



**Die öffentliche Finanzhilfe für Ersatzschulen –
Zur Rechtsprechung seit 1986 und zu den Kosten eines
staatlichen Schülers als Grundlage der Berechnung**

Dokumentation des Leipziger Symposiums am 2.2.2007

„Die finanzielle Beteiligung des Staates an den Kosten Freier Schulen –
Wandel der Rechtsprechung und neue Wege der Gesetzgebung“

	Geleitwort der Redaktion	2
Beiträge	Begrüßung	
	Prof. Dr. H. Ph. Bauer, Software AG – Stiftung	3
	Die Kritik an der Rechtsprechung zur Finanzhilfe – Anmerkungen zum Buch “Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?”	
	Prof. Dr. J. Ennuschat, Konstanz	3
	Podiumsdiskussion: Strukturelle Unmöglichkeit, die Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen, oder Gefährdung der Institution Ersatzschule als Auslöser der Leistungspflicht? (Zusammenfassung)	11
	Die Berechnung der staatlichen Schülerkosten ist zuverlässig möglich!	
	Prof. Dr. B. Eisinger, Schorndorf	19
	Integration und Flächendeckung – Aufgaben auch der freien Schulen	
	Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Berlin	23
	Podiumsdiskussion: Kosten eines staatlichen Schülers als Grundlage der Finanzhilfeberechnung für Ersatzschulen – ein Zukunftsmodell (Zusammenfassung)	25
	Schlusswort	
	Dr. Th. Langer, Köln	29

Dem Leipziger Symposium „Die finanzielle Beteiligung des Staates an den Kosten Freier Schulen – Wandel der Rechtsprechung und neue Wege der Gesetzgebung“, veranstaltet vom Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V. und der Software AG – Stiftung, Darmstadt, lag das Buch „Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?“, herausgegeben von FRIEDHELM HUFEN und JOHANN PETER VOGEL¹, zugrunde. In den Beiträgen dort wird in einem ersten Teil die Rechtsprechung zur öffentlichen Finanzhilfe für Ersatzschulen kritisch analysiert, in einem zweiten der Versuch gemacht, ein realistisches Bild der Befindlichkeit der Schulen in freier Trägerschaft zu geben, und in einem dritten Notwendigkeit und Möglichkeit dargestellt, die Kosten eines staatlichen Schülers zu ermitteln, um sie der Berechnung der öffentlichen Finanzhilfe zugrunde zu legen.

Das Leipziger Symposium behandelte zum einen die Problematik der Rechtsprechung und zum anderen die Forderung an die Landesgesetzgeber, die Berechnung der Finanzhilfe für die Empfänger kalkulierbar und für die Öffentlichkeit nachvollziehbar an den vollen Kosten eines entsprechenden staatlichen Schülers zu orientieren. Die Beiträge und Diskussionsberichte folgen dieser Zweiteilung. Zunächst war beabsichtigt, eine Mitschrift der Veranstaltung zu veröffentlichen; angesichts des Umfangs und der schwierigen Lesbarkeit des Manuskripts wurde davon abgesehen. Da die Referenten und Diskussionsteilnehmer aber dankenswerterweise ihre Abschnitte der Mitschrift korrigiert hatten, war es möglich, gekürzte Fassungen der Vorträge und Schwerpunkte der Diskussionen mit möglichst vielen Originalzitaten wiederzugeben. Für diese Konzentration sind hinsichtlich des ersten Teils DR. THOMAS LANGER, hinsichtlich des zweiten Teils PROF. DR. VOGEL verantwortlich.

Zu danken ist allen Mitwirkenden am Symposium – Vortragenden, Moderatoren und Diskussionsteilnehmern – für ihre Darlegungen und ihre Hilfe bei der Herstellung dieser Dokumentation, aber in gleichem Maße der SOFTWARE AG-STIFTUNG für die Finanzierung des Symposiums, dieses Heftes sowie für die vorbereitenden Schreivarbeiten.

Mögen von diesen Diskussionen fruchtbare Denkanstöße an die Schulen in freier Trägerschaft, aber auch an befassende Richter, Bildungspolitiker und Landesgesetzgeber ausgehen mit dem Ziel, ein verfassungskonformes, sozial ausgerichtetes vielfältiges öffentliches Schulwesen in staatlicher und freier Trägerschaft zu verwirklichen. Es geht vor allem darum, ob das Sonderungsverbot – das Verbot gegenüber Ersatzschulen, die Schüler nach ihren Besitzverhältnissen auszusuchen – die bisher am meisten vernachlässigte Genehmigungsvoraussetzung von Ersatzschulen bleibt, oder ob sie, über den Ersatzschulbereich hinaus, ein Grundpfeiler eines insgesamt sozial orientierten deutschen Schulwesens ist. Angesichts der Aussage, dass das deutsche Schulwesen den sozial unteren Schichten nur sehr geringe Aufstiegschancen bietet, ist es ein bildungspolitischer Fehler, das Sonderungsverbot so wenig ernst zu nehmen, wie dies Rechtsprechung und Gesetzgebung derzeit tun.



¹ Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 1039, Duncker & Humblot, Berlin, 2006.

PROF. DR. HORST PHILIPP BAUER, SOFTWARE AG – STIFTUNG

Bildungsvielfalt ist ein Verfassungsgebot, dessen Bedeutung heute noch viel deutlicher zutage tritt, als dies den Schöpfern des Grundgesetzes vermutlich möglicherweise vorschwebte. Nicht umsonst sind Schulen in freier Trägerschaft ein bedeutender Förderschwerpunkt der Software AG – Stiftung, die unter die zehn größten Stiftungen des bürgerlichen Rechts in Deutschland zu subsumieren ist. In einer demokratischen Gesellschaft kommt es vor allem auf die Förderung von Schulvielfalt an. Leider wird diese Schulvielfalt in den Bundesländern zum Beispiel durch die in den letzten Jahren eingeführte Wartefrist auf die Ersatzschulfinanzierung eher bürokratisch behindert, aus welchen Motiven auch immer.

Dennoch sind wir überzeugt, dass freie Schulen sehr wohl eine Zukunftsperspektive gerade in der heutigen Zeit haben. Seit Jahrzehnten – und seit der PISA-Debatte nochmals gesteigert –, gehen nahezu alle innovativen Ansätze von den reformpädagogischen Schulen aus. Diese werden partiell von den staatlichen Schulen methodisch rezipiert. Sie strahlen damit auch auf das Schulwesen in seiner Gesamtheit aus. Reformpädagogisch orientierte Schulen haben ein spezifisches Verständnis für den wechselseitigen Entwicklungsprozess von heranwachsenden Menschen als gemeinsame Grundlage ihrer pädagogischen Praxis. Leitendes Motiv ist, dass Kinder und Jugendliche aus der authentischen Begegnung mit Erwachsenen bedeutsame Impulse und Kompetenzen für ihr zukünftiges Leben erhalten können. Die in den Schulen in freier Trägerschaft gelebte Eigenverantwortung hat zudem eine pädagogische Wirkung, indem der Erfolg freier Initiative und bürgerliches Engagement vorgelebt wird.

Dieser nachweisbar guten Arbeit zum Trotz müssen sich diese Schulen, sie werden bedauerlicherweise noch immer häufig „Privatschulen“ genannt, mancherlei Pauschalkritik gefallen lassen. Das Spektrum reicht von „Eliteschule“ bis „Dummschule für Kinder reicher Leute“. Mir persönlich ist kein Konzept von Schulen in freier Trägerschaft in Deutschland bekannt, dass per se lediglich eine exklusive Klientel bedienen möchte.



Die Kritik an der Rechtsprechung zur Finanzhilfe – Anmerkung zum Buch „Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?“²

PROF. DR. JÖRG ENNUSCHAT, KONSTANZ

I. Der Rechtsrahmen und die Grundlinien der Rechtsprechung des BVerfG zur Förderung von Ersatzschulen

Privatschulen zählen zur gesellschaftlichen Sphäre, sind dort aber etwas Besonderes: Sie dienen unmittelbar dem Wohl der Allgemeinheit. Dies hat das BVerfG 1999 in einem Kammerbeschluss in einer baurechtlichen Sache klargestellt.³ Grundlage dieser hervorgehobenen Stellung ist Art. 7 Abs. 4 GG.

¹ Es handelt sich um eine gekürzte Fassung.

² Es handelt sich um eine gekürzte Fassung. ENNUSCHAT referierte über das Buch „Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?“, herausgegeben von FRIEDELHUFEN und JOHANN PETER VOGEL, Berlin 2006.

³ BVerfG, NJW 1999, 2659, 2660.

1. Abwehrgehalt der Privatschulfreiheit gem. Art. 7 Abs. 4 GG

Art. 7 Abs. 4 GG enthält das Grundrecht, eine Privatschule errichten zu dürfen. Erfasst sind die Gründungsfreiheit und gleichermaßen das Recht, eine gegründete Privatschule fortdauernd zu betreiben. Wie bei allen Grundrechten ist auch die Privatschulfreiheit in erster Linie ein Freiheitsrecht, d.h. ein Abwehrrecht.¹ In diesem Zusammenhang möchte ich zwei Aspekte hervorheben:

- (a) Aus dem Freiheitsrecht folgt, dass die Gründung und der Betrieb einer Privatschule nicht rechtfertigungsbedürftig sind. Rechtfertigungsbedürftig sind allein Einschränkungen der Privatschulfreiheit.²
- (b) Freiheit heißt indes zugleich Verantwortung – unter Einschluss finanzieller Aspekte. Freiheit bedeutet also auch, dass es keine Rundumsorglos-Pakete aus staatlicher Hand gibt.

Die Verwirklichung einer grundrechtlichen Freiheit ist indes vielfach von aktiven staatlichen Vorkehrungen abhängig. Der Grundrechtsschutz enthält dann eine Leistungsdimension. Staatliche Leistungspflichten können explizit im Verfassungswortlaut enthalten sein (z.B. Art. 8 Abs. 4 LV NRW). Fehlt eine explizite Anordnung im Verfassungstext, bedarf es einer besonderen Begründung, warum aus einem Grundrechte eine staatliche Förderpflicht oder gar ein Leistungsanspruch erwächst.

2. Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte

Einen Begründungsansatz bieten die sog. objektiv-rechtlichen Gehalte eines Grundrechts. Mit Blick auf die Privatschulfreiheit wird in diesem Kontext auf eine Institutsgarantie abgestellt.

a) Institutsgarantie

Zum Hintergrund dieses Begriffs: In der Verfassungsrechtslehre kennt man sog. Einrichtungsgarantien. Sie dienen dem Schutz und der Erhaltung bestimmter Einrichtungen oder Rechtsinstitute. Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist die Landesverfassung von Sachsen-Anhalt, die einen eigenen Abschnitt zu Einrichtungsgarantien enthält (Art. 24 bis 33). Dort aufgeführt sind in Art. 28 die „Schulen in freier Trägerschaft“.

Herkömmlich werden die Einrichtungsgarantien unterteilt in Institutsgarantien und institutionelle Garantien:³ Institutionelle Garantien betreffen im Kern öffentlich-rechtlich geprägte Sachverhalte, so etwa den öffentlich-rechtlichen Rundfunk oder das Berufsbeamtentum. Institutsgarantien zielen auf privatrechtlich geprägte Sachverhalte, so neben Ehe und Eigentum namentlich die Privatschulen.

Im Grundgesetz und in den übrigen Landesverfassungen fehlt eine explizite Zusammenstellung der Einrichtungsgarantien. Grundlage der Einordnung als Einrichtungs-, institutionelle oder Institutsgarantie sind dann insbesondere die Grundrechte. So leitet die Rechtsprechung des BVerfG seit langem aus

1 Vgl. BVerfGE 90, 107 (115).

2 TILLMANN, Die Freiheit der Privatschulen nach dem Grundgesetz, Pädagogik und freie Schule Heft 62, 2006, S. 6.

3 MAURER, Staatsrecht I, 4. Aufl. 2005, § 6 Rdnr. 21.

Art. 7 Abs. 4 GG eine Institutsgarantie zugunsten des Privatschulwesens ab. Schon 1957 formulierte das BVerfG:¹

„Die Bestimmungen über die Privatschulen garantieren ausdrücklich die Institution der Privatschule.“

1987 ergänzte das BVerfG:²

„Die Garantie der Privatschule als Institution sichert dieser verfassungskräftig ihren Bestand und eine ihrer Eigenart entsprechende Verwirklichung.“

Und auch 2004 bekräftigte das BVerfG:³

„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.“

Aber die Institutsgarantie schützt das Rechtsinstitut „Privatschule“, nicht jedoch die einzelne Privatschule, verschafft einzelnen Schulen insbesondere keine Bestandsgarantie.⁴

b) Staatliche Förderpflicht

Uns interessiert in erster Linie die Frage, ob es eine staatliche Förderpflicht gibt. Eine solche lässt sich in verschiedener Weise begründen. In der Rechtsprechung finden sich dementsprechend auch mehrere Begründungsansätze.

Zum einen kann man auf Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG abstellen, und hier auf die Institutsgarantie. Diese kann als eine Wurzel einer staatlichen Pflicht zur Förderung des Privatschulwesens herangezogen werden. Hierzu äußerte sich das BVerfG in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1987:⁵

„Soll Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG nicht zu einem wertlosen Individualgrundrecht auf Gründung existenzunfähiger Ersatzschulen und zu einer nutzlosen institutionellen Garantie verkümmern, so muss diese Verfassungsnorm zugleich als eine Verpflichtung des Gesetzgebers verstanden werden, die privaten Ersatzschulen zu schützen und zu fördern.“

Die Notwendigkeit einer Förderung ergibt sich zum anderen schon aus der Festlegung der Voraussetzungen für eine Genehmigung einer Ersatzschule gem. Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG: Das Grundgesetz schreibt den Privatschulen einerseits einen hohen Qualitätsstandard vor, was mit beträchtlichen Kosten verbunden ist. Andererseits verbietet das Grundgesetz die Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern, setzt also der Höhe eines Schulgeldes Grenzen. Das BVerfG hat 1994 ein Schulgeld i.H.v. 170–190 DM – also ca. 90 Euro für unzulässig gehalten.

