



2/2021

Juni 2021
Jahrgang 18

Recht

Bildung

Informationsschrift Recht und Bildung des Instituts für Bildungsrecht und Bildungsforschung e.V.

Geleitwort2

**Vereinbarkeit der Genehmigungsanforderungen und
Finanzierungsregeln für Ersatzschulen nach dem
Privatschulrecht von Rheinland-Pfalz und deren
Umsetzung durch die Verwaltung mit dem Grundgesetz
und der Landesverfassung von Rheinland-Pfalz**3

VON PROF. DR. WOLFRAM CREMER, RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM

Geleitwort

Welchen Status haben Schulen in freier Trägerschaft? Sind sie genehmigt oder anerkannt bzw. unter welchen Voraussetzungen können sie die Genehmigung oder Anerkennung erwerben?

Diese Thematik fällt in die Kompetenz der Bundesländer – von der Landesverfassung über die spezifischen Gesetze und Verordnungen bis zur Praxis. Dabei nehmen die Verfassungsnormen des 7,4 GG eine naturgemäß übergeordnete Stellung ein. All das ist nichts Neues, könnte jetzt unwidersprochen eingewandt werden. Wie sieht aber die Praxis aus?

In Rheinland-Pfalz zeigen sich Besonderheiten, welche die Schulen in freier Trägerschaft mit existentiellen Ansprüchen, sich staatlichen Vorgaben anpassen zu sollen, konfrontieren. Hinzukommt, dass mit dem Rechtsstatus der freien Schulen auch die Finanzierung durch staatlichen Zuschüsse verbunden wird. Es dürfte evident sein, dass damit Bundes- und Landesverfassungsrecht involviert ist.

Um in dieser Komplexität Rechtsklarheit zu erhalten, ist das notwendigerweise umfassende Rechtsgutachten entstanden. Es wird in diesem Heft in toto wiedergegeben, weil letztendlich nicht nur konkrete Rechtsthemen eines Bundeslandes behandelt werden, sondern auch übergeordnete, die alle Bundesländer betreffen – es sei nur an die Debatten und die unterschiedliche Rechtsprechung um ein angemessenes Schulgeld als Konsequenz des Sonderungsverbot es erinnert.

Mit der Publikation des Gutachtens von Wolfram Cremer soll die Auseinandersetzung und Weiterentwicklung des Rechts und seiner praktischen Umsetzung unterstützt werden.

DIE REDAKTION

Vereinbarkeit der Genehmigungsanforderungen und Finanzierungsregeln für Ersatzschulen nach dem Privatschulrecht von Rheinland-Pfalz und deren Umsetzung durch die Verwaltung mit dem Grundgesetz und der Landesverfassung von Rheinland-Pfalz*

PROF. DR. WOLFRAM CREMER, RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM

A. Ausgangsfragen	6
B. Genehmigung privater Ersatzschulen in Rheinland-Pfalz und (verfassungs)rechtliche Würdigung	6
I. Genehmigungsvoraussetzungen privater Ersatzschulen nach dem Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz und der Durchführungsverordnung zum Privatschulgesetz-RP	7
1. Ersatzschulbegriff – zugleich zu (immanenten/versteckten) Genehmigungsvoraussetzungen.....	7
2. (Weitere) Genehmigungsvoraussetzungen	8
a) § 6 Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz	8
b) §§ 6-8 Durchführungsverordnung zum Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz	10
aa) § 6 PrivSchGDVO-RP	10
bb) § 7 PrivSchGDVO RP: Einrichtungen – Begriffsbestimmung und Anforderungen.....	10
cc) § 8 PrivSchGDVO-RP: Wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte	11
(1) Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	12
(2) § 8 Abs. 1 Nr. 1 PrivSchGDVO-RP.....	15
(3) § 8 Abs. 1 Nr. 2 PrivSchGDVO-RP.....	15
(4) § 8 Abs. 1 Nr. 3 PrivSchGDVO-RP.....	16
c) § 5 PrivSchG-RP und § 5 PrivSchGDVO-RP – revisited: Genehmigungsvoraussetzungen und Begriff der Ersatzschule.....	16
aa) Entsprechen = Nichtzurückstehen (§ 5 S. 1 PrivSchG-RP)	16
bb) Erziehungsziele (§ 5 S. 1 PrivSchG-RP) als Lehrziele i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG?	17
cc) Abweichungen in den Lehr- und Erziehungsmethoden und in der Abgrenzung des Lehrstoffes (§ 5 Satz 2 PrivSchG-RP)	20
dd) § 5 Abs. 1 S. 1 PrivSchGDVO-RP.....	20
(1) Struktur der Ersatzschule (§ 5 Abs. 1 S. 1 PrivSchGDVO-RP).....	20
(2) „Übereinstimmung“ (§ 5 Abs. 1 S. 1 PrivSchGDVO-RP).....	21

* Gutachten im Auftrag der AGFS Rheinland-Pfalz, unterstützt von der Software AG Stiftung

ee) Wesentliche Merkmale und Aufgaben der öffentlichen Schule (§ 5 Abs. 1 S. 2 PrivSchGDVO-RP)	22
II. (Verfassungs)rechtliche Anfragen an die behördliche Genehmigungspraxis	22
1. Wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte	22
2. Wissenschaftliche Ausbildung der Lehrkräfte	22
3. Sonderungsverbot	23
4. Lehrziele und Einrichtungen	23
a) Verfassungs- und einfachrechtliche Ausgangslage	23
b) Mehrzügigkeit als Einrichtungen oder Lehrziele i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG?	24
aa) Wortlautbefund	24
bb) Systematisch-teleologische Auslegung	25
C. Finanzierung von Ersatzschulen in Rheinland-Pfalz und verfassungsrechtliche Würdigung	27
I. Finanzierungsregeln in Rheinland-Pfalz	28
II. Vorfrage: Verfassungsrechtlicher Anspruch auf Anerkennung als Ersatzschule?	29
1. Anerkennung von Ersatzschulen nach rheinland-pfälzischem Schulrecht	29
2. Verfassungsfundierter Anspruch auf Anerkennung als Ersatzschule	31
3. Konsequenzen eines fehlenden verfassungsfundierten Anspruchs auf Anerkennung	33
III. Verfassungsunmittelbarer Finanzierungsanspruch genehmigter Ersatzschulen	34
1. Grundgesetzlich fundierter Finanzierungsanspruch genehmigter Ersatzschulen	35
a) Rekonstruktion der Rechtsprechung des BVerfG	35
aa) Institutionelle Garantie/Institutsgarantie sowie Beistands-/Förderpflicht	35
bb) Schutzpflicht	36
cc) Abwägung mit anderen Gemeinschaftsbelangen/gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht/Vorbehalt des Möglichen	37
dd) Zur (endgültigen) Entsubstantialisierung und Entsubjektivierung der Schutz- und Förderpflicht	38
b) Dekonstruktion der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung – zugleich zur Begründung des Förderanspruchs	39
2. Landesverfassungsrechtlich fundierter Finanzierungsanspruch genehmigter/ genehmigungsfähiger Ersatzschulen	42
3. Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 6 PrivSchG-RP	42
IV. Umfang der Förderung	43
1. Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 6 PrivSchG-RP	43
2. Höhe der Finanzierungsansprüche aus Art. 7 Abs. 4 GG und Art. 30 LV RP	44
a) Vielfalt in der Literatur – Unschärfe in der Rechtsprechung	45

aa) Kein Verbot der Schulgelderhebung	46
bb) Keine Exklusion von Transferleistungsempfängern oder gleiche Freiheit für Kinder aller sozialer Schichten bei der Ersatzschulwahl	46
cc) (Kein) Verfassungsgebot einer sozial diversen Zusammensetzung der Schülerschaft privater Ersatzschulen	48
(1) Verfassungsgebot der Ergebnisgleichheit nach <i>Wrase/Helbig</i>	48
(2) Soziale Diversität als Verfassungsgebot zur Vermeidung mittelbarer Diskriminierung ...	50
(3) Weitere Anfragen an ein Gebot der Ergebnisgleichheit bzgl. der sozialen Zusammensetzung der Schülerschaft privater Ersatzschulen	51
(a) Einzugsbereich der Schule als räumlicher Bezugspunkt.....	51
(b) Rechtsfolgen eines Verfehlens der Ergebnisquote wegen einer unzureichenden Anzahl „geeigneter“ Bewerber/innen?	52
(c) Verfassungsrecht und (empirische) Bildungsforschung – oder zum Selbststand der Rechtsdogmatik als hermeneutische Wissenschaft.....	53
b) Resümee und Konsequenzen für verfassungsrechtlich zulässige Schulgeldmodelle	53
D. Zusammenfassung	55
I. Frage 1	55
II. Frage 2.....	56
1. Verfassungsunmittelbarer Finanzierungsanspruch genehmigter/ genehmigungsfähiger Ersatzschulen	56
2. Umfang des Finanzierungsanspruchs	57

A. Ausgangsfragen

Frage 1: In einem ersten Schritt untersucht das Gutachten, ob die gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Regeln sowie die Verwaltungspraxis über die Genehmigung von Ersatzschulen in Rheinland-Pfalz rechtmäßig, insbesondere verfassungsmäßig sind. Anlass zu dieser Bestandsaufnahme und Analyse geben neben einzelnen grundsätzlichen Bedenken an den bestehenden Normen des rheinland-pfälzischen Schulrechts Berichte aus Genehmigungsverfahren (resp. Anerkennungsverfahren), wonach die Forderung nach Mehrzügigkeit zur Voraussetzung für die Genehmigung einer privaten Ersatzschule gemacht wird. Die Untersuchung der Zulässigkeit der Forderung nach (staatsschulakzessorischer) Mehrzügigkeit wird in die grundlegende Analyse von Art. 7 Abs. 4 GG eingebunden und erfolgt in diesem Sinne exemplarisch für andere (potentielle) staatsschulakzessorische Genehmigungsanforderungen.

Frage 2: Sind die Finanzhilferegelungen in § 28 Abs. 1 und 6 Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz (PrivSchG-RP) mit der bundes- und landesverfassungsrechtlich geschützten Privatschulfreiheit vereinbar? Insoweit stellen sich erstens die Frage nach einem verfassungsrechtlich bewehrten subjektiven Recht auf finanzielle Förderung einer genehmigten bzw. gem. Art. 7 Abs. 4 GG genehmigungsfähigen Ersatzschule und daran anschließend zweitens die Frage nach der Höhe dieses Anspruchs. Zur Beantwortung dieser Frage gilt es, die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Ersatzschulfinanzierung zu entfalten und angesichts einer unübersichtlichen und vagen Rechtsprechung mit teils missverständlichen bis widersprüchlichen Aussagen konsistent weiterzuentwickeln.

B. Genehmigung privater Ersatzschulen in Rheinland-Pfalz und (verfassungs)rechtliche Würdigung

Gem. § 8 Satz 1 PrivSchG-RP erhält die Ersatzschule mit der Genehmigung das Recht, Schülerinnen und Schüler zur Erfüllung ihrer Pflicht zum Schulbesuch aufzunehmen.¹

Im Folgenden werden die rheinland-pfälzischen Regeln über die Genehmigung (und Anerkennung) von Schulen in freier Trägerschaft als Ersatzschulen dargestellt bzw. anschaulich gemacht und geprüft, ob diese mit dem Grundgesetz und der rheinland-pfälzischen Landesverfassung im Einklang stehen (I.). Anschließend wird erörtert, ob die rheinland-pfälzische Verwaltungspraxis bezüglich der Genehmigung von Ersatzschulen mit den verordnungsrechtlichen, gesetzlichen und insbesondere

¹ Gem. § 8 S. 2 PrivSchG-RP obliegt die Überwachung des Schulbesuchs auch dem Schulträger.

verfassungsrechtlichen Anforderungen im Einklang steht. Dabei wird insbesondere die teils geäußerte Forderung nach Mehrzügigkeit der Ersatzschulen in den Blick genommen (II.).

I. Genehmigungsvoraussetzungen privater Ersatzschulen nach dem Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz und der Durchführungsverordnung zum Privatschulgesetz-RP

1. Ersatzschulbegriff – zugleich zu (immanenten/versteckten) Genehmigungsvoraussetzungen

Der Ersatzschulbegriff ist im Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz in § 5 wie folgt definiert: *„Schulen in freier Trägerschaft sind Ersatzschulen, wenn sie in ihren Lehr- und Erziehungszielen den öffentlichen Schulen entsprechen, die im Lande bestehen oder vom fachlich zuständigen Ministerium grundsätzlich vorgesehen sind. Abweichungen in den Lehr- und Erziehungsmethoden und in der Abgrenzung des Lehrstoffes sind zulässig, soweit die Ersatzschule der entsprechenden öffentlichen Schule gleichwertig bleibt.“*

Der Ersatzschulbegriff wird sodann in § 5 Abs. 1 Durchführungsverordnung zum Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz (PrivSchGDVO-RP) wie folgt konkretisiert: *„Eine Schule in freier Trägerschaft entspricht in ihren Lehr- und Erziehungszielen einer bestehenden oder grundsätzlich vorgesehenen öffentlichen Schule, wenn sie in Aufgabe und Struktur, in der Dauer des Bildungsgangs, in der Abgrenzung des Lehrstoffes sowie in den Lehr- und Erziehungsmethoden mit denen der öffentlichen Schule übereinstimmt. Im Rahmen der Zielsetzung des § 1 Abs. 1 PrivSchG sind Abweichungen in den Lehr- und Erziehungsmethoden und in der Abgrenzung des Lehrstoffes möglich, wenn die wesentlichen Merkmale der öffentlichen Schule nicht verloren gehen und die Aufgabe der öffentlichen Schule erfüllt wird.“*

Diese „Definition“ der „Ersatzschule“ enthält neben (vermeintlich) definitiven Elementen bei Zugrundelegung eines materiellen/substanziellen Maßstabs bereits unentwerrbar mit dem (verfassungsrechtlichen) Ersatzschulbegriff verwobene Genehmigungsvoraussetzungen, welche ihrerseits der verfassungsrechtlichen Überprüfung bedürfen. Dies ist freilich in der bundesverfassungsgerichtlichen (und bundesverwaltungsgerichtlichen) Definition des Ersatzschulbegriffs angelegt. Danach soll eine solche Schule nach ihrem „Gesamtzweck“ als Ersatz für eine in dem Land vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen.² Dabei erschöpfe sich die Akzessorietät (nach dem BVerwG) nicht in der Vermittlung von Abschlüssen, sondern die Privatschule müsse, um Ersatzschule sein zu können, in ihren wesentlichen resp. typenprägenden Merkmalen einer vom öffentlichen

² BVerfGE 27, 195 (201 f.); 75, 40 (76 f.); 90, 128 (139); BVerwGE 104, 1 (8); 112, 263 (266).

Schulwesen vorgehaltenen Schule entsprechen. Ein Mindestmaß an Verträglichkeit mit den im öffentlichen Schulwesen vorhandenen Strukturen – einschließlich der damit verfolgten pädagogischen Ziele – sei erforderlich. Die Schule müsse sich in die Gesamtkonzeption des Landesgesetzgebers für das öffentliche Schulwesen einpassen.³ Auch diese „Begriffsbestimmung“ ist zumindest mit den Genehmigungsanforderungen aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 1. Alt. GG verschränkt oder m.a.W.: Soweit der Erwerb des Titels „Ersatzschule“ an materielle Voraussetzungen gebunden wird – einerlei ob der Ersatzschulbegriff insoweit aufgeladen wird oder neben dem Ersatzschulbegriff Genehmigungsvoraussetzungen für eine „genehmigte Ersatzschule“ aufgestellt werden –, bedürfen diese vollumfänglich der verfassungsrechtlichen Überprüfung.⁴ Vor diesem Hintergrund wird hier eine selbstständige verfassungsrechtliche Beurteilung des rheinland-pfälzischen Ersatzschulbegriffs zurückgestellt, werden die Normen über den Ersatzschulbegriff und die darin enthaltenen (Genehmigungs-)Voraussetzungen doch durch (weitere) Genehmigungsvoraussetzungen in anderen Normen des Privatschulrechts von Rheinland-Pfalz ergänzt und mit Ersteren verwoben. Deshalb werden diese (weiteren) Genehmigungsvoraussetzungen zunächst dargestellt und sodann eine verfassungsrechtliche (Gesamt-)Würdigung vorgenommen.

