

**Schwerpunkt 25 Jahre Sächsisches Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft. Wissenschaftliches Symposium am 10. März 2017 in Leipzig. Grußworte, Vorträge und Tagungsbericht.**

**Geleitwort**..... 2

**Grußworte der Veranstalter**

Ordinatsrat Wilfried Lenssen, BO Bistum Dresden-Meißen ..... 3  
Prof. Dr. Dirk Randoll, Software AG-Stiftung, Darmstadt ..... 6  
Prof. Dr. Wolfram Cremer, IfBB / Ruhruniversität Bochum ..... 7

**Grußwort des Landtagspräsidenten**

Dr. Matthias Rößler, Landtagspräsident des Sächsischen Landtags, ..... 8

**Vorträge**

**Zur Entstehung der Sächsischen Verfassung 1990/92**

Dr. Martin Böttger, Zwickau..... 11

**„Wir wollen Freie Schulen“**

Elke Urban, Leipzig ..... 13

**Die Rechte der Freien Schulen aus Art. 7 Abs. 4 GG und Art. 102 SächsVerf – ein Vergleich**

Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio, Universität Bonn ..... 19

**Die neue sächsische Praxis der Finanzierung Freier Schulen seit dem Urteil des SächsVerfGH vom 15.11.2013 und dem neuen Sächsischen Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft vom 08.07.2015**

Prof. Dr. Friedhelm Hufen, Universität Mainz ..... 26

**Prozedurale Anforderungen aus Art. 7 Abs. 4 GG für die Umsetzung der Schutz- und Förderpflicht**

Prof. Dr. Christiane Wegracht, Hess. Hochschule für Polizei und Verwaltung, Fachbereich Verwaltung, Gießen ..... 31

**Kurzstatement: Verfassungsrechtliche Eckpunkte der Ersatzschulfinanzierung und ihre Konsequenzen für prozedurale Anforderungen an die Ersatzschulfinanzierungsgesetzgebung**

Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Ruhr-Universität Bochum ..... 38

## Geleitwort

Wie in einem Brennglas sammelten sich auf dem Leipziger Symposium Aufbruchsmomente zur Situation der Schulen in freier Trägerschaft. Schon das 25 jährige Jubiläum des Sächsischen Gesetzes für freie Schulen, das zugleich 25 jähriges Jubiläum der Sächsische Verfassung ist, erinnerte an einen Neuanfang in jeder Hinsicht: nach über 50 Jahren der Diktatur gab es nichts, worauf freie Schulen hätten zurückgreifen können; es gab auch keine bürgerliche Schicht, von der eine Finanzierung zu erwarten war. Aber die, die sich um Schule für ihre Kinder kümmerten, drangen auf eine Alternative zur abgewirtschafteten Staatsschule. Art. 7 (Abs. 4) GG in seiner Interpretation durch die Privatschulbestimmungen der Alten Länder passte auch nur bedingt für die ganz andersartigen Voraussetzungen der Neuen Länder. Immerhin konnte in der Sächsischen Verfassung eine den Verhältnissen besser entsprechende gründungsfreundliche Formulierung eingebracht werden (DI FABIO); allerdings wurde der Ansatz zunächst wieder vom Interpretations-Kanon der Alten Länder verschüttet (URBAN, BÖTTGER). Das Urteil des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs vom 15.11.2013 bekannte sich nun zur ursprünglichen Bedeutung und löste damit eine Welle neuen Nachdenkens aus über das Grundrecht auf Gründung freier Schulen und ihren grundgesetzkonformen Betrieb.

Diese Welle wird in den Symposiumsbeiträgen sichtbar. Die versteinerte Finanzhilferechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird porös. Der weite Gestaltungsspielraum der Landesgesetzgeber innerhalb der Grenzen der „evidenten Gefährdung der Institution Privatschule“ (wobei die amöbenhafte Begrifflichkeit de facto für eine juristische Argumentation unzugänglich ist) sowie die dogmatisch fragwürdigen Einschränkungen „Wartezeit“ und „Landeskinderklausel“ können angesichts der Bedeutung des Grundrechts auf die Dauer nicht hingenommen werden. Die „prozeduralen Anforderungen an den Gesetzgeber“ bei Zumessung einer angemessenen Finanzhilfe lenken den Blick wieder zurück auf den Ausgleich zwischen Gleichwertigkeit und „Sonderungsverbot“ und damit auf die Bedürfnisse der Schulen und den subjektiven Charakter des verfassungsrechtlichen Anspruchs (HUFEN). Das Nachdenken über die Unterschiede der aus dem Grundrecht erwachsenden Schutz- und Förderpflichten stellt die „Institution Privatschule“ infrage; kann eine als Schutz der freien Schulen gedachte „Institution“ die Rechte der schutzbefohlenen Schulen einschränken? (WEGRICHT). Gegenüber diesen entwicklungsfähigen Überlegungen bleibt der Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts und des Landesverfassungsgerichts Brandenburg (ENNUSCHAT) bemerkenswert unbeweglich.

Sachsen, ein Ort der Erneuerung des Privatschulrechts ? Warum nicht...



Meine sehr verehrten Damen und Herren!

Geschichte ist ein flüchtiger Stoff! Auch wenn es eine Erfolgsgeschichte ist! Die Erinnerung verblasst von Generation zu Generation sehr stark. Damit Erfolgsgeschichten im Kollektivgedächtnis lebendig bleiben, gibt es Bücher. Damit das, was in Büchern steht, nicht zum Insiderwissen erstarrt, gibt es Tagungen.

Daher darf ich Sie als Vorsitzender der Landesarbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände von Schulen in freier Trägerschaft alle ganz herzlich auf unserem wissenschaftlichen Symposium „25 Jahre Sächsisches Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft“ hier in der Alten Börse in Leipzig begrüßen, das wir gemeinsam mit dem Institut für Bildungsrecht und Bildungsforschung IfBB e. V. – An-Institut an der Ruhr-Universität Bochum – und der Software AG-Stiftung Darmstadt veranstalten.

Insbesondere begrüße ich Herrn Landtagspräsident Dr. MATTHIAS RÖBLER MdL und mit ihm zugleich alle Mitglieder des Sächsischen Landtages, hier vor allem auch Frau IRIS FIRMENICH MdL und Herrn LOTHAR BIENST MdL vom Ausschuss für Schule und Sport. Dr. RÖBLER hat als schulpolitischer Sprecher der CDU-Landtagsfraktion 1992 parallel zur Erarbeitung und Verabschiedung der Sächsischen Verfassung vom 27.05.1992 dieses erste Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft vom 04.02.1992 ganz wesentlich mitgestaltet. An dieser Stelle darf auch an seinen Mitstreiter im besten Sinne aus der SPD-Landtagsfraktion, Prof. Dr. WOLFGANG MARCUS, erinnert werden, der im letzten Jahr in die Ewigkeit vorangegangen ist.

Ebenso herzlich begrüße ich Herrn Dr. JÜRGEN RÜHMANN, Vizepräsident des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen, sowie alle weiteren Mitglieder der Judikatur.

Ganz besonders freue ich mich, dass die Leiterin des Verbindungsbüros des Freistaates Sachsen in Prag, Frau STEFANIE REHM, unter uns weilt. Am 08.11.1990 wurde sie als Staatsministerin für Kultus in die von Ministerpräsident KURT BIEDENKOPF geführte Regierung des Freistaates Sachsen berufen.

Desgleichen begrüße ich Frau PFEFFER und Herrn MAURER vom Sächsischen Staatsministerium für Kultus sowie Herrn Referatsleiter VOB vom Sächsischen Staatsministerium für Finanzen und Herrn RALF BERGER, Direktor der Sächsischen Bildungsagentur, und mit ihnen alle Mitarbeitenden aus Ministerien und Verwaltungen.

Ich begrüße Herrn MICHAEL BECKER, den neu gewählten Vorsitzenden des Landeselternrates in Sachsen, und mit ihm alle Eltern.

Ich freue mich, dass unsere Tagung das Interesse zahlreicher Lehrstuhlinhaber, Professoren und Dozenten von Universitäten und Hochschuleinrichtungen gefunden hat.

Herzlich begrüße ich die zahlreichen Vertreter von Kirchen und Verbänden aus der ganzen Bundesrepublik, namentlich:

- Herrn OLKR BURKHARD PILZ und Herrn OLKR i.R HARALD BRETSCHNEIDER von der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens und mit ihnen alle Teilnehmenden von weiteren Evangelischen Landeskirchen, von Evangelischen Büros, Diakonie, Schulstiftungen und Schulvereinen,

- Herrn Generalvikar ANDREAS KUTSCHKE vom Bistum Dresden-Meißen und Herrn Dr. LUKAS SCHREIBER vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz und mit ihnen alle Teilnehmenden der anderen Bistümer, von Katholischen Büros, Caritas, Schulwerken und Schulstiftungen.

Weiterhin begrüße ich alle Vorsitzenden, Geschäftsführer und Referenten der Bundes- und Landesverbände der Arbeitsgemeinschaft Freier Schulen, des Deutschen Roten Kreuzes, der Freien Alternativschulen, der Freien Waldorfschulen, der Montessori-Vereinigung, dem Paritätischen Gesamtverband, des Verbandes der Privatschulen Deutschlands sowie aller anderer Träger.

Gestatten Sie mir, dass ich „last, but not least“ einen Mann begrüße, der unsere Thematik von den ersten Beratungen bis heute im Hintergrund begleitet hat: Prof. Dr. JOHANN PETER VOGEL; er hat die Redaktionsleitung der Zeitschrift R&B – Recht und Bildung – und wird für den Dokumentationsband zu diesem Symposium sorgen.

Seien Sie Alle noch einmal herzlich willkommen geheißen!

Die Moderation des Vormittags wird in den Händen von Prof. Dr. WOLFRAM CREMER liegen. Er ist der wissenschaftliche Leiter des Instituts für Bildungsrecht und Bildungsforschung – An-Institut an der Ruhr-Universität Bochum – IfBB e.V. und beschäftigt sich seit langem mit Rechtsfragen freier Schulträger.

Am Nachmittag wird Herr Rechtsanwalt INGO KRAMPEN die Moderation übernehmen. Er ist der Vorsitzende des Kuratoriums des IfBB e.V. und hat freie Träger verschiedentlich beraten und zuletzt erfolgreich vor dem Thüringer Verfassungsgericht vertreten.

Mit diesem Symposium wollen wir den Fragen nachgehen, wie es zu dieser in den deutschen Länderverfassungen einzigartigen Formulierung des „Schulartikels“ Art. 102 SächsVerf gekommen ist, der deutlich über die Garantien des Art. 7 GG für freie Schulen hinausgeht, wenn er die Gleichrangigkeit von Schulen in öffentlicher und in freier Trägerschaft sowie den vollen Ausgleich bei Verzicht auf die Erhebung von Schulgeld anordnet.

Ich bin sehr froh, dass wir in ELKE URBAN und Dr. MARTIN BÖTTGER zwei Referenten gefunden haben, die beide authentisch aus eigenem Erleben die Beratungen in dieser bewegten Zeit schildern können, und damit meine ich nicht nur die zur Entstehung des Gohrischer Entwurf als Vorentwurf für die Sächsische Verfassung, sondern auch die Vorüberlegungen besonders in der Initiative Freie Pädagogik in Leipzig im Aufbruch zur Demokratie 1989. Da ist es dem zunächst angefragten ersten Präsidenten des Sächsischen Landtages als verfassungsgebender Landesversammlung, ERICH ILTGEN, leicht gefallen, sich zurückzunehmen und diesen Beiden den Vortritt zu lassen. Für diese großzügige Geste herzlichen Dank! Was meint also STEFFEN HEITMANN, Staatsminister für Justiz und Vater der Verfassung für Sachsen, in der verfassungsgebenden Versammlung mit den Worten: „Diese Verfassung ist ein Lehrstück der Demokratie. Es hat noch nie eine Sächsische Verfassung gegeben, die so direkt aus dem Volk geboren wurde und so intensiv mit dem Volk und durch das Volk beraten wurde.“ Hier hoffen wir in Bezug auf den Schulartikel auf Klarheit.

Wir freuen uns darauf, dass Prof. Dr. Dr. UDO DI FABIO seine Schlussfolgerungen aus einem Vergleich dieses Art. 102 SächsVerf mit Art. 7 Abs. 4 GG vortragen wird. Was bedeutet die Gleichrangigkeit von Schulen in öffentlicher und in freier Trägerschaft, ohne dass ein Vorrang des Einen vor

dem Anderen existiert, wie der Sächsische Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 15.11.2013 festgestellt hat? Welche Wirkung hat dann ein Schulgeldverzicht auf die staatliche Finanzhilfe? Viele freie Träger warten hier auf richtungsweisende Ausführungen.

Den Nachmittag eröffnet Prof. Dr. FRIEDHELM HUFEN, uns allen bestens bekannt als der Rechtsvertreter der damaligen Oppositionsparteien im Normenkontrollverfahren vor dem Sächsischen Verfassungsgerichtshof, das schließlich zu dem wegweisenden Urteil vom 15.11.2013 geführt hat. Von ihm erwarten wir eine Einschätzung, ob mit der Novellierung des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft zum 01.08.2015 sämtliche Hinweise des Senats vollständig und hinreichend umgesetzt wurden.

Prof. Dr. CHRISTIANE WEGRICHT wird dann die prozeduralen Anforderungen aus Art. 7 Abs. 4 GG für die Umsetzung der Schutz- und Förderpflicht herausarbeiten, die grundsätzlich im Verhältnis zu freien Schulträgern zu beachten sind und in allen Bundesländern Geltung haben. Hier erwarten wir Hinweise, wie bei jeder Veränderung der staatlichen Finanzhilfe seitens des Staates zu verfahren ist.

In einer Podiumsdiskussion werden abschließend Prof. Dr. Dr. UDO DI FABIO, Prof. Dr. JÖRG ENNUSCHAT, Prof. Dr. FRIEDHELM HUFEN und Prof. Dr. CHRISTIANE WEGRICHT unter der Moderation von RA INGO KRAMPEN die unterschiedlichen Auffassungen zu den prozeduralen Anforderungen der Ersatzschulfinanzierung in Sachsen – Thüringen – Brandenburg darlegen und die Konsequenzen daraus diskutieren.

Ich wünsche uns allen einen erkenntnisreichen und bereichernden Verlauf des Symposiums!

Vielleicht entspricht ja der Schulartikel Art. 102 der Sächsischen Verfassung von 1992 viel eher einer von den Bürgern getragenen Gesellschaft des 21. Jahrhunderts als die diesbezüglichen Bestimmungen in allen anderen Landesverfassungen und könnte Vorbild für weitere Entwicklungen in den anderen Bundesländern sein. Dann könnte dieses Symposium in Leipzig Geschichte schreiben!



## **Prof. Dr. DIRK RANDOLL, Software AG-Stiftung, Darmstadt**

Die Software AG-Stiftung hat seit ihrer Gründung im Jahre 1999 den Auf- und Ausbau Freier Schulen in Deutschland mit bis dato insgesamt 61 Mio. € gefördert. In diesem Zusammenhang sind wir immer wieder mit der Frage nach der wirtschaftlichen Nachhaltigkeit von Schulen in freier Trägerschaft konfrontiert, die hierzulande bekanntlich eine prekäre, vielschichtige und nur länderspezifisch zu beantwortende ist. Derzeit besuchen in Deutschland 8,8 % aller Schüler eine allgemeinbildende Schule in freier Trägerschaft, womit wir im OECD-Vergleich weit unter dem Durchschnitt von 12,8 % liegen. Seit 1992 hat sich die Zahl der Schüler an Privatschulen zwar deutlich – und zwar um das 1,6-fache – erhöht. Jedoch hat dies bis heute nichts daran geändert, dass Privatschulen weiterhin Wettbewerbsnachteile hinnehmen müssen, weil die staatliche Finanzhilfe immer noch ungenügend ist.

In nahezu jedem Bundesland steht die durch die freien Träger zu kompensierende Finanzierungslücke im Widerspruch zur verfassungsrechtlich hinnehmbaren Grenze des von den Eltern zu entrichtenden Schulgeldes (Klein 2007), das nach dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg nicht höher als 70 €/Monat betragen darf. De facto bringt die gegenüber staatlichen Schulen zu verzeichnende Deckungslücke von 2.150 € pro Schüler und Monat die freien Träger nicht selten in die missliche Lage, von ihren Eltern Schulgelder in Höhe von monatlich 170–190 € – und weit darüber hinaus – zu verlangen.

Ein Teil des Unterfinanzierungsproblems liegt bekanntermaßen darin begründet, dass die Erfassung der Kosten für Bildungsausgaben in den Bundesländern unzureichend erfolgt. Deshalb hat die Software AG-Stiftung vor wenigen Jahren das Steinbeis Transferzentrum damit beauftragt, hier Transparenz und Klarheit zu schaffen. Obgleich für jedes Bundesland mittlerweile verlässliche und belastbare Zahlen über die Ausgaben eines Schülers in verschiedenen Schulformen vorliegen, hat sich an der Ersatzschulfinanzierung bis dato nichts Wesentliches geändert.

