1/12

Informationsschrift
Recht und Bildung
des Instituts
für Bildungsforschung
und Bildungsrecht e.V.
März 2012
Jahrgang 9

R&B

Recht
Bildung

Schwerpunkt **Grundfragen freier Schulen**

Geleitwort der Redaktion 2

Beiträge **Versagung der Genehmigung von privaten Ersatzschulen zum Schutz von öffentlichen Schulen**
Prof. Dr. Bodo Pieroth und Dr. Tristan Barczak, Universität Münster 3

Die Mär von der output-orientierten staatlichen Finanzhilfe. Oder: Warum freie Schulen effizient sein müssen, um wettbewerbsfähig zu sein
Eine Replik auf Manfred Weiß „Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland“
Helmut E. Klein, Institut der deutschen Wirtschaft Köln 13

Allgemeinbildende Ergänzungsschulen, Schulpflicht-erfüllung und Sonderungsverbot
Bemerkungen zu einem Nebenthema des GEW-Gutachtens 2011 von Hermann Avenarius
Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Rechtsanwalt, Berlin 23

Europäische Schulen
Rechtsanwalt Paul Christian Lucas, Frankfurt/M. 28

Büchertisch **Hinweise auf Beiträge zum Recht der Schulen in freier Trägerschaft in Zeitschriften**
Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Rechtsanwalt, Berlin. 32

Geleitwort der Redaktion

Im letzten Jahr sind von MARTIN WEIß, DIPF (*Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland*. Gutachten, herausgegeben von der FRIEDRICH EBERT-Stiftung; s. R&B 1/11, S. 21) und HERMANN AVENARIUS, DIPF (*Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen;* Gutachten, herausgegeben von der GEW) zwei Ausarbeitungen zum Thema Schulen in freier Trägerschaft erschienen. Beide sind bemüht, den Nachweis zu erbringen dafür, dass Privatschulen weder vielfältiger noch innovativer noch leistungsstärker, also nicht besser seien als staatliche Schulen (WEIß), und dass die Genehmigung solcher Schulen verweigert werden könne, wenn alle Genehmigungsvoraussetzungen gegeben sind, aber die Existenz staatlicher Schulen durch sie gefährdet wäre (AVENARIUS). Dahinter stehen ein veraltetes Bild des Schulwesens aus der Weimarer Zeit und die Behauptung, private Schulen könnten die eigentliche Hauptaufgabe von Schule, die Integration der Schülerschaft, nicht leisten, weil sie sich ihr über die freie Schülerwahl entziehen könnten und entzögen.

Beide Gutachten stützen das panikartige Verhalten gegenüber freien Schulen, das Schulpolitiker und -verwalter vor allem in den neuen Bundesländern seit einiger Zeit an den Tag legen (dazu R&B 3/11). Jüngster und unerfreulichster Vorgang ist die robust durchgesetzte, beträchtliche Verschlechterung der Finanzhilfe in Brandenburg (Dez. 11). Leider bietet auch die Rechtsprechung wenig Trost: das Bundesverwaltungsgericht hob mit Urteil vom 21.12.2011 (6 C 18.10) das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 14.07.2010 (s. R&B 4/10) auf, und dies mit Gründen, die die umstrittene Fortführung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ohne auf die inzwischen in der Literatur vorfindliche Kritik einzugehen, verfestigt (dazu mehr im nächsten Heft).

Die beiden Gutachten von WEIß und AVENARIUS können ihre Thesen nicht einlösen. Dies begründen in diesem Heft eingehend HELMUT E. KLEIN (Institut der deutschen Wirtschaft, Köln) und BODO PIEROTH (Universität Münster) mit TRISTAN BARCZAK, ausgewiesene Experten auf den Gebieten Bildungsökonomie und Verfassungsrecht. KLEIN macht am Beispiel des Finanzhilfeabschnitts (5.2 des Gutachtens) darauf aufmerksam, dass WEIß Argumente und Behauptungen äußert, die vom vorhandenen Zahlenmaterial nicht gedeckt sind. PIEROTH/BARCZAK rufen in Erinnerung, dass eine Erweiterung der Genehmigungsvoraussetzungen im Sinne AVENARIUS‘ nur durch eine Verfassungsänderung erreicht werden könnte. JOHANN PETER VOGEL befasst sich mit einem Seitenthema AVENARIUS', seinem zu engen Ersatzschulbegriff und den dadurch ausgelösten rechtlichen Unangemessenheiten bei der Behandlung allgemeinbildender Ergänzungsschulen, insbesondere der Internationalen Schulen. Und CHRISTIAN LUCAS beschreibt am Beispiel der Europäischen Schulen eine weitere supranationale Schulform, deren erste deutsche Einrichtung als Ersatzschule genehmigt ist.

Versagung der Genehmigung von privaten Ersatzschulen zum Schutz von öffentlichen Schulen

PROF. DR. BODO PIEROTH UND DR. TRISTAN BARCZAK, UNIVERSITÄT MÜNSTER

I. Einleitung

Das öffentliche Schulwesen sieht sich in jüngerer Vergangenheit von zwei Seiten mit zunehmender Intensität unter Druck gesetzt: Einerseits sorgt der demographische Wandel für rapide sinkende Schülerzahlen, andererseits wächst das Angebot an privaten allgemeinbildenden Schulen spätestens seit der Wiedervereinigung rasant. Die Schulverwaltungen reagieren hierauf vielerorts mit einer Ausweitung und Verschärfung der Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen und einer entsprechenden Aushöhlung des grundgesetzlichen Genehmigungsanspruchs.[1]

Gefährdung der staatlichen Schule durch Private?

Der ehemalige brandenburgische Bildungsminister, HOLGER RUPPRECHT (SPD), äußerte bereits im Jahr 2007, dass er „mit allen Mitteln verhindern (werde), dass Privatschulen in manchen Landstrichen Brandenburgs ein Monopol bekommen". Ein Problem habe er, *„wenn die Situation droht, dass Privatschulen im ländlichen Raum die Grundversorgung übernehmen (…). Das widerspräche dem Verfassungsauftrag, jedem Schüler in jedem Bildungsgang in erreichbarer Nähe ein staatliches Angebot zu machen (…). Darum lassen wir jetzt extern prüfen, ob dann an irgendeinem Punkt der Rechtsschutz für die freien Schulen aufhört"*. Sein kaum verhohlener Wunsch: *„Kann ich irgendwann sagen: Es gibt ein Überangebot freier Schulen und darum werde ich jetzt keine mehr genehmigen?"*.[2]

Zwar handelt es sich bislang um Einzelfälle, in denen Privatschulen in unmittelbare regionale Standortkonkurrenz zu staatlichen Schulen treten.[3] Verbreitet ist aber die Praxis, dass aufgrund des demographischen Wandels die Wartefristen für private Schulen im Hinblick auf die staatliche Finanzierung verlängert werden,[4] da *„es gerade in einer Zeit zurückgehender Schülerzahlen und der Schließung öffentlicher Schulen im Zuge der Schulentwicklungsplanung geboten sei, zunächst eine gewisse Zeit der Erprobung und Bewährung dieser Schulen (…) sowie der Solidität des schulischen Angebots abzuwarten"*.[5] Offensichtlich geht es den Schulverwaltungen um den Schutz des Bestandes öffentlicher Schulen. Aber darf die Genehmigung privater Ersatzschulen mit diesem Ziel versagt werden?

II. Öffentlicher Schulbestandsschutz nach AVENARIUS

Nicht-Genehmigung trotz Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen

Diese Zielrichtung liegt auch dem Gutachten mit dem Titel *„Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen"* zugrunde, das HERMANN AVENARIUS im Auftrag der MAX-TRAEGER-Stiftung im Mai 2011 erstattet hat.[6] Eine zentrale, in dem Gutachten zu beantwortende Frage lautete: *„Müssen Landesregierungen die Genehmigung von Privatschulen versagen, wenn dadurch öffentliche Schulen in ihrem Bestand gefährdet werden?"*.[7] Diese beantwortet Avenarius wie folgt: *„Die Genehmigung einer Ersatzschule ist dann zu versagen, wenn aufgrund der Errichtung dieser Schule öffentlichen Schule wegen Unterschreitens der gesetzlich bestimmten Mindestgröße geschlossen werden müssten, wenn für die dadurch betroffenen*

1 VOGEL, DÖV 2008, 895 (895).

2 Kölner Stadtanzeiger v. 29.12.2007, abrufbar unter: www.ksta.de/html/artikel/1198883032136. shtml. (zuletzt am 30.09.2011).

3 VOGEL, RdJB 2010, 222 (223).

4 Hierzu MALCHEREK, R&B 3/11, 23 (26 f.).

5 VerfGH Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 09.12.2010 – LVerfG 6/09, C. II. = NVwZ-RR 2011, 221 (222).

6 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – Aktuelle Rechtsfragen in einer angespannten Beziehung, Gutachten im Auftrag der MAX-TRAEGER-Stiftung, hrsg. v. der GEW, 2011.

7 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 8.

Schüler unzumutbar lange Schulwege zu anderen öffentlichen Schulen entstünden und wenn deshalb der Anspruch der Schüler und Eltern auf ein Angebot an öffentlichen Schulen in erreichbarer Nähe sich nicht mehr verwirklichen ließe".[1]

Überraschende Wandlung der Ansicht AVENARIUS'

Dieses Ergebnis überrascht schon mit Blick auf die früheren Veröffentlichungen des Autors in doppelter Hinsicht: Einerseits vertrat AVENARIUS bislang in seinem zunächst zusammen mit HANS HECKEL herausgegebenen Handbuch „Schulrechtskunde" seit der 6. Auflage (1986) die Ansicht, dass öffentliche gegenüber privaten Schulen keinerlei Bestandsschutz genießen: *„Gesichert ist für jedermann die* ***Freiheit, Privatschulen zu errichten****, auch wenn kein Bedürfnis für die Schulgründung besteht und die öffentliche Schule vielleicht Schüler einbüßt"*.[2] In der Neuauflage des nunmehr von AVENARIUS allein herausgegebenen Nachfolgewerks unter dem Titel *„Schulrecht"* aus dem Jahr 2010 findet sich diese Aussage wieder, wenn auch in leicht modifizierter Form: *„Gesichert ist für jedermann die* ***Freiheit, Privatschulen zu errichten****; das gilt grundsätzlich selbst dann, wenn kein Bedürfnis für die Schulgründung besteht und die öffentliche Schule dadurch Schüler einbüßt"*.[3] In seiner Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Privatschulen in der Studie von MANFRED WEIß für die FRIEDRICH-EBERT-Stiftung aus dem Jahr 2011 verleiht AVENARIUS dieser Einschätzung nochmals klaren Ausdruck: *„Eine wie auch immer geartete Bedürfnisprüfung ist unzulässig. Daher darf dem grundrechtlich gewährten Anspruch auf Errichtung und Betrieb einer Ersatzschule nicht das Argument entgegengehalten werden, dass die Schule nicht zur Entlastung des öffentlichen Schulwesens beitrage, dass öffentliche Schulen dadurch sogar Schüler einbüßten oder geschlossen werden müssten"*.[4]

Andererseits überrascht das gutachterliche Ergebnis auch insofern, als AVENARIUS selbst wiederholt den abschließenden Charakter der Genehmigungsvoraussetzungen betont.[5] Es fragt sich somit, wie sich seine These widerderspruchsfrei aufrechterhalten lässt. AVENARIUS bietet hierzu mit einem funktionalen und einem dogmatischen Argument eine zweistufige Lösung an:

Vorrang der staatlichen Schulen vor der Privaten

Auf der ersten Stufe, die man als *funktionale* Stufe bezeichnen könnte, legt AVENARIUS dar, warum von einem generellen Vorrang der öffentlichen gegenüber der privaten Schule auszugehen sei. Gerade Art. 7 Abs. 4 GG mache *„den Ausnahmecharakter der Privatschule"* deutlich.[6] Die öffentliche Schule sei *„in „in der deutschen bildungsgeschichtlichen Entwicklung die Regelschule geworden, wenngleich sich private Schulen gerade in letzter Zeit zunehmender Beliebtheit"* erfreuten.[7] Zwar habe das Grundgesetz darauf verzichtet, *„den Grundsatz der Weimarer Verfassung (Art. 143 Abs. 1 Satz 1) aufzunehmen, für die Bildung der Jugend sei durch öffentliche Anstalten zu sorgen"*. Doch lasse sich nicht übersehen, *„dass auch nach den Aussagen des Grundgesetzes die öffentliche Schule als Maßstab (Art. 7 Abs. 4) und Regel (Art. 7 Abs. 5)"* diene.[8] Mit dieser retrospektiven Ansicht eines generellen Vorrangs der öffentlichen Schule stellt sich AVENARIUS in die Traditionslinie der Weimarer Reichsverfassung (WRV), die bis heute von einigen Stim-

---

1 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 30, unter Berufung auf HANßEN, RdJB 2009, 334 (346).

2 AVENARIUS/HECKEL, Schulrechtskunde, 6. Aufl. (1986), Tz. 13.3.

3 AVENARIUS, Überblick über das Privatschulrecht, in: DERS., Schulrecht, 8. Aufl. (2010), Tz. 15.3.

4 AVENARIUS, Rechtliche Rahmenbedingungen der Privatschulen, in: WEIß, Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland. Bereicherung oder Gefährdung des öffentlichen Schulwesens?, 2011, S. 11 (15).

5 Siehe AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 9, 22, 29; ebenso AVENARIUS, Rechtliche Rahmenbedingungen der Privatschulen, in: WEIß, Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland. Bereicherung oder Gefährdung des öffentlichen Schulwesens?, 2011, S. 11 (13).

6 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 27.

7 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 27.

8 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 27; ebenso bereits: AVENARIUS, Aufbau und Gliederung des Schulwesens, in: DERS., Überblick über das Privatschulrecht, in: DERS., Schulrecht, 8. Aufl. (2010), Tz. 3.11.

men in der Literatur vertreten wird.[1] Den wesentlichen, den Vorrang der öffentlichen Schule begründenden Unterschied zur Privatschule sieht AVENARIUS in *„ihrem Beitrag zur* ***Integrationsaufgabe*** *des Staates in einer (…) pluralistischen Gesellschaft“*.[2]

Freie Schülerwahl verhindert Integration

Demgegenüber führten die Ersatzschulen nicht alle Schüler in einer Schule zusammen; sie seien *„keine ‚Schulen für alle“*.[3] Da die Privatschule aufgrund ihres Rechts zur freien Schülerauswahl *„sich die Schüler, die zu ihrem pädagogischen Konzept passen, aussuchen“* könne, *„hat sie es in der Regel mit einer vergleichsweisen homogenen Schülerschaft zu tun“*.[4] Deshalb habe der Staat dafür Sorge zu tragen, dass aus Sicht jedes Schülers eine öffentliche Schule in erreichbarer Nähe vorhanden sei; *„er [der Staat, die Verf.] kann sie nicht auf eine private Schule verweisen, an der sie üblicherweise obendrein Schulgeld zahlen müssten. Ein Zwang in dieser Richtung ist wegen des durch Art. 4 Abs. 1 GG vorbehaltslos gewährleisteten Grundrechts der Glaubensfreiheit vor allem dann ausgeschlossen, wenn es sich bei der Ersatzschule um eine Schule mit religiös-weltanschaulichem Profil handelt“*.[5]

Kollision zwischen Art. 7 (1) und Art. 7 (4) und (5) GG

Auf der zweiten Stufe, die als die *dogmatische* gekennzeichnet werden soll, unternimmt AVENARIUS den Versuch, den Vorrang der öffentlichen Schulen als negatives Genehmigungstatbestandsmerkmal zu verorten. Im Anschluss an HANßEN[6] gelangt AVENARIUS zu der Schlussfolgerung, *„dass der grundrechtlich geschützte Genehmigungsanspruch der Ersatzschule über die ausdrücklich normierten Genehmigungstatbestände hinaus zusätzlich durch die staatliche Verantwortung für das öffentliche Schulwesen begrenzt werde“*.[7] Verfassungsdogmatisch wird somit die staatliche Verantwortung für das Schulwesen über Art. 7 Abs. 1 GG (*„Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates“*) als **kollidierendes Verfassungsgut** gegenüber den Genehmigungsvoraussetzungen der Art. 7 Abs. 4 und 5 GG in Stellung gebracht und das Ergebnis der herzustellenden praktischen Konkordanz gleich vorweggenommen: *„Art. 7 Abs. 1 GG umfasse die Garantie eines erreichbaren staatlichen Angebots und dieses müsse im Konfliktfall den Vorrang haben“*.[8]

Behaupteter Verfassungswandel vs. abschließendem Genehmigungskatalog

Es bleibt das Dilemma, dass die Genehmigungsvoraussetzungen der Art. 7 Abs. 4 Satz 3, 4 und Abs. 5 GG auch nach Ansicht von AVENARIUS abschließenden Charakter haben, folglich auch über das kollidierende Verfassungsgut des Art. 7 Abs. 1 GG kein weiteres negatives Genehmigungstatbestandsmerkmal in Gestalt des Bestandes der öffentlichen Schulen eingeführt werden könnte. Über dieses Dilemma hilft sich AVENARIUS jedoch hinweg, indem er die Systematik des Art. 7 GG insgesamt als historisch überholt darstellt: *„Demgegenüber ist jedoch zu bedenken, dass Art. 7 GG in einer Zeit entstanden ist, in der sich die schulische Situation von der heutigen grundlegend unterschied. Bei Beratung und Verabschiedung des Grundgesetzes konnte der Verfassungsgeber von einer ungefährdeten Existenz öffentlicher Schulen ausgehen. Eine demographische Entwicklung, die zur Folge hat, dass Staat und Kommunen wegen der drastisch sinkenden Schülerzahlen kaum noch imstande sind, in ländlichen Regionen eine bedarfsdeckende Versorgung mit öffentlichen Schulen sicherzustellen, war damals nicht abzusehen“*.[9]

---

1 Siehe nur V.MANGOLDT/KLEIN, Das Bonner Grundgesetz I, 2. Aufl. (1957), Art. 7 Anm. VI 1: „Das frühere Schulrecht (…) ging vom eindeutigen Vorrang der öffentlichen Schule aus (…). Durch die Gewährleistung des Rechts zur Errichtung von privaten Schulen in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG ist an dieser Rechtslage nichts Grundsätzliches geändert worden“; so noch heute mit Blick auf die nordrhein-westfälische Landesverfassung ENNUSCHAT, in: LÖWER/TETTINGER, Verf NRW, 2002, Art. 8 Rdnr. 73; KÜHNE, in: GELLER/KLEINRAHM, Verf NRW, 3. Aufl. (1994), Art. 8, Anm. 5 a) aa).

