestimmen (vgl. BVerfGE 75, 40, 62; 88, 40, 46; 90, 107, 114). Damit verbunden ist die Freiheit des Privatschulträgers, für seine Schule die

Schüler so auszuwählen, dass ein seinen Vorstellungen entsprechender Unterricht durchgeführt werden kann.

Garantie der Privatschule als Institution

Mit der Gründungsfreiheit und dem Recht, private Schulen nach den Erziehungszielen und dem darauf ausgerichteten Unterrichtsprogramm des jeweiligen Schulträgers zu betreiben, garantiert Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG zugleich die Privatschule als Institution (vgl. BVerfGE 6, 309, 355; 75, 40, 61; 90, 107, 114). Diese Gewährleistung sichert der Institution Privatschule verfassungskräftig ihren Bestand und eine ihrer Eigenart entsprechende Verwirklichung (vgl. BVerfGE 27, 195, 200; 34, 165, 197; 75, 40, 61 f.). Die Privatschule wird damit als eine für das Gemeinwesen notwendige Einrichtung anerkannt und als solche mit ihren typusbestimmenden Merkmalen unter den Schutz des Staates gestellt. Wahrgenommen wird dieser Schutz durch die für die Schulgesetzgebung ausschließlich zuständigen Länder, die nach Art. 7 Abs. 4 GG verpflichtet sind, das private Ersatzschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen zu fördern und in seinem Bestand zu schützen (vgl. BVerfGE 75, 40, 62).

Förderpflicht erst bei Gefährdung der Institution

Bei der Entscheidung, in welcher Weise dieser Schutz- und Förderpflicht nachzukommen ist, hat der Landesgesetzgeber eine weitgehende Gestaltungsfreiheit (vgl. BVerfGE 75, 40, 66 f.; 90, 107, 116). Die den Staat treffende Schutz- und Förderpflicht löst erst dann eine Handlungspflicht aus, wenn andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre (vgl. BVerfGE 75, 40, 67). Das gilt auch für die Gewährung finanzieller Leistungen. Aus Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG folgt kein verfassungsvermittelbarer Anspruch auf Gewährung staatlicher Finanzhilfe und schon gar nicht ein Anspruch auf Leistung in bestimmter Höhe (vgl. BVerfGE 90, 107, 117). Zu einer solchen Hilfe ist der Staat nur verpflichtet, wenn anders das Ersatzschulwesen als von der Verfassung anerkannte und geforderte Einrichtung in seinem Bestand eindeutig nicht mehr gesichert wäre.

Die einzelne Ersatzschule genießt danach keinen Bestandsschutz; ihr Träger kann nicht verlangen, vom Staat auch dann noch gefördert zu werden, wenn sich die Bedingungen für den Betrieb der Schule seit deren Gründung geändert haben und die Schule nicht mehr lebensfähig ist, weil sie von der Bevölkerung – aus welchen Gründen auch immer – nicht mehr angenommen wird (vgl. BVerfGE 90, 107, 118). Auch aus dem freiheitsrechtlichen Gehalt des Art. 7 Abs. 4 GG lässt sich ein solcher Anspruch nicht herleiten. Das Freiheitsrecht schützt nur gegen Eingriffe des Staates in die Betätigungsfreiheit der durch das Grundrecht Begünstigten, gibt diesen aber keinen subjektiven Anspruch auf Gewährung finanzieller Leistungen für Errichtung und Betrieb der einzelnen Schule durch den Staat.

Vorbehalt im Rahmen des Gestaltungsspielraums

Im Übrigen steht auch die dem Ersatzschulwesen als Institution geschuldete objektive Förderpflicht von vornherein unter dem Vorbehalt dessen, was von der Gesellschaft vernünftigerweise erwartet werden kann. Darüber hat in erster Linie der Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit in eigener Verantwortung zu entscheiden. Er muss Prioritäten setzen, die verschiedenen Belange koordinieren und in eine umfassende Planung einfügen. Auch hat er andere Gemeinschaftsbelange und die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (vgl. Art. 109 Abs. 2 GG) zu berücksichtigen; er bleibt daher befugt, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel auch für andere wichtige Gemeinschaftsbelange einzusetzen (vgl. BVerfGE 33, 303, 333; 75, 40, 68; 90, 107, 116).