Wir als Stiftung können uns daher dem Eindruck nicht erwehren, dass hier politische Willkür vorherrschend ist – z.B. wenn die Wartefrist bei Neugründungen bis zum Einsetzen der Finanzhilfe von drei auf vier Jahre erhöht – oder auch wieder gesenkt wird. Die Steinbeis Gutachten haben aber auch offengelegt, dass aus der chronischen Unterfinanzierung der Freien Schulen Einsparungen der öffentlichen Hand von jährlich 1,5 Milliarden EUR resultieren. Mitunter ein Grund dafür, weshalb sich die Länder in Sachen Ersatzschulfinanzierung weiterhin in Zurückhaltung üben.

Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat 2013 mehrere Regelungen zur Ersatzschulfinanzierung für verfassungswidrig erklärt und gefordert, die staatliche Finanzhilfe für allgemeinbildende Ersatzschulen neu zu regeln. Was sich seither verändert hat und welche Perspektiven sich in dieser Hinsicht in naher Zukunft ergeben, ist u.a. Gegenstand dieses Symposiums.

Die Software AG-Stiftung hat nicht lange gezögert, dem Wunsch der Initiatoren nach Mitgestaltung und Mitfinanzierung dieser Veranstaltung zu entsprechen. Ich freue mich daher sehr, Sie im Namen der Software AG-Stiftung zu diesem wiss. Symposium begrüßen zu dürfen und danke ihnen für ihr zahlreiches Kommen.



Zweck der heutigen Zusammenkunft wird es sein, einen Beitrag zur weiteren Bewusstseinsbildung und Klärung grundsätzlicher Fragen zur Privatschulfreiheit und zum Gleichbehandlungsgebotes im Bundesland Sachsen und – so zu hoffen – auch darüber hinaus zu leisten. Dafür wünsche ich allen Teilnehmern – v.a. den Referenten – viel Erfolg.



Das Grußwort von Herrn Prof. Dr. WOLFRAM CREMER für das IfBB wurde frei gehalten; ein Text liegt nicht vor.



Meine sehr verehrten Damen und Herren!

Ich möchte mich recht herzlich für die freundliche Einladung zu diesem Symposium bedanken. Zugleich freue ich mich, Ihnen die Grüße der Abgeordneten des Sächsischen Landtags überbringen zu können, von dem das Sächsische Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft vor 25 Jahren beraten und beschlossen worden ist.

Erinnern wir uns.

Am Anfang stand die friedliche Revolution. In ihrer Folge und im Zuge der deutschen Einheit konnte die Errichtung freier Schulen in Sachsen als landespolitische Aufgabe in Angriff genommen werden.

Das Recht auf die Errichtung von kirchlichen und privaten Lehranstalten – wie sie in den alten Bundesländern gang und gäbe waren – wurde wegen der Bedeutung des Schul- und Hochschulwesens als ein wichtiges Freiheitsrecht wahrgenommen.

Auch im Begriff der freien Trägerschaft – wenn uns das auch ähnlich wie im Begriff Freistaat nicht im Bewusstsein geblieben ist – klingt dieser damals für die große Bevölkerungsmehrheit bedeutsame Sinnzusammenhang nach.

Heute werden demokratische Freiheiten und Errungenschaften als zarte und zu pflegende Gewächse viel zu wenig mehr wahrgenommen, weil sie nach einem Vierteljahrhundert zu Selbstverständlichkeiten geworden sind. Anfang der 90er Jahre aber waren die Verletzungen durch den vormundschafterlichen Staat noch allgegenwärtig, war Freiheit eine noch weithin neue Erfahrung.

Als ein altes Wort mit großer Tradition wurden der Begriff und der Gehalt von Freiheit zum Träger neuer Gedanken, die den Aufbruch in allen gesellschaftlichen Bereichen begleitet haben. Aus der bürgerlichen Basisbewegung beispielsweise sind damals pädagogisch potente Elterninitiativen zur Errichtung von Privatschulen ins Leben gerufen worden.

Die Freiheit gestaltete sich jetzt ganz konkret. Der aus den Kirchen auf die Straßen und Plätze hinausgetragene Freiheitsdrang der Demonstranten des Herbstes 1989 spiegelte sich dann nicht allein in der Verfassung von 1992 wieder, in der die friedliche Revolution gewissenmaßen ihren verfassungsrechtlichen Abschluss gefunden hat. Er blieb auch in weiten Teilen der damaligen Gesetzgebung erkennbar, was den freien Schulen zweifelsohne zugutegekommen ist.

Ich begrüße es daher sehr, dass die Erfahrungen aus 25 Jahren des Gesetzes über die Schulen in freier Trägerschaft jetzt im Zentrum eines wissenschaftlichen Symposiums stehen.

Denn über dem Jubiläum der Verfassung des Freistaates Sachsen von 1992, das wir in diesem Jahr begehen können, darf nicht vergessen werden, welche Bedeutung sie für den Weg der Gesetzgebung in Sachsen gewonnen hat.

Auf die Einzigartigkeit des Verfassungsartikels 102 unter den Länderverfassungen der Bundesrepublik Deutschland wurde bereits von den Initiatoren dieser Veranstaltung hingewiesen.

Er geht, wie es in den einzelnen Beiträgen im heutigen Symposium sicherlich noch näher thematisiert werden wird, über die Garantien des Grundgesetzes hinaus.



Gerade der besondere Aspekt der Gleichrangigkeit von Schulen in öffentlicher und privater Trägerschaft ist von jenen Vätern und Müttern des sächsischen Grundgesetzes durchgesetzt worden, die den ursprünglichen „Gohrischer Entwurf“ unserer Verfassung überarbeitet haben.

Darauf baut das Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft von 1992 auf, hinter dem im Wesentlichen drei Intentionen standen:

1. nach 60jährigem staatlichem Schulmonopol gute Ausgangsbedingungen für den Aufbau eines freien Schulwesens zu schaffen,
2. ein stärkeres Engagement der Kirchen im Schulwesen zu ermöglichen, um eine durch Nationalsozialismus und Sozialismus unterbrochene Tradition wiederzubeleben;
3. die Forderungen des Grundgesetzes und des Bundesverfassungsgerichtes auf Landesebene umzusetzen.

Ich war damals Mitglied und Berichterstatter des Ausschusses für Schule, Jugend und Sport.

Dort haben wir die Beschlussempfehlung in Gemeinsamkeit und einer guten Atmosphäre erarbeitet.

Dabei sind wir nach erheblichen Verbesserungen gegenüber dem Entwurf der Staatsregierung als CDU zu einem Ergebnis gekommen, das auch die SPD als stärkste Oppositionsfraktion nicht grundsätzlich abgelehnt hat.

Sie hat sich allerdings bei der Beschlussfassung der Stimme enthalten und dieses Verhalten mit zwei gravierenden Mängeln begründet.

Nach den Worten unseres im vorigen Jahr gestorbenen langjährigen Weggefährten in der Bildungspolitik Prof. Dr. MARCUS sei die Anfangshürde für das Entstehen neuer Schulen in freier Trägerschaft für finanzschwache Schulträger zu hoch.

Der zweite Punkt hat sich auf die finanzielle Regelung zum Schulgeld für die schulische Grundversorgung bezogen.

Letztendlich wurde dem Gesetz bei nur drei Gegenstimmen und einer großen Anzahl von Stimmenthaltungen im Sächsischen Landtag mehrheitlich zugestimmt.

Wie heute noch ausführlich zu zeigen sein wird, ist vor dem Hintergrund eines Urteils des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs eine Novellierung dieses Gesetzes notwendig geworden, die im Juli 2015 mehrheitlich beschlossen wurde.

Mit dieser Gesetzesnovelle sollte die Berechnung der Landeszuschüsse transparenter gestaltet und die Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft auf noch solidere Füße gestellt werden. Die staatlichen Zuschüsse an die freien Schulträger wurden erheblich erhöht. Daneben ist die Gründung freier Schulen erleichtert und ein Teilhabeanspruch festgeschrieben worden.

Damit können die freien Schulträger die Fortbildungsangebote des Freistaates oder die Unterstützung der staatlichen Schulpsychologen nutzen.

Insgesamt kann auch aus meiner persönlichen Sicht ein positives Fazit gezogen werden. Wir sind dem Verfassungsauftrag von 1992 und den Intentionen der Gesetzgeber von 1992 mit dem Gesetz über die Schulen in freier Trägerschaft von 2015 gleichermaßen näher gekommen.

In diesem Zusammenhang ist es für mich an dieser Stelle ein ganz besonderes Anliegen, die sachkundige und kritische Begleitung des Gesetzgebungsverfahrens durch die Landesarbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände von Schulen in freier Trägerschaft hervorzuheben.

Dafür gebühren allen ihren kirchlichen und privatrechtlichen Mitgliedern der Dank und die Anerkennung seitens der sächsischen Landespolitik, was auch für die Vorbereitung dieser hochkarätig besetzten Veranstaltung gilt.

Dem Symposium wünsche ich ein erfolgreiches Gelingen und den freien Schulen innerhalb des sächsischen Schulsystems auch weiterhin recht viel Erfolg.

Ich danke Ihnen.



Sehr geehrte Damen und Herren,

die Revolutionäre des Herbstes 1989 wollten nicht nur eine Diktatur stürzen, sie wollten Menschenrechte sichern und Demokratie aufbauen. Zu den Menschenrechten gehört das Recht, seine Meinung frei und öffentlich zu äußern, das Recht, Vereinigungen zu bilden, das Recht, sich zu versammeln, das Recht, freie Gewerkschaften zu gründen und das Recht, eine freie und unzensurierte Presse herauszugeben.

Alle diese Rechte wurden ab Oktober/November 1989 einfach wahrgenommen, ohne dass sie in den Gesetzen der DDR ausreichend verankert waren. Die Revolutionäre wollten nicht warten, bis ein neues Vereinsrecht in Kraft trat, um dann neue Vereine zu gründen. Nein, sie gründeten die Vereinigung NEUES FORUM, weitere Bürgerbewegungen und Parteien. Wir nahmen uns einfach dieses Recht heraus, obwohl es noch kein demokratisches Vereins- und Parteienrecht gab.

Genauso lief es mit der Pressefreiheit. Wir nahmen uns einfach das Recht heraus, eigene Zeitungen herzustellen ohne erst lange zu fragen, ob es dafür schon gesetzliche Grundlagen gab. Ein demokratisches Presse- und Mediengesetz kam erst später.

Und ähnlich lief es mit freien Schulen: entsprechende Elterninitiativen gab es viel eher als die zugehörigen rechtlichen Grundlagen. Vereine und Initiativen zur Gründung freier Schulen schossen wie Pilze aus dem Boden. Aber davon kann Elke Urban mehr berichten.

Die Menschenrechte lassen sich nur dadurch dauerhaft sichern, indem man sie in einer Verfassung verankert. Der demokratische Rechtsstaat wird dadurch verpflichtet, ihre Einhaltung zu wahren. Also galt es im Frühjahr 1990 – ohne großen Zeitverzug – eine Verfassung zu entwickeln, die an herausgehobener Stelle einen Katalog der Menschen- und Bürgerrechte enthielt. Diese Bemühungen gab es zunächst auf DDR-Ebene, bald jedoch verlagerten sie sich auf die Ebene der im Entstehen befindlichen neuen Bundesländer. Das hing mit den wachsenden Bestrebungen um eine schnelle deutsche Vereinigung zusammen.

In Sachsen bildete sich im April 1990 eine Arbeitsgruppe mit dem Ziel, eine sächsische Verfassung zu entwerfen. Der Jurist des Dresdner Kirchenbezirks STEFFEN HEITMANN leitete sie. Ständige Mitglieder waren u.a. ARNOLD VAATZ für die CDU, BERND KUNZMANN für die SPD und meine Person für das Neue Forum, das zu diesem Zeitpunkt schon drauf und dran war, mit der neu gegründeten Grünen Partei eine engere Beziehung einzugehen.

Die Gruppe traf sich in Gohrisch in der Sächsischen Schweiz im ehemaligen Gästehaus des Ministerrates. Unterstützt wurde sie von drei Beratern, die die Landesregierung von Baden-Württemberg uns zur Verfügung stellte. Erst später bemerkte ich den Nachteil, dass diese Berater von der Regierung und nicht vom Landtag entsandt waren. Aber ausschlaggebend war das trotzdem nicht.

Leider verfüge ich über keinerlei Aufzeichnungen aus dieser spannenden Zeit. Die Arbeitsgruppe tagte bis kurz vor den Landtagswahlen am 14. Oktober 1990 und stellte einen Verfassungstext vor, der sich nach seinem Entstehungsort GOHRISCHER ENTWURF nannte. In ihm werden die bereits im Grundgesetz in den ersten 19 Artikeln aufgeführten Grundrechte noch ein-

mal explizit niedergelegt, weswegen man bei dieser Landesverfassung auch von einer Vollverfassung spricht. Wir wollten eben nicht die ersten 19 Artikel des GG durch einfache Übernahme bzw. Verweis in unsere Verfassung integrieren (was rechtlich durchaus möglich gewesen wäre), sondern wir hatten den Ehrgeiz, die grundlegenden Menschenrechte selbst zu formulieren.

Am Beispiel der Pressefreiheit liest sich das dann im GOHRISCHER ENTWURF so: „Die Pressefreiheit wird gewährleistet. Die Presse in ihrer Gesamtheit dient insbesondere der umfassenden Information und unverfälschten Wiedergabe der Vielfalt der Meinungen.“ (Art. 19(2)). Das Grundgesetz formuliert im Artikel 5(1) dieses Recht so: „Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.“

Der Landtag übernahm diese Formulierung des GG dann auch in die am 27. Mai 1992 verabschiedete Landesverfassung. Unsere erste Formulierung entstand wohl noch unter dem Eindruck der Propaganda des Neuen Deutschland und der Presseorgane der Blockparteien.

Nun lässt sich fragen, warum der Sächsische Landtag Grundrechtsformulierungen wortwörtlich aus dem GG übernahm. Die Pressefreiheit und andere Grundrechte waren doch bereits nach dem Beitritt der DDR zum Geltungsbereich des GG Verfassungswirklichkeit. Die Juristen erläuterten uns einen wichtigen Grund für die Wiederholung der Grundrechtsartikel in der Sächsischen Landesverfassung: nun können diese Rechte schon vor dem Sächsischen Verfassungsgerichtshof in Leipzig eingeklagt werden. Wer sich also beispielsweise in seinem Recht auf Pressefreiheit verletzt fühlt, muss sich nicht nach Karlsruhe bemühen und entsprechende Wartezeiten in Kauf nehmen, sondern kann dieses Recht auch in Leipzig einklagen.

Es ist gut, dass Sachsen ein eigenes Verfassungsgericht besitzt. Im Falle des Rechtes der Privatschulen hat der Sächsische Verfassungsgerichtshof im Jahr 2013 ein wegweisendes Urteil gefällt. Inwieweit die vom Gericht verlangte rechtliche und tatsächliche Gleichstellung der freien Schulen mit den staatlichen Schulen umgesetzt ist, wird wohl Gegenstand der heutigen Diskussionen werden, denen ich nicht vorgreifen will.

Zurück zum Beispiel Pressefreiheit. Ich habe sie als ein markantes Grundrecht herausgegriffen, weil sie mir in jüngster Zeit als besonders bedroht erscheint. Es ist jedoch nicht die Bundesregierung oder eine Landesregierung, die dieses Recht einschränkt. Auch nicht Bundestag oder Landtag. Nein, es sind Menschen, die in Dresden und anderswo seit Ende 2014 lautstark „Lügenpresse“ brüllen. Dieser Rundumschlag gegen die gesamte Presse, einschließlich Boulevardpresse, ist für mich ein erster Schlag gegen die Pressefreiheit insgesamt.

In den Vereinigten Staaten beobachten wir zurzeit, wie ein gewählter Präsident zum Rundumschlag gegen die Medien ausholt, indem er sie als „Feinde des Volkes“ beschimpft. Eine dritte Stufe auf dem Weg zur Abschaffung der Pressefreiheit beobachten wir in der Türkei, wo sich zurzeit 155 unbemerkte Journalisten in Haft befinden.

Was bleibt uns zu tun? Neben den vielen Protesten aus der Zivilgesellschaft, die es zu unterstützen gilt, bleibt es unsere Aufgabe, dafür zu sorgen, dass der nächsten Bundesregierung keine Feinde der unabhängigen Presse angehören. Noch besser wäre es, wenn wir es am 24. September schafften, dass nach der Wahl zum Deutschen Bundestag kein Abgeordneter das Wort „Lügenpresse“ in den Mund nimmt. Es kommt also auf uns an.



