

Schwerpunkt **Missachtung des Sonderungsverbots?**

Beiträge **Missachtung des Sonderungsverbots nach
Art. 7 (4) Satz 3 GG?**

Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Hamburg..... 2

**Die Mär von den konsolidierten Schulgeldhöhen
Zu Michael Wrase und Marcel Helbig: „Das missachtete
Verfassungsgebot – Wie das Sonderungsverbot nach
Art. 7 IV 3 GG unterlaufen wird“**

Dr. Detlef Hardorp, Bildungspolitischer Sprecher der Waldorfschulen in
Berlin-Brandenburg..... 5

Wenn ein Beitrag in einer Fachzeitschrift ein Wellenkräuseln der öffentlichen Medien bewirkt, muss Gegenstand oder Ergebnis ein gewisses Aufsehen erregen. Ein Beitrag mit der Überschrift: „Das missachtete Verfassungsgebot – Wie das Sonderungsverbot nach Art. 7 IV 3 GG unterlaufen wird“¹ provoziert diese Aufregung. Die Frage, wer da Verfassungsgebote missachtet, und wer das Sonderungsverbot unterläuft, reizt zu weiterer Lektüre: Wer unterläuft und missachtet: die Schulen in freier Trägerschaft, die Privatschulen – oder gar die staatlichen Schulbehörden?

Die Autoren stellen fest, dass es in der Bundesrepublik, was den Schulbesuch betrifft, ein signifikantes Sozialgefälle gibt, das sich verstärkt im Besuch von Ersatzschulen spiegelt. Je geringer das Einkommen der Eltern, desto geringer der Schüleranteil an den Ersatzschulen; je höher das Einkommen, desto höher der Schüleranteil. Das korreliert mit der Haltung der Eltern: je höher das Einkommen, desto größer die Bildungsnähe, desto größer das Interesse an einer möglichst guten Schule für ihre Kinder; je niedriger das Einkommen, desto stärker die Bildungsferne der Eltern. Die Folge: Kinder aus bildungsfernen Elternhäusern seien – wie uns die OECD seit Jahren wissen lässt – schon an staatlichen Schulen gegenüber den Kindern aus bildungsnahen Elternhäusern benachteiligt. Das gelte erst recht für Ersatzschulen, weil hier Schulgeld erhoben wird. Dieses Schulgeld, das nach „konsolidierter“² Rechtsprechung bei € 160 im Jahr 2016 läge, werde – zwar nicht von konfessionellen Trägern und reformpädagogischen Schulen, aber – von den Ersatzschulen z.T. weit (insbesondere von Internatsschulen) überschritten und erwecke den Eindruck prohibitiver Preisgestaltung. Hier lägen Verstöße gegen das Sonderungsverbot vor.

Nach dieser Darstellung, die Altbekanntes noch einmal bestärkt,³ kommen die Autoren – und das ist neu – zu einer Anklage: Die Ersatzschulen verstießen gegen das Sonderungsverbot; die Schulverwaltungen der Länder kontrollierten diese Verstöße nicht, obwohl die Rechtsprechung ihnen klare Kriterien an die Hand gäbe. Die Autoren bieten den Landesgesetzgebern neun aus der Rechtsprechung abgeleitete Grundsätze an, nach denen eine Konkretisierung des Sonderungsverbot erfolgen sollte.⁴ Sie seien in den Bundesländern bisher gar nicht oder sehr unvollständig umgesetzt. Somit vernachlässigten die Schulverwaltungen/Gesetzgeber das verfassungsrechtlich verankerte Sonderungsverbot, sie missachteten es sogar.

These und Anklage von
WRASE und HELBIG

1 MICHAEL WRASE/MARCEL HELBIG: Das missachtete Verfassungsgebot – Wie das Sonderungsverbot des Art. 7 IV 3 GG unterlaufen wird. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht. Heft 22/2016, S. 1591–1598.

2 „Konsolidiert“ ist die Rechtsprechung keineswegs; s. HARDORP in diesem Heft.

3 Siehe MANFRED WEIB: Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland. Fr. Ebert-Stiftung 2011, S. 36 ff.

4 „1. Landesgesetzliche Regelung des Sonderungsverbots, die über den Wortlaut des Art. 7 IV 3 GG hinausgehen.
2. Transparente Konkretisierung des Sonderungsverbot in Gesetzen, Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften.

3. Höchstgrenze des durchschnittlichen Schulgeldes und sonstiger Beträge (bzw. Festlegung eines transparenten Verfahrens zur Ermittlung dieser Höchstgrenze).

4. Einkommensstaffelung dieser Beiträge zwingend vorgeschrieben.

5. Befreiung von Beiträgen für Geringverdiener/Hilfsempfänger nach SGB II, XII.

6. Kontrolle der Aufnahmepraxis.

7. Aufsicht über die fortlaufende Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen/Monitoring-System im Sinne dieser Vorgaben.

8. Vergleich der sozialen Zusammensetzung der Schüler auf den Privatschulen mit der sozialen Zusammensetzung auf den öffentlichen Schulen.

9. Geeignete Datenbasis vorhanden, die Aufschluss über die soziale Zusammensetzung der Schüler an Privatschulen im Vergleich zur Schülerschaft an öffentlichen Schulen gibt.“ (a.a.O. S. 1598).

Höhe des Schulgeldes hängt von der Höhe der Finanzhilfe ab

Ein solcher Vorwurf ist geeignet, Schulverwaltungen/Gesetzgeber unter Handlungsdruck zu setzen, und man kann sich ausmalen, was die Folge ist: Werden Schulgelder limitiert, müssen entweder die öffentlichen Finanzhilfen deutlich erhöht oder funktionsfähige, auch blühende Schulen geschlossen werden. Die Überlegungen der Autoren sind allein auf das Sonderungsverbot im Verhältnis zum Benutzer fokussiert und gehen von der Fiktion aus, dass die Rechtsprechung des BVerfG bereits dafür gesorgt habe, dass die Schulen eine ausreichende Finanzhilfe erhalten, sodass nur noch über ein zulässiges Schulgeld gesprochen werden müsste. Zwar wird die Rechtsprechung des BVerfG zur verfassungsrechtlich begründeten Finanzhilfe angesprochen, aber deren Problematik wird nicht berücksichtigt: Dass nämlich die ursprüngliche Begründung eines Anspruchs auf Finanzhilfe wegen der Unmöglichkeit der Schulen, alle Genehmigungsvoraussetzungen gleichzeitig zu erfüllen, umgewandelt wurde in eine Leistungspflicht, die erst einsetzt, wenn die „Institution Ersatzschule“ gefährdet ist;¹ und dass darüber hinaus Wartefristen von vielen Jahren nach Genehmigung für rechtmäßig gehalten wurden, in denen die Schulen keinerlei oder sehr viel weniger Finanzhilfe erhalten.² Von einer Leistungspflicht, die als Minimum die Schule instand setzen soll, die Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen, wird in der neueren Rechtsprechung nicht mehr gesprochen. Da die Schulträger verantwortlich sind für die Finanzierung ihrer Schule, sind sie gezwungen, ein Schulgeld zu nehmen, das die Betriebskosten nach Abzug der durch Finanzhilfe und Eigenleistungen gedeckten Kosten deckt. Andernfalls müsste die Schule, selbst wenn sie attraktiv ist und alle Schülerplätze besetzt hat, geschlossen werden. Die Höhe des Schulgelds steht im umgekehrten Verhältnis zum Umfang der Finanzhilfe. Es fehlt in der Aufzählung der Autoren der zehnte Grundsatz: *Die staatliche Leistungspflicht hat einen Umfang, der die Erhebung eines verfassungsrechtlich zulässigen Schulgeldes erlaubt.*

Das gilt insbesondere dann, wenn während der Wartefrist gar keine Finanzhilfe oder nur ein Bruchteil gezahlt wird. Das BVerfG³ hat sich hier mit einem Trick beholfen: es teilt die dann eindeutig zu hohen Elternleistungen auf in (zulässiges) Schulgeld und einem Bildungsinteresse, dessen Höhe nicht begrenzt ist. Eine ähnliche Ausflucht hatte schon das BVerwG gefunden in Fällen, in denen die Erhebung von Schulgeld gesetzlich verboten ist, die Finanzhilfe aber nicht ausreicht, um die Kosten zu decken: Das BVerwG⁴ verwies auf die Möglichkeit, die fehlenden Mittel über Schulvereinsbeiträge der Eltern zu erheben. Dies ist seitdem in diesen Fällen notwendige gängige Praxis.

Keine „Missachtung“, sondern politisches Kalkül

Hier liegt auch ein Grund für die relative Vernachlässigung des Sonderungsverbots durch die Schulverwaltungen: Nicht „Missachtung“ des Sonderungsverbots ist der Grund, sondern die Einsicht, dass Kürzungen des Schulgeldes zur Schließung florierender Schulen führen können und daher Nachforderungen hinsichtlich der Finanzhilfe zur Folge haben, die aber im Landeshaushalt nicht veranschlagt sind. Die wiederkehrenden Auseinandersetzungen zwischen Gesetzgeber und Ersatzschulen um eine ausreichende Finanzhilfe enden letztlich immer in einem politischen Kompromiss zwischen dem, was die Ersatzschulen als notwendig fordern und dem, was das jeweilige Landesparlament aus dem Landeshaushalt nolens volens freigeben

1 BVerfGE 75, 40 ff., 112, 74 ff. (Landeskinderklausel). Dazu J.-P. VOGEL, in: FR. HUFEN/J.-P. VOGEL (Hg.): Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Berlin 2006, S. 17 ff., CHR. WEGRICHT, RuB 4/2016, S. 12.

2 BVerfGE 90, 107 ff. (Wartefrist).

3 BVerfGE 90, 107 ff.

4 BVerwGE v. 13.11.1973 – VII B 20.73.

möchte. Mag sein, dass die neue Rechtsprechung zu den prozeduralen Anforderungen an die Gesetzgeber bei der Festsetzung der Finanzhilfe¹ den Ersatzschulen hilft, angemessene Finanzhilfe zu definieren und zu erhalten, doch muss sich diese Rechtsprechung erst stabilisieren, bis sie Einfluss auf die Landesgesetzgeber gewinnt.