2. Nach diesen Maßstäben wird Art. 7 Abs. 4 GG durch § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG nicht verletzt.

Landeskinderklausel gefährdet Institution nicht

Dass § 17 PSchulG in den Absätzen 2 ff. für die Berechnung des Zuschusses, den die Freie Hansestadt Bremen den von ihr genehmigten Ersatzschulen gewährt, an die Schülerzahl der jeweiligen Ersatzschule anknüpft, wird weder vom vorlegenden Gericht noch vom Kläger des Ausgangsverfahrens für bedenklich gehalten. Auch der Umstand, dass nach dem zur Prüfung gestellten Absatz 4 Satz 1 bei der Berechnung nur diejenigen Schüler der jeweiligen Ersatzschule berücksichtigt werden, die ihre Wohnung oder bei mehreren Wohnungen ihre Hauptwohnung in Bremen haben, führt nach den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts und den Angaben der Freien Hansestadt Bremen gegenüber dem Bundesverfassungsgericht nicht dazu, dass in diesem Bundesland der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre. Das gilt nicht nur für die Zeit, in der Niedersachsen nach der 1985 geschlossenen Vereinbarung für niedersächsische Schüler, die Privatschulen in Bremen besuchten, noch uneingeschränkt Ausgleichszahlungen entrichtete. Es trifft vielmehr auch für die daran anschließende Zeit zu, in der auf der Grundlage der Vereinbarung von 1996 Aus-

gleichszahlungen von Niedersachsen – abgesehen vom Fall der als Sonderschule geführten To-biasschule – nur noch übergangsweise für die bis zum 15. Oktober 1996 in bremische Privat-schulen aufgenommenen niedersächsischen Schülerinnen und Schüler und deren Geschwister ge-leistet wurden und werden.

Schülerzahl an Ersatzschulen nahm nach Landeskinderklausel zu

Nach den Feststellungen, die das vorlegende Gericht insoweit getroffen hat, nahm die Zahl der Schülerinnen und Schüler, die in den Schuljahren 1996/97, 1997/98 und 1998/99 die FEBB besuchten, gegenüber dem Schuljahr 1995/96 nicht ab, sondern zu. Diese Entwick-lung setzte sich nach den – nicht bestrittenen – Angaben, die das Land Bremen im vorliegen-ten Verfahren gegenüber dem Bundesverfassungsgericht gemacht hat, in den folgenden Jahren bis zum Schuljahr 2001/2002 fort. Danach blieb die Gesamtzahl der an der FEBB unter-richteten Schüler mit steigender Tendenz weiter deutlich über dem Stand des Schuljahres 1995/96. Dass sich dabei das Profil der Schule grundlegend verändert hätte, ist weder vom Kläger des Ausgangsverfahrens geltend gemacht und mit konkreten Zahlen belegt worden noch ist es sonst ersichtlich. Gleiches trifft für die folgenden Schuljahre zu.

Die Entwicklung an den übrigen Ersatzschulen Bremens verlief ähnlich. Auch bei ihnen gin-gen – nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts wie nach den ergänzenden Angaben des Landes Bremen im Normenkontrollverfahren – aufgrund der Landeskinderklausel ganz überwiegend die Schülerzahlen nicht zurück. Vielmehr stiegen sie bei den meisten Schulen in unterschiedlichem Umfang an, so dass sich auch die Gesamtzahl der an den bremischen Er-satzschulen unterrichteten Schüler seit dem Schuljahr 1995/96 erhöhte. Bei diesem Befund kann nicht angenommen werden, das Ersatzschulwesen als verfassungsrechtlich geschützte In-stitution sei in Bremen durch die Landeskinderklausel des § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG so gefährdet, dass diese Vorschrift verfassungsrechtlich keinen Bestand haben kann.

II. § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG ist auch unter **Gleichheitsgesichtspunkten** nicht zu beanstanden. Insbesondere ist der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht ver-letzt.