## „Wir wollen Freie Schulen“

ELKE URBAN, LEIPZIG

Sehr geehrte Damen und Herren,

herzlichen Dank für die Einladung zu diesem Symposium, das uns in Feierlaune zusammenführt. Die Sächsische Verfassung ist am 27. Mai 1992, also vor 25 Jahren unterzeichnet worden. Das erste sächsische Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft wurde kurz davor, ebenfalls vor 25 Jahren verabschiedet. Damals mit großer Skepsis angenommen erscheint uns dieses Gesetz heute schon wieder als ein glorreiches sächsisches Relikt aus schulpolitisch besseren Zeiten. Ich hatte damals am 10. Dezember 1991 als Sprecherin der Landesarbeitsgemeinschaft eine Pressemitteilung dazu verfasst. Darin heißt es am Schluss: *„Es bleibt abzuwarten, ob die von der Ministerin erwünschte Impulsgeberrolle der freien Träger durch das Gesetz befördert oder behindert werden kann.“*

Die Vision von einer Schule, die ganz anders sein sollte als die DDR-Einheitsschule, hatte uns – ein Häuflein von Künstlern, Ärzten und ganz wenigen Lehrerinnen – schon im Herbst 1989 zur INITIATIVE FREIE PÄDAGOGIK zusammengeführt. In diesem Kreis wussten einige schon etwas mehr darüber, was Waldorfschulen sind. Es gab Kontakte nach Witten und nach Bochum zu INGO KRAMPEN sowie zum Bund der Freien Waldorfschulen in Stuttgart. Mit Prof. Dr. JOHANN PETER VOGEL von der Bundesarbeitsgemeinschaft Freier Schulen hatte ich zum Glück schon vor 1989 Kontakte, wusste aber bis dahin kaum etwas von den schulrechtlichen Besonderheiten in der Bundesrepublik. Andere in dieser Bürgerinitiative waren von der anti-autoritären Erziehung in Summerhill begeistert. Die Glockseeschule in Hannover wurde besichtigt – ebenso wie die Freinet-Pädagogik im Ruhrgebiet. OTTO HERZ und HARTMUT VON HENTIG zeigten im November 89 einer Gruppe von Leipziger Lehrerinnen ihre Bielefelder Laborschule. Aber wir wollten mehr als nur einige Schulgründungen, die dann auch wieder nur Inseln oder Farbtupfer in der Bildungslandschaft für wenige zahlungskräftige, bildungsbewusste Eltern sein könnten.

Wir wollten mehr Freiheit für alle Schulen. Mein Pappschild „WIR WOLLEN FREIE SCHULEN“ hatte mich bei den Montagsgebeten und den Montagsdemonstrationen in Leipzig auch mit Gleichgesinnten von der Kirche und von der Straße zusammen gebracht, die sich dann später für eine christliche Schulgründungsinitiative auch in meinem Wohnzimmer versammelt haben. Mein Engagement im Neuen Forum, dem ich am 8. Oktober 89 beigetreten war, mündete parallel dazu in eine Gründungsinitiative für eine staatliche Versuchsschule, die Leipziger Nachbarschaftsschule, bei der vor allem OTTO HERZ aus Bielefeld Pate stand.

Weil ich das Ende der DDR und die Einheit Deutschlands wollte und dazu übrigens auch am 4. Dezember 1989 in Leipzig vor dreihunderttausend Demonstranten sprechen konnte, wurde für mich das Grundgesetz der Bundesrepublik zum Maßstab für alle weiteren Überlegungen. Am besten gefiel mir im Artikel 7 der Satz: *Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird gewährleistet.* Das hatte es nach zwei Diktaturen im Osten schon seit mehr als fünfzig Jahren nicht mehr gegeben.

Was mich an diesem Satz störte, war allerdings das Wort „privat“, weil ich das sofort mit Schulgeld in Verbindung bringen musste. Schulgeld war für uns im Osten völlig undenkbar. Wir wollten die Freiheit für alle Schulen, die damit verantwortungsvoll umgehen konnten und wollten, wohl wissend, dass auch viele Schulen mit ihren Kollegien diese Zumutung der Eigenverantwortung mehrheitlich ablehnen würden. Eine Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern war uns jedoch vollkommen suspekt. Das hat uns ja zum Glück auch das Grundgesetz untersagt.

Eine zweite Stolperstelle im Artikel 7 war für mich das Wort „Ersatzschule“. Bei unseren Bemühungen um schulische Innovationen wollten wir natürlich das Original und nicht den Ersatz. Deshalb war ich damals sehr froh, von JOHANN PETER VOGEL lernen zu können, dass alle Schulen, egal in welcher Trägerschaft, **öffentliche** Schulen sind und in den neuen Verfassungen und Schulgesetzen auch gleichrangig zu behandeln sind, weil sie zu gleichrangigen Abschlüssen führen. Die Monopolstellung des Staates über die Schulen hatten wir lange genug leidvoll erfahren. Nie wieder sollte ein Minister oder eine Ministerin allein darüber befinden dürfen, was für alle gut und richtig ist. Allein der Blick auf meine sehr verschiedenen fünf Kinder hatte mich darin bestärkt, dass nur die Vielfalt von qualitativ hochwertigen schulischen Angeboten den unterschiedlichen Bedürfnissen gerecht werden kann.

Wir wussten alle sehr genau, was wir nicht mehr wollten: Keine Indoktrination, keine Diskriminierung christlicher Kinder, kein Lernen im Gleichschritt, keinen Kommandoton, keine Wehrerziehung und kein Beschämen vor dem Kollektiv. Aber wir wussten nur wenig darüber, wie Schule unter freiheitlichen Bedingungen sein könnte. Im Januar 1990 hatte die Initiative Freie Pädagogik an zwei Wochenenden zum FORUM FREIE PÄDAGOGIK in den Hörsaalbau der Universität eingeladen. Mit Prof. Dr. JOHANN PETER VOGEL von der Bundesarbeitsgemeinschaft Freier Schulen konnten wir einen erfahrenen Schulrechtsexperten gewinnen. Für sein enormes Engagement im Zusammenhang mit den Schulgesetzen und den Bildungsartikeln in den Länderverfassungen der fünf neuen Bundesländer möchte ich ihm an dieser Stelle noch einmal sehr, sehr herzlich danken. Auch das letzte von der frei gewählten Volkskammer verabschiedete Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft ist auf seinen Einfluss zurückzuführen. Er klärte uns in diesen Leipziger Foren über die schulrechtlichen Möglichkeiten unter den Bedingungen einer freiheitlich demokratischen Grundordnung auf und ermunterte uns zu Vorschlägen für eigene neue Schulgesetze. Sein Redebeitrag „*Eine Verfassungsbestimmung für ein vielfältiges Schulwesen*“ vom 21. Januar 1990 wurde wörtlich in ein Sonderheft der Deutschen Lehrerzeitung übernommen und damit hunderttausendfach in der DDR verbreitet. Auch einige Beiträge der anderen, zumeist aus Westdeutschland stammenden Schulgründer und Verbandsvertreter Freier Schulen wurden in diesem Sonderheft abgedruckt. Ich gründete im März 1990 eine *Arbeitsgemeinschaft freier pädagogischer Einrichtungen der DDR* und wurde zur Vorsitzenden gewählt.

Die Euphorie war grenzenlos – trotz aller politischen und wirtschaftlichen Unwägbarkeiten. Noch standen die sowjetischen Panzer vor unseren Türen. Alles hätte zu dem Zeitpunkt auch ganz anders kommen können. Das wollen wir uns jetzt lieber nicht vorstellen, wenn damals PUTIN und nicht GORBATSCHOW in Moskau regiert hätte.

Unsere LEIPZIGER ERKLÄRUNG FÜR FREIHEIT IM BILDUNGSWESEN vom April 1990 wurde von mehr als 2000 Teilnehmern im Forum Freie Pädagogik unterzeichnet. Ich zitiere daraus:



*Zivilcourage hat den staatlichen Rechtsrahmen gesprengt. Auch Bildung und Erziehung sind im Aufbruch. Jetzt wollen wir als Bürger die Schulen umgestalten. Schulen gedeihen besser in Bürgerhand als in Staatshand. Schaffen wir mehr Freiheit für alle Schulen!*

*Im Interesse der Kinder haben die Eltern das Recht auf freie Wahl der Schule.*

*Der Staat muss eine Vielfalt von Schulen in staatlicher, kommunaler und freier Trägerschaft gewährleisten. Wir fordern Schulchancengleichheit – rechtlich und finanziell.*

*Jede Schule erhält das Recht auf demokratische Selbstverwaltung und auf Verwirklichung eigener pädagogischer Konzepte. Lehrer und Erzieher brauchen mehr pädagogische Freiheit.*

*Eine neu zu schaffende öffentliche und unabhängige Schulaufsicht überwacht Chancengleichheit, Mindeststandard und Gleichwertigkeit (nicht Gleichartigkeit) der vielfältigen Bildungsgänge, -einrichtungen und -abschlüsse.*

Aber auch die Schulaufsicht sollte nach unseren Vorstellungen in staatsunabhängige, gleichwohl öffentlich legitimierte und fachlich kompetente Institutionen verwandelt werden.

Vorbilder dafür sahen wir im angelsächsischen Raum. Im Sachsen-Spiegel vom 7. September 1990 meinte ich sogar im Überschwang der Gefühle:

*Während der Herbstmonate 1989 schaute ganz Europa auf Leipzig, auf Sachsen, in Erwartung der von dort kommenden Impulse. Wie wäre es, wenn Sachsen nun eine Vorreiterrolle im deutschen Bildungswesen übernehmen würde? Erstarrte Strukturen der westdeutschen Bildungslandschaft müssen ja nicht übernommen werden. Das wäre ein gelungener Beweis für Länderautonomie, für das Ende von Staatsvormundschaft.*

Vor einem Jahr hatte ich ein Gespräch mit Staatsminister Dr. FRITZ JAECKEL von der sächsischen Staatskanzlei. Er zeigte sich schockiert von der „Staatsferne“ in der sächsischen Verfassung. Als westdeutscher Verwaltungsjurist konnte er sich vielleicht nicht vorstellen, wie Bürger irgendwann einmal von ihrem Staat so enttäuscht sein können, dass sie sogar die Verantwortung für viele hoheitliche Aufgaben lieber in Bürgerhand als in Staatshand sehen wollten. Es ist die Sprache der neunundachtziger Bürgerbewegung, die uns in dieser Verfassung besonders auffällt. Darauf können wir heute stolz sein. Wo sonst hätten wir noch einmal Gelegenheit, uns darauf zu besinnen?

Ein Förderprogramm der sächsischen Staatskanzlei hatte dazu aufgerufen, Projekte zum 25. Jubiläum der Deutschen Einheit einzureichen. Mein Buch über die „LEIPZIGER SCHULEN IM AUFBRUCH ZUR DEMOKRATIE 1989“ konnte auch von dieser Landesförderung profitieren. Das ARCHIV BÜRGERBEWEGUNG in Leipzig hatte die Idee, einige Beteiligte an der Sächsischen Verfassung zu befragen, wie sie zu den jeweiligen Formulierungen im GOHRISCHER ENTWURF gekommen sind. Neben ARNOLD VAATZ, STEFFEN HEITMANN, MARTIN BÖTTGER und BERND KUNZMANN wurde auch ich nach meiner Rolle gefragt.

Anders als MARTIN BÖTTGER war ich nur an einem Wochenende in Gohrisch. Es ging um den Artikel 102. STEFFEN HEITMANN, der Vorsitzende im Koordinierungsausschuss für die Bildung des Landes Sachsen, hatte mich zu dieser Klausurtagung vom 10. bis 12. Oktober 1990 eingeladen. Die INITIATIVE FREIE PÄDAGOGIK hatte mich mit einem Mandat für diese Teilnahme ausgestattet. Ich konnte eine von JOHANN PETER VOGEL zusammengestellte Sammlung mit verschiedenen Schulverfassungsentwürfen mitnehmen. Für die in Gohrisch versammelte Runde waren einige dieser Vorschläge für den Bildungsartikel einleuchtend. *Unterricht und Lernmittel an den Schulen in öffentlicher Trägerschaft sind unentgeltlich.* Damit waren selbstverständlich alle

Schulen gemeint, die öffentlich legitimiert sind und zu öffentlich anerkannten Abschlüssen führen. Ich war sehr froh darüber, dass die altmodischen Begriffe „Ersatzschulen“ oder „Privatschulen“ hier nicht mehr verwendet wurden. Die juristischen Berater aus Baden-Württemberg konnten auch nicht unbedingt etwas dagegen haben, meinem Vorschlag zu folgen, einen Satz aus der baden-württembergischen Verfassung noch zusätzlich mit aufzunehmen. *Soweit Schulen in freier Trägerschaft, welche die Aufgaben von Schulen in öffentlicher Trägerschaft wahrnehmen, eine gleichartige Befreiung gewähren, haben sie Anspruch auf finanziellen Ausgleich.* Der Vorsitzende des Koordinierungsausschusses STEFFEN HEITMANN klopfte mir am Ende der Zusammenkunft auf die Schulter und meinte, dass ich doch viel erreicht hätte mit diesem „Anspruch auf finanziellen Ausgleich“. Das löste bei mir damals ein unbeschreibliches Glücksgefühl aus. Die Gleichrangigkeit aller Schulen schien mir damit zumindest für Sachsen festgeschrieben. Und höher als Verfassung konnte juristisch nichts mehr gehen. Das war mir schon damals klar. Schulen in freier Trägerschaft könnten ohne Schulgeld arbeiten und müssten sich ihre Freiheit nicht erkaufen. Das Engagement der Eltern könnte sich dann auf pädagogische Sonderwünsche oder auf spezielle Bauvorhaben beschränken. Aber der laufende Schulbetrieb wäre ohne Schulgeld zu finanzieren.

Wir wissen alle, dass es anders gekommen ist. Immer mehr wurden wir mit unseren Schulgründungsinitiativen zu Bittstellern degradiert. Die Hürden für Genehmigungen von Schulen in freier Trägerschaft erhöhten sich von Jahr zu Jahr. Meine eigenen Erfahrungen zu schildern, die ich als Vereinsvorsitzende bei den Genehmigungsverfahren des EVANGELISCHEN SCHULZENTRUMS und der LEIPZIG INTERNATIONAL SCHOOL sammeln konnte, würden hier den Rahmen sprengen. Etwas leichter schien mir noch die Prozedur bei der Gründung des BISCHÖFLICHEN MONTESSORISCHULZENTRUMS IN LEIPZIG, weil hier ein klares Votum des Bischöflichen Ordinariats die Leipziger Bürgerinitiative sehr tatkräftig unterstützen konnte.

In den letzten zwanzig Jahren erhöhte der dramatische Geburtenrückgang in Sachsen noch zusätzlich die Spannungen zwischen Elternwünschen und Verwaltungshandeln. Dr. MARTIN GILLO, damals Geschäftsführer von AMD (Advanced Micro Devices) in Dresden fühlte sich in den neunziger Jahren vom Kultusministerium behandelt, als käme er von einer „kriminellen Vereinigung“, nur weil er eine Internationale Schule in Dresden gründen wollte. Mehr als 200 sächsische Schulen wurden wegen fehlender Kinder geschlossen. Immerhin wurden mehr als zwanzig Schulen von Eltern ein Jahr später in freier Trägerschaft wieder eröffnet. Ich kann verstehen, dass die Verwaltung durch diese Gegenbewegung mehr als irritiert war. Die Eltern wollten zunächst ihren Kindern stundenlange Schulwege ersparen, mussten sich aber für eine Genehmigung einer Grundschule darüber Gedanken machen, ob sie eine reformpädagogisch interessante oder eine evangelische Schule haben wollten. Meistens wollten sie beides. Im überwiegend kirchenfeindlichen Osten überrascht dies umso mehr, dass heute sechzig evangelische und zehn katholische Schulen wachsen, blühen und gedeihen. Am Religionsunterricht nehmen mehr Kinder und Jugendliche teil als in der DDR an der Christenlehre. Für mich ist dies auf jeden Fall ein Grund zur Freude.

Inzwischen hat sich die demographische Situation vollkommen geändert. Die sächsischen Großstädte kommen nicht mehr nach mit ihrem riesigen Bedarf an neuen Schulen, die plötzlich geschaffen und gebaut werden müssen. Wie gut und nützlich wäre da eine Politik gewesen, die Freie Träger noch mehr dazu ermutigt hätte, neue Schulen zu gründen? Zudem fehlen Lehrer überall in Sachsen, weil in den letzten zwanzig Jahren viel zu wenige neu ausgebildete Lehrer eine Chance auf eine Festanstellung erhalten haben. In allen anderen

Bundesländern werden sie verbeamtet und verdienen wesentlich mehr als ein Berufsanfänger in Sachsen. So gehen immer wieder die besten jungen Lehrern weg. Mehr Freie Träger hätten diese jungen Leute vielleicht mit unbefristeten Stellen und ordentlicher Bezahlung davon abhalten können oder geeignete Lehrer aus anderen Bundesländern nach Sachsen gelockt?

Immer wieder gab es aber auch Hoffnungen. Über fünfzehn Jahre hatte ich ein Mandat für die Evangelischen Schulen in der BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT FREIER SCHULEN. Drei verschiedene Bundespräsidenten habe ich auf diese Weise kennen gelernt. Unvergessen ist mir die Begegnung mit ROMAN HERZOG geblieben, der uns gegenüber meinte, er hätte alle Schulen in Baden-Württemberg privatisiert, wenn er dort noch zwei Jahre länger Kultusminister geblieben wäre.

Als Vizepräsidentin im EUROPÄISCHEN FORUM FÜR FREIHEIT IM BILDUNGSWESEN hatte ich zehn Jahre lang auch die Gelegenheit zum Vergleich mit anderen europäischen Ländern. Umso weniger konnte ich die sächsische Entwicklung gegenüber einigen innovativen Schulbemühungen verstehen.