Ohne ausreichende Finanzierung kann der vorgeschriebene Qualitätsstandard nicht erfüllt werden. Wenn der Staat – aus gutem Grund! – die Finanzierung durch Schulgelder in kostendeckender Höhe verbietet, muss er helfen, die Finanzierungslücke zu schließen, da anderenfalls Gründungsfreiheit und Institutsgarantie leer liefen.⁶ Das BVerfG spricht insoweit von einer sozialstaatlichen Einstandspflicht.⁷ Ein anschauliches Bild liefert das BVerfG in der Entscheidung von 1994:⁸

1 BVerfGE 6, 309, 355.

2 BVerfGE 75, 40, 61 f. Siehe ferner BVerfGE 90, 107, 114.

3 BVerfGE 112, 74, 83.

4 BVerfGE 112, 74, 84.

5 BVerfGE 75, 40, 65.

6 BVerfGE 75, 40, 63; 90, 107, 115; 90, 128, 138; BVerwGE 70, 290, 292.

7 BVerfGE 75, 40, 62, 65.

8 BVerfGE 90, 107, 115.

„Soll die Privatschulfreiheit nicht leer laufen, schuldet der Staat deshalb einen Ausgleich für die vom Grundgesetz errichteten Hürden.“

Auffällig ist, dass dieser zweite Begründungsansatz in der Entscheidung aus dem Jahre 2004 nicht verwendet wird – dort stellt das BVerfG lediglich auf die Institutsgarantie ab.

3. Förderansprüche, insb. Ansprüche auf Kostenzuschüsse

Bislang ging es um eine staatliche Förderpflicht. Hiervon zu unterscheiden ist, ob der einzelne Privatschulträger einen Förderanspruch hat.

a) Anknüpfungspunkte für Förderansprüche

Solche Förderansprüche des einzelnen Privatschulträgers können wiederum auf verschiedene Weise begründet werden.

aa) Re-Subjektivierung der objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalte, namentlich der Institutsgarantie

Denkbar ist zum einen, sie aus den objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten abzuleiten – insoweit handelt es sich dann quasi um eine Re-Subjektivierung objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalte. In diesem Sinne kann man etwa eine Entscheidung des BVerwG aus dem Jahre 1988 verstehen:¹

Die Einstandspflicht „begünstigt zugleich den Ersatzschulträger in seiner grundrechtlichen Position. Dem Ersatzschulträger kommt aus Art. 7 Abs. 4 GG das Recht zu, am staatlichen Schutz durch materielle Hilfen beteiligt zu werden, die es ermöglichen, die Institution des Ersatzschulwesens lebensfähig zu erhalten.“

bb) Unmittelbare Anknüpfung am subjektiv-rechtlichen Gehalt der Privatschulfreiheit

In seiner Entscheidung aus dem Jahr 1994 ließ das BVerfG ausdrücklich offen, ob und welche Rechte sich aus der Garantie der Privatschule als Institution für den einzelnen Träger des Grundrechts aus Art. 7 Abs. 4 Satz 1 ergeben. Weiter führt es aus:²

„Jedenfalls muss der Staat dagegen Vorsorge treffen, dass das Grundrecht 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. Insofern kann sich aus Art. 7 Abs. 4 über dessen Abwehrcharakter hinaus ein Anspruch auf staatliche Förderung ergeben.“

Hiernach folgt der Förderanspruch unmittelbar aus den subjektiv-rechtlichen Gehalten ohne den Umweg über die objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalte.

b) Anspruch auf Förderung durch Kostenzuschüsse

In einem weiteren Schritt ist zu klären, ob die Förderung in bestimmter Form zu erfolgen hat, insb. in Form eines Kostenzuschusses. Diese Förderungsform liegt nach dem vorhin Ausgeführten nahe: Die staatliche Förderung soll die staatliche Begrenzung der Schulgeldhöhe kompensieren. An diesem Punkt ist das BVerfG indes stets sehr zurückhaltend gewesen, auch in der Entscheidung von 1987: Art. 7 Abs. 4 gewähre keinen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Finanzhilfe.³

¹ BVerwGE 79, 154, 156. Ebenso VGH BW, Urteil vom 19.7.2005 – 9 S 47/03 (Tz. 23).

² BVerfGE 90, 107, 114 f..

³ BVerfGE 75, 40, 66 f..

„In welcher Weise der Gesetzgeber seiner Förderungspflicht nachkommt, schreibt ihm das Grundgesetz nicht vor. ... Seine [= des Landesgesetzgebers] Gestaltungsfreiheit gestattet es ihm beispielsweise, ganz oder teilweise von einer direkten Förderung abzusehen.“

Deutlicher noch hieß es 1994:¹

„In welcher Weise der Gesetzgeber den grundrechtlichen Anspruch der privaten Ersatzschulen auf Schutz und Förderung erfüllt, schreibt ihm das Grundgesetz nicht vor. Es räumt ihm eine weitgehende Gestaltungsfreiheit ein. ... Aus Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG folgt danach kein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Gewährung staatlicher Finanzhilfe, gar noch in bestimmter Höhe.“

c) Restriktionen hinsichtlich Anspruchsumfangs

Das BVerfG hat in all seinen Entscheidungen zur Privatschulfinanzierung Pflöcke eingeschlagen, die den Anspruchsumfang begrenzen. Durchgängig werden hierzu Formulierungen verwendet, die derart vage sind, dass sie zu einer restriktiven Anwendung geradezu einladen.

So hieß es in der Entscheidung von 1987:²

„Die den Staat betreffende Schutzpflicht löst erst dann eine Handlungspflicht aus, wenn andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre.“

Der Staat sei nur verpflichtet, einen Beitrag bis zur Höhe des Existenzminimums der Institution „Privatschule“ zu leisten. Von Trägern einer Privatschule sei eine angemessene Eigenleistung zu erwarten, weil es um die Ausübung individueller Freiheit gehe. Die Privatschulförderung stehe unter dem Vorbehalt dessen, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden könne. Der Gesetzgeber dürfe auch dem Umstand sinkender Schülerzahlen im öffentlichen Schulwesen Rechnung tragen, könne also auf eine angemessene Auslastung seiner Kapazitäten achten. Der Gesetzgeber habe zwar die Pflicht, die Existenzgrundlage privater Schulen nicht zugunsten *weniger wichtiger* Belange des öffentlichen Schulwesens zu vernachlässigen. Dies könnte aber Raum belassen für Restriktionen von Privatschulen zugunsten wichtiger Belange des öffentlichen Schulwesens.

Diese eingrenzenden Formulierungen werden in späteren Entscheidungen des BVerfG aufgegriffen. Dasselbe gilt für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie aus einer Entscheidung des BVerwG von 2000 hervorgeht:³

„Vielmehr ist in Anbetracht der weitgehenden Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Erfüllung seiner verfassungsrechtlichen Schutz- und Förderpflicht aus Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG die Annahme eines Verfassungsverstoßes erst dann gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber diese Pflicht gröblich vernachlässigt, weil bei weiterer Untätigkeit der Bestand des Ersatzschulwesens evident gefährdet wäre.“

Diesen Gedanken vollendet dann der VGH BW in seinem Urteil vom 19.7.2005:⁴

„Angesichts des Booms, den Privatschulen zurzeit haben, „kann rein faktisch von einer evidenten Bestandsgefährdung des Ersatzschulwesens nicht gesprochen werden.“

4. Landesverfassungsrechtliche Konturierung und Modifizierung

Das Landesverfassungsrecht ist bisweilen deutlicher und im Ergebnis privatschulfreundlicher als das Grundgesetz. Anders als Art. 7 Abs. 4 GG fin-

1 BVerfGE 90, 107, 116 f. Ebenso BVerfGE 90, 128, 143.

2 BVerfGE 75, 40, 67 ff.

3 BVerwG, Beschluss vom 18.12.2000 – 6 B 15/00.

4 VGH BW, Urteil vom 19.7.2005 – 9 S 47/03.

den sich in vielen Landesverfassungen explizite Ansprüche auf Kostenzuschüsse. Beispielhaft angeführt sei die Landesverfassung NRW, deren Art. 8 Abs. 4 S. 3 Folgendes bestimmt:

„Sie [= private Ersatzschulen] haben Anspruch auf die zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen öffentlichen Zuschüsse.“

Insoweit geht die Landesverfassung NRW über den grundgesetzlichen Mindeststandard hinaus. Allerdings sind die Vorgaben zur Förderung zwangsläufig unpräzise – der Förderanspruch erstreckt sich auf die „erforderlichen Zuschüsse“. Vor diesem Hintergrund beschränkt der Verfassungsgerichtshof NRW den verfassungsunmittelbaren Förderanspruch auf die Förderung „dem Grunde nach“.¹ An dieser Stelle setzt OSSENBÜHL mit seinem Beitrag² ein, den ich Ihnen noch vorstellen werde.

5. Schulgesetzliche Konturierung

Art. 7 Abs. 4 GG gilt für alle Länder der Bundesrepublik. Dennoch unterscheidet sich die Rechts- und Finanzlage der Privatschulen von Land zu Land in Abhängigkeit der jeweiligen landesrechtlichen Regelungen. Über diese bietet VOGEL³ einen systematisierenden Überblick. Dabei stellt er die zwei wichtigsten Berechnungsweisen vor: das Defizitdeckungsverfahren und das Kopfsatzverfahren. Maßstab sind jeweils die Kosten der staatlichen Schule, deren Berechnung schwierig ist.⁴

II. Die europäische Perspektive

Der Einfluss des Europarechts wächst in nahezu allen Bereichen, so auch im Bildungsrecht. Bislang stehen der Europäischen Union gemäß dem EG-Vertrag indes kaum ausdrückliche Kompetenzen zu. Mittels der sog. Methode der offenen Koordinierung versucht die EU dennoch Einfluss auf die nationale Bildungspolitik zu nehmen. FERON und KRAMPEN⁵ lassen insoweit eine deutliche Skepsis erkennen, die ich teile.

Interessant ist der Überblick über die rechtliche und finanzielle Situation der Privatschulen im europäischen Vergleich. Die Gründungsfreiheit ist überall gewährleistet. Das Ausmaß staatlicher Finanzierung reicht von 0 (etwa Griechenland) bis 100 % (etwa Niederlande). Der Anteil der Schüler, die Privatschulen besuchen, ist ebenfalls sehr unterschiedlich, am größten in den Niederlanden mit einem Anteil von über 75 %.

ENNUSCHAT beschäftigt sich im weiteren Verlauf seines Referats mit den einzelnen Kapiteln des Buches und setzt sich mit den Beiträgen „Zwischen struktureller Unmöglichkeit und Gefährdung der Institution Ersatzschulwesen“ von JOHANN PETER VOGEL⁶ und „Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft“ von FRIEDHELM HUFEN⁷ und FRITZ OSSENBÜHL auseinander:

1 VerfGH NRW, OVE 36, 306, 311 ff.

2 FRITZ OSSENBÜHL, in „Keine Zukunftsperspektiven ...“: Rechtsfragen der staatlichen Finanzierung von Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen, S. 95 ff.

3 JOHANN PETER VOGEL, in „Keine Zukunftsperspektiven ...“: Die Landesgesetzgebung zur Finanzhilfe an Ersatzschulen, S. 141 ff.

4 BERND EISINGER U.A., in „Keine Zukunftsperspektiven ...“: Schülerkosten in Deutschland, S. 243 ff.

5 LIES FERON/INGO KRAMPEN, in „Keine Zukunftsperspektiven ...“: Die rechtliche und finanzielle Situation von Schulen in freier Trägerschaft in Europa, S. 163 ff.

6 „Keine Zukunftsperspektiven ...“, S. 17 ff.

7 „Keine Zukunftsperspektiven ...“, S. 49 ff.

III. Gleichbehandlung der Ersatzschulen mit staatlichen Schulen

1. Art. 7 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG

Zur Gleichbehandlung der Ersatzschulen mit staatlichen Schulen. HUFEN zieht neben Art. 7 Abs. 4 GG den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG heran. Hieraus folge, dass auch oberhalb der Schwelle der Existenzgefährdung der Staat bei der Zumessung von Mitteln Freie Schulen gegenüber den staatlichen Schulen nicht bevorzugen oder benachteiligen dürfe:

„Es besteht also ein Verfassungssatz, nach dem die sich aus Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 GG ergebenden Garantien verletzt sind, wenn unter gegebenen Bedingungen staatliche Schulen gegenüber gleichwertigen und als solchen anerkannten Freien Schulen bevorzugt werden.“ (S. 66)

So stellt sich für uns die Frage: Hat das BVerfG diesen Verfassungssatz bereits anerkannt? Es hat den Gleichbehandlungsgrundsatz bezogen auf verschiedene private Schulen bejaht, aber eben nicht mit Blick auf staatliche Schulen.¹ In einer Entscheidung von 1969 hat das BVerfG sogar eine Wertentscheidung aus Art. 7 Abs. 4 GG abgeleitet, *„die eine Benachteiligung gleichwertiger Ersatzschulen gegenüber den entsprechenden staatlichen Schulen allein wegen ihrer andersartigen Erziehungsformen und -inhalte verbietet.“*² Das Benachteiligungsverbot gilt aber augenscheinlich nicht generell, sondern nur mit Blick auf die Erziehungsformen und -inhalte.