2. (Weitere) Genehmigungsvoraussetzungen

a) § 6 Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz

Die Voraussetzungen für eine Genehmigung als Ersatzschule sind in § 6 PrivSchG-RP niedergelegt, welcher wie folgt lautet:

- (1) *Ersatzschulen dürfen nur mit Genehmigung des fachlich zuständigen Ministeriums errichtet und betrieben werden.*
- (2) *Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn*
 - a) *die Ersatzschule in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der Ausbildung ihrer Lehrkräfte hinter den öffentlichen Schulen nicht zurücksteht,*
 - b) *eine Sonderung der Schülerinnen und Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird,*

³ Vgl. BVerwGE 104, 1 (7 f.).

⁴ Mit einer schärferen Trennung von (Schul-)Typus und Genehmigungsvoraussetzungen *Friedrich Müller*, Das Recht der freien Schulen nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1982, S. 308. Nach diesem ist eine Ersatzschule „eine Schule, die bei funktional analogem Ausbildungstypus – zu einem Abschluß entsprechend dem Hauptschulabschluß führend, zu einem mittleren Abschluß führend, zur Allgemeinen Hochschulreife führend, und so weiter – in diesem Sinne als ‘Ersatz für’ die entsprechenden öffentlichen Schulen wirksam ist“. Ebenfalls eher funktional ausgerichtet *Frank Rüdiger Jacob*, BEFT Nr. 20, S. 65, der darauf abstellt, dass „das zu erwartende Endergebnis im Großen und Ganzen dem der vergleichbaren staatlichen Schule entspricht“.

- c) der Schulträger oder, falls dieser eine juristische Person ist, die Vertretungsberechtigten des Schulträgers und die Leiterin oder der Leiter der Schule geeignet sind, eine Schule verantwortlich zu führen,
 - d) die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte genügend gesichert ist,
 - e) die Schuleinrichtungen den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen und polizeilichen Anordnungen entsprechen.
- (3) Ersatzschulen, bei denen die Voraussetzungen des Absatzes 2 für die Erteilung der Genehmigung noch nicht vollständig erfüllt sind, kann die Genehmigung unter der Bedingung erteilt werden, daß die Voraussetzungen innerhalb einer angemessenen Frist erfüllt werden.
- (4) Genehmigte Ersatzschulen, welche die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllen, dürfen die zusätzliche Bezeichnung „staatlich genehmigt“ führen.

Festzuhalten ist zuallererst, dass es sich in Übereinstimmung mit den grundgesetzlichen Anforderungen (Art. 7 Abs. 4 S. 2-4 GG) und den Anforderungen der Landesverfassung (Art. 30 LV RP)⁵ gem. § 6 Abs. 2 PrivSchG-RP um eine gebundene Entscheidung zur Erteilung der Genehmigung handelt, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Auch die Anforderungen nach § 6 Abs. 2 Buchst. a, b und d PrivSchG-RP begegnen – vorbehaltlich ihrer noch zu erörternden Konkretisierung durch die Durchführungsverordnung – schon deshalb keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, weil die Voraussetzungen aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG und der Landesverfassung Rheinland-Pfalz wortgetreu⁶ bzw. sinngemäß⁷ wiederholt werden. Die in § 6 Abs. 2 Buchst. c und e PrivSchG-RP genannten Voraussetzungen finden sich im Grundgesetz und der Landesverfassung Rheinland-Pfalz zwar nicht, begegnen als allgemeine gewerberechtliche bzw. gefahrenabwehrrechtliche Anforderungen an den Schulträger bzw. die Schuleinrichtungen aber ebenfalls keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.⁸ Die übrigen Absätze von § 6 PrivSchG-RP enthalten keine

⁵ Artikel 30 LV RP lautet: (1) Privatschulen als Ersatz für öffentliche Schulen, einschließlich der Hochschulen, können mit staatlicher Genehmigung errichtet und betrieben werden. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Privatschulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte genügend gesichert ist. Lehrer an Privatschulen unterliegen auch der Bestimmung des Artikels 36. (2) Eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern ist untersagt. (3) Privatschulen als Ersatz für öffentliche Schulen erhalten auf Antrag angemessene öffentliche Finanzhilfe. Das Nähere über Voraussetzungen und die Höhe der öffentlichen Finanzhilfe regelt ein Gesetz.

Da die grundgesetzlichen Anforderungen an die Genehmigung mit der herrschenden Auffassung als abschließend anzusehen sind – (vgl. nur BVerfGE 27, 195 (200); BVerfG, NVwZ 2011, 1384 (1384); Gallwas, Die Privatschulfreiheit im Bonner Grundgesetz, S. 53; Heckel, Deutsches Privatschulrecht, 1955, S. 273 f., ferner S. 231 f.; Müller, Das Recht der freien Schulen nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1982, S. 53 f.; vgl. auch Rux/Niebues, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 1126) – vgl. zur näheren Erläuterung B. I. 2.b) cc) (1) –, vermögen weitergehende Anforderungen in einer Landesverfassung, etwa der von Rheinland-Pfalz, keine weitergehenden Anforderungen zu begründen.

⁶ Gegenüber Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG wurde in § 6 Abs. 2 Buchst. b PrivSchGDVO-RP lediglich die weibliche Form („Schülerinnen“) hinzugefügt.

⁷ Vgl. zu Art. 30 LV RP bereits Fn. 5.

⁸ Hinsichtlich allgemeiner ordnungs- und gesundheitsrechtlicher Anforderungen genießen Privatschulen gegenüber staatlichen Schulen keine Privilegien resp. irgendein „Recht auf anders sein“. Insofern ist der Schutzbereich von Art. 7 Abs. 4 GG nach richtiger Ansicht gar nicht erst berührt, diese Anforderungen dürfen (und müssen ggfs.) gegenüber Ersatzschulen in gleicher Weise gelten. Sie dürfen m.a.W. gleichartig sein und nicht nur Gleichwertigkeitsanforderungen stellen, vgl. nur Friedrich Müller, Das Recht der freien Schulen nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1982, S. 129.

materiell-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen und auch keine sonstigen verfassungsrechtlich problematischen Anforderungen.

b) §§ 6-8 Durchführungsverordnung zum Privatschulgesetz
Rheinland-Pfalz

Bleibt die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Konkretisierung der Zulässigkeitsvoraussetzungen in der Durchführungsverordnung zum Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz. Einschlägig sind insoweit die §§ 6-8 PrivSchGDVO-RP.

aa) § 6 PrivSchGDVO-RP

Keiner vertieften Erörterung bedarf § 6 PrivSchGDVO-RP, welcher § 6 Abs. 1 und 3 PrivSchG-RP konkretisiert, erfolgen doch in der Norm – jenseits von verfassungsrechtlich und schulgesetzlich unbedenklichen Dokumentationspflichten – keine Verschärfungen oder Konkretisierungen der materiellen Genehmigungsvoraussetzungen. Vielmehr werden dort vor allem nähere Anforderungen an die Ausgestaltung des Antrags auf Genehmigung aufgelistet. Soweit die Norm, etwa in Abs. 3 S. 2 Buchst. b und c, Dokumentationspflichten bzgl. der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrkräfte bzw. der rechtlichen und wirtschaftlichen Stellung der Lehrkräfte enthält, sind diese akzessorisch zu anderorts begründeten materiellen Verpflichtungen oder es fehlt ihnen an einer materiell-rechtlichen Verpflichtungswirkung.

bb) § 7 PrivSchGDVO RP: Einrichtungen – Begriffsbestimmung und Anforderungen

Demgegenüber konkretisiert § 7 PrivSchGDVO-RP die Voraussetzung des § 6 Abs. 2 Buchst. a PrivSchG-RP, indem das „Nichtzurückstehen“ der Einrichtungen einer Schule in freier Trägerschaft hinter den Einrichtungen öffentlicher Schulen dahingehend konkretisiert wird, dass „ihre Räume, Anlagen und sonstigen schulischen Einrichtungen sowie ihre Ausstattung mit Inventar, Lehr- und Lernmitteln denen einer vergleichbaren öffentlichen Schule im Wesentlichen entsprechen“. Die auch in Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG und Art. 30 LV RP enthaltene Voraussetzung des *Nichtzurückstehens* der Einrichtungen von Privatschulen hinter den öffentlichen Schulen wird mithin im Sinne eines *im Wesentlichen Entsprechens* „übersetzt“ und als Bezugspunkt des Vergleichs eine *vergleichbare* öffentliche Schule benannt. Auch insoweit bestehen – vorbehaltlich des Normvollzugs, also der konkreten Genehmigungspraxis in Rheinland-Pfalz – keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die grundgesetzliche Wendung vom „Nichtzu-

rückstehen“ wird in der Rechtsprechung⁹ und ganz überwiegenden Literatur¹⁰ als Forderung nach Gleichwertigkeit, nicht aber nach Gleichartigkeit verstanden. Dass die Forderung nach einem wesentlichen Entsprechen von der Forderung des „Nichtzurückstehen“ bzw. nach Gleichwertigkeit (mit Relevanz für die Genehmigungspraxis) abweicht bzw. abweichen soll und insbesondere Darüberhinausgehendes verlangt, wäre reine Spekulation. Jedenfalls lässt sich das Tatbestandsmerkmal „im Wesentlichen entsprechen“ in diesem Sinne verfassungskonform auslegen und anwenden. Des Weiteren bestehen keine (verfassungsrechtlichen) Bedenken, wenn das Tatbestandsmerkmal „Einrichtungen“ aus § 6 Abs. 2 Buchst. a PrivSchG-RP und Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG in § 7 PrivSchGDVO-RP im Sinne von „Räumen, Anlagen und sonstigen schulischen Einrichtungen sowie der Ausstattung mit Inventar, Lehr- und Lernmitteln“ konkretisiert wird. Jedenfalls ist insoweit kein (unlösbarer) Konflikt mit dem verbreiteten Verständnis von „Einrichtungen“ im Sinne von Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG, womit die sächlich-organisatorische Ausstattung einer Schule in Bezug genommen werde,¹¹ angelegt.

Insgesamt gilt selbstverständlich, dass die daran anknüpfende Verwaltungspraxis nicht nur auf ihre Vereinbarkeit mit der Durchführungsverordnung, sondern auch mit dem Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz sowie dem Grundgesetz und der Landesverfassung von Rheinland-Pfalz zu überprüfen ist.

cc) § 8 PrivSchGDVO-RP: Wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte
Des Weiteren wird § 6 Abs. 2 Buchst. d PrivSchG-RP in der Durchführungsverordnung konkretisiert. Der insoweit einschlägige § 8 PrivSchGDVO-RP lautet:

- (1) *Die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte ist in der Regel als genügend gesichert anzusehen, wenn*
- 1. in einem schriftlichen Dienstvertrag der Umfang der dienstlichen Verpflichtung, der Anspruch auf Urlaub und die Kündigungsbedingungen festgelegt sind;*
 - 2. die Besoldung, das Arbeitsentgelt und die Nebenleistungen hinter denen vergleichbarer Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nicht wesentlich zurückbleiben;*

⁹ Gleichartigkeit als Forderung des Grundgesetzes ausdrücklich ablehnend BVerfGE 90, 107 (122); BVerfG NVwZ 2011, 1384 (1385); vgl. ferner BVerwGE 90, 1 (6 f.).

¹⁰ Brosius-Gersdorf in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 120; Jestaedt in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2009, § 156 Rn. 56; MKS/Robbers, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 193; Thiel in: Sachs, GG-Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 68; Uble in: BeckOK GG, Art. 7 Rn. 82.

¹¹ BVerwGE 112, 263 (271); Jarass in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 7 Rn. 33a; MKS/Robbers, Art. 7 Rn. 196; Uble in: Epping/Hillgruber, GG-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 7 Rn. 84; Geis in: Friauf/Höfling, BerlKomm GG, Art. 7 Rn. 82 („Organisation und Ausstattung“).

3. für die Lehrkräfte eine Anwartschaft auf eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung erworben wird, die mindestens den Bestimmungen der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht.
- (2) Bei Lehrkräften, die als Mitglied einer religiösen Gemeinschaft den Lehrerberuf ausüben, gilt in der Regel die wirtschaftliche und rechtliche Stellung als gesichert.

(1) Verfassungsrechtliche Vorgaben

Die grundgesetzliche Forderung, die Genehmigung einer freien Schule als Ersatzschule davon abhängig zu machen, dass die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte genügend gesichert ist, zielt nach zutreffender Auffassung darauf ab, die Allgemeinheit vor unzureichenden Bildungseinrichtungen zu schützen¹² bzw. sicherzustellen, dass Ersatzschulen den gleichen oder jedenfalls einen gleichwertigen Bildungserfolg gewährleisten können wie staatliche Schulen¹³ bzw. um die Qualität und Kontinuität des Unterrichts zu gewährleisten¹⁴. Um dies zu erreichen, soll die Stellung der Lehrer so beschaffen sein, dass eine stetige Fluktuation an Lehrkräften¹⁵ ebenso verhindert werden kann wie die Ausübung nebenberuflicher Beschäftigungen der Lehrkräfte (ob der Notwendigkeit „etwas dazu zu verdienen“).¹⁶ Eine auskömmliche Bezahlung und Absicherung der Lehrkräfte ist mithin kein Selbstzweck, sondern ein Zwischenziel im Interesse des von Art. 7 Abs. 4 S. 2-4 GG allein verfolgten Bildungsziels.¹⁷ Deswegen ist es missverständlich, wenn es teils heißt, Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG diene auch dem Schutz der Lehrkräfte.¹⁸ Dessen unbeschadet gilt es, die verfassungsrechtliche Anforderung, wonach die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte genügend gesichert sein muss, zu konkretisieren. Die Rechtsprechung hat sich diesbezüglich, abgesehen von einer zweifelhaften Äußerung des BAG¹⁹ – soweit ersichtlich – noch nicht (substanziell) geäußert, während in der Literatur ein buntes Potpourri an Vorschlägen unterbreitet wird.

12 Darin sieht das BVerfG den Zweck der in Art. 7 Abs. 4 S. 2-4 GG aufgeführten Genehmigungsvoraussetzungen, BVerfGE 27, 195 (203); vgl. auch BAG NZA 2006, 1354 (1356).

13 Brosius-Gersdorf in: H. Dreier, Art. 7 Rn. 125. Teils ist auch die Rede von der „Sicherstellung eines geordneten Schulbetriebs“, vgl. Uble in: BeckOK GG, Art. 7 Rn. 86. Grundlegend zum Schutzzweck Friedrich Müller, Das Recht der freien Schule nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1982, S. 157 ff.

14 Friedrich Müller, Das Recht der freien Schule nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1982, S. 157.

15 Brosius-Gersdorf in: H. Dreier, Art. 7 Rn. 125.

16 Brosius-Gersdorf in: H. Dreier, Art. 7 Rn. 125; Geis in: Friauf/Höfling, Art. 7 Rn. 85, formuliert, die Privatlehrer sollen ihren öffentlichen Bildungsauftrag „in ähnlicher finanzieller und sozialer Unabhängigkeit“ erfüllen können; Müller, S. 157 f., auf den dieser Gedanke wohl zurückgeht, formuliert, dass keine „wirtschaftliche Zwangslage mit dem indirekten Zwang zu weiterer Tätigkeit“ bestehen darf; Niebues, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1 3. Aufl., Rn. 257; Wolff in: Hömig/Wolff, Art. 7 Rn. 18. Vgl. auch BVerwGE 40, 347 (349 f.).

17 Siehe auch Geis in: Friauf/Höfling, Art. 7 Rn. 85; dem entspricht es, wenn Friedrich Müller, Das Recht der freien Schule nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1982, S. 157, ausführt, dass die Forderung des GG nach einer „genügenden“ Sicherung genügend für die praktische Funktionsfähigkeit der Ersatzschulen meint; vgl. auch Badura in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, 91. EL April 2020, Art. 7 Rn. 119: „Dieser auf den ersten Blick sozialpolitisch wirkende Versagungsgrund dient gleichwohl zuerst der Gewährleistung der Eigenschaft des Lehrpersonals, die ja wesentlich für die Qualität des Unterrichts maßgebend ist.“

18 BAG NZA 2006, 1354 (1356); MKS/Robbers, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 200; vgl. auch Heckel, Deutsches Privatschulrecht, 1955, S. 287; Uble in: BeckOK GG, Art. 7 Rn. 86.

