

Statt eines Geleitworts der Redaktion:

Trägerqualifikation und Wartefrist an der Saar

JPV 2

Beiträge **Vom Sinn und Unsinn des Sitzenbleibens**

Prof. Dr. Hans Döbert, Berlin 3

Rechtsprechung

Die statistische Nachweisbarkeit der Verletzung des Sonderungsverbots nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG a.E.

Anregungen vom europäischen Gerichtshof für Menschenrechte
aus der Entscheidung D.H. and others

Dr. Thomas Langer, Köln 8

Eine Selbstverständlichkeit

Zum Beschluss des OVG Mecklenburg-Vorpommern
vom 20.12.2006 – 2 L 158/05

Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Berlin 11

Büchertisch

Neue Darstellungen des Rechts der freien Schulen

Frank-Rüdiger Jach: Grundriss in BEFT; Johannes Rux, 4. Auflage
des Niehues Schulrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Berlin 12

Berichtigung

zum Beitrag „Treffen der Schulerneuerer in Bregenz“

RuB Heft 4/07, Seite 13 16

Trägerqualifikationen und Wartefristen an der Saar

Der Regierungsentwurf für eine Änderung des saarländischen Privatschulgesetzes 2009 sieht ein Problem: den „vermehrten Zuspruch“ der Eltern zu den Privatschulen; deshalb soll das Privatschulgesetz den „aktuellen Bedürfnissen angepasst“ werden. In der Tat ist das inzwischen etwas altertümliche und ursprünglich nur auf die damals präsenten katholischen Schulen ausgerichtete Gesetz angesichts der vermehrten Schulvielfalt an der Saar sowie der Weiterentwicklung des Rechts durch Rechtsprechung und Literatur verbesserungsbedürftig: man denkt an die anderenorts inzwischen vorhandenen Bestimmungen zur Bezeichnung „Schulen in freier Trägerschaft“, zur Funktion dieser Schulen, zu den Definitionen der Ersatzschule und der anerkannten Ersatzschule, aber auch an die Gleichbehandlung *aller* Ersatzschulen in der Finanzhilfeszumessung.

Weit gefehlt! Vorgesehen sind nur zwei Neuregelungen: als erstes Land der Bundesrepublik will das Saarland die *fachliche Eignung der Schulträger (!)* einführen und als letztes Land die Wartefrist. Das erste diene der „Qualitätssteigerung und Qualitätssicherung im Schulwesen auch bezüglich der Ersatzschulen“ – endlich müssen auch solche Personen über die persönliche Zuverlässigkeit hinaus eine Ausbildung haben, die gar nicht in der Schule tätig sind (das Nähere folgt vermutlich in Verordnungen). – Das zweite solle das finanzielle Risiko des Landes bei einem Fehlschlag des Projektes vermeiden (bei einer Schließung der Schule ist vermutlich die gezahlte Finanzhilfe ausgegeben) – verschwiegen wird, dass bisher auch bei einem „Fehlschlag“ die Finanzhilfe nach der beschulten Schülerzahl gezahlt worden wäre; diese Schüler hätten sonst an anderer Stelle im Schulwesen des Landes Kosten verursacht.

Die Einführung der Wartefrist wird listig versteckt in der Formulierung, dass nur noch anerkannte Ersatzschulen Finanzhilfe erhalten sollen. Das ist eine richtige Bürokratenidee: Da es sich bei der Novelle um keine ausdrückliche Wartefrist handelt, muss kein Ausgleich nach Durchlaufen der Wartefrist vorgesehen werden; – Außerdem gibt es Ersatzschulen, die wegen ihrer besonderen Prägung die Anerkennung verschmähen. Bei ihnen kann zukünftig die Finanzhilfe ganz eingespart werden; – Mit der Finanzhilfe entfällt auch die Erstattung der Schülertransportkosten; – Zudem entsteht für die Verwaltung ein breiter Spielraum, wann die Anerkennung verliehen wird; denn nicht ein Gesetz, sondern eine Rechtsverordnung spricht von „mindestens drei Jahren“ nach Genehmigung, und es steht im Belieben der Verwaltung, diese Frist zu verlängern; – Entsprechendes gilt für die Baukostenzuschüsse, die noch weiter hinausgeschoben werden sollen. Das nennt man viele Fliegen mit einer Klappe schlagen.

Kleiner Schönheitsfehler: Eine solche Einschränkung der Finanzhilfe ist *verfassungswidrig*, denn die verfassungsrechtliche Leistungspflicht ist vom Bundesverfassungsgericht aus der empirisch festgestellten Unmöglichkeit der Träger abgeleitet worden, die Genehmigungsvoraussetzungen gleichzeitig zu erfüllen; von Anerkennungsvoraussetzungen ist dort und später keine Rede. Alle genehmigten Ersatzschulen müssen Finanzhilfe erhalten.

Und zwar vom Zeitpunkt der Genehmigung an. *Das Saarland ist rechtlich in keiner Weise gezwungen, Wartefristen einzuführen.* Schon nach dem bis heute umstrittenen Wartefristen-Urteil des Bundesverfassungsgerichts 1994 ergab eine Umfrage unter den freien Schulverbänden, dass kein Fall, schon gar keine repräsentative Zahl von Fällen genehmigter Ersatzschulen bekannt war, die während der ersten fünf Jahre ihres Bestehens wieder geschlossen worden sind. Die strengen Genehmigungsvoraussetzungen sorgen nämlich schon für Solidität. Das Gros der Schulen: Katholische und evangelische Schulen, Waldorfschulen und Landerziehungsheime sowie die Ersatzschulen des Bundesverbandes Deutscher Privatschulen sind stets solide Gründungen; das gilt auch für Elterngründungen der Alternativ- und Montessorischulen. Gründer sind sich des Risikos bewusst; sie richten ihre Angebote nach den sinnvollen Wünschen der Eltern, und sie kalkulieren sorgfältig. Das Saarland ist überschaubar; jeder kennt jeden; jüngste Nachfragen haben *keinen einzigen Fall* in den letzten fünf Jahren ergeben, in dem eine genehmigte Schule in der Anfangsphase mangels Attraktivität oder finanzieller Mittel geschlossen hat. *Es gibt also keinerlei Grund für die Neuregelung.* Sie entpuppt sich vielmehr als das, was sie wirklich ist: Schikane für Neugründungen.

JPV

Beiträge Vom Sinn und Unsinn des Sitzenbleibens

PROF. DR. HANS DÖBERT, DEUTSCHES INSTITUT FÜR INTERNATIONALE PÄDAGOGISCHE FORSCHUNG (DIPF),
AE STEUERUNG UND FINANZIERUNG DES BILDUNGSWESENS, BERLIN

Durchschnittlich jeder dritte Schüler hat im Verlauf seiner Schullaufbahn mindestens einmal eine Jahrgangsstufe wiederholt. Im Schuljahr 2006/07 wiederholten im Bundesgebiet insgesamt etwa 234.000 von insgesamt 8,5 Millionen Schülerinnen und Schüler vom Primar- bis zum Sekundarbereich II, das sind fast 3 %, eine Jahrgangsstufe. Zwischen den Ländern schwanken die Wiederholerquoten zwischen 1,8 % in Baden-Württemberg und 3,8 % in Bayern.¹ Das ist eine auch im internationalen Vergleich hohe Quote.² Der damit verbundene Mehraufwand an Bildungszeit und -kosten sowie die sich im Durchschnitt nicht verbessernden Leistungen von Schülern, die eine Jahrgangsstufe wiederholten, haben das Thema „Sitzenbleiben“ wieder neu auf die Tagesordnung bildungspolitischer und wissenschaftlicher Diskussionen gesetzt.

**Das Thema
„Sitzenbleiben“ in der
aktuellen Diskussion**

Seit den PISA-Studien 2000 und 2003, in denen vor allem die Dimensionen von Klassenwiederholungen im internationalen Vergleich und von verzögerten Schullaufbahnen einer breiten Öffentlichkeit bekannt wurden, und seit der Veröffentlichung des ersten nationalen Bildungsberichts „Bildung in Deutschland“, in dem der Problematik des „Wiederholens“ größere Aufmerksamkeit geschenkt wurde, wird das „Sitzenbleiben“ vielfältig und kontrovers diskutiert: Wissenschaftler präsentieren ihre aktuellen Forschungsbefunde zum Thema³ und zeigen die geringe pädagogische Sinnhaftigkeit der Maßnahme. Bildungspolitiker (etwa in Bayern) reagieren auf die alarmierenden Zahlen aus dem nationalen Bildungsbericht mit der Botschaft, alles zu tun, um die „Sitzenbleiber“-Zahlen zu senken. Andererseits sollen Bildungskarrieren in den Medien immer wieder genannter Persönlichkeiten (z.B. Thomas Mann, Harald Schmidt, Edmund Stoiber) daran erinnern, dass „Sitzenbleiben“ nicht nur Nachteile hat und selektierend wirkt, sondern mit positiven Impulsen für Bildungslaufbahnen verbunden sein kann. Eine Studie kommt auf empirischer Basis sogar zu dem Ergebnis, dass „Sitzenbleiben“ der Bildungskarriere förderlich ist.⁴ Angesichts dieser sehr unterschiedlichen Befunde und Erfahrungen soll die Problematik im Folgenden auf der Basis der amtlichen Statistik und repräsentativer Befunde aus wissenschaftlichen Studien wie PISA genauer analysiert werden. Dabei wird gezeigt, dass in den Bundesländern sehr unterschiedlich mit der Problematik umgegangen wird.