Andere Formulierungen legen nahe, dass das BVerfG keine strikte Gleichbehandlung von privaten Ersatzschulen und öffentlichen Schulen fordert: So betont das BVerfG die Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers. In der Entscheidung von 1987 findet sich folgende Formulierung:³ *„Orientiert der Gesetzgeber sich an den Kosten des öffentlichen Schulwesens, so ist das nicht zu beanstanden...“* – aber offenbar auch nicht zwingend geboten. Umgekehrt bleibt die Pflicht bestehen, die Existenzgrundlage privater Ersatzschulen nicht zugunsten weniger wichtiger Belange des öffentlichen Schulwesens zu vernachlässigen. Diese Sichtweise schliesse die Möglichkeit eines Zurückstehens privater Schulen wegen noch wichtigerer Belange des öffentlichen Schulwesens aber wohl nicht aus. Solch ein wichtiger Belang könnte in der Sichtweise des BVerfG womöglich die Auslastung der öffentlichen Schulen sein. Es anerkennt jedenfalls – schon 1987 – die Berechtigung, dem Umstand sinkender Schülerzahlen im öffentlichen Schulwesen Rechnung zu tragen. In einer Entscheidung von 2004 hat das BVerfG den Gleichheitssatz erörtert, eine Verletzung indessen verneint.

Kurz: Das Gebot der Gleichbehandlung von privaten und öffentlichen Schulen ist vom BVerfG noch nicht vollumfänglich anerkannt worden. Hier bleibt also noch Überzeugungsarbeit zu leisten – was angesichts des offenen Verfassungstextes nicht so leicht fallen wird. Im Grundgesetz fehlt eben eine Formulierung wie in Art. 23 Abs. 7 der Verfassung der Niederlande:

„Der private allgemeinbildende Grundschulunterricht, der die durch Gesetz festzulegenden Bedingungen erfüllt, wird nach demselben Maßstab aus öffentlichen Mitteln finanziert wie der öffentliche Unterricht.“

1 BVerfGE 75, 40, 71.

2 BVerfGE 27, 195, 201.

3 BVerfGE 75, 40, 68.

2. Rechtsfragen der staatlichen Finanzierung von Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen

OSSENBÜHL interpretiert Art. 8 Abs. 4 S. 2 LV-NRW als Anerkennung des Verfassungsgebots zur Gleichbehandlung privater und öffentlicher Schulen. Neu daran ist, dass die „gleichen Berechtigungen“ von öffentlichen und freien Schulen in NRW nicht beschränkt werden auf das öffentlich-rechtliche Berechtigungswesen, sondern auf das Gebot zur Gleichbehandlung im Hinblick auf die Finanzhilfe. Die „erforderlichen“ Zuschüsse nach Art. 8 Abs. 4 S. 3 LV-NRW sind OSSENBÜHL zufolge solche, deren Ausbleiben zu einer Existenzgefährdung der Ersatzschule als Institution führen. Dazu sei eine schlüssige Prognoseentscheidung erforderlich.

Kurz, OSSENBÜHL stellt völlig zu Recht darauf ab, dass den Gesetzgeber bei der Ausfüllung des Merkmals „erforderlich“ i.S. des Art. 8 Abs. 4 S. 2 LV NRW Begründungspflichten treffen (S. 116). Aber, so schränkt er wenig später ein: „Begründen lässt sich so ziemlich alles.“ (S. 119). Die Begründung müsse daher den verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Privatschulfreiheit entsprechen. Der Verfassungsrang der Ersatzschulfinanzierung verbiete es, diese bei notwendigen Ausgabenkürzungen mit solchen Ansprüchen gleichzusetzen, die lediglich auf einfachem Landesrecht beruhen.

Ähnlich wie HUFEN stellt OSSENBÜHL damit klar, dass den Gesetzgeber Darlegungspflichten treffen. Wird er diesen nicht gerecht, kann dies bedeuten, dass seine Maßnahmen unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig sind.

IV. Der Vorbehalt des Möglichen

Sehr bemerkenswert sind die präzisen Ausführungen von HUFEN zum Vorbehalt des Möglichen:

Im Übrigen ist der Vorbehalt des Möglichen kein Freibrief für das Unterschreiten bestehender Förderungspflichten. Hier müsste der Gesetzgeber zumindest in einem nachvollziehbaren Verfahren die Betroffenen anhören, Prioritäten setzen und begründen; er muss insbesondere erkennen lassen, ob er den grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Rang des Förderungsanspruchs in sein Ermessen aufgenommen hat. (S. 78)

Diese Forderung nach gewissen Verfahrensvorkehrungen sowie der Hinweis auf Darlegungslasten des Staates bei einer Verschlechterung der Privatschulfinanzierung finden sich im Übrigen auch bei OSSENBÜHL und sind überzeugend begründet.



Podiumsdiskussion: „Strukturelle Unmöglichkeit, die Gründungsvoraussetzungen zu erfüllen, oder Gefährdung der Institution Ersatzschule als Auslöser der Leistungspflicht?“¹

Moderator: Dr. NORBERT NIEHUES, Vors. Richter am Bundesverwaltungsgericht i.R.

Teilnehmer: Dr. BIER, Richter am Bundesverwaltungsgericht
 HELMUT WOLF, Vizepräsident des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern,
 BERNHARD WIEGAND, Richter am VGH Baden-Württemberg,
 Prof. Dr. JÖRG ENNUSCHAT, Konstanz,
 Prof. Dr. FRIEDHELM HUFEN, Mainz,
 Oberkonsistorialrat Dr. MARTIN RICHTER, Berlin

Drei Ansatzformen zur Auslösung der staatlichen Leistungspflicht

„Die generelle Hilfsbedürftigkeit privater Ersatzschulen ist heute ein empirisch gesicherter Befund.“ Dieser Satz des BVerfG sei nach NIEHUES ebenso unbestritten wie die entsprechende Pflicht des Staates dem Grunde nach, finanzielle Hilfe zu leisten. „Aber es ist natürlich die Höhe des Umfangs, und da kann man eigentlich nur lapidar feststellen: die Reduzierung des Umfangs der Höhe schreitet immer mehr fort. Einige Stichworte dazu: Beschränkung auf das Existenzminimum der Institution Ersatzschulwesen, Eigenleistung des Schulträgers, Bereitschaft zu finanziellem Opfer entsprechend zu dem persönlichen Engagement, Anschubfinanzierung, Wartefristen, Vorbehalt im Hinblick auf das, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann, Einordnung in andere Gemeinschaftsbelange, weitgehende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.“

NIEHUES stellte dann die zu diskutierende Frage: „Kann die Rückbesinnung auf den richtigen verfassungsrechtlich vorgegebenen Auslöser der Leistungspflichten diese Entwicklung zurückdrängen oder zumindest etwas bremsen? Das ist unser Thema.“ Er nennt drei Ansatzformen, die von Art. 7 Abs. 4 GG her gegeben seien: Erstens die Gewährleistung der Errichtungsfreiheit einschließlich der Nachhaltigkeit der Fortführung; zweitens die institutionelle Garantie der Schulen in freier Trägerschaft; drittens die staatliche Leistungspflicht, der individuelle Anspruch des Ersatzschulträgers.

„Mir ist bei dem Vortrag von Herrn ENNUSCHAT aufgefallen, dass gerade auch in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts dieser Ansatz Nummer 2 „Institutionelle Garantie“, objektive Pflicht, subjektiver Gehalt und die dritte Säule staatlicher Leistungspflicht betreffend Ansprüche aus der strukturellen Unmöglichkeit gar nicht mehr auseinander gehalten werden ... Das Ganze wird ein Brei.“

Individualisierung versus Institutionalisierung

HUFEN: „Die Rechtssprechung des BVerfG hat aus der Sicht der Schulen in freier Trägerschaft natürlich ihre Reize. Sie hatte aber auch eine Gefahr. Denn sie stand in Zusammenhang mit einer Tendenz, die unter dem Stichwort *Funktionserweiterung der Grundrechte in Richtung Leistungsrechte* in den 1970er Jahren in Mode war.

¹ Es handelt sich um eine Zusammenfassung.

Wie das mit solchen zeitbedingten Erscheinungsformen der Interpretation nun einmal ist, haben wir aber gegenwärtig eher die gegenläufige Tendenz, und dies nicht nur in der Rechtssprechung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts, sondern auch in der Literatur, die Grundrechte wieder auf ihre klassische Funktion als Abwehrrechte des Bürgers, als Individualrechte des Einzelnen zurückzunehmen und die beschriebenen objektiven und leistungsstaatlichen Funktionen zurückzudrängen.

Insbesondere der Gesetzgeber soll wieder in seine klassische Funktion gesetzt werden; er soll die maßgeblichen Verteilungsentscheidungen dieses Staates und dieser Gesellschaft selbst treffen. Begrüßenswert daran ist, dass anstelle abstrakter institutioneller und objektiver Funktionen wieder mehr die individualrechtliche Seite der Grundrechte in den Mittelpunkt gerückt wird.

Die neuesten Entscheidungen zur Privatschulfinanzierung des BVerfG und auch einiger Landesverfassungsgerichte schütten aber das Kind mit dem Bade aus: Sie reduzieren die leistungsstaatliche Dimension des Grundrechts, verkennen aber die individualrechtliche Bedeutung, in dem sie allein auf den meines Erachtens veralteten institutionellen Aspekt abheben. Auch sonst ist insbesondere die „Landeskinder-Entscheidung“ des BVerfG in sich widersprüchlich. Einerseits wird im Anschluss an frühere Entscheidungen vom Gebot der Schulvielfalt gesprochen, andererseits wird eben diese Vielfalt aufgehoben, indem abstrakt von „der Institution Eratzschulwesen“ (die Rede ist). Beide schließen einander aus. Auch die „institutionelle oder gar strukturelle Unmöglichkeit der Neugründung einer Schule“ hört sich als abstrakte Formulierung gut an: Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Schulgründung bestehen aber immer für konkret einzelne Menschen oder Schulträger. Ist die Gründung einer Schule unmöglich, so nützt es dem Träger der Gründungsfreiheit nichts, dass anderweitig noch Schulen entsprechenden Inhalts existieren. So kommt es letztlich doch auf die individuelle Freiheit des Einzelnen an, Schulen gründen und tragen zu können. Und deshalb ist es für die Existenz der Schulvielfalt und der Gründungsfreiheit so gefährlich, wenn die Rechtssprechung jetzt sagt: Es kommt nur noch auf die Existenz der Institution und die Strukturen der Gründungsfreiheit an.

Strukturen sind etwas sehr Abstraktes. Ob die Freiheit aber konkret und individuell ausgeübt werden kann, entscheidet sich ebenso konkret und schmerzhaft an der Dauer der Wartezeit, an der Höhe des Förderungsbeitrags, an der Höhe der notwendigen Schulgelder usw. Da, wo es in den einzelnen Fällen konkret wird, zieht sich die Rechtssprechung aber sozusagen zurück. Mit der ängstlichen Formulierung, Art. 7 Abs. 4 GG gewährleiste keine individuellen Leistungsansprüche, wird die individuelle und konkrete Seite des Grundrechtsschutzes letztlich ausgehöhlt. In der Prozesssituation muss der Einzelne zwar genau nachweisen, wie und warum er in seinem Grundrecht konkret gefährdet ist. Wenn es aber in diesem Sinne konkret wird, dann heißt es in den Urteilen: Hier hören wir lieber auf und ziehen uns auf die institutionelle und abstrakte Seite zurück.

Dabei gibt es in der Rechtsprechung durchaus Ansätze der Konkretisierung des Existenzminimums, das dem BVerfG wohl vorschwebt. Diese setzen an im Art. 7 Abs. 4 selbst enthaltenen Sonderungsverbot und sind in einem obiter dictum einer früheren Entscheidung – aber immerhin – enthalten: Zu beantworten ist nämlich: Ab wann tritt soziale Sonderung ein? Ab wann wirkt eine Schule nicht mehr sozial integriert? Ab wann müssen wir sagen, kann der Integrationsauftrag im Hinblick auf die Höhe des Schulgelds nicht mehr erfüllt werden?

Immerhin hat das BVerfG in der zitierten Entscheidung einen Betrag zwischen damals DM 170–190 angenommen. Zu belegen wäre durch empirische Forschung, was sich eine Durchschnittsfamilie an Schulgeld wirklich leisten kann, ohne dass die Schule sozial selektiv wird.¹ Wenn man dann auch noch die Kosten eines „staatlichen Schülers“ kennt, dann kann man recht genau herunterrechnen, wie hoch zwischen Schülerkosten einerseits und zumutbarem Schulgeld andererseits der staatliche Förderbeitrag sein muss.

Unterhalb dieses Betrages lässt sich dann durchaus sagen, dass es nicht nur um verweigerte Leistungen oder den Verstoß gegen eine individuelle Garantie, sondern um einen konkreten (Eingriff) in die Gründungsfreiheit geht. Auch wenn dann noch freie Schulen als solches existieren, bedeutet das nämlich, dass unter den gegebenen Bedingungen eine freie Schule nicht mehr gegründet werden kann, der Gesetzgeber also einen Eingriff in die Gründungsfreiheit begeht.

Förderanspruch dem Grunde und der Höhe nach

Zustimmend RICHTER: Ausgehend von den zu trennenden subjektiven und objektiven Grundrechtsgehalten in Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG – Individualgrundrecht und institutionelle Garantie – missbilligt RICHTER die Rechtsprechung des BVerfG insofern, als der Förderanspruch *dem Grunde nach* aus der Errichtungsfreiheit, die *Anspruchshöhe* dagegen aus der institutionellen Garantie hergeleitet werde. Damit erhalte die institutionelle Garantie die Funktion, das Individualrecht zwar nicht auszuhöhlen, aber doch einzuschränken.

Einheit von struktureller Unmöglichkeit und Gefährdung der Institution Ersatzschule

Dagegen BIER: Er bestreitet, dass sich die Ansätze der strukturellen Unmöglichkeit usw. oder Gefährdung der Institution Ersatzschule als Auslöser der staatlichen Finanzförderung ausschließen. Ein wirklicher Gegensatz liege nur dann vor, „wenn man eine Prämisse für richtig hält, dass es im Prinzip nach Art. 7 Abs. 4 GG eine unbegrenzte Privatschulfreiheit gibt und dass der Staat, indem er auf bestimmten Genehmigungsvoraussetzungen beharrt, in diese Gründungsfreiheit eingreift. Wenn man diese Prämisse teilt, dann ist es logisch zu sagen: Wenn der Staat dort eingreift, dann schuldet er einen vollen Ausgleich dafür. Dann liegt in der Tat diese Formel nahe, die eben aufgestellt worden ist: Zuschussanspruch, und zwar kraft Verfassungsrechts gleich Gesamtkosten, die an einer staatlichen Schule entstehen minus dem angemessenen Schulgeld.