2 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 27.

3 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 28.

4 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 27.

5 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 27 f.

6 HANßEN, RdJB 2009, 334 (342); DERS., RdJB 2010, 228 (229).

7 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 28.

8 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 28.

9 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, 29 f.

Hiermit beruft sich AVENARIUS auf einen **Verfassungswandel**, der eine Berücksichtigung der *„ungefährdeten Existenz öffentlicher Schulen"* als Genehmigungstatbestandsmerkmal legitimiere, ja sogar verfassungsrechtlich gebiete: *„Das Vorhandensein einer ausreichenden Zahl öffentlicher Schulen war und ist somit die als selbstverständlich zugrunde gelegte Bedingung der Verwirklichung des Anspruchs auf Genehmigung einer Ersatzschule"*.[1]

III. Kritik

Bei der Auseinandersetzung mit diesen Thesen soll im Folgenden ebenfalls zweistufig vorgegangen werden: Zunächst erfolgt eine kritische Würdigung des funktionalen Arguments eines absoluten Vorrangs der öffentlichen Schule gegenüber entsprechenden Schulen in freier Trägerschaft (1.). Anschließend sollen die dogmatische Konstruktion des negativen Genehmigungstatbestandsmerkmals des Bestandes der öffentlichen Schulen sowie die Annahme eines Verfassungswandels näher beleuchtet werden (2.).

1. Vorrang der öffentlichen Schule

a) Historisch-genetische Auslegung

Die These vom Primat der öffentlichen Schule lässt sich nur in historisch-genetischer Auslegung des deutschen Bildungsverfassungsrechts verifizieren oder falsifizieren. Sie findet ihre Wurzeln in der Auslegung von Art. 143 Abs. 1 Satz 1 WRV („Für die Bildung der Jugend ist durch öffentliche Anstalten zu sorgen"). Ähnlich lautende Bestimmungen fanden sich bereits in § 1 II 12 des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 („Schulen und Universitäten sind Veranstaltungen des Staats, welche den Unterricht der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften zur Absicht haben") sowie in § 155 der Paulskirchenverfassung vom 28.03.1849 („Für die Bildung der deutschen Jugend soll durch öffentliche Schulen überall genügend gesorgt werden").

Mit diesen Normen wollte der Verfassungsgeber jedoch zu keiner Zeit anordnen, dass nur der Staat Schulen errichten darf; vielmehr ging es vor allem darum, den Einfluss der Kirchen im Bildungswesen möglichst gering zu halten.[2] Staatliche Schulhoheit mit dem Vorrang der öffentlichen Schule blieb sodann vom 18. bis ins 20. Jahrhundert ein Charakteristikum der deutschen Bildungsverfassung.[3] Diese setzte sich zunächst unter der WRV fort und fand im nationalsozialistischen Regime, das gegenüber den Privatschulen eine repressive Politik verfolgte, die zum nahezu vollständigen Erliegen der Privatschulentwicklung führte, extreme Ausdrucksformen.

Gleichrangigkeit von öffentlicher und privater Schule

Bei der Entstehung des Grundgesetzes nahm der von föderalistisch gesonnenen Länderrepräsentanten dominierte Verfassungskonvent von Herrenchiemsee zunächst eine distanzierte Haltung zum Schulwesen ein; vielmehr diskutierte man eine Bestimmung, die das *„Erziehungs- und Unterrichtswesen einschließlich der Pflege von Kunst und Wissenschaft"* als ausschließliche Länderkompetenzen festschreiben sollte; hierzu ist es jedoch nicht gekommen. Der Parlamentarische Rat nahm dagegen eine andere Haltung zum Schulwesen ein, die als privatschulfreundlich charakterisiert wird.[4] Die maßgeblichen Neuerungen im Vergleich zu Art. 147 Abs. 1 WRV lagen in der Ausgestaltung der Privatschulgarantie als Grundrecht einerseits und Einrichtungsgarantie andererseits. Dass diese neue Qualität der Privatschulfreiheit von den Grundge-

1 AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen ..., Gutachten, S. 30.

2 So bereits LOENING, JöR III (1909), 68 (70); STERN, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 519 f.

3 HECKEL, Deutsches Privatschulrecht, 1955, S. 13 ff.; STERN, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 520.

4 STERN, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 523.

setzkommentatoren zunächst nicht zur Kenntnis genommen wurde,[1] mag seine Ursache darin haben, dass man sich – bis zum heutigen Tag – nur schwer von den überkommenen Strukturen lösen konnte und wollte.[2]

Die Genese der Privatschulfreiheit wurde vom *BVerfG* in seiner Finanzhilfeentscheidung wie folgt gewürdigt: *„Die Entstehungsgeschichte spricht danach eindeutig dafür, dass der Grundgesetzgeber Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG zwar durchaus im Zusammenhang mit dem Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) und dem Recht auf eine bestimmte religiöse Erziehung (Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 7 Abs. 2 GG) gesehen, ihn letztlich aber unabhängig hiervon als besonderes Freiheitsrecht unter Absage an ein staatliches Schulmonopol verstanden und verabschiedet hat"*.[3] Art. 7 Abs. 4 GG tritt somit als **gleichrangiges** Freiheitsrecht gegenüber der staatlichen Schulhoheit des Art. 7 Abs. 1 GG auf. Das Verhältnis zwischen staatlicher und privater Schule ist mithin keines der Über- und Unterordnung, sondern der **Gleichordnung**. Ein genereller Vorrang der öffentlichen gegenüber der privaten Schule lässt sich somit unter dem Grundgesetz in historisch-genetischer Auslegung nicht mehr aufrechterhalten.[4]

b) Systematische Auslegung

Dass ein genereller Primat der öffentlichen Schule unter dem Grundgesetz nicht länger Geltung beanspruchen kann und ein Verhältnis der Regel (öffentliche Schule) und Ausnahme (Privatschule) nicht der Intention des Verfassungsgebers entspricht, wird durch die systematische Auslegung bestätigt. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG tritt der staatlichen Schulhoheit als gleichrangiges Freiheitsrecht entgegen: Private Ersatz- wie Ergänzungsschulen sind den staatlichen Schulen **verfassungsrechtlich** – wenn auch nicht zwangsläufig in ihrer Befugnis, Berechtigungen und Abschlüsse zu erteilen – **gleichgeordnet**.

Ausnahme: Volksschule

Hiervon macht lediglich Art. 7 Abs. 5 GG eine wiederum historisch begründete Ausnahme: Private **Volksschulen** sind nur unter qualifizierten Voraussetzungen zuzulassen. Nach wie vor verfolgt diese Verfassungsbestimmung nach Ansicht des BVerfG den Zweck, *„die Kinder aller Volksschichten zumindest in den ersten Klassen grundsätzlich zusammenzufassen"*.[5] Darüber hinaus enthält Art. 7 Abs. 5 a.E. GG Elemente der überkommenen Bedürfnisprüfung, wenn für die Zulassung einer privaten Volksschule verfassungsrechtlich vorausgesetzt wird, dass *„eine öffentliche Volksschule dieser Art in der Gemeinde nicht besteht"*. Der Vorrang der öffentlichen Grundschule wird weiterhin bestätigt durch das Verbot privater Vorschulen, die den Nachwuchs der Bildungselite auf das Gymnasium vorbereiteten; sie waren nach Art. 147 Abs. 3 WRV aufzuheben und bleiben nach Art. 7 Abs. 6 GG aufgehoben[6].

---

1 Siehe nur V.MANGOLDT/KLEIN, Das Bonner Grundgesetz I, 2. Aufl. (1957), Art. 7 Anm. VI 1: „Das frühere Schulrecht (…) ging vom eindeutigen Vorrang der öffentlichen Schule aus (…). Durch die Gewährleistung des Rechts zur Errichtung von privaten Schulen in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG ist an dieser Rechtslage nichts Grundsätzliches geändert worden"; so noch heute mit Blick auf die nordrhein-westfälische Landesverfassung ENNUSCHAT, in: LÖWER/TETTINGER, Verf NRW, 2002, Art. 8 Rdnr. 73; KÜHNE, in: GELLER/KLEINRAHM, Verf NRW, 3. Aufl. (1994), Art. 8, Anm. 5 a) aa).

2 Vgl. etwa GRÖSCHNER, in: DREIER, GG I, 2. Aufl. (2004), Art. 7 Rdnr. 100; NIEHUES/RUX, Schul- und Prüfungsrecht I – Schulrecht, 4. Aufl. (2006), Rdnr. 943, die den Privatschulen „nach wie vor eine Ausnahmestellung" zuschreiben; ENNUSCHAT, RdJB 2003, 436 (447), der die Schulen in freier Trägerschaft im Verhältnis zu staatlichen Schulen „quasi in der zweiten Reihe" sieht; sich anschließend HANßEN, RdJB 2009, 334 (340).

3 BVerfGE 75, 40 (61).

4 ANDERHEIDEN, Gemeinwohl, in Republik und Union, 2006, S. 88; VOGEL, Das Recht der Schulen und Heime in freier Trägerschaft, 3. Aufl. (1997), S. 17; RICHTER, Die Entlastung des Staates als Grund der Finanzhilfe, in: HUFEN/VOGEL, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 127 (134) sowie bereits HECKEL, DVBl. 1951, 495 (495); DERS., Deutsches Privatschulrecht, 1955, S. 217.

5 BVerfGE 88, 40 (49), mit Anm. PIEROTH/KEMM, JuS 1995, 780.

6 RICHTER/GROH, RdJB 1989, 276 (278).

Ein Regel-Ausnahme-Verhältnis besteht somit allein im Verhältnis zwischen privaten Volksschulen (Ausnahme) und Privatschulen im Übrigen (Regel).[1] Zwar ließe sich einwenden, dass die Gegenüberstellung von privaten Volksschulen und sonstigen Privatschulen bereits von Art. 147 Abs. 1 und 2 WRV vorgenommen wurde, die Weimarer Staatsrechtslehre gleichwohl von einem generellen Vorrang der öffentlichen Schule gegenüber den Privatschulen ausging und sich folglich mit Blick auf Art. 7 Abs. 4 und 5 GG keine Änderung erkennen lasse; diese Schluss verkennt jedoch die grundsätzliche *„»Aufstufung« der Regel"*,[2] d.h. der Privatschulen allgemein, die diese mit Inkrafttreten des Grundgesetzes erfahren hat.

c) Empirische Erkenntnisse

Privatschulen integrativ?

Zwar trifft es empirisch zu, dass Privatschulen in Deutschland weiterhin „keine Schulen für alle" sind, ihre Schülerschaft insbesondere aus höheren Sozial- und Bildungsschichten rekrutieren[3] und sich somit die Frage stellt, inwiefern sie ebenfalls eine Integrationsaufgabe übernehmen können. Privatschulen sind zwar längst nicht mehr ein Refugium elitärer Milieus, sondern werden seit längerer Zeit vornehmlich von der bürgerlichen Mittelschicht in Anspruch genommen; diese verspricht sich hiervon jedoch insbesondere Milieunähe und Distinktion von niedrigeren sozialen Schichten, welche aus ihrer Sicht das zur „Gesamtschule" gewordene öffentliche Gymnasium nicht mehr bieten kann.[4]

Betrachtet man die empirischen Daten, sind jedoch mehrere Dinge zu berücksichtigen: Einerseits lässt sich durch eine rein deskriptive Betrachtung der Privatschüleranteile nicht unterscheiden, ob es sich um eine soziale Selektion auf der Angebots- oder Nachfrageseite handelt bzw. inwiefern diese Unterscheidung durch unterschiedliche Präferenzen und Bildungsaspirationen der Eltern zu erklären sind.[5] Insofern kommt es einer *petitio principii* gleich, wenn man den Privatschulen die Integrationsfunktion abspricht und ihnen aus diesem Grund die Genehmigung bei Gefährdung der Existenz einer öffentlichen Schule verweigert, ohne ihnen jemals Gelegenheit gegeben zu haben, ihre Integrationsfähigkeit mit Blick auf alle Bevölkerungsschichten unter Beweis zu stellen; letzteres wäre wohl nur im Falle einer tatsächlichen Monopolstellung einer Privatschule möglich. Dagegen geht der Schluss von dem *de facto*-Vorrang staatlicher Schulen auf einen *de iure*-Vorrang schon im Ansatz fehl.

Dass Schulen in freier Trägerschaft eine Integrationsfunktion übernehmen und sich breiteren Bevölkerungsschichten öffnen können, zeigen andererseits empirische Befunde zur Entwicklung der Schülerstruktur an Privatschulen in den neuen Bundesländern: Gerade in Ostdeutschland, wo der demographische Wandel im ländlichen Raum den Bestand öffentlicher Schulen gefährdet – in den neuen Bundesländern haben sich die Geburtenzahlen seit 1990 mehr als halbiert[6] –, nehmen die Anteile an Privatschülern unter allen

---

1 In diese Richtung auch VOGEL, RdJB 2010, 222 (223); DERS., DÖV 2011, 661 (664) sowie BT-Drucks. 16/7659, S. 4.

2 BVerfGE 88, 40 (49); zuvor bereits ähnlich lautend BVerfGE 6, 309 (355); 75, 40 (61); siehe auch HANßEN, RdJB 2009, 334 (336), der von einem „qualitativen Sprung" spricht.

3 WAGNER/FRICK/SCHUPP, The German Socio-Economic Panel Study (SOEP) – Scope, Evolution and Enhancements, in: SCHMOLLERS, Jahrbuch, Vol. 127, No. 1, 2007, S. 139-169, zitiert nach der Zusammenfassung von: LOHMANN/SPIEß/FELDHAUS, Der Trend zur Privatschule geht an bildungsfernen Eltern vorbei, in: Wochenbericht DIW Nr. 38/2009, S. 640 (640, 642).

4 WEIß, Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland. Bereicherung oder Gefährdung des öffentlichen Schulwesens?, 2011, S. 8, 52 f.

5 LOHMANN/SPIEß/FELDHAUS, Der Trend zur Privatschule geht an bildungsfernen Eltern vorbei, in: Wochenbericht DIW Nr. 38/2009, S. 640 (643).

6 Vgl. BUDDE/HANßEN, RdJB 2005, 11 (14).

Bildungsgruppen stark zu; mit über 300 Prozent stieg insbesondere der Anteil in der Gruppe der Privatschüler, deren Eltern nicht über die Allgemeine Hochschulreife verfügen, während der Anteil derjenigen, deren Eltern ein Abitur haben, lediglich um 24,7 Prozent gewachsen ist.[1] Schulen in freier Trägerschaft nehmen damit bereits heute in einigen Landesteilen Aufgaben der Flächendeckung wahr und weisen erhebliche Integrationsleistungen auf[2]. Privatschulen von vornherein eine Integrationsfunktion abzusprechen und sie mit dem pejorativen Begriff der *„Klientelschule"* zu belegen, ist mithin empirisch nicht gerechtfertigt; verfassungsrechtlich wird dem insbesondere durch das Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 a.E. GG ein Riegel vorgeschoben.

Auch weiterführende öffentliche Schulen nicht integrativ

Darüber hinaus sollte man auch nicht die Augen davor verschließen, dass gerade höhere weiterführende Schulen des öffentlichen Schulwesens ebenfalls nur begrenzt dem Anspruch gerecht werden können, *„Schulen für alle"* zu sein. Insbesondere an der Übergangsschwelle von der Grundschule zum Gymnasium werden Schüler aus benachteiligten Bildungsschichten trotz gleicher Leistungen und kognitiven Grundfähigkeiten seit Jahrzehnten strukturell diskriminiert.[3] Das ursprünglich dreigliedrige, heute vielerorts zwei- oder mehrgliedrige öffentliche Schulsystem ist daher trotz seines unzweifelhaften Integrationsauftrags zu einem nicht unerheblichen Teil auf Selektion und schichtenspezifische Segregation ausgerichtet. Beim Übergang vom Primar- zum Sekundarbereich sorgt *die Schulform* für die entscheidende soziale und ethnische Vorselektion der Schüler; *die Trägerschaft* der Schule besitzt dagegen nach neuesten Erkenntnissen lediglich einen moderaten zusätzlichen Selektionseffekt: *„Dies ist ein strukturelles Problem des gesamten Schulwesens"*.[4]

Die strukturellen Defizite des öffentlichen Schulwesens bei der Wahrnehmung des gesellschaftlichen Integrationsauftrags liefern zwar keine Rechtfertigung dafür, die funktional äquivalenten Ersatzschulen von diesem Auftrag zu entbinden; sie geben jedoch genauso wenig eine Rechtfertigung für einen generellen Vorrang der öffentlichen Schulen, sondern lassen demgegenüber die Annahme eines solchen auch faktisch als fragwürdig erscheinen.

d) Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich ein genereller Vorrang der öffentlichen Schulen gegenüber dem Privatschulwesen weder in historisch-genetischer noch in systematischer Auslegung der Art. 7 Abs. 4 und 5 GG rechtfertigen lässt. Dieser Vorrang besteht unter dem Grundgesetz ausschließlich gegenüber den privaten Volksschulen, d.h. insbesondere den privaten Grundschulen, da der Staat im Primarbereich tatsächlich eine verfassungsrechtlich anerkannte Integrationsaufgabe wahrnimmt – die öffentlichen Grundschulen fungieren, um eine Formulierung des *VG Stuttgart* aufzugreifen, auch aus Sicht des Grundgesetzes als „melting pot".[5] Mit Blick auf die weiterführenden Schulen ist ein staatlicher Primat weder verfassungsrechtlich legitimiert, noch empirisch angezeigt; eine Bestandsgarantie kann weiterführenden öffentlichen im Verhältnis zu entsprechenden privaten Schulen mithin erst recht nicht zugestanden werden.