Noch einmal im November 2014 habe ich mich sehr über die höchsten sächsischen Verfassungsrichter gefreut, wie sie Recht gesprochen haben. Der Rechtsstaat funktioniert, dachte ich, auch wenn man manchmal ziemlich lange warten muss, bis Recht gesprochen wird. Als ich meinen obersten Dienstherrn danach fragte, wie viele Mitarbeiter der Leipziger Stadtverwaltung wohl über dieses Urteil froh wären, meinte er, dass er niemanden außer uns beiden wüsste.

Die Interpretation unseres einzigartigen Verfassungsartikels 102 wurde im Laufe der Jahre immer mehr von westlichen Unarten überschüttet. Eine mehrjährige Wartefrist übergang sehr bald die spezifischen Bedürfnisse eines ostdeutschen Bundeslandes.. Ein sächsischer Kultusminister meinte sogar, dass die Freien Schulen das staatliche Schulsystem „kannibalisieren“ würden. Viel zu tief sind inzwischen die Gräben zwischen den pädagogischen Abwechslern in freier Trägerschaft und den staatlichen Schulen. Dabei könnten beide Seiten viel voneinander lernen, denn es gibt inzwischen auch interessante staatliche Schulen, die Impulsgeber sein können. Zwar meinte die sächsische Kultusministerin BRUNHILD KURTH vor zwei Jahren bei einer Podiumsdiskussion in der Leipziger Waldorfschule, dass „der Krieg“ doch nun beendet sei. Ich weiß nicht, wie sie das gemeint hat. Das neue Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft schränkt die Handlungsspielräume dieser Schulen noch weiter ein. Die Personalkosten werden nur zu 90% anerkannt. Von einer Gleichrangigkeit sind wir weiter entfernt als vor 25 Jahren. Die Vorstellung von Schulvielfalt, die den Eltern das Recht auf eine freie Schuwahl ohne Schulgeld einräumt oder die den verschiedenen Schulträgern gleiche Chancen auf eigene Entwicklungsmöglichkeiten gestattet, wird wohl kaum noch in die Köpfe von sächsischen Verwaltungsmitarbeitern oder Politikern einziehen. Wer von ihnen kennt schon den Bildungsartikel in unserer Verfassung so genau?

Als Jurymitglied beim Deutschen Schulpreis hatte ich gehofft, dass in Zukunft durch die von der Robert Bosch Stiftung finanzierte DEUTSCHE SCHULAKADEMIE wenigstens die Preisträgerschulen auch in Sachsen voneinander lernen könnten. Nur gibt es seit zehn Jahren außer dem Chemnitzer Schulmodell keine sächsischen Preisträger und der Freistaat Sachsen vergibt seitdem nur noch seine eigenen Schulpreise.

Voller Respekt und etwas Neid staune ich über die Entwicklung einer vielfältigen Schullandschaft in Jena. Dort spielt es keine Rolle, in welcher Trägerschaft die verschiedenen, auch mit dem Deutschen Schulpreis ausgezeichneten Schulen ihre jeweils eigenen Wege gehen. Die Stadt hat sogar eigene reformpädagogische Schulen in kommunaler Trägerschaft gegründet und das Land hat dafür das Schulgesetz geändert. Die Schulabbrecherquote ist die geringste in Deutschland. In Leipzig liegt sie wohl immer noch am höchsten.

Aus der kleinen ARBEITSGEMEINSCHAFT DER FREIEN SCHULEN ist inzwischen ein großer LANDESVERBAND DER SPITZENVERBÄNDE gewachsen. Das ist wieder ein Grund zur Freude. Einen ganz herzlichen Dank möchte ich dem langjährigen Landessprecher der Freien Schulen aussprechen. Dr. KONRAD SCHNEIDER hat zwanzig Jahre lang versucht, auf allen politischen Ebenen immer wieder auf die Widersprüche zwischen Verfassung und Gesetzgebung sowie nachfolgender Rechtspraxis hinzuweisen. Fantastisch, wie er so manche Haushaltsnebelkerze aus dem Kultusministerium durchschauen konnte und wie er auf die teilweise auch widerstrebenden Interessen der Freien Träger immer wieder integrierend einwirken konnte. Ich bin sehr froh und dankbar, dass sein gewählter Nachfolger WILFRIED LENSSEN ebenfalls so gut mit Menschen und mit Zahlen umgehen kann.

Überlagert wird der Zeitgeist heute von alarmierenden Nachrichten. Die Welt sei aus den Fugen geraten, meinen einige Politiker. Nur wenige nennen die Ereignisse des Jahres 1989 eine Revolution. Für die meisten bleibt es die von EGON KRENZ so genannte Wende. So brauchen sie sich nicht persönlich mit den Ergebnissen dieser Revolution zu identifizieren und ihre eigene Nichtbeteiligung kann damit auch leichter unterschlagen werden. Die Revolutionäre werden „*ehemalige Bürgerrechtler*“ genannt. 25 Jahre danach zum 9. Oktober in Leipzig oder zum 9. November in Berlin spricht aber keiner von ihnen. MARTIN SCHULZ, der damals Bürgermeister in Würselen war, erklärte nun im vorigen Jahr den Nachgeborenen die Geschehnisse. Aber er betont immer wieder, wenn er in Leipzig spricht, wie wichtig die Rolle der Bürger für die Freiheit und Einheit gewesen sei.

Im schulischen Alltag spüren wir immer weniger von diesem Geist der Freiheit und des Aufbruchs vom Herbst 1989. Auch in der Leipziger Lehrerbildung wird darüber kaum gesprochen. Ein jährliches Lichtfest am 9. Oktober in Leipzig lässt viele Kerzen anzünden. Ob dies den revolutionären Elan von 89 wiederbeleben kann, wage ich zu bezweifeln. Ein Freiheits- und Einheitsdenkmal in Berlin und Leipzig könnte neu diskutiert werden. Was aber auf jeden Fall bleibt als Ergebnis der Friedlichen Revolution sind die mehr als zweihundert sächsischen Schulen in freier Trägerschaft. Sie sind Ergebnisse des neu gewonnenen bürgerschaftlichen Engagements und sie müssen sich dem Wettbewerb einer freien Schulwahl unter erschwerten Bedingungen stellen.

Es gibt gute sächsische Schulen in freier und in staatlicher Trägerschaft, die sich auf den Weg gemacht haben, in Freiheit und Verantwortung Neues zu erproben oder auch gegen den Mainstream unsinniger Vorschriften Bewährtes zu erhalten. Ich wünsche mir bei den Verantwortlichen in der Bildungspolitik und in der Verwaltung mehr pädagogische Neugier und mehr Mut zur Freiheit. Dann hätte der Geist der Friedlichen Revolution eine Überlebenschance auch noch für die nächste Generation.

Ob auch von diesem Symposium neue Impulse ausgehen könnten, wollen wir zumindest hoffen.





# Die Rechte der Freien Schulen aus Art. 7 Abs. 4 GG und Art. 102 SächsVerf – ein Vergleich

PROF. DR. DR. UDO DI FABIO, UNIVERSITÄT BONN

## I. Einleitung

### Art. 7 GG: Geordnete Vielfalt

Mit Art. 7 Abs. 4 GG gewährleistet unsere Verfassung Gründung und Betrieb von Privatschulen. Wesentliches Kennzeichen einer solchen Institutsgarantie privater Schulen ist die individuelle Freiheit einen eigenverantwortlich geprägten und nach eigenen Bildungs- und Erziehungsidealien ausgestalteten Unterricht anzubieten, insbesondere im Hinblick auf die weltanschauliche Basis, die Lehrmethode und die Lehrinhalte. Das Privatschulwesen war immer ambivalent in der öffentlichen Wahrnehmung: Privatschulen galten den einen als Privileg der Reichen und den anderen als Hort zivilgesellschaftlicher Freiheit gegen den dominanten Staat. Einerseits soll eine Sonderung nach Vermögensverhältnissen vermieden und eine chancengerechte Schulbildung mit landesrechtlichen Konkretisierungen von Erziehungszielen gewährleistet sein, andererseits soll einer Zentralisierung und Politisierung des öffentlichen Schulwesens und seiner Bildungs- und Erziehungsziele entgegengetreten werden. Letztlich findet Art. 7 GG einen Kompromiss, gestaltet das Grundrecht zur Privatschulfreiheit mit allgemeiner Staatsaufsicht und Sonderungsverbot praktisch konkordant aus. Das Grundgesetz will geordnete Vielfalt und Pluralismus. Hinter dem Grundrecht der Privatschulfreiheit steht der Gedanke, dass neben den mehrheitlichen staatlichen Bildungseinrichtungen auch Minderheiten die Chance haben müssen ihre Bildungsziele und -ideen zu verwirklichen, eine Vorstellung, die in besonderem Maße der freiheitlichen Komponente der verfassungsmäßigen Ordnung des unter dem Grundgesetz verfassten Staates entspricht. Durch die Gewährleistung der Privatschulfreiheit wird den Eltern die Möglichkeit eingeräumt, ihre Kinder nach ihnen individuell zusagenden Bildungsidealen unterrichten zu lassen und die privaten Schulträger können – innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Rahmens staatlich wahrgenommene Schulverantwortung und unter Achtung des Elternrechts – eigene pädagogische und didaktische Schwerpunkte setzen. Betrachtet man die Entwicklung der privaten Schulen in der Bundesrepublik in den letzten Jahren und Jahrzehnten, kann von einem wachsenden und nachhaltigen Interesse der Eltern an eben dieser freien Schulwahl gesprochen werden.<sup>1</sup>

### Art. 102 SächsVerf: Förderung der Gründungen

Die Landesverfassungen folgen häufig der Regelung des Grundgesetzes, können aber auch ihre autonomen Verfassungsräume mit eigenem Akzent gestalten, wie dies etwa im Freistaat Sachsen geschieht. Das Pendant zur grundgesetzlichen Regelung auf landesverfassungsrechtlicher Ebene des Freistaates Sachsen findet sich in Art. 102 der Sächsischen Landesverfassung. Art. 102 Abs. 2 SächsVerf bestimmt ausdrücklich, dass für die Bildung der Jugend sowohl Schulen in öffentlicher Trägerschaft als auch Schulen in freier Trägerschaft sorgen und garantiert damit die Schulvielfalt im Freistaat Sachsen. Art. 102 Abs. 3 SächsVerf entspricht im Wesentlichen Art. 7 Abs. 4 des Grundgesetzes. Die landesverfassungsrechtliche Regelung des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf berücksichtigt jedoch über den Wortlaut des Art. 7 Abs. 4 GG hinaus die leistungsrechtliche Dimension des Rechts auf Gründung und Unterhaltung von Schulen in freier Trägerschaft, indem zur Erfüllung dieser Aufgaben ein finanzieller Ausgleichsanspruch positiv normiert wird. Wer die verfassungsrechtlichen Bedingungen erfüllt, hat einen Rechts-

<sup>1</sup> MARKUS OGOREK, DÖV 2010, 341 (342).

anspruch auf Erteilung einer Genehmigung zur Gründung einer Schule in freier Trägerschaft. Die genehmigte Ersatzschule hat dann in der Folge aber auch vergleichbare Aufwendungen wie eine öffentliche Schule, welche sie wegen des Sonderungsverbots in Art. 102 Abs. 3 Satz 2 SächsVerf nicht allein über Schulgeld ausgleichen kann. Da aber genehmigte Ersatzschulen auch und vor allem in gleichberechtigter Art und Weise den staatlichen Erziehungsauftrag erfüllen, haben sie einen verfassungsrechtlichen Rechtsanspruch auf staatliche Finanzhilfe bzw. einen korrespondierenden finanziellen Ausgleichsanspruch.<sup>1</sup>

Für Bewegung im schulpolitischen System hat die Landesverfassungsgerichtsbarkeit gesorgt. Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen hat mit seinem Urteil vom 15. November 2013<sup>2</sup> wesentliche Vorschriften über die finanzielle Unterstützung freier Schulen des Sächsischen Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchulG) für unvereinbar mit der Sächsischen Landesverfassung erklärt. Dieser Entscheidung folgte eine Novellierung des SächsFrTrSchulG zum 1. August 2015. Im vierten Abschnitt über die staatliche Finanzhilfe finden sich nun zum Teil sehr ausführliche Regelungen, die das Urteil des Verfassungsgerichtshofs verfassungsgemäß umsetzen sollen.

## II. Das Urteil des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen

Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen hat am 15. November 2013 die einfachgesetzlichen Ausführungsbestimmungen des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft vom 4. Februar 1992 für den finanziellen Ausgleichsanspruch der Schulen in freier Trägerschaft für verfassungswidrig erklärt. Die Verfassungswidrigkeit bezieht sich unter anderem auf die Regelungen über den Umfang der staatlichen Zuschüsse, die an allgemeinbildende Ersatzschulen zu zahlen sind. Die Vorschrift des § 15 SächsFrTrSchulG a.F., die den finanziellen Ausgleich als jährlichen Pauschalbetrag ausgestaltete, trage der aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf folgenden staatlichen Verpflichtung, das private Ersatzschulwesen als Institution zu fördern und es in seinem Bestand zu schützen, nicht ausreichend Rechnung.<sup>3</sup> Diese Verpflichtung realisiert sich maßgeblich durch einen finanziellen Ausgleichsanspruch für die vom Gesetz aufgestellten Hürden. Dessen Umfang muss eine dauerhafte Umsetzung der Genehmigungsanforderungen sowie die praktische Perspektive von Neugründungen privater Schulen zur grundsätzlichen Erhaltung des Ersatzschulwesens als Institution ermöglichen. Gewähren die privaten Schulen eine den öffentlichen Schulen vergleichbare Schul- und Lernmittelfreiheit, steht ihnen somit ein verfassungsrechtlich verbürgter Ausgleich durch das Land zu. Bis zum Urteil des Verfassungsgerichtshofs wurde dieser Ausgleichsanspruch als einheitliche finanzielle Mindestförderung interpretiert, die den für das Ersatzschulwesen unverzichtbaren Grundförderbetrag zur Existenzsicherung zu leisten hatte. Dieses Verständnis wurde ausdrücklich aufgegeben.

**VerfGH:  
Finanzhilfe-  
bestimmungen  
verfassungswidrig**

1 HARALD BAUMANN-HASSKE, in: DERS./KUNZMANN, Kommentar zur SächsVerf, Art. 102, Rdnr. 11.

2 SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12 –.

3 SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013 – Vf. 25-II-12 –, S. 20.



### III. Verfassungsgrundlagen für Schulen in freier Trägerschaft

#### 1. Verhältnis von Grundgesetz und Landesverfassung

Die Eigenstaatlichkeit der Länder ist konstitutives Element der grundgesetzlichen Entscheidung für den Bundesstaat gemäß Art. 20 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 3 GG. Die Bundesrepublik als ein föderativ gestalteter Bundesstaat lässt daher die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander bestehen. Gleiches gilt auch für die jeweilige Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder.<sup>1</sup> In der deutschen Verfassungstradition bedeutet dies, dass typischerweise sowohl der Gesamtstaat als auch die Gliedstaaten ihre eigene, autonom bestimmte Verfassung besitzen und beispielsweise eigenverantwortlich ihre Staatsfundamentalnormen artikulieren können.<sup>2</sup>

#### 2. Art. 7 Grundgesetz

Die deutsche Schullandschaft fällt innerhalb des föderalen Gefüges sowohl als Gesetzgebungskompetenz als auch als Verwaltungskompetenz in die Zuständigkeit der Länder. Verfassungsrechtlich wird dieser Sachbereich lediglich – aber immerhin – von der Systementscheidung des Art. 7 GG geprägt, wonach das gesamte Schulwesen unter Aufsicht des Staates steht. Das Schulwesen als eine elementare Aufgabe des Staates spiegelt die Verantwortung und Gewährleistung für Erziehung, Bildung und Schule wider und kann insoweit als eine grundrechtlich aufzufassende objektive Grundsatznorm verstanden werden.<sup>3</sup> In der Entstehungsphase des Grundgesetzes war die an sich bestehende obrigkeitsstaatlich gespeiste deutsche Neigung zur Staatsfixiertheit tief erschüttert, sodass den Selbstorganisationskräften der Gesellschaft von der Verfassung ein erkennbar hoher Rang eingeräumt wurde.

In den Kanon selbstregulativer Gewährleistungen gehört auch Art. 7 Abs. 4 GG mit seinem Grundrecht der Privatschulfreiheit. Es gewährleistet das Recht, Schulen nach eigenem pädagogischen Zweck, eigenen Personal- und Organisationsvorstellungen sowie im Ziel auf ein selbstgewähltes Bildungs- und Erziehungsideal zu errichten und zu betreiben. Diese Gewährleistung enthält einerseits eine institutionelle Garantie zugunsten privater Schulen und formuliert andererseits ein individuelles Freiheitsrecht, das unter dem in Satz 2 der Norm festgelegten staatlichen Genehmigungsvorbehalt, die freie Errichtung und eigenverantwortliche Ausgestaltung des Schulbetriebs ermöglicht.<sup>4</sup> Mit Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG wird das Recht zur Errichtung von privaten Schulen ausdrücklich und positiv als subjektiv durchsetzbares Grundrecht gewährleistet. Wesentliches Kennzeichen der privaten Schulen ist die Freiheit einen eigenverantwortlich geprägten und nach eigenen Bildungs- und Erziehungsidealen ausgestalteten Unterricht anzubieten, insbesondere im Hinblick auf die weltanschauliche Basis, die Lehrmethode und die Lehrinhalte. Auch Entscheidungen in organisatorischer und personeller Hinsicht sind von der Gestaltungsfreiheit des privaten Schulträgers umfasst.