Aber ich habe Zweifel, ob das wirklich verfassungsrechtlich tragfähig ist, und ich habe auch Zweifel, ob das in der am weitesten gehenden Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1987 wirklich so gemeint ist.

Das BVerfG spricht zwar in der Tat von Ausgleich. Aber es stellt sogleich auch klar, indem es die Entstehungsgeschichte des Art. 7 Abs. 4 ausbreitet, dass gerade keine unbegrenzte Privatschulfreiheit gemeint war. Das Grundgesetz hat sich, genau wie schon vorher die Weimarer Verfassung, für ein Mischmodell entschieden, einen mittleren Weg zwischen unbegrenzter Privatschulfreiheit auf der einen Seite und staatlichem Schulmonopol auf der anderen Seite.

¹ Das ist mittlerweile für Baden-Württemberg untersucht worden. Vgl. BERND EISINGER/PETER K. WARNDORF/JOHANNES FALTERBAUM/JOCHEN FELDT, Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld. Eine Untersuchung für das Land Baden-Württemberg (Steinbeis-Transferzentrum Wirtschafts- und Sozialmanagement), Norderstedt 2007. Siehe dazu ausführlicher m.w.H. THOMAS LANGER, Das verfassungsrechtliche Sonderungsverbot: Realität, Normativität und Fiktionalität, in: R&B, Heft 4, 2007, S. 15–21.

Und dieser Mittelweg ist eben gerade eine konzessionierte, eine konditionierte Privatschulfreiheit, die also von vorneherein nur nach Maßgabe bestimmter Genehmigungsvoraussetzungen besteht, die im Art. 7 Abs. 4 GG ausdrücklich benannt sind.

Wenn man das aber so sieht, dann gewinnt das Wort Ausgleich, das das BVerfG in der Tat mehrfach verwendet, eine etwas andere Bedeutung. Es wird nicht ein Eingriff ausgeglichen, sondern ausgeglichen wird der empirisch gesicherte Umstand, dass eben Privatschulen in aller Regel typischerweise nicht in der Lage sind, alle Genehmigungsvoraussetzungen gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen, so dass das Grundrecht leer läuft, wenn der Staat nichts tut.

Das ist sicherlich so richtig, wie es das BVerfG sagt, und das muss man auch uneingeschränkt unterstreichen. Nur ist eben das etwas anderes, als wenn man sagt, der Staat habe die verfassungsrechtliche Pflicht, einen Eingriff auszugleichen, den er selbst vornehme. Wenn man auf die generelle Hilfsbedürftigkeit abstellt, dann ist man in der Tat nicht mehr weit von der Institution entfernt, denn generell hilfsbedürftig sind die Ersatzschulen insgesamt. Allerdings wird man da sicherlich weiter differenzieren müssen: Institution ist auch mir viel zu abstrakt, wahrscheinlich wird man auf repräsentative Gruppen von Ersatzschulen abstellen müssen.

Aber mein Eindruck ist, dass das verfassungsrechtlich Gebotene eben nicht so weit geht wie das rechtspolitisch Wünschenswerte. Vielleicht müssen wir auch damit leben, dass von Verfassung wegen nur eine Richtungssteuerung besteht, aber eben kein Anspruch, der sich in Euro und Cent kraft Verfassungsrechts dezidiert ermitteln lässt. Da ist dann der Gesetzgeber gefragt, und der hat einen Gestaltungsspielraum.“

Generelle Schutzpflicht und konkrete Handlungspflicht

Dagegen NIEHUES: Er kritisiert die Rechtsprechung des BVerfG: Einerseits löse die Lehre von der strukturellen Unmöglichkeit eine generelle und *abstrakte* Schutzpflicht aus; andererseits werde die konkrete Handlungspflicht an das *abstrakte* Kriterium Gefährdung der Institution Ersatzschule gebunden. „Ich sehe da keinen großen Erfolg in den Kriterien, was den Abstraktheits- oder den Konkretheitsgrad anbelangt; das eine ist genauso abstrakt wie das andere und wie man mit dem noch abstrakteren Merkmal eine konkrete Handlungspflicht in den Griff kriegen soll, das muss man mir erst mal vormachen.“

Prüfungsumfang der Fachgerichte

WIEGAND: „Der Prüfungsumfang der Fachgerichte bezieht sich nur auf die Frage, ob der Gesetzgeber ein Fördersystem zur Verfügung stellt, das die verfassungsrechtlichen Vorgaben einhalten kann, wobei in der Diskussion bisher die Auswirkungen der verschiedenen Fördersysteme nicht unterschieden hat.

So gibt es in Baden-Württemberg auch Fördersysteme, die die tatsächlichen Kosten ersetzen, etwa dadurch, dass die konkreten Lehrergehälter ersetzt werden plus einen Sachkostenzuschuss, so etwa bei den Sonderschulen. Wählt man hingegen – wie in den von uns entschiedenen Fällen – das System einer Förderung über Kopfsätze, ein System also, wonach pro Schüler pro Jahr ein bestimmter Betrag ausgeworfen wird und das die Kostenerstattung dadurch pauschalisiert, kann es zu einer Bevorzugung von einzelnen Ersatzschulen kommen, wenn man bedenkt, dass bei größeren Schulen mit vielen Schülern die tatsächlichen Kosten pro Schüler etwa durch größere Klassenteiler usw. minimiert werden können.“

Argumentationsebenen

ENNUSCHAT: a) Auf der *bildungspolitischen Ebene* „spricht viel dafür, dass Privatschulen möglichst weit gefördert werden. Privatschulen sind erfolgreich im Unterricht.“

b) Auf *verfassungsrechtlicher Ebene* zielten das Grundgesetz und einige Landesverfassungen auf die „möglichst weitgehende Finanzierung“ von freien Schulen. Daneben gelte: „Je mehr Privatschulen es gibt, umso mehr Wahlfreiheit gibt es.“

c) Die dritte Ebene bezieht sich auf den verfassungsrechtlich gebotenen Mindestumfang der Förderung: Angesicht wachsender Schulgründungen sei „das absolute Minimum noch nicht erreicht“: Die Erfolgsaussichten für ein weiteres Vorgehen unter dem Gesichtspunkt der Privatschulfreiheit nach Art. 7 Abs. 4 GG sei wegen deren offener Formulierung wenig aussichtsreich. „Die Privatschulfreiheit ist ein Freiheitsrecht. Mit individueller Verantwortung. Damit verträgt es sich nicht, dass ich zum Staat hingehe und sage: Schaffe mir alle meine Voraussetzungen der Freiheit. Freiheit ist mit Eigenverantwortung verbunden. Es gibt kein Rundum-Sorglos-Paket aus der Hand des Staates.“

d) Im Hinblick auf die *einfachgesetzliche Ebene* betont ENNUSCHAT unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes die qualifizierten Begründungspflichten, denen der Gesetzgeber unterliegt, wenn er Zuschüsse senkt. Klagen bei den Fachgerichten hätten Aussicht auf Erfolg bei Verstößen des Gesetzgebers gegen den Vertrauensschutz oder bei Willkür hinsichtlich der ausgewählten Finanzierungsmaßstäbe.

Das Objekt der strukturellen Unmöglichkeit

Frage von NIEHUES: Was ist das Objekt der strukturellen Unmöglichkeit?

Diese Formel sei offen. Klägerin sei die *einzelne* Ersatzschule, die den Anspruch geltend macht, jedoch nicht unter die Anspruchsvoraussetzungen falle:

„Die Not leidende einzelne Privatschule kann ja schlecht geführt worden sein. Sie kann Standortbedingungen haben, die unmöglich sind und andere Nachteile. Also muss doch irgendwie ein weiterer Horizont jetzt diese Unmöglichkeit in irgendeiner Weise darstellen, und da kann man natürlich jetzt Formeln finden wie der ‚Bestand des Ersatzschulwesens als Institution‘. Dann hat man einen riesigen organisationstheoretischen Begriff, in den man alles reinpacken kann. Konkreter wäre ein schulorganisatorischer Gattungsbegriff, also etwa bestimmte Schultypen oder Schulen bestimmter Prägung. Es ist ganz was anderes, ob das im Berufsschulwesen ist oder etwa in der Grundschule. Das leuchtet wohl von vorneherein ein. Dann muss es irgendwie eine repräsentative Einheit sein.“

Zustimmend BIER: Nach seiner Auffassung könne der einzelne Schulträger nicht das Objekt sein. Dem individuellen Recht auf Gründung einer Ersatzschule entspreche nicht ein individueller Anspruch auf finanzielle Förderung in bestimmter Höhe. Andererseits sei ‚das Ersatzschulwesen‘ insgesamt „viel zu abstrakt“. Deshalb sei eine repräsentative Betrachtung notwendig, differenziert nach Schultypen, die ggf. weiter nach Schulträgern unterteilt werden können. „Ich greife auch in Watte, aber ich glaube, dass es, wenn man nach dem verfassungsrechtlichen Kern der Schutzpflicht fragt, keinen anderen Weg gibt, als solche repräsentativen Gruppen zu bilden.“ – „Der einzelne Schulträger hat zwar das individuelle Recht auf Gründung einer Privatschule, aber dem entspricht aus der Sicht des BVerfG gerade nicht ein individueller Anspruch auf finanzielle Förderung in bestimmter Höhe.“

Ablehnend RICHTER: Er plädierte für die einzelne Ersatzschule als Objekt der strukturellen Unmöglichkeit. „Wenn wir davon ausgehen, dass die Leistungspflicht mit der Errichtungsfreiheit verknüpft ist, so geht es um die Grundrechtsgewährleistung. Dann muss ein ‚Privatschulträger mittlerer Art und Güte‘ in der Lage sein, mit einem bestimmten Eigenengagement, mit einem bestimmten Eigenkapital, eine Privatschule zu gründen.“

Ablehnend HUFEN: „Die Prozesssituation für den einzelnen Kläger ist insofern ja sehr widersprüchlich. Einerseits müssen Verwaltungs- und Verfassungsgerichte prüfen, ob der Kläger in seine subjektiven Rechten verletzt ist. Andererseits wird nach der Existenz einer ganzen Institution gefragt, deren Gefährdung der Kläger nachweisen muss. Tut er dies, dann läuft er aber zugleich Gefahr, die subjektivrechtliche Ebene der Klage- bzw. Antragsbefugnis zu verlassen.“

Das zeigt, wie schwierig es ist, den ‚Interventionspunkt‘ zwischen objektiver Gefährdung der Institution und individuellem Eingriff in die Gründungsfreiheit zu erfassen. Ich will es trotzdem versuchen: Der Interventionspunkt ist unterschritten, wenn der Einzelne geltend machen kann, dass er nach objektiven wirtschaftlichen Kriterien nicht mehr in der Lage ist, eine Schule zu gründen, ohne durch die Höhe seiner Schulgelder das Sonderungsverbot zu verletzen ... Das zu prüfen ist natürlich nicht Sache der Verwaltungsgerichtsbarkeit, aber die Verfassungsgerichte des Bundes und der Länder sind durchaus in der Lage und berechtigt festzustellen, wann in diesem Sinne ein Eingriff vorliegt.

Das heißt auch nicht, dass das Gericht konkrete Ansprüche zubilligt; es kann aber heißen, dass es eine bestimmte Gesetzeslage für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber aufträgt, im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit eine verfassungskonforme Lösung herbeizuführen.“

WOLF: „Und ich will hier klipp und klar sagen, wenn es diese anderen Formeln gibt, die wir heute ja auch wieder gehört haben, dass erst ab einem gewissen groben Fehlverhalten des Gesetzgebers Sanktionen einsetzen, dem möchte ich mit aller Deutlichkeit und Klarheit widersprechen. Verfassungswidrig ist verfassungswidrig, ob der Gesetzgeber das weiß oder in gutem Glauben handelt, darauf kann es im Grundrechtsbereich, ich betone im Grundrechtsbereich, woanders kann das anders aussehen, nicht ankommen.“

Die Schwierigkeit für Richter ist nicht nur, Recht zu finden, sondern auch die richtigen Sachverhalte zu finden. Es gibt eine Scheu vor komplexen Sachverhalten. *Judex non calculat*. Es sind viele verschiedene Faktoren in Beziehung zueinander zu setzen. Wenn es der Schule schlecht geht, liegt es daran, dass die Hilfe nicht reicht oder dass sie schlecht wirtschaftet? Wie sollen wir das feststellen? Deshalb sage ich: ich bin sehr dankbar dafür, dass man endlich die Schülerkosten objektiv ermitteln kann. Bei mir würden Sie offene Türen einrennen.“

Gefährdung des Ersatzschulwesens?

Frage von NIEHUES an die Teilnehmer: Kann eine *evidente Gefährdung* des Ersatzschulwesens bei *wachsender Anzahl von Ersatzschulen* vorliegen?

WOLF äußerte sich kritisch zur Finanzhilfeentscheidung des Landesverfassungsgerichts von Mecklenburg-Vorpommern, bei der er selbst als Richter mitentschieden hatte.¹

¹ RuS 4/2001, S. 5 ff. = SPE 3. F. 236, S. 30 ff.

„Es heißt im Leitsatz 1: Die Pflicht des Staates, private Ersatzschulen zu schützen und zu fördern, bedeutet, dass er die Existenz der Ersatzschulen als Institution zu sichern hat. Was kann eine solche Formel leisten? Ich fürchte, sie kann im Sinne eines gerechten Ausgleichs der Interessen und einer sachgerechten Entscheidungsfindung nichts oder fast nichts leisten und ist deshalb nicht brauchbar. Zwischen den beiden Ansätzen der strukturellen Unmöglichkeit und der evidenten Existenzgefährdung gibt es doch einen beträchtlichen Unterschied. Herr VOGEL¹ hat zu Recht fragwürdige Konsequenzen aus der Institutionenlehre aufgezeigt, die teilweise echte Versarungsstrategien sind.