Um den mit der Anklage aufgebauten Handlungsdruck zu mindern, dürfte es für die Schulpolitik am Nächsten liegen, die Kontrolle über die Schulgeldhöhen, die bereits in den letzten Jahren eingesetzt hat, zu verschärfen. Sie findet sich auch unter den „neun Grundsätzen“ der Autoren. Freilich dürfte die Fixierung von Schulgeldern ebenfalls fragwürdig bleiben.² Die Kosten des Schulbetriebs sind im Bereich der Ersatzschulen sehr unterschiedlich; entsprechend unterschiedlich sind die Schulgelder. Das liegt z.B. daran, dass der Gebäudeaufwand, der in den Kosten staatlicher Schulen nicht erscheint, in die Betriebskosten einbezogen ist. Je nachdem, ob die Schule in gemieteten oder selbst erstellten Gebäuden tätig ist, setzen sich die Kosten anders zusammen.- Sehr unterschiedlich ist die Belastung der Eltern je nachdem, ob die Schule keine bzw. unzulängliche oder vollständige Finanzhilfe während der Wartefrist erhält.- Ein weiterer Unterschied liegt darin, ob die Schule für die schulgeldfreie Beschulung je nach Gesetzeslage einen zusätzlichen landesverfassungsrechtlichen Ausgleich³ erhält oder nicht. – Auch die Schulart spielt eine differenzierende Rolle: Grundschulen sind weniger aufwändig als Gymnasien, Schulen mit pädagogisch begründet kleinen Klassen wie Förderschulen, spezialisierte Berufsfachschulen, Brennpunktschulen, Internatsschulen⁴ und Internationale Schulen⁵ sind teurer als Regelschulen. Diese besonderen Schulformen sind auch nicht dafür bestimmt, jeden Schüler aufzunehmen; sie wenden sich an Schüler mit spezifischen Bedürfnissen, die an den staatlichen Regelschulen nicht oder nur mit Schwierigkeiten gefördert werden könnten. – In allen Fällen würde eine Schulgeldbegrenzung auf ein einheitliches Maß oder ein schulformspezifisches Regelmaß die Schulen in erhebliche finanzielle Schwierigkeiten bringen und letztlich zur Aufgabe zwingen.

Ja, es gibt vereinzelt Schulträger, die trotz Gemeinnützigkeit mit Schulehalten Geld verdienen. Wie gering diese Zahl im allgemeinbildenden Bereich ist, zeigt das Beispiel aus Berlin, das die Autoren bringen: ganze zwei sich international gerierende Schulen (die im einzelnen wohl teuer sind, aber die berliner Schulgeldvorschriften einhalten). Im Allgemeinen stehen die Schulträger zur Schüleraufnahme ohne Rücksicht auf deren soziale Verhältnisse. Zwei Drittel aller Ersatzschulen werden von konfessionellen Trägern betrieben; ihr Schulgeld ist dank der Unterstützung durch die Kirche bzw. kirchlichen Werke so, dass tatsächlich jeder diese Schulen besuchen kann. Im rest-

Schulgeldhöhe kein Kriterium der Einhaltung des Sonderungsverbots

Problem der Schulgeldhöhe bei nichtkonfessionell getragenen Schulen

1 VerfGH Sachsen E vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12. Zu den prozeduralen Anforderungen in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte s. CHR. WEGRICHT, RdJB 2/2015, S. 233 ff.

2 Siehe J.-P. VOGEL, RdJB 2/2014, S. 261 ff.

3 Baden-Württemberg und Sachsen (s. LVerfG BW und LVerfG Sn).

4 Auch die Autoren heben die Höhe der Internatsschulgelder hervor. Die Belastung der Eltern setzt sich hier zusammen aus den Kosten des Unterrichts und der Unterbringung und Betreuung im Internat. Internatskosten sind vergleichbar mit den Kosten etwa von staatlicher Heimunterbringung oder von Altersheimen; die Unterrichtskosten sind wegen der notwendig kleineren Klassen höher, weil eine Internatsschule aus pädagogischen Gründen nicht beliebig viele Schüler aufnehmen kann.

5 Internationale Schulen sind solche, die Schüler aus „nomadisierenden“ Elternhäusern (Diplomaten, Hochschulprofessoren, Wirtschaftler, die international gefragt sind oder damit rechnen müssen, dass sie das Land wechseln müssen) aus aller Welt für die Dauer ihrer Anwesenheit in Deutschland aufnehmen. Diese Schulen unterrichten weltweit nach demselben Lehrplan, sodass die Schüler durch die Wechsel keine Laufbahnschwierigkeiten haben. Klassen mit Schülern aus bis zu 15 Nationen und unterschiedlichsten Schullaufbahnen können eine Schülerzahl von 15 kaum überschreiten. Die Schulen sind in der Arbeitsgemeinschaft Internationaler Schulen (AGIS) zusammengeschlossen.

lichen Drittel befinden sich reformpädagogische und berufsbildende Schulen: einerseits Waldorf-, Montessori- und alternative Schulen, Schulen, die von Eltern oder Schulvereinen opferbereit getragen werden – andererseits professionelle Berufsausbildung, die eine relativ kurze Schulzeit erforderlich macht und manchmal von den Schülern erst bezahlt werden muss, wenn sie selbst Geld verdienen. Eine Schulgeldbegrenzung würde deren ohnehin angespannten Schulhaushalt noch stärker belasten. Schulgeldstaffelungen nach Einkommen der Eltern erlauben auch weniger bemittelten Schülern den Besuch. Aber deren Schulkosten müssen von den Eltern ausgeglichen werden, die ein Schulgeld bezahlen können, das weit über dem Sonderungsverbot liegt.

Alles in allem: Die Kontrolle der Schulgeldhöhe ändert nichts an der Tatsache, dass die Schulen die Kosten der Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen mit einem zulässigen Schulgeld nicht decken können. Das Grundrecht auf Errichtung und Betrieb einer Ersatzschule mit seinen Genehmigungsvoraussetzungen unter Einschluss des Sonderungsverbots kann nur gewährleistet werden, wenn der Landesgesetzgeber durch die Bemessung seiner verfassungsrechtlichen Leistungspflicht dafür sorgt, dass die Ersatzschulen allgemein zugänglich bleiben.



Die Mär von den konsolidierten Schulgeldhöhen

Zu MICHAEL WRASE und MARCEL HELBIG: „Das missachtete Verfassungsgebot – Wie das Sonderungsverbot nach Art. 7 IV 3 GG unterlaufen wird“ (NVwZ 22/2016, 1591 ff.)

DETLEF HARDORP, PH.D. PRINCETON UNIVERSITY (MATHEMATIK),
BILDUNGSPOLITISCHER SPRECHER DER WALDORFSCHULEN IN BERLIN-BRANDENBURG

In einem in der *Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht* erschienenen Artikel „Das missachtete Verfassungsgebot – Wie das Sonderungsverbot nach Art. 7 IV 3 GG unterlaufen wird“ (NVwZ 22/2016 1591) stellen MICHAEL WRASE und MARCEL HELBIG fest, dass die Rechtsprechung zum Sonderungsverbot und zur Schulgeldhöhe „konsolidiert“ sei. Die Schulverwaltungen der Länder hätten also Maßstäbe, wenden sie aber größtenteils nicht an. Als Beweis bieten die Autoren ein Beispiel aus Berlin: Dort sei die Anzahl der von den Kosten für Lernmittel befreiten Schüler an Schulen mit Schulgeld signifikant niedriger sei als an Schulen ohne Schulgeld.

Verwundert das? Wohl kaum: Die Zahlen, die sie zusammengesucht haben, belegen eine Binsenweisheit. Wer über geringere finanzielle Mittel verfügt, wird in Berlin von den Kosten für Lernmittel befreit und ist sicherlich auch weniger geneigt, für eine kostenpflichtige Schule Geld auszugeben, wenn es ein kostenfreies Schulangebot in der Nachbarschaft gibt, das noch dazu eher von den Nachbarskindern besucht wird. Daran ändert sich auch dann nicht viel, wenn das Schulgeld der Schule in freier Trägerschaft für geringer Verdienende entsprechend niedrig und bezahlbar ist oder erlassen wird.

Wie hoch dürfen die Schulgelder sein, so dass nicht nach den „Besitzverhältnissen der Eltern“ gesondert wird? Diese Frage ist nicht so leicht zu beantworten, wie es WRASE und HELBIG mit ihrer simplifizierten Darstellung der Rechtslage aufzuzeigen versuchten und dabei medienwirksam in die Welt setzten. Sie schwingen das Schwert der vermeintlichen Verfassungswidrigkeit des Schulbetriebs, ohne sich sorgsam mit der Rechtsprechung auseinander gesetzt zu haben.

Schutz- und Förderpflicht des Staates ist Grundlage für freie Zugänglichkeit

Das Bundesverfassungsgericht schrieb zur Höhe unbedenklich zu erhebender Schulgelder in seinem grundlegenden Finanzhilfeturteil 1987 (Urteil vom 08.04.1987, BVerfGE 75, 40, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv075040.html>):

«Bis zu welcher Höhe Schulgelder verfassungsrechtlich unbedenklich erhoben werden dürfen, braucht hier nicht entschieden zu werden. Würden sie kostendeckend erhoben werden – das haben die Stellungnahmen der Beteiligten und die mündliche Verhandlung zweifelsfrei ergeben – müßten sie sich in der Größenordnung von mehreren Hundert Mark monatlich pro Kind bewegen, und zwar ungeachtet jeglicher Investitionsausgaben. (...) Müßten diese vom Staat übernommenen Kosten über Schulgelder finanziert werden, so wären nur noch finanziell besser ausgestattete Bevölkerungskreise in der Lage oder auch nur bereit, derartige Summen aufzubringen. Das würde die Gefahr einer Entwicklung der Ersatzschulen zu „Standesschulen“ erhöhen, ungeachtet der Frage, ob unter diesen Umständen ein privates Ersatzschulwesen überhaupt noch aufrechterhalten werden könnte. Nur wenn dieses grundsätzlich allen Bürgern ohne Rücksicht auf ihre persönlichen finanziellen Verhältnisse offensteht, kann die in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistete Freiheit im Schulwesen (BVerfGE 27, 195, 200) tatsächlich verwirklicht und von allen Eltern und Schülern gleichberechtigt in Anspruch genommen werden. 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 zugleich als eine Verpflichtung des Gesetzgebers verstanden werden, die privaten Ersatzschulen zu schützen und zu fördern.»