19 Dazu sogleich bei Fn. 26.

Ohne dass damit Wesentliches zur Konkretisierung beigetragen würde, besteht zu Recht Einigkeit, dass vollständig gleiche Rechte der Lehrer an Ersatzschulen und staatlichen Schulen nicht erforderlich sind resp. kein vollständiger Gleichlauf der Rechte der Lehrer an privaten und öffentlichen Schulen gefordert sei.²⁰ Nur ein wenig präziser wird es, wenn formuliert wird, die Genehmigungsvoraussetzung des Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG sei erfüllt, wenn die Lehrer privater Ersatzschulen arbeits- und sozialrechtlich sowie finanziell „vergleichbar abgesichert“ seien wie Lehrer an staatlichen Schulen.²¹ Immerhin wird damit insoweit überzeugend zur Ausdifferenzierung des Tatbestandsmerkmals beigetragen, als neben der Entgelthöhe (sonstige) arbeitsrechtliche sowie sozialrechtliche Aspekte als relevant beschrieben werden. Wenn dies weitergehend dahin konkretisiert wird, dass die arbeitsvertragliche Regelung arbeits- und sozialrechtlichen Mindeststandards entsprechen muss²², muss man dem nicht widersprechen, aber gleichzeitig fragen, welche Normen damit in Bezug genommen sein sollen. Zustimmung verdient auch die Forderung nach einer (in der Praxis kaum problematischen) schriftlichen vertraglichen Regelung der Rechte und Pflichten der Lehrkräfte, welche insbesondere die Unterrichtsstundenzahl, die Vergütung, die Urlaubstage und die Kündigungsbedingungen behandelt.²³ Am präzisesten und zugleich diskutabelsten sind Positionen, welche Abschläge bei der Bezahlung (und den sonstigen Arbeitsbedingungen) prozentual begrenzen. So erachtet *Max Emanuel Geis* bei der Bezahlung und der Arbeitsplatzsicherheit eine Abweichung von 10% bis 20% ohne weitere Begründung als zulässig.²⁴ Das BAG hat im Kontext einer Entscheidung über die Sittenwidrigkeit einer Arbeitsvergütung für Lehrer an einer Ersatzschule in Brandenburg festgestellt, dass die landes(verordnungs)rechtliche Regelung, wonach die Vergütung von an einer Ersatzschule angestellten Lehrkräften mindestens 75% des Gehalts einer vergleichbaren im öffentlichen Dienst Brandenburgs stehenden Lehrkraft betragen muss, recht- und insbesondere verfassungsgemäß ist. Diesbezüglich wird unter Bezugnahme auf Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG („unterstehen den Landesgesetzen“) zunächst ausgeführt, dass durch „landesgesetzliche Bestimmungen“ näher zu bestimmen sei, was eine genügende wirtschaftliche

20 *Avenarius*, Schulrecht, 8. Aufl., S. 304; *Brosius-Gersdorf* in: H. Dreier, Art. 7 Rn. 125; *Niebues*, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1 3. Aufl., Rn. 257; *MKS/Robbers*, GG, 7. Aufl., Art. 7 Rn. 200; *Uble* in: BeckOK GG, Art. 7 Rn. 86; vgl. auch *Umbach* in: *Umbach/Clemens*, Art. 7 Rn. 189.

21 *Brosius-Gersdorf* in: H. Dreier, Art. 7 Rn. 125.

22 *Müller*, Recht der freien Schulen, S. 156; *Geis* in: *Friauf/Höfling*, Art. 7 Rn. 85; *Losbelder*, Handbuch der Grundrechte IV, § 110 Rn. 87; ähnlich *Avenarius*, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse, S. 22, der hinzufügt, dass Lehrer mit der ihnen gewährten Vergütung ein ihrer beruflichen Stellung entsprechendes Leben führen können. Dieses Kriterium ist indessen rechtswissenschaftlich (Subsumtion) kaum operationabel.

23 Ausführlich hierzu *Heckel*, Deutsches Privatschulrecht, S. 285 ff.; vgl. auch *Niebues*, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1 3. Aufl., Rn. 257; *Seidel*, Die Anerkennung der privaten Ersatzschule und ihre Auswirkungen auf das Privatschulverhältnis, S. 21; *Umbach* in: *Umbach/Clemens*, Art. 7 Rn. 189 f.

24 *Geis*, in: *Friauf/Höfling*, Art. 7 Rn. 85. Wie die Arbeitsplatzsicherheit dergestalt zu prozentualisieren ist, erläutert *Geis* nicht.

Sicherung der Lehrkräfte i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG sei.²⁵ Dem ist zumindest in dieser Absolutheit bzw. Allgemeinheit nachdrücklich zu widersprechen. Vielmehr folgt schon aus dem Vorrang der Verfassung der Grundsatz verfassungsautonomer Auslegung – vergleichbar dem mittlerweile häufiger bemühten Grundsatz unionsrechtskonformer Auslegung als Konsequenz aus dem Vorrang des Unionsrechts. Demgemäß bestimmt das Grundgesetz die Genehmigungsvoraussetzungen abschließend.²⁶ Daraus folgt freilich nicht zwingend, dass den Ländern bei der „Umsetzung“ der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen kein Gestaltungsspielraum verbleibt – aber nur soweit die Verfassung einen solchen Spielraum gewährt. Für Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG bedeutet dies etwa, dass es vor dem Hintergrund des mit der Norm primär verfolgten Ziels einer Verhinderung unzureichender Bildungseinrichtungen für das Erfordernis der genügenden Sicherung der rechtlichen und wirtschaftlichen Stellung der Lehrkräfte durchaus Spielraum für landesrechtsspezifisch auszufüllende Besonderheiten geben mag.²⁷ In der Sache führt das BAG zur Begründung Folgendes aus: „Gegen die Regelung der Mindestvergütung angestellter Lehrkräfte in Höhe von 75% des Gehalts der vergleichbaren im öffentlichen Dienst stehenden Lehrkraft bestehen keine rechtlichen Bedenken, denn das Land Brandenburg gewährt den Trägern anerkannter Ersatzschulen nach § 124 II BbgSchulG einen Zuschuss in Höhe von 97% der vergleichbaren Personalkosten und finanziert damit deren Personalkosten für angestellte Lehrkräfte einschließlich der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung nahezu vollständig aus Steuermitteln. Das Land kann deshalb auch eine Regelung über die Verwendung dieser Zuschüsse treffen.“²⁸ Die 75%-Schwelle begegnet im Ergebnis keinen durchgreifenden Einwänden. Indessen erscheint fraglich, ob aus der Höhe der Finanzierung der Ersatzschulen (überhaupt oder gar unmittelbar) auf die verfassungsrechtlich (un)zulässige Mindestentlohnung der Lehrkräfte i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG (oder seiner landesrechtlichen Konkretisierung) geschlossen werden kann. Die Fragwürdigkeit dieses Schlusses mag deutlich werden, wenn man die 97% aus Brandenburg einmal durch 30% ersetzt. Soll dann eine Entlohnung der Lehrkräfte an Ersatzschulen von 27 oder 29% genügend sein? Dies wäre zu verneinen. Das Erfordernis aus Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG ist selbstständig, jedenfalls unabhängig von den staatlichen Zuwendungen an die Ersatzschule zu bestimmen. Vielmehr gilt umgekehrt: Die staatliche Finanzierung muss so ausgestaltet sein, dass es den Ersatz-

25 BAG NZA 2006, 1354 (1356); weiter heißt es: „Der verfassungsrechtliche Schutz der Lehrkräfte an privaten Ersatzschulen wird durch landesrechtliche Bestimmungen konkretisiert.“; so wohl auch *Badura* in: Maunz/Dürig, Art. 7 Rn. 119.

26 Vgl. auch *Seidel*, Die Anerkennung der privaten Ersatzschule und ihre Auswirkungen auf das Privatschulverhältnis, S. 22: „Das Grundgesetz bestimmt selbst und abschließend die Genehmigungsvoraussetzungen.“

27 Nur in diesem Sinne ist es im Übrigen akzeptabel, wenn es im Kontext der Gleichwertigkeitsforderung aus Art. 7 Abs. 4 GG heißt, der Landesgesetzgeber verfüge über einen gewissen Beurteilungsspielraum, so *Pieroth*, NWVBl 1993, 201 (204 f.); *Thiel* in: Sachs, Art. 7 Rn. 68.

28 BAG NZA 2006, 1354 (1356).

schulen ermöglicht wird, der Forderung aus Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG nachzukommen. Wenn Ersteres nicht der Fall ist, konfligiert die staatliche Förderung mit Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG und (in Konsequenz nachfolgender Ausführungen)²⁹ mittelbar – soweit dadurch der Druck entsteht, die Gehaltslücke durch Schulgeld zu kompensieren – zudem mit dem Sonderungsverbot aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG. Hinzugefügt sei, dass das Unterlassen einer verfassungsrechtlich gebotenen Finanzierung das Unterlassen einer verfassungsrechtlich gebotenen Entlohnung der Lehrkräfte nicht verfassungsgemäß macht. 2 x minus ergibt an dieser Stelle nicht etwa plus oder anders formuliert: Ein verfassungswidriges Verhalten legitimiert ein anderes verfassungswidriges Verhalten auch dann nicht, wenn Ersteres für Letzteres kausal ist.

(2) § 8 Abs. 1 Nr. 1 PrivSchGDVO-RP

Die vom rheinland-pfälzischen Verordnungsgeber vorgenommene Konkretisierung des Merkmals der genügenden Sicherung der wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung der Lehrkräfte in § 8 Abs. 1 Nr. 1 PrivSchGDVO-RP ist verfassungsrechtlich (und schulgesetzlich) nicht zu beanstanden (und steht im Einklang mit den geschilderten Forderungen im verfassungsrechtlichen Schrifttum), befördern die dort genannten Anforderungen (Festlegung des Umfangs der dienstlichen Verpflichtung, des Anspruchs auf Urlaub und der Kündigungsbedingungen in einem schriftlichen Dienstvertrag) doch in freiheitsgrundrechtskonformer Weise das durch Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG verfolgte Ziel der Qualität und Beständigkeit des Unterrichts an freien Schulen. Denn diese Anforderungen verwirklichen verfassungsadäquat das Ziel eines ausreichenden Anreizes zum Verbleib der Lehrkräfte an einer Schule in freier Trägerschaft.

(3) § 8 Abs. 1 Nr. 2 PrivSchGDVO-RP

Auch § 8 Abs. 1 Nr. 2 PrivSchGDVO RP, der bezüglich der Vergütung der Lehrkräfte privater Ersatzschulen vorschreibt, dass diese nicht „wesentlich“ hinter denen vergleichbarer Lehrkräfte an öffentlichen Schulen zurückbleiben, ist schon ob seiner (rechtsstaatlich nicht unproblematischen, aber kontextbedingt ausreichenden) Vagheit resp. Interpretationsoffenheit mit der schulgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Vorgabe einer genügenden Sicherung der wirtschaftlichen Stellung vereinbar, denn die Vorgabe ermöglicht jedenfalls eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des Merkmals „nicht wesentlich zurückbleiben“. Inwieweit die Genehmigungspraxis mit ihren Anforderungen an die Entlohnung der Lehrkräfte über das verfassungsrechtlich Zulässige hinausgeht, steht auf einem anderen Blatt. Insoweit darf nicht aus dem Blick verloren werden, dass die Anforderung des

²⁹ Dazu B. IV. 2.

Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG allein bildungsauftragsbezogen ist und deshalb insbesondere idealistische Motive der Lehrkräfte nicht negieren resp. „das Ökonomische“ nicht als Selbstzweck gegen die Lehrkräfte selbst wenden darf. Abschläge von bis zu 10% im Vergleich zur Bezahlung von Lehrkräften an staatlichen Schulen sind vor diesem Hintergrund wohl tolerabel, mehr als 25% dagegen nicht. Die Zulässigkeit einer Festlegung zwischen 10% und 25% mag auch von anderen Faktoren abhängen, wie etwa der Arbeitsplatzsicherheit und den jeweiligen (ggfs. landesspezifischen) Verhältnissen am Arbeitsmarkt für Lehrer. Dessen unbeschadet mögen sich Anforderungen an die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Rechtsquellen des (allgemeinen) Arbeits- und Sozialrechts ergeben. Auch diese haben das Freiheitsrecht aus Art. 7 Abs. 4 GG freilich zu berücksichtigen.

(4) § 8 Abs. 1 Nr. 3 PrivSchGDVO-RP

Bleibt die Anforderung aus § 8 Abs. 1 Nr. 3 PrivSchGDVO-RP, wonach die Lehrkräfte eine Anwartschaft auf eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung erwerben, die mindestens den Bestimmungen der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht. Diesbezüglich bestehen keine Bedenken, werden doch dadurch wohl vor allem diesen verordnungsrechtlichen Anforderungen nicht genügende sozialversicherungsfreie Honorarverträge ausgeschlossen, welche jedenfalls jenseits kurzfristiger Überbrückungen mit Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG nicht kompatibel sind. Angemerkt sei indessen noch, dass jedenfalls keine Anforderungen gestellt werden dürfen, die über die Versorgung(sregelungen) und die (rechtmäßige) Vertragsschlusspraxis für staatliche Schulen hinausgehen.

c) § 5 PrivSchG-RP und § 5 PrivSchGDVO-RP – revisited:

Genehmigungsvoraussetzungen und Begriff der Ersatzschule

aa) Entsprechen = Nichtzurückstehen (§ 5 S. 1 PrivSchG-RP)

Sind die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 PrivSchG-RP und der §§ 6-8 PrivSchGDVO-RP mithin verfassungsrechtlich unbedenklich, bedarf es nunmehr eines Blicks zurück auf die *Definition* der Ersatzschule nach Maßgabe des Privatschulgesetzes und seiner Durchführungsverordnung, denn in der Definition sind – wie oben ausgeführt – in der Sache weitere Genehmigungsvoraussetzungen „versteckt“. So wird die grundgesetzliche Vokabel des „Nichtzurückstehens“ in § 5 S. 1 PrivSchG-RP³⁰ im Hinblick auf die *Lehrziele* in eine „Entsprechens-Klausel“ („wenn sie ...den öffentlichen Schulen entsprechen“) umgewandelt, welche sich an den im Lande bestehenden oder vom fachlich zuständigen Ministerium grundsätzlich

³⁰ Zur Erinnerung nochmals § 5 PrivSchG-RP: „Schulen in freier Trägerschaft sind Ersatzschulen, wenn sie in ihren Lehr- und Erziehungszielen den öffentlichen Schulen entsprechen, die im Lande bestehen oder vom fachlich zuständigen Ministerium grundsätzlich vorgesehene sind. Abweichungen in

vorgesehenen öffentlichen Schulen orientiert. Insoweit mag man im Hinblick auf die Auslegung nach dem Wortlaut bezüglich der unterschiedlichen Vokabeln des *Nichtzurückstehens* einerseits und des *Entsprechens* andererseits insoweit einen Unterschied erkennen, als auch etwas Nichtentsprechendes nicht zwangsläufig hinter etwas anderem zurücksteht, die grundgesetzliche Forderung des *Nichtzurückstehens* also erfüllt wäre, ohne dass ein *Entsprechen* vorläge.³¹ Alternativlos ist eine solche Wortlautinterpretation aber nicht; dies hängt vielmehr davon ab, wie man Nichtentsprechendes von Entsprechendem abgrenzt. Anzumerken ist freilich, dass im Unterschied zu den Anforderungen an die Einrichtungen, worauf bezogen ein *wesentliches* Entsprechen verlangt wird (siehe oben A. I. 2. b bb), bezüglich der Lehrziele eine Entsprechung ohne Wesentlichkeits-Attribuierung verlangt wird. Ob damit tatsächlich ein Unterschied beschrieben resp. intendiert ist, ist freilich spekulativ; entsprechende Anhaltspunkte in den Gesetzgebungsmaterialien finden sich jedenfalls nicht. Letztlich ist jedenfalls eine (verfassungskonforme) Interpretation von „entsprechen“ im Sinne von Gleichwertigkeit – im Unterschied zu Gleichartigkeit – möglich. Eben auf Gleichwertigkeit zielt, wie bereits ausgeführt, das „Nichtzurückstehen-Erfordernis“ in Art. 7 Abs. 4 S. 3 nach ganz h.M.³²

bb) Erziehungsziele (§ 5 S. 1 PrivSchG-RP) als Lehrziele

i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG?

Prima facie problematisch ist die Forderung in § 5 Satz 1 PrivSchG-RP, wonach eine Schule in freier Trägerschaft nur als Ersatzschule qualifiziert werden darf, wenn sie in ihren „Erziehungszielen“ den Erziehungszielen einer vergleichbaren öffentlichen Schule entspricht. Von „Erziehungszielen“ ist im Grundgesetz nicht die Rede und eine entsprechende gesetzliche Anforderung ist verfassungsrechtlich folglich nur unproblematisch, wenn der verfassungsrechtliche Begriff „Lehrziele“ (oder „Einrichtungen“) Erziehungsziele inkludiert oder jedenfalls für eine Einbeziehung offen ist (oder ggfs. als ungeschriebene grundgesetzlich zulässige Voraussetzung qualifiziert werden kann).