Aber selbst in unserem armen Land Mecklenburg-Vorpommern werden doch laufend Ersatzschulen gegründet. Wo liegt da die Existenzgefährdung? Wir haben in unserer Entscheidung gesagt, wir sehen keine Gefährdung der Institution des Ersatzschulwesens, und dann haben wir hinzugefügt: und im Übrigen haben die Beschwerdeführer uns auch nicht dargelegt, warum es dennoch so sein sollte. Es können nicht die einzelnen Ersatzschulträger sein, die die Gefährdung einer Institution darlegen. Das muss woanders getan werden, auch mithilfe der richterlichen Amtsmaxime.“

HUFEN: „Wenn aber bei einem insgesamt prosperierenden Bild der Einzelne nicht mehr in der Lage ist, sein Grundrecht auch wirklich auszuüben, dann ist der Eingriff in das Grundrecht aus seiner Sicht für mich eben „evident“. Das gilt auch, wenn es noch so sehr etablierte, gut funktionierende, die Wartefristen überlebende, ihre Hypotheken abtragenden freien Schulen gibt. Das nützt dem einzelnen in seiner Gründungsfreiheit gar nichts. Und auf diesen Aspekt individueller Freiheit sollte man in der ganzen Diskussion abstellen.“

NIEHUES: „Das Argument der höheren Zahl der Schüler an den freien Schulen ist sicherlich sehr vordergründig, da es letzten Endes erkaufte wird mit einer schleichenden Erhöhung der Schulgelder.“

Auch für ENNUSCHAT hängt die „evidente Gefährdung“ mit dem Thema „Sonderungsverbot“ zusammen: „Wenn eine Privatschule die Schüler nicht nach der Zahlungskraft aussuchen kann, mangels hinreichender Einnahmen aber die Genehmigungsvoraussetzungen nicht erfüllen kann, wäre das Privatschulwesen evident gefährdet.“ Wenn eine Sonderschule indes bereits bei staatlichen Gymnasien stattfindet, stellt sich die Frage, ob man von den freien Schulen erwarten könne, dass diese weniger sonders.

Wendung des Themas zum Sonderungsverbot

Die steigenden Schülerzahlen an freien Schulen nimmt BIER als Indiz dafür, dass die Institution Ersatzschule nicht gefährdet sei. Indessen fehle ihm eine „qualifizierte Untersuchung, die deutlich macht, warum gleichwohl das Ersatzschulwesen in Gefahr ist, weil das Sonderungsverbot umgangen wird ... Von daher würde ich mir eigentlich wünschen, dass dann auch Material an uns herangetragen wird, das uns zu der Überzeugung verhilft, dass trotz dieser Zahlen, die zunächst einmal eine deutliche Sprache sprechen, die Wirklichkeit anders aussieht.“²

LUCAS, VDP Frankfurt/M., gibt zu Bedenken, dass das Sonderungsverbot durch die Eigenleistung „einfach ausgehebelt“ werde. Umso dringlicher stelle sich für ihn die Frage, „wo ist *wirklich* der Interventionspunkt für die Eltern

1 „Keine Zukunftsperspektiven ...“, S. 17 ff.

2 Dieses „Material“ liegt unterdessen für Baden-Württemberg vor (EISINGER ET AL. Fn. 1).

und für die Schüler? Denn es geht ja auch darum, dass wir hier nicht etwa am Ende eine Schule nur bestimmter Schichten haben.“

HUFEN: „Manche Schule sondern nicht durch die Höhe des Schulgelds, aber durch die geradezu abschreckende Selbstausbeutung der „Gründungs-eltern“. Wenn sie eine engagierte Gruppe haben, die Tag und Nacht schafft, um eine Schule aufzubauen, dann sind auch dies wirtschaftliche Leistungen, die abgesehen vom Schulgeld berücksichtigt werden müssen. Die erste rein auf gewinnorientierter Ebene arbeitende Privatschule in Berlin umgeht das Sonderungsverbot durch gestaffelte Gebühren. Dann zahlt der Sohn des Bankdirektors eben 800 € Schulgeld und die anderen Kinder werden indirekt dadurch mitgefördert. Sie sehen, wie vielfältig das Thema ist und dass Autonomie und Förderung der Autonomie eben zwei unterschiedliche Dinge sind.“

Im weiteren Zusammenhang mit dem Sonderungsverbot betrachtet ENNUSCHAT die „Ökonomisierung der Bildung“ mit einer gewissen Skepsis. Diese Entwicklung werde durch Art. 14 Abs. 2 der europäischen Grundrechtecharta bekräftigt, die die Privatschulfreiheit als „Sonderfall des Unternehmers“ versteht. „Wir müssen ausloten, welche Möglichkeiten es gibt, das Sonderungsverbot so zu verstehen, dass den freien Schulen realistische Zukunftsperspektiven eröffnet werden, ohne die Ständeschule zu errichten.“ Als Lösungsansätze kämen gestaffelte Gebühren und die Gründung von Elternvereinen in Betracht.

Prof. Dr. VOGEL, Berlin: „Ich habe aufmerksam zugehört, als Herr BIER den Rat gegeben hat, man möchte doch die Umgehung des Sonderungsverbot geltend machen und nachweisen. Und da habe ich die große Schwierigkeit: wie soll ich die Umgehung darstellen, wenn die Umgehung vom BVerfG selbst gereicht wird, indem von einem Bildungsengagement die Rede ist, von Fördervereinen und Ähnlichem. Das heißt, dieselben Eltern zahlen ein zulässiges Schulgeld, das hält sich vielleicht noch am Rande des Sonderungsverbot, aber gleichzeitig müssen sie auch noch ihr Bildungsengagement finanzieren, und sie sollen auch noch in den Förderverein gehen, wo sie auch noch mal Geld lassen sollen. Wie soll ich die Umgehung des Sonderungsverbot darstellen, wenn diese Umgehung als schon verfassungsgemäß angesehen werden?“

BIER: „Die Nagelprobe für das Sonderungsverbot ist doch die Frage: Ist es so, dass nur noch ganz bestimmte, besonders reiche Eltern sie sich leisten können? Wenn wir so weit sind, dann ist das Sonderungsverbot verletzt.“

Nachtrag zur Rede von ENNUSCHAT: Der Gleichheitssatz

HUFEN: „Besonders das Landeskinderurteil von 2004 enthält breite Einflugschneisen für Ungleichbehandlungen, die unter dem Stichwort ‚sachliche Gründe‘ und ‚erlaubte Ermessensgründe für den Gesetzgeber‘ daher kommen und sogar so weit gehen, dass der Landesgesetzgeber nach Landeskinder und Nichtlandeskinder differenzieren darf, was dasselbe Bundesverfassungsgericht nota bene allen anderen Fällen bis zurück zum numerus clausus-Urteil immer verboten hat.

In diesem Fall aber war es plötzlich möglich, und die Begründung ist nicht nur zirkelschlussverdächtig, sie ist kennzeichnend für dieses Urteil insgesamt. Der Gesetzgeber darf sachliche Gründe benennen, und die Förderung der eigenen Landeskinder ist ein sachlicher Grund. Dabei geht es gerade darum, ob die Unterscheidung zwischen Landeskinder und Nichtlandeskinder vor dem Hintergrund von Art. 3 Abs. 1 GG zulässig ist. Das gilt auch für

den Minderheitenschutz. Gerade das heikle Thema Schleswig-Holstein und dänische Minderheit (oder die sorbische Minderheit in Brandenburg) zeigt, dass der Minderheitenschutz hier eingesetzt wird, um bestimmte Schulen hervorzuheben. Gerade in solchen Fällen kommt es aber sehr darauf an, ob der Minderheitenschutz nicht nur als abstraktes Argument, sondern konkret im Einzelfall für die jeweiligen Unterschiede in der Förderung tragend ist. Insgesamt muss der Gesetzgeber nach der heutigen Rechtsprechung nicht nur willkürliche Differenzierungen vermeiden; er muss auch gewährleisten, dass nach der „sogenannten neuen Formel“ ein legitimer Zweck der Ungleichbehandlung besteht und die Ungleichbehandlung erforderlich ist, um diesen Zweck zu fördern.

Ein weiteres Problem stellt die so genannte Eigenleistungstätigkeit des Trägers dar. Auch sie führt zu evidenten Ungleichbehandlungen, denn es kann ja nicht darauf ankommen, ob es sich um einen kirchlichen oder sonstigen Träger handelt.“



Die Berechnung der staatlichen Schulen ist zuverlässig möglich¹

PROF. DR. BERND EISINGER, STEINBEIS-TRANSFERZENTRUM WIRTSCHAFTS- UND SOZIALMANAGEMENT,
HEIDENHEIM

Will man im Bildungsbereich einsteigen, dann ist erstaunlich, wie wenig Informationen vorliegen über die Frage: Was kostet ein Schüler in einer öffentlichen Schule?

Schwierigkeiten der Berechnung

Warum haben wir Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Kosten eines Schülers an einer öffentlichen Schule? Das liegt am *kameralen Rechnungswesen*. Wir arbeiten mit Ausgaben und mit Einnahmen. Kosten im betriebswirtschaftlichen Sinne, so wie sie es bei BMW, bei Porsche finden, sind etwas anderes als der bewertete, sachzielbezogene Güterverbrauch, den wir hier im Zentrum haben. Und damit ergibt sich ein Problem bei der Ermittlung der Kosten eines Schülers: Nämlich die Frage: Wie hoch sind die? Und welche Positionen fehlen diesem kameralen Rechnungswesen?

Man denke etwa, dass wir Kosten haben, die zu keinerlei Ausgaben führen. In Baden-Württemberg sagen wir, das sind die sogenannten „*ehda-Kosten*“. Die sind „eh da“! Wenn man das wissenschaftlich begründet, dann würde man in der Fachliteratur auf den Begriff der sogenannten „sunk costs“ stoßen, versunkene Kosten.

Das Gebäude z.B. ist eh da, also kostet es mich eigentlich nichts. Wenn man dem folgen würde, müsste man fragen: Wie ist das mit dem Personal? Beamte sind eh da. Wenn wir das alles durchrechnen, dann können wir uns darauf verständigen, dass die Kosten, die ein Schüler auslöst, das Kopierpapier ist. Damit wären wir ganz schnell am Ende der Untersuchung und würden die Positionen nicht berücksichtigen, die jedes Unternehmen, ich sprach vorhin von Porsche, von Daimler, von BMW, in jede Produktkalkulation einbezieht.

¹ Es handelt sich um eine gekürzte Fassung.

Berechnung der staatlichen Schülerkosten ist zuverlässig möglich

Wir haben ein zweites Problem neben diesen „ehda-Kosten“. Dass nämlich von Dritten, z.B. Kommunen, *Leistungen* erbracht werden, die keinesfalls verrechnet werden.

Nehmen wir das Beispiel Bauhof. Der Bauhof erbringt Leistungen an die Schule, obwohl wir keinerlei Verrechnungen vorfinden in dem kameralen Rechnungssystem.

Also, es gibt hier einige methodische Schwierigkeiten, und wir haben versucht, diese durch ein bestimmtes *Modell*, das wir entwickelt haben, entsprechend zu lösen.

Unser Berechnungsmodell

Und dieses Modell darf ich ihnen jetzt kurz vorstellen:

Wir haben insgesamt 140 Bezirke, Städte und Kreise untersucht, wir haben sechseinhalbtausend allgemeinbildende Schulen in öffentlicher Trägerschaft analysiert, und dabei über 2 Millionen Schüler in die Erhebungen einbezogen.

In Berlin und Bremen haben wir sogar eine Vollerhebung vorgenommen, in den anderen Bundesländern Stichproben gezogen, die in jedem Falle aussagefähig sind.

Wir haben inzwischen verschiedene Gutachten vorgestellt, sie sind auf der Homepage der Software AG Stiftung einzusehen.

Ich darf ihnen im nächsten Schritt den Aufbau der Untersuchung grob skizzieren. Ich möchte nicht auf die Details eingehen, das würde den Rahmen der heutigen Veranstaltung sprengen.

Drei Kostenblöcke

Die Grundidee ist die Folgende: wir haben drei wesentliche Blöcke. Das sind zum einen die Personalkosten, die Sachkosten und die Immobilienkosten, die hier in die Untersuchung eingehen. Wir haben dabei zunächst den sogenannten Basiswert analysiert. Wir haben gesagt: das ist der absolute Mindestwert, unter Maßgabe größtmöglicher Vorsicht, den wir aus den Haushaltsdaten etwa der Kommunen entnehmen können, der gesichert ist und der keine Punkte offen lässt.

Wir haben den zweiten Wert, den sogenannten „*Anpassungswert 1*“, Zuschläge für kostenrelevante Größen, die wir aus dem Haushaltsplan nicht ohne weiteres, oder erst nach dem zweiten, dritten oder vierten Analyseschritt ermitteln konnten. Etwa Leistungen, die in der öffentlichen Verwaltung erbracht werden für die Schulen. Zum Beispiel, wenn irgendwelche PCs beschafft werden zentral über eine Kommune. Und wir haben einen dritten Faktor, den „*Anpassungswert 2*“, das sind die Zuschläge für kostenrelevante Größen, die nicht unmittelbar in der offiziellen Statistik erkennbar sind, die sich aber faktisch darstellen, aus kostenrechnerischer Sicht, dazu werde ich im Einzelfall noch mehr sagen.

Personalkosten

Gehen wir in die *Personalkosten*. Was sind die wesentlichen Positionen? Da haben wir zunächst die Bruttobesoldung, die Beihilfeleistungen, die Zusatzleistungen der Beihilfe sowie die Versorgungsansprüche, die einem Lehrer zustehen. Wir sind dabei immer von sehr konservativen Werten ausgegangen, sogenannte Unterzeichnungen der tatsächlichen Gegebenheiten, etwa bei den Versorgungsansprüchen von 26 %.