Gleichheitsgrundrecht

1. Dieser gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzge-ber allerdings nicht jede Differenzierung verwehrt. Das Gleichheitsgrundrecht ist aber verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 100, 59, 90; 102, 41, 54; 108, 52, 77 f.; ständ. Rechtspr.). Dabei sind dem Gesetzgeber bei der Ausgestal-tung der jeweiligen Regelung umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann (vgl. BVerfGE 92, 53, 69; 106, 166, 176; 107, 133, 141). Das gilt auch, wenn sich der Gesetzgeber entschließt, im Rahmen seiner Schutzpflicht das private Ersatzschulwesen durch die Gewährung finanzieller Zuwendungen zu unterstützen (vgl. BVerfGE 75, 40, 69).

2. § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG hält auch diesen Anforderungen stand.

Ungleichbehandlung unter Ersatzschulen berechtigt

a) Allerdings werden die Träger bremischer Ersatzschulen, die wie der Kläger des Ausgangs-verfahrens neben Schülern des Sitzlandes Bremen auch Schülerinnen und Schüler mit Wohn-sitz in einem anderen Bundesland aufnehmen, durch die zur Prüfung gestellte Regelung bei der finanziellen Förderung gegenüber den Trägern Bremer Ersatzschulen benachteiligt, die nur Landeskinder beschulen. Jene erhalten, weil bei der Zuschussgewährung grundsätzlich nur Schüler mit Wohnung oder Hauptwohnung in Bremen berücksichtigt werden, nach § 17 PSchulG einen geringeren Zuschuss als diese. Das ist jedoch verfassungsrechtlich durch hinrei-chend gewichtige Gründe gerechtfertigt.

Kosten sparen durch Mittel-Konzentration

§ 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG dient, worauf ausweislich der Gesetzesmaterialien schon im Zusammenhang mit der Neufassung dieser Vorschrift durch das Änderungsgesetz vom 17. Juli 1984 hingewiesen wurde, dem Ziel, im Hinblick auf die Haushaltslage des Landes Bre-men auch bei der Subventionierung der dort betriebenen Privatschulen Kosten zu sparen, ohne die bremischen Schüler zu treffen (vgl. Bremische Bürgerschaft, Drucks 11/184, S. 1, 3, 5). Der mit der Landeskinderklausel verfolgte Zweck, der § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG auch in der zur Prüfung gestellten Fassung von 1989 zugrunde liegt, ist also die Konzentration der Haushaltsmittel auf die Aufgabenerfüllung gegenüber den landesansässigen Schülern und El-tern. Da, wie ausgeführt, die Förderungspflicht des Staates gegenüber den Trägern privater

Ersatzschulen von vornherein unter dem Vorbehalt dessen steht, was von der Gesellschaft vernünftigerweise erwartet werden kann, und der Gesetzgeber unter Wahrung der Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts beim Einsatz der nur begrenzt verfügbaren Haushaltsmittel auch andere Gemeinschaftsbelange berücksichtigen darf und muss (vgl. oben unter B I 1 a.E.), ist dieser Zweck legitim.

**Landeszuständigkeit
primär für Landeskinder**

Dabei trägt der Gesichtspunkt der Mittelkonzentration auf die Belange der Bürger des eigenen Landes einerseits dem Umstand Rechnung, dass die Ausgestaltung des Schulwesens und die Umsetzung der dazu entwickelten Konzepte im Rahmen der Zuweisung dieses Rechtsgebiets in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder (vgl. BVerfGE 53, 185, 195 f.; 59, 360, 377; 98, 218, 248) primär dazu bestimmt sind, der Ausbildung und Unterrichtung der im eigenen Land wohnhaften Schüler zu dienen. Diese unterliegen im Land ihres Wohnsitzes der Schulpflicht, die sie grundsätzlich an den öffentlichen Schulen und an den privaten Ersatzschulen dieses Landes zu erfüllen haben. Andererseits wird durch die Beschränkung der

**Entlastung als
Differenzierung**

Privatschulförderung auf Schülerinnen und Schüler mit Wohnung oder Hauptwohnung im Sitzland der Schule auch berücksichtigt, dass nur die Beschulung von Landeskindern an den Ersatzschulen des Landes die eigenen öffentlichen Schulen um die auf diese Schüler entfallenden Kosten entlastet. Der geringeren Höhe der Förderung von Ersatzschulen, die auch landesfremde Schüler unterrichten, entspricht also der geringere Entlastungseffekt, den diese Schulen für das öffentliche Schulwesen Bremens haben. Beide Gesichtspunkte sind so gewichtig, dass sie die Benachteiligung der Träger von Ersatzschulen, die neben Schülern mit Wohnung oder Hauptwohnung in Bremen auch landesfremde Schüler unterrichten, auch dann rechtfertigen können, wenn das Profil einer davon betroffenen Schule mit Landeskindern allein nicht mehr gewahrt werden sollte. Letzteres wird vom Verwaltungsgericht hinsichtlich der Bekenntnisschulen in Bremen angenommen, allerdings nicht durch entsprechende Tatsachenfeststellungen belegt.