#### Art. 7 (4): Freiheitsrecht und institutionelle Garantie

1 Vgl. BVerfGE 6, 376 (381 f.); 22, 267 (270); 60, 175 (209); FRANZ WILHELM DOLLINGER, in: UMBACH/CLEMENS/DERS. (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 80, Rdnr. 19.

2 ARMIN DITTMANN, in: ISENSEE/KIRCHHOF (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, § 127, Rdnr. 1.

3 Vgl. PETER BADURA, in: MAUNZ/DÜRIG, Grundgesetz-Kommentar, Art. 7, Rdnr. 1.

4 Zur institutionellen Garantie siehe BVerfGE 6, 309 (355); 75, 40 (61 f.); zur Errichtung und Ausgestaltung des Schulbetriebs siehe BVerfGE 27, 195 (200 f.); BVerwGE 145, 333 (342).

**Gleichwertigkeit und Gleichberechtigung**

**a. Das Gebot der Gleichwertigkeit**

Schulen in freier Trägerschaft werden in Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG als Ersatz für öffentliche Schulen unter einen Genehmigungsvorbehalt gestellt. Private Schulen dürfen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen. Damit wird den Privatschulen jedoch keine Gleichwertigkeit in Bezug auf die pädagogischen Ziele oder die Unterrichtsformen abverlangt.<sup>1</sup> Gleichwertige Ersatzschulen dürfen im Verhältnis zu Schulen in öffentlicher Trägerschaft nicht wegen ihren andersartigen Erziehungsformen und -inhalte verhindert werden.<sup>2</sup> Gleichwertigkeit bedeutet aber auch, dass die öffentlichen und die privaten Schulen im Grundsatz gleichberechtigt sind. Das gesamte Schulwesen steht zwar unter der Aufsicht des Staates, der Bildungs- und Erziehungsauftrag wird von öffentlichen Schulen und Schulen in freier Trägerschaft jedoch gleichberechtigt verwirklicht.

**b. Staatliche Schutz- und Förderpflicht**

Die Existenz von Schulen in freier Trägerschaft darf nicht lediglich auf dem Papier existieren und von der Verfassung zugelassen werden. Der Staat hat gerade wegen seiner umfassenden schulpolitischen Verantwortung Rahmenbedingungen zu schaffen, innerhalb derer sich das Privatschulwesen seiner Eigenart entsprechend frei entfalten kann. Das Grundgesetz selbst trifft keine ausdrücklichen Aussagen zur Frage der konkreten Umsetzung der Privatschulfreiheit und zu deren Finanzierung, insbesondere zu staatlichen Finanzhilfen für private Schulen. Die Ausübung einer Freiheit begründet im Grundsatz keinen Anspruch gegen den Staat, dafür auch die finanziellen Mittel bereitzustellen. Dieser allgemeine Grundsatz fehlender Finanzierungsverantwortung des Staates für die Freiheitsbetätigung seiner Bürger kann jedoch keine Geltung beanspruchen, wenn die Freiheit speziell in einem staatsnahen Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge gewährleistet ist, dessen maßgebliche Parameter und Strukturen vom Gesetzgeber bestimmt werden. Das gilt umso mehr, als der Staat im Schulwesen ein dicht regulierendes Aufsichtsmonopol innehat.

**Ausnahme – Anspruch auf finanzielle Hilfe**

**aber:  
Förderpflicht nur bei  
evidenter Gefährdung  
der Institution**

Hatte das Bundesverwaltungsgericht in der älteren Rechtsprechungspraxis noch einen unmittelbar aus Art. 7 Abs. 4 GG ableitbaren Anspruch auf staatliche Subventionierung zur Erhaltung von privaten Schulen bejaht,<sup>3</sup> ist heute diese Rechtsauffassung weiterentwickelt und differenziert worden. Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Urteilen festgestellt, dass der Träger einer privaten Ersatzschule aus Art. 7 Abs. 4 GG keinen unmittelbaren verfassungsrechtlichen Anspruch auf staatliche Finanzhilfe ableiten kann und dass die Verfassungsgarantie lediglich die Pflicht des Landesgesetzgebers begründet, die Voraussetzungen für die Förderung und deren Umfang festzulegen – und zwar in einem solchen Maße, dass der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution nicht evident gefährdet ist.<sup>4</sup> Eine grundsätzliche Förderung privater Schulen als „soziale Einstandspflicht“ sei jedoch unerlässlich, da sonst vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich aufgestellten Genehmigungsbedingungen die zu schützende „Selbstbestimmung im schulischen Wirkungsbereich“ ohne staatliche finanzielle Unterstützung nicht zu verwirklichen sei. Diese Aussage ist auch vor dem verfassungsrechtlich normierten Sonderungsverbot zu sehen, denn die Möglichkeit der umfänglichen

1 ULFRIED HEMMICH, in: VON MÜNCH/KUNIG, Grundgesetz Kommentar (5. Aufl. 2000), Art. 7, Rdnr. 41.

2 BVerfGE 90, 107 (114).

3 BVerwGE 23, 347, abl. CHRISTIAN-FRIEDRICH MENGER/HANS-UWE ERICHSEN, VerwArchiv 57 (1966), 377 f.; HERMANN WEBER, JZ 1968, 779.

4 BVerfGE 75, 40 (66 ff.); fortgeführt von BVerfGE 90, 107 (117) und 112, 74 (84).

Eigenfinanzierung ist den privaten Schulen durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG praktisch genommen. Die konkreten Regelungen über Art und Umfang der finanziellen Unterstützung obliegen dem jeweiligen Landesgesetzgeber, dem in diesem Bereich ein Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zuzubilligen ist.

### c. Gesetzgeberischer Ausgestaltungsspielraum

Den für die Schulgesetzgebung ausschließlich zuständigen Ländern wird die Pflicht auferlegt, „das private Ersatzschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen zu fördern und in seinem Bestand zu schützen“.<sup>1</sup> Diese verfassungsrechtlich verankerte Schutz- und Förderpflicht gilt grundsätzlich absolut. Wie der Gesetzgeber dieser Aufgabe nachkommt, steht allerdings in seinem Gestaltungsermessen, hinsichtlich der Mittel des Schutzes kommt ihm ein Auswahlermessen zu.<sup>2</sup> Das dem Gesetzgeber zukommende Gestaltungsermessen ist dabei als ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu verstehen, der die Berücksichtigung konkurrierender öffentlicher und privater Interessen ermöglichen soll.<sup>3</sup>

Weites  
Gestaltungsermessen

### 3. Art. 102 Sächsische Landesverfassung

Art. 102 Abs. 2 SächsVerf stellt fest, dass die Schulpflicht und die Bildung der Jugend durch Schulen in öffentlicher und freier Trägerschaft gewährleistet werden kann. Durch diese Garantie der Schulvielfalt im Freistaat Sachsen wird die bereits vom Grundgesetz erteilte Absage an ein staatliches Schulmonopol bestätigt. Das Recht zur Errichtung von Schulen in freier Trägerschaft ist in Art. 102 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf ausdrücklich verbürgt, der Landesgesetzgeber wiederholt das bundesrechtliche Genehmigungserfordernis und präzisiert im Gleichklang mit dem Grundgesetz die Bedingungen und das Sonderungsverbot. Neben der in Art. 102 Abs. 3 SächsVerf normierten allgemeinen Förderpflicht des Privatschulwesens, bestimmt Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf die Pflicht des Landes, bei Verzicht der Schulen in freier Trägerschaft auf Schul- und Lernmittelgeld, einen finanziellen Ausgleich zu gewähren.<sup>4</sup> Nehmen demnach Schulen in freier Trägerschaft in vergleichbarer Weise Aufgaben von öffentlichen Schulen wahr, wird ihnen durch die Sächsische Landesverfassung ein Anspruch auf finanziellen Ausgleich eingeräumt.<sup>5</sup> Diese Bestimmung des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf geht über den Regelungsgehalt des Grundgesetzes hinaus. Da Ersatzschulen in freier Trägerschaft aufgrund der verlangten Gleichwertigkeit auch regelmäßig gleich hohe Aufwendungen wie öffentliche Schulen haben und das Sonderungsverbot in Art. 102 Abs. 3 Satz 2 SächsVerf eine kostendeckende alleinige Finanzierung über Schulgeld ausschließt, haben sie zur Erfüllung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags einen landesverfassungsrechtlich gewährten Rechtsanspruch auf staatliche Finanzhilfe.<sup>6</sup> Dieser verfassungsrechtliche Ausgleichsanspruch wird nunmehr konkretisiert in den neu geschaffenen Regelungen der §§ 13-16 SächsFrTrSchulG.

Art. 102:  
Anspruch auf  
finanziellen Ausgleich

1 BVerfGE 75, 40 (62).

2 JOSEF ISENSEE, in: DERS./KIRCHHOF (HRSG.), Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 191, Rdnr. 219.

3 Vgl. BVerfGE 56, 54 (80 f.); 77, 170 (214 f.); 77, 381 (405).

4 Einen Überblick für alle Bundesländer geben LUFT/BANSE, Die Vereinbarkeit der Ersatzschul-,Wartefrist“ in Sachsen-Anhalt mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 7 Abs. 4 GG und Art. 28 Verf-LSA, S. 6 ff.

5 Vgl. TRISTAN BARCZAK, NVwZ 2014, 1556 (1562).

6 So auch der SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12 –, S. 18 f.; vgl. ferner HARALD BAUMANN-HASSKE, in: DERS./KUNZMANN, Kommentar zur SächsVerf, Art. 103, Rdnr. 11 m.w.N.

Verfassungen der neuen  
Länder keine  
Zweitausfertigungen  
des GG

Betrachtet man die Regelungen der Sächsischen Landesverfassung, so muss auch deren Entstehungsgeschichte und der historisch-epochale Hintergrund Beachtung finden, denn Verfassungsgebung findet immer in einer konkreten politischen und historischen Situation statt, die prägend für die Inhalte im Einzelnen, aber auch für das Grundanliegen der Verfassung ist. Die Verfassung des Freistaates Sachsen wurde am 26. Mai 1992 beschlossen und trat im selben Jahr am 6. Juni in Kraft. Die Wiedergewinnung der verfassungsgebenden Gewalt in den neuen Bundesländern und ihre Selbstkonstituierung in ihrer regional ausgeprägten staatsrechtlichen Kontinuität war ein Vorgang zivilgesellschaftlicher Machtübernahme. Die Verfassungen gerade auch der Neuen Länder sollten daher nie als bloße Zweitausfertigungen des Grundgesetzes gelesen werden. Der Respekt vor dem Volkswillen gerade im Vorgang der Friedlichen Revolution von 1989/90 und die föderale Struktur autonomer Verfassungsräume der Länder harmonisieren demnach miteinander und verlangen bei der Interpretation der Landesverfassungen Obacht auf die eigenständigen Gehalte zu geben und nicht allein mit der Brille der bundesstaatlichen Verfassung hier vorschnell zu harmonisieren und zu prästrukturieren.

Betonung des  
Pluralismus als  
antiautoritärer Akzent

Die in Art. 102 Abs. 2 SächsVerf erteilte Absage an ein staatliches Schulmonopol ist daher auch vor dem historischen Kontext zu sehen – der Verfassungsgerichtshof sieht in der Vorschrift des Art. 102 SächsVerf den zentralen Ausdruck „der Erfahrung der Instrumentalisierung gerade staatlicher Schulen für ideologische Ziele“.<sup>1</sup> Art. 102 SächsVerf garantiert die Privatschulen als Institution und beinhaltet zugleich eine Gewähr des Pluralismus im Schulwesen. Damit werden Erfahrungen der SED-Diktatur mit einem indoktrinierenden, eng gelenkten staatlichen Schulwesen verarbeitet und auf institutioneller Ebene gleichsam pluralistische Vorsorge getroffen. Ob diese Vorsorge in demokratischer Sicht so prononciert – d.h. über die bereits im Grundgesetz gewährleistete Privatschulfreiheit hinausreichend – erforderlich ist oder nicht, mag im Westen der Bundesrepublik Deutschland anders gewichtet und entschieden werden, stellt aber in einem neuen Bundesland wie Sachsen einen spezifisch antitotalitären Akzent der Landesverfassung dar und muss als solcher im Verfassungsverständnis und bei der Rechtsanwendung hinreichend gewürdigt werden. Dem Verfassungsgeber in Sachsen war die bis zum Jahr 1990 ergangene Rechtsprechung zur allgemeinen Förderpflicht gemäß Art. 7 Abs. 4 GG bekannt, so dass mit Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf eine Regelung mit eigenständiger Bedeutung geschaffen wurde.<sup>2</sup> Die Norm verfolgt gerade den Sinn und Zweck, durch den finanziellen Ausgleichsanspruch die Schul- und Lernmittelfreiheit an Schulen in freier Trägerschaft zu ermöglichen und dadurch die Schulvielfalt und den Pluralismus im Bildungswesen zu verwirklichen. Der verfassungsrechtlich gewährte Ausgleichsanspruch dient nicht so sehr als reiner Aufwendungsersatz für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch private Ersatzschulen. Die Regelung findet ihre Legitimation in der Förderung eigenverantwortlicher – auch privat ausgeübter – Bildungsaufgaben: „Der Schulbetrieb an Ersatzschulen ist Ausdruck einer Grundrechtsbetätigung und nicht einer staatlichen Aufgabenübertragung“.<sup>3</sup>

1 SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12 –, S. 17.

2 Vgl. VOLKER SCHIMPF/JÜRGEN RÜHMANN (Hrsg.), Die Protokolle des Verfassungs- und Rechtsausschusses zur Entstehung der Verfassung des Freistaates Sachsen, 2. Klausurtagung S. 12 f. und 4. Klausurtagung, S. 36.

3 SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12 –, S. 19.

**IV. Art. 7 Abs. 4 GG und Art. 102 SächsVerf im Vergleich**

Es besteht kein Zweifel, dass Art. 102 SächsVerf über die Gewährleistung der Privatschulfreiheit in Art. 7 Abs. 4 GG hinausgeht und eine weitestgehende Gleichwertigkeit öffentlicher und privater Schulträgerschaft erstrebt. Der Gewährleistungsgehalt der landesverfassungsrechtlichen Privatschulfreiheit gerät nicht in Konflikt mit dem Grundgesetz, sondern gestaltet den Bereich der zentralen Kulturkompetenz der Länder verfassungsautonom aus. Nach diesen verbindlichen autonomen landesverfassungsrechtlichen Vorgaben hat der Landesgesetzgeber insofern zwar einen Gestaltungsspielraum, wie er die Wahlfreiheit und die Angebotskonkurrenz näher ausgestaltet, es ist ihm aber bereits aus Gleichheitsgründen untersagt, eine Schulgestaltung der anderen vorzuziehen oder sie zu benachteiligen. Das gilt auch innerhalb des Angebots freier Schulträger.

**Subjektiver Anspruch  
Freier Träger**

Die Bindungswirkung der sächsischen Verfassungsentscheidung für eine dem öffentlichen Sektor gleichgestellte Privatschulfreiheit führt zu einem besonderen bedarfsorientierten Förderanspruch und bei Ausübung der Wahlfreiheit im Sinne des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf zu einem Anspruch auf Kostenerstattung. Es dürfte im Hinblick auf ein systematisches Verständnis grundrechtlicher Freiheitsverbürgungen nicht angängig sein, diesen Förder- und Ausgleichsanspruch ebenso wie den Gleichbehandlungsgrundsatz resp. den Gleichstellungsanspruch freier Schulträger für nur objektives Verfassungsrecht, für eine nur institutionelle Verbürgung zu halten. Zumindest in Sachsen handelt es sich im Hinblick auf den spezifischen Gewährleistungsgehalt des Art. 102 SächsVerf um einen subjektiv durchsetzungsfähigen grundrechtlichen Anspruch freier Schulträger und der dahinterstehenden natürlichen Personen.