Gleichwohl soll hier angemerkt werden, dass die skizzierten Forschungsbefunde und Fakten keine abschließende Antwort auf die Frage nach dem pädagogischen und bildungspolitischen Sinn oder Unsinn von Klassenwiederholungen sind, sondern die Notwendigkeit der Fortführung der inhaltlichen Diskussion über die Funktion von Klassenwiederholungen als leistungskompensatorische Maßnahme für die bessere relative Passung von schulischer Anforderungsstruktur und Lernleistung der Schüler bekräftigen.

**Unterschiedliche
Regelungen in den
Ländern**

Der Aufstieg von einer Jahrgangsstufe in die nächst höhere wird in den Ländern durch die jeweilige Versetzungsordnung geregelt. Versetzungsentscheidungen betreffen das direkte Aufrücken von einer Jahrgangsstufe zur nächst höheren und die Nicht-Versetzung, d.h. den Verbleib in der Jahr-

1 Vgl. Autorengruppe Bildungsbericht: Bildung in Deutschland 2008. W. Bertelsmann Verlag 2008, S. 69.

2 Vgl. PISA-Konsortium Deutschland: PISA 2003. Waxmann 2004, S. 285.

3 Vgl. u.a. Die Beiträge zum Thema „Sitzenbleiben“ in „Schulmanagement“ Heft 3/2006; ARNOLD, G./BELLENBERG, G.: Klassenwiederholungen – Ein verzichtbares Selektionsinstrument. – In: Pädagogik, Heft 2/2006, S. 38-41. Sowie kürzlich den Beitrag von EHMKE, T.; DRECHSEL, B.; CARSTENSEN, C. H.: Klassenwiederholen in PISA-I-Plus: Was lernen Sitzenbleiber in Mathematik dazu? – In: Zeitschrift für Erziehungswissenschaft, 3 (11) 2008, S. 368 ff.

4 Vgl. FERTIG, M.: Shot Across the Bow, Stigma or Selection. RWI Essen: RWI: Discussion Papers, No. 19, 2004.

gangsstufe. Schüler, die in der Jahrgangsstufe verbleiben, werden als *Wiederholer* bezeichnet. Die Regelungen in den Ländern sehen aber auch vor, dass Schüler in höhere Jahrgangsstufen wechseln und dabei eine Jahrgangsstufe „überspringen“ können („Vorversetzen“).

In der Grundschule erfolgt in allen Ländern der Aufstieg von Jahrgangsstufe 1 nach Jahrgangsstufe 2 durch Aufrücken, also ohne Versetzungsentscheidung. Allerdings sieht die Versetzungsordnung in zwei Ländern vor, dass am Ende der Jahrgangsstufen 1 oder 2 entschieden werden kann, ob ein Schüler die zweijährige Schuleingangsstufe in drei Jahren durchläuft. In den Jahrgangsstufen 3 bis 4 (bzw. bis 6) der Grundschule und im Sekundarbereich I ist das Verfahren der Versetzung die Regel. Ausnahmen von der Versetzungsentscheidung werden vor allem in den Jahrgangsstufen 5 und 6, also zu Beginn des Sekundarbereichs I gemacht. In 12 der 16 Länder erfolgt ein Aufrücken bzw. eine obligatorische Versetzung in der Beobachtungs-, Förder- oder Orientierungsstufe, an Gesamtschulen bzw. in der sechsjährigen Grundschule. Nach der Jahrgangsstufe 6 gibt es Ausnahmen von der Versetzung nur noch an Gesamtschulen in sechs Ländern sowie bis Jahrgangsstufe 8 in der Hauptschule in Berlin. Für die gymnasiale Oberstufe gibt es durch Abstimmung in der KMK einheitliche Regelungen zur Versetzung. Danach beträgt die Verweildauer in der gymnasialen Oberstufe maximal vier Jahre. Bei einer nicht bestandenen Abiturprüfung kann dieser Zeitraum um ein halbes oder ein Jahr überschritten werden.

Versetzungspraxis in den Ländern zeigt deutliche Unterschiede

Durch ein differenziertes Schulangebot im Sekundarbereich I wird beachtet, möglichst leistungshomogene Lerngruppen in deutschen Schulen zu schaffen. Gleichwohl gehört Deutschland zu den Staaten mit den höchsten Anteilen an Klassenwiederholungen im Schulsystem. Diese hohen Wiederholerquoten verweisen darauf, dass durch die Aufteilung der Schüler auf verschiedene Schularten die Lernziele nicht für alle Schüler erreicht werden und daher mittels „Sitzenbleiben“ nachgesteuert werden muss.

Die folgende Übersicht (Tab. 1) stellt die absoluten und prozentualen Anteile an Klassenwiederholungen für die Bundesländer und die Schulstufen dar.

Tab. 1: Klassenwiederholungen 2006/07 nach Schulstufen* und Ländern

Land	Wiederholerinnen und Wiederholer							
	Primarbereich (Jg. 1–4)		Sekundarbereich I (Jg. 5–10)		Sekundarbereich II (Jg. 11–12/13)		Insgesamt (Jg. 1–12/13)	
	Anzahl	in %	Anzahl	in %	Anzahl	in %	Anzahl	in %
Deutschland	38.463	1,2	169.946	3,6	25.459	3,0	233.868	2,7
Westdeutschland	33.731	1,3	144.913	3,5	19.485	3,0	198.129	2,7
Ostdeutschland	4.732	1,0	25.033	3,8	5.974	3,4	35.739	2,7
Baden-Württemberg	6.061	1,4	13.806	2,1	1.677	1,8	21.544	1,8
Bayern	5.064	1,0	45.165	5,7	2.838	2,9	53.067	3,8
Berlin	495	0,4	7.418	4,6	2.158	5,0	10.071	3,2
Brandenburg	1.106	1,4	3.584	3,5	684	1,8	5.374	2,5
Bremen	588	2,5	1.041	2,9	447	5,3	2.076	3,1
Hamburg	1.339	2,3	2.029	2,4	874	4,1	4.242	2,6
Hessen	3.228	1,4	12.480	3,5	2.299	3,7	18.007	2,7
Mecklenburg-Vorpommern	831	1,8	3.265	4,9	290	1,5	4.386	3,3
Niedersachsen ¹⁾	5.060	1,5	17.254	3,4	•	•	22.314	2,4
Nordrhein-Westfalen	8.210	1,1	38.664	3,3	9.091	4,1	55.965	2,6

Tab. 1: Klassenwiederholungen 2006/07 nach Schulstufen* und Ländern

Land	Wiederholerinnen und Wiederholer							
	Primarbereich (Jg. 1–4)		Sekundarbereich I (Jg. 5–10)		Sekundarbereich II (Jg. 11–12/13)		Insgesamt (Jg. 1–12/13)	
	Anzahl	in %	Anzahl	in %	Anzahl	in %	Anzahl	in %
Rheinland-Pfalz	2.832	1,7	6.584	2,6	1.282	3,0	10.698	2,3
Saarland	788	2,1	1.772	3,0	360	3,6	2.920	2,8
Sachsen	1.491	1,3	3.429	2,2	1.258	4,1	6.178	2,1
Sachsen-Anhalt	524	0,8	4.791	5,1	853	3,3	6.168	3,3
Schleswig-Holstein	561	0,5	6.118	3,4	617	2,4	7.296	2,3
Thüringen	285	0,4	2.546	3,0	731	3,9	3.562	2,1

* Wiederholer der Jahrgangsstufen 5 und 6 in Berlin und Brandenburg gehen beim Sekundarbereich I ein. Angaben zum Sekundarbereich II beziehen sich auf Gymnasien und Integrierte Gesamtschulen.

1) In Niedersachsen wurden für den Sekundarbereich II keine Klassenwiederholungen gemeldet.

Quelle: Statistische Ämter des Bundes und der Länder, Schulstatistik 2006/07, Bildung in Deutschland 2008

In der Mehrzahl der Länder fällt die Wiederholerquote¹ für den Primarbereich am geringsten (0,4–2,5 %) aus. Im Sekundarbereich I steigt sie deutlich an (bis zu 5,7 %) und fällt im Sekundarbereich II, bis auf Bremen, Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Sachsen, unter 4 %.