Dann haben wir die Fortbildungskosten, die Personalkosten auf kommunaler Ebene, und zwar auch die tatsächlichen Leistungen, die für einen Lehrer z.B. in der Personalverwaltung eingebracht werden. Wir haben also auch die Lohnbuchhaltung in die Schülerkosten einbezogen, bis hin zu Zuschlägen, die aus dem Beamtenstatus heraus resultieren, z.B. die verbesserte Versorgungsleistung von Hinterbliebenen, auch die sind letztendlich kostenrelevant.

Sachkosten

Daneben haben wir neben den Personalkosten einen zweitgroßen Block, das sind die *Sachkosten*, also alle Lehr-, alle Lernmittel, Geschäftsausgaben. Dazu haben wir die Haushaltspläne dieser Kommunen untersucht und alle sechseinhalbtausend Schulen einzeln analysiert. Wir haben hierbei folgendes Vorgehen gewählt: wir haben einmal die laufenden Sachausgaben, die hier auftreten. Wir haben vorhin das Kopierpapier angesprochen, auch das haben wir berücksichtigt. Aber wir haben natürlich neben den Verwaltungsausgaben, die in einem Verwaltungshaushalt auftreten, auch die Werte des Vermögenshaushalts untersucht, etwa Werte wie die Einrichtung eines PC-Labors. In den betriebswirtschaftlichen Rechensystemen würden wir diese Werte im Regelfall abschreiben; wir können aber PC-Labors nicht von über sechseinhalbtausend Schulen abschreiben, da müssten wir die letzten Jahre noch zurückrechnen. Wir haben folgendes Vorgehen gewählt: aufgrund der Stetigkeit der Ersatzbeschaffung kann man sagen, dass bei sechseinhalbtausend Schulen der jeweilige Jahreswert zugrunde gelegt wird. Wir haben also diese Wirtschaftsmittel nicht abgeschrieben wie im kaufmännischen Bereich, sondern aufgrund einer Stichprobe, die wir gezogen haben, festgestellt, dass diese entsprechenden Ausgaben im Vermögenshaushalt regelmäßig auftreten, und damit in dieser Weise abbildbar sind.

Immobilienkosten

Neben den Sachkosten haben wir eine dritte große Rubrik: Und das sind die *Immobilienkosten*. Was zählen wir zu den Immobilienkosten? Da war das erste Problem: was ist eigentlich die Fläche, die wir hier bei Schülern zugrunde legen sollen?

Der erste Versuch: wir haben überlegt, könnte man die Bruttogebäudeflächen analysieren? Also, wo sind die Schüler untergebracht? Teilweise war das nicht in allen Städten verfügbar und auch nicht praktikabel. Dann haben wir einen zweiten Ansatz untersucht. Können wir die Reinigungsflächen zugrunde legen? Dann stellten wir fest, dass oft Reinigungsarbeiten die Sachlage ebenfalls nicht korrekt abbilden. Und es gibt eine dritte Möglichkeit, wie man vorgehen kann: Man nimmt die Schulbauverordnung und fragt, was steht einem Schüler eigentlich zu, was wäre eigentlich der Raum, den ein Schüler mindestens benötigt, damit er hier an eine Schule geht? Diese Schulbauverordnung haben wir verwendet. Die Schulbauverordnungen unterzeichnen allerdings auch etwas die Realität. Danach fragten wir: Welche Flächen stehen einem Schüler zur Verfügung? Und wie können wir, da ja jedes Gebäude eine andere Sachlage aufweist, diese Flächen bewerten? Dazu haben wir kalkulatorische Mietpreise berechnet, das heißt: was würde ich bezahlen, wenn ich heute eine Schule anmieten möchte? Was ist der Marktpreis? Und da haben wir in Zusammenarbeit mit dem Ring deutscher Makler jede einzelne Kommune untersucht und diese Immobilien bewerten lassen. Da gibt es jetzt unterschiedliche Möglichkeiten, über die man sich streiten kann, welchen Nutzen hat eine Schule? Sind es Gebäudeflächen in einfacher Randlage oder im gemischt wirtschaftlich genutzten Gewerbegebiet? Einfach gebaut? Oder

Berechnung der staatlichen Schülerkosten ist zuverlässig möglich

sind es Objekte in zentraler Lage, modern ausgestattet, repräsentativ, mit Fahrstuhl, Parkplätzen, Klimaanlage.

Wir haben den sogenannten mittleren Nutzenwert gewählt. Also den, den wir für einen normal ausgestatteten Büroraum ansetzen würden, verkehrsmäßig gut, normal zu erreichen.

Bestimmung der Schülerkosten

Auf dieser Basis haben wir sehr vorsichtig eine *Kostenbestimmung* vorgenommen, für die Schüler in allgemeinbildenden Schulen, in verschiedenen Bundesländern. Und haben etwa, wenn sie die Mittelwerte betrachten, einen Wert für Grundschulen von 5.300 €, und bei Förderschulen von 15.000 € ermittelt. Wir haben erhebliche Schwankungen zwischen den Bundesländern festgestellt, und Sie können dies in den einzelnen Gutachten pointiert nachlesen.

Wenn wir die Gründe anschauen: warum haben wir Abweichungen etwa zu den Werten vom statistischen Bundesamt? Wo treten diese im Einzelfall auf? Das ist zum einen darin begründet, dass wir hier Werte mit einbezogen haben, die tatsächlich kostenrelevant sind, aber vom statistischen Bundesamt nicht erfasst werden.

Denken sie an die Immobilienkosten, sprich Kapitalbindungskosten usw., die nicht berücksichtigt sind; wir haben das gelöst über kalkulatorische Mieten. Und von daher ergeben sich Unterschiede, die sind methodisch bedingt und begründet.

Wenn wir die Werte etwa für Sachsen anschauen, dann sehen wir, dass erhebliche Schwankungen bestehen, in Sachsen haben wir die Kosten eines Grundschülers etwa bei 5.478 € und bei den Förderschülern bis zu 11.539 €.

Nicht berücksichtigte Kosten

Dabei sind bestimmte Faktoren immer noch nicht berücksichtigt, aber das haben wir dokumentieren können durch entsprechende versicherungsmathematische Berechnungen, die auch in Abstimmung mit verschiedenen internationalen Konzernen erfolgt sind.

Und wenn Sie noch tiefer einsteigen und noch mehr Daten untersuchen, dann stellen Sie fest, dass wir immer noch Punkte haben, die wir nicht abbilden können. Die sind methodenbedingt. Sie können nicht abbilden zum Beispiel: wie lange hat sich der Ministerpräsident von Baden-Württemberg oder von Sachsen mit Fragen der Schüler auseinandergesetzt? Und das wollen wir auch gar nicht. Aber wir wollen die Werte dokumentieren die hier nachweisbar in den Haushaltsplänen erfasst sind und die nachweisbar letztendlich auch die entsprechenden Haushalte belasten.

Soweit eine Kurzeinführung. Um noch mal zurückzukommen auf die Eingangsfrage: Können wir die Schülerkosten bestimmen? Ich denke: ja, wir können sie bestimmen! Wobei wir das letzte halbe Prozent oder das letzte Prozent bitte nicht noch abbilden wollen, das ist methodenbedingt nicht möglich, auch bei Porsche nicht.



Flächendeckung und Integration — Aufgaben auch der Schulen in freier Trägerschaft

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL, BERLIN

Bestimmung der Schülerkosten möglich

Sie hörten eben, dass das Problem, die Kosten eines staatlichen Schülers unabhängig und im Wesentlichen vollständig zu ermitteln, gelöst ist.

Ich sagte „Im Wesentlichen vollständig“, denn eine neue Kategorie von geldwerten Leistungen ist nicht erfasst und wird kaum erfasst werden können: Das sind die Leistungen ehrenamtlicher Helfer – Privatpersonen und Eltern – an staatlichen Schulen, die den Unterrichtsausfall, der den Sparmaßnahmen zu verdanken ist, ausgleichen.

Die Personalausgaben der staatlichen Schule werden durch diese unbezahlten Leistungen auf ein Niveau gedrückt, das zur Deckung des Unterrichtsbedarfs mit vollbezahlten Lehrern nicht ausreicht.

Wollten Schulen in freier Trägerschaft diese Möglichkeit ebenfalls benutzen, dürften sie nicht unerhebliche Schwierigkeiten bei der Unterrichtsgeheimigung für derartige Kräfte bekommen. Diese Bemerkung sollen aber die Leistung der Firma Steinbeis, Heidenheim, hinsichtlich der Feststellung der Öffentlichen Kosten in keiner Weise mindern – man muss eben nur wissen, dass staatliche Schule eher noch mehr kostet als von Steinbeis festgestellt.

Immerhin ist der erste Einwand von Schulpolitikern und -verwaltern dagegen, die Berechnung der Finanzhilfe an den Kosten eines staatlichen Schülers zu orientieren, man könne schon die Kosten eines staatlichen Schülers nicht zuverlässig feststellen, ausgeräumt.

Kostenteile, die freie Schulen nicht haben

Der zweite Einwand kommt nicht von politisch-administrativer, sondern auch von bildungsökonomischer Seite: Die festgestellten Kosten eines staatlichen Schülers enthielten Leistungen die die Schulen in freier Trägerschaft nicht erbringen – und seien deshalb zur Berechnung der öffentlichen Finanzhilfe nicht zu verwenden; mindestens müsse ein nicht unerheblicher Abschlag für diese Sonderleistungen vorgenommen werden. Als die beiden kostenträchtigsten Leistungen werden die staatlichen Aufgaben der Sorge für ein flächendeckendes Schulwesen und für die Unterrichtung und Betreuung von Kindern mit Migrationshintergrund genannt. Zu beiden Aufgabenfeldern finden sich Beiträge im hier vorgestellten Buch,¹ die zeigen, dass Schulen in freier Trägerschaft sich ebenfalls auf diesen Gebieten betätigen.

Flächendeckung

Nehmen wir die Flächendeckung. Sie ist zweifellos keine originäre Aufgabe der freien Schulen, doch wachsen freie Schulen vielfach in diese Funktion hinein. In Niedersachsen wird die flächendeckende Versorgung mit Schulen für Erziehungshilfe von freien Trägern geleistet. Den fünf staatlichen Schulen stehen 35 freie Schulen in allen Landesteilen, insbesondere auf dem flachen Lande, gegenüber. Mai, dies auch nicht für alle Bundesländer und alle Schularten typisch sein, so ist ein anderes Phänomen sehr viel verbreiteter. Überall nämlich, wo der Staat Schulen schließt, regen sich Initiativen von Bürgern und Bürgermeister, die die entstandenen Lücken mit Schulen in freier Trägerschaft schließen wollen. Weder mögen die Eltern ihren Kindern die verlänger-

1 „Keine Zukunftsperspektiven ...“, Beiträge von BANSE (S. 197 ff.), PÖHLKER (S. 203 ff.), BÖTTCHER (S. 225 ff.), HILLER (S. 229 ff.).

ten, teils überlangen Schulwege zumuten, noch mögen die Bürgermeister auf die Funktion einer Schule als wesentlicher Teil der Infrastruktur für die Gewerbeansiedlung verzichten. Offenbar hilft den freien Trägern ihre größere Flexibilität, auch mit geringeren Schülerzahlen zurechtzukommen. Das schlägt sich zwar im Schulgeld nieder, aber Eltern nehmen heute für Schule offenbar überproportionale Opfer auf sich. Das wieder mag nur begrenzt mit dem verfassungsrechtlichen Sonderungsverbot vereinbar sein, aber das Sonderungsverbot – wie wir heute früh gehört haben – unterliegt in der Rechtsprechung einem zweifelhaften Wandel der Interpretation.

Politiker und Administratoren sehen dieses Einspringen freier Schulen nicht gern, weil dann die regionale Schulentwicklung nicht so planmäßig verläuft wie ausgedacht. Sie könnten diese Situation aber auch als Chance verstehen, Schulen in freier Trägerschaft nicht als Störenfriede in einer staatlichen Ordnung zu sehen, sondern als Partner bei der Bewältigung der Aufgabe, ein flächendeckendes Schulwesen bereit zu stellen. Billiger als die staatliche Schule ist die Freie allemal.

Integration

Ich komme zu der Aufgabe der Integration der Schüler untereinander und in die Gesellschaft. Diese Aufgabe wird heute von Politikern und Medien verkürzt auf die Probleme, die mit Schülern mit Migrationshintergrund bestehen, also mit Türken, Arabern, Kosovaren und Russlanddeutschen. In der Tat sind diese Probleme an den sogenannten sozialen Brennpunkten dank einer völlig verfehlten Einwanderungspolitik beträchtlich, und in der Tat können Schulen in freier Trägerschaft hier kaum helfen, weil bildungsferne Schichten ihre Kinder nicht auf freie Schulen schicken.

Immerhin wird im hier vorgestellten Buch auch über die Arbeit berufsbildender, freier Schulen berichtet, die die Eingliederung russlanddeutscher Schüler in Berufsausbildungen durch entsprechende Spezialkurse unterstützen.

Aber Integration erschöpft sich ja nicht nur im Bereich der Migration. Wenn man davon ausgeht, dass ein großer Teil der Schüler freier Schulen aus staatlichen Schulen kommen, weil sie entweder nicht ausreichend individuell gefördert werden können oder dem Selektionsmechanismus zum Opfer gefallen sind, dann wird hier ganz selbstverständlich und geräuschlos eine beträchtliche integrative Aufgabe geleistet; der weitaus größte Teil dieser Schüler wird in ihnen gemäß geordnete Schullaufbahnen zurückgeführt. Da werden

- Schulüberdrüssige wieder für geregelten Unterricht motiviert,
- Hochbegabte individuell breit entfaltet,¹
- „Spätzünder“ nachgeführt;
- Internatsschulen der Reformpädagogik wie Landerziehungsheime gliedern von Jugendämtern betreute gefährdete Kinder wieder ein,
- Internationale Schulen fangen Kinder globaler Nomaden aus Wirtschaft, Diplomatie und Kultur auf,
- Heilpädagogische und karitativ-diakonisch geprägte Sonderschulen nehmen sich gerade der Schüler mit schwersten Behinderungen und Erziehungsproblemen an,
- Katholische Schulen, früher in noch stärkerem Maße als heute Schulen des Aufstiegs auf dem Lande, sind längst nicht mehr innerkirchliche

1 U. HELBERT: Nicht für alle das Gleiche ... in „Keine Zukunftsperspektiven ...“, S. 209 ff.

Missionsschulen für den eigenen Nachwuchs, sondern vermitteln christliche Werte für das Leben in unserer Gesellschaft – dafür, wie wichtig sie sind, zeugen z.B. genügend Lebensläufe von Widerstandskämpfern gegen Nationalsozialismus und Stalinismus.