# Die neue sächsische Praxis der Finanzierung Freier Schulen seit dem Urteil des SächsVerfGH vom 15.11.2013 und dem neuen Sächsischen Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft vom 08.07.2015

PROF. DR. FRIEDHELM HUFEN, UNIVERSITÄT MAINZ

## Thesen des Vortrags

### I. Einleitung - Problemstellung

1. Das Urteil des Sächsischen VerfGH vom 15.11.2013 ist ein Meilenstein in der Rechtsprechung zur Förderung von Schulen in freier Trägerschaft und zur Eigenständigkeit des Landesverfassungsrechts gegenüber den Begründungsformeln des BVerfG zu Art. 7 Abs. 4 GG.
2. Bildungspolitischer Hintergrund ist auch und gerade im Freistaat Sachsen die vermeintliche Konkurrenz freier und öffentlicher Schulen um knapper werdende öffentliche Mittel und ebenso knapper werdende Schülerzahlen.
3. Im Folgenden geht es um die Frage, ob der sächsische Gesetzgeber in der Novelle vom 08.07.2015 den ihm erteilten Auftrag des VerfGH zu einer verfassungsgemäßen Neuregelung der finanziellen Förderung der Schulen in freier Trägerschaft, die deren Gründung, Existenz und die Pluralität des Bildungswesens nachhaltig sichert, angemessen erfüllt hat. Auch ist zu prüfen, ob die Regelung einen angemessenen Ausgleich für den Verzicht auf Schul- und Lernmittelgeld gemäß Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf. bereitstellt und ein sachgerechtes und transparentes Verfahren zur Festlegung der wesentlichen Maßstäbe der Finanzierung sichert.
4. Dazu werden zunächst die Anforderungen des VerfGH an den Gesetzgeber (II.) und sodann dessen Lösung im Gesetz vom 08.07.2015 in ihren Kernaussagen und praktischen Folgen dargestellt und aufeinander bezogen (III). Anschließend geht es um den ablehnenden Beschluss des SächsVerfGH vom 15.12.2016 (IV) und die Erfolgsaussichten einer erneuten verfassungsgerichtlichen Überprüfung (V). Abschließend werden alternative Vorgehensweisen (V) angesprochen.

### II. Anforderungen des VerfGH an den Gesetzgeber

#### Grundlagen

5. Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit wesentlicher die Förderung von Schulen in freier Trägerschaft betreffenden Regelungen des Gesetzes über die Schulen in freier Trägerschaft i.d.F. des Haushaltbegleitgesetzes 2011/2012 beruhte auf zwei selbständigen Begründungslinien:
  - Der unzureichenden Förderung als solcher (Verstoß gegen Art. 102 Abs. 3 SächsVerf) **und** „außerdem“
  - dem Fehlen eines hinreichenden Ausgleichs für die Befreiung von Schul- und Lernmittelgeld (Verstoß gegen Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf).

#### Allgemeine verfassungsrechtliche Förderpflicht aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf.

6. Die allgemeine verfassungsrechtliche Förderpflicht aus Art. 102 Abs. 2 SächsVerf. dient nach dem Urteil nicht nur der Sicherung der Institution des Ersatzschulwesens oder gar dessen fiktivem Existenzminimum, sondern der Wahrung der individuellen Gründungsfreiheit und der dauerhaften Erfüllbarkeit der Genehmigungsvoraussetzungen einschließlich des



sozialen Sonderungsverbots. Die Förderung ist nicht Aufwendungsersatz für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, sondern Ausgleich für die vom Staat gesetzten Hürden vor Ausübung der Gründungsfreiheit. Hintergrund sind der Pluralismus im Bildungswesen, die Absage an ein staatliches Schulmonopol und die Wahlfreiheit in weitgehender Unabhängigkeit von der jeweiligen finanziellen Situation.

7. Der Gesetzgeber ist bei der Regelung der Grundfinanzierung in der Wahl des Fördermodells frei. Abstrakte Sollkostenmodelle sind ebenso zulässig wie die Ausrichtung an den tatsächlichen Kosten „freier“ oder „staatlicher“ Schüler. Der Entscheidungsspielraum gilt auch für die Bedarfsbemessung, doch muss der Gesetzgeber alle wesentlichen Kostenfaktoren für die Bemessung des Mindestbedarfs berücksichtigen. Zumutbare Eigenleistungen und mögliches Schulgeld dürfen bis zu den Grenzen des Sonderungsverbots (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 zweiter Halbsatz GG und Art. 102 Abs. 3 Satz 3 SächsVerf) erhoben und dann auch berücksichtigt werden. Beide Maßstäbe werden aber durch den VerfGH nicht konkretisiert.

### **Ausgleichspflicht für die Gewährung von Schulgeld- und Lernmittelfreiheit (Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf).**

8. In expliziter Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung sieht der VerfGH in Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf nicht lediglich eine Ausprägung der institutionellen Garantie und eine landesrechtliche Kopie von Art. 7 Abs. 4 GG, sondern einen darüber hinausgehenden individuellen Anspruch auf finanziellen Ausgleich für freie Schulen, soweit diese – der Intention der allgemeinen Schulgeldfreiheit in Art. 102 Abs. 4 Satz 1 entsprechend – eine gleichartige Befreiung von Schul- und Lernmittelgeld gewähren.
9. Der VerfGH überlässt neben der Wahl des Fördermodells aber auch die Konkretisierung des Ausgleichsanspruchs dem Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers.

### **Gleichrangigkeit von öffentlichen und freien Schulen**

10. Der VerfGH erteilt der These vom Vorrang öffentlicher Schulen eine Absage und sieht in Art. 102 Abs. 2 SächsVerf eine spezifische Ausprägung des Gleichbehandlungsgebots. Das gilt auch und gerade für die Finanzierung. Die pauschale finanzielle Schlechterstellung derjenigen Ersatzschulen, die nicht die Mindestschülerzahlen von öffentlichen Schulen erreichen, widerspricht diesem Grundsatz.

### **Wartefrist**

11. Wartefristen zwischen Gründung und Einsetzen der Förderung hält der VerfGH zwar für grundsätzlich zulässig, betont aber, dass diese nicht dazu führen dürfen, dass die Gründung von Ersatzschulen faktisch unmöglich ist, also auf eine Errichtungssperre hinausläuft. Die Regelung der 4jährigen Wartefrist ohne Leistungen während der Wartefrist und Ausgleichszahlungen nach deren Ablauf in § 14 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG a.F. werden für verfassungswidrig erklärt.

### III. Das Gesetz vom 08.07.2015

#### Allgemeine Tendenz

12. Mit der Neufassung des Gesetzes über die Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchG 2015 vom 08.07.2015, in Kraft getreten am 01.08.2015, SächsGVBl S. 434) hat der sächsische Gesetzgeber die Finanzhilfen für die Schulen in freier Trägerschaft im Freistaat Sachsen neu geregelt. Erkennbares Leitmotiv ist es, die Einsparziele von 2011/2012 nach Möglichkeit durchzuhalten, den Vorgaben des VerfGH aber „gerade noch“ zu entsprechen.

#### Grundförderung

13. Voraussetzungen und Umfang der staatlichen Finanzhilfe bestimmen sich nach §§ 13/14 des SächsFrTrSchG 2015. Diese orientieren sich nicht an den konkreten Schülerkosten freier Schulen und auch nicht an den Regelkosten für einen Schüler an öffentlichen Schulen, sondern – wie schon in der Regelung von 2011/2012 – im Kern an einem abstrakten „Sollkostenmodell“.

14. Verfassungsrechtlich problematisch ist – abgesehen von der Kompliziertheit und mangelnden Vorhersehbarkeit des Ergebnisses – insbesondere der Absenkungsfaktor 0,9 für die Personalkosten allgemeinbildender und berufsbildender Schulen. Dieser bedeutet im Klartext, dass außer den Förderschulen alle allgemeinbildenden und berufsbildenden Schulen bei gleicher Struktur wie die Schulen in öffentlicher Trägerschaft die Differenz zum vollen Ersatz der Personalkosten in Höhe von 10 % aus eigenen Mitteln tragen, die Lehrkräfte entsprechend schlechter bezahlen oder Schulgeld in entsprechender Höhe erheben müssen. Damit kann die Bezuschussung – auch abgesehen vom nicht einmal berücksichtigten Ausgleichsanspruch für die Gewährung von Schulgeldfreiheit nicht als auskömmlich bezeichnet werden.

#### Ausgleich für die Gewährung von Schulgeld- und Lernmittelfreiheit (Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf).

15. Der Gesetzgeber hat bewusst von einer gesonderten Regelung des Ausgleichsanspruchs abgesehen, weil er den Umfang der nach § 14 SächsFrTrSchG zu gewährenden staatlichen Finanzhilfe für auskömmlich ansah und daher die Schulen in freier Trägerschaft die Genehmigungsvoraussetzungen auch ohne die Erhebung von Schul- und Lernmittelgeld erfüllen könnten (Drucks. 6/1246, S. 21). Eine darüber hinausgehende Ausgleichsleistung sei folglich entbehrlich.

16. Diese Regelung und deren Umsetzung in der Praxis begründen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, und es ist fraglich, ob das Gesetz dem Auftrag des VerfGH und dem Bestimmtheitsgrundsatz („Wesentlichkeitstheorie“) entspricht, soweit Schulen in freier Trägerschaft Geld- und Lernmittelfreiheit gewähren.

#### Wartefristen

17. Der Gesetzgeber hält an einer Wartefrist fest, verkürzt diese aber von 4 auf 3 Jahre (§ 13 Abs. 3 Satz 1) und gewährt einen Förderungsbetrag in Höhe von 80 % des vollen Zuschusses. Ein Ausgleich nach Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsFrTrSchulG wird nicht gewährt, auch wenn die Schule in der Wartezeit auf Schulgeld verzichtet. Eine rückwirkende Erstattung der fehlenden 20 % nach erfolgreichem Absolvieren der Frist ist nicht vorgesehen. Damit gefährdet die Regelung nach wie vor die Gründungsfreiheit.

18. Gleichheitswidrig und unverhältnismäßig ist auch § 13 Abs. 3 Satz 2 SächsFrTrSchulG, wonach jede Genehmigung gemäß § 4 Abs. 2, also z.B. der Erweiterung um eine Schulart oder einen Standort, eine eigene Wartefrist begründet. Das Erfordernis der „Bewährung“ bezieht sich auf den Schulträger und nicht auf einzelne (neu genehmigte) Bildungsgänge und Standorte.

#### **Grundrechtsschutz durch Verfahren**

19. Angesichts der Abstraktheit und der Komplexität des Berechnungsverfahrens ist es fraglich, ob das Gesetz den Anforderungen an ein grundrechtskonformes Verfahren entspricht. Im Rahmen der geforderten Erfolgskontrolle ist zu prüfen, ob die Schulträger in der Lage sind, die zu erwartende Förderung rechtzeitig und hinreichend genau vorzuberechnen. Auch die geforderte Dynamisierung der angesetzten Kosten bleibt zu überprüfen.

#### **IV. Die neuen Verfassungsbeschwerden und der Beschluss des SächsVerfGH vom 15.12.2016**

20. In seinem Beschluss vom 15.12.2016 hat der VerfGH die Verfassungsbeschwerde zweier Schulträger gegen das gesetzgeberische Unterlassen einer Ausgleichsregel für den Schulgeldverzicht als unzulässig verworfen. Die Beschwerdeführer hätten kein echtes Unterlassen jeglicher gesetzlicher Regelung gerügt, sondern eine bestehende gesetzliche Regelung für unzureichend gehalten. Da diese durch weitere staatliche Vollzugsakte zu konkretisieren sei, seien die Bf. nicht gegenwärtig und unmittelbar betroffen und müssten ggf. den Verwaltungsrechtsweg erschöpfen. Auch sei die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung nicht hinreichend begründet.

#### **V. Chancen einer erneuten verfassungsgerichtlichen Überprüfung**

21. Da der VerfGH zur möglichen Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde nicht Stellung genommen hat, bleibt eine zukünftige verfassungsgerichtliche Überprüfung offener Verfassungsfragen nach Erschöpfung des Rechtswegs möglich. Gegenstand wäre ein Förderbescheid sowie die diesen bestätigenden Gerichtsentscheidungen.

Solche offenen Fragen sind:

- Entspricht die Förderung als solche und insbesondere der Parameter von 0,9 für die Berechnung der Personalausgaben bei allgemein- und berufsbildenden Schulen dem Förderungsanspruch aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf. und dem Gebot der dauerhaften Erfüllbarkeit der Genehmigungsvoraussetzungen sowie dem aus Art. 102 Abs. 2 und 3 abzuleitenden Gebot der Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Schulen?
- Ist die Finanzierung in dem durch den VerfGH geforderten vom Gesetzgeber intendierten Sinne auskömmlich, dass sie auch den Ausgleichsanspruch für den völligen oder teilweisen Verzicht auf Schul- und Lernmittelgeld nach Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf abdeckt?
- Besteht nach der gesetzlichen Neuregelung ein transparentes, sachgerechtes und für die Schulträger berechenbares Verfahren der Ermittlung der verfassungsrechtlich gebotenen Finanzierung?
- Sind die Neuregelung der Wartefrist und die fehlende Regelung von Nachzahlungen für die Finanzierung während derselben in dem Sinne existenzgefährdend und, dass Sie eine Neugründung aus wirtschaftlichen Gründen praktisch unmöglich machen?

22. Wie aus dem Beschluss vom 15.12.2016 ersichtlich, stellt der VerfGH an die Begründung und damit die Zulässigkeit einer gemäß § 27 Abs. 1/§ 28 SächsVerfGHG Verfassungsbeschwerde strenge Voraussetzungen. *Neben der Erschöpfung des Rechtswegs sind dies:*

- Anders als bei den Verfahren der abstrakten Normenkontrolle müsste bei der Individualbeschwerde ausführlich dargelegt werden, dass gerade der Beschwerdeführer durch die Förderbescheide auf der Grundlage der neuen gesetzlichen Regelung in seiner Existenz bzw. seiner Gründungsfreiheit gefährdet ist.
- Dargelegt werden müssen ferner die Finanzausstattung der Träger bzw. des Gesellschafters sowie der jeweiligen rechtlichen Beziehungen und die zumutbaren Eigenleistungen.
- Nowendig ist eine Gegenüberstellung der erhaltenen staatlichen Zuschüsse und der laufenden Ausgaben sowie der eingegangenen Verbindlichkeiten und deren Notwendigkeit.
- Um den Anspruch aus Art. 104 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf nicht zu verlieren, müsste die Bf. bis zur Erschöpfung des Rechtswegs auf die Erhebung von Schulgeld verzichten oder zumindest darlegen, warum gerade dies sie in ihrer Existenz gefährden würde.
- Schwerpunkt der materiellen Darlegung müsste eine Auseinandersetzung mit der These des Gesetzgebers sein, dass die laufend zu zahlenden Zuschüsse so hoch bemessen seien, dass die Ersatzschulen die Genehmigungsanforderungen auch ohne Erhebung von Schul- und Lernmittelgeldern dauerhaft erfüllen können.
- Der VerfGH fordert ferner eine nähere Auseinandersetzung mit dem Regelsystem des Zuschusses in § 14 SächsFrTrSchulG 2015 und der entsprechenden ZuschussVO. Ebenso wäre es erforderlich, die Gründe des Gesetzgebers für den vorgesehenen Grundparameter von 0,9 anzuzweifeln und exakt darzulegen, warum dies zu einer fehlenden Auskömmlichkeit der Zuschüsse führt. Dasselbe gilt für die vom Gesetzgeber festgelegten, nach Schulform differenzierten Sachkosten.

23. Es spricht viel dafür, dass das Urteil des VerfGH vom 15.11.2013 im Vergleich zur sonstigen Rechtsprechung anderer Landesverfassungsgerichte, aber auch des BVerfG das unter derzeitigen Umständen maximal Erreichbare war. Bei gebotener Zurückhaltung gegenüber Spekulationen über die Erfolgsaussichten künftiger Verfassungsbeschwerden erscheint es nicht sicher, ob der VerfGH auch die Neuregelung für verfassungswidrig erklären würde.

#### **VI. Ausblick: Eine außergerichtliche Alternative?**

24. Letztlich bleiben alle Beteiligten aufgefordert, auch unabhängig von weiteren gerichtlichen Auseinandersetzungen die verfassungsrechtlichen Vorgaben an ein transparentes Verfahren der Ermittlung und fortlaufender Beobachtung des finanziellen Bedarfs der Schulen in freier Trägerschaft einzubringen und diesen zu helfen, einen gleichberechtigten Beitrag zu einem leistungsfähigen und vielfältigen Bildungssystem zu erbringen.



## Prozedurale Anforderungen aus Art. 7 Abs. 4 GG für die Umsetzung der Schutz- und Förderpflicht

PROF. DR. CHRISTIANE WEGRICHT, HESS. HOCHSCHULE FÜR POLIZEI UND VERWALTUNG, FACHBEREICH VERWALTUNG, GIEßEN

Unweit von Wittenberg und noch dazu im Reformationsjahr bietet es sich an, einige meiner Ausführungen in Thesenform formulieren. Als letzte Rednerin möchte ich Sie allerdings nicht bis in die Nacht zum Zuhören zwingen, daher habe ich die 95 Thesen auf 4 Thesen beschränkt. Thema sind die prozeduralen Anforderungen aus Art. 7 IV GG für die Umsetzung der Schutz- und Förderpflichten.

### Was sind prozedurale Anforderungen?

Was ist mit prozeduralen Anforderungen gemeint? Wenn die Ausübung eines Grundrechts von Verfahren, also von prozeduralen Regeln abhängig ist, so müssen diese so ausgestaltet sein, dass der Grundrechtsträger über diese Verfahren auch tatsächlich zur Ausübung seines Grundrechts gelangen kann.<sup>1</sup> Demgemäß sind in solchen Fällen grundsätzlich gesteigerte Anforderungen an die entsprechenden Verfahren möglich.