Schwieriger Vergleich für Länderpraxis

Die unterschiedliche Versetzungspraxis in den Ländern deutet daraufhin – aufgrund der unterschiedlichen Versetzungsregelungen in den Ländern ist ein direkter Vergleich der Quoten nur eingeschränkt möglich² –, dass eine vergleichsweise niedrige Wiederholerquote im Sekundarbereich I in der Regel einen Anstieg der Wiederholerquote im Sekundarbereich II nach sich zieht und umgekehrt: Hohe Wiederholeranteile im Sekundarbereich I sind mit einer deutlichen Verminderung im Sekundarbereich II verbunden. Eine dritte Gruppe von Ländern hat überdurchschnittlich hohe Wiederholerquoten in beiden Stufen. Höhere Abweichungen vom knapp 3 %-igen Bundesdurchschnitt, gibt es vor allem in Bayern (3,8 %), Berlin (3,2 %), Bremen (3,1 %) Mecklenburg-Vorpommern (3,3 %) und Sachsen-Anhalt (3,3 %).

Jungen und Mädchen sind unterschiedlich stark von Klassenwiederholungen betroffen. Die Wahrscheinlichkeit, eine oder mehrere Klassenstufen zu wiederholen, ist bei männlichen Schülern in allen Jahrgangsstufen durchweg höher. Schüler mit Migrationshintergrund wiederholen im Durchschnitt öfter als Schüler ohne Migrationshintergrund.³

Analysen unter Einschluss der PISA-Daten⁴ zeigen, dass die Spitze an Klassenwiederholungen bei Migrantenkindern in der Grundschule und nicht

1 Die durchschnittliche Wiederholerquote weist den Anteil der Schüler aus, die eine Jahrgangsstufenstufe wiederholen. Bei der Berechnung wird die Summe der Schüler, die im vorangegangenen Schuljahr dieselbe Jahrgangsstufenstufe besucht haben, auf die Gesamtzahl aller Schüler bezogen, die im betrachteten Schuljahr in der jeweiligen Schulart sind.

2 Die vorliegenden Daten enthalten derzeit noch gewisse Ungenauigkeiten. Zum einen deshalb, weil statistisch unter Klassenwiederholungen all jene Schüler zusammengefasst werden, die wegen mangelnder Leistungen nicht in die nächsthöhere Klassen- bzw. Jahrgangsstufe aufrücken. Dabei kann die Nichtversetzung auch mit einem Schulart- bzw. Bildungsgangwechsel verbunden sein. Die Versetzungsregelungen in den Ländern sehen vor, dass statt einer Nichtversetzung auch das Überwechseln in eine, dem Leistungsstand des Schülers bessere entsprechende Schulart oder in einen anderen Bildungsgang (z.B. vom achtjährigen Bildungsgang des Gymnasiums in den neunjährigen) möglich ist. Statistisch werden diese Schüler jedoch als Wiederholer erfasst. Als Klassenwiederholer gelten auch Schüler, die freiwillig eine Klassen- bzw. Jahrgangsstufe wiederholen sowie jene, die Zugänge aus dem Ausland oder sonstige Seiteneinsteiger sind. Und zum anderen lassen Regelungen in einigen Ländern zu, dass ein Teil der Schüler trotz Nichtversetzung dennoch aufrücken kann. Damit sind Doppelzählungen nicht ausgeschlossen. Da sich beide Ungenauigkeiten in statistisch vertretbaren Grenzen halten (geschätzte Fehlerquote unter 5 %), sind Aussagen zur Wiederholersituation in Deutschland und in den Ländern gleichwohl relativ zuverlässig.

3 Vgl. Autorengruppe Bildungsbericht. A.a.O.

4 Vgl. KROHNE/MEIER/TILLMANN: Sitzenbleiben, Geschlecht und Migration – Klassenwiederholungen im Spiegel der PISA-Daten. – In: Zeitschrift für Pädagogik 50 (2004) 3, S. 382 ff.

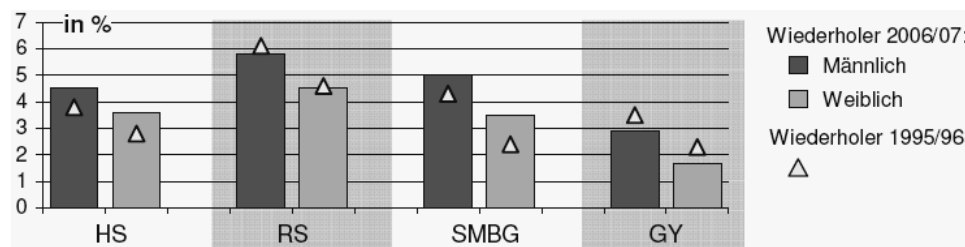
im der Sekundarbereich I liegt. In den Jahrgangsstufen 1 bis 3 ist das Risiko von Schülern mit Migrationshintergrund, eine Jahrgangsstufe zu wiederholen, viermal höher als das von Nicht-Migranten. Erst mit dem Ansteigen der Werte einheimischer Kinder nach der 6. Jahrgangsstufe gleichen sich die herkunftsspezifischen Wiederholerquoten einander an.

Trendwende in Sicht?

Nach einem Anstieg der Wiederholerquoten in allen Schularten von 1996 zu 2001 sind diese von 2001 zu 2004/05 in den Hauptschulen, den Realschulen und Gymnasien wieder gesunken. Ob sich hier eine Trendwende andeutet, lässt sich derzeit nicht schlüssig beantworten. Einige Entwicklungen sprechen jedoch dafür. Der Schock der PISA 2000-Befunde sowie die bildungspolitischen Schwerpunktsetzungen in den letzten Jahren auf verstärkte Förderung gerade der leistungsschwächeren Schüler und auf die Entwicklung von Sprachkompetenz bei Schülern mit Migrationshintergrund zeitigen offenbar erste Wirkungen. Sie führen scheinbar zu einem veränderten pädagogischen Umgang mit leistungsschwachen Schülern.

Die Abb. 1, die die Entwicklung der Wiederholerzahlen zwischen 1995/96 und 2006/07 veranschaulicht, unterstreicht diese Aussagen. Gleichwohl weisen die Realschulen mit über 5 % weiterhin die höchsten Wiederholerquoten auf, die aber im Vergleich zu 1995/96 tendenziell rückläufig sind. Dementsprechend verfügt das Gymnasium als diejenige Schulart, die Schüler abgibt, aber nur begrenzt aufnimmt, über vergleichsweise niedrige und sogar sinkende Wiederholerquoten – nach einem zwischenzeitlichen Anstieg (Schuljahr 2000/01). Für die Hauptschulen und Schulen mit mehreren Bildungsgängen stellt die Erhöhung der Quote, die durch Aufnahmen aus anderen Schularten mit bedingt ist, eine zunehmende Belastung dar.

Abb. 1: Entwicklung der Wiederholerquoten zwischen 1995/96 und 2006/07 nach Schularten* und Geschlecht (in %)



* Bundesweite Angaben zur Wiederholerzahl an Integrierten Gesamtschulen liegen erst ab dem Schuljahr 2004/05 vor.

Quelle: Statistische Ämter des Bundes und der Länder, Schulstatistik 1995/96 und 2006/07

Lernen Schülerinnen und Schüler durch Sitzenbleiben hinzu?

Am Beispiel einer neueren Untersuchung¹ soll das für Schülerinnen und Schüler der 9. Jahrgangsstufe in Mathematik näher betrachtet werden: Auf der Grundlage der an PISA 2003 angekoppelten Studie PISA-I-Plus² wurde eine repräsentative Schülerstichprobe zweimal im Verlaufe eines Schuljahres getestet (am Ende der 9. und am Ende der 10. Jahrgangsstufe). Die Stichprobe umfasste auch 360 Schülerinnen und Schüler, die die 9. Jahrgangsstufe wiederholt haben. Für diese Schüler zeigte sich: Die Wiederholer erzielen im Vergleich zu den regulär versetzten Schülern schlechtere Schulnoten in Mathematik und Deutsch. Zwar konnten sich die Mehrzahl der Wiederholer in

1 Vgl. EHMKE, T.; DRECHSEL, B.; CARSTENSEN, C.H.: A.a.O.

2 Vgl. PRENZEL et al (Hrsg.): PISA 2003. Untersuchungen zur Kompetenzentwicklung im Verlauf eines Schuljahres. Waxmann 2006

den mathematischen Kompetenztests verbessern (durchschnittlich um 23 Punkte), jedoch haben sich 38 % der Wiederholer nicht verbessert oder sogar verschlechtert. Schülerinnen und Schüler mit mangelhaften Schulnoten in Mathematik konnten von der Wiederholung eines Schuljahres nicht stärker profitieren als Jugendliche, deren Leistungen noch mit ausreichend oder besser bewertet wurden. Aus anderen Studien¹ ist zudem bekannt, dass Schülerinnen und Schüler, wenn überhaupt, dann nur im ersten Jahr von Klassenwiederholungen profitieren. Nach dem ersten wiederholten Jahr fallen ihre Leistungen wieder deutlich ab. In der Regel sind nach drei Jahren keinerlei Effekte von Klassenwiederholungen mehr nachweisbar.