Nach der höchstrichterlichen (gemeinsam von BVerfG und BVerwG geprägten) Rechtsprechung sind „Lehrziele“ i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG „der generelle Bildungsauftrag der Schule und die jeweiligen Bildungsziele der einzelnen Schularten und

den Lehr- und Erziehungsmethoden und in der Abgrenzung des Lehrstoffes sind zulässig, soweit die Ersatzschule der entsprechenden öffentlichen Schule gleichwertig bleibt.“

³¹ Zudem mag eine (isolierte) Wortlautauslegung von „Entsprechen“ einem „Darüberbinausgehen“ wenig Raum geben, dennoch soll und darf eine Genehmigung nach Sinn und Zweck der Norm nicht mit dem Argument abgelehnt werden, die beantragte Genehmigung als Ersatzschule sei in ihren Lehrzielen (oder Erziehungszielen) öffentlichen Schulen überlegen.

³² Siehe Fn. 10 und 11.

Schulstufen“.³³ „Es kommt darauf an, ob im Kern gleiche Kenntnisse und Fertigkeiten vermittelt werden, unbeschadet eines von einer eigenen weltanschaulichen Basis aus eigenverantwortlich geprägten Unterrichts mit darauf abgestellten Lehrmethoden und Lehrinhalten. Insofern wird keine Gleichartigkeit mit öffentlichen Schulen verlangt, sondern eine Gleichwertigkeit“³⁴. Maßgeblich sei, „ob am Ende des jeweiligen Bildungsgangs das Niveau des Bildungsprogramms der öffentlichen Schulen im Ergebnis erreicht wird, wobei den Ersatzschulen hinsichtlich der hierbei beschrittenen Wege und eingesetzten Mittel weitgehende Freiheit eingeräumt wird. Dies kann zur Folge haben, dass Ersatzschulen nach ihrer ganzen Struktur so grundsätzlich verschieden von öffentlichen Schulen sein können, dass etwa für ihre Schüler vor Abschluss des Bildungsgangs ein Wechsel in das öffentliche Schulsystem ausscheidet“³⁵. Nach diesen Grundsätzen bezwecke Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG nicht, die inhaltliche Einheit des Schulwesens zu sichern, sondern Schüler von Ersatzschulen vor einem ungleichwertigen Schulerfolg zu schützen. Daran anschließend sei hinsichtlich der Lehrziele i. S. des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG zwischen „Erziehungszielen“ einerseits und der „Qualifikation“ andererseits zu unterscheiden. In Bezug auf die „Qualifikation“ komme es danach für die Feststellung der Gleichwertigkeit darauf an, „ob die von der Ersatzschule vermittelten fachlichen Kenntnisse und die Allgemeinbildung dem nach geltendem Recht vorgeschriebenen Standard öffentlicher Schulen entsprechen“³⁶. Maßgeblich seien die im jeweiligen Landesschulrecht für die betreffende Schulart getroffenen Aussagen über die zu vermittelnde Qualifikation, die aber erst bei Abschluss des schulischen Bildungsgangs im Sinne eines Gesamtergebnisses erreicht sein müsse. Denn wegen der durch Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG „gewährleisteten und sich auf Lehrmethode und Lehrinhalte erstreckenden Gestaltungsfreiheit der Ersatzschule, die gerade nicht die jederzeitige Durchlässigkeit in das staatliche Schulsystem sicherzustellen hat, muss diese nach eigenem pädagogischen Ermessen entscheiden dürfen, auf welchem Weg und mit welchen Mitteln sie dieses Gesamtergebnis erreichen will“³⁷. Dabei „bezieht sich die Akzessorietät der Ersatzschulen zu den öffentlichen Schulen nicht notwendigerweise auf eine formale Entsprechung zu den jeweils im Landesrecht typisierten Schularten und -formen, sondern auf eine Entsprechung in deren Gesamtzweck“³⁸.

33 BVerfG NVwZ 2011, 1384 (1384 f.).

34 BVerfG NVwZ 2011, 1384 (1385) unter Verweis auf BVerfGE 90, 107 (122).

35 BVerfG NVwZ 2011, 1384 (1385) unter Verweis auf BVerfGE 27, 195 (205); 90, 107 (125).

36 BVerfG NVwZ 2011, 1384 (1385) unter Verweis auf BVerfGE 90, 1 (9); 112, 263 (267 f.).

37 Nochmals BVerfG NVwZ 2011, 1384 (1385) unter Verweis auf BVerfGE 112, 263 (268 f.).

38 BVerfG NVwZ 2011, 1384 (1385) unter Verweis auf BVerfGE 27, 195 (201); 90, 128 (139 f.).

Letztlich ist bemerkenswert, dass sich die Gestaltungsfreiheit der Ersatzschule – unbeschadet der überzeugenden Einbeziehung von Erziehungszielen in „Lehrziele“ i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG durch die höchstrichterliche Rechtsprechung – auf die Lehrinhalte und die Lehrmethode bezieht und es zudem eigenem pädagogischen Ermessen der Ersatzschule überlassen bleiben muss, auf welchem Weg und mit welchen Mitteln sie das geforderte Gesamtergebnis erreichen möchte.

In der Literatur wird die bundesverfassungsgerichtliche und bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ganz überwiegend zustimmend referiert, insbesondere wird das Tatbestandsmerkmal „Lehrziele“ als für die Einbeziehung von Erziehungszielen hinreichend offen angesehen.³⁹ Dies wird teils (durchaus im Einklang mit der Rechtsprechung) mit der Einschränkung versehen, dass ergänzende, aber auch abweichende Lehrziele und Erziehungsziele, namentlich solche, welche das legitime proprium der Ersatzschule ausmachen, im Rahmen der privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit zulässig sein können bzw. sind. Zudem wird eine Grenze für solche ersatzschulspezifischen Lehr- und Erziehungsziele in der Beachtung einer so genannten Verfassungsesenz mitsamt deren unabdingbaren ethischen Voraussetzungen gesehen.⁴⁰ Dazu zähle nicht zuletzt ein Mindestmaß an Toleranz gegenüber anderen abweichenden Überzeugungen⁴¹ sowie das Bekenntnis zu einer verfassungs- und insbesondere grundrechtsorientierten Förderung der individuellen Wahrnehmung und Urteilsfähigkeit der Schüler, ohne wie der Staat zur religiösen oder weltanschaulichen Neutralität verpflichtet zu sein.⁴²

All dies verdient Zustimmung. In der Tat können (und sollten) Lehrziele auch auf Erziehungsziele, etwa die Vermittlung von (Verfassungs)Werten, ausgerichtet sein und bezogen auf bestimmte Fundamentalbestimmungen und -erwartungen des Grundgesetzes – man mag dies als „Verfassungsesenz“⁴³ bezeichnen – müssen sie dies sogar, so dass es letztlich schon deshalb keinen Bedenken begegnet, Erziehungsziele als (Teilgruppe der) Lehrziele zu qualifizieren. Diese den staatlichen Schulen vorgegebenen fundamentalen Verfassungswerte sind (bzgl. der staatlichen Neutralitätspflichten freilich nur eingeschränkt bzw. *mutatis mutandis*) auch für Schulen in freier Trägerschaft verbindlich. Und insoweit ist den Privatschulen auch ein klares Bekenntnis abzuverlangen, welches im Schulalltag gelebt wird und mithin

39 Vgl. *Brosius-Gersdorf* in: H. Dreier, Art. 7 Rn. 121; *Jarass* in: Pieroth, Art. 7 Rn. 33a; *Theuersbacher*, NVwZ 1993, 631 (635); *Uble* in: BeckOK GG, Art. 7 Rn. 83; *Kotzur/Vasel* in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 7, Rn. 56.

40 Vgl. nur *Uble* in: BeckOK GG, Art. 7 Rn. 83; *Thiel* in: Sachs, Art. 7 Rn. 69.

41 So auch *Uble* in: BeckOK GG, Art. 7 Rn. 83.

42 Vgl. auch BVerwGE 90, 1 (10).

43 Vgl. nur *Thiel*, in: Sachs, Art. 7 Rn. 28.

über Lippenbekenntnisse hinausgeht. Jenseits dieser „Einschränkung“ gewährleistet Art. 7 Abs. 4 GG mit dem Bundesverfassungsgericht das Recht auf einen Unterricht eigener Prägung, insbesondere im Hinblick auf Lehrmethoden und Lehrinhalte, (im Rahmen eines schulgesetzlich nicht verhandelbaren Toleranzgebots) die weltanschauliche Basis und eben die Erziehungsziele.⁴⁴ Im Umfang dieses freiheitsgrundrechtlich verbürgten Spielraums ist die Vokabel von der Gleichwertigkeit eher irreführend, ist doch bezogen auf diese Freiheit gerade keine Entsprechung mit staatlichen Schulen geschuldet. Insoweit ist der Freiheitsbereich vielmehr staatlicherseits anzuerkennen; Gleichwertigkeit ist unter Berücksichtigung dieses Freiheitsraums auf einen gleichwertigen *Bildungserfolg i.e.S.* auszurichten.

cc) Abweichungen in den Lehr- und Erziehungsmethoden und in der Abgrenzung des Lehrstoffes (§ 5 Satz 2 PrivSchG-RP)

Vor dem Hintergrund der geschilderten Grundsätze ist auch § 5 Satz 2 PrivSchG-RP, wonach Abweichungen in den Lehr- und Erziehungsmethoden und in der Abgrenzung des Lehrstoffes nur zulässig sind, „soweit die Ersatzschule der entsprechenden öffentlichen Schule gleichwertig bleibt“, zu beurteilen. Einerseits lassen sich die in der Norm genannten Gesichtspunkte unter „Lehrziele“ i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG subsumieren; andererseits hat die Gleichwertigkeitsforderung die sachliche Freiheit der Privatschulen bezogen auf die genannten Gesichtspunkte zu respektieren. Unter diesen Kautelen ist die Norm verfassungsgemäß, jedenfalls verfassungskonform auslegbar.

dd) § 5 Abs. 1 S. 1 PrivSchGDVO-RP

Verfassungsrechtlich teils bedenklich erscheint dagegen § 5 Abs. 1 S. 1 PrivSchGDVO-RP⁴⁵, welcher Lehr- und Erziehungsziele dahingehend konkretisiert, dass eine Schule in freier Trägerschaft nur Ersatzschule sein kann, wenn sie in Aufgabe und Struktur, in der Dauer des Bildungsgangs, in der Abgrenzung des Lehrstoffes sowie in den Lehr- und Erziehungsmethoden mit denen der öffentlichen Schule übereinstimmt. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit insbesondere bzgl. des Kriteriums „Struktur“ sowie der Forderung nach „Übereinstimmung“.

(1) Struktur der Ersatzschule (§ 5 Abs. 1 S. 1 PrivSchGDVO-RP)

Bzgl. „Struktur“ ist zu erörtern, ob und ggfs. wie diese Vorgabe unter den Begriff

⁴⁴ BVerfG NVwZ 2011, 1384 (1384); BVerfGE 27, 195 (200 f.); 88, 40 (46); 90, 107 (114). Vgl. auch *Badura* in: Maunz/Dürig, Art. 7 Rn. 102; *Tbiel* in: Sachs, Art. 7 Rn. 61; siehe auch schon *Heckel*, Deutsches Privatschulrecht, 1955, S. 44.

⁴⁵ § 5 Abs. 1 PrivSchGDVO-RP lautet: „Eine Schule in freier Trägerschaft entspricht in ihren Lehr- und Erziehungszielen einer bestehenden oder grundsätzlich vorgesehenen öffentlichen Schule, wenn sie in Aufgabe und Struktur, in der Dauer des Bildungsgangs, in der Abgrenzung des Lehrstoffes sowie in den Lehr- und Erziehungsmethoden mit denen der öffentlichen Schule übereinstimmt. Im Rahmen der Zielsetzung des § 1 Abs. 1 PrivSchG sind Abweichungen in den Lehr- und Erziehungsmethoden und in der Abgrenzung des Lehrstoffes möglich, wenn die wesentlichen Merkmale der öffentlichen Schule nicht verloren gehen und die Aufgabe der öffentlichen Schule erfüllt wird.“

„Lehrziele“ in Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG subsumierbar ist. Auch insoweit mag der Weg verfassungskonformer Auslegung offenstehen, die dann aber bei der Normanwendung strikt zu beachten ist. Problematisch ist insoweit insbesondere – und darauf wird noch ausführlich einzugehen sein – die von den Genehmigungsbehörden in der Genehmigungs- bzw. Anerkennungspraxis teils erhobene staatsschulakzessorische Forderung nach Mehrzügigkeit der Ersatzschule.

(2) „Übereinstimmung“ (§ 5 Abs. 1 S. 1 PrivSchGDVO-RP)

Verfassungs- und gesetzesrechtlich problematisch ist zudem die verordnungsrechtliche Forderung nach „Übereinstimmung“, geht diese doch nach allgemeinem Sprachverständnis wohl über die verfassungsrechtliche Anforderung des „Nichtdahinterzurückstehens“ hinaus. Diesbezüglich ist nochmals und nachdrücklich an die verfassungsrechtlich allein zulässige Forderung nach Gleichwertigkeit (nach Maßgabe der soeben genannten Kautelen) zu erinnern. Vor diesem Hintergrund ist äußerst fraglich, ob § 5 Abs. 1 S. 1 PrivSchGDVO-RP, der bzgl. Aufgaben und Struktur der Schule, der Dauer des Bildungsgangs, der Abgrenzung des Lehrstoffes sowie der Erziehungsmethoden die Forderung nach Übereinstimmung mit der öffentlichen Schule aufstellt, noch verfassungs- und gesetzeskonform auslegbar ist. M.E. werden die Grenzen verfassungskonformer Auslegung bei der „Umdeutung“ von „Überstimmung“ in „Gleichwertigkeit“ überschritten. Aus der Perspektive der normunterworfenen Privatschulen wird eine solche „Umdeutung“ den (verfassungsrechtlichen, auch freiheitsgrundrechtlich fundierten) Anforderungen an Normenklarheit und Rechtssicherheit nicht mehr gerecht. Des Weiteren müssen die rechtsanwendenden Genehmigungsbehörden die an sie gerichteten Anforderungen aus dem (materiellen) Gesetz (ohne eine wortlautübersteigende Rechtsfortbildung) erkennen können.

Soweit man dennoch eine grundrechts- und gesetzkonforme Auslegung der Verordnung bzgl. der Forderung nach Übereinstimmung für möglich erachtet, darf die Genehmigungspraxis *jedenfalls* keine Übereinstimmung, sondern lediglich Gleichwertigkeit nach Maßgabe der oben skizzierten Kriterien verlangen. Mit Blick auf die tatsächliche Genehmigungspraxis ist diesbezüglich nochmals ein Fragezeichen bzgl. der Forderung nach staatsschulakzessorischer Mehrzügigkeit der Ersatzschule zu setzen. Darauf wird zurückzukommen sein.

ee) Wesentliche Merkmale und Aufgaben der öffentlichen Schule

(§ 5 Abs. 1 S. 2 PrivSchGDVO-RP)

Wenn es schließlich in § 5 Abs. 1 S. 2 PrivSchGDVO-RP heißt, dass Abweichungen in den Lehr- und Erziehungsmethoden und in der Abgrenzung des Lehrstoffes im Rahmen der Zielsetzung des § 1 Abs. 1 PrivSchG-RP möglich sind, wenn die wesentlichen Merkmale der öffentlichen Schule nicht verloren gehen und die Aufgabe der öffentlichen Schule erfüllt wird, ist demgegenüber vor allem bzgl. der Vorgaben an die Lehr- und Erziehungsmethoden nochmals daran zu erinnern, dass diese unter Berücksichtigung der geschilderten Verbürgungen aus dem Freiheitsrecht des Art. 7 Abs. 4 GG zu erfolgen haben. Eben daran hat sich die Genehmigungspraxis in Rheinland-Pfalz zu orientieren. Insoweit sei vorweggenommen, dass diesbezüglich freilich bisher keine Verwerfungen bekannt geworden sind.