Öffentliche Finanzhilfe zur Vermeidung von „Standesschulen“

Es gibt also eine *Schutz- und Förderpflicht des Gesetzgebers*, Schulen in freier Trägerschaft so zu finanzieren, dass diese grundsätzlich allen Bürgern ohne Rücksicht auf ihre persönlichen finanziellen Verhältnisse offenstehen. Es darf kein Privatschulwesen entstehen, das nur finanziell besser ausgestatteten Bevölkerungskreisen zugänglich ist. Das ist eine klare qualitative Aussage. Quantifiziert wird sie allerdings vom Verfassungsgericht nicht: „Bis zu welcher Höhe Schulgelder verfassungsrechtlich unbedenklich erhoben werden dürfen, braucht hier nicht entschieden zu werden.“

Höhe des Schulgeldes abhängig von Höhe der Finanzhilfe

Die finanziellen Gründe, die das Schulgeld faktisch bewirken, liegen in erster Linie beim Landesgesetzgeber in seiner Entscheidungsbefugnis über die Höhe der Landeszuschüsse und nicht etwa bei den Schulen in freier Trägerschaft. Die Zuschüsse der Länder und Eigenmittel des Trägers reichen nicht aus, um eine Schule nach den vom Grundgesetz vorgegebenen Standards zu betreiben. Die meisten Träger können als Eigenmittel höchstens hier und da ehrenamtliche Mitarbeit von Eltern einsetzen und vielleicht die gelegentliche Spende verbuchen. Das fällt in der Regel aber wenig ins Gewicht. Real müssen diese Schulen den laufenden Betrieb so gut wie ausschließlich aus Zuschüssen und Schulgeld decken.

Dabei müssen sie das Grundgesetz beachten. Das stellt hohe Anforderungen an Schulen in freier Trägerschaft (die dort noch „Privatschulen“ aus der Zeit der Weimarer Verfassung heißen):

- Sie dürfen in ihren Lehrzielen, Einrichtungen und der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den Schulen zurückstehen, die der Staat betreibt.
- Sie müssen die wirtschaftliche und rechtliche Stellung ihrer Lehrkräfte genügend sichern.

- Eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern darf nicht gefördert werden.

Wenn sie diese Bedingungen erfüllen, müssen sie vom Land ohne wenn und aber genehmigt werden. Bundesländer dürfen keine zusätzlichen Genehmigungskriterien aufstellen. So können sie z.B. eine Genehmigung nicht von einer Schulbedarfsplanung abhängig machen. Das Grundgesetz garantiert, dass der öffentliche Bildungsauftrag in Deutschland nicht zu einer staatlichen Planwirtschaft verkommt. Artikel 7 Absatz 4 ist ein Freiheitsrecht für Jedermann, eine Schule unter den oben genannten Bedingungen zu eröffnen und zu betreiben.

Ein vielzitiertes obiter dictum des Wartefristenurteils des Bundesverfassungsgerichts

WRASE und HELBIG stützen sich mit ihrer Behauptung der Verfassungswidrigkeit auf ein späteres Urteil des Bundesverfassungsgerichts, nämlich das zur Zulässigkeit längerer Wartefristen aus dem Jahr 1994 (Urteil vom 09.03.1994, BVerfGE 90, 107, www.servat.unibe.ch/dfr/bv090107.html), sowie daran anknüpfende Verwaltungsgerichtsentscheidungen. Dieses Bundesverfassungsgerichtsurteil enthält ein obiter dictum (eine Nebenbemerkung) des urteilenden Senates, das da heißt: „Es liegt auf der Hand, daß Beiträge in der Größenordnung von monatlich 170 bis 190 DM, wie sie hier mindestens in Rede standen, nicht von allen Eltern gezahlt werden können.“ WRASE und HELBIG leiten im Kern aus diesem Satz (und daran anknüpfende Verwaltungsgerichtsentscheidungen) ihre bereits im Titel proklamierte reißerische These ab, nämlich dass „das Sonderungsverbot nach Art. 7 IV 3 GG unterlaufen wird“:

**BVerfG:
DM 170–190 (1985)
können nicht von allen
Eltern bezahlt werden**

«Unter Beachtung der Inflation und Preissteigerung wäre dies heute, d.h. im Jahr 2016, ein allgemeiner Betrag von 120–135 €, der vom BVerfG ohne weitere Staffelung und/oder Ermäßigungstatbestände als jedenfalls überhöht angesehen wurde.»

Etwas später fügen die Autoren hinzu:

«Der statisch [sic] durchschnittlich verdienende Haushalt darf danach mit Beiträgen von höchstens 160 Euro monatlich – sprich 10 Prozent des verfügbaren Nettoeinkommens – pro Kind belastet werden. (...) Dabei ist nicht nur das Schulgeld, sondern die Gesamtheit aller von den Eltern zu leistenden Beiträge zu berücksichtigen, wie etwa zusätzliche Vereins- und Förderbeiträge, Sonderkosten für obligatorische Mittags- oder Nachmittagsbetreuungen oder einzelne schulische Angebote.»

Der letzte Satz aus diesem Zitat steht ohne weitere Begründung oder gar Verweis auf irgendwelche Rechtsprechungen völlig unbekleidet im Raum. Tatsächlich werden wir weiter unten feststellen, dass in der Rechtsprechung das Gegenteil festgestellt wurde.

Auch der erste Satz aus diesem Zitat, eine der Hauptschlussfolgerungen der Autoren, hält einer genaueren Betrachtung nicht stand. Schon die inflationsangepasste Umrechnung in Euro (120–135 €) ist falsch. Der Betrag von 190 DM bezieht sich auf das Schulgeld der Waldorfschule Würzburg im Jahre 1985 (so im Urteil unter Rdnr. 11). Seit 1985 gab es eine Inflation von kumulativ 1,72066. (nach www.finanzen-rechner.net/inflationsrechner.php). Also sind 190 DM heute ($190 \times 1,72066$) : $1,95583 =$ etwa 167 €, nicht 135 €.

Weitaus problematischer ist, dass die Autoren den Zusammenhang des weiter oben zitierten 190/170 DM-Satzes des Bundesverfassungsgerichts nicht beachten. Der Kontext dieses Urteils war ein völlig anderer als die

Schulgenehmigung: Es ging um die Höhe der notwendigen staatlichen Förderung von Schulen in freier Trägerschaft und der Zulässigkeit von Wartezeiten. Weder in Würzburg noch in Augsburg ging es um die Genehmigung der Schulen.

Ich selbst war in den 80'ger Jahren Lehrer an der Waldorfschule in Würzburg (dem ersten Beschwerdeführer in diesem Verfahren) und habe die niedrigen Lehrergehälter miterlebt. Das Verfassungsgericht fasst die dortige Situation wie folgt zusammen (BVerfGE 90, 107):

«Auf der Grundlage einer freiwilligen Selbsteinschätzung ihrer finanziellen Möglichkeiten entrichteten die Eltern Schulgeld, nach den Feststellungen in den Berufungsurteilen durchschnittlich je Schüler monatlich 190 DM (Verfahren des Beschwerdeführers zu 1); offenbar für das Jahr 1985) beziehungsweise 172 DM (Verfahren des Beschwerdeführers zu 2). Nach Angaben der Beschwerdeführer verzichteten die Lehrkräfte auf einen Teil ihrer Vergütung, um die Finanzierung des Schulbetriebs zu ermöglichen.»

Keine Sonderung bei freiwilliger Selbsteinschätzung des Schuldgeldes durch die Eltern

Da es sich um eine *freiwillige Selbsteinschätzung* der Eltern handelte, war nicht zu erwarten, dass sich Elternhäuser so einschätzten, dass in Folge dessen ihre Kinder die Schule nicht besuchen konnten. *Man kann davon ausgehen, dass bei freiwilliger Selbsteinschätzung eine „Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern“ grundsätzlich nicht stattfindet.*

Diesen Zusammenhang des 190/170 DM-Satzes berücksichtigen WRASE und HELBIG nicht. Sie stellen fest:

«Im Anschluss an die verfassungsgerichtlichen Vorgaben hat sich eine ganze Reihe von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen mit der Frage des mit Art. 7 IV 3 GG (noch) vereinbaren Schulgeldes befasst.»

Danach erwähnen sie in fünf Sätzen fünf verwaltungsgerichtliche Entscheidungen und fügen hinzu:

«Diese unmittelbar an den Vorgaben des BVerfG entwickelte Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte kann als konsolidiert angesehen werden. Sie ist auch der Sache nach gut vertretbar, da sie sich am durchschnittlichen Haushaltseinkommen orientiert.»

An diesen Satz fügen WRASE und HELBIG die lapidare Fußnote an: „Anderer Ansicht WEGRICHT, R&B 2015, 3 (12 f.), unter Bezugnahme auf VG Potsdam, Urt. v. 16.5.2014 – 12 K 2304/13, BeckRS 2014,52657“.

Konsolidierte Rechtsprechung zur Schulgeldhöhe?

Bei näherer Betrachtung stellt sich allerdings heraus, dass von einer „konsolidierten Rechtsprechung“ nicht die Rede sein kann, wie im Folgenden dargestellt wird. Weiterhin orientieren sich die an den Vorgaben des BVerfG entwickelten Rechtsprechungen der Verwaltungsgerichte auch nicht am durchschnittlichen Haushaltseinkommen. Um das zu bemerken, bedarf es einer genaueren inhaltlichen Auseinandersetzung mit den jeweiligen Entscheidungen.

Nur zwei der Entscheidungen haben mit Genehmigungsfragen von Schulen in freier Trägerschaft zu tun. Beginnen wir mit der Betrachtung der Entscheidung, die WRASE und HELBIG unter den Teppich kehren möchten, die des VG Potsdam, die in ihrer Auflistung relevanter Entscheidungen nämlich gar nicht vorkommt. Die oben erwähnte Fußnote gibt zu erkennen, dass sie das Urteil vermutlich kannten, es aber nicht für nötig hielten, sich damit inhaltlich auseinander zu setzen. Wird dasjenige, was nicht ins Konzept passt, einfach ausgeblendet?