Alle diese Formen von Integrationsarbeit brauchen den nachdrücklichen Einsatz von Lehrern und Mitarbeitern an freien Schulen – ein Einsatz, der nicht zum Nulltarif zu haben ist, sondern zusätzlicher Anstrengungen bedarf. Diese Anstrengungen sind durchaus vergleichbar mit den besonderen Bemühungen um Migrantenkinder, sie können also bei der Berechnung der Schülerkosten nicht einfach unberücksichtigt bleiben.

Zusammenfassung

Die festgestellten Kosten eines staatlichen Schülers sind im vollen Umfang der Berechnung der öffentlichen Finanzhilfe für Ersatzschulen zugrunde zu legen.

Die Kosten staatlicher und freier Schulen können nicht sehr unterschiedlich sein, wenn die Ersatzschule in wesentlichen Fakten der entsprechenden staatlichen Schule gleichwertig sein muss, und ihre Lehrer rechtlich und wirtschaftlich genügend, d.h., nicht wesentlich geringer als staatliche Lehrer sichern soll. Nach Feststellung der Kosten eines staatlichen Schülers gibt es für die Landesgesetzgeber keinen Grund mehr, andere, meist unverständliche Berechnungsweisen für die Finanzhilfe zu beschließen. Wenn sie es weiterhin tun, setzen sie sich dem Verdacht aus, die Angemessenheit und die Kosten der Finanzhilfe verschleiern zu wollen, Zudem nehmen sie den Schulen in freier Trägerschaft die Möglichkeit, für jeden verständlich und nachvollziehbar über die Höhe der Finanzhilfe einerseits, über die Belastung der Eltern andererseits in der Öffentlichkeit zu diskutieren.



Podiumsdiskussion: Die Kosten eines staatlichen Schülers als Grundlage der Finanzhilfeberechnung für Ersatzschulen – ein Zukunftsmodell¹

Moderator: Prof. Dr. HERMANN AVENARIUS, DIPF Frankfurt/Main

Teilnehmer: THOMAS COLDITZ, MdL Sachsen, Vorsitzender des Arbeitskreises Schule und Sport der CDU,
RegDir. ANDREAS GLEIM, Behörde für Bildung und Sport der Freien Hansestadt Hamburg,
Prof. Dr. BERND EISINGER, Steinbeis-Transferzentrum Heidenheim,
OrdR. WILFRIED LENSSEN, Leiter der Schulabteilung des Bistums Dresden-Meißen,
Dr. KONRAD SCHNEIDER, Sprecher der Landesarbeitsgemeinschaft freier Schulen in Sachsen,
MIEKE SENFTLEBEN, MdB Berlin, Bildungssprecherin der FDP,
Prof. Dr. JOHANN PETER VOGEL, Berlin,
Prof. Dr. MANFRED WEIß, DIPF Frankfurt/Main

¹ Es handelt sich um eine Zusammenfassung

Fragestellung

AVENARIUS stellt zunächst die zu diskutierenden Fragen:

1. Können die Kosten des staatlichen Schülers zuverlässig ermittelt werden?
2. Wenn ja: Können die Kosten eines staatlichen Schülers eine geeignete Bemessungsgrundlage für die öffentliche Finanzhilfe sein?

Kritische Verneinung beider Fragen

WEIß übt als erster Redner Kritik zu beiden Punkten; das führt in der Folge dazu, dass beide Punkte zusammen diskutiert werden.

a) Er hält die Feststellung der Kosten eines staatlichen Schülers *nicht für sinnvoll*, weil Kosten je Schüler suggerieren, die Schule produziere Schüler. Der Schüler sei aber nicht das Produkt der Schule. Statt input-orientierter Mittelzuweisungen müssten output-orientierte Budgets ausgehandelt werden. Davon seien die Länder noch weit entfernt, aber in Nordrhein-Westfalen und Hamburg gebe es bereits schulspezifische Belastungsindices auf wissenschaftlicher Basis, die einer differenzierten Mittelzuweisung dienen und einen fairen Leistungsvergleich zwischen staatlichen und freien Schulen ermöglichen. Eine Kennzahl „Ausgaben/Kosten je Schülerplatz“ sei vorzuziehen. „Oder besser: Auf der Basis vereinbarter Leistungsziele sollte ein Mengengerüst definiert und dann gefragt werden: Welche Kosten entstehen, um das Ziel zu erreichen und welche Mittel werden dafür benötigt?. Solche Formen der Kostenermittlung und Ressourcenzuweisung existieren noch nicht“, Ansätze gebe es in England: 80 % der zugewiesenen Mittel errechneten sich pro Schülerkopf und 20 % auf der Basis schulspezifischer Faktoren.

b) WEIß hält die staatlichen Schülerkosten auch für *nicht zuverlässig berechenbar*, denn sie beruhten auf vielen Umrechnungen und Schätzungen. Im Verhältnis zum Statistischen Bundesamt zeigten sich methodenbedingte deutliche Unterschiede, vor allem im Bereich der Immobilienkosten. Die von Steinbeis angenommenen kalkulatorischen Mietpreise erwiesen sich als „zentrale Stellschraube“ der Gestaltung der Unit costs. Die zwischen 20 und 30 % der gesamten Schülerkosten liegenden Mietkosten seien in dieser Höhe auch international nicht ausgewiesen. Das Statistische Bundesamt gehe von unter 10 % aus. „Im Klartext heißt das, dass die privaten Träger ihre Ausgaben für den Erwerb von Schulimmobilien durch den Staat, also den Steuerzahler, (teil)finanziert bekämen“.

c) Schließlich seien die staatlichen Schülerkosten auch *keine geeignete Grundlage* für die Berechnung der öffentlichen Finanzhilfe, denn die Kosten änderten sich nicht proportional zu den Schülerzahlen; bei demographischem Rückgang der Schülerzahlen stiegen die Kosten je Schüler, ohne dass sich an der Kostensituation der Schulen etwas ändert.

Rechtlich nicht zwingend, aber sinnvoll – das Beispiel Hamburg

Diese Auffassungen erhalten breiten Widerspruch von Seiten der meisten Podiumsteilnehmer. GLEIM betont, dass eine Anbindung der Finanzhilfe an die tatsächlichen staatlichen Schülerkosten verfassungsrechtlich nicht zwingend, aber geeignet und sinnvoll sei. Die staatliche Finanzhilfe für die freien Schulen in Hamburg sei „streng mathematisch“ abhängig von den ähnlich Steinbeis errechneten Kosten eines staatlichen Schülers. Hamburg lege diese Kosten in den sogenannten Produktinformationen zum Haushaltsplan nieder. Diese seien nicht Teil des Haushaltsplans, aber Begründung des Senatsentwurfs zum Haushaltsplan. Sie seien damit auch Diskussionsgegenstand im Schulausschuss der Bürgerschaft, hier könne die Richtigkeit der Zahlen dis-

kutiert werden. Dabei gehe die Differenzierung bis in zum Teil sehr kleine Größen („Maßnahmen“), z.B. eine Vorschulklasse an einer Gesamtschule mit Integration Behinderter. Die Ergebnisse seien dann Grundlage der Finanzhilfeberechnung – derzeit 75 %, später 85 % dieser Kosten. Ein Bildungssystem sei nicht deshalb gut, weil es billig oder teuer sei, sondern es gehe darum, dass „die Diskussion, welchen Aufwand die Gesellschaft für eine bestimmte schulische Maßnahme leistet, auf der Basis möglichst richtiger Zahlen geführt werden“ müsse (auch wenn man wisse, dass die Schüler nicht das Produkt ihrer Schule seien und ein Teil der Schülerkosten nur auf Grund von Schätzungen und Hochrechnungen errechnet werden können).

Täuschung durch hohe Prozentzahlen

Dem stimmt die Mehrheit auf dem Podium zu; Frau SENFTLEBEN weist auf die Misslichkeit hin, dass etwa das Berliner Privatschulgesetz hohe Prozentzahlen für die Finanzhilfe nenne, aber gleichwohl die Öffentlichkeit täusche, weil die Bezugsgrößen nicht alle Kostengruppen der Staatsschule wiedergebe, die tatsächlichen Prozentzahlen der Finanzhilfe im Verhältnis zu den Schulkosten viel niedriger lägen. So auch LENSSEN und SCHNEIDER: In der sächsischen Finanzhilferegelung tauchen die Immobilien gar nicht auf, es werde also „nicht Schule abgebildet, sondern nur ein so nicht funktionsfähiger Teil von Schule“. Auch aus Sachsen-Anhalt wird berichtet, dass die Verwaltung Berechnungsgrößen verwende, die den Schulen in freier Trägerschaft nicht zugänglich seien.

Zweckmäßig: Kalkulatorische Mieten und Differenzierungen

Dass Immobilienkosten über kalkulatorische Mieten berechnet werden, ist überall in der Wirtschaft üblich und könne deshalb im Betrieb Schulwesen nicht falsch sein (EISINGER). Darin, dass die demographische Entwicklung die Schülerkosten beeinflusst, wird kein entscheidender Einwand gesehen, es werde eben nur auch in der Öffentlichkeit endlich wahrgenommen, dass bestimmte Schulformen einen Preis haben, den man politisch wollen kann oder nicht. Das betrifft auch bestimmte Schülerzusammensetzungen (bestimmte Behinderungsarten, Migranten, schwierige Fälle) oder geographische Lagen (GLEIM).

Abzüge für staatspezifische Kosten?

COLDITZ spricht sich gegen eine Berechnung der Finanzhilfe auf der Basis staatlicher Schülerkosten aus. Auch ein *Kollege aus der SPD-Fraktion* lehnt das von Steinbeis vorgeschlagene Schülerkosten-Modell als nicht zukunftsfähig ab mit der Begründung, es verhindere die Weiterentwicklung des Schulwesens hin zu selbständigen Schulen mit eigenen Budgets! COLDITZ sieht erhebliche Schwierigkeiten darin, die Schülerkosten in Sachsen zuverlässig zu berechnen, etwa die Mischung der Personalkosten von beamteten Schulleitern und angestellten Lehrern sowie Schlüsselzuweisungen an die Kommunen, in denen auch Schulkosten enthalten sind (Schwierigkeiten, die allerdings in anderen Bundesländern so oder anders auch auftreten). Außerdem könnten bestimmte Kosten des Staates als Basis für die Finanzhilfe nicht mit einbezogen werden – z.B. Schülertransportkosten (die allerdings bei Steinbeis nicht enthalten sind), Abordnungen von Lehrern zur Lehrerbildung und zur Verwaltung. Nach GLEIM gilt dies auch für die Schulaufsicht und die auch von Sportvereinen genutzten Turnhallen, nach COLDITZ auch für Fachberater.

Und was ist mit den Kosten, wird aus dem Publikum gefragt, die nicht die staatlichen, sondern nur die freien Schulen haben, z.B. die Kreditkosten, die während der Wartefrist entstehen?

Niedrigere Kosten durch freie Schülerwahl?

AVENARIUS stellt die Frage, ob Freie Schulen, da sie die freie Schülerwahl haben, nicht niedrigere Kosten hätten als die Staatsschulen, die jeden Schüler aufnehmen müssten? WEIß meint, an Freien Schulen gäbe es, auch international, eine günstigere Schülerzusammensetzung als an staatlichen Schulen – deshalb auch das bessere Abschneiden bei Leistungsvergleichen. Dem wird von verschiedenen Seiten widersprochen. Schüler verursachten unabhängig von Problemen, die sie mitbringen, die gleichen Kosten wie an der Staatsschule, und an konfessionellen Schulen würde eine vergleichbare Breite an unterschiedlichen Schülern wie an staatlichen Schulen beschult (LENSSSEN); Schüler, die durch die Raster der Selektion an staatlichen Schulen gefallen seien, bedürften ebenfalls erheblicher Zuwendung (VOGEL). Einigkeit besteht darin, dass es falsch sei davon auszugehen, dass freie Schulen per se besser seien als staatliche; es gebe auf beiden Seiten erhebliche Streuungen (COLDITZ, GLEIM).

Im Übrigen brich Frau SENFTLEBEN eine Lanze für die bildungsnahen Schichten, die sich um die Schulbildung ihrer Kinder kümmern; die Flucht aus der Staatsschule könne weder den Eltern noch den freien Schulen vorgeworfen werden; deswegen könnte die Finanzhilfe nicht gekürzt werden.

Pädagogische Entwicklungskosten?

Eine *Elternvertreterin* zitiert ein Wort der Bildungsministerin SCHAVAN: „*Freie Schulen sind das Labor der öffentlichen Schulen*“ und stellt die Frage: Wenn überall in den Betrieben die Entwicklungskosten einen hohen Anteil haben – wie steht es mit den pädagogischen Entwicklungskosten, die an freien Schulen entstehen für Modelle und Methoden, die die staatliche Schule dann übernimmt? GLEIM meint, das sei weit aufwendiger als für klare Zahlen zu sorgen. Die Frage wird von AVENARIUS als Appell gewertet.

Offenlegung der Haushalte der freien Schule?