**Ungleichbehandlung
zwischen öffentlichen
Schulen und Ersatzschulen
berechtigt**

b) Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG lässt sich auch nicht damit begründen, dass die privaten Ersatzschulen in Bremen infolge des § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG gegenüber den öffentlichen Schulen des Landes benachteiligt würden. Soweit das vorliegende Gericht und der Kläger des Ausgangsverfahrens eine solche Benachteiligung darin erblicken, dass durch die Landeskinderklausel die Wettbewerbslage der Ersatzschulen im Vergleich zu den öffentlichen Schulen Bremens verschlechtert werde, fehlt es schon an Sachverhalten, die als in ihren wesentlichen Elementen gleich angesehen werden können und deshalb grundsätzlich gleich behandelt werden müssen (vgl. BVerfGE 50, 57, 77; 71, 255, 271). Dass die Freie Hansestadt Bremen ein Interesse daran haben könnte, an ihren öffentlichen Schulen zu Lasten der in Bremen gelegenen Ersatzschulen landesfremde Schüler zu unterrichten, ist auch in Ansehung des Ausgleichsbetrags, den Niedersachsen für die Beschulung seiner Landeskinder an den öffentlichen Schulen des Landes Bremen nach der Gegenseitigkeitsvereinbarung vom 1. März 1996 zahlt, nicht ersichtlich. Genauso wenig spricht für die Annahme, dass niedersächsische Schüler wegen der mit der Landeskinderklausel des § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG verbundenen mittelbaren Aufnahmebeschränkung für bremische Ersatzschulen in Bremen öffentliche Schulen besuchen werden. Für niedersächsische Schüler und Eltern, die an der Unterrichtung an einer Bremer Privatschule interessiert sind, sind öffentliche Schulen des Nachbarlandes schwerlich eine Alternative, wenn die Aufnahme in eine private Schule dieses Landes daran scheitert, dass deren Träger die Aufnahme wegen § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG ablehnt.

Eine sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung der öffentlichen Schulen Bremens gegenüber den Ersatzschulen dieses Bundeslandes liegt entgegen der Annahme des vorliegenden Gerichts auch nicht darin, dass die öffentlichen Schulen in Bremen evident besser ausgestattet seien als die privaten Ersatzschulen. Abgesehen davon, dass nicht erkennbar wird, in welchem Zusammenhang diese Annahme mit der Landeskinderklausel des § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG steht, wird sie durch tatsächliche Feststellungen des Verwaltungsgerichts nicht gestützt. Sollte das Gericht die nach seiner Auffassung bessere Ausstattung der öffentlichen Schulen daraus herleiten wollen, dass nach seinen Ermittlungen der schülerbezogene Kostenaufwand im überprüften Zeitraum für die öffentlichen Schulen Bremens mehr als doppelt so hoch war wie die den Trägern bremischer Ersatzschulen gewährten staatlichen Zuschüsse, wäre dem entgegenzuhalten, dass Zuschüsse naturgemäß nicht dazu bestimmt sind, den vollen Kostenaufwand zu decken. Das eine kann deshalb bei rechtlicher Betrachtung nicht mit dem anderen verglichen werden.