VG Potsdam: „Eine Festschreibung des tatsächlich eingehenden Schulgeldes in Form eines Durchschnittsbetrages ... muss dagegen grundsätzlich ausscheiden.“

Im VG-Urteil heißt es, die Landesregierung Brandenburg habe eine Schul-Genehmigung u.a. an die (ansonsten die Genehmigung auflösende) Bedingung geknüpft, dass die „Staffelung des Schulgeldes der Schulträgerin (...) im Durchschnitt monatlich 135 €“ nicht übersteigt. Diese Bedingung wurde der Landesregierung vom VG Potsdam im Jahre 2014 untersagt. Die erkennende Kammer stellte fest, dass für sie eine gesetzliche Grundlage fehle. Darüber hinaus stellte das Verwaltungsgericht grundsätzliche Überlegungen zur Gewährleistung von verfassungskonformen Schulgeldern an (ein niedriges einheitliches Schulgeld oder ein gestaffeltes), vermutlich um das Land davon abzuhalten, die fehlende gesetzliche Grundlage auf verfassungswidrige Weise einfach nachzubessern (VG Potsdam, Urteil vom 16.05.2014 – 12 K 2304/13, <https://openjur.de/u/693234.html>). Somit befindet sich in dieser Urteilsbegründung die beste Gegenrede zu den Forderungen von WRASE und HELBIG, weswegen sie im Folgenden ausführlich zitiert wird:

**Juristische Fixierung
einer Schulgeld-
höchstgrenze keine
Genehmigungs-
voraussetzung**

«Eine Festschreibung des tatsächlich eingehenden Schulgeldes in Form eines Durchschnittsbetrages, und sei es auch nur als obere Grenze, muss dagegen grundsätzlich ausscheiden. Denn zum einen verhindert diese Festschreibung noch nicht, dass die von einkommensschwächeren Familien geforderten Beiträge die Grenzen ihrer Belastbarkeit überschreiten und dass so einer Sonderung wirkungsvoll entgegengetreten würde. Dies zeigt sich schon daran, dass ein Schulgeld von einheitlich 135 € diese Grenzen bei vielen einkommensschwächeren Familien klar übersteigen dürfte. Dies wird noch verstärkt, wenn mehrere unterhaltsberechtigten Kinder zu versorgen sind oder wenn für mehrere Kinder der Besuch einer Privatschule in Betracht gezogen wird.

Zum anderen hätte diese Festschreibung zur Folge, dass dem freien Träger über diesen Umweg vorgeschrieben würde, welche Schüler er aufnehmen kann und welche nicht. Eine solche Vorgabe würde jedoch einen unzulässigen Eingriff in die Privatschulfreiheit bedeuten, da für Privatschulen grundsätzlich kein Kontrahierungszwang besteht, d.h. dass sie in ihrer Entscheidung, wen sie aufnehmen, absolut frei sind (vgl. NIEHUES, a.a.O., Rdnr. 1211). Ein Schulträger, der sich im Hinblick auf das von ihm durchschnittlich erhobene Schulgeld um die vom Beklagten festgesetzte Obergrenze herum bewegen würde, müsste die Aufnahme von (weiteren) Schülern von den wirtschaftlichen Verhältnissen ihrer Eltern und nicht mehr von eigenen Kriterien oder z.B. dem Schulprofil abhängig machen. Auch das von einigen Schulträgern angewandte Prinzip, „sozial blind“ aufzunehmen, d.h. zunächst allein über die Aufnahme eines Schülers zu entscheiden und erst zu einem späteren Zeitpunkt von der Familie Angaben zu den wirtschaftlichen Verhältnissen zu verlangen, wäre bei der Festschreibung einer Obergrenze für das durchschnittliche Schulgeld ausgeschlossen.

Hinzu kommt, dass das tatsächlich eingenommene Schulgeld von einem Schuljahr zum anderen oder sogar innerhalb eines Schuljahres Änderungen und Schwankungen unterworfen ist. Ein Schulträger, der knapp an der festgesetzten Obergrenze kalkuliert, müsste seine Regelungen zum Schulgeld bzw. die Schulgeldtabelle von Jahr zu Jahr ändern, was für alle Eltern der jeweiligen Schule unkalkulierbare Auswirkungen haben würde.»

Dann erörtert das Verwaltungsgericht den Zusammenhang des Warte-fristurteils des Bundesverfassungsgerichts, auf das sich WRASE und HELBIG beziehen:

«Der Beteiligte kann sich bei der Festlegung einer Obergrenze für die tatsächlich beim Schulträger eingehenden Schulgelder nicht auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und anderer Obergerichte berufen. Die vom Beteiligten gezogene Schlussfolgerung, das durchschnittliche Schulgeld festsetzen zu können, um die Einhaltung des Sonderungsverbotens zu gewährleisten, wird der Intention dieser Entscheidungen nicht gerecht.

Zwar wurde im Jahr 1994 durch das Bundesverfassungsgericht für ein Schulgeld von 170 bis 190 DM festgestellt, dass dieser Betrag nicht von allen Eltern gezahlt werden könne (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994 – 1 BvR 682/88; 1 BvR 712/88, BVerfGE 90, 107–127), und der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg kam für das Jahr 2000 zu dem Schluss, dass ein Schulgeld von durchschnittlich 120 € im Hinblick auf das Sonderungsverbot verfassungsrechtlich noch unbedenklich sei (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19.07.2005 – 9 S 47/03, m.w.N., juris Rdnr. 45). Doch waren die Gerichte in diesen Verfahren lediglich aufgerufen, die Höhe der notwendigen staatlichen Förderung von Schulen in freier Trägerschaft zu klären. In keinem dieser Fälle ging es um die Genehmigung privater Schulen. Ausgehend von einem feststehenden Kostendeckungssatz pro Schüler wurde jeweils geprüft, wie hoch die staatliche Förderung (pro Schüler) sein musste, damit das Schulgeld (pro Schüler) für Familien in den verschiedenen wirtschaftlichen Situationen (noch) leistbar sei. Das heißt, diesen Entscheidungen liegt die Überlegung zu Grunde, dass das Schulgeld eine rechnerische Größe ist, deren Feststellung unabdingbar ist, um die für die Gewährleistung der Grundrechtsgarantie notwendige staatliche Förderung ermitteln zu können. Dabei wird davon ausgegangen, dass einerseits die Kosten pro Schüler und Monat feststehen, der sogenannte Kostendeckungssatz. Diese Kosten müssen auf der anderen Seite durch die eingenommenen Schulgelder und die staatliche Förderung abgedeckt werden. Um bei dieser Gegenüberstellung für die Frage der notwendigen staatlichen Förderung überhaupt zu einem Ergebnis kommen zu können, ist es zwingend erforderlich, die Höhe des durchschnittlichen Schulgeldes zu ermitteln und ebenfalls als feste Größe in die Rechnung mit einzubeziehen. Nur so kann die (gesuchte) Höhe der notwendigen staatlichen Förderung festgestellt werden.

Gänzlich anders ist die Situation in den Fällen wie dem hier vorliegenden, d.h. bei der Genehmigung von Schulen in freier Trägerschaft. Hier sind die Schülerkosten und die staatlichen Fördermittel die feststehenden Größen, die Variable ist allein das durchschnittliche Schulgeld. Würde das Schulgeld im Rahmen der Genehmigung vorgeschrieben und reichte es zusammen mit den ebenfalls feststehenden staatlichen Fördermitteln nicht aus, um die Schülerkosten zu decken, so wäre die Schule in ihrer Existenz gefährdet und die Garantie des Grundgesetzes liefe leer. Dabei ist es für diese Schlussfolgerung unerheblich, ob bzw. inwieweit über die Erhebung des Schulgeldes hinaus eine gewisse Eigenbeteiligung eines Schulträgers verlangt werden kann (zum Streit: NIEHUES, a.a.O., Rdnr. 1417 ff.)»

Keine konsolidierte Rechtsprechung

Selbst wenn man von dieser Gerichtsentscheidung des VG Potsdam absieht, kann von einer konsolidierten Rechtsprechung nicht die Rede sein. Im Folgenden werfen wir einen genaueren Blick auf die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, die WRASE und HELBIG erwähnen und für ihre steilen

Schulgeldhöhe
Rechengröße bei
Finanzhilfe-
berechnungen,

aber unzulässige
Voraussetzung bei
Genehmigungs-
verfahren

Thesen in Anspruch nehmen, es dabei aber versäumen, den Inhalt der Urteilsbegründungen näher anzuschauen.

1. *VG Stuttgart*: Die andere Gerichtsentscheidung, in der es um die Schulgelddhöhe in Verbindung mit Fragen der Schulgenehmigung geht, ist eine des VG Stuttgart. WRASE und HELBIG schreiben:

«Das VG Stuttgart hat auf dieser Grundlage im Jahr 2010 als oberste Grenze des durchschnittlich zu vereinnahmenden Schulgeldes 150 € pro Monat und Kind ermittelt. Unter Beachtung der Preissteigerung wäre dies 2016 ein Beitrag von etwa 160 €, der als Schulgeld im Durchschnitt aller einkommensabhängig zahlenden Eltern maximal erhoben werden dürfte. VG Stuttgart, Urt. v. 02.02.2010 – 13 K 3238/09, BeckRS 2010, 47313 Rdnr. 22 ff.; vgl. auch RUX/NIEHUES, Schulrecht, 5. Aufl. 2013, Rdnr. 1175.»

Ein Blick in die Urteilsbegründung zeugt von dem Grad der vermeintlich „konsolidierten Rechtsprechung“:

**Ableitung eines
höchstzulässigen
durchschnittlichen
Schulgeldes
willkürlich**

(Rdnr. 23) «Es ist der Kammer bewusst, dass diese Ableitung eines höchstzulässigen durchschnittlichen Schulgeldes angreifbar ist. Auch der VGH Baden-Württemberg hat in seinem Urteil vom 12.01.2000 (a.a.O.) eingeräumt, dass es sich hierbei um eine teilweise willkürliche Grenzziehung handele. Es ist zuzugeben, dass die erkennbare Basis dieser Rechtsprechung nur in der oben genannten Bemerkung in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 09.03.1994 (a.a.O.) besteht. Auch hatte der VGH Baden-Württemberg in den genannten Entscheidungen nicht über das Sonderungsverbot als Genehmigungsvoraussetzung für die Genehmigung einer Ersatzschule, sondern nur im Rahmen von Klagen von Ersatzschulen auf staatliche Förderung zu entscheiden.»