---

1 LOHMANN/SPIEß/FELDHAUS, Der Trend zur Privatschule geht an bildungsfernen Eltern vorbei, in: Wochenbericht DIW Nr. 38/2009, S. 640 (644).

2 VOGEL, Die staatlichen Schülerkosten als Vergleichsmaßstab und Berechnungsgrundlage der öffentlichen Finanzhilfe, in: HUFEN/VOGEL, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 239 (241).

3 Eingehend zur Problematik BARCZAK, Der Übergang von der Grundschule in die Sekundarstufe als Grundrechtsproblem, 2011, S. 105 ff., 283 ff., m.w.N.

4 WEIß, Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland. Bereicherung oder Gefährdung des öffentlichen Schulwesens?, 2011, S. 8, 51 ff.

5 VG Stuttgart, NVwZ-RR 2004, 580 (582).

Bereits aus diesen Gründen lässt sich die Genehmigung einer privaten Schule nicht mit dem Argument verweigern, eine staatliche Schule werde hierdurch in ihrem Bestand bedroht.

2. Bestand öffentlicher Schulen als negatives Genehmigungstatbestandsmerkmal

Widersprüchliche Argumentation AVENARIUS'

Darüber hinaus trägt jedoch auch das dogmatische Argument AVENARIUS' nicht. Einerseits anerkennt er den abschließenden Charakter der in Art. 7 Abs. 4 und 5 GG niedergelegten Genehmigungsvoraussetzungen, andererseits lässt er über Art. 7 Abs. 1 GG als kollidierendes Verfassungsgut die staatliche Verantwortung für das öffentliche Schulwesen in das Genehmigungsverfahren einfließen und rechtfertigt so die Verweigerung der Genehmigung trotz des Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen.

a) Das Verhältnis von Art. 7 Abs. 4 und 5 zu Art. 7 Abs. 1 GG

Schranken der Art. 8 (4) Satz 3 und 4 GG Spezialregelung gegenüber Art. 7 (1) GG

Bereits FRIEDRICH MÜLLER hat zutreffend angemerkt, dass *„Einschränkungen über Art. 7 Abs. 4 Satz 2–4 GG hinaus (…) nur aufgrund anderer ranggleicher Vorschriften möglich (sind). Die hierfür entscheidende Norm ist Art. 7 Abs. 1 GG"*.[1] Art. 7 Abs. 1 GG stellt das gesamte Schulwesen unter die Aufsicht des Staates. In *materieller* Hinsicht wird der Begriff der Schulaufsicht als die Gesamtheit der staatlichen Befugnisse zur Organisation, Leitung und Planung des Schulwesens verstanden.[2] Auch die Schulen in freier Trägerschaft sind von der Staatsaufsicht nicht ausgenommen. Jedoch stehen Art. 7 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 4 und 5 GG in einer Wechselbeziehung: Einerseits unterfallen private Schulen der staatlichen Schulaufsicht, andererseits wird die staatliche Kompetenz insbesondere von Art. 7 Abs. 4 Satz 1–4 GG wieder eingeschränkt. Verwaltungsrechtliche Staatsaufsicht im Normbereich eines Grundrechts stellt für unsere Rechtsordnung eine Anomalie dar: Im Verhältnis von Art. 7 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 4, 5 GG ist daher leitend und verbindlich die Grundrechtsgarantie und damit die Tatsache, dass die Privatschulgründungsfreiheit in Art. 7 Abs. 4 Satz 2–4 GG abschließend mit verbindlichen Garantieschranken ausgestattet worden ist.[3] Daraus folgt, dass Art. 7 Abs. 4 Satz 2–4 GG für die Genehmigung privater Ersatzschulen als grundgesetzliche *lex specialis* zu Art. 7 Abs. 1 GG fungiert.[4] Die schulrechtliche „Generalklausel" des Art. 7 Abs. 1 GG tritt somit ungeachtet der Tatsache, dass sie mit Art. 7 Abs. 4 GG auf der gleichen Rangstufe steht, hinter der spezielleren Vorgabe zurück, sofern es um die Genehmigung von Ersatzschulen geht. Anders gewendet: Die staatliche Schulaufsicht findet, soweit sie sich auf Ersatzschulen bezieht, eine verfassungsrechtliche Grenze in Art. 7 Abs. 4 Satz 3, 4 GG.[5] Dieses Ergebnis wurde wie gezeigt auch von AVENARIUS bislang anerkannt.

b) Voraussetzungen eines Verfassungswandels

Der Rückgriff auf Art. 7 Abs. 1 GG soll nunmehr über den Kunstgriff des Verfassungswandels gerechtfertigt werden. Von einem „*Verfassungswandel*" wird allgemein gesprochen, wenn sich ein Wandel des Verständnisses einer Verfassungsnorm ohne eine Änderung des Normtextes i.S. des Art. 79 Abs. 1 GG vollzieht.[6] Zusammen mit der Verfassungs(text)änderung lässt er

1 MÜLLER, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz, 1982, S. 112.

2 BVerfGE 26, 228 (238); BVerwGE 47, 201 (204).

3 OVG Greifswald, Beschl. v. 20.12.2006 – 2 L 158/05, Rdnr. 8 – juris.

4 MÜLLER, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz, 1982, S. 113; a.A. noch STEIN, NJW 1950, 658 (660).

5 OGOREK, DÖV 2010, 341 (349).

6 BADURA, in: MAUNZ/DÜRIG, GG, 61. Erg.-Lfg. 2011, Art. 6 Rdnr. 36; BRYDE, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 21; LERCHE, Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: FG-MAUNZ, 1971, S. 285 (285).

sich unter den Oberbegriff der Verfassungsentwicklung subsumieren.[1] Dass tatsächliche Umstände entgegen der Theorie des strengen Gesetzespositivismus auf die Auslegung und Konkretisierung rechtlicher Normen – einschließlich der Verfassungsrechtssätze – zurückwirken können, wird heute allgemein anerkannt.[2]

Sinn und Grenzen des Arguments „Verfassungswandel"

Verfassungsentwicklung im Sinne von Flexibilität ist notwendig, damit das Verfassungsrecht nicht seine normative Steuerungswirkung einbüßt; gleichzeitig zeichnet sich jedoch eine Verfassung dadurch aus, dass sie ein gewisses Maß an Kontinuität und Stabilität im geschichtlichen Wandel gewährleistet.[3] Daher gilt es, das rechte Maß zwischen Statik und Dynamik zu finden: Für einen Verfassungswandel bedeutet dies, dass er rechtlich diszipliniert werden muss und nicht leichtfertig durch den Verfassungsinterpreten angenommen werden darf; er muss realitätsnah, d.h. empirisch analysiert und in seiner rechtlichen Zulässigkeit begrenzt werden (aa).[4] Die absolute Grenze einer Änderung der Verfassung durch die Wirklichkeit oder deren Wahrnehmung und eine darauf aufbauende neue Interpretation wird darüber hinaus durch den eindeutigen Normgehalt markiert.[5] In der Rechtsprechung des *BVerfG* zeigt sich die Grenze, die für die rechtsfortbildende Verfassungsinterpretation besteht, besonders dann, wenn eine Verfassungsänderung angemahnt wird (bb).[6]

Gefährdung der öffentlichen Schule empirisch erwiesen?

aa) Der demographische Wandel ist empirisch ebenso erwiesen wie der Zuwachs an Privatschulen, sodass der auf den öffentlichen Schulen lastende Druck ein Ausschnitt der Realität ist. Dass jedoch eine öffentliche Schule infolge einer Privatschulgründung tatsächlich in ihrem Bestand gefährdet sein könnte, ist im Einzelfall ebensowenig empirisch nachgewiesen wie der Umstand, dass eine private Ersatzschule im (bislang hypothetischen) Fall einer Monopolstellung die Integrationsfunktion, die bislang eine entsprechende staatliche Schule zu erfüllen hatte, nicht an ihrer Stelle ausfüllen kann. Nach Ansicht des *BVerwG* liegt aber gerade die spezifische Aufgabe der privaten Ersatzschulen darin, an einem öffentlichen Schulwesens „neben staatlichen Schulen *und an ihrer Stelle*" mitzuwirken.[7] Die Ersatzschule wäre keine „Ersatz"-satz"-Schule, wenn sie nicht in dem Fall, in dem es die tatsächlichen Umstände von ihr verlangten, eine entsprechende öffentliche Schule ersetzen könnte.

„Verfassungswandel" als Argument zur Erweiterung der Genehmigungsvoraussetzungen?

bb) Ferner steht auch der eindeutige Normgehalt des Art. 7 Abs. 4 Satz 3, 4 GG einem Verfassungswandel in der von AVENARIUS vermuteten Form entgegen. Es ist mit einer rechtsstaatlichen Methodik nicht vereinbar, unter Berufung auf eine Veränderung in der Wirklichkeit die abschließend normierten Genehmigungsvoraussetzungen zu unterlaufen und dadurch zu entwerten. Den Bestand der öffentlichen Schulen vor Privatschulen schützen zu wollen, mag ein politisch vertretbares Anliegen sein; es lässt sich jedoch *de constitutione lata* nicht verwirklichen. Soll die Gefährdung des Bestandes der öffentlichen Schulen als negatives Genehmigungstatbestandsmerkmal in das Genehmigungsverfahren einfließen, hält das Grundgesetz nur eine gangbare Lösung bereit: die Änderung des Art. 7 Abs. 4 GG auf dem Weg des Art. 79 GG.

---

1 PIEROTH, Geschichte des Grundgesetzes, in: DERS., Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung, 2000, S. 11 (24).

2 BRYDE, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 21.

3 LERCHE, Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: FG-MAUNZ, 1971, S. 285 (290).

4 PIEROTH, Geschichte des Grundgesetzes, in: ders., Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung, 2000, S. 11 (24).

5 HERDEGEN, in: MAUNZ/DÜRIG, GG, 61. Erg.-Lfg. 2011, Art. 79 Rdnr. 32.

6 Vgl. BVerfGE 119, 96 (154) – Nachtragshaushalt.

7 BVerwGE 27, 360 (364).

c) Bestätigung durch die Rechtsprechung

Statt „Verfassungswandel" zulasten der Privatschulen Reform der öffentlichen Schulen

Mit Blick auf die Privatschulen führt das *BVerfG* aus: *„Das in Art. 7 Abs. 4 GG gewährleistete Recht gibt den Ersatzschulen im freien Wettbewerb keinen Schutz auf Bestand"*[1]. Dies gilt umgekehrt auch für öffentliche Schulen: *„Der Staat muss den schulischen Pluralismus auch gegen sich selbst (…) garantieren"*.[2] In seinem Urteil vom 08.04.1987 setzte sich das *BVerfG* auch mit dem Phänomen des Geburtenrückgangs und der damit einhergehenden sinkenden Schülerzahlen auseinander. Mit Blick auf die finanzielle Unterstützung der privaten Schulen gestattete es dem Gesetzgeber, *„auch dem Umstand sinkender Schülerzahlen im öffentlichen Schulwesen als Folge des Geburtenrückgangs Rechnung [zu] tragen"*. Er sei daher nicht verpflichtet, *„ohne Rücksicht hierauf das private Ersatzschulwesen zu unterstützen"*. Zwar mache er sich *„mit einer Förderung des Ersatzschulwesens gewissermaßen selbst Konkurrenz, denn jeder Schüler, der eine private Ersatzschule besucht, schlägt das Angebot aus, eine öffentliche vom Staat getragene Schule zu besuchen"*. Dies könne nicht dazu führen, *„daß der Staat das Ersatzschulwesen zu Lasten seiner Schulen auch noch bevorzugen müßte"*.[3]

Nichts anderes kann mit Blick auf die Genehmigung der Ersatzschulen gelten: Aus der fehlenden Pflicht des Gesetzgebers zur Bevorzugung der Ersatzschulen folgt keine Befugnis oder gar verfassungsrechtliche Pflicht zu ihrer Benachteiligung. Diese Auffassung teilten auch der *BayVGH*[4] sowie das *OVG Greifswald*[5] in den – soweit ersichtlich – beiden einzigen bislang zu dieser Problematik ergangenen obergerichtlichen Entscheidungen. Die Beantwortung der Frage, ob es eine Bedrohung des öffentlichen Schulwesens durch die Hinwendung zu Schulen in freier Trägerschaft gibt, hängt somit maßgeblich von der Reformfähigkeit des öffentlichen Schulwesens ab.[6]

3. Ergebnis

Art. 7 (4) GG ist resistent gegen „Verfassungswandel"

Öffentliche Schulen genießen gegenüber Privatschulen lediglich den Vorrang, der ihnen von Seiten des Grundgesetzes ausdrücklich eingeräumt wird; im Übrigen sind öffentliche und private Schulen einander gleichgeordnet. Selbst wenn man jedoch einen generellen Vorrang anerkennen wollte, könnte dieser nicht über Art. 7 Abs. 1 GG in das Genehmigungsverfahren hineinspielen, da die staatliche Schulhoheit von den als abschließende Schranke der Privatschulgarantie verstandenen Genehmigungsvoraussetzungen als *leges speciales* verdrängt wird und die Berücksichtigung des Bestandes der öffentlichen Schulen auf eine bereits unter der WRV verbotene Bedürfnisprüfung hinausliefe. *Die Genehmigungsvoraussetzungen dienen nicht dem Schutz der staatlichen Schulen vor unerwünschter privater Konkurrenz*. Auch aus der Rechtsfigur des Verfassungswandels folgt nichts anderes: Die Voraussetzungen für einen schleichenden Wandel im Verhältnis von Art. 7 Abs. 4, 5 zu Art. 7 Abs. 1 GG liegen nicht vor bzw. sind nicht hinreichend empirisch nachgewiesen. Zudem steht der Annahme eines Verfassungswandels der eindeutige Normgehalt des Art. 7 Abs. 4 GG entgegen. Über Art. 7 Abs. 1 GG kann somit auch aus diesem Grund das negative Tatbestandsmerkmal nicht in den Genehmigungsprozess einfließen; hierzu bedarf es einer Änderung des Grundgesetzes nach Maßgabe des Art. 79 GG.

---

1 BVerfGE 27, 195 (208).

2 BVerfGE 75, 40 (66); MÜLLER/PIEROTH/FOHMANN, Leistungsrechte im Normbereich einer Freiheitsgarantie, 1982, S. 143.

3 BVerfGE 75, 40 (69); ähnlich BVerfGE 90, 107 (116 f.).

4 VGH München, Urt. v. 22.4.2009 – 7 B 08.3284, Rdnr. 52 = SchuR 2010, 7 (8 f.).

5 OVG Greifswald, Beschl. v. 20.12.2006 – 2 L 158/05, mit zust. Anm. J.P. VOGEL, R&B 1/09, 11 f.; in der Tendenz anders noch die Vorinstanz VG Greifswald, Urt. v. 15.3.2005 – 4 A 3998/04.

6 WERNSTEDT, in: WEIß, Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland. Bereicherung oder Gefährdung des öffentlichen Schulwesens?, 2011, S. 5.

Die Mär von der output-orientierten staatlichen Finanzhilfe. Oder: Warum freie Schulen effizient sein müssen, um wettbewerbsfähig zu sein.

Eine Replik auf Manfred Weiß „Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland“

Helmut E. Klein, Institut der deutschen Wirtschaft Köln

I. Die neue Polemik gegenüber freien Schulen

Mit einer bisher nicht vernehmbaren Schärfe hält Bildungsökonom Manfred Weiß in seiner Veröffentlichung „Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland. Bereicherung oder Gefährdung des öffentlichen Schulwesens?“, den Schulen in freier Trägerschaft vor, soziale und ethnische Segregation (Weiß, 2011, 51) zu fördern. Nicht nur, dass jenseits von Bildungsbefähigung, Inklusion sowie Wissens- und Wertevermittlung sein Blick auf Integration dabei ein verengter ist, der sich weitgehend auf die Beschulung von Kindern aus der Unterschicht oder mit Migrationshintergrund beschränkt – so als gäbe es diese Problematik an staatlichen Schulen nicht. Zeigen doch gerade die PISA-Analysen, dass fast 50 % der Schülerinnen und Schüler mit Migrationshintergrund die elementare Kompetenzstufe I im Lesen nicht erreichen (Baumert/Schümer, 2001, 376). Mit larmoyantem Unterton beklagt er den schulischen Pluralismus, den der Staat – nach der Auslegung von Art. 7 Abs. 4 GG durch das BVerfG – auch gegen sich selbst garantieren müsse (Weiß, 2011, 54). Mit diesem indirekten Angriff auf freie Schulen stellt Weiß die Existenzberechtigung von Schulen in freier Trägerschaft in Frage.