II. (Verfassungs)rechtliche Anfragen an die behördliche Genehmigungspraxis

Bislang wurde untersucht, ob bzw. inwiefern die im Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz und der dazu ergangenen Durchführungsverordnung aufgestellten Voraussetzungen an die Genehmigung von Schulen in freier Trägerschaft als Ersatzschulen mit verfassungsrechtlichen Anforderungen konfliktieren.

1. Wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte

Dabei wurde deutlich, dass die genehmigungsrechtlichen Anforderungen des rheinland-pfälzischen Privatschulrechts, insbesondere aus § 8 PrivSchGDVO-RP, im Hinblick auf Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG („wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte“) wenig Konfliktpotential enthalten. Auch aus der Genehmigungspraxis ist insofern kein (verfassungs)rechtlich problematisches Vorgehen bekannt.

2. Wissenschaftliche Ausbildung der Lehrkräfte

Bzgl. der Anforderung aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG, wonach die Ersatzschulen in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen dürfen, ergibt sich aus dem einfachen Privatschulrecht von Rheinland-Pfalz ebenfalls kein erkennbarer Konflikt, findet sich doch allein die Pflicht aus § 6 Abs. 3 Nr. 2 b) PrivSchGDVO-RP, Nachweise über die Befähigung der Lehrkräfte zur Unterrichtserteilung unter Angabe der Lehrfächer und Vorlage von Zeugnissen beizubringen. Auch aus der Genehmigungspraxis sind insoweit keine Konflikte bekannt.

3. Sonderungsverbot

Auch im Hinblick auf das sog. Sonderungsverbot gem. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG begegnen die rheinland-pfälzischen Regeln des einfachen Rechts keinen Bedenken, denn in § 6 Abs. 2 lit. b) PrivSchG-RP („eine Sonderung der Schülerinnen und Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird“) wird der Wortlaut der Verfassungsnorm lediglich wiederholt und findet im Übrigen keine weitere Ausformung oder Konkretisierung.

Die rheinland-pfälzische Verwaltungspraxis hat dagegen im Hinblick auf die Überprüfung der Einhaltung des Sonderungsverbots in jüngerer Zeit (wohl seit 2017) einen grundlegenden Wandel erfahren. Insbesondere wird nunmehr überprüft, ob tatsächlich nur das landesrechtlich erlaubte Schulgeld von den Schülerinnen und Schülern erhoben wird. Es wird später im Zusammenhang mit dem verfassungsbasierten Finanzierungsanspruch gezeigt, dass nicht diese landesrechtliche Vorgabe (und deren Überprüfung) verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt, sondern die mangelnde Finanzierung der Ersatzschulen – in dessen zwangsläufiger Konsequenz die Erhebung sonderungsverbotswidriger Schulgelder liegt.

4. Lehrziele und Einrichtungen

a) Verfassungs- und einfachrechtliche Ausgangslage

Problematischer ist die einfachrechtliche Ausformung des Erfordernisses aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 1. Alt. GG, wonach die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen dürfen. Zwar mögen Erziehungsziele, Lehr- und Erziehungsmethoden, die Abgrenzung des Lehrstoffes, die Aufgabe und Struktur der Schule und die Dauer des Bildungsgangs bei verfassungskonformer Auslegung unter die Verfassungsbegriffe „Lehrziele“ und „Einrichtungen“ subsumierbar sein, so ist aber jedenfalls die Forderung nach „Übereinstimmung“ in § 5 Abs. 1 PrivSchGDVO-RP m.E. (wegen eines unmittelbaren Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG) unmittelbar verfassungswidrig sowie vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt und mithin gesetzeswidrig und folglich auch aus diesem Grunde verfassungswidrig. Die Grenzen verfassungskonformer Auslegung würden bei einer Umdeutung von „Überstimmung“ in „Gleichwertigkeit“ überschritten.

Unabhängig davon ist im Hinblick auf die tatsächliche Genehmigungspraxis nunmehr – wie mehrfach angedeutet – zu untersuchen, ob die teilweise erhobene Forderung nach staatschulakzessorischer Mehrzügigkeit das Freiheitsrecht aus Art. 7 Abs. 4 GG verletzt(e). Diesbezüglich ist zunächst nochmals an den weitgehend

konsentierten Grundsatz zu erinnern, wonach die Voraussetzungen an die Genehmigung von privaten Ersatzschulen im Grundgesetz abschließend beschrieben sind und mithin bei deren Vorliegen ein Anspruch auf Genehmigung besteht.⁴⁶ Entscheiden können die Länder nur über die in ihrem Bundesland einzurichtenden Schultypen und Abschlüsse und insoweit – aber nur insoweit – ist der Genehmigungsanspruch landesrechtsakzessorisch. Jenseits dessen darf von Verfassungs wegen lediglich Gleichwertigkeit (der Einrichtungen, Lehrziele und im Hinblick auf die wissenschaftliche Ausbildung der Lehrkräfte) nach Maßgabe eines Schutzes vor unzureichenden Bildungseinrichtungen verlangt werden.⁴⁷

Die Forderung nach Mehrzügigkeit kann also nur verfassungsgemäß sein, wenn sie unter die Begriffe „Lehrziele“ oder „Einrichtungen“ subsumierbar ist und wenn sie unter Berücksichtigung der oben geschilderten freiheitsrechtlich fundierten Maßstäbe nicht über die Forderung nach Gleichwertigkeit hinausgeht.

b) Mehrzügigkeit als Einrichtungen oder Lehrziele

i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG?

In der Literatur wird sowohl vertreten, die Forderung nach (staatsschulakzessorischer) Mehrzügigkeit ließe sich unter „Einrichtungen“ i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG subsumieren⁴⁸ wie auch die Auffassung, die Forderung nach Mehrzügigkeit ließe sich als „Lehrziel“ i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG qualifizieren⁴⁹.

aa) Wortlautbefund

Oben wurde gezeigt, dass die h.M. unter „Einrichtungen“ i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG ganz überwiegend die sächlich-organisatorische Ausstattung einer Schule versteht.⁵⁰ Nach dieser h.M. wäre Zügigkeit mithin (wohl) nicht unter den Verfassungsbegriff „Einrichtungen“ subsumierbar, fehlt der (Mindest)zügigkeit doch die Eigenschaft der „sächlich-organisatorischen Ausstattung“. Und auch nach allgemeinem Sprachverständnis lässt sich die Forderung nach mehreren Klassen einer Jahrgangsstufe schwerlich unter „(Schul)einrichtungen“ subsumieren. Dem entspricht es, wenn „Einrichtungen“ (§ 6 Abs. 2 Buchst. a PrivSchG-RP/Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG) in § 7 PrivSchGDVO-RP im Sinne von „Räumen, Anlagen und sonstigen schulischen Ein-

⁴⁶ Siehe oben Fn. 5.

⁴⁷ Damit kompatibel sind die Formulierungen von BVerfG und BVerwG, wonach sich die Qualifikation einer Schule als Ersatzschule nicht allein nach Bundesverfassungsrecht richte, sondern zunächst das Landesrecht bestimme, „welche öffentlichen Schulen es gibt, deren eine Privatschule entsprechen kann“, BVerwGE 104, 1 (7); vgl. BVerfGE 90, 128 (139).

⁴⁸ Hansen, Rechtliche Fragen der Genehmigung von Privatschulen in den neuen Ländern, RdJB 2009, 334 (337 ff.). Geis in: Friauf/Höfling, Art. 7 Rn. 82 nennt lediglich „gewisse Schülerhöchstzahlen“ und „gleichwertige Klassen- und Kursgliederungen“, in diesem Sinne auch Kösling, Die private Schule gem. Art. 7 Abs. 4, 5 GG, 2005, S. 188.

⁴⁹ Vgl. Niebues, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1 3. Aufl., Rn. 243, 248.

⁵⁰ Vgl. Nachweise oben Fn. 13.

richtungen sowie der Ausstattung mit Inventar, Lehr- und Lernmitteln“ konkretisiert werden. Die Forderung nach Mehrzügigkeit ist schwerlich unter diese Tatbestandsmerkmale zu subsumieren. Das gilt jenseits des allgemeinen Sprachverständnisses angesichts des Kontextes, in welchem der Begriff sich findet – eben in einer Gruppe mit Räumen und Anlagen –, auch für die in der Verordnung genannten „sonstigen schulischen Einrichtungen“.

Und auch unter „Lehrziel“ i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG lässt sich Mehrzügigkeit (jedenfalls als Selbstzweck) schwerlich fassen.

bb) Systematisch-teleologische Auslegung

Man mag dieser am Wortlaut ausgerichteten Auslegung in systematisch-teleologischer Perspektive⁵¹ entgegenhalten, dass das Ziel der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG – wie oben näher ausgeführt – darin besteht, die Allgemeinheit bzw. die betroffenen Schüler/innen vor unzureichenden Bildungseinrichtungen zu schützen und die Forderung nach staatschulakzessorischer Mehrzügigkeit diesem Ziel diene. Und in der Tat wird man nicht widersprechen müssen, wenn unter den Einrichtungsbegriff alle Vorkehrungen subsumiert werden, welche für die Qualität der Bildungsarbeit einer freien Schule erheblich sind.⁵² Wieso allerdings die Zügigkeit (nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen für staatliche Schulen) dazu gehören solle,⁵³ bedarf der Begründung. Namentlich *Klaus-Detlef Hansen* rekurriert zur Begründung dieser/seiner Position zunächst auf eine Entscheidung des BVerwG, welche sich vorgeblich „schwerpunktmäßig“ mit dem Tatbestandsmerkmal „Einrichtungen“ (im Hinblick auf die Frage nach der Zügigkeit und den „Klassenfrequenzen“) befasse. Danach müsse sich die Privatschule in die Gesamtkonzeption des Landesgesetzgebers einpassen und die spezifischen pädagogischen Ziele, welche das Landesrecht als Gesamtzweck verfolgt, verwirklichen.⁵⁴ U.a. aus dieser Entscheidung wird dann geschlussfolgert,⁵⁵ dass bei der Genehmigung einer Privatschule als Ersatzschule auf die landesrechtlich vorgegebene Zügigkeit (als Einrichtung i.S.v. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG) für staatliche Schulen (der jeweiligen Stufe) als Genehmigungsvoraussetzung abgestellt werden dürfe. Die von *Hansen* vorgenommene Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerwG

51 Auf die (genaue) Einordnung des nachfolgenden Arguments kommt es (für seine Überzeugungskraft) letztlich nicht an. Vgl. zur Einordnung als systematisch-teleologisches Argument die Überlegungen in *Wolfram Cremer*, Freiheitsgrundrechte – Funktionen und Strukturen, 2003, S. 61.

52 Soweit auch *Avenarius*, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse, S. 39; *Vogel*, RdJB 2010, 222 (223 f.).

53 *Hansen*, Rechtliche Fragen der Genehmigung von Privatschulen in den neuen Ländern, RdJB 2009, 334 (337 ff.).

54 *Hansen*, Rechtliche Fragen der Genehmigung von Privatschulen in den neuen Ländern, RdJB 2009, 334 (337 f.).

55 *Hansen*, Rechtliche Fragen der Genehmigung von Privatschulen in den neuen Ländern, RdJB 2009, 334 (338 f.).

ist in zweierlei Hinsicht unzutreffend bzw. schief. Erstens ist nicht erkennbar, dass die in Bezug genommenen Äußerungen zum Einrichtungsbegriff ergangen sind und zweitens und wichtiger ging es in der Entscheidung des BVerwG um die Frage der Genehmigung eines Gymnasiums ab Klasse 5, obschon das Landesrecht ausnahmslos eine sechsjährige Grundschule vorsah.⁵⁶ Ob und inwiefern die mit dieser Strukturentscheidung einhergehenden pädagogischen Gesamtkonzepte und -zwecke des Landesrechts eine (unmittelbare) Referenz für die (Mindest)zügigkeit einer Ersatzschule darstellen, erläutert *Hanßen* freilich nicht.⁵⁷ Auch die weiteren von *Hanßen* (pauschal)⁵⁸ zur Begründung einer Zügigkeitsakzessorietät herangezogenen Entscheidungen betreffen weder Zügigkeitsfragen noch vermögen sie die pauschale Schlussfolgerung von *Hanßen* zu tragen, es komme auf die landesrechtliche Ausgestaltung an, eben auch bzgl. der Zügigkeit. Begründungsergänzend fügt *Hanßen* hinzu, Mehrzügigkeit (in weiterführenden Schulen) fördere die Fachlichkeit des Unterrichts und erfordere dementsprechend ausgebildete Lehrkräfte. Zum Beleg dieser These (für die damalige Situation in Brandenburg) führt er die Studie einer von der Landesregierung Brandenburg einberufenen Kommission über die „Entwicklung der Schulen der Sekundarstufe I im ländlichen Raum des Landes Brandenburg“ aus dem Jahre 2000 an, wonach die erforderliche Qualität schulischer Bildung an einzügigen Schulen in der Sekundarstufe I kaum erfüllt werden könne. Als Qualitätskriterien seien der Einsatz von fachlich und pädagogisch ausgebildeten Lehrkräften, die Berücksichtigung unterschiedlicher Anforderungs- und Leistungsmöglichkeiten (Differenzierung), die Möglichkeit von Wahlpflichtangeboten, die Fähigkeit der Qualitätssicherung (etwa durch fachlichen Austausch der Lehrkräfte) sowie die Vielfalt des Schullebens betrachtet worden. Im Ergebnis könne Unterricht durch fachlich ausgebildete Lehrkräfte strukturell nur in Kernbereichen abgedeckt werden und ein fachlicher Austausch mit anderen Lehrkräften sei „kaum“ möglich. Das fachliche und didaktische Anforderungsmilieu sei gering und es bestehe die Gefahr einer unbewussten Absenkung der unterrichtlichen Standards. Die Vielfalt des gesamten Schullebens könne nur wenig ausgeprägt sein. Jenseits der teilweisen Vagheit dieser Befunde und der schlussfolgernden Thesen fehlt es der Empfehlung der Kommission, wonach eine „Fortführung einzügiger Schulen – auch in Ausnahmefällen – nicht befürwortet werden kann“ angesichts (der Kommission bekannter) landesweiter Tests, die keine signifikanten

⁵⁶ Vgl. BVerwGE 104, 1 (6 ff.).

⁵⁷ Den Abschnitt abschließend schlägt *Hanßen*, Rechtliche Fragen der Genehmigung von Privatschulen in den neuen Ländern, RdJB 2009, 334 (339) freilich den Bogen zwischen Zügigkeit und ihrer pädagogischen Relevanz im Kontext des vom Bundesverwaltungsgericht protegierten „Gesamtkonzepts“, was aber schon angesichts der von ihm selbst angeführten Empirie (keine signifikanten Leistungsunterschiede zwischen Schülerinnen und Schülern an kleinen und großen Schulen) nicht überzeugen kann.

⁵⁸ Vgl. *Hanßen*, Rechtliche Fragen der Genehmigung von Privatschulen in den neuen Ländern, RdJB 2009, 334 (338 ff.).

Leistungsunterschiede zwischen Schülerinnen und Schülern von großen und kleinen Schulen zeigen, zumal in ihrer Rigidität (ohne Ausnahmen), schlicht an einer tragfähigen evidenzbasierten Grundlage. Und erst recht kann die Schlussfolgerung *Hanßens*, wonach die Forderung nach Mehrzügigkeit (in Brandenburg) einen pädagogisch begründeten, inhaltlich bedeutenden Aspekt in der Gesamtkonzeption darstelle und mithin verfassungsrechtlich zulässig sei, nicht überzeugen. Dem steht entgegen, dass Mehrzügigkeit als verfassungsrelevantes „Lehrziel“ oder verfassungsrelevante „Einrichtung“ allenfalls⁵⁹ in Betracht kommt, wenn sie überhaupt qualitätssteigernd wirkt und zudem nur dann, wenn die Qualitätssteigerung von einer gewissen Signifikanz ist (als Konsequenz der Forderung nach Gleichwertigkeit statt Gleichartigkeit)⁶⁰. Und für die Beurteilung gleichwertigen Bildungserfolges kommt es selbstredend und im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die „output-Perspektive“ an. Wenn die empirische Forschung insoweit aber keinen Anlass zu Zweifeln gibt,⁶¹ ist die Forderung nach Mehrzügigkeit (schon deshalb) verfassungswidrig.⁶²

C. Finanzierung von Ersatzschulen in Rheinland-Pfalz und verfassungsrechtliche Würdigung

Im Anschluss an die Befundung und verfassungsrechtliche Bewertung der rheinland-pfälzischen Regeln über die Genehmigung von Ersatzschulen und der behördlichen Genehmigungspraxis werden nachfolgend die grundlegenden Finanzierungsregeln für Ersatzschulen nach dem rheinland-pfälzischen Privatschulrecht dargestellt und im Hinblick auf ihre Verfassungsmäßigkeit gewürdigt. Die öffentliche Finanzhilfe für Ersatzschulen ist im VI. Abschnitt des Privatschulgesetzes (§§ 28-33) geregelt; die Untersuchung kann sich freilich auf den grundlegenden Finanzierungsmechanismus nach § 28 PrivSchG-RP und vor allem dessen Absätze 1 und 6 und deren Verfassungsmäßigkeit konzentrieren. In diesem Zusammenhang stellen sich (neben finanzierungsrechtlichen Fragen im engeren Sinne) indessen nicht zuletzt

⁵⁹ Wie bereits ausgeführt, kann zudem ein Konflikt mit dem Wortlaut nicht ernsthaft gelegnet werden.