2. *VGH Baden-Württemberg und BVerwG*: Schauen wir im Weiteren auf die Entscheidungen, bei denen es nicht um das Sonderungsverbot als Genehmigungsvoraussetzung einer Ersatzschule geht, sondern bei denen die Höhe des Schulgeldes im Rahmen von Klagen von Ersatzschulen auf Erhöhung der staatlichen Förderung zur Vermeidung zu hoher verfassungswidriger Schulgelder die zentrale Rolle spielt. Das ist insbesondere ein sich sehr lange hinziehender Klageprozess der Rudolf Steiner Schule Nürtingen. Im vom obigen Urteil des VG Stuttgart zitierten Urteil des VGH Baden-Württemberg heißt es:

«Ein Anhaltspunkt für die Bestimmung der Höhe ist der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht nur insoweit zu entnehmen, als Beträge in der Größenordnung von monatlich 170 bis 190 DM im Jahr 1985 als „auf der Hand liegend“ über dem eingestuft worden sind, was „von allen Eltern gezahlt werden“ könne (vgl. BVerfGE 90, 107 [119]). Der erkennende Senat hat für das Jahr 1986 auf dieser Basis einen Schulgeldsatz von 130 DM für die Grenze des Hinnehmbaren gehalten und zur Berechnung der Sätze in späteren Jahren die Entwicklung des Verbraucherpreisindex herangezogen. Für das Jahr 1992 ist demgemäß ein monatliches Schulgeld von 150 DM und für das Jahr 2000 ein Betrag von 120 € als unbedenklich eingestuft worden (vgl. Senatsurteil vom 19.07.2005 – 9 S 47/03, Rdnr. 45). *Der Senat hat aber zum Ausdruck gebracht, dass diese Festlegung angesichts fehlender Sachverständigengutachten Züge einer „teilweise willkürlichen Grenzziehung“ trägt* (Senatsurteil vom 12.01.2000 – 9 S 317/98, Rdnr. 77).» [Hervorhebung vom Autor]

In diesem Urteil hatte der VGH (9 S 2207/09, Rdnr. 55, <https://openjur.de/u/330611.html>) noch vertreten, dass einkommensorientierte

Schulgeldstaffelungen bereits nach den Besitzverhältnissen sondern. Dieser Argumentation widersprach das Bundesverwaltungsgericht und hob das Urteil auf. Nach der Aufhebung erging vom VGH dann 2013 ein neues Urteil (9 S 233/12, <https://openjur.de/u/625307.html>), in dem es heißt: „Auf Grund der dem Senat vorliegenden Gutachten ist davon auszugehen, dass ein durchschnittliches Schulgeld von 90 bis 95 €, das gestaffelt erhoben wird, jedenfalls noch nicht zu einer gemäß Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG unzulässigen Sonderung nach den Besitzverhältnissen führt.“ Weiterhin verzichtete das Gericht auf die Festsetzung einer „Grenze des Hinnehmbaren“. Einen durchschnittlichen Schulgeldebtrag (nach Ausklammerung von Beiträgen von Investitions- und Investitionsfolgekosten) für die Rudolf Steiner Schule Nürtingen als unbedenklich einzustufen, klärt eben nicht die Frage, ab welchem Betrag Schulgelder bezüglich der Schulgenehmigung bedenklich werden, weder für diese spezielle Schule – und schon gar nicht generell. Im Urteil heißt es hierzu:

Sondernde Wirkung des Schulgeldes von einer Vielzahl von Fakten abhängig

«Grundsätzlich ist bei der Beurteilung der sondernden Wirkung von Schulgeld – ähnlich wie bei Studiengebühren – zu berücksichtigen, dass die individuelle Entscheidung für oder gegen eine Privatschule von einer Vielzahl von Faktoren abhängt, deren jeweiliges Gewicht schwer abschätzbar ist und sich auch mit Hilfe von wissenschaftlichen Untersuchungen nicht sicher erschließt (vgl. BVerfG, Urteil vom 26.01.2005 – 2 BvF 1/03, BVerfGE 112, 226, 245; VG Karlsruhe, Urteil vom 11.07.2007 – 7 K 444/07, juris). Dies wird bestätigt durch die Angaben des Gutachters Prof. Dr. F., der bei seiner Anhörung in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 13.07.2010 eingeräumt hat, dass die Frage, ab wann eigentlich eine Sonderung beginne, ein Grundproblem der von ihm und anderen durchgeführten Untersuchung „Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld“ (2007) gewesen sei und dass es nicht Teil des Auftrags gewesen sei, hier einen bestimmten Wert festzulegen. In diesem Sinne hatte der Senat bereits in seinem Urteil vom 12.01.2000 konstatiert, dass die Entscheidung darüber, ab welcher Schulgeldhöhe eine Sonderung eintrete, eine teilweise willkürliche Grenzziehung darstelle. Doch ändere der Umstand, dass die Angabe einer Grenze schwierig sei und unvermeidlich Elemente einer willkürlichen Setzung enthalte, nichts an der Notwendigkeit, eine Grenze ziehen zu müssen (a.a.O., Rdnr. 77).

(aa) Der bisherigen Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass – bezogen auf das Jahr 1985 – ein Schulgeld von monatlich 170 bis 190 DM nicht von allen Eltern gezahlt werden könne (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994 – 1 BvR 682 und 712/88, a.a.O., Rdnr. 119). Dieses Verdikt betraf jedoch nicht ein gestaffeltes Schulgeld, das im Ergebnis zu einem durchschnittlichen Schulgeld in dieser Höhe führt, sondern ein für alle geltendes Schulgeld in dieser Höhe, das in der Tat im Jahr 1985 nicht von allen in dieser Höhe bezahlt werden konnte.»

Der letzte Satz dieses Zitats ist schlicht falsch, weil das Verdikt sehr wohl ein gestaffeltes Schulgeld betraf. Wie weiter oben ausgeführt, wurde an den beiden bayrischen Waldorfschulen, die 1985 ein durchschnittliches Schulgeld von 190 bzw. 172 DM einnahmen, *kein* „für alle geltendes Schulgeld in dieser Höhe“ erhoben (siehe Rdnr. 11 vom BVerfG-Urteil). Bei der Schulgeldfestsetzung galt an diesen beiden Schulen das Prinzip der Selbsteinschätzung der Eltern zur Höhe des ihnen möglichen Schulgeldes, welches zu einer natürlichen Schulgeldstaffelung führte (mehr dazu weiter unten). Da der VGH gar nicht mehr versuchte, Grenzen eines zumutbaren Schulgeldes zu ermitteln und sich damit begnügte festzustellen, dass die klagerlevanten Beträge allemal unter der nichtfestgestellten Grenze lägen (in Umkehrung des Fazits desselben Gerichtes von drei Jahren zuvor), kann das dahin gestellt bleiben.

Im Aufsatz „Das Sonderungsverbot gem. Art. 7 Abs. 4 Satz 3 zweiter Halbsatz GG und die staatliche Festlegung von Höchstgrenzen für Schulgeld – eine grundrechtsdogmatische Betrachtung“ schreibt CHRISTIANE WEGRICHT in R&B 1/15 (S. 11), dass das BVerfG 1994 entschied, „dass ein Schulgeld unter 170–190 DM liegen müsse“. Auch diese Aussage ist unzutreffend. Ansonsten ist ihr Aufsatz zur Lektüre zu empfehlen: Nach einer ausführlichen grundrechtsdogmatischen Diskussion kommt WEGRICHT zum Ergebnis, dass „Schulgeldebegrenzungen nur mit einem entsprechenden konkreten Finanzhilfeaussgleich“ zulässig wären.

Schlingerkurs des VGH BW zur Schulgelddhöhe

Es wird deutlich, dass von einer „konsolidierten Rechtsprechung“ zur „Grenze des Hinnehmbaren“ bezüglich der Schulgelddhöhe wahrlich nicht die Rede sein kann. Der VGH Baden-Württemberg fuhr in den letzten Jahren einen Schlingerkurs. In seinem Urteil in 2010 hatte er sich methodisch einem Gutachten der Kläger angeschlossen, „Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld – Eine Untersuchung für das Land Baden-Württemberg“ aus dem Jahr 2007. Das Gutachten ergab, dass „80 % der Alleinerziehenden und 32 % der Paare mit zwei Kindern (bei einem jeweiligen bedarfsgewichteten Haushaltsnettoeinkommen von bis zu 2.600 €) nicht mehr in der Lage seien, ein Schulgeld von 60 € monatlich aufzubringen“. Das Gutachten des beklagten Landes ergab dagegen, „dass selbst bei einem fixen Schulgeld von 180 € die Armutsgefährdungsquote in Haushalten mit einem Schulkind ‚nur‘ um 4,3 % anstiege“ (wobei sich alle genannten Beträge auf das streitgegenständliche Jahr 2003 beziehen). In seinem zweiten Urteil schließt sich der VGH dann dem Gutachter des beklagten Landes an. Merkwürdigerweise erwähnen WRASE und HELBIG nicht einmal die Existenz dieser divergierenden Gutachten zu den Grenzen der Belastbarkeit von Haushalten, dem Vergleich mit dem Mikrozensus und der Armutsgefährdung.

Die Verfassungsbeschwerde der Rudolf Steiner Schule Nürtingen vor dem Staatsgerichtshof Stuttgart (dem Landesverfassungsgericht) im Jahr 2015 ergab, dass das Land es seit 1990 versäumt hatte, die sich aus der Landesverfassung ergebende Verzichtsmöglichkeit von Schulen, ein Schulgeld zu erheben, auch gesetzlich zu verankern. Das muss bis zum 31.07.2017 nachgeholt werden, ist aber nicht von bundesweiter Relevanz (cf. A. HÜTTIG, Freies Schulwesen ohne Diskriminierung? Verfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg angenommen in: R&B 2014/4, S.8 ff.; M. QUAAS, Staatsgerichtshof Baden-Württemberg (StGH): Privatschulförderung in Baden-Württemberg seit 1990 verfassungswidrig in: R&B 3/15, S. 3 ff.).