Symptomatisch für die Polemik der Argumentation ist der Einstieg in die Darstellung der staatlichen Finanzhilfe für Privatschulen: *„Nur in den seltensten Fällen sind Privatschulen imstande, sich selbst zu finanzieren.“* (S. 8). Ein solch‘ unpassender, schiefer Satz aus der Feder eines Bildungsökonomen, der sich seit drei Jahrzehnten mit Themen der öffentlichen Bildungsfinanzierung beschäftigt, muss erstaunen. Nicht nur, dass Ergänzungsschulen (z.B. Internationale Schulen), die zum allgemeinbildenden International Baccalaureate Diploma führen, den Beweis antreten, dass dies dort auch ohne staatliche Alimentierung gelingt. Doch haben diese hinsichtlich ihrer Finanzierung nicht das grundgesetzliche Sonderungsverbot zu beachten. Sondern vielmehr stellt sich für freie Schulträger die Frage des „Sich-selbst-finanzieren-Könnens“ überhaupt nicht. Denn aufgrund der im Grundgesetz kodifizierten Institutsgarantie (Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG) haben die Länder der Bunderepublik Deutschland gegenüber den Schulen in freier Trägerschaft eine staatliche Finanzierungspflicht zu erfüllen. Diese hat zugleich eine Gewährleistungsfunktion dafür inne, dass Privatschulen bei der Auswahl der Schüler keine Sonderung nach den familiären Besitzverhältnissen fördern. Strittig daran ist, in welchem Umfang die Länder diese Garantie einzulösen haben und auf welcher Berechnungsgrundlage die staatlichen Finanzhilfen ermittelt werden. Die Position, die Weiß dazu einnimmt, ist eindeutig eine restriktive – und zwar wie sie in einem Urteil des BVerfG von 1987 begründet wurde: „Das Grundrecht der Privatschulfreiheit und die damit einhergehende Garantie der Institution des Privatschulwesens würden leerlaufen, wenn die Verfassungsnorm nicht zugleich eine Verpflichtung des Gesetzgebers begründete, die Ersatzschulen zu schützen und zu fördern.“ (S. 18) Welche Aussage damit impliziert wird, aber nicht eigens formuliert zu werden braucht, ist offenkundig: Ohne staatliche Finanzhilfe keine Privatschulen!

Eigenfinanzierung und staatliche Finanzierungspflicht

In einer Zeit, in der nach einer forsa-Studie 36 % der Eltern schulpflichtiger Kinder für ihr Kind eine private Schule einer staatlichen Schule bevorzugen würden (VDP 2011), repräsentiert der frontale Angriff auf die freien Schulträger in der wissenschaftlichen Diskussion um die Funktion von freien Schulen als Teil des öffentlichen Schulangebots eine neue Qualität. Die von

Mehr Geld = mehr Effizienz?

der Friedrich-Ebert-Stiftung herausgegebene Studie fügt sich ein in ein bildungspolitisches Klima in vielen Bundesländern, das in Form zunehmend rigider praktizierter Genehmigungsvoraussetzungen und Finanzhilfekürzungen (siehe R&B 3/2011) erfahrbar ist. Die Fragen nach Effizienz, Chancengerechtigkeit, Bildungswahlfreiheit und sozialer Kohäsion eines Bildungssystems geraten angesichts der fragwürdigen Vorstellung von Schulverfassung ins Hintertreffen. Und die empirische Bildungsforschung weiß aktuell nur wenig Erhellendes zu dieser Diskussion beizutragen. Ein Grund: Die PISA-Daten stehen unter Verschluss der Kultusministerkonferenz. Noch immer wird weitgehend mit Datenmaterial argumentiert, das zehn Jahre alt ist (auch WEIß referiert ausschließlich die PISA-Daten 2003 und die von ihm schon mehrfach veröffentlichten Analysen von PISA-E 2000), obwohl inzwischen weitere Schülerleistungsvergleiche und Kontextanalysen durchgeführt worden sind. Waldorfschulen hatten sich bereit erklärt, sich an PISA zu beteiligen. Doch dann fehlten die erforderlichen Mittel, um die Teilnahme zu ermöglichen.

II. Die Kameralistik liefert fragwürdige Zahlen

Zum einen fällt auf, dass ökonomische Perspektiven auf Bildungsprozesse und Bildungseinrichtungen, insbesondere Fragen der Schulfinanzierung und ihrer Wirksamkeit, im erziehungswissenschaftlichen Diskurs weitgehend ausgeblendet sind. Noch immer wird die Forderung „Mehr Geld für Bildung" gebetsmühlenartig erhoben, wenn es darum geht, suboptimale Ergebnisse des öffentlichen Bildungssystems zu beseitigen – fern von Fragen der Effizienz und Effektivität des Ressourceneinsatzes.

Kostendeckungsgrad bleibt offen

Wird eine Analyse der finanziellen Rahmenbedingungen vorgenommen, dann ist diese – wie im Falle der WEIßschen Publikation – einer selektiven Wahrnehmung geschuldet, die sich darin offenbart, dass einzelne Sachverhalte zwar angesprochen, diese jedoch nicht konkret belegt werden. So wird auf S. 32 auf die öffentlichen Aufwendungen je Privatschüler im Anhang (S. 64) verwiesen und zugleich um Beachtung gebeten, *„dass die Beträge nur bedingt vergleichbar sind …"* Da ist es schon fair, wenn WEIß den Leser im nächsten Satz informiert: *„Nicht ausgewiesen ist, welcher Kostendeckungsgrad bei den Privatschulen mit der öffentlichen Finanzhilfe erreicht wird."* Schade eigentlich, dass der Herausgeber seiner Verantwortung nicht nachgekommen ist und die nötige Datentransparenz beim Autor eingefordert hat.

Unterfinanzierung kein Wettbewerbsnachteil?

Bei so viel Ungefährem und Unvergleichbarem fällt es diesem erst einmal leicht, die Position der freien Schulträger zunächst sachlich auf den Punkt zu bringen: *„Von Seiten der Trägerorganisationen werden die höchst unterschiedlichen Fördermodalitäten der Länder und eine insgesamt unzureichende staatliche Finanzhilfe moniert, wodurch das Sonderungsverbot unterlaufen würde und den Privatschulen Wettbewerbsnachteile gegenüber den öffentlichen Schulen entstünden."* (S. 32) Um dann im selben Atemzug zu kontern: *„Wenig überzeugend ist im Blick auf die Nachfragesituation das Argument, den Privatschulen entstünde durch die finanzielle Ungleichbehandlung mit öffentlichen Schulen ein Wettbewerbsnachteil."* Doch genau diese Belege, die diese Aussage begründen, bleibt Ökonom WEIß gänzlich schuldig. Nicht nur, dass hier eine Behauptung aufgestellt wird, deren wissenschaftliche Verifizierung der Autor schuldig bleibt. Vielmehr dient sie zugleich der suggestiven Aufforderung in der *„Kontroverse um die Angemessenheit der öffentlichen Finanzhilfe"* (S. 32), eine gegenüber den freien Schulen diskreditierende Haltung einzunehmen.

Schon ein Vergleich der staatlichen Ausgaben je Grundschüler in Baden-Württemberg (aktuell verfügbar sind die Daten des Statistischen Bundesamts für 2008) von 4.400 Euro mit der laut Kultusministerkonferenz tatsächlich geleisteten Finanzhilfe für einen Grundschüler an einer Grundschule in freier Trägerschaft in Höhe von 2.497 € (WEIß, 2011, S. 64) hätte genügt, um – angesichts eines Deckungsgrades von 57 % – die auf bloßer Behauptung aufbauende WEIßsche Argumentation von Beginn an ad absurdum zu führen.

Nachdem die Frage der Angemessenheit der Finanzhilfe ohne profunde Datenanalyse abgehakt wurde, nimmt sich WEIß die *„ins Visier der Kritik“* (S. 33) geratene Berechnungsgrundlage für die Finanzhilfe vor: *„Nach Ansicht der Privatschulträger können dies nur die auf der Basis einer betriebswirtschaftlichen Vollkostenrechnung ermittelten Kosten je Schüler sein. Die aus dem kameralistischen Rechnungswesen stammenden amtlichen Zahlen bildeten die tatsächlichen Kosten eines staatlichen Schülers nur unvollständig ab.“* Erläutert wird daran anknüpfend zunächst der betriebswirtschaftliche Kalkulationsansatz, der die Grundlage für die vom STEINBEIS-Transferzentrum für Wirtschafts- und Sozialmanagement in Heidenheim erstellten Gutachten über Schülerkosten in mittlerweile 14 Bundesländer liefert. Die auffälligen Unterschiede zwischen kameralistischer Ausgabenermittlung und kaufmännischer Vollkostenrechung werden damit erklärt, dass bei der kaufmännischen Buchführung unter anderem Immobilienkosten (Kapitalbindung, Instandhaltung und Unterhalt) erfasst werden.

Untererfassung staatlicher Kosten durch Kameralistik

Den Schluss jedoch, dass die Länder ihre Bildungsausgaben mittels Kameralistik untererfassen und dass die öffentliche Verwaltung Informationsdefizite hinsichtlich der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage hat, muss der Leser selbst ziehen. Dass WEIß diese Folgerung unterlässt, ist insofern erstaunlich, als WEIß/PREUSCHOFF (2004, 9) eine prototypische Modellrechnung zur Erfassung der Kosten einer Einzelschule – unter Verwendung eines differenzierten Kostenplans – zitieren, die für das Jahr 1999 mit einer Summe von 6.102,56 DM Kosten pro Grundschüler ermittelt, die um 74 % über den vom Statistischen Bundesamt berechneten und veröffentlichten Ausgaben für das gleiche Jahr liegen.

z.B. bei den Versorgungsbezügen

Zur Illustration der finanzstatistischen Untererfassung zwei besonders auffällige Posten. Punkt eins sind die Versorgungsbezüge pensionierter Lehrkräfte: Trotz des in der amtlichen Ausgabenrechnung vorgenommen Zuschlags von fiktiven Sozialbeiträgen für beamtete Lehrkräfte und Beihilfeaufwendungen werden die tatsächlichen Versorgungsaufwendungen nur zum Teil abgedeckt. Nach Berechnungen von KLÖS/PLÜNNECKE (2006, 20) liegen diese bei etwa 10–11 Milliarden € über den amtlichen Daten. Nach dem Rechenmodell von WIXFORTH (2008, 615) sind es sogar 16 Milliarden €. Punkt zwei betrifft die Erfassung von Investitionen: Hier ist festzustellen, dass die Investitionsausgaben einer Schulart durch die verfügbaren Merkmale aus der Schulstatistik kaum zuverlässig geschätzt werden können (HETMEIER/WILHELM/BAUMANN, 2007, 74). Für die vom VGH Baden-Württemberg (– 9 S 2207/09 –) eingeforderte Bemessung der staatlichen Beihilfe zur Privatschulfinanzierung auf der Basis „realitätsgerechter Kosten“ sind solche Volumina jedoch substanziell. Diese Sachverhalte werden von WEIß verschwiegen. Vom „datengestützten Eindruck des Gesamtzusammenhangs“ – wie im Vorwort angekündigt – kann keine Rede sein. Auf diese Weise bleibt die Diskussion um die Angemessenheit der staatlichen Finanzhilfe wie auch um deren Berechnungsgrundlage auf der Ebene von Andeutungen.

z.B. bei Investitionen

III. Kosten, die angeblich nur die staatlichen Schulen haben

Sollte nun noch jemand auf die Idee kommen, eine finanzielle Gleichbehandlung oder gar eine mit dem Sonderungsverbot vereinbare Finanzhilfe auf Basis einer Vollkostenrechnung zu fordern, so sieht er sich sogleich mit einem weiteren Argument konfrontiert, wonach *„öffentliche Schulen auf Grund einer besonderen Aufgabenstellung bzw. Aufgabenintensität eine andere Kostenstruktur als Privatschulen aufweisen. Mehrbelastungen entstehen etwa im Zusammenhang mit der Wahrnehmung des staatlichen Infrastrukturauftrags (z.B. kostenintensive Schulangebote im ländlichen Raum), besonderen Integrationsleistungen (z.B. höhere Personalkosten aufgrund eines stärkeren Förderbedarfs an Brennpunktschulen) und notwendigen zentralen Planungs-, Koordinierungs- und Kontrollaufgaben (z.B. den vielfältigen Maßnahmen des Qualitätsmonitoring: Schulinspektion, Lernstandserhebungen, Überprüfung von Bildungsstandards etc.)“* (WEIß, 2011, 34).

Staatliche Schulen haben Aufgaben, die freie nicht haben?

Da Weiß sich erneut nicht die Mühe macht, seine Aussagen mit Daten zu belegen, könnte der Leser dies gemäß dem Duktus seiner bisherigen Argumentationsführung als Indiz dafür werten, dass sich die Plausibilität seiner Argumente zwar behaupten, aber mit Fakten nur schwerlich untermauern lässt. Mit einigen schlaglichtartigen Anmerkungen wird daher im Folgenden das Argument der „anderen Kostenstruktur" staatlicher Schulen kurz beleuchtet.

z.B. Schulangebote im ländlichen Raum?

1. Infrastrukturauftrag: Fakt ist, dass sich das staatliche Schulangebot seit der Wiedervereinigung sukzessive vor allem aus dem ländlichen Raum zurückgezogen hat. Seit 1992, dieses Jahr markiert den Beginn der gesamtdeutschen Schulstatistik, ist die Zahl der Schulen in ganz Deutschland um 20 % auf 34.642 Schulen zurückgegangen. Im Schuljahr 2009/10 waren diese in 28.772 sogenannten Verwaltungs- bzw. Organisationseinheiten zusammengefasst. Seit 2003 nimmt die Zahl der Schulen in den alten Ländern jahresdurchschnittlich um 550 ab, in den neuen Ländern um etwa 425 Schulen. Dagegen hat sich seit 1992 die Zahl der Schulen in freier Trägerschaft bundesweit um 1.205 oder 60 % auf 3.196 Schulen im Jahr 2009 erhöht. In den westdeutschen Ländern stieg die Zahl der freien Schulen jahresdurchschnittlich um 47 Schulen, in den ostdeutschen Ländern einschließlich Berlin um 54 Schulen. Ein Teil der Schulen, vor allem in den neuen Bundesländern, wurden an Standorten im ländlichen Raum gegründet – nicht selten deshalb, um gerade die staatliche Angebotslücke zu kompensieren. Das Argument, dass Infrastrukturkosten höhere Ausgaben für das staatliche Schulangebot bedingen, ist daher zu relativieren. Schließlich reagieren die Länder auf die demographische Entwicklung mit der Zusammenlegung allgemeinbildender Schulformen zur Sekundarschule – und das bedeutet künftig noch weniger Angebote in der Fläche. Vielmehr lässt sich zeigen, dass mit jeder neuen Schulgründung in freier Trägerschaft privat zu finanzierende und vorzuhaltende Investitionskosten entstehen, die in vergleichbarer Dynamik bei staatlichen Schulinvestitionen nicht (mehr) gegeben sind.

z.B. soziale Integration?

2. Integrationsleistungen: Hier wird von Weiß in pauschaler Form behauptet, dass an sogenannten Brennpunktschulen nennenswerte Kosten für soziale Integration entstehen. Belegbar ist, dass in vielen Ländern Schulen mit hohen Schüleranteilen bildungsferner Schichten und/oder mit Migrationshintergrund dadurch gefördert werden, in dem diesen der Status einer Ganztagsschule zuteil wurde. Dies bedeutet die Zuweisung von mehr Lehrerdeputaten. Nimmt man die Zahl der an Integrierten Gesamtschulen (IGS) erteilten Unterrichtsstunden je Klasse – 64 % der IGS sind gebundene Ganztagsschulen (KMK. 2011a, 47) – als Bemessungsgrundlage, dann ist laut Angaben der Kultusministerkonferenz (2011b, 50) die Zahl der dort erteilten Unterrichtsstunden je Klasse zurzeit um 4,2 Stunden höher als im Durchschnitt der Klassen in der Sekundarstufe I. Angenommen, die Personalkosten für eine Unterrichtsstunde belaufen sich zurzeit auf etwa 3.100 €, dann erhöhten sich die Ausgaben unter Berücksichtigung der höheren Unterrichtsstundenzahl und der Klassenfrequenz auf rund 500 € pro Schüler und Jahr. (Übrigens kommt beispielsweise den ganztägig geführten Waldorfschulen dieser Sachverhalt finanziell mitnichten zugute.) Wird weiterhin bei dieser Überlegung unterstellt, dass bundesweit jeder fünfte Schüler eine Brennpunktschule besucht, würden sich aufgrund der skizzierten Überlegungen die Gesamtausgaben je Schüler um durchschnittlich 100 € erhöhen.

Kosten der Schulsozialarbeit nicht erfasst und deshalb nicht einbezogen

Doch ist mittlerweile der Trend nicht zu übersehen, auch Schulen, die nicht in sozialen Brennpunkten stehen, den Ganztag einzuführen. Dadurch relativiert sich wiederum die Trennschärfe zu den an Brennpunktschulen verursachten Kosten. Es kann eingeräumt werden, dass es vereinzelt spezielle, zeitlich befristete Länderprogramme gab – etwa zur Förderung der Schul-

sozialarbeit. Statistiken, die solcher Art veranlasste Investitionen nachweisen, gibt es jedoch nicht. Vielmehr zeigt gerade das Beispiel der Schulsozialarbeit, dass die Bildungsbudgets der Länder die tatsächlichen Schulkosten untererfassen. Zum einen wird die Veranschlagung der Schulsozialarbeit in den Ländern uneinheitlich gehandhabt. Zum anderen sind Träger der Schulsozialarbeit in der Regel die Kommunen, die ihre Kosten für nichtlehrendes Personal nicht zwingend nach dem Ort der Verwendung oder auch im Rahmen einer Eigenbetriebsbildung verbuchen. Konsequenz beider Verfahren ist, dass die Kosten der Schulsozialarbeit nicht als Bildungsausgaben ausgewiesen werden. Vielerorts wird die Schulsozialarbeit von Trägern der freien Wohlfahrt getragen. Auch deren Aufwendungen werden in den Bildungsbudgets nicht zwingend ausgewiesen.