**Erschwerung der
Schüler- und Schulwahl
berechtigt**

c) Art. 3 Abs. 1 GG wird durch § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG schließlich nicht deshalb verletzt, weil die in dieser Vorschrift enthaltene Landeskinderklausel landesfremden Schülern mittelbar den Zugang zu den bremischen Ersatzschulen erschwert und sie dabei gegenüber Schülern mit Wohnung oder Hauptwohnung in Bremen benachteiligt. Aus denselben Gründen, aus denen es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, Träger landesansässiger Ersatzschulen, die neben bremischen Schülern auch landesfremde Schüler unterrichten, bei der Gewährung wirtschaftlicher Hilfe schlechter zu behandeln als Träger von Ersatzschulen, die nur Schüler mit Wohnung oder Hauptwohnung in Bremen aufnehmen (vgl. dazu oben unter B II 2 a), ist auch die mittelbare Zugangsbeschränkung für die nicht in Bremen wohnhaften Schüler, die in § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchulG gesehen werden kann, verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Das Gleiche gilt, soweit diese Vorschrift die Möglichkeit von Eltern erschwert oder ausschließt, ihre außerhalb Bremens wohnhaften Kinder auf eine private Ersatzschule in Bremen zu schicken.

Dokumentation Jährliche Schülerkosten in Sachsen (2002) für allgemeinbildende öffentliche Schulen^{*)}

	Personal- und Besoldungskosten	Kommunale Verwaltungs- kosten	Immobilien- und Nebenkosten	Sachkosten und Dienst- leistungen	Kosten pro Schüler (brutto)	Summe der Leistungs- entgelte	Kosten pro Schüler (netto)
Grundschulen							
Basiswert	3.666,93 €(1)	85,12 € (4)	1.376,49 €(6)	112,65 €(8)	5.241,20 €	- 113,39 €(9)	5.127,81 €
Anpassungswert I	164,20 €(2)	103,60 €(5)	55,06 €(7)		322,74 €		322,74 €
Anpassungswert II	27,76 €(3)				27,76 €		27,76 €
Summe	3.858,90 €	188,60 €	1.431,55 €	112,65 €	5.591,70 €	- 113,39 €	5.478,31 €
Mittelschulen							
Basiswert	3.725,06 €(1)	85,12 €(4)	1.305,35 €(6)	121,28 €(8)	5.236,81 €	- 28,93 €(9)	5.207,88 €
Anpassungswert I	163,58 €(2)	40,52 €(5)	52,21 €(7)		256,32 €		256,32 €
Anpassungswert II	14,60 €(3)				14,60 €		14,60 €
Summe	3.903,24 €	125,64 €	1.357,56 €	121,28 €	5.507,73 €	- 28,93 €	5.478,80 €
Gymnasien							
Basiswert	3.949,00 €(1)	85,12 €(4)	1.247,75 €(6)	149,67 €(8)	5.431,53 €	- 16,87 €(9)	5.414,66 €
Anpassungswert I	169,32 €(2)	19,05 €(5)	49,91 €(7)		238,28 €		238,28 €
Anpassungswert II	12,88 €(3)				12,88 €		12,88 €
Summe	4.131,19 €	104,17 €	1.297,66 €	149,67 €	5.682,69 €	- 16,87 €	5.665,82 €

^{*)} Mit freundlicher Erlaubnis und Dank an die Software AG Stiftung, Darmstadt, in deren Auftrag die Untersuchung entstand. Zum Grundsätzlichen s. R&B 3/04, S. 2, zu den Zahlen von Baden-Württemberg s. R&B 3/04, S. 6, von Hessen s. R&B 1/05, S. 15.

	Personal- und Besoldungskosten	Kommunale Verwaltungskosten	Immobilien- und Nebenkosten	Sachkosten und Dienstleistungen	Kosten pro Schüler (brutto)	Summe der Leistungsentgelte	Kosten pro Schüler (netto)
Förderschulen							
Basiswert	9.164,90 €(1)	85,12 €(4)	1.585,10 €(6)	314,62 €(8)	11.149,74 €	- 84,34 €(9)	11.065,40 €
Anpassungswert I	295,22 €(2)	93,13 €(5)	63,40 €(7)		451,75 €		451,75 €
Anpassungswert II	22,05 €(3)				22,05 €		22,05 €
Summe	9.482,17 €	178,25 €	1.648,51 €	314,62 €	11.623,55 €	- 84,34 €	11.539,21 €