Die nach wie vor verbreitete Erwartung, dass Schülerinnen und Schüler durch Klassenwiederholungen insbesondere Leistungsdefizite in den Fächern abbauen, in denen sie ungenügende Schulnoten haben, lässt sich wissenschaftlich nicht bestätigen. Im Gegenteil: Eine Reduzierung von Wiederholungen erbringt insgesamt Leistungszuwächse. Die Ergebnisse der bei PISA-2000² getesteten Schüler haben gezeigt, dass „Sitzenbleiber“ (wie auch spät eingeschulte Schüler) im Allgemeinen signifikante Leistungsnachteile gegenüber Schülern haben, die sich nach einem regulären Durchlauf in derselben Jahrgangsstufe befinden.

Fazit

Auch wenn in diesem Beitrag viele Aspekte nur angedeutet und nicht differenziert genug ausgeführt werden konnten, sei festgehalten:

Aus individueller Perspektive stellt das Sitzenbleiben eine Verlängerung von Schulzeit ohne (in der Regel) nennenswerten Zugewinn an Lernleistungen dar. Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, dass es im Einzelfall (!) pädagogisch sinnvoll sein kann. Aber über 230.000 Schülerinnen und Schüler in einem Jahr in Deutschland sind keine Einzelfälle mehr und vom Sitzenbleiben profitieren fast nur leistungsstärkere Schüler. Für die leistungsschwächeren stellt Sitzenbleiben nicht nur eine Vergeudung von Lebenszeit dar, sondern oftmals auch den Beginn einer abgebrochenen Bildungskarriere (Drop-out).

Aus bildungspolitischer Perspektive muss daher nach der Effektivität der Maßnahme „Sitzenbleiben“ gefragt werden. Nicht zuletzt durch Klassenwiederholungen werden deutsche Schüler länger als die Schüler in den meisten anderen Staaten im Schulsystem gehalten. Wiederholer verursachen zusätzlichen Personalbedarf und damit Mehrkosten, die nicht als Mittel für eine systematischere, prophylaktisch angelegte Förderung zur Verfügung stehen. Der mit Klassenwiederholungen verfolgte Zweck zusätzlicher Lerneffekte und einer dauerhaften Leistungsangleichung ist im Einzelfall sicher erreichbar, für die Mehrheit der Betroffenen, vor allem für sozial- wie migrationsbenachteiligte Schüler, jedoch nicht.

Die Konsequenz ist, die Zahl der Sitzenbleiber weiter deutlich zu verringern und vor allem die leistungsschwächeren Schülerinnen und Schüler, die eine Jahrgangsstufe wiederholen, intensiver zu unterstützen und zu fördern. Aber dann stellt sich die nächste Frage: Warum sollte diese Unterstützung und Förderung erst einsetzen, wenn Schüler eine Klassenstufe wiederholen müssen?

Daraus ergibt sich unmissverständlich die Einsicht: rechtzeitige, differenzierte und systematische individuelle Förderung ist pädagogisch wesentlich besser als Klassenwiederholungen – und auch ökonomischer.



1 Vgl. u.a. BLESS, G.; SCHÜPBACH, M.; BONVIN, P.: Klassenwiederholung. Determinanten, Wirkungen und Konsequenzen. Bern 2004
 2 Vgl. Deutsches PISA-Konsortium (Hrsg.): PISA 2000. Basiskompetenzen von Schülerinnen und Schülern im internationalen Vergleich. Opladen: Leske & Budrich, 2001, S. 475

Rechtsprechung Die statistische Nachweisbarkeit der Verletzung des Sonderungsverbots nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG a.E. – Anregungen vom europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aus der Entscheidung D.H. and others

DR. THOMAS LANGER, WISS. LEITER DES INSTITUTS FÜR BILDUNGSFORSCHUNG UND BILDUNGSRECHT, KÖLN

Für die Diskussion der Frage, wie die Verletzung des Sonderungsverbots nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG a.E. nachgewiesen werden kann,¹ lassen sich womöglich Aspekte aus der Entscheidung *D.H. and others* des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 30.11.2007 fruchtbar machen.²

Das Straßburger Gericht erkennt in dem Urteil aussagekräftige und verlässliche Statistiken als Beweismittel für den Nachweis einer faktischen Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft nach Art. 14 EMRK an, wenn und soweit die Daten einen „vorherrschenden Trend“ abbilden.³ Daher könnte es sich lohnen, die Nützlichkeit statistischer Befunde auch zur Überwindung der Schwierigkeiten bei der Nachweisbarkeit des Sonderungsverbots zu überprüfen.

Diskriminierung von Roma-Schülern durch überproportionale Zuweisung zu Sonderschulen

Die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hatte sich mit der Individualbeschwerde mehrerer Roma-Schüler zu befassen, die in der Stadt Ostrava in der Tschechischen Republik leben. Ihre Individualbeschwerde richtete sich gegen die behördliche Einstufung in Sonderschulen, die ihrer Auffassung nach eine rassistische Diskriminierung darstellt. Bei der Schuleinstufungspraxis der Beschwerdeführer in Sonderschulen handelte es sich offenbar nicht nur um Einzelfälle: Lokale Statistiken zeigen, dass die ganz überwiegende Mehrzahl der Roma in Ostrava im Jahr 1999 von den zuständigen Behörden in Sonderschulen eingestuft wurde⁴ – und zwar jeder zweite Schüler war Roma (56 %), obwohl die Roma-Schüler nur rund 3 % der Schüler in Ostrava insgesamt ausmachten (2,6 %). Unter Rückgriff auf diese und weitere Statistiken, die die krasse Überproportionalität von Roma-Schülern in Sonderschulen als Trend für die gesamte Tschechische Republik belegen,⁵ hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass die Praxis der Schuleinstufung das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 EMRK wegen faktischer rassistischer Diskriminierung in Verbindung mit dem Recht auf Bildung aus Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls verletzt.

Art. 14 EMRK verpflichtet die Vertragsstaaten, die Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention, zu denen auch das Recht auf Bildung zählt, ohne Diskriminierung auch wegen der Rasse und der sozialen Herkunft zu gewährleisten.⁶ Ausgangspunkt für die Interpretation des Art. 14 EMRK ist der Diskriminierungsbegriff. Nach gefestigter Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wird der Begriff der Diskri-

1 Zur jüngeren Diskussion über das Sonderungsverbot vgl. F. HUFEN, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft, in: F. HUFEN/J. P. VOGEL, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft, 2006, S. 49/61; J. P. VOGEL, Zwischen „struktureller Unmöglichkeit“ und Gefährdung der Institution Ersatzschulwesen“, in: F. HUFEN/J. P. VOGEL, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft, 2006, S. 17/38 ff.; B. EISINGER/P. K. WARENDORF/J. FALTERBAUM/J. FELDT (Steinbeis Transferzentrum für Wirtschafts- und Sozialmanagement), 2007; T. LANGER, Das verfassungsrechtliche Sonderungsverbot: Realität, Normativität und Fiktionalität, in: RuB, 2007, H. 4, S. 15 ff.; Sonderheft 1, RuB, 2008, S. 17 f.

2 Vgl. EGMR, Urt. v. 30.07.2007, D.H. and others, Nr. 57325/00, Para. 180 ff., 185 ff.; deutsche Übersetzung in Auszügen in: NVwZ, 2008, 533 ff.

3 Der dem Streitgegenständlichen Fall zugrunde liegende Sachverhalt wird im Folgenden auf die für die Ausgangsfragestellung relevanten Aspekte reduziert dargestellt.

4 EGMR, Urt. v. 30.07.2007, D. H. and others, Nr. 57325/00, Para. 190.

5 Im Jahr 1999 betrug der durchschnittliche Anteil der Roma, die eine Sonderschule besucht haben, in der ganzen Tschechischen Republik 80 bis 90 %. EGMR, Urt. v. 30.07.2007, D.H. and others, Nr. 57325/00, Para. 191.