Die Frage drängt sich auf, warum WEIß ausschließlich höhere Ausgaben für Integrationsleistungen an staatlichen Schulen reklamiert oder behauptet? So als würden sich nicht auch freie Schulträger darüber freuen, durch finanzielle Zuwendungen entsprechende Angebote vorhalten zu können, um damit ihr Leistungsprofil auch sozialpädagogisch ausrichten und optimieren zu können. Ist an Privatschulen die Schulsozialarbeit eine Privatsache der Schule?

z.B. Qualitätsmonitoring?

3. Zentrale Planungs-, Koordinierungs- und Kontrollaufgaben: Zur Begründung höherer Bildungsausgaben auf staatlicher Seite werden von WEIß insbesondere die vielfältigen Maßnahmen des Qualitätsmonitorings wie etwa Schulinspektion, Lernstandserhebungen und die Überprüfung von Bildungsstandards genannt. Dazu ein paar Fakten zur Verifizierung: Die Durchführung von PISA 2009 hat die Länder etwa 3,1 Millionen € gekostet. Je Schüler einer allgemeinbildenden Schule entspricht dies einer Investition von 0,35 €. Zugegeben, die PISA-Tests in früheren Jahren waren doppelt so teuer, da diese auch noch den nationalen Bundesländer-Vergleich (PISA-E) enthielten.

Kostenbeispiele aus NRW

Zur weiteren Illustration ein Blick in den Haushaltsplan 2009 des Landes Nordrhein-Westfalen. Dort findet sich die Summe von 300.000 €, die als Kosten für internationale und nationale Vergleichsuntersuchungen sowie Entwicklung und Überprüfung der nationalen Bildungsstandards durch das Institut zur Qualitätsentwicklung im Bildungswesen (IQB) in Anschlag gebracht worden sind. Pro Schüler entspricht das einer qualitätssichernden Investition von 0,14 €. Für die Durchführung einer Schulinspektion (Personal- und Sachkosten) lässt sich beispielsweise für das Land Niedersachsen ein Betrag von etwa 5.600 € ermitteln. Da die Schulen im vierjährigen Turnus besucht werden, wären hier jährlich 4,59 € je Schüler zu veranschlagen. Für die VERA-Testmaterialien (Grundschule 3. Klasse) und die Testhefte für die Lernstandserhebungen (Sekundarstufe I 8. Klasse) lassen sich aktuell für das Land Nordrhein-Westfalen – umgerechnet auf alle 2,1 Millionen Schüler – Sachkosten von etwa 1,83 € pro Schüler und Jahr schätzen. Selbst wenn noch Kopierkosten für die Zentralen Abschlussprüfungen sowie die 500.000 € hinzugerechnet werden, die beispielsweise das Land NRW – wie im Jahr 2009 – dafür ausgibt, dass Experten außerhalb der Schuladministration die Aufgabenstellungen des Zentralabiturs überprüfen und so rein rechnerisch pro Schüler weitere 0,54 € zu Buche schlagen, lassen sich mit den Maßnahmen des Qualitätsmonitorings nicht zwingend solche Unsummen begründen, die hier zu einer nennenswerten „anderen Kostenstruktur“ staatlicher Schulen führen würden.

IV. Outputorientiertes Steuerungssystem – Realität oder Programm?

Outputorientiertes Steuerungssystem vs. einheitliche Mittelzuweisung?

Wer sich vom argumentativen Lamento aus Behauptung und Suggestion noch nicht hat überzeugen lassen, sieht sich nun am Ende des Kapitels über öffentliche Finanzhilfe mit dem finalen Knockout-Argument konfrontiert:

„Im Übrigen lässt sich gegen eine einheitliche Mittelzuweisung einwenden, dass dies in einem outputorientierten Steuerungssystem, wie es mittlerweile überall im Schulbereich implementiert wurde, einen Fremdkörper darstellt." (WEIß, 2011, 34 f.) In der Tat haben die Bundesländer dank PISA gelernt, bei der Qualitätslenkung den Blick auf den Output – sprich: Schülerleistungen – zu richten. Dass dabei das Management von Schulqualität über den Einsatz von Finanzmitteln maßgeblich auch von Wirtschaftlichkeitsüberlegungen oder speziellen Bedarfslagen zur Förderung bildungspolitischer Ziele getrieben wird, entspricht eher dem Wunschdenken und – von Ausnahmen abgesehen – nicht der tatsächlichen Mittelbewirtschaftung von Schulen. Dagegen behauptet WEIß: *„Dem internationalen Trend folgend werden inzwischen auch hierzulande (z.B. in Hamburg) Differenzierungen bei der Mittelzuweisung vorgenommen, die sich an unterschiedlichen Bedarfslagen und Belastungssituationen der Schulen orientieren."* Als Beleg wird die Studie von WILFRIED BOS u.a., 2006: Ein Belastungsindex für Schulen als Grundlage der Ressourcenzuweisung am Beispiel von KESS 4, angeführt. BOS und Kollegen weisen nach, dass an Schulen alleine schon aufgrund der Zusammensetzung ihrer Schülerschaft von ungleichen Arbeitsbedingungen und pädagogischen Herausforderungen auszugehen ist. Daran anknüpfend begründen sie empirisch einen schulbezogenen Sozialindex, der nicht nur einen fairen Vergleich und die Beurteilung schulischer Leistungen und schulischer Arbeit erlaubt, sondern auch differenzierte Ressourcenzuteilungen nach spezifischen Standortbedingungen postuliert. In Ansätzen wird dies in Hamburg (an Grundschulen durch die Reduzierung der Klassenfrequenz) und in Nordrhein-Westfalen (auf Kreisebene durch die Zuteilung zusätzlicher Lehrerstellen) umgesetzt. Im hessischen Wetteraukreis hatte die Schulaufsicht zwei Jahre lang die Gelegenheit, nach dem Sozialindex 3 % des Personals an Schulen zuzuweisen. Geht man dem von WEIß behaupteten output-orientierten Steuerungssystem auf den Grund, ist festzustellen, dass es sich dabei eher um eine Suggestion handelt und so das ganze „Steuerungssystem" schnell zerbröselt ist. Im Übrigen bleibt dabei völlig außer Acht, dass die formale Zuweisung von Lehrerstellen, die auf die bloße Verringerung der Klassenfrequenz zielt, längst zu hinterfragen ist (HATTIE, 2009, 85 ff.), da eine größere Wirksamkeit der Ressourcen besser durch die Zuteilung von Budgets erreicht werden kann, über deren gezielte Verwendung die Schulen selbst entscheiden.

Forderung eines schulbezogenen Sozialindexes

Einmal abgesehen von der Angemessenheit der Ressourcenausstattung nach dem Sozialindex einer Schule, der Budgetierung und der dezentralen Ressourcenverantwortung durch die Schulleitung, die im Rahmen des New Public Managements als gesetzt gelten, sollte von einem output-orientierten Steuerungssystem mehr erwartet werden können. So ist dem Neuen Steuerungsmodell (NSM) immanent, dass es an Effizienz und Effektivität ausgerichtet ist. Dadurch muss beim Einsatz der Mittel die Wirtschaftlichkeit und die Wirksamkeit hinsichtlich einer optimalen Leistungserbringung im Vordergrund stehen. So setzt die Förderung von Effizienz idealtypischer Weise immer die Flankierung durch personalökonomische Strategien voraus. Das heißt, es bedarf des Einsatzes anreizfördernder Elemente wie etwa von leistungsorientierten Zulagen und Prämien. Doch davon kann bis dato überhaupt nicht die Rede sein (KLEIN/STETTES, 2009). Während die OECD alljährlich im Rahmen der Veröffentlichung „Bildung auf einen Blick" mit der Übersicht über international verbreitete 17 Zusatzvergütungen für Lehrkräfte (2011, 518 f.) ein Lehrstück über Anreizprogramme zur Nachahmung vorlegt, sind leistungsorientierte Lehrervergütungen hierzulande – auch auf der Basis von Zielvereinbarungen – immer noch ein Tabu-Thema – und das seit Jahrzehnten.

Einsatz anreizfördernder Elemente fehlt

Doch Effizienzanalysen, wie mit gegebenem Mitteleinsatz das bestmögliche Ergebnis erreicht werden kann, liegen für die einzelnen Bundesländer in systematischer Form nicht vor. Grund: Die Dokumentation der Wirtschaftlichkeit und damit des Erfolges des Verwaltungshandelns ist nicht Ziel der Kameralistik. Um diesem Mangel an steuerungsrelevanten Informationen entgegenzuwirken, hat unter anderem das Land Nordrhein-Westfalen das so genannte Neue Kommunale Finanzmanagement (NKF) eingeführt. Seit 2009 werden alle kommunalen Haushalte in NRW doppisch geführt. Doch faktisch liegen für NRW – mit Ausnahme einiger Kommunen, die an einem Modellprojekt zur Einführung der Doppik beteiligt waren – noch keine kommunalen Finanzstatistiken vor, die nach den Grundsätzen der doppelten Buchführung erstellt wurden (MAKLES/SCHWARZ, 2011, 111 f.). Mit anderen Worten: Eine Bewertung der Leistungserstellung im Rahmen der Kosten- und Leistungsrechnung ist künftig möglich – zurzeit nicht. Da allerdings die Kommunen frei sind in der Gestaltung ihrer Kostenarten und Kostenstellenpläne, bleibt auch künftig fraglich, ob es gelingt, Aussagen darüber zu treffen, welche zusätzlichen Kosten eine Ganztagsschule im Vergleich zu einer Halbtagsschule verursacht und wer die daraus entstehende Finanzierungslast trägt, das Land oder die Kommune (MAKLES/SCHWARZ, 2011, 113). Da stellt sich die Frage, auf welcher Grundlage Ressourcen output-orientiert zugewiesen oder eine optimale Allokation knapper Ressourcen vorgenommen werden sollen, wenn der Bezug von Ausgaben zu bestimmten Leistungen explizit nicht vorgenommen werden kann.

Outputorientierung bisher nicht verwirklicht

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, wenn MAKLES/SCHWARZ (2011, 117 ff.) bei der Berechnung der Durchschnittskosten je Schüler im Grundschulbereich für das Jahr 2007 in Nordrhein-Westfalen Werte ermitteln, die zwischen 2.840 € und 4.803 € liegen, zur Erklärung der enormen Differenz aber darauf hinweisen, dass die Kosten unabhängig von der Finanzkraft der Kommunen variieren und somit anderen Einflüssen unterliegen – nicht zuletzt aufgrund offensichtlicher unterschiedlicher kommunaler Prioritäten hinsichtlich bestimmter Schulformen. Als überzeugende Belege für einen output-orientierten Ressourceneinsatz können diese Darlegungen somit nicht gelten. Um dies tatsächlich leisten zu können, müssten relevante Informationen für die monetäre Bewertung von bildungspolitischen Steuerungsmaßnahmen vorliegen. Dies ist jedoch nicht der Fall – wie auch ein Blick auf die Schulverwaltungskosten und Investitionen im Land Hessen zeigt. Dort streuten 2006 die Vollkosten je Schüler zwischen 892 € und 2.582 €; doch lassen sich hohe Vollkosten nur in Ausnahmefällen mit hohen Investitionen erklären. Ähnlich auch der Vergleich der Teilkosten je Schüler (Verbrauchsmaterial, Energiekosten, Beförderungskosten usw.), die um das 3,2fache variieren (KLEIN/PLÜNNECKE, 2010, 28 f.). Allein um die Angemessenheit hoher Verwaltungskosten beurteilen zu können, müssten differenzierte, leistungsrelevante Informationen verfügbar sein.

Programmatik statt Realität

WEIß erklärt die (bildungs)politische Programmatik eines output-orientieren Systemmanagements zur bereits wirkenden Realität, obwohl es allenfalls Indizien für einen Aufbruch bzw. Versuche gibt, ein auf Effizienzanalysen ausgerichtetes Finanzmanagement (auf kommunaler Ebene) zu implementieren. Doch nach wie vor ist eine fehlende Institutionalisierung des Benchmarking in deutschen Kommunalverwaltungen festzustellen (HILGERS, 2009, 17). Angesichts der hier versammelten Befunde kann die Aussage: *„Es ist nicht zu begründen, warum das Prinzip einer differenziellen Ressourcenzuweisung im Privatschulbereich keine Anwendung finden kann“* (WEIß, 2011, 35) den Leser nur noch ratlos machen: Manch‘ einer ist fassungslos angesichts solcher wissenschaftlich verbrämten Chuzpe.

V. Die tatsächliche Lage der freien Schulen

Wettbewerbs- und Marktzutrittsbehinderungen gegenüber freien Schulen

Denn die Ausführungen von WEIß werden den tatsächlichen Gegebenheiten der freien Schulträger, gerade was deren finanzielle Wettbewerbs- und Marktzutrittsschranken betrifft, in keinster Weise gerecht: Die von der öffentlichen Hand gezahlte Finanzhilfe ist vielfach so gering, dass sie die Schulbetriebskosten, die der Staat nach eigenen Angaben selbst als Ausgaben tätigt, deutlich unterschreitet (siehe Tabelle 1 im Anhang). In insgesamt acht Bundesländern klafft im Mittel eine Finanzierungslücke von 2.000 € bis 3.000 € zwischen den durchschnittlichen Ausgaben je Schüler einer staatlichen allgemeinbildenden Schule und der von den Ländern geleisteten Finanzhilfe je Privatschüler, die von Seiten der freien Schulträger zur Deckung ihrer Schulkosten zu kompensieren ist. Bezogen auf den Deckungsgrad der staatlichen Finanzhilfe – also gemessen an den statistisch ausgewiesenen staatlichen Ausgaben je Schüler – werden in allen Bundesländern sämtliche Privatschulformen von staatlicher Seite unterfinanziert. Die Differenz zwischen den Ausgaben des Staates für Schüler an einer allgemeinbildenden staatlichen Schule und Schüler an einer allgemeinbildenden freien Schule entspricht einer Entlastung der öffentlichen Hand von rund 1,2 Milliarden €.

In nahezu jedem Bundesland steht die bei den freien Schulträgern zu kompensierende durchschnittliche Finanzierungslücke von rechnerisch 1.500 € je Schüler – das ist der über alle Bundesländer gerechnete Mittelwert der finanziellen Unterdeckung – im Widerspruch zur verfassungsrechtlich hinnehmbaren Grenze des von den Eltern aufzubringenden Schulgeldes. Es liegt offenkundig im Kalkül der Länder, nicht nur das Sonderungsverbot zu schwächen, sondern auch die Wettbewerbsfähigkeit der freien Schulen zu beschränken. Dieses Argument gewinnt an Schärfe, wenn berücksichtigt wird, dass sich die tatsächliche Finanzierungslücke der Privatschulen bei genauer Betrachtung weitaus größer darstellt, als aus den Finanzdaten des Statistischen Bundesamtes und der Kultusministerkonferenz erschlossen werden kann.

Finanzierungslücke bei freien Schulen größer als in den Zahlen des Statistischen Bundesamtes oder der KMK ausgewiesen

Wird die Höhe der staatlichen Finanzhilfe an einer betriebswirtschaftlichen Schülerkostenrechnung (basierend auf den Berechnungen des STEINBEIS-Transferzentrums) bemessen, lässt sich nachweisen, dass die durchschnittlich bereitgestellten Regelsätze je Schüler an einer Privatschule im Mittel nur etwa 50–60 der tatsächlichen schulbetrieblichen Vollkosten abdecken. Hinsichtlich der durch ein Kostenmanagement der freien Schulträger zu leistende Kompensierungen kommt dies einer dauerhaften existenziellen Herausforderung gleich. Denn werden die tatsächlichen Kosten der Länder je Schüler als Bezugsgröße zur Ermittlung der Schulbetriebskosten herangezogen, so ergibt sich – aus Sicht der Länder – ein aktueller Einspar- und Entlastungseffekt der öffentlichen Hand von rund 2,4 Milliarden € oder 3.500 € je Schüler an allgemeinbildenden Privatschulen; einschließlich der privaten beruflichen Schulen erreicht dieser Wert einen Einspar- und Entlastungseffekt von 3,2 Milliarden €. Einer finanzierungsbedingten Existenzgefährdung können die Privatschulen offenkundig nur dadurch entgehen, dass sie einen Verstoß gegen das Sonderungsverbot in Kauf nehmen und/oder indem sie dauerhaft auf eigene Mittel, Sponsoren, Spenden und Verschuldung zurückgreifen (müssen).

Freie Schulen trotzdem effiziente Alternative

Dass die privaten Schulträger angesichts dieser Rahmenbedingungen dennoch funktionsfähig und in punkto Leistung und Qualität den staatlichen Schulen in nichts nachstehen, spricht für die Leistungsfähigkeit und Effizienz freier, dezentral und eigenverantwortlich geführter Schulen. Allen skizzierten Widrigkeiten staatlicher Reglementierung und Unterfinanzierung zum Trotz behaupten bisher die Schulen in freier Trägerschaft erfolgreich ihren Platz als effiziente Alternative zu staatlichen Schulen. Vor dem Hintergrund

der offenkundigen Finanzierungsklemme erscheinen Bildungsqualität sowie Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Privatschulen in Deutschland in einem anderen Licht. Die Diskussion, ob Schulen in freier Trägerschaft mit Blick auf die Schülerleistungen „besser" als staatliche Schulen sind, lenkt von der Frage ab, unter welchen Bedingungen sie agieren. Die in unterschiedlichen Studien ermittelten Befunde über Schülerleistungen, lernförderliche Schulklimata, Unterrichtsqualität und Zufriedenheit an Schulen in freier Trägerschaft (STANDFEST et al., 2005) lassen vor dem Hintergrund der Finanzierungssituation den Schluss zu: Schulen in freier Trägerschaft sind im Allgemeinen effektive Schulen – um nicht zu sagen: die effektiveren Schulen – im Vergleich zum Gros der staatlichen Schulen und haben die bessere Performance. Sie stehen vor der Aufgabe, mit den vorhandenen knappen Ressourcen bestmögliche Wirkungsgrade zu erzielen. Das erklärt ihre Effizienz und ihre „bessere" Performance. Dafür gibt es zwei Gründe. Erstens haben sie eine intensivere Beziehung zum Wettbewerb auf dem Bildungsmarkt aufgebaut und einen qualitätsbewussteren Umgang mit Bildung als öffentlichem Gut entwickelt. Und zweitens haben und nutzen freie Träger – eine tragfähige Finanzierungsbasis vorausgesetzt – mehr Gestaltungsmöglichkeiten, die Qualität von Prozess und Produkt zu beeinflussen, als dies (noch) bei den meisten staatlichen Schulen – von den in Schulwettbewerben erfolgreichen Leuchttürmen einmal abgesehen – der Fall ist.