Obiter dictum des Verfassungsgerichts wenig aussagekräftig

Man kann aus dem obiter dictum des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1994, dass es auf der Hand lege, dass ein bestimmter Betrag „nicht von allen Eltern gezahlt werden könne“, rein *gar nichts* über einen maximal zulässigen durchschnittlichen Schulgelddbetrag ableiten, weder juristisch noch mathematisch. Aus der Aussage, dass nicht alle Eltern 190 DM zahlen können, folgt logisch lediglich, dass *mindestens ein Elternhaus* es nicht zahlen kann. Ein Elternhaus, das den Durchschnittsbetrag nicht zahlen kann, befindet sich bereits unten den Schuleltern. Wenn nicht alle denselben Beitrag zahlen (was wegen der Selbsteinschätzung in Würzburg nicht der Fall war – mehr dazu weiter unten), zahlt mindestens einer weniger und mindestens einer mehr als das arithmetische Mittel. Es liegt bei einer Selbsteinschätzung der Eltern zur Höhe des ihnen möglichen Schulgeldes in der Tat auf der Hand, dass bereits nicht alle der Elternhäuser der Kinder, die die Schule besuchen, *den Durchschnitt* der gezahlten Beiträge hätten zahlen können, da sie sich sonst höher als der damals tatsächliche Durchschnitt hätten einstufen können.

BVerfG sagt nichts zu einer Schulgelddobergrenze

Im Zusammenhang des damals konkret vorliegenden Falles gleicht das obiter dictum fast einer Tautologie. Die Aussage liegt wirklich „auf der Hand“. *Sie hätte für jeden beliebigen Durchschnittsbetrag der in Betracht stehenden Schule gleichlautend vom Gericht aufgestellt werden können und wäre entsprechend wahr gewesen, also auch wenn der Schnitt der durch Selbsteinschätzung festgelegten Schulgelder fünfmal so hoch (oder auch deutlich niedriger) gelegen hätte.* Deswegen kann man aus dieser Aussage schwer etwas darüber ableiten, bis zu welcher Höhe Schulgelder verfassungsrechtlich unbedenklich erhoben werden dürfen. *Die beiden Durchschnitte sagen lediglich etwas über zwei spezifische Schulsituationen aus, die auch im Lichte der Schulgeldselbsteinschätzungsmethode dieser jeweiligen Schulen verstanden werden müssen.* Die später an diesen obiter dictum anknüpfenden Verwaltungsgerichte sprechen zu Recht von einer „teilweise willkürlichen Grenzziehung“.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigte mit seinem 1994 Urteil das vorinstanzliche Bundesverwaltungsgerichtsurteil (von 17.03.1988 – BVerwG 7 C 102.86, www.jurion.de/urteile/bverwg/1988-03-17/bverwg-7-c-10286), das wiederum zwei Urteile des VGH Bayern (beide vom 18.12.1985, zu Würzburg 7 B 82 A.1679, zu Augsburg 7 B 83 A.2460) für rechtmäßig befand. In den beiden VGH Bayern-Urteilen findet man diese fast gleichlautende Passage zum Schulgeld:

**VGH Bay. (1985):
Schulgeld auf der Basis
der Selbsteinschätzung
verletzt Sonderungs-
verbot nicht**

«Dem Sonderungsverbot ist vielmehr dadurch Genüge getan, daß der Schulträger die an sich schon mit der Errichtung der Privatschule verbundene Sonderung im Rahmen seiner wirtschaftlichen Möglichkeiten ausgleicht, indem er etwa für minderbemittelte Schüler Erleichterungen, wie Schulgeldnachlaß, Freiplätze, Geschwisterermäßigungen u.a. gewährt; das Sonderungsverbot verbietet lediglich, daß die Privatschule ausschließlich solche Schüler aufnimmt, deren Eltern das u.U. hohe Schulgeld bezahlen können (vgl. MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Rdnr. 77 zu Art. 7 GG; FALCKENBERG/SCHIEDERMAIR/AMBERG, Rdnr. 4 zu Art. 74 BayEUG). Der Kläger erhebt im Übrigen ein monatliches Schulgeld in einer Höhe, die deutlich unter der Grenze einer – im Vergleich zu anderen Privatschulen – noch zumutbaren Belastung der Eltern liegt und die eine Kollision mit dem Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG von vorneherein nicht befürchten läßt. Nach seinen Angaben haben die Eltern je Kind auf der Basis einer freiwilligen Selbsteinschätzung monatlich ein Schulgeld von ca. 190 DM (zuzüglich Bauumlage) [im Augsburger Urteil: 172 DM] zu entrichten.»

Im letzten Satz fehlt das Wort „durchschnittlich“: Die genannten Werte waren in Würzburg und Augsburg *durchschnittliche* monatliche Schulgelder. In einer Klarstellung des BVerwG unter 20 bb) zu diesen VGH-Urteilen fehlt das Wort „durchschnittlich“ gleichermaßen:

«Es ist zumindest zweifelhaft, ob das im Berufungsurteil festgestellte Schulgeld von ca. 190 DM, das der Kläger je Schüler auf der Basis einer Selbsteinschätzung erhebt, in dieser Höhe mit dem Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG vereinbar wäre, wenn es lediglich als Schulgeld und nicht außerdem als Beteiligung an den zumutbaren Eigenleistungen des Klägers zur Errichtung der Schule anzusehen wäre. Die Ersatzschule muß grundsätzlich allen Bürgern ohne Rücksicht auf ihre privaten finanziellen Verhältnisse offenstehen (BVerfG, a.a.O.). Das heißt jedoch – wie schon oben erörtert – nicht, daß von Verfassungs wegen jedermann ohne Rücksicht auf seine finanziellen Verhältnisse in der Lage sein muß, Ersatzschulen zu gründen oder an der Gründung von solchen Schulen beteiligt zu werden. Dementspre-

**Schulgeldobergrenze
sinnlos gegenüber
Gründungseltern, die
Schulgeld + Bildungs-
beitrag zahlen**

chend können die von den „Gründungseltern“ erhobenen Beträge höher sein, als es das Sonderungsverbot erlaubt.»

Es kommt in dieser Denkfigur gar nicht darauf an, ob 190 DM gegen das Sonderungsverbot verstößt oder nicht. Auch wenn es das täte, würde das für dieses Gerichtsverfahren keine Rolle spielen, weil von „Gründungseltern“ höhere Beiträge erhoben werden dürfen. Auch das Bundesverwaltungsgericht hätte an dieser Stelle einfügen können: „Bis zu welcher Höhe Schulgeldder verfassungsrechtlich unbedenklich erhoben werden dürfen, braucht hier nicht entschieden zu werden.“

Zwischen dem VGH (1985) und dem BVerwG-Urteil (1988) war 1987 das grundlegende Finanzhilfeturteil des Bundesverfassungsgericht ergangen, auf das sich das Bundesverwaltungsgericht im obigen Zitat bezieht. „Grundsätzlich allen Bürgern ohne Rücksicht auf ihre privaten finanziellen Verhältnisse offenstehen“ heißt auch, dass Schulgeldstipendien *nur in Ausnahmefällen* nicht ausreichen, wie 1987 das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 75, 40) feststellte: „Das Grundgesetz wollte eine Entwicklung der privaten Ersatzschulen in Richtung auf eine Art von ‚Standes- oder Plutokratenschulen‘ vermeiden (vgl. die Diskussion im Hauptausschuß, HASTenBer. S. 558 ff.). Daher reicht es nicht aus, wenn die Schulträger nur in Ausnahmefällen für besonders begabte oder besonders arme Kinder Schulgeldstipendien gewähren, zumal sie diese wiederum nur zu Lasten der anderen Schüler finanzieren könnten.“ Der letzte Halbsatz tritt dann ein, wenn der Staat die Finanzierung freier Schulen sehr knapp bemisst. Kommt er der Schutz- und Förderpflicht angemessen nach, muss er freie Schulträger in die Lage versetzen, minderbemittelten Schülern „Erleichterungen, wie Schulgeldnachlaß, Freiplätze, Geschwisterermäßigungen“ *auch im Regelfall* zu gewähren. Erlauben die Finanzierungsregelungen der Länder das? Es wäre von großem Interesse, *dieser* Frage wissenschaftlich nachzugehen.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigte 1994 die Argumentation sowohl des VGH wie des BVerwG, ging dabei allerdings richtigerweise davon aus, dass sich 190 bzw. 172 DM tatsächlich auf *durchschnittliche* Elternbeiträge beziehen. Wie bereits oben zitiert, heißt es im Bundesverfassungsgerichtsurteil: „Auf der Grundlage einer freiwilligen Selbsteinschätzung ihrer finanziellen Möglichkeiten entrichteten die Eltern Schulgeld, nach den Feststellungen in den Berufungsurteilen durchschnittlich je Schüler monatlich 190 DM ... beziehungsweise 172 DM ...“ Aus dem (unmaßgeblichen) Zweifel des Bundesverwaltungsgerichts, ob „das im Berufungsurteil festgestellte Schulgeld von ca. 190 DM ... in dieser Höhe mit dem Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG vereinbar wäre“, wird beim Bundesverfassungsgericht das viel zitierte aber wenig verstandene obiter dictum: „Es liegt auf der Hand, daß Beträge in der Größenordnung von monatlich 170 bis 190 DM, wie sie hier mindestens in Rede standen, nicht von allen Eltern gezahlt werden können.“ Damit heilt das Bundesverfassungsgericht die vom Bundesverwaltungsgericht übernommene nicht ganz präzise Formulierung des VGH und knüpft die Rechtsprechung wieder an die tatsächliche Schulgeldsituation der beiden klagenden freier Schulträger an, die *im Durchschnitt* ein bestimmtes Schulgeld erheben.