⁶⁰ Instruktiv dazu, bezogen auf Einrichtungen und Zügigkeit, *Vogel*, Falscher Alarm. Zu Klaus-Detlef Hanßen: Rechtliche Fragen der Genehmigung von Privatschulen (in RdJB 3/2009), RdJB 2010, 222 (224).

⁶¹ Selbst wenn, mag die einzelne Privatschule dartun können, wie sie durch kompensatorische Maßnahmen das Erreichen des angestrebten Bildungsziels fördert bzw. fördern will und demzufolge genehmigt werden muss, siehe dazu *Vogel*, Falscher Alarm. Zu Klaus-Detlef Hanßen: Rechtliche Fragen der Genehmigung von Privatschulen (in RdJB 3/2009), RdJB 2010, 222 (225).

⁶² Auch nach *Avenarius*, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse, S. 40 f., sei keineswegs gewiss, dass die Qualität der pädagogischen Arbeit einer Privatschule (in der Sekundarstufe I) wesentlich von der Zahl der Züge abhängt. Jedenfalls könne eine einzügige Ersatzschule ihre Schüler selbst dann zu den angestrebten Bildungszielen führen, wenn in staatlichen Schulen Zweizügigkeit vorgeschrieben sei. Demzufolge sei die Forderung nach Mehrzügigkeit verfassungswidrig; *Vogel*, Falscher Alarm. Zu Klaus-Detlef Hanßen: Rechtliche Fragen der Genehmigung von Privatschulen (in RdJB 3/2009), RdJB 2010, 222 (224) weist zudem darauf hin, dass die Entscheidungen über Zügigkeit und Klassenfrequenzen rein tatsächlich nicht in erster Linie aus pädagogischen, sondern aus ökonomischen resp. haushaltspolitischen Gründen getroffen werden.

grundlegende verfassungsrechtliche (Vor)Fragen zum Verhältnis von staatlichen Genehmigung und staatlicher Anerkennung von Ersatzschulen.

I. Finanzierungsregeln in Rheinland-Pfalz

§ 28 PrivSchG-RP lautet unter der amtlichen Überschrift „Arten und Voraussetzungen“:

- (1) *Das Land gewährt auf Antrag den staatlich anerkannten Ersatzschulen Beiträge zu den Personal- und Sachkosten nach Maßgabe der §§ 29 bis 32; § 31 Abs. 4 bleibt unberührt.*
- (2) *Voraussetzungen für die Gewährung von Beiträgen sind, daß die Schule in freier Trägerschaft auf gemeinnütziger Grundlage arbeitet, das öffentliche Schulwesen des Landes entlastet und kein Schulgeld oder sonstige Entgelte erhebt.*
- (3) *Bei Grund- und Hauptschulen sowie Realschulen plus, die als Bekenntnis- oder Weltanschauungsschulen errichtet werden sollen, ist neben den Voraussetzungen des Absatzes 2 erforderlich, dass der Besuch einer öffentlichen Grundschule oder Realschule plus, die in ihrer Gliederung den gesetzlichen Anforderungen entspricht, in zumutbarer Entfernung gewährleistet ist.*
- (4) *Bei Berufsschulen, die für Schülerinnen und Schüler errichtet werden sollen, die in einem bestimmten Betrieb oder mehreren bestimmten Betrieben beschäftigt sind (betriebliche Berufsschulen), ist neben den Voraussetzungen des Absatzes 2 erforderlich, daß die Gliederung der öffentlichen Berufsschule, insbesondere in Klassen nach Berufen und Berufsgruppen und in aufsteigende Klassen, nicht wesentlich beeinträchtigt wird.*
- (5) *Grund-, Haupt- und Förderschulen sowie Realschulen plus, die bei ihrer Genehmigung die Voraussetzungen nach den Absätzen 2 und 3 erfüllen und die Annahme rechtfertigen, dass sie innerhalb einer ihnen gesetzten angemessenen Frist staatlich anerkannt werden, können auf Antrag vom Zeitpunkt der Genehmigung an Beiträge gewährt werden.*
- (6) *Schulen in freier Trägerschaft, denen keine Beiträge gewährt werden, können auf Antrag Zuschüsse nach Maßgabe des Haushaltsplanes des Landes erhalten, wenn sie auf gemeinnütziger Grundlage arbeiten.*

Die zentralen und zugleich verfassungsrechtlich problematischen Aussagen zur Finanzierung von Ersatzschulen finden sich in den Absätzen 1 und 6. Danach haben gem. § 28 Abs. 1 PrivSchG-RP nur anerkannte Ersatzschulen einen Finanzierungsanspruch nach Maßgabe der §§ 29 bis 32 PrivSchG-RP, während andere gemeinnützige Ersatzschulen gem. § 28 Abs. 6 PrivSchG-RP Zuschüsse nach Maßgabe des Haushaltsplans erhalten „können“.

Dies wirft die Frage auf, ob genehmigten resp. genehmigungsfähigen Ersatzschulen ein gesetzlich garantierter Finanzierungsanspruch von Verfassungen wegen verweigert werden darf resp. gewährt werden muss. Insoweit wird nachfolgend

zunächst nur das „Ob“ eines verfassungsfesten Anspruchs thematisiert, die Frage nach der Höhe eines etwaigen Anspruchs also vorerst ausgeblendet. Um die Frage zu beantworten, soll hier zuerst untersucht werden, ob dem Grundgesetz, welches nach seinem Wortlaut nur die Genehmigung(sfähigkeit) von Ersatzschulen behandelt, zudem Aussagen zur Anerkennung zu entnehmen sind, ob dem Grundgesetz – wie teils angenommen – insbesondere ein Anspruch auf Anerkennung zu entnehmen ist. Die Existenz eines solchen Anspruchs hätte möglicherweise Implikationen für einen verfassungsfundierten Finanzierungsanspruch zu Gunsten anerkannter/anererkennungsfähiger und/oder nur genehmigter/genehmigungsfähiger Ersatzschulen. Insbesondere könnte man jedenfalls eher daran denken, den Finanzierungsanspruch der Ersatzschulen von einer staatlichen Anerkennung abhängig zu machen.

II. Vorfrage: Verfassungsrechtlicher Anspruch auf Anerkennung als Ersatzschule?

1. Anerkennung von Ersatzschulen nach rheinland-pfälzischem Schulrecht

Bevor auf die Frage nach einem verfassungsfundierten Anspruch auf Anerkennung als Ersatzschule eingegangen wird, seien die Anerkennungsregeln des rheinland-pfälzischen Schulrechts in aller Kürze dargestellt, um zu dokumentieren, welche weiteren jenseits der Genehmigung liegenden Voraussetzungen für den Erwerb des Status einer anerkannten Ersatzschule zu erfüllen sind bzw. welche Belastungen damit verbunden sind.

Das rheinland-pfälzische Privatschulrecht regelt die Anerkennung von Ersatzschulen in § 18 PrivSchG-RP sowie den §§ 15 f. PrivSchGDVO-RP. Danach gilt Folgendes:

§ 18 PrivSchG-RP

- (1) Einer Ersatzschule, welche die Gewähr bietet, daß sie dauernd die an entsprechende öffentliche Schulen gestellten Anforderungen erfüllt, verleiht das fachlich zuständige Ministerium auf Antrag die Eigenschaft einer anerkannten Ersatzschule.*
- (2) Mit der Anerkennung erhält die Ersatzschule das Recht, nach den für öffentliche Schulen geltenden Vorschriften unter Leitung einer oder eines von der Schulbehörde bestellten Prüfungsvorsitzenden Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse auszustellen.*
- (3) Die anerkannte Ersatzschule hat bei der Aufnahme von Schülerinnen und Schülern die für öffentliche Schulen gegebenen Anordnungen zu beachten. Die Schülerinnen und Schüler anerkannter Ersatzschulen können ohne vorherige Aufnahmeprüfung in öffentliche Schulen des gleichen Typs übertre-*

ten; die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen sind entsprechend anzuwenden. Dies gilt auch für den Übertritt von einer Haupt- oder Realschule in eine Realschule plus sowie für den Übertritt von einer Realschule plus in eine Haupt- oder Realschule.

§ 15 PrivSchGDVO-RP (zu § 18 Abs. 1 PrivSchG-RP)

- (1) Die Anerkennung einer Ersatzschule wird nur zum Beginn eines Schuljahres ausgesprochen; der Antrag ist vom Schulträger spätestens drei Monate vorher bei der Schulbehörde einzureichen; § 6 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. Die Schulbehörde übersendet den Antrag mit ihrer Stellungnahme dem fachlich zuständigen Ministerium. Über die Anerkennung wird eine Urkunde ausgestellt.*
- (2) Von einer Ersatzschule ist in der Regel anzunehmen, dass sie die an entsprechende öffentliche Schulen gestellten Anforderungen dauernd erfüllt, wenn sie die Genehmigungsvoraussetzungen drei Jahre lang seit der Genehmigung ununterbrochen erfüllt hat oder bei Schulen, die eine Ausbildungsdauer von weniger als drei Jahren haben, ein Ausbildungsgang erfolgreich beendet worden ist.*
- (3) Wann eine Ersatzschule dauernd die Anforderungen erfüllt, die an eine als öffentliche Schule grundsätzlich vorgesehene Schule zu stellen sind, bestimmt das fachlich zuständige Ministerium im Einzelfall.*
- (4) Einer Anerkennung bedarf es auch, wenn einer bereits anerkannten Ersatzschule eine neue Schulart oder Schulform oder ein anderer Bildungsgang angegliedert wird oder die Ersatzschule in eine Schule einer anderen Schulart oder einer anderen Schulform umgewandelt wird.*
- (5) § 6 Abs. 8 gilt entsprechend.*

§ 16 PrivSchGDVO-RP (zu § 18 Abs. 2 PrivSchG-RP)

Die anerkannte Ersatzschule muss, unter Berücksichtigung der Zielsetzung des § 1 Abs. 1 PrivSchG, ihren Schulbetrieb nach den Grundsätzen der für die entsprechende öffentliche Schule geltenden grundlegenden Vorschriften gestalten; Zeugnis- und Versetzungsbestimmungen sind anzuwenden, soweit das fachlich zuständige Ministerium nichts anderes bestimmt.

Hier besteht keine Notwendigkeit, die gegenüber den Genehmigungsanforderungen mit einer Anerkennung verbundenen höheren Anforderungen im Einzelnen zu entfalten. Für die Zwecke dieses Gutachtens reicht es aus, dass die Anerkennungsvoraussetzungen nach dem einfachen Recht von Rheinland-Pfalz mit Voraussetzungen resp. Belastungen für die Ersatzschulen verbunden sind, die über die (verfassungsrechtlich zulässigen) Genehmigungsvoraussetzungen hinausgehen – und ein subjektives Recht auf Ersatzschulfinanzierung trotzdem (§ 28 Abs. 1 PrivSchG-RP) die staatliche Anerkennung voraussetzt. In aller Kürze lässt sich dies dahingehend zusammenfassen, dass gem. § 18 Abs. 1 PrivSchG-RP ein gebundener Anspruch auf Erteilung der staatlichen Anerkennung besteht, wenn eine Ersatzschule die Gewähr bietet, dass „sie dauernd die an entsprechende öffentliche Schulen gestellten

Anforderungen erfüllt“. Obschon dies gem. § 15 Abs. 2 PrivSchGDVO-RP in der Regel angenommen wird, wenn eine Ersatzschule die Genehmigungsvoraussetzungen drei Jahre lang seit der Genehmigung ununterbrochen erfüllt hat,⁶³ bestimmt letztlich gem. § 15 Abs. 3 PrivSchGDVO-RP das fachlich zuständige Ministerium im Einzelfall, wann eine Ersatzschule dauernd die Anforderungen erfüllt, die an eine als öffentliche Schule grundsätzlich vorgesehene Schule zu stellen sind. Schließlich müssen anerkannte Ersatzschulen bei der Aufnahme von Schülerinnen und Schülern die für öffentliche Schulen gegebenen Anordnungen gem. § 18 Abs. 3 PrivSchG-RP beachten.

2. Verfassungsfundierter Anspruch auf Anerkennung als Ersatzschule

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass eine Privatschule bei Erfüllung der grundgesetzlich vorgesehenen Genehmigungsvoraussetzungen zugleich einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf staatliche Anerkennung⁶⁴ hat.⁶⁵

Das Bundesverfassungsgericht hat einen solchen, über den Genehmigungsanspruch hinausgehenden verfassungsfundierten Anerkennungsanspruch allerdings bereits in einer Entscheidung aus dem Jahre 1969 mit guten Gründen dezidiert verneint⁶⁶, ist von dieser Position nicht mehr abgerückt und das Bundesverwaltungsgericht⁶⁷ ist

⁶³ Bei Schulen, die eine Ausbildungsdauer von weniger als drei Jahren haben, muss ein Ausbildungsgang erfolgreich beendet worden sein.

⁶⁴ Mit der Anerkennung soll (typischer Weise) insbesondere das Recht verbunden sein (vgl. auch § 18 PrivSchG-RP), nach den für öffentliche Schulen geltenden Vorschriften unter Leitung einer oder eines von der Schulbehörde bestellten Prüfungsvorsitzenden Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse auszustellen.

⁶⁵ Vgl. insbesondere *Ogorek*, Der Schutz anerkannter Ersatzschulen durch das Grundrecht der Privatschulfreiheit, DÖV 2010, 341 ff., nach dem genehmigte Ersatzschulen ein Recht darauf hätten, Abschlusszeugnisse zu erteilen, die mit Blick auf die weitere schulische oder berufliche Laufbahn der Schüler staatlicherseits zu respektierende Berechtigungen verbriefen. Soweit der Staat/Landesgesetzgeber an die Zuerkennung dieses Rechts Bedingungen knüpfe, die über die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG hinausgingen, verkürze er in verfassungswidriger Weise den Gewährleistungsgehalt des Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG. Wegen der mit der Möglichkeit/Notwendigkeit staatlicher Anerkennung verbundenen Pflicht, sich umfassend an die für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen zu binden, seien viele Ersatzschulen im direkten Vergleich mit öffentlichen Schulen nicht mehr als Privatschulen erkennbar. Zur Begründung des Anspruchs auf eine Genehmigung, in der das Recht zur Vergabe hoheitlich wirkender Zeugnisse enthalten ist, knüpft er zunächst an den Wortlaut von Art. 7 Abs. 4 GG an. So sei unter „Ersatz“ nach dem Wortsinn ein vollständiges Surrogat zu verstehen, was voraussetze, dass private Ersatzschulen die Funktion öffentlicher Schulen in jedweder Hinsicht übernahmen, mithin auch die Vergabe von bildungs- und berufsrechtlich relevanten Zeugnissen. Vom Ausschluss des Berechtigungswesens sei dagegen in Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG keine Rede. Im Hinblick auf die historische Auslegung unterliege insbesondere der vom BVerfG und Teilen der Literatur angestrebte Vergleich mit Art. 147 WRV durchgreifenden Bedenken: Das Aufsichts- und Überwachungsrecht wird heute – trotz des gleichen Wortlauts – viel weniger einschneidend/weit verstanden als noch bzgl. Art. 147 WRV. Zudem habe sich die Auslegung der Grundrechte an der Maximierung der Freiheit auszurichten, sodass der Stellenwert der historischen Auslegung gering sei, was auch das BVerfG in anderen Kontexten wiederholt betont habe. In teleologischer Hinsicht würde die Zwecksetzung von Art. 7 Abs. 4 GG – Privatschulen als Innovationsmotor für das Bildungswesen in Deutschland (Vielfalt der Formen und Inhalte) – durch die Entscheidung des BVerfG weitgehend konterkariert, wenn die Ersatzschulen nicht in der Lage wären, mit ihren Zeugnissen die gleichen Berechtigungen zu verleihen wie staatliche Schulen. Es entstünden Wettbewerbsnachteile, nicht nur im Vergleich mit öffentlichen, sondern auch mit anerkannten Privatschulen. Auch *Pieroth*, Privatschulfreiheit im Verfassungswandel, R&B 2/2020, S. 3 ff., hält eine gesonderte Anerkennung neben der Genehmigung für verfassungswidrig. Wörtlich heißt es bei ihm: „Als das vom Grundgesetz vorgesehene vollwertige Substitut für eine staatliche Schule kann die private Ersatzschule nur fungieren, wenn sie zur Erteilung von Abschlüssen berechtigt ist.“ So auch *Kingreen/Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, 20. Aufl. 2020, Rn. 799.