Dass sich solche aus Grundrechten ergeben können, ist den meisten von Ihnen bekannt, daher will ich nur den Mühlheim-Kärlich-Beschluss von 1979, die Rundfunkgebührenentscheidung von 1994 und die Entscheidung zur Professorenbesoldung aus dem Jahr 2012 zitieren.

Im Mühlheim-Kärlich-Beschluss heißt es, „*daß Grundrechtsschutz weitgehend auch durch die Gestaltung von Verfahren zu bewirken ist und daß die Grundrechte demgemäß nicht nur das (...) materielle, sondern auch das Verfahrensrecht beeinflussen*“.<sup>2</sup>

Die Rundfunkgebührenentscheidung von 1994 erläutert: „*Prozeduraler Grundrechtsschutz ist (...) dort geboten, wo die Grundrechte ihre materielle Schutzfunktion nicht hinlänglich erfüllen können.*“ Dann sei es „*erforderlich, den Grundrechtsschutz in den Prozeß der Entscheidungsfindung vorzuverlagern* (...)“.<sup>3</sup>

Und im Rahmen der Entscheidung zur Professorenbesoldung wird 2012 festgehalten:

„*Da das grundrechtsgleiche Recht auf Gewährung einer amtsangemessenen Alimentation keine quantifizierbaren Vorgaben im Sinne einer exakten Besoldungshöhe liefert, bedarf es prozeduraler Sicherungen*“.<sup>4</sup> Das BVerfG bejaht demgemäß prozedurale Anforderungen in Form von Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten.<sup>5</sup>

Fraglich ist, ob sich auch für die Umsetzung der Schutz- und Förderpflichten des Art. 7 IV GG gesteigerte Anforderungen an die ausgestaltenden Verfahren ergeben können.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Grundsatzentscheidung von 1987 erwähnt, an welcher Stelle bei der Umsetzung der Schutz- und Förderpflichten prozedurale Anforderungen ansetzen müssen. Es hat nämlich gesagt: *Aufgabe des Gesetzgebers ist es, eine Bewertung der Kostensituation vorzunehmen und seine Hilfe danach auszurichten*.<sup>6</sup>

1 Vgl. DENNINGER, in: ISENSEE/KIRCHHOF, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 2011, § 193 Rdnr. 22.

2 BVerfGE 53, 30 (65).

3 BVerfGE 90, 60 (96).

4 BVerfG vom 14.02.2012, juris, 4. LS.

5 AaO.

6 Vgl. BVerfGE 75, 40 (68).



Die Landesverfassungsgerichte Sachsen, Thüringen und Brandenburg haben 2013 und 2014 zu der Existenz prozeduraler Anforderungen für die Umsetzung der Schutz- und Förderpflichten – im Zusammenhang mit ihren Landesverfassungen –, Stellung genommen.

Das Verfassungsgericht Sachsen bejahte verfahrensrechtliche Anforderungen u.a. mit dem Argument, diese müssten die Schwierigkeit der exakten Quantifizierung einer verfassungsrechtlichen Mindestförderung anhand materieller Kriterien kompensieren.<sup>1</sup>

Das Verfassungsgericht Thüringen bejahte ebenfalls prozedurale Anforderungen und stellte fest, dass diese eigenständig im Rahmen der formellen Prüfung der einfachgesetzlichen Ausgestaltung zu prüfen seien.

Die Notwendigkeit grundrechtsschützender und –fördernder Ausgestaltung von Organisations- und Verfahrensregelungen trete umso stärker hervor, je mehr die Ausübung der grundrechtlichen Freiheit mit einer Teilhabe an staatlichen Leistungen verbunden sei – wie dies eben auch bei Art. 7 IV der Fall sei.<sup>2</sup>

Das Verfassungsgericht Brandenburg sprach sich aufgrund der angeblichen Beschränkung des Grundrechtsschutzes des einzelnen Ersatzschulträgers auf die institutionelle Garantie gegen einen prozeduralen Grundrechtsschutz aus.<sup>3</sup>

Alle drei Verfassungsgerichte nahmen in ihren Entscheidungen zu Recht Bezug auf die materielle Reichweite des Art. 7 IV GG als Ausgangsgrundlage, denn Anforderungen an vorgelagerte Verfahren sind von den materiellen Grundrechtsinhalten und -funktionen abhängig und können nur absichernd, nicht aber kompensierend wirken.<sup>4</sup>

Somit ist die Bestimmung des materiellen Grundrechtsgehalts von einiger Bedeutung.

Als 1. These – die inhaltlich nicht wirklich neu ist – behaupte ich dazu: Der zugrunde zu legende materielle Grundrechtsgehalt aus Art. 7 IV GG setzt sich aus 4 Komponenten zusammen:

- a. Das individuelle Freiheitsgrundrecht auf Errichtung und Betrieb einer Schule in freier Trägerschaft,
- b. die institutionelle Garantie,
- c. die vom Bundesverfassungsgericht im Grundsatzurteil 1987 daneben gestellte Schutzpflicht und
- d. die aus dem individuellen Grundrecht abzuleitende Förderpflicht aufgrund der einschränkenden Voraussetzungen der Sätze 2–4 des Art. 7 IV GG.

Diese Komponenten lassen sich aus der Grundsatzentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1987 noch ziemlich deutlich herauslesen, in der es heißt:

1 Vgl. VerfGH Sachsen vom 15.11.2013, Vf. 25-II-12, juris Rdnr. 129.

2 [www.thverfgh.thueringen.de](http://www.thverfgh.thueringen.de), VerfGH 13/11, S. 42 f.

3 BeckRS 2015, 40012, S. 23.

4 Vgl. W. CREMER, Freiheitsgrundrechte, S. 392 ff. und die Nachweise bei KREBS, in: SCHMIDT-ABMANN, Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, 4. Kap. Rdnr. 19.

*„Mit der Anerkennung der Gründungsfreiheit und der institutionellen Garantie der Privatschule ist der Inhalt des Art. 7 Abs. 4 GG (...) nicht vollständig erfaßt. Dieses Grundrecht legt den (...) Ländern darüber hinaus die Pflicht auf, das private Ersatzschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen zu fördern und in seinem Bestand zu schützen. Dies ergibt sich aus der Bedeutung der Gewährleistung sowie aus ihrer besonderen Ausgestaltung (...), mit der das Grundgesetz selbst Voraussetzungen normiert, ohne deren Erfüllung von dem Grundrecht kein Gebrauch gemacht werden kann.“<sup>1</sup>*

Und weiter hinten nochmal die Schutz- und Förderpflichten rechtfertigend:

*„Soll Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG nicht zu einem wertlosen Individualgrundrecht auf Gründung existenzunfähiger Ersatzschulen und zu einer nutzlosen institutionellen Garantie verkümmern, so muß diese Verfassungsnorm (...) als (...) Verpflichtung des Gesetzgebers verstanden werden, die privaten Ersatzschulen zu schützen und zu fördern.“<sup>2</sup>*

In einer weiteren Entscheidung zu den Schutz- und Förderpflichten aus dem Jahre 1994 spricht der Senat von der Möglichkeit eines staatlichen Förderungsanspruchs aus dem „Grundrecht als subjektives Recht“ und weist nochmal auf die Besonderheiten der grundgesetzlichen Bedingungen und der dadurch entstehenden Schutz- und Förderpflichten hin.<sup>3</sup>

Das ist die Besonderheit, die das BVerfG in den genannte Entscheidungen Art. 7 IV GG zukommen lässt: Die Leistungsfunktion nimmt neben der Abwehrfunktion, die grundsätzlich den Staat nicht verpflichtet, die materiellen Voraussetzungen der Grundrechtsausübung zu schaffen, erheblichen Raum ein.

Mein Vorredner Herr HUFEN hat in seinem Staatsrechtsbuch mit Auflage von 2016 so formuliert, dass Art. 7 IV „heute das vielleicht einzige Beispiel für eine fortbestehende originäre Leistungsfunktion der Grundrechte“ ist.<sup>4</sup>

Dies spricht für die thüringische und sächsische Auffassung und meine

**2. These: Die Leistungsfunktion des Art. 7 IV GG und die fehlende quantifizierbare Vorgabe im Grundrecht begründen gesteigerte Anforderungen an die Verfahren.**

Nun war jedoch das Bundesverfassungsgericht in der ersten Entscheidung von 1987 nicht besonders eindeutig in Bezug auf die Konsequenzen ihres ausformulierten Grundrechtrechtsgehalts, insbesondere bzgl. der institutionellen Garantie, der danebengestellten Schutzpflicht und der Förderpflicht aufgrund der einschränkenden Voraussetzungen.

Nachzuvollziehen war noch die Zurückhaltung des BVerfG in der Aufstellung konkreterer Maßstäbe an die Länder aufgrund der föderalen Zuständigkeit und der Grundsätze der Gewaltenteilung.

Bezüglich der Schutz- und Förderpflichten spricht dann der 1. Senat des BVerfG allerdings einmal von der Förderungspflicht und einmal von der Schutzpflicht; es wird durch den Wortlaut nicht immer abschließend deutlich, was er gerade meint.

1 BVerfGE 75, 40 (61 f.).

2 BVerfGE 75, 40 (65).

3 BVerfGE 90, 107 (114 ff.).

4 HUFEN, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2016, § 32 Rdnr. 32.

Die heute ausgeprägte Angewohnheit, Schutz- und Förderpflichten in einem Atemzug zu nennen – obwohl Schutz und Förderung definitiv unterschiedliche Dinge benennen – ist dann jedenfalls geprägt worden in der Entscheidung des 1. Senat von 2004: übrigens in kompletter Neubesetzung seit den vorherigen Entscheidungen; es heißt dort, dass eine *Förderpflicht* „nur dann“ eintreten soll, „wenn ohne eine solche Förderung der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre.“<sup>1</sup>

Als Fortführung der beiden ersten Entscheidungen, wie das BVerfG dies nennt, kann man das m.E. nicht bezeichnen. Aus der 87er-Entscheidung kann man nämlich durchaus noch herauslesen, dass sich eine erst nach evidenter Gefährdung der Institution einsetzende Handlungspflicht nur auf die selbstständig neben der *Förderpflicht* stehende Schutzpflicht bezieht.

Eine *Förderung*, ohne welche die individuelle Grundrechtsausübung unmöglich wäre, erst als Pflicht des Staates anzunehmen, wenn der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution gefährdet ist, vermischt m.E. die Bedeutung der institutionellen Garantie unzulässig mit der Leistungspflicht aus dem individuellen Grundrecht, das durch die Einschränkungen ja nur durch die Förderung wahrgenommen werden kann.

Auch Stimmen der Literatur kritisieren die aktuelle Interpretation des BVerfG<sup>2</sup> und vertreten zu Recht, dass sich aus Art. 7 Abs. 4 GG ein verfassungsunmittelbarer Förderanspruch für jede Einzelschule ergibt. So neben HUFEN<sup>3</sup> z.B. BROSIUS-GERSDORF in dem von DREIER herausgegebenen Grundgesetzkommentar.<sup>4</sup>

An diese restriktive Interpretation knüpfen nun aber bzgl. der Frage der prozeduralen Anforderungen die Verfassungsgerichte Sachsen und Brandenburg an, sozusagen als Startposition. Die Schlussfolgerungen zu den prozeduralen Anforderungen fallen allerdings total gegensätzlich aus.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichts Sachsens sei prozeduraler Grundrechtsschutz gerade **wegen** der Beschränkung der Schutz- und Förderpflicht auf die Institution geboten.<sup>5</sup> Das Verfassungsgericht Brandenburg führt die beschriebene Interpretation **gegen** prozedurale Anforderungen in 's Feld.<sup>6</sup>

Diese Schlussfolgerungen veranlassen mich zunächst zu meiner

**3. These: Die prozeduralen Anforderungen sind keine Kompensation einer materiellen Beschränkung auf das Ersatzschulwesen als Institution, sondern setzen absichernd an dem individuellen Grundrecht des einzelnen Grundrechtsträgers an.**

Ginge man tatsächlich davon aus, die Förderpflicht aus Art. 7 IV GG würde sich auf eine Pflicht erst bei Gefährdung des Bestands der Ersatzschulen als Institution beschränken, könnte man in dem Zuspruch von früher ansetzenden prozeduralen Anforderungen tatsächlich mehr eine nicht erlaubte **Kompensation** einer materiellen Beschränkung als eine dienende Absicherung einer vorhandenen materiellen Gewährleistung sehen. Das wäre dann durchaus konsequent.

1 BVerfGE 112, 74 (1. LS.).

2 LOSCHELDER, in: Handbuch der Grundrechte, Band IV, 2011, § 110 Rdnr. 78.

3 In: HUFEN/VOGEL, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, S. 54 ff.

4 Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rdnr. 109 f.

5 VerfGH Sachsen v. 15.11.2013, BeckRS 2013, 58402 = juris Rdnr. 131.

6 VerfG Brandenburg, BeckRS 2015, 40012, S. 23.

Das erinnert mich allerdings an einen Satz, den der Mediziner und Theologe MANFRED LÜTZ mal gesagt hat. Der sagte so ungefähr: Juristen können eine ursprünglich gute Idee so konsequent zu Ende denken, dass am Schluss der helle Wahnsinn rauskommt.<sup>1</sup>

Auch wenn ich mich gerne an den Grundsatz halte, ein Vortrag müsse kurz, prägnant und beleidigend sein, will ich nicht gleich behaupten, die Entscheidung des VerfG Brandenburgs sei der helle Wahnsinn. Allerdings ist die Reduzierung der Förderpflicht auf einen institutionellen Bestand auch keine wirklich gute Idee.

Herr DI FABIO hat bzgl. der restriktiven Interpretation in seinem Gutachten zu Recht darauf hingewiesen, dass dieser weit zurückgenommene institutionelle Schutz es dem zuständigen Landesgesetzgeber überlasse, die Stärkeverhältnisse zwischen staatlichen und freien Schulen planerisch zu bestimmen. Das Land hätte – konsequent zu Ende gedacht – mit dem Hinweis auf eine fehlende Gefährdung des Bestands des Ersatzschulwesens als Institution – die das Land anscheinend selbst bestimmen können soll – durch die Einschränkung staatlicher Finanzierungsleistungen ein Regulativ, um eine vitale Privatschullandschaft in ihren Zuwächsen zu begrenzen.

Prozedurale Forderungen des einzelnen Schulträgers, wie z.B. die transparente vollständige Ermittlung der Tatsachengrundlagen, also v.a. Vollständigkeit bzgl. der Kostenpunkte, Regelungen, wann die Bezuschussungssumme dem Schulträger bekanntgegeben werden muss, die fortlaufende Beobachtung der aktuellen Kosten, die Forderung nach einer objektiven Kostenermittlung, möglicherweise durch eine unabhängige Kommission, welche auch die für Schulen *möglichen* Summen von Eigenleistungen, vor allem bei Elterninitiativen, realitätsgerecht ermitteln sollte, würden den Landesgesetzgeber erst dann treffen können, wenn eine „Gefährdung des Bestandes“ irgendwie mal festgestellt würde. Dann ist es aber für viele Schulen zu spät.

**Ein nebulöses  
Konstrukt: die  
Gefährdung der  
Insitution**

Wenn wir gerade bei diesem nebulösen Begriff sind: Welcher Bestand muss denn vorhanden sein, um das Ersatzschulwesen als Institution nicht als evident gefährdet zu betrachten? Wenn überhaupt, müsste ein irgendwie geariteter quantitativer Bestand neben den Gründungswilligen nicht auch am **Bedarf** der Nutzer zu messen sein, so dass Art. 6 II GG dabei auch eine nicht unerhebliche Rolle spielt? Und lässt es dieses wichtige Individualgrundrecht des Art. 7 IV GG, das in gleicher Augenhöhe wie etwa die Meinungsfreiheit oder Pressefreiheit zu sehen ist, wirklich zu, dass nur der Gesetzgeber das bestimmt? Die Frage, wer dies so bestimmt, könnte übrigens auch eine Frage von Organisation und Verfahren sein, aus der sich prozedurale Anforderungen ergeben könnten.<sup>2</sup>

Die Abgrenzungsfragen zur institutionellen Garantie des Ersatzschulwesens müssten zwar mal wirklich diskutiert werden. Sie sind aber unabhängig von den prozeduralen Anforderungen an die Förderpflicht, da sich diese aus dem individuellen Grundrecht ableiten.

Die seit 2004 auf die Institution reduzierte Förderpflicht, abhängig von einem nicht näher diskutierten Begriff der Gefährdung des Bestands des Ersatzschulwesens ist m.E. ein Missbrauch der institutionellen Garantie, da diese eben nicht eine Quantität schützt, sondern eine gesellschaftlich anerkannte qualitative Einrichtung als solche.

<sup>1</sup> Vgl. MANFRED LÜTZ, Wie Sie unvermeidlich glücklich werden, S. 124.

<sup>2</sup> Vgl. zu den grundsätzlich möglichen Ansprüchen auf Organisation und Verfahren W. CREMER, Freiheitsgrundrechte, S. 392 f.