6 Art. 14 EMRK lautet: „Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status.“

Nachweis der Diskriminierung

minierung als die unterschiedliche Behandlung von Personen in wesentlich gleicher Lage ohne sachliche und vernünftige Rechtfertigung definiert.¹ Art. 14 EMRK unterscheidet intendierte Diskriminierungen und faktische Diskriminierungen.² Staatlich intendierte Diskriminierungen knüpfen direkt an die Merkmale des Art. 14 EMRK an; sie sind Teil des Normprogramms. Faktische Diskriminierungen sind an sich diskriminierungsneutral, jedoch das Ergebnis nicht-intendierter Folgewirkungen staatlicher Maßnahmen oder einer allgemeinen Politik.³

Der Nachweis intendierter Diskriminierungen ist in der Regel problemlos möglich, da sie leicht identifizierbar sind. Beweisschwierigkeiten bereiten dagegen die Fälle faktischer Diskriminierung. Das staatliche Handeln und die Ungleichbehandlung sind nicht durch das Normprogramm verknüpft, sondern durch einen nicht offenkundigen, faktischen Zusammenhang.

Statistiken als Nachweis

In der Vergangenheit lehnte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Statistiken als alleinigen Nachweis für faktische Diskriminierungen ab.⁴ Später revidierte es seine Haltung in Fällen von faktischer Geschlechterdiskriminierung, deren Nachweis im Wesentlichen auf Statistiken gestützt wurde.⁵ Die Anerkennung von Statistiken als Beweismittel, die nicht durch weitere Beweismittel gestützt zu werden brauchen, begründet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der aktuellen Entscheidung *D.H. and others* mit den typischerweise im Zusammenhang mit faktischen Diskriminierungen entstehenden Beweisschwierigkeiten.⁶

Die Statistiken müssen „aussagekräftig und erheblich“⁷ sowie „verlässlich“⁸ sein. Gegenüber seiner früheren Rechtsprechung, wonach der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einen „deutlich höheren Prozentsatz“ für die Anerkennung dieser Statistiken als Beweismittel verlangt hat,⁹ betont er in der Entscheidung *D.H. and others* nunmehr, dass eine Verlässlichkeit der Statistik im vollen Umfang nicht erwartet werden kann. Es genügt bereits ein „vorherrschender Trend“¹⁰, der ein „allgemeines Bild“¹¹ zeigt. Auf die Ermittlung der genauen Prozentsätze kommt es nicht an.¹²

Statistiken, die einen „vorherrschenden Trend“ abbilden, werden vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als Anscheinsbeweis zur Feststellung des Zusammenhangs zwischen der diskriminierungsneutralen Maßnahme und der Diskriminierung anerkannt.¹³ Der Staat kann den Prima-facie-Beweis seinerseits dadurch widerlegen, dass der Unterschied zwischen Personengruppen hinsichtlich eines Diskriminierungsmerkmals nicht auf der staatlichen Maßnahme beruht.¹⁴ Insoweit geht die Beweislast auf den Staat über.

1 EGMR, Urt. v. 11.06.2002, Willis, Nr. 36042/97, Para. 48; EGMR, Urt. v. 30.07.2007, *D.H. and others*, Nr. 57325/00, Para. 175.

2 Faktische Diskriminierungen werden weiter unterteilt in Diskriminierungen aufgrund nicht-intendierter Folgewirkungen und Diskriminierungen ohne staatliche Einflussnahme. Jedoch ergeben sich aus dieser Unterscheidung keine dogmatischen Folgen besonders hinsichtlich des Inhalts und Umgangs der Verpflichtungen. Daher kann die Unterscheidung auch vernachlässigt bleiben. EGMR, Urt. v. 20.06.2006, *Zarb Adami*, Nr. 17209/02, Para. 76.

3 EGMR, Urt. v. 04.05.2001, *Hugh Jordan*, Nr. 24746/9, Para. 154; Entsch. v. 06.01.2005, *Hoogendijk*, Nr. 584617/00, Para. 2; Urt. v. 30.07.2007, *D.H. and others*, Nr. 57325/00, Para. 175.

4 EGMR, Urt. v. 04.05.2001, *Hugh Jordan*, Nr. 24746/9, Para. 154.

5 EGMR, Urt. v. 06.01.2005, *Hoogendijk*, Nr. 58451/00, Para. 2; EGMR, Urt. v. 20.06.2006, *Zarb Adami*, Nr. 17209/02, Para. 77 f.

6 EGMR, Urt. v. 30.07.2007, *D.H. and others*, Nr. 57325/00, Para. 186.

7 EGMR, Urt. v. 30.07.2007, *D.H. and others*, Nr. 57325/00, Para. 187, mit Bezugnahme auf die Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften 97/80/EC und 200/43/EC.

8 EGMR, Urt. v. 30.07.2007, *D.H. and others*, Nr. 57325/00, Para. 188.

9 EGMR, Urt. v. 06.01.2005, *Hoogendijk*, Nr. 58451/00, Para. 2.

10 EGMR, Urt. v. 30.07.2007, *D.H. and others*, Nr. 57325/00, Para. 191.

11 EGMR, Urt. v. 30.07.2007, *D.H. and others*, Nr. 57325/00, Para. 193.

12 Nach diesen Grundsätzen war es im Fall *D.H. and others* hinreichend, dass die Zahl der Roma-Schüler in Sonderschulen im Landesdurchschnitt „unverhältnismäßig hoch“ war. EGMR, Urt. v. 30.07.2007, *D. H. and others*, Nr. 57325/00, Para. 193.

13 EGMR, Urt. v. 30.07.2007, *D.H. and others*, Nr. 57325/00, Para. 180.

14 EGMR, Urt. v. 30.07.2007, *D.H. and others*, Nr. 57325/00, Para. 180.

Zwar bezieht sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Entscheidung *D.H. and others* nur auf faktische Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft. Es ist jedoch davon auszugehen, dass neben der Rassendiskriminierung auch die anderen Diskriminierungsverbote des Art. 14 EMRK eines statistischen Beweises zugänglich sind, etwa faktische Diskriminierungen wegen der sozialen Herkunft. Dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits in früheren Entscheidungen Statistiken für den Nachweis faktischer Diskriminierungen wegen des Geschlechts anerkannt hat, spricht dafür.¹

Das Sonderungsverbot des Art. 7 (4) GG als Diskriminierungsverbot

Das Grundgesetz kennt das Verbot sozialer Diskriminierung in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG a.E., das zu den verfassungsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen für die Gründung und den Betrieb von Schulen in freier Trägerschaft gehört. Nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG a.E. ist die Genehmigung zu erteilen, wenn „eine Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird“.

Das Sonderungsverbot enthält kein generelles Schulgeldverbot. Doch verbietet es eine Schulgelddhöhe, die dazu führt, dass Kinder aus sozial benachteiligten Familien von dem Besuch freier Schulen ausgeschlossen werden.² Wo genau die Grenze der verfassungsrechtlich erlaubten Schulgelddhöhe liegt, ist umstritten und eine empirische Frage.³ Im Anschluss an die Entscheidung *D.H. and others* des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wäre ein Verstoß gegen das Sonderungsverbot anzunehmen, wenn Schulen in freier Trägerschaft überproportional von Schülern aus sozial besser gestellten Familien besucht werden und damit ein „statistisch vorherrschender Trend“ vorliegt. Auf die exakten Prozentzahlen käme es für die Verifizierung nicht an. Um den „vorherrschenden Trend“ nachweisen zu können, ist eine Operationalisierung des Merkmals „Besitzverhältnisse“ bzw. soziale Herkunft erforderlich. Diese und andere methodische Fragen sind nicht im Rahmen einer juristischen Abhandlung zu erörtern.⁴

„Vorherrschender Trend“ als Nachweis der Sonderung

Der „vorherrschende Trend“ könnte als Anscheinsbeweis geltend gemacht werden. Zu seiner Widerlegung müsste der Staat nachweisen, dass die sozial-diskriminierenden Auswirkungen nicht auf den Finanzhilferegulungen beruhen, sondern objektive, von ihm nicht zu verantwortende Gründe haben. So liegt insbesondere der Einwand nahe, dass der überproportionale Anteil von Kindern aus besser gestellten Familien an freien Schulen nicht auf der Ausschlusswirkung zu hoher Schulgelder beruhe, sondern das Ergebnis einer bewussten Wahlentscheidung der Eltern darstelle. Dieser Einwand lässt sich jedoch mit Hinweis auf die empirische Untersuchung des Steinbeis-Transferzentrums über die „Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld“ in Baden-Württemberg entkräften.⁵ Die Untersuchungsergebnisse verdeutlichen, dass Alleinerziehende mit einem Kind bei einem unterstellten Schulgeld von 60 € erst ab einem Haushaltsnettoeinkommen in Höhe von 1.300 € den Besuch einer freien Schule leisten können. Bei Paaren ist dies erst bei 1.500 € möglich. Es ist daher – jedenfalls in Baden-

1 EGMR, Urt. v. 06.01.2005, Hoogendijk, Nr. 58451/00, Para. 2; EGMR, Urt. v. 20.06.2006, Zarb Adami, Nr. 17209/02, Para. 77 f.