- (1) Umfasst Personalkosten und Personalnebenkosten, sowie Lehrervergütung inklusive Sozialversicherung und Zusatzversorgung, Lehrerbesoldung inklusive Versorgung und Beihilfe, Vergütung für Lehraufträge.
- (2) Enthält einen Mindestansatz für die anteiligen Verwaltungskosten des Landesamtes für Finanzen, des Staatsministeriums für Kultus, der Regionalschulämter, des Staatsinstituts für Bildung und Schulentwicklung, der allgemeinen Schulangelegenheiten und Überstundenvergütung, Trennungsgeld und Umzugskostenvergütung sowie einen Versorgungsaufschlag.
- (3) Weitere Verrechnungswerte für die Vorteile eines Beamten wie Sicherung bei Arbeitsunfähigkeit, Hinterbliebenenabsicherung bei Krankheit und Tod, Arbeitsplatzgarantie, etc.
- (4) Umfasst die anteilige Schulverwaltung auf kommunaler Ebene.
- (5) Kalkulatorischer Verrechnungswert für Leistungen von Rechnungsprüfungsamt, Hauptamt, Stadtkämmerei, Personal- und Organisationsamt, Statistik und Stadtforschung, Zentraleinkauf o.ä. Ämtern.
- (6) Angabe quantifiziert Immobilien- und Immobiliennebenkosten, wobei darauf hinzuweisen ist, dass dieser Wert eine Mindestgröße darstellt und besonders bei den Förderschulen extrem unterbewertet ist.
- (7) Beinhaltet einen Verrechnungswert für erhöhte Abnutzung und Vandalismus.
- (8) Umfasst Sachkosten und Dienstleistungen der Schulen.
- (9) Beinhaltet anrechenbare Einnahmen, resultierend aus Vermietung bzw. Überlassung von Räumlichkeiten, Schulverpflegung, Verwaltungsgebühren, Erstattungen etc.

PROF. DR. B. EISINGER, PROF. DR. P. WARNDORF,
PROF. DR. J. FELDT, P. ZIEHR-UNMÜßIG

Glosse Finanzhilfe konkret

Vergleiche heutiger Vorschläge mit entsprechenden der Nazis sind – wir erleben es seit Jahrzehnten – politisch nicht zugelassen, und solche mit entsprechenden der DDR – so wurde gerade auf dem Landesparteitag der berliner SPD Ossi Thierse, als er an die Verdrängung des Religionsunterrichtes in der DDR erinnerte, von Wessi Wowereit belehrt – gehören auch nicht zur political correctness. Gleichwohl drängt sich eine Ähnlichkeit der Vorschläge politischer Fundamentalisten rechts wie links auf: Gemeinsam ist ihnen in aller Regel eine beträchtliche Ferne zur Verfassung. „Staatliche Bildungseinrichtungen müssen so finanziert und qualitativ gesichert sein, dass freie Einrichtungen nicht als Fluchtort genutzt werden“ – m.a.W.: Staatliche Schulen sollen so teuer werden, dass freie Schulen nicht mehr mithalten können. Denn: Erziehung und Unterricht sind allein Sache des Staates; das Ausweichen ("Flüchten") in andere Erziehungsformen ist nicht angängig. Diesen Vorschlag machte die linke SPD auf dem erwähnten Landesparteitag am 09.04.2005; er wurde allerdings sang- und klanglos von der Mehrheit gestrichen. Das Grundrecht auf Errichtung freier Schulen, die damit verbundene staatliche Förderpflicht und die Abkehr vom staatlichen Schulmonopol in Art. 7 (4) GG hätten auch nichts Anderes zugelassen. Soweit so gut; beängstigend nur, dass es nach fast 60 Jahren Grundgesetz immer noch ernsthaft gedacht wird, und nicht etwa von NPD oder PDS.

Ebenfalls in diesem Vorschlag fand sich die dazu passende weitere kämpferische Empfehlung: „Bei Privatschulen ist auf eine grundgesetzkonforme Höhe des Schulgeldes zu achten. Ggf. ist die Genehmigung zu verweigern bzw. zu widerrufen“. Man möchte fast bedauern, dass auch diese Passage gestrichen wurde. Denn nach mehreren weit überproportionalen Kürzungen der Finanzhilfe in den letzten Jahren in Berlin hätte eine solche Prüfung ergeben, dass viele der Schulen das Sonderungsverbot überschreiten mussten. Wären deshalb Genehmigungen widerrufen worden, wäre das eingetreten, was das Bundesverfassungsgericht eine „evidente Gefährdung der Institution Ersatzschule“ nennt; das Land hätte sich dann seiner verfassungsmäßigen Schutz- und Leistungspflicht nicht mehr entziehen können und sofort die Finanzhilfe deutlich erhöhen zu müssen.