Literatur:

BAUMERT, Jürgen/SCHÜMER, Gundel, 2001, Familiäre Lebensverhältnisse, Bildungsbeteiligung und Kompetenzerwerb, in: Deutsches PISA-Konsortium (Hrsg.): PISA 2000 – Basiskompetenzen von Schülerinnen und Schülern im internationalen Vergleich, Opladen, S. 323-410.

HATTIE, John, 2009, Visible Learning. A synthesis of over 800 meta-analyses relating to achievement, London and New York.

HETMEIER, Heinz-Werner/WILHELM, Rainer/BAUMANN, Thomas, 2007, Methodik zur Gewinnung der Kennzahl „Ausgaben öffentlicher Schulen je Schülerin und Schüler", in: Wirtschaft und Statistik, Heft 1, Wiesbaden, S. 68–76.

HILGERS, Dennis, 2009, Management by Performance – Konturen und Instrumente eines leistungsorientierten Verwaltungsmanagements, in: dms – der moderne Staat – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management, Heft 2, S. 441–462.

KLEIN, Helmut E., 2011, Privatschulfinanzierung im Kalkül staatlicher Unterfinanzierung und der Wettbewerbsbeschränkung, in: IW-Trends 2/2011, 38. Jg., S.97–113.

KLEIN, Helmut E./PLÜNNECKE, Axel, 2010, Bildung in Zeiten knapper Kassen: Pro-Kopf-Finanzierung statt Institutionenförderung. Ergebnisse einer Expertise des Instituts der deutschen Wirtschaft Köln für das Land Hessen, hrsg. von: Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände, Frankfurt/M.

KLEIN, Helmut E./STETTES, Oliver, 2009, Reform der Lehrerbeschäftigung – Effizienzpotenziale leistungsgerechter Arbeitsbedingungen, IW-Positionen Nr. 40, Köln.

KLÖS, Hans-Peter/PLÜNNECKE, Axel, 2006, Bildung in Deutschland: eine bildungsökonomische Einordnung, in: KLÖS, Hans-Peter/WEIß, Reinhold (Hrsg.) Bildungs-Benchmarking Deutschland – Was macht ein effizientes Bildungssystem aus?, Köln, S. 17–42.

KMK – Sekretariat der Kultusministerkonferenz, 2011a, Allgemeinbildende Schulen in Ganztagsform in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, Statistik 2005 bis 2009, Berlin.

KMK – Sekretariat der Kultusministerkonferenz, 2011b, Schüler, Klassen, Lehrer und Absolventen der Schulen 2000 – 2009, Statistische Veröffentlichungen, Dokumentation Nr. 190, Berlin.

KMK – Sekretariat der Kultusministerkonferenz, 2009, Übersicht über die Finanzierung der Privatschulen in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, Zusammenstellung des Sekretariates der Kultusministerkonferenz, Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 12.03.2004 i.d.F. vom 09.10.2009.

KMK – Sekretariat der Kultusministerkonferenz, 2006, Übersicht über die Finanzierung der Privatschulen in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, Zusammenstellung des Sekretariates der Kultusministerkonferenz, Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 12.03.2004 i.d.F. vom 22.06.2006.

MAKLES, Anna/SCHWARZ, Alexandra, 2011, Aspekte der Berechnung der Kosten je Schüler und Schulform am Beispiel von Nordrhein-Westfalen, in: Die deutsche Schule, 103. Jg., Heft 2, S. 1082124.

OECD – Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, 2011, Bildung auf einen Blick – OECD-Indikatoren, Paris.

STANDFEST, Claudia/KÖLLER, Olaf/SCHEUNPFLUG, Annette (2005): leben – lernen – glauben. Zur Qualität evangelischer Schulen: Eine empirische Untersuchung über die Leistungsfähigkeit von Schulen in evangelischer Trägerschaft, Münster u. a. O.

Statistisches Bundesamt (2011): Bildungsausgaben – Ausgaben je Schüler/in 2008, Wiesbaden.

Statistisches Bundesamt (2010a): Bildungsausgaben – Ausgaben je Schüler/in 2007, Wiesbaden.

Statistisches Bundesamt (2010b): Fachserie 11, Bildung und Kultur, Reihe 1, Allgemeinbildende Schulen, Schuljahr 2009/2010, Wiesbaden.

Statistisches Bundesamt (2010c): Fachserie 11, Bildung und Kultur, Reihe 1.1, Private Schulen, Schuljahr 2009/2010, Wiesbaden.

STW – STEINBEIS-Transferzentrum Wirtschafts- und Sozialmanagement, Heidenheim: vollständige Übersicht aller verwendeten Gutachten von EISINGER et al. siehe KLEIN, 2011.

VDP – Verband Deutscher Privatschulverbände e.V., Pressemitteilung vom 21.11.2011, forsa-Umfrage: Einstellungen und Erwartungen an das deutsche Bildungssystem.

WEIß, Manfred/PREUSCHOFF, Corinna, 2004, Kosten und Effizienzanalysen im Bildungsbereich. Referenzpapier für das Projekt „Bildungssteuerung", URL: http://www.ruhr-uni-bochum.de/sfe-hessen/Wei%DF-Preuschoff%20-%20Kosten-%20und%20Effizienzanalyse%20in%20Bildung.pdf, [Stand: 2011-09-11].

WEIß, Manfred (2011): Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland. Bereicherung oder Gefährdung des öffentlichen Schulwesens?, Berlin.

WIXFORTH, Jürgen, 2008, Bildungsausgaben höher als angenommen. Zur systematischen Untererfassung der öffentlichen Versorgungsaufwendungen im Bildungsbereich, in: Wirtschaftsdienst 9, S. 609–615.

Tabelle 1 Öffentliche Finanzierung von staatlichen und privaten Schulen

Staatliche Ausgaben je Schüler an staatlichen und privaten allgemeinbildenden Schulen 2007 – in Euro

Bundesland	Grundschule		Hauptschule		Realschule		Gymnasium	
	staatlich	privat	staatlich	privat	staatlich	privat	staatlich	privat
Baden-Württemberg	4.100	2.143	6.000	3.305	4.600	3.032	5.900	3.981
Bayern	4.600	2.871	6.400	2.871	5.200	3.800	6.600	5.000
Berlin	5.000	3.222	6.300	3.374	5.500	3.479	5.900	4.000
Brandenburg	4.000	3.458	–	–	5.600	3.354	5.500	3.839
Bremen	4.600	2.696	5.400	3.065	5.400	3.078	5.200	3.523
Hamburg	5.500	4.323	6.800	5.021	6.500	4.452	6.300	4.120
Hessen	4.200	2.913	6.000	2.645	5.300	2.493	5.400	4.014
Mecklenburg-Vorpommern	4.300	3.137	–	–	5.500	3.818	4.900	3.317
Niedersachsen	4.000	2.027	5.900	2.872	4.600	2.492	5.100	3.212
Nordrhein-Westfalen	3.800	3.360	5.600	4.950	4.000	3.588	5.000	4.538
Rheinland-Pfalz	4.300	2.732	5.800	2.732	4.300	2.651	5.500	3.884
Saarland	4.000	3.378	4.900	3.378	4.000	2.812	5.100	3.384
Sachsen	4.700	2.298	–	–	–	–	6.100	3.755
Sachsen-Anhalt	5.100	2.997	–	–	–	–	6.100	3.745
Schleswig-Holstein	4.100	3.678	5.000	3.731	4.600	4.127	5.100	5.318
Thüringen	5.100	4.271	–	–	–	–	6.800	4.271

Staatliche Schulen: Ausgaben je Schüler an staatlichen Schulen 2007; Privatschulen Berichtsstand 2006/2007; Berlin: Staatliche Ausgaben je Schüler an einer privaten allgemeinbildenden Schule: IW-Schätzung.
Quellen: Statistisches Bundesamt 2010a, Kultusministerkonferenz 2009 und 2006.

Tabelle 2 Staatliche Unterfinanzierung privater Schulen

Tatsächlichen Kosten je Schüler allgemeinbildender Schulen gemäß STEINBEIS-Gutachten (STW) – gerechnet in Preisen des Jahres 2007 –- im Vergleich mit den tatsächlich geleisteten staatlichen Zuschüssen an Privatschulen gemäß Kultusministerkonferenz (Finanzhilfe) im Jahr 2007 – in Euro

Bundesland	Grundschule		Hauptschule		Realschule		Gymnasium	
	STW	Finanz-hilfe	STW	Finanz-hilfe	STW	Finanz-hilfe	STW	Finanz-hilfe
Baden-Württemberg	5.794	2.143	7.989	3.305	5.977	3.032	7.157	3.981
Bayern	5.766	2.871	7.332	2.871	5.892	3.800	7.356	5.000
Berlin	6.955	3.222	10.376	3.374	6.863	3.479	6.792	4.000
Brandenburg	5.626	3.458	–	–	5.480	3.354	6.532	3.839
Bremen	6.028	2.696	6.418	3.065	6.418	3.078	6.225	3.523
Hamburg	5.885	4.323	7.479	5.021	5.952	4.452	7.243	4.120
Hessen	6.332	2.913	8.594	2.645	7.686	2.493	7.782	4.014
Mecklenburg-Vorpommern	4.949	3.137	–	–	6.001	3.818	6.641	3.317
Niedersachsen	5.210	2.027	7.703	2.872	6.025	2.492	7.065	3.212
Nordrhein-Westfalen	5.499	3.360	7.806	4.950	5.680	3.588	7.243	4.538
Rheinland-Pfalz	5.885	2.732	7.479	2.732	5.952	2.651	7.243	3.884
Saarland	5.885	3.378	7.479	3.378	5.952	2.812	7.243	3.384
Sachsen	5.885	2.298	–	–	–	–	7.243	3.755
Sachsen-Anhalt	6.389	2.997	–	–	–	–	7.011	3.745
Schleswig-Holstein	5.022	3.678	5.310	3.731	5.952	4.127	6.368	5.318
Thüringen	6.115	4.271	–	–	–	–	7.796	4.271

STEINBEIS-Gutachten (STW): Die Kostenberechnungen für die Jahre 2002, 2003, 2004 und 2005 wurden mit der jeweiligen länderspezifischen Preisentwicklung der öffentlichen Ausgaben je Schuler an staatlichen Schulen hochgerechnet.
Ursprungsdaten: Kultusministerkonferenz 2009, 2006; STW-Gutachten 2008, 2007, 2006,2005, 2004

Allgemeinbildende Ergänzungsschulen, Schulpflichterfüllung und Sonderungsverbot

Bemerkungen zu einem Nebenthema des GEW-Gutachtens 2011 von HERMANN AVENARIUS[1]

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL, RECHTSANWALT, BERLIN

Ergänzungsschule als Restschule

Ergänzungsschulen sind begrifflich Restschulen; die Zuweisung in diese Kategorie hängt ab von der Definition der Ersatzschule; Schule, die nicht Ersatzschule ist, ist Ergänzungsschule. Es kommt also darauf an, ob der Ersatzschulbegriff eng akzessorisch zu den bestehenden staatlichen Schulen gefasst oder ob er großzügiger definiert wird. Die Spanne reicht von Nordrhein-Westfalen, wo Ersatzschule gesetzlich (verfassungswidrig[2]) nur die Ersatzschule ist, die mit den Hoheitsrechten des Berechtigungswesens verknüpft ist, sodass alle Schulen ohne diese Rechte Ergänzungsschulen sind, bis hin zur funktionalen Definition des Bundesverfassungsgerichts, das entsprechend seiner starken Betonung der Selbstbestimmung freier Träger[3] von einem nicht unerheblichen Spielraum freier Träger gegenüber der staatlichen Regelschule ausgeht: Die eigengeprägte Schulart müsse im staatlichen Schulwesen nicht vorhanden sein; ausschlaggebend sei, dass „im Kern" gleiche Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden und zu Abschlüssen staatlicher Schularten geführt wird.[4] Es sei auch nicht erforderlich, dass der Übergang von der Ersatzschule an eine staatliche Schule ohne Schwierigkeiten möglich ist.[5] Während es im Bereich der berufsbildenden Schulen relativ einfach ist, Ersatz- und Ergänzungsschulen zu trennen, gibt es im allgemeinbildenden Bereich je nach Definition der Ersatzschule fast keine oder relativ viele Ergänzungsschulen. In diesem Bereich sind vor allem auch die Folgen gewichtig: Ergänzungsschulen haben einen beträchtlichen Gestaltungsfreiraum, sind nicht an die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 (4) GG gebunden, haben deshalb keinen verfassungsrechtlichen Finanzhilfeanspruch, aber auch nicht das Recht, schulpflichtige Kinder aufzunehmen.

„Auffüllung" der Ergänzungsschule

Um der lebendigen Entwicklung des allgemeinbildenden Schulwesens Rechnung zu tragen, haben die Schulverwaltungen gesetzliche Möglichkeiten geschaffen, die Institution Ergänzungsschule „aufzufüllen", solche Schulen „anzuerkennen", ihnen die Schulpflichterfüllung zu verleihen und Finanzhilfe zu gewähren. Dies wird in der Rechtswissenschaft kritisch gesehen: KÖSLING vertritt die Meinung, dass allgemeinbildende Schulen in freier Trägerschaft immer Ersatzschulen sein müssten, weil die Schulpflichterfüllung nicht ohne Qualitätsprüfung und ohne Sonderungsverbot bleiben dürfe.[6] Anders AVENARIUS:[7] Seine Auffassung einer eng auszulegenden Akzessorietät der Ersatzschule an die staatliche Schule[8] lässt nur begrenzte Gestaltungsmöglichkeiten im allgemeinbildenden Bereich zu, verweist vom staatli-

---

1 HERMANN AVENARIUS, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen. Herausgegeben von der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft, Frankfurt/Main, 2011.

2 So mit Recht ARLETTA-MARIE KÖSLING, Die private Schule gemäß Art. 7 Abs. 4,5 GG. Baden-Baden 2005, S. 214 f.

3 BVerfGE 70, 45 ff. (C II 2 a)).

4 BVerfGE 90, 107 ff. (II 1); 90, 128 ff (C I 1); S. auch JOHANNES RUX, in: NIEHUES/RUX: Schul- und Prüfungsrecht. Bd. 1, Schulrecht.. München 4/2006, Rdnr. 946 („Für die Einordnung als Ersatzschule ist es nicht erforderlich, dass die betreffende private Bildungseinrichtung exakt einem bestimmten Typ einer öffentlichen Schule entspricht"). Die landesgesetzlichen Definitionen der Ersatzschule sind deutlich enger an den vorhandenen Schularten orientiert.

5 BVerfGE 27, 195 ff. (D I 2 c); BVerwGE 112, 263 ff. (II 2 b) aa)).

6 KÖSLING, a.a.O., S. 287.

7 HERMANN AVENARIUS, a.a.O., 3.1.2. – 3.1.4., zur Finanzhilfe 3.4.3.

8 Etwas offener noch AVENARIUS in Deutscher Juristentag (Hg.), Schule im Rechtsstaat, Bd. II, München 1980, S. 153 ff.(172 ff.).

chen Artenkanon abweichende Schulen auf den Ergänzungsschulstatus, verurteilt dabei aber die Pragmatik der Schulbehörden. Dies betrifft ausdrücklich die Internationalen Schulen, die er nur als Ergänzungsschulen gelten lässt, deren Bedienung mit Schulpflichterfüllung und öffentlicher Finanzhilfe bei gleichzeitig hohem Schulgeld er aber ablehnt.

Das mag juristisch befriedigen – in der Schulpraxis ist es überständig und unbefriedigend. Denn die Schulverwaltungen geben insoweit der lebendigen zukunftsorientierten Entwicklung und ihren Bildungsnotwendigkeiten nach. Vom Recht darf erwartet werden, dass es den realen Bedürfnissen folgt und Wege systematischer Regelung ermöglicht statt sie theoretisch zu unterbinden.

Enger Ersatzschulbegriff von AVENARIUS kontrovers

Fangen wir mit dem Ersatzschulbegriff im AVENARIUS-Gutachten an und mit dem zusammenfassenden, im Druck (3.1.2.) herausgehobenen Satz: *„... der Staat [kann und darf] eine Schule, die deutlich von der Organisationsform der öffentlichen Schule abweicht, nicht als Ersatzschule genehmigen“.* Nimmt man das ernst, wäre die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts,[1] dass die Waldorfschule eine Ersatzschule sei, ein dogmatischer Fehler. Denn deutlicher als die Waldorfschule kann eine Schulart nicht von staatlichen Schulformen abweichen. Aber, so das Gericht, *„der Besuch der Klassen 5 bis 13 ... führt wie der Besuch eines öffentlichen Gymnasiums zur allgemeinen Hochschulreife. Für dieses Ziel vermittelt er im Kern gleiche Kenntnisse und Fertigkeiten. Der mit Errichtung dieser Klassen verfolgte Gesamtzweck entspricht dem der öffentlichen Gymnasien“.* Ausdrücklich wird die Freiheit eigener Lehrmethoden und -inhalte hervorgehoben. Auch wenn AVENARIUS das ablehnt: das Gericht stellt wie FRIEDRICH MÜLLER auf die Bildungsdauer und die Abschlussprüfung ab.[2]

Internationale Schulen als Ersatz- oder Ergänzungsschule?