2 BVerfGE 75, 40, 64.

3 vgl. F. HUFEN, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft, in: F. HUFEN/J. P. VOGEL, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft, 2006, S. 49, 61; J. P. VOGEL, Zwischen „struktureller Unmöglichkeit“ und Gefährdung der Institution Ersatzschulwesen“, in: F. HUFEN/J. P. VOGEL, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft, 2006, S. 17, 38 ff.; B. EISINGER/P. K. WARENDORF/J. FALTERBAUM/J. FELDT (Steinbeis Transferzentrum für Wirtschafts- und Sozialmanagement), 2007; T. LANGER, Das verfassungsrechtliche Sonderungsverbot: Realität, Normativität und Fiktionalität, in: RuB 4/07, S. 15 ff.; RuB Sonderheft 1/08, S. 17 f.

4 Zur Erreichung einer möglichst realitätsnahen Beurteilung der sozialen Herkunft empfiehlt sich unter methodischen Gesichtspunkten die Bildung eines Indices, der sich wenigstens aus drei Indikatoren zusammensetzen sollte, nämlich dem Vermögen, dem Beruf und der Bildung der Eltern.

5 B. EISINGER/P. K. WARENDORF/J. FALTERBAUM/J. FELDT (Steinbeis Transferzentrum für Wirtschafts- und Sozialmanagement), „Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld. Eine Untersuchung für das Land Baden-Württemberg“, 2007.

Württemberg – für eine große Anzahl von Haushalten *objektiv unmöglich*, sich für eine freie Schule zu entscheiden. Unter diesen finanziellen Vorzeichen haben zahlreiche Eltern mangels ausreichender finanzieller Mittel keinen Spielraum sich für eine freie Schule zu entscheiden. Der – vermutete – überproportionale Anteil von Schülern aus besser gestellten Familien an freien Schulen beruht daher nicht auf eine freie Wahlentscheidung der Eltern, sondern wird durch zu hohe Schulgelder ausgelöst. Ähnliche Belege dürften sich auch für die anderen Länder aus vergleichbaren Untersuchungen ergeben.

Es wäre wünschenswert, wenn das Bundesverfassungsgericht bei der Anwendung des Sonderungsverbots die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *D.H. and others* würdigt und Statistiken als Beweismittel für faktische Diskriminierungen wegen der „Besitzverhältnisse“ anerkennt. Dann wäre ein Schluss von den statistischen Befunden auf eine Verletzung des Sonderungsverbot in transparenter Weise nachvollziehbar. Wenn sich auf statistischer Grundlage herausstellen sollte, dass die Schulgelder aufgrund ihrer sozialen Sonderungseffekte zu hoch sind, müsste die staatliche Finanzhilfe in dem entsprechenden Umfang angehoben werden, so dass sozialen Ausschlusswirkungen effektiv entgegengesteuert wird. Dadurch wäre ein wichtiger Schritt in Richtung mehr sozialer Gerechtigkeit im Schulwesen im Verhältnis von staatlichen und freien Schulen zugunsten sowohl der individuellen Entwicklung der Schüler als auch des Wahlrechts der Eltern getan.



Eine Selbstverständlichkeit

Zum Beschluss des OVG Mecklenburg-Vorpommern vom 20.12.2006 – 2 L 158/05

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL, BERLIN

Eine meiner ersten Erfahrungen in den neuen Bundesländern war die Konfrontation mit einem Staatssekretär im Kultusministerium, der ein Ansehen gewonnen hatte durch seine mutige Haltung gegenüber dem DDR-Regime. Ich setzte mich für die Gründung einer freien Schule ein, stieß aber auf erhebliche Schwierigkeiten. Diese lagen nicht in der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen, sondern darin, dass die Gefahr bestand, dass die Schule zukünftig staatlichen Nachbarschulen Schüler wegnehmen könnte. Eine solche Gefahr ging in den neuen Bundesländern eigentlich von jeder neuen Schule an jedem Ort aus, denn die DDR hatte ja für ein flächendeckendes staatsmonopolistisches Schulwesen gesorgt. Zu meiner Verblüffung sagte der Staatssekretär (ich zitiere aus meiner Erinnerung): *„Selbstverständlich respektieren wir das Grundrecht auf Errichtung privater Schulen; aber wo diese Schulen gegründet werden, das bestimmen wir - und an der Stelle, wo Ihre Schule entstehen soll, haben wir gerade drei umliegende öffentliche Schulen renoviert“*.

Gefährdung staatlicher Schulen durch Schulgründungen

Was damals, Anfang der Neunzigerjahre, noch mit der geringen Vertrautheit mit freien Schulen erklärt werden konnte (die Leihministerialräte aus dem Westen waren auch nicht sehr hilfreich), ist Gegenstand einer neueren Entscheidung des OVG Mecklenburg-Vorpommern. Dort heißt es im Leitsatz: *„Die Genehmigung einer privaten Ersatzschule ... kann nicht mit der Begründung versagt werden, dass durch die Verringerung der Zahl der Schüler an den benachbarten öffentlichen Schulen ... deren Bestand gefährdet sei“*. Im SchG M-V ist in §§ 45 und 45a festgelegt, wie die Schüler auf staatliche Schulen zu verteilen sind und bei welchen Schülermindestzahlen eine staatliche Schule zu schließen ist.

Das VG Greifswald hatte im Urteil vom 15.03.2005 – 4 A 3998/04 – das Problem eher von der praktischen Seite gesehen: *„Wenn der Bedarf an Plätzen an öffentlichen Schulen durch die Errichtung einer privaten Schule sinke, könne der Staat hierauf ... mit der Verringerung der Zahl der Plätze oder auch der Zahl der Schulen reagieren“*, fügt dann aber hinzu, dass *„die Genehmigung ... allenfalls dann versagt werden könne, wenn deren Errichtung zur Folge hätte, dass in einer zumutbaren Entfernung vom Wohnort der betroffenen Schüler keine den Vorgaben des Schulgesetzes entsprechende Schule eines bestimmten Bildungsganges mehr vorgehalten wird“*. Das sei im vorliegenden Fall aber nicht behauptet worden.

Das OVG erinnert dann an die Verfassungslage: Die Regelungen im SchG über Schulschließungen wegen Unterschreitens der Mindestschülerzahlen beruhen auf einfachem Gesetzestext. *„Wenn [die auf Zulassung der Berufung klagende Verwaltung] eine Ersatzschulgenehmigung mit der Begründung versagen will, dass die eintretende Verringerung der Schülerzahlen an den öffentlichen Schulen nach den §§ 45, 45a SchG M-V zu Schulschließungen führen würde, stellt [sie] der Sache nach den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Erteilung der Ersatzschulgenehmigung unter den Vorbehalt des einfachen Gesetzes. Einen solchen Gesetzesvorbehalt sieht Art. 7 (4) GG aber nicht vor“*.

Basta. Es ist gut, dass dies jetzt einmal klar gestellt ist.



Büchertisch **Neue Darstellungen des Rechts der freien Schulen**

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL, BERLIN

Grundriss des Rechts der freien Schulen im Entstehen

Zu FRANK-RÜDIGER JACH: Grundriss. In: Loseblattsammlung „Bildung und Erziehung in freier Trägerschaft“ (BEFT), Nachlieferungen 2008.

Der Grundriss-Teil der Loseblattsammlung BEFT war seit dem Ausscheiden JOHANN PETER VOGELS und HOLGER KNUDSENS in den späten Neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts nicht mehr aktualisiert worden. Umso erfreulicher ist es, dass FRANK-RÜDIGER JACH nunmehr die ersten 292 Seiten einer Neufassung dieses Grundrisses vorgelegt hat. Enthalten sind ein historischer Überblick, die Vorgaben des Grundgesetzes, Grundbegriffe, Ersatzschulbegriff, -genehmigung, -anerkennung und -finanzierung, die Rechtslage der Ergänzungsschulen, Internate, Lehrkräfte und Schüler. Der Rahmen dessen, was auch der frühere Grundriss enthielt, wird überschritten durch umfassende Abschnitte über das Europäische Gemeinschaftsrecht, die Internationalisierung von Hochschulqualifikationen und die Privatschulfreiheit in anderen europäischen Ländern. Wie bei diesem ausgewiesenen Autor nicht anders zu erwarten, ist die Darstellung kenntnisreich, juristisch fundiert, auf aktuellem Stand der Literatur und Rechtsprechung, in der Sprache vielleicht eher theoretisch-wissenschaftlich als laienfreundlich. Was die Rechtssituation der Internationalen Schulen betrifft, schlägt die direkte Beschäftigung JACHS mit diesen Schulen in besonders gründlichen Ausführungen durch.