⁶⁶ Beschluss vom 14. November 1969, Az. 1 BvL 24/64 = BVerfGE 27, 195 (208 f.).

⁶⁷ Siehe nur BVerwG, Beschluss vom 12.10.2015 – 6 B 18.15, Rn. 12.

dem ebenso gefolgt wie die h. L.⁶⁸ So führt das BVerfG zunächst aus, dass die Privatschule keine staatsfreie Schule sei; die Länder vielmehr gem. Art. 7 Abs. 1 GG die Schulaufsicht über die Privatschulen hätten. Sodann heißt es, dass das Grundgesetz die Heraushebung einer Gruppe der Ersatzschulen als „anerkannte Ersatzschulen“ nicht verbiete. Die nur diesen Schulen verliehenen Befugnisse (vor allem das Recht zur Prüfungsablegung) seien keine Berechtigungen, die gem. Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG allen Ersatzschulen zukommen müssten. Gestützt wird diese Position vor allem unter Rekurs auf die Weimarer Reichsverfassung: Die Heraushebung von „privilegierten“, „halböffentlichen“ Privatschulen gehe auf die Weimarer Reichsverfassung zurück, deren Art. 147 Abs. 1 S. 2 den Ersatzschulen eine stärkere Beteiligung am Schulwesen ermögliche. Besondere Berechtigungen wurden indessen durch die Unterrichtsverwaltung verliehen und konnten jederzeit nach freiem Ermessen wieder entzogen werden. Es sei davon auszugehen, dass der Verfassungsgeber daran anschließend die Frage der Berechtigungen bewusst nicht behandelt habe und entsprechende Regelungen dem Landesgesetzgeber überlassen wollte. Mithin regle Art. 7 Abs. 2-4 GG nur die Voraussetzungen für die Genehmigung; die Anerkennung betreffe einen anderen Sachverhalt. Des Weiteren argumentiert der Senat mit dem Charakter des Berechtigungswesens: Wenn eine anerkannte Privatschule den Bildungsgrad ihrer Schüler mit öffentlich-rechtlicher Außenwirkung feststelle, d. h. öffentlich-rechtliche Zugangsberechtigungen vermittele, übe sie hoheitliche Funktionen aus, die ihr aus dem privatrechtlichen Status nicht zukommen, sondern von einem Hoheitsträger übertragen werden müssen. Die Ordnung des Berechtigungswesens sei eine natürliche Aufgabe des Staates, die dieser seit Langem für sich in Anspruch genommen habe. Das Berechtigungswesen sei zudem mit der Aufsicht verbunden, dass Berechtigungen nur den Schülern zukämen, die den entsprechenden Bildungsgrad erworben hätten. Der Staat werde in dieser Aufsicht grundsätzlich nicht durch Art. 7 Abs. 4 GG beschränkt, der den Privatschulen nur eine Teilhabe am Schulwesen sichere, den Staat aber nicht verpflichte, die Feststellung der für die Berechtigungen erforderlichen Voraussetzungen durch die Privatschulen selbst vornehmen zu lassen, soweit es sich um ihre Schüler handle. Die anerkannten Privatschulen übten bei der Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben im Berechtigungswesen mittelbar staatliche Verwaltung aus und unterlägen damit einer verstärkten Organisationsbefugnis des Staates. Sodann bedeute es auch keine verfassungswidrige Zurückdrängung der nicht anerkannten privaten Ersatzschulen, wenn ihren Schülern die Berechtigungen grundsätzlich erst verliehen werden, wenn sie eine entsprechende Prüfung vor einer staatlichen Prüfungskommission an einer öffentlichen Schule

68 *Badura* in: Maunz/Dürig, Art. 7 Rn. 116; *Rux/Niebuß*, Schulrecht 6. Aufl. 2018, Rn. 1226; *Uhle* in: BeckOK GG, Art. 7 Rn. 88.

abgelegt haben. Damit werde nicht die Gleichwertigkeit der Ersatzschulen bei der Schulausbildung in Frage gestellt, sondern eine von der Sache her gebotene und verfassungsrechtlich zulässige Kontrolle des Berechtigungswesens ausgeübt, die sich auf private und öffentliche Schulen in gleicher Weise erstrecke. Zwar mögen die nicht anerkannten Ersatzschulen gegenüber den anerkannten Privatschulen und öffentlichen Schulen im Wettbewerb benachteiligt sein. Hiergegen seien die nicht anerkannten Ersatzschulen jedoch verfassungsrechtlich nicht geschützt. Das in Art. 7 Abs. 4 GG gewährleistete Recht gebe den Ersatzschulen im freien Wettbewerb keinen Schutz auf Bestand.

Schließlich setzt der erste Senat den Landesgesetzgebern aber eine Grenze bei der Ordnung des Berechtigungswesens. Obschon Art. 7 Abs. 4 GG keinen Anspruch auf Anerkennung als Ersatzschule gewähre und der Landesgesetzgeber deshalb die Erteilung der Anerkennung von besonderen, über die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG hinausgehenden Bedingungen abhängig machen dürfe, *„dürfen die Länder das Institut der Anerkennung und die mit ihm verbundenen wirtschaftlichen Vorteile nicht dazu benutzen, die Ersatzschulen zur Anpassung an die öffentlichen Schulen in einem der Sache nach nicht gebotenen Umfang zu veranlassen oder unter Verletzung des Gleichheitsgebots einzelne Privatschulen gegenüber anderen Schulen zu benachteiligen.“*⁶⁹

3. Konsequenzen eines fehlenden verfassungsfundierten Anspruchs auf Anerkennung

Aus der Rechtsprechung folgt zunächst unmittelbar, dass eine Privatschule nicht exklusiv auf die Möglichkeit einer Anerkennung als Ersatzschule verwiesen werden darf, eine „bloße“ Genehmigung m. a. W. landesrechtlich ausgeschlossen werden darf.⁷⁰ Soweit dagegen die Wahl zwischen Genehmigung und Anerkennung besteht und die Genehmigungsvoraussetzungen verfassungskonform ausgestaltet sind, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Fasst man diese Rechtsprechung des Weiteren mit Blick auf einen verfassungsfundierten Finanzierungsanspruch genehmigter/genehmigungsfähiger Ersatzschulen zusammen, ergibt sich erstens, dass die Anerkennung kein Thema von Art. 7 Abs. 4 GG ist und ein verfassungsfundierter Finanzierungsanspruch dementsprechend auch nicht von einer Anerkennung abhängig sein kann. Zweitens dürften die Länder das Institut der Anerkennung

⁶⁹ Vgl. zum ganzen Beschluss vom 14. November 1969, Az. 1 BvL 24/64 = BVerfGE 27, 195 (209).

⁷⁰ Jedenfalls darf eine Privatschule nicht auf eine Anerkennung verwiesen werden, wenn die Anerkennungsvoraussetzungen über die verfassungsrechtlich zulässigen Voraussetzungen für eine Genehmigung hinausgehen. Hier kann mangels Anlass dahinstehen, ob allein eine generelle Verpflichtung für alle Ersatzschulen eines Landes, nach den für öffentliche Schulen geltenden Vorschriften (unter Leitung einer oder eines von der Schulbehörde bestellten Prüfungsvorsitzenden) Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse auszustellen, eine verfassungsrechtlich unzulässige Belastung wäre.

„nicht dazu benutzen, die Ersatzschulen zur Anpassung an die öffentlichen Schulen in einem der Sache nach nicht gebotenen Umfang zu veranlassen oder unter Verletzung des Gleichheitsgebotes einzelne Privatschulen gegenüber anderen Schulen zu benachteiligen.“⁷¹ Konfrontiert man diese Rechtsprechung mit der Rechtslage in Rheinland-Pfalz, ist einerseits zu fragen, ob genehmigten/genehmigungsfähigen und nicht allein anerkannten Ersatzschulen bereits ein unmittelbar aus dem verfassungskräftig (GG und LV RP) verbürgten Freiheitsgrundrecht resultierender Finanzierungsanspruch zusteht und zweitens, ob sich ein solcher nicht angesichts der anspruchsberechtigten anerkannten Ersatzschulen (§ 28 Abs. 1 PrivSchG-RP) aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt.

III. Verfassungsunmittelbarer Finanzierungsanspruch genehmigter Ersatzschulen

Bzgl. der Frage nach einem verfassungsunmittelbaren Finanzierungsanspruch genehmigter/genehmigungsfähiger Ersatzschulen wird zunächst das GG und sodann die LV RP analysiert.⁷² Schließlich wird einem abgeleiteten Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG nachgegangen.

1. Grundgesetzlich fundierter Finanzierungsanspruch genehmigter Ersatzschulen

In der Literatur erschöpft sich die Auseinandersetzung mit einem grundgesetzlich fundierten Finanzierungsanspruch genehmigter Ersatzschulen zumeist in der (selektiven) Wiedergabe bzw. (selektiven) Deutung der einschlägigen bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. Dieser wird überwiegend entnommen, dass ein verfassungsunmittelbarer Anspruch der einzelnen Ersatzschule nicht bestehe und selbst eine verfassungsunmittelbare Finanzierungspflicht des Staates von einer (konkreten) Gefährdung des Instituts Ersatzschulwesen als solchem abhängt.⁷³ Auch die nachfolgende Analyse wendet sich im Ausgangspunkt der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu, zeichnet ihre Inkonsistenzen bzw. Widersprüche nach – darin liegt die uneinheitliche Deutung der Rechtsprechung in der Literatur mutmaßlich begründet – und entwickelt sodann – im Anschluss an grundlegende Prämissen des BVerfG – einen verfassungsunmittelbaren Finanzierungsanspruch.

⁷¹ Vgl. nochmals BVerfGE 27, 195 (209).

⁷² Vgl. zu hier nicht einschlägigen landesverfassungsgerichtlichen Judikaten: ThürVerfGH, Urteil vom 21.05.2014 – VerfGH 13/11; SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Az. Vf. 25-II-12; BbgVerfG, Beschluss vom 12.12.2014 – VfGBbg, AZ. 50/12.

⁷³ Vgl. *Badura*, in: Maunz/Dürig, 92. EL August 2020, GG Art. 7 Rn. 130-132; *Boysen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 7 Rn. 90 ff.; *Eiselt*, DÖV 1987, 557 (560 ff.); *Jach*, DÖV 1990, 506 (507); ders., DÖV 1995, 925 (926 f.); *Langer*, NJ 2009, 187 (188 ff.); *Winkler*, JA 2005, 578 (579). A.A. *Brasius-Gersdorf*, DÖV 2017, 881 (882 ff.).

a) Rekonstruktion der Rechtsprechung des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht hat sich vor allem in seinem ersten Grundsatzurteil vom 08.04.1987⁷⁴ und in den Beschlüssen vom 09.03.1994,⁷⁵ vom 04.03.1997⁷⁶ und vom 23.11.2004⁷⁷ zu den Grundlagen und Maßgaben einer verfassungsrechtlichen Förderungspflicht privater Ersatzschulen geäußert. Zuvor (1957 und 1969) hat es bereits statuiert, dass Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG neben der Gründungsfreiheit zugleich eine Garantie der Privatschule als Institution verbürge.⁷⁸

aa) Institutionelle Garantie/Institutsgarantie sowie Beistands-/Förderpflicht

Im Urteil vom 08.04.1987⁷⁹ fügte es dem Gehalt des Art. 7 Abs. 4 GG sodann ein Förderungselement zu Gunsten der Ersatzschulen hinzu. Unbeschadet der entstehungsgeschichtlichen Analyse der Norm, wonach Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG als ein „besonderes Freiheitsrecht“ unter Absage an ein staatliches Schulmonopol verstanden wurde, ohne freilich einen Subventionsanspruch zu umfassen,⁸⁰ sei die Norm mit der Anerkennung der Gründungsfreiheit und der institutionellen Garantie der Privatschule nicht vollständig erfasst.⁸¹

Das Grundrecht lege den für die Schulgesetzgebung ausschließlich zuständigen Ländern darüber hinaus die Pflicht auf, das private Ersatzschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen zu fördern und in seinem Bestand zu schützen.⁸² Eine solche sozialstaatliche Einstandspflicht gebe es nur für Ersatzschulen, nicht aber für die übrigen Privatschulen (Ergänzungsschulen), weil für sie die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG nicht gälten.⁸³ Das generelle Bestehen dieser Förderungspflicht sei vor allem der besonderen Ausgestaltung in Art. 7 Abs. 4 S. 2 bis 4 GG geschuldet, mit der das Grundgesetz Voraussetzungen normiere, ohne deren Erfüllung vom Grundrecht der Gründungsfreiheit kein Gebrauch gemacht werden könne. Ohne staatlichen Beistand bliebe das Grundrecht unter diesen von der Verfassung vorgegebenen Bedingungen inhaltslos und verkümmere zu einem wertlosen Individu-

74 BVerfGE 75, 40.

75 BVerfGE 90, 107; BVerfGE 90, 128.

76 BVerfG, Kammerbeschluss vom 04.03.1997, Az. 1 BvL 26, 27/96.

77 BVerfGE 112, 74.

78 BVerfGE 6, 309 (355); BVerfGE 27, 195 (201 f.).

79 BVerfGE 75, 40.

80 Verweis auf BVerfGE 27, 195 (201 f.).

81 BVerfGE 75, 40 (61).

82 BVerfGE 75, 40 (62).

83 BVerfGE 75, 40 (62). Maßgebliche Kriterien für das Bestehen einer Ersatzschule in Abgrenzung zu sog. Ergänzungsschulen seien folgende: Erstens müsse es sich in Abgrenzung zu Kursen, Lehrgängen und ähnlichen Unterrichtsveranstaltungen um eine echte „Schule“ handeln. Dabei komme es weder auf das Bestehen oder Nichtbestehen einer Schulpflicht an noch komme ganz allgemein dem Lebensalter der Schüler eine Bedeutung zu. Zweitens müsse eine solche Schule nach dem jeweiligen Landesrecht als öffentliche Schule bestehen oder mindestens als solche grundsätzlich vorgesehen sein, BVerfGE 75, 40 (77).

algrundrecht auf Gründung existenzunfähiger Ersatzschulen und zu einer nutzlosen institutionellen Garantie.⁸⁴ Die privaten Schulträger seien nicht in der Lage, sämtliche in Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG aufgeführten Genehmigungsvoraussetzungen gleichzeitig und auf Dauer ohne staatliche Unterstützung zu erfüllen, da ihnen die Möglichkeit einer Selbstfinanzierung durch Erhebung annähernd kostendeckender Schulgelder durch das Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG⁸⁵ genommen werde.⁸⁶

Eine solche Sonderung nimmt das Bundesverfassungsgericht unter Bezugnahme auf den gleich verstandenen, wortgleichen Art. 147 WRV an, wenn die Ersatzschule nicht mehr grundsätzlich von Schülern ohne Rücksicht auf deren Wirtschaftslage besucht werden kann, etwa infolge überhöhter Schulgelder.⁸⁷ Des Weiteren gewährleiste der sozialstaatliche Gehalt des Art. 7 Abs. 4 GG den in den Ersatzschulen tätigen Lehrkräften eine rechtlich und wirtschaftlich gesicherte Lebensgrundlage. Seien diese Ziele im Privatschulwesen aufgrund des hohen Kostenniveaus nicht mehr zu erfüllen, entstehe eine sozialstaatliche Einstandspflicht.⁸⁸ Eine besondere Kompensationspflicht gelte aber nicht nur für den Ausgleich der durch Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG vom Grundgesetz selbst geschaffenen Forderungen, sondern auch für eine fortlaufende Verschärfung der Gleichwertigkeitsanforderungen, etwa durch die Hebung des Standards schulischer Einrichtungen oder durch die stetige Verbesserung der Lehrerbesoldung, denen sich die privaten Ersatzschulen anpassen müssen (vgl. Art. 7 Abs. 4 S. 3 1. HS, S. 4 GG). Sollen solche Maßnahmen nicht indirekt zu einer durch Art. 7 Abs. 4 GG verbotenen Benachteiligung der Ersatzschulen führen, so müsse der Staat sicherstellen, dass die Verwirklichung seiner bildungs- und sozialpolitischen Ziele nicht auf Kosten der Lebensfähigkeit des privaten Ersatzschulwesens geht.⁸⁹

bb) Schutzpflicht

Die daran anschließend propagierte, den Staat treffende „Schutzpflicht“ löse indes erst dann eine verfassungsrechtliche Handlungspflicht aus, wenn andernfalls der

84 BVerfGE 75, 40 (65).

85 Nach Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG ist die Genehmigung einer Privatschule nur zu erteilen, wenn eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird.