Angesichts dieser Definition ist es schwierig nachzuvollziehen, dass die Internationalen Schulen immer noch nicht durchgängig als Ersatzschulen genehmigt werden. Denn auch sie führen in zwölf Jahren qualifizierten Unterrichts, wenn auch in der Unterrichtssprache Englisch, zu einem Abschluss, dem weltweit als Hochschulzugang anerkannten International Baccalaureate Diploma, das bei entsprechendem Leistungsstand auch in Deutschland als Hochschulreife anerkannt wird.[3]

Man muss allerdings, was Avenarius nicht tut, deutlich unterscheiden zwischen Internationalen Schulen und ausländischen Schulen.[4] Ausländische Schulen (auch wenn sie sich mitunter „international“ nennen) unterrichten nach ihrem jeweiligen nationalen Lehrplan und führen zu entsprechenden nationalen Abschlüssen. Diese Schulen haben keinen Bezug zum deutschen Schulwesen. Der Ergänzungsschulstatus ist hier die richtige Zuordnung.

Internationale Schulen dagegen unterrichten nach einem eigenen, im angelsächsischen Lehrstoff wurzelnden, supranationalen Lehrstoff mit eigenem supranationalem Abschluss. Wie die Anerkennung dieses Abschlusses als deutscher Hochschulzugang ausweist, gibt es nicht unerhebliche Schnittmengen mit deutschen Lehrinhalten, umso mehr, als der Lehrplan auch nationale Elemente des Sitzlandes, insbesondere die nationale Sprache, berücksichtigt. Mindestens „im Kern“ dürften jedenfalls die Kenntnisse vermittelt werden, die für das Abitur erforderlich sind. Berücksichtigt man die zunehmende Globalisierung der Bildungsanforderungen an Schule und Schüler, der sich auch die deutsche Schule stellen muss, lässt sich der neue Schultyp auch in das bestehende Schulwesen einpassen, füllt sogar eine bestehende Lücke aus. Der Ersatzschulstatus läge mithin nahe.

---

1 BVerfGE 90, 107 ff. (II 1).

2 FRIEDRICH MÜLLER, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz. Berlin 2/1982, S. 308; dazu AVENARIUS 3.1.1. Auch KÖSLING, a.a.O., S. 200) betont das Kriterium des Abschlusses.

3 Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 10.03.1986 i.d.F. vom 25.06.2010.

4 AVENARIUS fasst beide Schultypen (a.a.O.) im Abschnitt 3.1.4. zusammen.

Falsche Einordnung als Ergänzungsschule führt zu weiteren Systemwidrigkeiten

Internationale Schulen verdanken ihre Existenz nicht dem Einfall eines kreativen Pädagogen oder eines gewinnsüchtigen Unternehmers, sondern einem wachsenden Bedürfnis nach Schulen, die den Kindern von immer mehr international an wechselnden Orten tätigen Personen trotz wiederholter Umzüge einen weltweit geltenden, inhaltlich und organisatorisch einheitlichen Unterricht anbieten. Die Qualität von Unterricht und Abschluss werden von einer internationalen Zentrale in Genf ständig überprüft. Eine derart qualifizierte Antwort auf ein globales Problem kann man aus rechtssystematischen Gründen ins Abseits des Ergänzungsschulstatus stellen,[1] nur sucht sich das Bedürfnis dann andere Auswege – wie „dennoch" gestattete Schulpflichterfüllung und (z.T. vom Wirtschaftsministerium gewährte) Finanzhilfe. Die falsche Einordnung als Ergänzungsschule führt eben zu weiteren systematischen Ausnahmen.[2] So verhalten sich die Länder, die im Gegensatz zu AVENARIUS' Auffassung[3] Internationale Schulen als Ersatzschulen genehmigen[4] oder wenigstens als „anerkannte" Ergänzungsschulen hinsichtlich der Schulpflichterfüllung so behandeln.[5]

Besonders unbefriedigend an diesem Zustand ist, dass diese schulpflichterfüllenden Ergänzungsschulen zwar durchaus dem Gleichwertigkeitsgebot einer Ersatzschule entsprechen, deshalb auch ausnahmsweise die Genehmigung erhalten, schulpflichtige Schüler aufnehmen können, nicht jedoch dem Sonderungsverbot unterliegen. Die Situation wird noch verschärft dadurch, dass (auch gemeinnützige) Internationale Schulen ein hohes Schulgeld erheben müssen (freilich trifft das Schulgeld nur die, die es nicht von ihren Arbeitgebern finanziert bekommen – das sind in Deutschland in der Regel die deutschen Schüler). Das führt bei AVENARIUS zu der im Druck hervorgehobenen Aussage: *„Mit dem Grundgesetz sind Schulen, die ihre Schülerklientel von vornherein aus wirtschaftlich leistungsfähigen Schichten rekrutieren, nicht vereinbar"* (3.1.4.). Er lässt Internationale Schulen nur gelten, wenn sie ausschließlich Kinder aufnehmen, deren Eltern international tätig *sind*. Das erscheint zu eng, denn ob die Eltern eine internationale Tätigkeit oder z.B. eine Auswanderung trifft, steht häufig zu Beginn einer zwölfjährigen Schulbildung ihres Kindes noch nicht mit Sicherheit fest. Es muss sich dabei keineswegs immer um Führungskräfte handeln, auch das entsprechende Personal (Mitarbeiter, Sekretärinnen, Fahrer) gehört dazu. Auch hier steht die traditionelle Begrifflichkeit auf verlorenem Posten: wo ein ernsthaftes und längst anerkanntes Bildungsbedürfnis gegeben und qualifiziert befriedigt wird, können solche Auffassungen die Entwicklung erschweren, aber letztlich nicht verhindern. Eine Akzeptanz des Ersatzschulstatus würde die Probleme erledigen.

AVENARIUS stützt sich zur Aufrechterhaltung seines Standpunktes auf den Erziehungsauftrag des Staates, der in der sozialen Integration bestehe; dieser wesentlichen Aufgabe entzögen sich die 'privaten' Schulen durch die freie Schülerwahl. Das liest sich dann, drucktechnisch hervorgehoben, so: *„Indem die Schule in privater Trägerschaft vorzugsweise Kinder aus 'bildungsnahen' Familien aufnimmt, entzieht sie der öffentlichen Schule zugleich Schüler, deren Einbindung für eine erfolgreiche Integrationsarbeit unerlässlich sind"* (3.5.2.2.).

---

1 AVENARIUS: „Regelungen, die Schülern generell die Erfüllung der Schulpflicht an einer staatlich anerkannten [Ergänzungsschule] Internationalen Schule ermöglichen, sind mit dem Grundgesetz nicht vereinbar" (a.a.O., 4).

2 Dies geschieht im Übrigen seit Jahrzehnten in Nordrhein-Westfalen, wo ein zu enger Ersatzschulbegriff dazu führt, dass allgemeinbildende Schulen, die in den übrigen Ländern genehmigte Ersatzschulen sind, als Ergänzungsschulen laufen und dann doch der Schulpflichterfüllung dienen. Dazu KÖSLING, a.a.O., S. 286.

3 AVENARIUS, 3.1.3., 3.1.4.

4 § 2 (2) Satz 3 brem. PSchG.

5 § 161 (3)Nds. SchG.

GG gestattet Integration *und* Vielfalt

Kann es sein, dass eine verfassungsrechtlich gewährleistete freie Schule als Störer erscheint, oder ist der systematische Blickwinkel falsch? Abgesehen davon, dass der Integrationsbegriff auf die Integration von 'Migranten'-/Unterschichten-Kindern verengt wird (Internationale Schulen leisten eine erhebliche Integrationsarbeit mit Schülern unterschiedlicher Rassen und aus unterschiedlichen Ländern), ist darauf hinzuweisen, dass nicht Integration der Existenzgrund freier Schulen ist, sondern die Verwirklichung von Vielfalt im Schulwesen.[1] Jede Vielfalt – auch die propagierte Profilierung im staatlichen Schulwesen – geht mit einer gewissen, auf die Besonderheit der pädagogischen Konzeption ausgerichteten Diversifikation der Schülerschaft einher. Das Grundgesetz gestattet Integration *und* Vielfalt, 'Schule für alle' *und* Sonderformen, Gemeinschaftserziehung *und* individuelles Bildungsbedürfnis nebeneinander.[2] *„Das Grundgesetz schützt gerade Unterschiede in der Lebensgestaltung. Man könnte also sagen, dass das Grundgesetz auf positive Weise desintegriert und Vielfalt in einer Gesellschaft ermöglicht, die Konsens und Homogenität überschätzt“*.[3] Das Abheben ausschließlich auf soziale Integration ist politisches, nicht verfassungsrechtliches Programm.

Verstoßen teure Schulen gegen das „Sonderungsverbot“?

Internationale Schulen sind teuer – teurer jedenfalls als Gymnasien oder Gesamtschulen; das gilt im übrigen auch für Internatsschulen und Förderschulen. Das hängt mit den Bezügen international tätiger Lehrkräfte, aber wesentlich auch mit der pädagogisch erforderlichen Kleinheit der Lerngruppen zusammen. Bei Förderschulen ist das selbstverständlich. Bei Internatsschulen hat sich eine Schulgröße pädagogisch-empirisch herausgebildet, die bei ca. 250 Schülern liegt. Bei entsprechender Differenzierung eines Gymnasiums oder einer Gesamtschule bedeutet das kleine Lerngruppen. An Internationalen Schulen können bei hoher Schülerfluktuation Schüler aus vielen Nationen nur in kleinen Klassen gefördert werden. Zudem müssen die Schulen die Kosten ihrer zentralen Schulaufsicht und ihrer strengen und vorbildlichen Evaluation tragen.

Und das 'Sonderungsverbot'? Förderschulen erhalten erhöhte Finanzhilfe und/oder Mittel über Sozialleistungen an die Behinderten; für bestimmte Schüler der (in der Regel als Ersatzschulen anerkannten) Internatsschulen gibt es außer der Finanzhilfe für den Unterricht entweder öffentliche Mittel für den Heimbereich aus dem Topf der öffentlichen Erziehungshilfe oder Stipendien, die häufig von den Altschülern aufgebracht werden. Für Schüler der Internationalen Schulen zahlen häufig die Arbeitgeber der Eltern das Schulgeld, im Übrigen gibt es in einigen Fällen einen (meist freiwilligen) öffentlichen Zuschuss, eine Art Infrastrukturhilfe für Diplomatie, Wissenschaft und Wirtschaft. Internatsschulen und Internationale Schulen werden vom Staat nicht betrieben, weil sie ihm zu teuer sind.[4] Es bleibt also Eltern, die diese Bildungsangebote wählen und zum Teil – als globale Nomaden – wählen müssen, gar keine andere Wahl, als das hohe Schulgeld zu zahlen.

---

1 BVerfGE 75, 40 ff. (C II 2a).

2 Ein Beispiel ist die Ausgestaltung des Grundschulbereichs in Art. 7 (5) GG mit Vorrang der staatlichen Schule und besonderer pädagogischer Prägung in freier Trägerschaft nebeneinander; im weiterführenden Schulbereich gibt es nicht einmal einen Vorrang staatlicher Schulen. Das Verbot der Förderung einer Sonderung der Schüler in Art. 7 (4) Satz 3 GG geht davon aus, dass eine gewisse Sonderung hingenommen wird. S. auch KÖSLING, a.a.O., S. 70 ff.

3 So der Verfassungsrechtler CHRISTOPH MÖLLERS in einem FAZ-Interview, FAZ v. 27.09.2011, S. 32.

4 Wenige Ausnahmen (Internatsschulen für Hochbegabte): Schulpforta (Sachsen-Anhalt), St. Afra, Meißen (Sachsen), Schloss Hansenberg (Hessen) und Schwäbisch Gmünd (Baden-Württemberg) sowie Schulfarm Insel Scharfenberg ‘als Schule besonderer pädagogischer Prägung' (Berlin).

Erhöhte Zuschüsse bei notwendig erhöhten Kosten

Das hohe Schulgeld aber ist für AVENARIUS einer der Gründe, weshalb Internationale Schulen nicht Ersatzschulen werden können, denn sie verstießen gegen das 'Sonderungsverbot.'[1] Dem ist entgegen zu halten, dass Art. 7 (4) GG davon ausgeht, dass Schulen in freier Trägerschaft zur Deckung ihrer Kosten Schulgeld erheben müssen und dürfen. Allerdings soll die dadurch unvermeidlich entstehende Sonderung nicht auch noch gefördert und absichtlich bestimmten Einkommensgruppen der Zugang verwehrt werden, etwa durch überhöhte Schulgelder[2] für Luxusbedürfnisse, überzogene Gehälter oder Gewinnabschöpfungen durch den Träger. Schulgeld ist aber dort nicht überhöht, wo es die für die pädagogische Konzeption einer Schulart objektiv notwendigen Kosten (abzüglich öffentlicher Finanzhilfen) zu decken hat (Finanzierung des 'Existenzminimums'). Wenn die öffentlichen Zuschüsse dem notwendigen Bedarf angemessen sind[3] – wie z.B. bei Förderschulen –, kann das Schulgeld trotz hoher Schulkosten niedrig sein; wo die Zuschüsse angesichts zwingender Kapazitätsgrenzen der Schule und kleiner Lerngruppen relativ niedrig (z.B. Internatsschulen) oder wegen des Ergänzungsschulstatus gar nicht gegeben sind (teilweise bei Internationalen Schulen), muss das Schulgeld hoch sein. Hohes Schulgeld ist also nicht eo ipso überhöhtes Schulgeld und damit Verstoß gegen das 'Sonderungsverbot'. Wenn dem Staat ernst ist mit dem freien Zugang zu diesen Schulen, dann muss er bei den notwendig teuren Schulen die Finanzhilfe an die notwendigen Kosten an passen.[4]

Zusammenfassend: Grundsätzlich sollten alle allgemeinbildenden Schulen in freier Trägerschaft Ersatzschulen sein. Internationale Schulen i.e.S. sind nach Schullaufbahn und Abschluss Ersatzschulen, an denen die Schulpflicht erfüllt wird, und die Anspruch auf öffentliche Finanzhilfe haben. Soweit ihr hohes Schulgeld zur Deckung des 'Existenzminimums' der Schule (also der Kosten, die zur Verwirklichung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind) notwendig ist, ist es nicht überhöht; eine Förderung der Sonderung der Schüler findet nicht statt. Eine Senkung des Schulgelds wäre auf dem Wege einer am notwendigen Bedarf orientierten Finanzhilfe vorzunehmen.

1 AVENARIUS, a.a.O., 3.4.3. Es könnte sich die Frage stellen, ob eine Ersatzschule, die eine der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 (4) Sätze 3 und 4 GG nicht erfüllt, Ergänzungsschule sein kann. Dies wird allgemein abgelehnt. Der zu enge Ersatzschulbegriff AVENARIUS' lässt aber Internationale Schulen (s.o.) auch aus konzeptionellen Gründen nicht als Ersatzschule zu.

2 BVerfGE 75, 40 ff. (C II 2 b).

3 Dies verlangt VGH Baden-Württemberg v. 14.07.2010 – 9 S 2207/09 (I 2) in der Folge des „Hartz IV"-Urteils des BVerfG (v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09, 4/09).

4 Der Staat schießt in seinen schulgeldfreien Internatsschulen pro Schüler und Monat bei einem Pensionsgeld von ca. € 400 schätzungsweise € 1.000 zu.

Europäische Schulen

RECHTSANWALT PAUL CHRISTIAN LUCAS, FRANKFURT/M.

1. Im Hoheitsgebiet der Europäischen Union werden schon seit Jahren Europäische Schulen eingerichtet, eröffnet und betrieben. Eine solche Schule ist eine öffentliche oder private nationale Schule in einem Mitgliedstaat der EU, die aufgrund eines zwischen dem betreffenden Staat und dem *Obersten Rat der Europäischen Schulen* unterzeichneten Zulassungs- und Kooperationsabkommen sog. europäischen Unterricht erteilen. Das Procedere regelt ein Überleitungsgesetz.

Die Schulen verfolgen das Ziel, die Entwicklung eines europäischen Unterrichts zu ermöglichen (Mehrsprachigkeit, multikulturelle Gewichte) und die Mobilität der Kinder innerhalb der Union zu fördern.

Drei Schultypen

Inzwischen gibt es drei Schultypen. Die Europäischen Schulen vom Typ I sind öffentliche Bildungseinrichtungen, die gemeinsam von den Regierungen der EU-Mitgliedstaaten eingerichtet wurden und die Unterrichte für Kinder anbieten, deren Eltern für europäische Organe und Einrichtungen tätig sind.

Die Europäischen Schulen vom Typ II wurden eingerichtet, um Kinder von Bediensteten von Organen, Einrichtungen oder Agenturen der Europäischen Union in solchen Ländern zu unterrichten, in denen keine öffentliche Schule des Typs I eingerichtet wurde. Diese Schulen können auch ausnahmsweise Schüler aufnehmen, deren Eltern nicht in der EU-Organisation tätig sind.