Es ist an dieser Stelle nicht möglich, auf die Ausführungen JACHS im Einzelnen einzugehen. Da der Loseblatt-Grundriss ein work in progress ist, mögen hier aber einige Anmerkungen beispielhaft vorgetragen werden.

Nur deutsche Abschlüsse als Ersatzschulqualifikation?

– Zum **Ersatzschulbegriff** (Kap. 12): Votiert man (mit Recht) für die funktionale Version des Bundesverfassungsgerichts, so spielt zweifellos der Abschluss als Bildungsziel eine wichtige Rolle. Sollte dann zur Stützung der Ersatzschuleigenschaft der Internationalen Schulen (auch entsprechender IB-Zweige und -abschlüsse an Gymnasien) nicht auch argumentiert werden mit dem Hinweis auf europäisches Gemeinschaftsrecht und die gegenseitige Anerkennung von Abschlüssen? M.E. ist die Begrenzung des Ersatzschulbegriffs auf deutsche staatliche Abschlüsse heute zu eng geworden.

Nachweise auf der Basis der Genehmigungsveroraussetzungen

– Wenn schon die **Inhalte eines Genehmigungsantrags** aufgeführt werden (Kap. 13), müsste dann nicht jeder Punkt aus den Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 (4) Sätze 3 und 4 GG abgeleitet werden, um Schulverwaltungen nicht eine Handhabe zu bieten, monströse Darlegungserfordernisse zu verlangen, wie dies zunehmend der Fall ist? Eine gesicherte Haushaltsführung z.B. gehört nicht zu den Genehmigungsvoraussetzungen, und mit dem Entzug der Finanzhilfe während der Wartefrist ist die Anlaufphase einer Schule wirtschaftlich dem Bereich des Unternehmerrisikos des Trägers zugeschlagen worden, für den allein er verantwortlich ist (so das Bundesverfassungsgericht). Das Verlangen, den Haushalt und die Schulgeldhöhe vorzulegen (13/3.2. und 3.6), ist daher m.E. zweifelhaft.

Sittenwidrigkeit bei Lehrerverträgen

– Zur **Sicherung der Stellung der Lehrer** (Kap. 16): Ist es richtig, hinsichtlich der Höhe der Bezüge nach Art des Bundesarbeitsgerichts die gesetzlich nicht festgelegte 75 %-Grenze zur Sittenwidrigkeitsgrenze zu erheben und mit ihr unmittelbar in den Arbeitsvertrag einzugreifen? Die 75 %-Grenze ist eine Interpretation der Genehmigungsvoraussetzung „genügende Sicherung“. Sie bezieht sich auf das Verhältnis Schulverwaltung zu Schule, und es ist Sache der Schulverwaltung, ihre Einhaltung einzufordern (R&B 3/07, 2 ff.). Kann aus einer solchen öffentlich-rechtlichen Bindung eine arbeitsrechtliche abgeleitet werden? Abgesehen davon kann eine nach prozentualen Personalkosten berechnete Finanzhilfe kein Argument sein, weil es sich regelmäßig nicht um zweckgebundene Mittel, sondern nur um einen Berechnungsfaktor handelt. Die nach Personalkosten errechnete Finanzhilfe muss und kann in der Schule nicht ausschließlich für Personalkosten ausgegeben werden (typisch § 101 (2) Satz 2 SchG B).

Aufhebung des Sonderungsverbots?

– Zum **Sonderungsverbot** (Kap. 17): Mir fehlt eine Auseinandersetzung damit, dass Eltern durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zusätzlich mit der Aufbringung der Eigenleistung belastet werden und dadurch das Sonderungsverbot aufgehoben ist. Kann man zwischen Schulgeld und Eigenleistungsbeschaffung ernsthaft unterscheiden? Das betrifft auch die steuerliche Absetzbarkeit nach § 10 (1) Nr. 9 EStG, die strenggenommen alle diese Zahlungen berücksichtigen müsste.

Kündigung des Schulvertrags durch Träger

– Die Ablehnung der ordentlichen **Kündigung des Schulvertrags** durch den Schulträger i.S. OLG Dresden (Kap. 28, 2) erscheint mir doch etwas ideologisch. Die Problematik befristeter Vertrag vs. Vertrag mit aufschiebender Wirkung als Grundlagen für die Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen müsste behandelt werden (R&B 1/05 + 4/07).

Problematisierung der Gefährdung der Institution

– Zur Finanzhilfe (Kap. 21) und die durch die Rechtsprechung eingeführte Voraussetzung der „**Gefährdung der Privatschule als Institution**“: Diese Voraussetzung müsste sowohl verfassungsrechtlich als auch prozessual problematisiert werden. Ist auch ein individueller Anspruch des Schulträgers ableitbar (HUFEN in HUFEN/VOGEL: Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, S. 62) und ist die Gefähr-

Vergleich der Finanzhilferegulungen

Gefährdung des Grundrechts

- dung der Institution überhaupt nachweisbar? – Ferner wird von „Hunderterten von Stiftungen“ gesprochen (Kap. 21, 10), die Schulprojekte unterstützen; auf sie wird zur Hebung der Eigenleistung (und damit zum Ausgleich der Minderung der Finanzhilfe) verwiesen. Müssten nicht spätestens in diesem Zusammenhang auch die **ökonomischen Grundsätze einer sorgfältigen Haushaltsführung** angesprochen werden, wenn Kredite, Spenden, Projekt- und Sponsorenförderungen ernsthaft zur Deckung laufender Kosten empfohlen werden?
- Zu den **Finanzhilfen der Länder** (Kap. 22): Dieses Kapitel muss jedem Autor viel Mühe machen und ständig geändert werden, weil nichts so unbeständig ist wie die Finanzhilferegulungen. Wenn die Darstellung nicht nur der Erläuterung der jeweils eigenen Finanzhilfe, sondern auch einem strukturellen Vergleich unter den Regelungen dienen soll, scheint mir für die Darstellung ein Raster der einzelnen Elemente der Finanzhilfen am geeignetsten – so wie dies im früheren Grundriss der Fall war (OZ 28 a.F.).
 - Schließlich: Wenn in Bezug auf die Rechtsstandpunkte im von HUFEN/VOGEL herausgegebenen Band erklärt wird, dort würden verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Argumente vermengt (Kap. 21, 9), weil von einer *Gefährdung des Grundrechts* aus Art. 7 (4) GG gesprochen wird, dann stimmt zwar, dass oberflächlich die „Institution Privatschule“ angesichts der Vermehrung der Schulen nicht gefährdet ist; diese Vermehrung beruht aber weithin auf der freiwilligen, notwendigen Überschreitung des Sonderungsverbot durch die Eltern und hebt den Sozialstaatsgedanken des Sonderungsverbot auf. Die Opferbereitschaft von Eltern setzt voraus, dass sie etwas zu opfern erübrigen können. Das ist heute offenbar bei Eltern bis in die Mittelschicht hinein der Fall. Aber die Eltern/Schüler unterhalb dieser Opfergrenze bleiben endgültig außen vor. Genau dies will Art. 7 (4) Satz 3 GG nicht. Es ist also nicht Verfassungspolitik, sondern Rechtsinterpretation, wenn diese Entwicklung als Gefährdung der Privatschulgarantie gewertet wird.

Das Recht der freien Schulen ist durch die Rechtsprechung, aber auch durch die faktische Vermehrung der Schulen in den letzten Jahren in Fluss geraten. Das lässt die Auffassungen auch unter „Experten“ in einzelnen Punkten auseinandergehen. Es kommt auf die Schlüssigkeit der Argumente an; darüber muss diskutiert werden. Der weiteren Vervollständigung des Grundrisses sehen wir mit Spannung entgegen.



Zwei kritische Bemerkungen zur Neuauflage des „Niehues Schulrecht“ durch Johannes Rux

Zu: NIEHUES/RUX: Schul- und Prüfungsrecht. Bd. 1 Schulrecht. München, 4. Aufl. 2006.

Die 4. Auflage des überaus zuverlässig die Positionen zu schulrechtlichen Fragen – insbesondere der höchsten Gerichte – aufbereitenden Darstellung von NORBERT NIEHUES ist von JOHANNES RUX bearbeitet und grundlegend umgearbeitet worden. Die Änderungen gegenüber den Auffassungen NIEHUES' wären eine umfassende Besprechung wert; hier sei eine Beschränkung auf zwei solche Änderungen zum Recht der Schulen in freier Trägerschaft erlaubt.