WEIß und COLDITZ fordern Kostentransparenz auch bei den Schulen in freier Trägerschaft (wobei die Waldorfschulen ausgenommen werden, weil sie schon seit Jahrzehnten ihre „konsolidierte Bilanz“ veröffentlichen). GLEIM verspricht sich davon nicht viel; Hamburg habe eine solche Untersuchung gemacht, und es hätten sich sehr unterschiedliche Kostenstrukturen ergeben. Das sei ein Teil der Privatschulfreiheit. Entscheidend sei, ob eine Schule in ihren Lernleistungen zurückbliebe – das sei eine Genehmigungsfrage. LENSSSEN verweist auf die Wirtschaftsprüfertestate, die viele Schulen in freier Trägerschaft haben. Schulen – vor allem in der Wartefrist – müssten ihre Lehrer um Spenden vom Gehalt bitten oder andere kreative Wege beschreiten, um sich zu finanzieren; solche Schulhaushalte gäben nicht die wirklichen Bedürfnisse wieder.

Statt eines Schlussworts

SCHNEIDER bekennt sich dazu, dass freie Schulträger etwas pädagogisch Sinnvolles und Ausstrahlungskräftiges leisten möchten und Eltern nach Kräften opferbereit sind, aber es gehe nicht, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nur noch über die Selbstausschöpfung von Lehrern und Eltern zu

halten seien. Deshalb seien nicht irgendwelche gegriffenen Kopfsätze, sondern eine transparent auf der Basis der vollen staatlichen Schulkosten berechnete Finanzhilfe erforderlich.

AVENARIUS verzichtete aus Zeitmangel auf ein zusammenfassendes Schlusswort.



Schlusswort¹

DR. THOMAS LANGER, WISSENSCHAFTLICHER LEITER DES INSTITUTS FÜR BILDUNGSFORSCHUNG UND BILDUNGSRECHT EV. (IFBB)

I. Die staatliche Leistungspflicht gegenüber den Schulen in freier Trägerschaft

1. Die vier Auslöser der staatlichen Förderpflicht

Es wurden im Wesentlichen vier Auslöser für die staatliche Leistungspflicht diskutiert.

a) aus Art. 7 Abs. 4 GG

aa) Individuelle Errichtungsfreiheit

RICHTER leitet die staatliche Förderungspflicht aus der individuellen Errichtungsfreiheit her.

bb) Strukturelle Unmöglichkeit

NIEHUES begründet die staatliche Förderpflicht mit der strukturellen Unmöglichkeit, die Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen. Er kritisiert an der Rechtsprechung des BVerfG die unzulässige Vermischung von Unmöglichkeitslehre und institutioneller Garantie.

Anders BIER: Er sieht keinen Gegensatz, sondern eine Einheit zwischen Unmöglichkeitslehre und institutioneller Garantie, d.h. eine Rückbezogenheit jener auf diese. Die Genehmigungsvoraussetzungen seien kein Eingriff in die Privatschulfreiheit. Vielmehr sei diese eine konzessionierte, angesiedelt zwischen dem mittleren Weg des Grundgesetzes zwischen unbeschränkter Privatschulfreiheit und staatlichem Schulmonopol. Daraus folge, dass die staatliche Förderung auch keinen Ausgleich für den Grundrechtseingriff bedeute.

cc) Institutionelle Garantie

Trotz der zuvor genannten Divergenzen bestand unter den Teilnehmern insofern Einigkeit, dass der Abstraktionsgrad der institutionellen Garantie zu hoch ist.

b) aus Art. 7 Abs. 4 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG

ENNUSCHAT äußerte sich in Auseinandersetzung mit der Meinung von HUFEN zum Gleichheitssatz eher skeptisch. Aus der Privatschulfreiheit in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 7 Abs. 4 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) lasse sich nicht der Verfassungssatz der finanziellen Gleichbehandlung entnehmen. Es fehle im Grundgesetz eine ausdrückliche Bestimmung wie in der niederländischen Verfassung, die eine finanzielle Gleichbehandlung von freien und staatlichen Trägern fordere.

¹ Es handelt sich um eine überarbeitete Fassung.

M.E. sollte in diesem Punkt weitere Überzeugungsarbeit geleistet werden. Die finanzielle Gleichbehandlung wäre eine sehr wichtige Voraussetzung auf dem Weg hin zu stärker auf Wettbewerb beruhenden, nachfrageorientierten Finanzierungsmodellen, die etwa mithilfe des Finanzierungsinstruments des Bildungsgutscheins auf die echte Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Wahlrechts der Eltern zielen und für eine bessere Schulqualität sorgen könnten.

2. Objekt der Unmöglichkeit

Eine weitere Frage lautete: Wer ist das Objekt der Unmöglichkeit, das die Förderpflicht innerhalb der Anspruchsvoraussetzungen erfüllt? Das war unter den Teilnehmern umstritten. Man war sich jedoch darüber einig, dass die Ersatzschule bzw. das Ersatzschulwesen im Sinne einer Institution jedenfalls zu abstrakt ist, um daraus die verfassungsgemäße Mindestförderung herzuleiten.

NIEHUES und BIER plädierten für einen repräsentativen Schultyp, beim dem die generelle Unmöglichkeit nachgewiesen wird. Ggf. seien weitere Differenzierungen nach dem Schulträger erforderlich.

HUFEN und RICHTER sprachen sich für die Einzelschule aus, bei der aber eine generell typische Unmöglichkeit nachgewiesen wird. Jener sah in der Institution Ersatzschule einen Widerspruch zum Verfassungsprinzip der Schulfvielfalt. Die Unmöglichkeit der Schulgründung könne nur für den konkreten einzelnen Schulgründer Bedeutung erlangen.

3. Die „Gefährdung der Institution Ersatzschule“ und das Sonderungsverbot

Die Kritik an der Gefährdung der Institution Ersatzschule leitete thematisch über zur Verletzung des Sonderungsverbots und zur „Gretchenfrage“: Wo genau liegt der Interventionspunkt für das Einsetzen der staatlichen Förderungspflicht? (LUCAS)

a) Bezugsgegenstand der Gefährdung

Abweichend vom BVerfG kann der Bezugsgegenstand der Gefährdung – darin war man sich einig – nicht die Institution sein, sondern allein das individuelle Freiheitsrecht. Das ergibt sich aus den Ausführungen davor: Auslöser der Förderungspflicht ist die Errichtungsfreiheit; Objekt der Unmöglichkeit ist die Einzelschule (mit HUFEN und RICHTER; gegen BIER).

b) Die Bedeutung der Sozialklausel

Die Aussage des BVerfG und des VGH BW, wonach steigende Schülerzahlen und Schulgründungen keine evidente Gefährdung des Ersatzschulwesens als Institution darstellen könnten, ist nach Auffassung der meisten Teilnehmer falsch, wenn zugleich eine Verletzung des Sonderungsverbots nach Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG nachweisbar sei. ENNUSCHAT ergänzt: Künftige Klagen, die sich auf Art. 7 Abs. 4 GG stützen, hätten vor dem Hintergrund steigender Schülerzahlen und der offenen Formulierung des Verfassungsartikels wenig Aussicht auf Erfolg. Er empfiehlt stattdessen zum einen Lobbyarbeit. Zum anderen stehe der Landesgesetzgeber im Hinblick auf Finanzhilfekürzungen in einer besonderen Begründungspflicht; gegen schlechte oder keine Gründe könne gerichtlich vorgegangen werden. Auf dem Podium besteht aber Einigkeit darin, dass bei sinkenden oder stagnierenden Finanzhilfen steigende Schulgelder verlangt werden müssen; eine Ständeschule wolle aber niemand und müsse vermieden werden.

c) Empirische Forschung zur Verfassungswirklichkeit des Sonderungsverbots

Zur Ermittlung der konkreten Mindestförderung und des „exakten Interventionspunktes“ (HUFEN) regte BIER empirische Forschung zur Realität des Sonderungsverbots an.

Darauf bezogen skeptisch äußerte sich VOGEL: Das Sonderungsverbot habe in der Rechtsprechung des BVerfG nur marginale Bedeutung und werde durch die Zulässigkeit der Eigenleistung als weitere Finanzierungsquelle neben dem Schulgeld umgangen.

An dieser Stelle ist ein Nachtrag erforderlich. Mittlerweile wurde die finanzielle Situation von privaten Haushalten in Baden-Württemberg untersucht.¹ Danach sind Alleinerziehende mit einem Kind bereits bei einem Schulgeld in Höhe von 60 Euro nicht mehr in der Lage, Ihrem Kind den Besuch einer freien Ersatzschule zu bezahlen. Bei Paare mit einem Kind kommt der Besuch einer freien Ersatzschule erst ab einem Nettoeinkommen von 1.500 Euro in Betracht.

II. Die staatlichen Schülerkosten

Der zweite Teil beschäftigte sich mit dem Ansatz des Steinbeis-Transferzentrums zur Ermittlung der staatlichen Schülerkosten als Grundlage für die Berechnung der Finanzhilfe. EISINGER belegte in seinem Vortrag, dass zum ersten Mal die Berechnung der staatlichen Schülerkosten zuverlässig möglich sei. Aufgrund des ehrenamtlichen Engagements an staatlichen Schulen dürften die staatlichen Schülerkosten sogar noch höher ausfallen, als sie vom Steinbeis-Transferzentrum berechnet worden seien, ergänzte VOGEL bei seinem Vortrag. Er entkräftete den häufig gegen den Schülerkostenansatz vorgetragenen Einwand, die staatlichen Schulen würden Leistungen erbringen, die die freien Schulen nicht erbringen. Denn auch die Schulen in freier Trägerschaft ihrerseits erfüllten Funktionen im Zusammenhang mit einem flächendeckenden Schulangebot und Integrationsaufgaben. Die Podiumsdiskussion verlief kontrovers.

1. Schülerkostenansatz versus Output-Orientierung

WEIß lehnt den Schülerkostenansatz generell ab. Die Mittelzuweisung solle sich am Output bzw. Produkt richten und nicht am Input der Schülerkosten. Er räumte ein, dass solche Ansätze noch nicht ausgereift seien und nur in Nordrhein-Westfalen und Hamburg in der Form von Belastungsindices eine gewisse Bedeutung erlangt hätten.

2. Unzuverlässige Berechenbarkeit der Schülerkosten

Umrechnungen und Schätzungen führten nach *Weiß* dazu, dass die Schülerkosten nicht zuverlässig berechenbar seien und die staatlichen Schülerkosten auch kein geeignetes Instrument für die Berechnung der öffentlichen Finanzhilfe darstellen würden. Insbesondere die kalkulatorischen Mietkosten seien zu hoch angesetzt.

Diese Meinung stieß auf regen Widerspruch: Bei aller Kritik im Detail könne nicht bestritten werden, dass der Schülerkostenansatz im politischen Prozess ein geeignetes Instrument zur Herstellung von Kostentransparenz sei.

¹ Vgl. BERND EISINGER/PETER K. WARNDORF/JOHANNES FALTERBAUM; JOCHEN FELDT, Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld. Eine Untersuchung für das Land Baden-Württemberg (Steinbeis-Transferzentrum Wirtschafts- und Sozialmanagement), Norderstedt 2007. Siehe dazu ausführlicher m.w.H. THOMAS LANGER, Das verfassungsrechtliche Sonderungsverbot: Realität, Normativität und Fiktionalität, in: R&B, Heft 4, 2007, S. 15–21.

3. Niedrigere Kosten durch freie Schülerwahl?

AVENARIUS stellte die kritische Frage, ob die Kosten durch die freie Schülerwahl für die freien Schulen nicht auch niedriger ausfallen würden.

Dagegen wurde eingewendet, dass andererseits freie Schulträger im Vergleich zu staatlichen Schulen besondere Leistungen erbringen würden. Dazu zähle etwa die Beschulung von Schulversagern, das höhere Elternengagement und die Entwicklungskosten für pädagogische Modelle und Methoden.

III. Fazit

Die Formel des BVerfG von der evidenten Gefährdung der Institution Ersatzschulwesen ist aufgrund ihres unfassbaren Abstraktionsgrades für die Konkretisierung der verfassungskonformen Finanzhilfe zu verwerfen. Sie ist auch und vor allem unbrauchbar, weil sie – neben der Eigenleistung – zur Umgehung des Sonderungsverbots verleitet. Wachsende Schülerzahlen und Schulgründungen indizieren keine Gefährdung der Institution. Dass das Wachstum seinen Preis hat und mit Schulgeldern erkaufte wird, die gegen das Sonderungsverbot verstoßen, kann nicht hingenommen werden. Erforderlich sind ein Abkehr von der institutionellen Dimension der Privatschulfreiheit und eine Rückkehr zur Unmöglichkeitstheorie als Auslöser der staatlichen Förderpflicht. Objekt der Unmöglichkeit muss die Einzelschule auf „objektiver wirtschaftlicher Grundlage“ (HUFEN) sein. Es kann nicht die Institution sein. Derartige dogmatische Vermischungen ergeben einen unscharfen „Brei“ (NIEHUES).

Die Ermittlung staatlicher Schülerkostenzahlen ist zuverlässig möglich. Darüber hinaus lassen sich unterdessen die Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld ermitteln. Die verfassungskonforme staatliche Finanzhilfe lässt sich nunmehr nach der Formel ‚Umfang der Förderungspflicht = staatliche Schülerkosten – verfassungskonformes Schulgeld‘ auf präziser empirischer Grundlage berechnen.

Im Übrigen sollte der Gleichheitssatz als weiterer Auslöser der staatlichen Förderpflicht auch im Zusammenhang mit der Diskussion über alternative Finanzierungsmodelle, die auf dem Wettbewerbsgedanken beruhen, stark gemacht werden.



IMPRESSUM

Herausgeber:
Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V.
Redaktion:
Prof. Dr. Johann Peter Vogel
Am Schlachtensee 2, D-14163 Berlin
Fon: 030 – 8026028 • Fax: 030 – 8022392
Wissenschaftliche Leitung des IfBB:
Ass. Dr. jur. Thomas Langer, Dipl.-Sozialwissenschaftler
Arnulfstraße 20, D-50937 Köln
Fon: 0221 – 7 88 42 19
Geschäftsführung des IfBB:
Rechtsanwalt Aribert H. Wandersleben
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

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