Schule Typ III steht allen Schülern offen

Für die Zukunft besonders interessant sind die zugelassenen Schulen vom Typ III, von denen es (noch) nur ganz wenige gibt. Sie sind nicht an europäische Organe gebunden und auch nicht verpflichtet, vorrangig Schüler von Eltern einzuschulen, die für europäische Organe und Einrichtungen tätig sind. Solche Schulen, die *allen* Schülern offen stehen, gibt es etwa in Den Haag und wird z.Zt. in Bad Vilbel bei Frankfurt am Main errichtet.

Der Standort der Schule in freier Trägerschaft in Bad Vilbel wurde von der Bundesrepublik (Auswärtiges Amt) nach Maßgabe des Überleitungsgesetzes in Brüssel beantragt und soll ab dem Schuljahr 12/13 betrieben werden.

Europäische Regeln für Aufbau, Inhalte und Personal

Dem Obersten Rat, das höchste Organ der Europäischen Schulen, gehören u.a.Vertreter der europäischen Erziehungsministerien, der Außenministerien und der europäischen Kommission an, ebenso Vertreter der Lehrerschaft und Elternschaft. Die Bundesrepublik wird dort vom Leiter des Bund-Länderausschusses für schulische Arbeit im Ausland (Sitz in Köln), MR Dr. KÖHLER, vertreten. Dem Obersten Rat stehen vorbereitende und unterstützende Ausschüsse zur Seite, etwa der Pädagogische Ausschuss, der sich mit der Schulorganisation und den Lehrplänen befasst, der Haushaltsausschuss und der Inspektionsausschuss (der die Arbeit der Schulen etwa durch Unterrichtsbesuche überwacht). Der Inspektionsausschuss ist das Bindeglied zwischen der Schule und dem Obersten Rat. Er gibt Empfehlungen für Lehrpläne, Unterrichtsmethoden und Beurteilungskriterien und kann dem Schuldirektor durchaus auch Weisungen erteilen.

Jede Schule verfügt neben dem Kollegium über einen Verwaltungsrat. Hier wird über Fragen des Schulbetriebs, der Verwaltung und des Haushaltsplans entschieden.

Die Europäische Schule Typ III ist in jedem Fall eine privatrechtlich getragene Einrichtung, die eigenständig Schulleitung und Lehrkräfte unter Berücksichtigung der Vorgaben des Obersten Rates einstellt. In der Einstel-

lungspraxis orientiert sich die Schule hinsichtlich der Qualifikation am Gleichwertigkeitsgrundsatz. Mit KMK-Beschluss vom 31.08.2000 wird die Beurlaubung deutscher Lehrkräfte an Europäische Schulen ermöglicht.

Das Europäische Abitur (Europäisches Baccalaureat)

Der Besuch der Sekundarschule wird zu Ende der siebten Klasse durch die Europäische Abiturprüfung abgeschlossen. Der Oberste Rat hat eine Allgemeine Abiturprüfungsordnung mit entsprechenden Durchführungsbestimmungen erlassen.

Die Prüfungsaufgaben werden auf Vorschlag des Inspektionsausschusses festgelegt, externe Prüfer (neben den Lehrkräften der Schule) werden vom Generalsekretär der Europäischen Schulen delegiert, Überprüfungen erfolgen durch die Inspektoren.

Gemäß dem Überleitungsgesetz der Europäischen Kommission und der Bundesrepublik wird das Abitur (Europäisches Abitur / Europäisches Baccalauret) in allen Mitgliedstaaten der EU wie auch in einigen anderen Ländern anerkannt. Die Absolventen haben dasselbe Recht auf Zulassung zu beliebigen Universitäten oder Hochschulen der EU wie die Inhaber eines Abschlusszeugnisses des betreffenden Landes.

Die Kultusministerkonferenz hat dieses Europäische Abitur anerkannt. So hat die KMK mit Beschluss vom 11.12.2002 einen Umrechnungsschlüssel zur Bewertung der an der Europäischen Schule erworbenen Reifezeugnisse bei der zentralen Vergabe von Studienplätzen beschlossen.

Vereinbarkeit mit dem Recht der Bundesländer?

2. Es ergeben sich durchaus Fragestellungen für deutsche Schüler, die eine europäische Schule besuchen wollen. Dies gilt im besonderen Maße für die Europäische Schule des Typs III, die in Deutschland für jedermann offensteht. Formal betrachtet ist diese Schule ohne Anzeige bei der Schulaufsicht noch nicht einmal als Ergänzungsschule einzuordnen.

Schulpflichterfüllung

Es stellt sich die Frage, ob an der Europäischen Schule die allgemeine Schulpflicht erfüllt werden kann. In aller Regel können Schüler die Schulpflicht an staatlichen Schulen und an Ersatzschulen erfüllen. Ausnahmsweise wird dieses zum Beispiel auch an internationalen Schulen akzeptiert, wenn diese als Ergänzungsschulen staatlich anerkannt sind (z.B. NRW, Hessen).

Es wäre allerdings nicht nachvollziehbar, wenn an einer Schule, die zwar keinem in den Schulgesetzen genannten Status entspricht aber auf die anerkannte Hochschulzugangsberechtigung vorbereitet, keine Schulpflichterfüllung möglich ist. Eine Gesetzesergänzung wäre notwendig. Oder es wäre eine jeweilige Individualgenehmigung durch die Schulbehörde denkbar, ein sehr aufwändiges und umstrittenes Verfahren.

Hohe Schulgelder

Es werden zudem sehr hohe Schulgelder verlangt. Die Frage der Sonderung nach den Besitzverhältnissen wird zwar nicht unmittelbar gestellt, weil dieser Grundsatz lediglich bei Ersatzschulen nach Art. 7 Abs. 4 GG gilt. Faktisch aber stellt dies schon ein Problem bei der Frage der allgemeinen Zugänglichkeit in Verbindung mit der Schulpflichterfüllung dar. Problematisiert wird diese Frage bekanntlich auch bei den Internationalen Schulen, die mit wenigen Ausnahmen als anerkannte Ergänzungsschulen geführt werden.

Ersatzschulstatus?

Beide Fragestellungen, die Erfüllung der Schulpflicht und die Höhe des Schulgelds bei den Europäischen Schulen wären dann im direkten Blick, wenn die Europäischen Schulen den Ersatzschulstatus verliehen bekommen.

Grundsätzlich ist zu fragen, ob bei diesem nationalen und internationalen Anerkennungs- und Gleichwertigkeitsnetzwerk die Länder überhaupt noch berechtigt sind, über die Gleichwertigkeit und Genehmigungsvoraussetzungen zu entscheiden. Andererseits ist die ausschließliche Kompetenz der Länder im Schulrecht ein hohes Gut.

Die Auffassung der Länder ist eindeutig: Eine Genehmigung der Europäischen Schule als Ersatzschule kann grundsätzlich nur nach Maßgabe der schulrechtlichen Bestimmungen der Länder erfolgen. Sie kann jedenfalls nicht durch die Zulassungsverfahren und Beschlüsse der europäischen und nationalen Gremien ersetzt werden. Auch aus der Tatsache, dass die Absolventen mit dem europäischen Abitur generell die Hochschulzugangsberechtigung erhalten, kann nicht automatisch die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen abgeleitet werden. Eine solche Annahme wäre mit der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder im Schulwesen unvereinbar.

Gleichwertigkeit und Antragstellung

Allerdings stellen die genannten Verfahren zur Zulassung als Europäische Schule und die vom Obersten Rat verantworteten inhaltlichen Vorgaben ein deutliches Indiz dafür dar, dass die Voraussetzungen einer Gleichwertigkeit angenommen werden können. Der zur Beurteilung heranzuziehende Grundsatz der Akzessorietät lässt einigen Spielraum, und man ist geneigt festzustellen, dass jedenfalls bei der weiten Auslegung dieses Begriffs durch das BVerfG (zielorientierte Akzessorietät) eine Gleichwertigkeit anzunehmen ist. In manchen Bundesländern allerdings werden strengere Maßstäbe angewandt (schulformorientierte Akzessorietät).

Die pädagogische Konzeption jedenfalls muss geeignet sein, um ein gleichwertiges Bildungsziel im Sinne der Rechtspraxis des betreffenden Bundeslandes zu erreichen.

Diese Frage wäre dann zu klären, wenn der Träger einer Europäischen Schule gleichzeitig zum Beginn der Schultätigkeit einen Antrag auf Genehmigung als Ersatzschule bei der zuständigen Genehmigungsbehörde stellt. Im Rahmen dieses Verfahren sind Gleichwertigkeit der Einrichtung, Inhalte und Lehrerqualifikation festzustellen sowie die negativen Tatbestandsmerkmale der genügenden wirtschaftlichen Sicherung der Lehrkräfte und des Sonderungsverbots zu prüfen.

Die Tatbestandsmerkmale der Einrichtung und der Lehrerqualifikation dürften sicher kaum Probleme bereiten. Ein Augenmerk auf die Inhalte dagegen muss schon gerichtet werden.

Zusätzlich: Abiturprüfung nach Landesregeln

Das Bundesland Hessen zum Beispiel hat den Lehrplan der Europäischen Schule in Bad Vilbel als gleichwertig eingestuft und die Schule als Ersatzschule genehmigt.

Damit wurde gleichzeitig eingeräumt, dass die Europäische Schule ihre Schüler, die auf das europäische Abitur hinarbeiten, parallel auf eine Abiturprüfung nach Landesrecht vorbereitet, *wenn* die Unterrichtssprache zu fünfzig Prozent Deutsch ist (Bilingualität).

Die Anerkennung der Parallelität der Abschlüsse auf der Basis des europäischen Curriculums vermittelt uns die beruhigende Erkenntnis, dass – in Zeiten zunehmender restriktiver Auslegung der Genehmigungsvoraussetzungen – die Genehmigung von Ersatzschulen auch dann möglich ist, wenn der Lehrplan zwar nicht unerheblich vom staatlichen Lehrplan abweicht, der Abschluss aber gleichwertig ist (zielorientierte Akzessorietät).

Im Übrigen kann auf ein praktiziertes Beispiel in Frankfurt/M. verwiesen werden. Die international ausgerichtete Französische Schule dort ist unter diesen Voraussetzungen als Ersatzschule genehmigt worden.

Soweit die Europäische Schule auch die Primarstufe anbieten will, sei auf Art. 7 Abs. 5 GG hingewiesen. Sicherlich wird man die besondere pädagogische Prägung mit den europäisch geprägten Elementen begründen können.

Mit der Genehmigung als Ersatzschule wären die Voraussetzungen für die Schulpflichterfüllung geschaffen.

Die Höhe des Schuldgeldes ist sicher ein kritischer Punkt. Die unternehmerische Konzeption muss so angelegt sein, dass mit dem Einsetzen der Finanzhilfe deutlich wird, die Sonderung nach den Besitzverhältnissen nicht zu fördern.

Finanzhilfe

Mit dem Status Ersatzschule wäre die Europäische Schule finanzhilfeberechtigt, jedenfalls in den Ländern, die nicht die Anerkennung als verfassungswidrige Voraussetzung fordern. In der Anfangsphase (Wartezeit) dürfen nach Maßgabe der Rechtsprechung des BVerfG der neunziger Jahre (und jetzt wieder bestätigt vom BVerwG am 21.12.2011) neben einem sozialverträglichen Schulgeld unter dem Gesichtspunkt des besonderen Bildungsengagements zusätzliche Eigenleistungen verlangt werden, die nicht dem Sonderungsverbot unterliegen. Nach der Wartezeit würde die Europäische Schule Finanzhilfe erhalten, in manchen Ländern (Hamburg, Hessen) über einen bestimmten Zeitraum verteilt auch die Erstattung der Hälfte dessen, was in der Wartezeit nicht gezahlt wurde.

Steuerlich ist § 10 Abs. 1 Nr. 9 EStG (Absetzbarkeit des Schulgelds bis 5.000 € jährlich) ohne Frage anwendbar.

Blick auf die Internationalen Schulen mit IB-Abschluss

Seit Jahren wird die Diskussion geführt, warum eine vergleichbare Situation für die Internationalen Schulen nicht möglich ist. Das Hessische Kultusministerium bestätigt konsequenter Weise, dass auch jede Internationale Schule, die auf das IB (durch KMK anerkannt) vorbereitet, eine vergleichbare Situation herbeiführen kann: Bilingualität, Lehrplan, der auch auf ein gleichwertiges Landesabitur vorbereitet, Gleichwertigkeit der Lehrerqualifikation, angemessenes Schulgeld. Es wäre demnach nur eine Frage des Konzepts und der Absicht, eine solche Situation zu schaffen.

Ergebnis

3. Europäische Schulen des Typs III werden künftig wünschenswerter Weise große Akzeptanz erfahren, wenn sie neben den europaspezifischen Inhalten auch die schulrechtlichen Voraussetzungen einer genehmigten Ersatzschule erfüllen. Denn mit Schulpflichterfüllung und Finanzhilfe würden die Ziele des Obersten Rates der Europäischen Schulen nachhaltig gewährleistet: Vermittlung eines europäischen Unterrichts auf breiter Basis in allgemein zugänglichen Schulen.

Diese Situation verdeutlicht aber auch Folgendes: Es gibt erfreulicher Weise in der Praxis Möglichkeiten, gestützt durch das BVerfG, den Grundsatz der Gleichwertigkeit weit auszulegen. Struktur und Inhalte, die von der „klassischen“ Schule eines Landes nicht unerheblich abweichen (hier von europäischen Einrichtungen vorgegeben), erfüllen gleichwohl die Grundsätze der Gleichwertigkeit. Angesichts der kleinlichen Vorgaben in manchen Bundesländern ein erfreulicher Trend.

Büchertisch Hinweise auf Beiträge zum Recht der Schulen in freier Trägerschaft in Zeitschriften

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL

Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB) widmet ihr Heft 2/2011 den Themen: Sexueller Missbrauch, inklusive Schulbildung und Qualitätsrahmen. HEINZ-ELMAR TENORTH versucht, eine erste Bilanz der Diskussion über sexuellen Missbrauch und Reformpädagogik zu ziehen. Er verurteilt die pauschalen Angriffe auf die facettenreiche Reformpädagogik und sieht für die Landerziehungsheime, insbesondere die Odenwaldschule weiteren Forschungsbedarf hinsichtlich der Gefährdung Jugendlicher in einer „totalen Institution" mit „umfassendem Zugriff auf den Menschen". Er warnt vor dem Erziehungsziel „Bildung des ganzen Menschen" und verweist auf die klassische Ursprungsphase der Bildungstheorie, „dass der ganze Mensch dem Pädagogen nicht verfügbar ist und sein darf. Bildung bezeichnet die Selbstkonstruktion des Subjekts, und seine Rechte definieren die Grenze der Erziehung, auch in Erziehungsanstalten". – Ein weiterer Beitrag behandelt umfassend die Strafverfolgung kirchlicher Mitarbeiter (MICHAEL GERMANN/FRANZISKA KELLE).

„Welche Rechtswirkungen erzeugt das Menschenrecht auf inklusive Schulbildung aus der UN-Behindertenrechtskonvention im deutschen Sozial- und Bildungsrecht?" fragt JOCHEN VON BERNSTORFF und kommt zu dem Ergebnis, dass die in Art. 24 der Konvention verankerten Rechte nicht nur, wie die Rechtsprechung (VGH Kassel vom 12.11.2009 – 7 B 2763/09 und OVG Lüneburg vom 16.09.2010 – 2 ME 278/10) meint, „proklamationsartige soziale Ziele", sondern subjektiv durchsetzbare Ansprüche seien.

Schließlich orientieren MATTHIAS HERDEGEN und PETER DEHNBOSTEL über den Europäischen bzw. den Deutschen Qualifikationsrahmen (s. R&B 3/10, S. 3 ff.).

Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), Heft 17/2011 enthält Beiträge zum Recht der freien Schulen:

- von JOHANN PETER VOGEL: „Eindämmen oder Kooperation? Rechtsfragen zum Verhältnis von staatlichen und freien Schulen in Zeiten des Schülerschwunds" – ein rechtliches Pendant zu den Berichten aus den neuen Bundesländern in R&B 3/11.
- THOMAS SCHWABENBAUER prüft die Frage, wie weit die Privatschulfinanzierung unter Haushaltsvorbehalt gestellt werden kann – und vertritt die Meinung, dass Kürzungen grundsätzlich nicht verfassungswidrig seien, ein entsprechender Haushaltsvorbehalt Kürzungen aber nicht decke, wenn ein konkreter Förderungsbedarf anerkannt und Mittel zugesagt wurden.
- HANS-INGO VON POLLERN beschreibt aus der Sicht der Schulverwaltung die neue Finanzhilfesituation in Baden-Württemberg nach dem Urteil des VGH Mannheim (R&B 4/10, S. 3 ff.).

IMPRESSUM

Herausgeber:
Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V.
Geschäftsführung: Rechtsanwalt Marc Y. Wandersleben
Breite Str. 2 (Aegi Haus) • D-30159 Hannover
Tel.: 0511 – 260 918 -21 • Fax: 0511 – 260 918 -20
e-mail: info@Institut-IfBB.de
www.Institut-IfBB

Redaktionsleitung:
Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Peter Vogel
e-mail: Redaktion@Institut-IfBB.de

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

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Bezugspreis: 15,– € jährlich einschl. Versandkosten

Einzelpreis: 5,– € pro Heft zuzügl. Versandkosten

Satz: Schreibbüro Barbara Brudlo
Holzweg 6 • D-29352 Adelheidsdorf
e-mail: Barbara.Brudlo@t-online.de

Neu- bzw. Nachbestellung von Heften:
e-mail: Abo@Institut-IfBB.de

Druck:
agenturdirekt druck + medien gmbh
Wiesenauer Straße 18 • D-30179 Hannover
www.agenturdirekt.de

R & B ist auch im Internet abrufbar unter: **www.Recht-Bildung.de**