1. Eine der Grundprämissen der Bearbeitung RUX' ist die, dass die von ihm traditionell umfassend verstandene **staatliche Schulaufsicht** durch Art. 7 (1) GG nicht begründet, sondern deklaratorisch vorausgesetzt werde, also ein quasi-vorkonstitutionelles Prinzip sei, das schon immer das deutsche Schulwesen beherrschte und in Art. 7 (1) GG entsprechend den Vorläufer-Regelungen nur erneut formuliert wird (Rdn. 675). RUX schließt daraus, dass die in den Absätzen 2–5 des Art. 7 Ausnahmen zu Absatz 1 seien (Rdn. 1165). Entsprechend ist (anders als in der Voraufgabe) Ausgangspunkt der Darstellung des Privatschulrechtsteils C V (Rdn. 938 ff.) Art. 7 (1) und nicht das Grundrecht auf Errichtung freier Schulen Art. 7 (4). Dies ist nicht selbstverständlich.

**Verhältnis
Art. 7 (1) zu
Art. 7 (4) GG**

Die Einfügung des Grundrechts in das GG ist eine Neuerung gegenüber den Vorgängerregelungen und hat m.E. deshalb eine weitertragende Bedeutung, als bei RUX (Rdn. 943) zum Ausdruck kommt. Wenn auch die Erfahrung mit den Schließungen privater Schulen im „Dritten Reich“ ein Anlass gewesen sein mag, dieses Grundrecht zu etablieren, so ist es doch in seiner so nachdrücklichen Form („gewährleistet“) Ausdruck von etwas, was die Weimarer Verfassung nicht vorsah: eines Verfassungsprinzips der Vielfalt im Schulwesen, eingebettet in die nicht mehr nur deklaratorischen Grundrechte des Grundgesetzes. Selbst wenn die staatliche Schulaufsicht umfassend im traditionellen Sinne verstanden wird, so besagt die Gewährleistung des Absatzes 4 Satz 1, dass die staatliche Aufsicht über alle Schulen – auch die staatlichen – ein der Grundrechtsordnung entsprechendes „Offensein des Staates gegenüber der Vielfalt der Formen und Inhalte, in denen sich Schule darstellen kann“ (BVerfG, 27. Band), zu berücksichtigen hat. Die Verfassungsprinzipien der staatlichen Schulaufsicht und der Schulvielfalt ergänzen sich mithin, und es ist nicht ersichtlich, weshalb das eine Ausnahme des anderen wäre; beide Prinzipien sind gleichrangig. Das bedeutet dann auch, dass die im Buch wiederholt geäußerte Vision eines allgemeinbildenden Schulwesens, das nur noch aus Gesamt- bzw. Gemeinschaftsschulen besteht (z.B. Rdn. 986, 949), dem Prinzip der Vielfalt widerspräche und den Ersatzschulen keine Wahl einer anderen Schulform mehr ließe. – Das Prinzip der Vielfalt, das noch in der Voraufgabe Rdn. 225 a.F. angedeutet wird, kommt bei RUX denn auch nicht mehr vor.

**Unkritische
Übernahme der
Finanzhilfe-
rechtsprechung**

2. Ein anderer Punkt ist die **Rechtsprechung zur Finanzhilfe** (Wartefristen, Landeskinderklausel). RUX stellt sie – anders als in der Voraufgabe Rdn. 283 ff. a.F. – ohne Kritik, ja bestätigend dar (Rdn. 1142 ff.). Angesichts der bestehenden kritischen Literatur hätte man hier – wie in der Voraufgabe – mindestens ein näheres Eingehen auf die Gegenstandspunkte erwartet. Der Grund dieser Zurückhaltung ergibt sich wohl aus einer Veröffentlichung RUX' an anderer Stelle: Er schreibt dort, die Grundsatzentscheidung des BVerfG zur Finanzhilfe (75. Band) sei einer Fehleinschätzung des Gerichts zu verdanken; es habe nicht berücksichtigt, dass Ersatzschulen außer dem Schulgeld auch noch kommunale Zuschüsse erhielten, und dass Eltern viel mehr für den Schulbesuch ausgaben, als angenommen. Aber: Kommunale Zuschüsse erhält nur ein Bruchteil der Schulen, und diese in unterschiedlicher Höhe; sie sind zudem fakultativ, also unkalkulierbar, ein Anspruch der Schule darauf besteht nicht. An der Dogmatik des Grundsatzurteils ändert sich dadurch nichts. – Und dass die Eltern tatsächlich eine höhere Opferbereitschaft an den Tag legen, liegt daran, dass die Finanzhilfe zu niedrig ist; die Fähigkeit, mehr Geld für den Schulbesuch auszugeben, schließt zugleich die Eltern aus, die das nicht können. Genau diese „Standes- oder Plutokraten-schule“ sollte mit dem Sonderungsverbot vermieden werden. Das war die Absicht des Grundsatzurteils.

Sonderungsverbot und Zumutbarkeit

Nach RUX können von den Eltern aber auch höhere Beträge als das zulässige Schulgeld verlangt werden, weil es „letzten Endes darauf ankommt, ob und in welchem Umfang diese Gebühren [bei Minderbemittelten] erlassen oder ermäßigt werden können“ (Rdn. 975). Dem Sonderungsverbot genügt also, wenn das Schulgeld zumutbar ist. Das ist neu und lässt sich hören; viele Schulen praktizieren bereits nach Einkommen gestaffelte Schulgeldsätze. Wenn RUX aber hinzufügt, Eltern könnten auch durch ehrenamtliche Tätigkeiten an den Schulen zur Reduktion der Kosten beitragen, überschätzt er, was den laufenden Betrieb angeht, das Einsparpotential. Kalkulierbar ist es sowieso nicht und – auch an Staatsschulen gibt es bereits in größerem Umfang ehrenamtliches Elternengagement, das die dortigen Kosten mindert. Da die Finanzhilfe sich an Kosten der Staatsschule orientiert, wird die ehrenamtliche Tätigkeit bereits berücksichtigt.

Über das, was RUX schließlich zu den Kosten von Internatsschulen schreibt, werden sich die Träger solcher Schulen wohl die Augen reiben. Tatsächlich wird hier in aller Regel nicht ein alles umfassendes Schulgeld, sondern schon aus steuerlichen Gründen ein geteiltes Schul- und Pensionsgeld erhoben; Stipendien mindern beides; Finanzhilfe gibt es aber nur zu den Unterrichtskosten. Schlecht geführte Internatsschulen, die Schüler mit Nachlässen von den außerunterrichtlichen Aktivitäten ausschließen (Rdn. 976), mag es geben, sind aber so marginal, dass sie Ausführungen in einer kurz gefassten Darstellung des Finanzhilferechts nicht lohnen.

Ein Letztes: RUX hat Recht; der Staat verfügt durch die Art, wie die Finanzhilfe vergeben wird, „über ein durchaus effektives Steuerungsinstrument“ (Rdn. 978). Wenn man das feststellt, müsste die Frage folgen, ob und wie weit dies verfassungsrechtlich zulässig ist. Mehr als die Genehmigungsvoraussetzungen dürften Finanzhilferegelungen nicht fordern – sie tun es aber auf Schritt und Tritt, bis hin zur Vorgabe des Schülerwohnorts. Das findet RUX – anders als NIEHUES in der Voraufgabe (Rdn. 289 a.F.) – richtig (Rdn. 1144). –

Die beiden Beispiele sind nicht partes pro toto dieses Buches. RUX hat den „NIEHUES“ um fast das Doppelte erweitert. Auch die hier herausgegriffenen Beispiele sind nicht repräsentativ für die Darstellung des Privatschulanteils, der die Rechtslage im Detail zuverlässig enthält. Aber die Beispiele betreffen grundsätzliche Positionen und zeigen, dass einiges auch kontrovers ist.



Berichtigung

Im Beitrag „Treffen der Schulerneuerer in Bregenz“ (RuB Heft 4/07, S. 13) muss es in der letzten Zeile richtig heißen:

www.adz-netzwerk.de.

IMPRESSUM

Herausgeber:
Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V.

Redaktion:
Prof. Dr. Johann Peter Vogel
Rechtsanwalt
Am Schlachtensee 2, D-14163 Berlin
Fon: 030 – 8026028 • Fax: 030 – 8022392

Geschäftsführung:
Rechtsanwalt Aribert H. Wandersleben
Leitender Ministerialrat a.D.
Salzweg 22, D-30952 Ronnenberg
Fon: 05109 – 516261 • Fax: 05109 – 515755

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
Fon: 05085 – 981503 • Fax: 05085 – 981504
e-mail: Barbara.Brudlo@t-online.de

Druck: Integra Services gGmbH
Josef-Reiert-Straße 24, D-69190 Walldorf
Fon: 06227 – 383960 • Fax: 06227 – 3839699

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Bezugspreis: 15,- € jährlich einschl. Versandkosten

Einzelpreis: 5,- € pro Heft zuzügl. Versandkosten

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