Auch in Brandenburg hat sich die Regierung etwas ausgedacht: Im Kabinettsentwurf eines Haushaltsstrukturgesetzes 2005 sollte, um weitere Gründungen freier Schulen wirksam abzuschrecken, den Genehmigungs-Voraussetzungen noch die Bedingung der staatlichen Mindestzügigkeit hinzugefügt werden; wenn also z.B. für eine staatliche Schulform mindestens Zweizügigkeit vorgeschrieben ist, sollte eine Ersatzschule auch gleich zweizügig und entsprechend kostenträchtig gegründet werden müssen. Dies hätte freilich gegen die Ausschließlichkeit des Voraussetzungskatalogs in Art. 7 (4) Sätze 3 & 4 GG verstoßen und wurde auf den Protest der betroffenen Schulen hin inzwischen wieder gestrichen.

Nicht vom Tisch ist aber die Absicht, die Wartefrist nach Genehmigung von zwei auf drei Jahre zu verlängern. Als Entgegenkommen bietet das Land an, die Wartefrist bei „bewährten Schulträgern“ auf zwei Jahre zu ermäßigen. Freilich deckt dies auf, dass die Wartefrist nicht dem Ziel dient, die Solidität der Gründung zu prüfen; einzig dafür hat das Bundesverfassungsgericht die Wartefrist zugelassen. Bei bewährten Trägern ist sie überflüssig. Nein, es geht nicht um „Qualitätssicherung“, sondern ausschließlich darum, Neugründungen nachhaltig zu verhindern, auch da, wo Solidität bereits nachgewiesen ist, um spätere Finanzhilfe zu sparen. Im übrigen: bei Gründungen, die aus zwei Schulformen bestehen (z.B. Grundschule und weiterführende allgemeinbildende Schule), tritt die Wartefrist gleich zweimal ein. Ein finanzieller Ausgleich ist natürlich nicht vorgesehen.

Vermutlich werden trotz aller Erschwernisse weitere Schulen gegründet; eine „Errichtungssperre“ tritt nicht ein; nur sind dann die Auflagen des Grundgesetzes nicht mehr zu halten, insbesondere das Sonderungsverbot. Die Verwaltung bindet sich mit ihren Sparmaßnahmen selbst: sie kann nicht ihre verfassungsmäßige Schutz- und Leistungspflicht grob vernachlässigen, den Schulen keine oder ausgedünnte Finanzhilfen gewähren und gleichzeitig von ihnen verlangen, die Schulgelder verfassungsmäßig zu begrenzen. Das Eine geht nicht ohne das Andere; deshalb hat das Bundesverfassungsgericht die staatliche Leistungspflicht entwickelt.

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL, BERLIN

R&B ist auch im Internet abrufbar unter:

www.rechtundbildung.de oder www.recht-bildung.de

Auch das Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V. ist im Internet erreichbar unter

www.Institut-IfBB.de

IPRESSUM

Herausgeber:
Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V.
Redaktion:
Prof. Dr. Johann Peter Vogel
Am Schlachtensee 2, D-14163 Berlin
Tel.: 030 – 802 60 28 • Fax: 030 – 802 23 92

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

Satz sowie Neu- bzw. Nachbestellung von Heften:
Schreibbüro Barbara Brudlo
Holzweg 6, D-29352 Adelheidsdorf
Telefon: 05085 – 98 15 03 • Telefax: 05085 – 98 15 04
e-mail: Barbara.Brudlo@t-online.de

Druck: F•D•F, D-30827 Garbsen
Telefon: 05137 – 12 24 96 • Telefax: 05137 – 12 24 97
e-mail: info@f-d-f.net / Internet: www.f-d-f.net

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Bezugspreis: 15,- € jährlich einschl. Versandkosten

Einzelpreis: 5,- € pro Heft zuzügl. Versandkosten

Bankverbindung: Postbank Hannover
Konto 900 099 – 309 • BLZ 250 100 30