Mit ihr wird der Schutz einer Schule in freier Trägerschaft garantiert. Geschützt wird die Schule, die auf privater Initiative beruht, in der sich privates Engagement bestätigt und die das Unterrichtswesen durch einen eigenverantwortlich geprägten Unterricht plural bereichert und so ein für die Demokratie gesundes Gegengewicht zur staatlichen Bildungsmacht bildet. Der **Bestand an Eigenschaften** ist durch die institutionelle Garantie und zusätzlich noch durch die vom BVerfG 1987 daneben gestellte Schutzpflicht vom Gesetzgeber zu schützen<sup>1</sup>, nicht aber ein vom Landesgesetzgeber zu bestimmender **quantitativer** Bestand an solchen Schulen.

Insofern kann der Rückgriff auf steigende Schülerzahlen nicht dafür herhalten, dass der Bestand ja nicht gefährdet sei.

Die aus den Zeiten der Weimarer Reichsverfassung stammende Lehre von den Einrichtungsgarantien hat im Übrigen zumindest bei den individuell gewährleisteten Grundrechten durch die Grundrechtsbindung an Bedeutung verloren.<sup>2</sup> Auch die Situation zur Zeit des Inkrafttretens des Grundgesetzes weist m.E. darauf hin, wie schwierig es ist, der institutionellen Garantie wirklich die richtige Bedeutung zuzumessen.

Stark vereinfacht wurde die Lehre von den Einrichtungsgarantien zu dieser Zeit jeweils im Sinne der Grundrechtstheorien interpretiert, die um die Bedeutung des Grundgesetzes rangen. Die einen setzten eher auf die wertsetzende Ordnung der Grundrechte und machten sich die Lehre von den Einrichtungsgarantien zunutze, um objektiv-rechtliche Gehalte der Grundrechte zu konstruieren. Die anderen, die vor allem auf die Begrenzung der staatlichen Macht und den Schutz der Selbstbestimmung abzielten, wollten die freiheitlichen Grundrechtsgehalte stärken und die Einrichtungsgarantien, die übrigens schon immer sehr unterschiedlich definiert wurden,<sup>3</sup> eher begrenzen.<sup>4</sup>

Wichtig ist m.E. deshalb die besondere Betonung des Bundesverfassungsgerichts noch in der Wartefristentscheidung aus dem Jahr 1994, es komme eben nicht darauf an,

*„ob und welche Rechte sich aus der Garantie der Privatschule als Institution (...) für den einzelnen Träger des Grundrechts aus Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG ergeben, jedenfalls muss der Staat dagegen Vorsorge treffen, daß das Grundrecht als subjektives Recht (...) praktisch kaum noch wahrgenommen werden kann.“<sup>5</sup>*

Nach Inkrafttreten des GG braucht man die institutionelle Garantie nicht mehr wirklich für die Erhaltung des Kerns des Grundrechts. Seitdem ist das individuelle Grundrecht im Grundrechtsteil gesichert – was vorher nicht der Fall war.

Die Förderpflicht ist also unabhängig von der Einrichtungsgarantie, diesem *dogmatischen Fossil*, wie WAECHTER<sup>6</sup> die Einrichtungsgarantien mal benannt hat.

### Ist die institutionelle Garantie heute obsolet?

1 Ebenfalls von einer zusätzlichen Schutzpflicht ausgehend MAGER, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 298, die indes ihren Sinn einer solchen aufgrund des Schutzes aus der institutionellen Garantie hinterfragt.

2 So überzeugend HUFEN, in: HUFEN/VOGEL, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 64 f. Auch JAESTAEDT, in: ISENSEE/KIRCHHOF, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2009, § 156 Rdnr. 52 mit Fn. 176, erkennt bei dem von ihm aufgrund der institutionellen Garantie benannten Verbot des Staates, mehr oder minder flächendeckend an Standorten von Privatschulen entsprechende öffentliche Schulen in Verdrängungsabsicht zu errichten, dass sich dieses bereits aus der individuellen Privatschulfreiheit ergibt.

3 Vgl. MAGER, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 21 ff.; DEGENHART, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtsbeschränkung, in: MERTEN/PAPIER, Handbuch der Grundrechte, Bd. 3, 2009, Rdnr. 46.

4 Vgl. MAGER, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 69 ff.

5 BVerfGE 90, 107 (114 f.).

6 WAECHTER, Einrichtungsgarantien als dogmatische Fossilien, Die Verwaltung 29 (1996), S. 47.



Auch wenn der VerfGH Sachsen die Beschränkung auf eine institutionelle Förderung anscheinend akzeptiert, hat er den vorzuverlagernden Grundrechtsschutz indes inhaltlich richtig umschrieben und sinngemäß damit den einzelnen Grundrechtsträger auch berücksichtigt. Es hat die prozeduralen Anforderungen wie folgt umschrieben:

*„Alle wesentlichen Kostenfaktoren für die Bemessung des Mindestbedarfs (...) müssen (...) berücksichtigt werden (...) und ihrerseits entweder nach den gegebenenfalls typisierten Verhältnissen einer vergleichbaren öffentlichen Schule oder anders auf jedenfalls nicht unvertretbare Weise bemessen werden.“<sup>1</sup>*

Jede einzelne Schule muss, um ihr Grundrecht ausüben zu können, im Voraus planen und absehen können, ob die Zuschussgewährung ihr Existenzminimum deckt. Ich setze noch hinzu, dass die Kostenermittlung möglichst objektiv erfolgen muss, um den kompetitiven Beigeschmack der Länder auszuräumen. Angedacht werden könnte eine unabhängige Kommission, ähnlich wie bei der Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten durch die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF).

Im Rahmen des Wechselspiels zwischen prozeduralen Pflichten und Ergebnis ist es zwar richtig, die Förderhöhe im Ergebnis mit einzubeziehen. Es muss aber eine unabhängige Prüfung der Verfahren erfolgen können.

Das führt zu meiner 4. These:

Verfahrensfehler können gerade bei der Privatschulfreiheit unabhängig vom aktuellen Ergebnis für die Zukunft grundrechtsverletzend sein<sup>2</sup>, da die Verfahren auch die zukünftige Grundrechtsausübung sichern müssen.

Zusammenfassend am Ende das mir Wichtige:

An die Verfahren, mit denen die Länder die Förderpflicht in den Anspruch des einzelnen Grundrechtsträgers umsetzen, sind prozedurale Anforderungen aus Art. 7 IV GG zu stellen.

Die Verfahrensanforderungen sind keine Kompensation einer materiellen Beschränkung, sondern dienen absichernd dem individuellen Leistungsanspruch des einzelnen Grundrechtsträgers.

Verfahrensfehler können sich, ebenso wie fehlende Verfahrensregeln, unabhängig vom aktuellen Ergebnis für die Zukunft grundrechtsverletzend auswirken.



1 VerfGH Sachsen, BeckRS 2013, 58402, S. 24.

2 Kritisch ENNUSCHAT, in: FS für JARASS, 2015, S. 185 ff.

## **Kurzstatement: Verfassungsrechtliche Eckpunkte der Ersatzschulfinanzierung und ihre Konsequenzen für prozedurale Anforderungen an die Ersatzschulfinanzierungsgesetzgebung**

PROF. DR. JÖRG ENNUSCHAT, RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM

Grundgesetz und Landesverfassungen sind privatschulfreundlich. Noch privatschulfreundlicher sind die Schulgesetzgeber der Länder, deren Ersatzschulgesetze durchgängig über die materiellen Mindeststandards des Verfassungsrechts hinausreichen. Manches spricht dafür, dass es ein Gebot schulpolitischer Klugheit wäre, sogar noch privatschulfreundlicher zu werden. Das folgende Kurzstatement gilt jedoch nicht der Schulpolitik, sondern dem Schulverfassungsrecht.

### **I. Art. 7 Abs. 4 GG als Ausgangspunkt**

Ausgangspunkt ist Art. 7 Abs. 4 GG. Das Landesverfassungsrecht in Sachsen enthält indessen einige Besonderheiten, welche die verfassungsrechtliche Position der Ersatzschulen noch über das Grundgesetz hinaus stärken. Das gilt insb. für Art. 102 Abs. 2 SächsLV, welcher sich womöglich im Sinne der Gleichrangigkeit von Schulen in öffentlicher und in freier Trägerschaft deuten lässt.<sup>1</sup> Diese Besonderheiten des sächsischen Landesverfassungsrechts mahnen zur Vorsicht gegenüber einer vorschnellen Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs auf das Recht anderer Länder.

### **II. Freiheit, kein Rundum-sorglos-Paket**

Zurück zu Art. 7 Abs. 4 GG: Diese Norm verbürgt die Privatschulfreiheit. Freiheit – das ist der Schlüsselbegriff zum Verständnis dieser Norm. Freiheit bedingt Eigenverantwortung, und zwar nicht nur pädagogisch und bildungspolitisch, sondern auch unternehmerisch und finanziell. Die Privatschul„freiheit“ verbürgt kein „Rundum-sorglos-Paket“. „Freiheit vom Staat“ ist nicht dasselbe wie „Anspruch gegen den Staat auf Geld“. Es ist nicht derjenige am freiesten, der das meiste Geld vom Staat bekommt.

### **III. Erster Bezugspunkt der Ersatzschulfinanzierung: Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG**

Art. 7 Abs. 4 GG verschafft Freiheit, beschränkt diese aber zugleich durch die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und Satz 4 GG. Die Genehmigungsvoraussetzungen stellen zum einen recht hohe Qualitätsstandards auf, begrenzen zum anderen die Einnahmemöglichkeiten durch eine Deckelung des Schulgeldes, errichten also in der Summe unerfüllbar hohe Hürden. Die Genehmigungsvoraussetzungen stehen mithin in einem Spannungsverhältnis zur grundgesetzlichen Privatschulfreiheit, welche die Existenz von Privatschulen, namentlich von Ersatzschulen voraussetzt und als Institution verbürgt. Art. 7 Abs. 4 GG verpflichtet den Staat deshalb zu einem Ausgleich für die Hürde der Genehmigungsvoraussetzungen, damit die Privatschulfreiheit nicht leerläuft.<sup>2</sup>

1 So insb. SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, juris Rdnr. 89: „ohne dass ein Vorrang des Einen oder Anderen besteht“.

2 Z.B. BVerfGE 90, 107 (115).

Erster Bezugspunkt der Ersatzschulförderung sind deshalb die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 2 und 3 GG. Daraus folgen drei weitere Einsichten: **(1)** Es geht nicht um die staatliche Förderung der guten Tat. **(2)** Die Ersatzschulfinanzierung ist kein Aufwendungsersatz für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private. **(3)** Bezugspunkt ist nicht eine etwaige Gleichstellung freier mit öffentlichen Schulen.

Eine Zwischenbemerkung: Die freien Schulen haben allen Grund, froh über die verfassungsrechtliche Deckelung des Schulgeldes zu sein. Gäbe es diese Beschränkung ihrer Freiheit nicht, gäbe es vermutlich viel weniger freie Schulen, weil kostendeckende Schulgelder am Markt – in Konkurrenz zu den schulgeldfreien öffentlichen Schulen – kaum durchsetzbar wären.

#### **IV. Zweiter Bezugspunkt der Ersatzschulfinanzierung: Institutsgarantie, nicht die einzelne Schule**

Zweiter Bezugspunkt der Ersatzschulförderung ist die Institutsgarantie. Das Ersatzschulwesen als solches ist verfassungsrechtlich verbürgt. Es geht also nicht um einzelne Schulen, wohl noch nicht einmal um bestimmte Schulformen. Immerhin die Möglichkeit inklusiver Beschulung dürfte von der Institutsgarantie erfasst sein. Diese Anknüpfung der verfassungsrechtlichen Förderpflicht und des damit korrelierenden Förderanspruchs an die Institution (und nicht an die einzelne Schule) hat im Übrigen einige praktische Vorteile: Sie bildet zunächst eine solide Grundlage für die Förderpflichten und -ansprüche. Stünde die einzelne Schule im Zentrum, wäre zu befürchten, dass der Staat ihr detaillierte Vorgaben zur Hebung von Effizienz- oder Einsparpotentialen machen und sich so in die Schulinterna einmischen würde.

#### **V. Gesetzgeberische Gestaltungsspielräume**

Konsequenz der beiden verfassungsrechtlichen Bezugspunkte sind gesetzgeberische Gestaltungsspielräume hinsichtlich des „Wie“ der staatlichen Ersatzschulförderung. Diese Spielräume sind groß: Die Förderpflicht greift erst bei einer evidenten Existenzgefährdung für die Institution „Ersatzschulwesen“. Verfassungswidrig sind nur grob pflichtwidrige Verletzungen der Förderpflicht.<sup>1</sup> Alle Stimmen in Literatur und Rechtsprechung bekennen sich im Ansatz dazu, dass die Gestaltungsspielräume groß sind.

#### **VI. Zur Reichweite prozeduraler Anforderungen an den Gesetzgeber**

Viele Stimmen verkleinern die Spielräume dann aber sofort durch die Konstruktion gesetzgeberischer Obliegenheiten: Das Fördergesetz müsse stimmig und folgerichtig sein, seine Prämissen und Berechnungen müssten transparent und nachvollziehbar sein. Wenn Gesetz und Gesetzesbegründung diesen Anforderungen nicht genügen, sei das Gesetz verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen die Privatschulfreiheit. Diese Sichtweise geht so weit, dass es irrelevant sein soll, wie sich das Gesetz im Ergebnis auf die Institution des Ersatzschulwesens auswirkt.<sup>2</sup>

Die Konstruktion solcher Obliegenheiten ist mit Gefahren verbunden: Richter sind Menschen. Trotz aller Professionalität werden sie ein Gesetz eher für stimmig, folgerichtig, transparent und nachvollziehbar halten, wenn es ihren politischen Vorstellungen entspricht. Umgekehrt werden sie eher Unstimmigkeiten und Begründungsmängel entdecken, wenn das Gesetz ihren politischen Vorstellungen widerspricht. Die prozeduralen Anforderungen

<sup>1</sup> BVerfGE 75, 40 (67).

<sup>2</sup> SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, juris Rdnr. 152.

laufen deshalb Gefahr, desto höher geschraubt zu werden, je größer die Unterschiede der politischen Überzeugungen bei der jeweiligen Mehrheit im Parlament und im Spruchkörper sind.

Es überzeugt jedenfalls überhaupt nicht, dass das Ergebnis irrelevant sein soll: Der Sächsische Verfassungsgerichtshof verwarf ein Fördergesetz als verfassungswidrig, weil der Zuschussfaktor von 25 % für die Sachkosten nicht überzeugend begründet worden sei. Angenommen, er hätte 250 % oder 2.500 % betragen, was jedenfalls unstimmig wäre: Dann wäre die Ersatzschulförderung überreichlich hoch. Sollte dann das Gesetz wegen Verstoßes gegen die Privatschulfreiheit verfassungswidrig sein, obwohl die Privatschulen überreichlich gefördert werden?

Vor diesem Hintergrund ist daran zu erinnern, dass die prozeduralen Pflichten kein Selbstzweck sind. Sie haben vielmehr eine dienende Funktion.<sup>1</sup> Wenn das Gesetz im Ergebnis offenkundig erreicht, dass die meisten Ersatzschulen fortbestehen und dass neue Ersatzschulen gegründet werden können, dann gibt es keinen Anlass, über vorgebliche prozedurale Pflichtverletzungen zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zu gelangen. Die prozeduralen Pflichten sichern materielle Grundrechtsgehalte. Zu sichern ist die Institutsgarantie: Gefahren für die Institution verwirklichen sich nur langsam, weil zu erwarten ist, dass zunächst nur einige leistungsschwächere Schulen in Existenzkrisen geraten, ohne dass dadurch schon die Existenz der Institution gefährdet ist. Das verschafft dem Gesetzgeber Zeit zur Nachbesserung und Anpassung der Förderung, ehe eine größere Zahl von Schulen in existentielle Nöte gerät. Bei der Privatschulfreiheit stehen deshalb die nachgelagerten prozeduralen Pflichten – insb. zur Beobachtung und Evaluierung der Gesetzesfolgen – im Vordergrund.<sup>2</sup>



1 VerfG Bbg., Urteil vom 12.12.2014 – 31/12, juris Rdnr. 158.  
2 Näher hierzu ENNUSCHAT, FS JARASS, 2015, 185 ff.

## IMPRESSUM

Herausgeber:  
Institut für Bildungsrecht und Bildungsforschung e.V.  
Osterstraße 1 • D-30159 Hannover  
Tel.: 0511 – 260 918 -21 • Fax: 0511 – 260 918 -20  
e-mail: [info@Institut-IfBB.de](mailto:info@Institut-IfBB.de)  
[www.Institut-IfBB.de](http://www.Institut-IfBB.de)

Redaktionsleitung:  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Peter VOGEL  
e-mail: [Redaktion@Institut-IfBB.de](mailto: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: 20,- € jährlich einschl. Versandkosten

Einzelpreis: 8,- € pro Heft zuzügl. Versandkosten

Neu- bzw. Nachbestellung von Heften:  
e-mail: [Abo@Institut-IfBB.de](mailto:Abo@Institut-IfBB.de)

Druck:  
Umweltdruckhaus Hannover GmbH  
Klusriede 23 • D-30851 Langenhagen  
[www.Umweltdruckhaus.de](http://www.Umweltdruckhaus.de)