Eine dem Autor vorliegenden Übersicht über die monatlichen Schulbeiträge der Würzburger Waldorfschule mit Stand 01.04.1987 zeigt eine sehr inhomogene Beitragsverteilung (mit wenigen Spitzenbeiträgen von bis zu 1.000 DM monatlich). Aus der Übersicht geht hervor, dass das Schulgeld für etwa 170 Schüler von Eltern unter dem Durchschnitt von 188 DM eingeschätzt wurde und für etwa 180 Schüler über dem Durchschnitt, wobei die

38 Freiplätze weder in diese Schnittberechnung noch in die Anzahl der Eltern einbezogen wurden. Berücksichtigt man die Freiplätze, sinkt der Schnitt auf 170 DM. Die monetäre Verteilung war laut der Schulleitung im urteilsrelevanten Jahr 1985 sehr ähnlich. Der Prozessvertreter wies das Bundesverwaltungsgericht in einem Schriftsatz vom 22.09.1987 darauf hin, dass das Schulgeld 1986 und 1987 „bei durchschnittlich ca. 190 DM gehalten werden“ könne und dass dieser Betrag „auf der Linie“ von Vorjahren läge. Von den damals 261 Elternhäusern der Würzburger Waldorfschule zahlten 156 einen Betrag unter 190 DM für jedes ihrer Kinder. Beträge in der Größenordnung von monatlich 170 bis 190 DM konnten also von *60% der Elternhäuser* der Würzburger Schule nicht gezahlt werden. Das „liegt auf der Hand“.

Eine genauere Betrachtung des obiter dictum im vollen Zusammenhang mit den Urteilen, die das Bundesverfassungsgericht letztinstanzlich bestätigte, macht deutlich, dass das Fazit von WRASE und HELBIG – ein durchschnittliches Schulgeld von ca. 160 € wäre gerade noch verfassungskonform – keinen Boden unter den Füßen hat. Es könnte im Schnitt deutlich höher ausfallen. Andererseits könnten 160 € auch bei einkommensbezogener Staffelung in bestimmten Situationen nicht verfassungsrechtlich unbedenklich sein: Bei der vor Jahren in Mannheim gegründeten Interkulturellen Waldorfschule wären durchschnittliche Schulgelder in dieser Höhe völlig undenkbar gewesen. Von der interkulturellen Klientel konnten weitgehend so gut wie keine Schulgelder erhoben werden, da es weitestgehend Familien in sozial schwierigen Verhältnissen betraf und die Schule sozial integrativ wirken wollte. Diese Schule fand eine Stiftung, die den laufenden Betrieb über viele Jahre stark bezuschusste. Die gerade gegründete Interkulturelle Waldorfschule in Berlin hat einen solchen Sponsor noch nicht gefunden. Es ist unklar, ob und wie sie eine fünfjährige Wartefrist überleben wird. Wird sich die rot-rot-grüne Landesregierung überhaupt dafür interessieren?

**Keine Konsolidierung
bei 160 €**

Es ist bemerkenswert, mit wie viel Idealismus freie Schulträger ihre Ideale auch unter den widrigsten Rahmenbedingungen verfolgen. Sie tragen dabei auch stets das volle unternehmerische Risiko: Wird die Schule von Eltern nicht angenommen, fließen keine Gelder und die Schule geht ein. Somit sind Schulen in freier Trägerschaft einer fortlaufenden Bewährungsprobe ausgesetzt (im Gegensatz zu staatlich betriebenen Schulen).

**Schulgeld von 10 % der
Elterneinkünfte auch
keine belastbare Größe**

Andererseits kann man sich auch Schulen in Städten vorstellen, die viele Hochverdiener anziehen. Zahlen diese 10 % ihrer positiven Einkünfte als Schulgeld (wie es WRASE und HELBIG vorschlagen), schnellt der Schnitt der Schulgelder dramatisch in die Höhe. Das macht es für die Schule umso leichter, bei Geringverdienern nur ein geringes Schulgeld zu nehmen. *Es kann für den Schnitt der Schulgelder auch aus diesem Grund keine Kappungsgrenze wegen Verfassungswidrigkeit geben.* Des Weiteren sei an die Feststellung des VG Potsdam erinnert, dass einem freien Träger über den Umweg der Festlegung einer Höchstgrenze für das durchschnittliche Schulgeld „vorgeschrieben würde, welche Schüler er aufnehmen kann und welche nicht. Eine solche Vorgabe würde jedoch einen unzulässigen Eingriff in die Privatschulfreiheit bedeuten, da für Privatschulen grundsätzlich kein Kontrahierungszwang besteht, d.h. dass sie in ihrer Entscheidung, wen sie aufnehmen, absolut frei sind“.

Was gehört zum Schulgeld?

WRASE und HELBIG scheinen sich auch nicht mit der Rechtsprechung zur Frage, was zum Schulgeld gehört, beschäftigt zu haben. Hierzu hatte sich der VGH Baden-Württemberg bereits 2010 (9 S 2207/09, Rdnr. 56 und 57, <https://openjur.de/u/330611.html>) wie folgt geäußert (und das BVerwG diesen Punkten auch nicht widersprochen):

**Zulässiges Schulgeld
nur für Unterricht,**

«Klarstellend ist dabei darauf hinzuweisen, dass „Schulgeld“ nur diejenigen Beiträge sind, die den Eltern zur Abgeltung des Unterrichts abverlangt werden. Darüber hinaus gehende Leistungen wie Verpflegung, Ganztagsbetreuung oder Internatsunterbringung sind hiervon nicht erfasst (vgl. auch LT-Drucks. 10/2339, S. 7). Hinsichtlich des Bezugsmaßstabes ist in der Rechtsprechung geklärt, dass die Empfänger staatlicher Sozialleistungen bei der Feststellung einer „grundsätzlichen“ Allgemein zugänglichkeit nicht einzubeziehen sind. Der mit den nach dem Sozialgesetzbuch gewährten Hilfen zum Lebensunterhalt angestrebte „notwendige Lebensunterhalt“ wird vielmehr bereits durch die öffentlichen Schulen gedeckt, die in Baden-Württemberg gemäß Art. 14 Abs. 2 Satz 1 der Landesverfassung unentgeltlich sind. Die zusätzlichen Kosten für den Besuch einer Privatschule sind daher bei der Bemessung staatlicher Sozialleistungen grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.08.1992 – 5 C 70/88, NVwZ 1993, 691; Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 16.09.2006 – L 6 AS 8/05, NZS 2007, 164). Folgerichtig muss das bei der Bemessung der Regelleistungen nicht berücksichtigte Schulgeld auch nicht so bemessen sein, dass es von einem Bezieher von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II oder XII entrichtet werden kann.»

Der letzte Satz ist allerdings nicht folgerichtig. Denn warum sollte das Sonderungsverbot Sozialhilfeempfänger ausschließen? Sollte es nicht gerade diese einbeschließen? Darüber wurde in den im Zitat genannten Entscheidungen des BVerwG und des LSG auch gar nicht befunden. Diese urteilten nur, dass die Bemessungsgrundlage des „notwendigen Lebensunterhalts“ nicht aufgestockt werden müsse, um das Schulgeld einer Waldorfschule von monatlich 145 DM (BVerwG) bzw. 60 € (LSG) darin unterzubringen. Aus der besonderen Bedürftigkeit der Bezieher von Leistungen zum Lebensunterhalt müsste dann aber folgen, dass für diese Eltern wegen Art. 7 Abs. 4 nur ein für sie bezahlbares (geringes) Schulgeld festgesetzt werden darf. Das steht wiederum im engen Zusammenhang mit der vom Land gesetzlich bestimmten Finanzierungshöhe, die sich aus der Schutz- und Förderpflicht ergibt.

**nicht für Verpflegung,
Ganztagsbetreuung
oder
Internatsunterbringung**

Dass Leistungen wie Verpflegung, Ganztagsbetreuung oder Internatsunterbringung nicht zum Schulgeld gehören, ist in der Rechtsprechung unstrittig – und steht im Gegensatz zur Auffassung von WRASE und HELBIG. In seinem Folgeurteil aus 2013 rechnete der VGH Baden-Württemberg einen Baukostenzuschuss aus dem von den Eltern geleisteten Beitrag heraus, um auf das „eigentliche Schulgeld“ zu kommen.

Bereits das Bundesverfassungsgericht unterschied 1994 zwischen *Schulgeld* und *Beiträgen zur Eigenleistung* (zu der eine Bauumlage gehörte). Damals entschied das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 90, 107), dass die lange Wartefristen auf Finanzhilfe der Würzburger und Augsburgen Waldorfschulen ab Klasse 5 verfassungskonform seien. Diese wären zulässig, so das Gericht, weil die Schulen die Wartefrist überlebt hatten: Von einer Errichtungssperre könne deswegen nicht die Rede sein. (Wären die Schulen eingegangen, hätten sie den Prozess wahrscheinlich gewonnen...) Direkt nach dem 190/170 DM-Satz des obiter dictum im Verfassungsgerichtsurteil 1994 stellte das oberste Gericht dann klar, dass im Falle der aus Elterninitiative gegründeten Waldorfschulen zum Schulgeld *nicht* „die Gesamtheit aller von den Eltern zu leistenden Beiträge zu berücksichtigen“ seien, wie von WRASE und HELBIG behauptet, die die Folgesätze des 190/170 DM-Satzes unterschlagen, die da lauten: „Wären die erwähnten Beiträge der Eltern uneingeschränkt am Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG zu messen, könnten Wartefristen

gegenüber Schulen in Elternträgerschaft wegen deren struktureller Besonderheiten sich als faktische Errichtungssperre auswirken. *Jedoch ist zwischen Schulgeld und Beiträgen zur Eigenleistung zu unterscheiden.*“ (Hervorhebung vom Autor)

**und nicht für Beiträge
zur Eigenleistung
während Wartefristen**

Das gilt nur für die Gründungszeit, nicht aber für den laufenden Betrieb danach: „Auf Dauer muß dem Schulträger oder den ihn tragenden Kräften Entlastung in Aussicht stehen, sollen sie nicht aufgeben und damit das private Ersatzschulwesen zum Erliegen bringen. Schränken Wartefristen dem Schulträger diese Perspektive übermäßig ein, wirken sie als faktische Errichtungssperre. (...) Legt der Gesetzgeber, um Gewißheit über den Erfolg der Schule zu erlangen, eine lange Wartefrist fest und besteht die Schule später den Erfolgstest, muß er allerdings einen wie immer gearteten Ausgleich vorsehen, damit die Wartefrist nicht zur faktischen Errichtungssperre wird“.

Hier wird die teleologische Stellung des 190/170 DM-Satzes deutlich: Auf die im Satz genannten DM-Beträge kommt es gar nicht an. Wären die Beträge am Sonderungsverbot zu messen, *könnten* lange Wartefristen sich als faktische Errichtungssperren auswirken – nur sind diese Beträge in Gänze gerade *nicht* am Sonderungsgebot zu messen. Das Verfassungsgericht hätte an dieser Stelle erneut einfügen können: „Bis zu welcher Höhe Schulgelder verfassungsrechtlich unbedenklich erhoben werden dürfen, braucht hier nicht entschieden zu werden.“

**Fragwürdigkeit langer
Wartefristen ohne
späteren Ausgleich**

Das Bundesverfassungsgericht macht in seinem 1994 Urteil allerdings klar, dass Wartefristen nicht als Sparmaßnahmen verfassungskonform sind, sondern nur als Bewährungsprobe. Im Urteil heißt es dazu: „Legt der Gesetzgeber, um Gewißheit über den Erfolg der Schule zu erlangen, eine lange Wartefrist fest und besteht die Schule später den Erfolgstest, muß er allerdings einen wie immer gearteten Ausgleich vorsehen, damit die Wartefrist nicht zur faktischen Errichtungssperre wird.“ (BVerfGE 90, 107, s.o.). Hessen sieht z.B. eine nachträgliche Finanzierung der Hälfte der entgangenen Zuschüsse nach erfolgreich absolvierter Wartefrist vor, die dort drei Jahre beträgt. Berlin hingegen hat Ausgleichszahlungen noch nie parlamentarisch diskutiert. Das führt dazu, dass jeder neue Schulträger zusätzlich zu den Kosten des laufenden Betriebs der Schule noch sehr lange seine Schulden abbauen muss. Da die Zuschüsse diese Verschuldung nicht berücksichtigen, ist die Schule notgedrungen auf höhere Schulgelder angewiesen, die ggf. über ein zulässiges Schulgeld hinausgehen könnten, auch über die Gründungsphase der Schule hinaus. So müssen sich in Berlin neue freie Grundschulträger erst einmal fünf (!) Jahre bewähren, bevor der Schulbetrieb Aussicht auf Zuschüsse bekommt. Das ist fast eine Errichtungssperre. Der Wille zu Neugründungen ist aber groß genug, dass immer wieder einige neue Schulträger diese Durststrecke überleben. Allerdings unter recht unwürdigen Umständen. In der Regel geht das nur in einer Mixtur aus in der Tat verfassungsbedenklicher Selbstausbeutung der Lehrenden und der Gründungseltern sowie einer Verschuldung, die den Schulträger nicht selten über Jahrzehnte belastet.

Eine Missachtung des Verfassungsgebots wurde nicht recherchiert

Wir kommen zur Hauptfrage zurück: *Bis zu welcher Höhe ist Schulgeld verfassungskonform?*

Wie bereits eingangs aus der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgericht 1987 zitiert: Nur wenn das Ersatzschulwesen „grundsätzlich allen Bürgern ohne Rücksicht auf ihre persönlichen finanziellen Verhältnisse offensteht, kann die in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistete Freiheit im Schulwesen (BVerfGE 27, 195 [200]) tatsächlich verwirklicht und von allen

Eltern und Schülern gleichberechtigt in Anspruch genommen werden. 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 zugleich als eine Verpflichtung des Gesetzgebers verstanden werden, die privaten Ersatzschulen zu schützen und zu fördern.“

Es ist also der Gesetzgeber aufgerufen, Ersatzschulen in freier Trägerschaft so „zu schützen und zu fördern“, dass diese Schulen „grundsätzlich allen Bürgern ohne Rücksicht auf ihre persönlichen finanziellen Verhältnisse“ offenstehen. Der staatliche Zuschuss muss so gestaltet sein, dass der Schulträger in der Lage ist, ggf. auch vielen Empfängern von Sozialhilfe/ALG II/Grundsicherung die Beschulung ihrer Kinder zu ermöglichen und zugleich das vom Grundgesetz geforderte Qualitätsniveau einzuhalten.

Es liegt in der *Verantwortung der Länder*, dafür zu sorgen, dass dieser Grundgedanke umgesetzt wird. Das tun sie, indem sie ihre *Schutz- und Förderpflicht* in genügendem Maße wahrnehmen. Die Länder sind in ihrer gesetzlichen Ausgestaltung dieser Pflicht genau so frei wie Betreiber freier Schulen: Sie müssen dabei lediglich die Regelungen des Art. 7 Abs. 4 des Grundgesetzes und die daran anknüpfende höchstrichterliche Rechtsprechung einhalten. Dazu kommen ggf. Regelungen der jeweiligen Landesverfassung (z.B. zum Schulgeldersatz).

Wer sich also fragt, ob das Verfassungsgebot missachtet wurde, sollte zunächst schauen, inwieweit die Schutz- und Förderpflicht von den Ländern genügend wahrgenommen wurde. Das haben WRASE und HELBIG nicht einmal ansatzweise im Blickfeld. Sie haben auch nicht recherchiert, inwieweit fundierte Elternbeschwerden über eine Sonderung nach ihren finanziellen Verhältnissen vorkommen, weswegen bereits der Titel ihres Artikels – „Das missachtete Verfassungsgebot“ – unzutreffend ist.

Keine Missachtung des Sonderungsverbots, sondern allenfalls der öffentlichen Schutz- und Förderpflicht

Aber da enden nicht die Probleme der Autoren. Sie treiben das Verständnis des Sonderungsverbots soziologisch noch auf die Spitze:

«Hier sind nun also die zuständigen Behörden im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht gefordert, regelmäßig zu überprüfen, ob durch die Aufnahmepraxis der jeweiligen Ersatzschule eine Sonderung der Schüler im Vergleich zur sozialen Zusammensetzung der im Einzugsbereich der Schule liegenden Bevölkerung mit schulpflichtigen Kindern signifikant gefördert wird.»

Man stelle sich vor: Die Genehmigungsbehörde stellt bei ihrem laufenden Abgleich mit dem Mikrozensus fest, es befinden sich deutlich weniger von den Kosten für Lernmittel befreite Schüler an einer (kostenpflichtigen) Schule in freier Trägerschaft als bei der (kostenlosen) staatlichen Schule – was nach den Erhebungen von HELBIG und WRASE der Regelfall ist und auch ohne diese Erhebungen zu erwarten gewesen wäre. Soll nun die Schulaufsicht den meisten Schulen in freier Trägerschaft allen Ernstes aus diesem Grund die Genehmigung entziehen? Oder den Schulträger zu bewegen versuchen, eine größere Anzahl von Eltern von Schülern ohne Lernmittelkostenbefreiung zu kündigen, weil für diese Schüler keine Lernmittelkostenbefreiung vorliegt? Und wie könnten sie sicherstellen, überhaupt genügend lernmittelkostenbefreite Eltern zu finden, die ihr Kind auf diese Schule in freier Trägerschaft schicken wollen?

Artikel 7 Absatz 4 ist ein Freiheitsrecht

Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem grundlegenden Urteil zur Finanzhilfe fest (BVerfGE 75, 40, s.o.): „Die staatliche Schutzpflicht privater Ersatzschulen findet ihre Rechtfertigung jedenfalls nicht vorrangig in einer Art Aufwendersatz für die Wahrnehmung staatlicher (hoheitlicher) Aufgaben durch Private, sondern in der Förderung eigenverantwortlicher Miterfüllung der durch Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gerade auch der Privatinitiative überlassenen allgemeinen (öffentlichen) Bildungsaufgaben.“ Schulen in freier Trägerschaft müssen also nicht nur deswegen finanziert werden, weil sie staatliche Schulen ersetzen, sondern weil sie *den öffentlichen Bildungsauftrag miterfüllen*. Letzterer ist nicht den staatlich betriebenen Schulen vorbehalten. Auch Schulen in freier Trägerschaft sind öffentliche Schulen, weil sie eben als Ersatzschulen den öffentlichen Bildungsauftrag miterfüllen.

Es ist Aufgabe des Staates, Schulen in freier Trägerschaft „die Möglichkeit [zu] geben, sich ihrer Eigenart entsprechend zu verwirklichen“, da die „Schutzpflicht ihren Grund in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Privatschulwesens findet, also in der Förderung individueller Freiheit (...)“ (BVerfGE 75, 40).

WRASE und HELBIG ziehen es vor, das Freiheitsrecht entgegengesetzt anzuschauen und schreiben von einem „verfassungsrechtlich verankerten präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“. Weil jedes Freiheitsrecht seine Grenzen hat, ist eine Betrachtung durch die Brille des Verbotes möglich; eine freiheitlich verfasste, demokratische Gesellschaft kann auch aus Sicht des Polizeistaates betrachtet werden. Dennoch sollte man aus einem Freiheitsrecht keine Verbotsklausel machen, die nur unter extrem restriktiven Bedingungen aufgehoben werden kann. Das Grundgesetz fordert eine Versagung der Genehmigung einer Ersatzschule nur dann, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung ihrer Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist.

Die rechtliche Argumentation von MICHAEL WRASE ist im Detail schlecht recherchiert und im Kern nicht haltbar. Im Artikel völlig ausgeblendet ist die Natur eines Freiheitsrechts und die daraus vom Bundesverfassungsgericht abgeleitete Schutz- und Förderpflicht des Staates. Letztere wäre in erster Linie zu hinterfragen, wenn sich herausstellen sollte, dass Schulen in einem nicht mehr verfassungskonformen Maße Schulgeld erheben würden.



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-IffBB.de
www.Institut-IffBB.de

Redaktionsleitung:
Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Peter VOGEL
e-mail: Redaktion@Institut-IffBB.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-IffBB.de

Druck:
Umweltdruckhaus Hannover GmbH
Klusriede 23 • D-30851 Langenhagen
www.Umweltdruckhaus.de