86 BVerfG, Urteil vom 08.04.1987, Az. 1 BvL 8, 16/84 = BVerfGE 75, 40 (63 ff.) = BVerfG, NJW 1987, 2359 (2361). Offen lässt das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf eine vorgängige Argumentationslinie des Bundesverwaltungsgerichts, ob zu berücksichtigen sei, dass die privaten Ersatzschulen durch ihre in Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG vorausgesetzte „Ersatz“-Funktion dem Staat eigene (finanzielle) Aufwendungen erspare und so die öffentlichen Haushalte entlaste. Jedenfalls finde die staatliche Schutzpflicht privater Ersatzschulen ihre Rechtfertigung nicht vorrangig in einer Art Aufwendungsersatz für die Wahrnehmung staatlicher (hoheitlicher) Aufgaben durch Private, sondern in der Förderung eigenverantwortlicher Miterfüllung der durch Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG gerade auch der Privatinitiative überlassenen allgemeinen (öffentlichen) Bildungsaufgaben, vgl. BVerfGE 75, 40 (65 f.).

87 BVerfGE 75, 40 (63 ff.).

88 BVerfGE 75, 40 (65 f.).

89 BVerfGE 75, 40 (66).

Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre.⁹⁰ Zur Begründung dieser Begrenzung des verfassungsgerichtlichen Prüfungsumfangs bezüglich der Feststellung der Schutz- und Handlungspflichten wird auf die Schutzpflichtrechtsprechung zu Art. 2 Abs. 2 GG verwiesen, namentlich auf das Fluglärmurteil.⁹¹ Die generelle Hilfsbedürftigkeit als Grundvoraussetzung einer Förderungspflicht sei allerdings ein empirisch gesicherter Befund.⁹² Da die Förderung sicherstellen solle, dass die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG auf Dauer erfüllt werden, könne der Staat aber nur verpflichtet sein, einen Beitrag bis zur Höhe dieses Existenzminimums der Institution zu leisten.⁹³ Vor dem Hintergrund, dass die Schutzpflicht ihren Grund in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Privatschulwesens finde, also in der Förderung individueller Freiheit, sei es selbstverständlich, dass jeder Ersatzschulträger eine angemessene Eigenleistung, wozu auch Anfangsfinanzierung und Investitionskosten gehörten, erbringen müsse und nicht etwa vom allgemeinen unternehmerischen Risiko – insbesondere im Wettbewerb mit anderen privaten Schulen und auch mit vergleichbar ausgestatteten öffentlichen Schulen – freizustellen sei.⁹⁴ Der Staat könne nur verpflichtet sein, einen Beitrag zu den Kosten zu leisten.⁹⁵ Dabei sei es zunächst Aufgabe des Gesetzgebers, selbst eine Bewertung der Kostensituation vorzunehmen und seine Hilfe danach auszurichten.⁹⁶

cc) Abwägung mit anderen Gemeinschaftsbelangen/gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht/Vorbehalt des Möglichen

Im Übrigen schreibe das Grundgesetz dem insofern ausschließlich zuständigen Landesgesetzgeber nicht vor, in welcher Weise er seiner Schutzpflicht nachkommen solle. Die Förderungspflicht steht unter dem Vorbehalt einer Abwägung mit anderen Gemeinschaftsbelangen und den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 109 Abs. 2 GG).⁹⁷ Darüber hinaus stehe die Förderungspflicht wie bei allen aus Freiheitsrechten abgeleiteten Leistungsrechten von vornherein unter dem Vorbehalt dessen, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden könne, worüber in erster Linie der Gesetzgeber in eigener Verantwortung unter Berücksichtigung auch anderer Gemeinschaftsbelange und der Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu befinden habe.⁹⁸ Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfasse demnach im Interesse des Gemeinwohls auch die Befugnis,

90 BVerfGE 75, 40 (67).

91 BVerfGE 75, 40 (67) unter Verweis auf BVerfGE 56, 54 (81).

92 BVerfGE 75, 40 (67).

93 BVerfGE 75, 40 (68).

94 BVerfGE 75, 40 (68); BVerfGE 90, 107 (118).

95 BVerfGE 75, 40 (68).

96 BVerfGE 75, 40 (68); BVerfGE 90, 107 (116).

97 BVerfGE 75, 40 (68).

98 BVerfGE 75, 40 (68) unter Verweis auf BVerfGE 33, 303 (333); BVerfGE 90, 107 (116).

die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel für andere wichtige Gemeinschaftsbelange einzusetzen. So dürfe er etwa bei notwendigen allgemeinen Kürzungen den Gesamtetat für das öffentliche und private Schulwesen herabsetzen und damit auch die Basis für den Einsatz öffentlicher Finanzmittel im staatlichen und privaten Bildungsbereich verändern.⁹⁹ Der Gesetzgeber dürfe auch sinkenden Schülerzahlen als Folge des Geburtenrückganges Rechnung tragen und sei nicht etwa verpflichtet, ohne Rücksicht darauf das private Ersatzschulwesen zu bevorzugen.¹⁰⁰

dd) Zur (endgültigen) Entsubstantialisierung und Entsubjektivierung der Schutz- und Förderpflicht

Im vorgeblichen Anschluss an das Urteil vom 08.04.1987 führt das BVerfG sodann in seinem Beschluss vom 09.03.1994 zunächst aus, es könne unerörtert bleiben, ob und welche Rechte sich aus der Garantie der Privatschule als Institution für den einzelnen Träger des Grundrechts aus Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG ergeben. Jedenfalls müsse der Staat dagegen Vorsorge treffen, dass das Grundrecht als subjektives Recht wegen der seinem Träger durch Art. 7 Abs. 4 S. 3, 4 GG auferlegten Bindungen praktisch kaum noch wahrgenommen werden könne. Insofern könne sich aus Art. 7 Abs. 4 GG über dessen Abwehrcharakter hinaus ein Anspruch auf staatliche Förderung ergeben. Aus Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG folge aber kein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Gewährung staatlicher Finanzhilfe und schon gar nicht in bestimmter Höhe. Der grundrechtliche Schutzanspruch des einzelnen Ersatzschulträgers sei nur darauf gerichtet, dass der Gesetzgeber diejenigen Grenzen und Bindungen beachte, die seinem politischen Handlungsspielraum durch die Schutz- und Förderpflicht gesetzt seien. Der gerichtliche Rechtsschutz beziehe sich unter diesen Umständen auf die Prüfung und Feststellung, ob die Verfassungswidrigkeit einer Regelung infolge einer Untätigkeit, einer groben Vernachlässigung und eines ersatzlosen Abbaus getroffener Maßnahmen bestehe. Das könne allenfalls zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der bestehenden gesetzlichen Regelung führen. Wie einem Verfassungsverstoß abzuhelpen ist, habe der Gesetzgeber zu entscheiden. Der konkrete Leistungsanspruch des einzelnen Ersatzschulträgers werde durch das Gesetz bestimmt.¹⁰¹ Diese Ausführungen werden dann im Beschluss vom 23.11.2004 (nochmals) dahingehend „konkretisiert“, dass die einzelne Ersatzschule keinen Bestandsschutz genieße und ein solcher insbesondere nicht aus der Schutz- und Förderpflicht gem. Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG herzuleiten sei, welche erst eine Handlungspflicht auslöse, wenn der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet sei.¹⁰²

⁹⁹ BVerfGE 75, 40 (68 f.).

¹⁰⁰ BVerfGE 75, 40 (69) BVerfGE 90, 107 (117).

¹⁰¹ BVerfGE 90, 107 (117).

¹⁰² BVerfG, Beschluss vom 23.11.2004, Az. 1 BvL 6/99 = BVerfGE 112, 74 (84). Weiter heißt es, ebenda, in Konsequenz dessen

b) Dekonstruktion der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung – zugleich zur Begründung des Förderanspruchs

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung wird nunmehr begründet, warum die einzelne private Ersatzschule bzw. der einzelne Schulträger einen grundgesetzlich fundierten subjektiv-rechtlich bewehrten Anspruch auf Förderung hat.

Im Hinblick auf die Frage nach einem subjektiven Recht des einzelnen Schulträgers auf Förderung ist voranzustellen, dass dem Recht und namentlich dem öffentlichen Recht die Vorstellung einer objektivrechtlichen Verpflichtung ohne korrespondierende subjektivrechtliche Berechtigung nicht fremd ist.¹⁰³ Und in der Tat mag die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts so gedeutet werden,¹⁰⁴ dass der Träger einer privaten Ersatzschule aus Art. 7 Abs. 4 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf staatliche Finanzhilfe aus der Verfassung ableiten kann und die Verfassungsgarantie lediglich eine *objektivrechtliche* Schutz- und Förderungspflicht des Landesgesetzgebers dahingehend begründet, die Voraussetzungen für die Förderung und deren Umfang festzulegen, soweit das zur Existenzsicherung des Ersatzschulwesens erforderlich ist, ohne eine solche Förderung also der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre. Ein verfassungsunmittelbarer subjektiver Förderanspruch besteht danach folglich nicht.

Aber wie gelangt das Bundesverfassungsgericht zu einer solchen Position? Es anerkennt doch erstens ein verfassungsfundiertes Gründungs- und Betätigungsrecht freier Schulen, zweitens eine institutionelle Garantie bzw. eine Institutsgarantie, drittens eine Förderungs- und Bestandspflicht und schließlich viertens eine Schutzpflicht. Das Bundesverfassungsgericht kombiniert bzw. vermischt die verschiedenen Grundrechtsgewährleistungen bzw. grundrechtsbezogenen Positionen der privaten Ersatzschulen in einer Art und Weise, welche nicht darauf gerichtet ist, dass sich die verschiedenen Grundrechtsgewährleistungen bzw. -positionen gegenseitig verstärken, sondern vielmehr in ihrer Verquickung an Kraft und nicht zuletzt an subjektiver Bewehrung verlieren.¹⁰⁵ Methodisch erläutert wird dieses Vorgehen nicht; eher wird wohl auf die Wirkung von begriffsbasierten Suggestionen vertraut. So mögen die Institutsgarantie bzw. institutionelle Garantie zwar begrifflich implizie-

könne ein Ersatzschulträger nicht verlangen, vom Staat auch dann noch gefördert zu werden, wenn sich die Bedingungen für den Betrieb der Schule seit deren Gründung geändert haben und die Schule nicht mehr lebensfähig ist, weil sie von der Bevölkerung – aus welchen Gründen auch immer – nicht mehr angenommen wird. Auch das Freiheitsrecht des Art. 7 Abs. 4 GG schützt nur gegen Eingriffe des Staates in die Betätigungsfreiheit der durch das Grundrecht Begünstigten, gebe diesen aber keinen subjektiven Anspruch auf Gewährung finanzieller Leistungen für Errichtung und Betrieb der einzelnen Schule durch den Staat.

¹⁰³ Vgl. nur *Jeand'Heur* in: Müller/Jeand'Heur, Zukunftsperspektiven der Freien Schule, 2. Aufl. 1996, S. 47 (83 f.).

¹⁰⁴ Vgl. bereits Fn. 74.

¹⁰⁵ Vgl. auch *Eisel*, DÖV 1987, 557 (560).

ren, dass mit ihrer grundrechtlichen Fundierung keine (unmittelbare) subjektivrechtliche Bewehrung korrespondiert; dies entspricht aber weder ihrer historischen Ableitung unter Geltung der Weimarer Reichsverfassung (Institutsgarantie) noch ihrem verbreiteten Verständnis unter der Geltung des Grundgesetzes. Jedenfalls ist es vor diesem Hintergrund alles andere als selbsterklärend, wenn das Bundesverfassungsgericht suggeriert, dass die Existenz der Förder- und Beistandspflicht nicht subjektivrechtlich bewehrt sein könne, weil die verfassungsrechtliche Garantie aus Art. 7 GG allein auf die Erhaltung der Institution der Ersatzschule gerichtet sei. Wenn die verfassungskräftige Anerkennung der Ersatzschule als Institution in den frühen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts später ohne nähere Begründung (allein!?) dazu genutzt wird, die unter Rekurs auf Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG begründete Förder- und Beistandspflicht durch die Einbindung der Institutsgarantie zu schwächen, ist dies Ausdruck eines Konstruktivismus, dem es schon im Ansatz an inhaltlicher Unterfütterung mangelt. Das gilt erst recht, wenn man die Ausführungen zur Schutzpflicht mit einbezieht. Der Rekurs auf die Schutzpflichtrechtsprechung und namentlich das Fluglärmurteil mögen zwar im Sinne eines Verweises dazu geeignet sein, den weiten Spielraum des Gesetzgebers im Bereich der grundrechtlichen Schutzpflichten auf den Förderanspruch der Ersatzschulen zu übertragen – darauf wird noch zurückzukommen sein –, keineswegs aber – wie es das Bundesverfassungsgericht suggeriert – lässt sich insoweit auch nur im Ansatz begründen, wieso es dem Förderanspruch an einer Subjektivierung mangeln soll. Ganz im Gegenteil: Grundrechtliche Schutzpflichten sind nach mittlerweile ganz herrschender Lehre und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts subjektivrechtlich bewehrt¹⁰⁶ – und zwar aus gutem Grund.¹⁰⁷ Vor diesem Hintergrund ist zu konstatieren, dass das Bundesverfassungsgericht mit seinem Verweis auf die grundrechtlichen Schutzpflichten argumentativ selbst den Weg zur Anerkennung eines verfassungskräftigen subjektiven Rechts auf Finanzierung seitens der privaten Ersatzschulen gewiesen hat. Wen das (allein) nicht überzeugt, der sei auf die auch in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung angesprochene Verbindung der in Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG verankerten Gründungs- und Betätigungsfreiheit mit den diese Freiheiten belastenden Vorgaben aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG verwiesen. Insoweit ist zuvörderst das Sonderungsverbot zu nennen. Danach beruht die Förderpflicht – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – „auf der mangelnden tatsächlichen Wahrnehmungsmöglichkeit des Freiheitsrechts unter gleichzeitiger Erfüllung

106 BVerfGE 77, 170 (214); *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 237 ff.; *Unrub*, Zur Dogmatik grundrechtlicher Schutzpflichten, *Ericksen* JURA 1997, 85 (89); *Herdegen* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1 Abs. 3 GG, 92. EL August 2020, Rn. 13.

107 *Cremer*, Freiheitsgrundrechte – Funktionen und Strukturen, 2003, S. 234 ff.

aller Genehmigungsbedingungen, also im Wesentlichen auf der Unmöglichkeit einer Selbstfinanzierung privater Ersatzschulen¹⁰⁸. Soweit das Bundesverfassungsgericht dem, wie geschildert, entgegenhält, vom Staat könne nicht erwartet werden, nicht mehr lebensfähige, weil nicht mehr angewählte Ersatzschulen zu fördern, zündet das Gericht insoweit eine zweifache Nebelkerze. Erstens ist unstreitig, dass nicht (mehr) lebensfähige Ersatzschulen nicht anspruchsberechtigt sind und zweitens fehlt es insoweit an einem argumentativen Zusammenhang zum subjektiven Recht. Insbesondere ist damit in keiner Weise dargetan, warum hinreichend angewählte Ersatzschulen nicht anspruchsberechtigt sein sollen. Auch ist es keine Begründung, sondern eher eine *petitio principii*, wenn es beim Bundesverfassungsgericht heißt: „Auch das Freiheitsrecht des Art. 7 Abs. 4 GG schütze nur gegen Eingriffe des Staates in die Betätigungsfreiheit der durch das Grundrecht Begünstigten, gebe diesen aber keinen subjektiven Anspruch auf Gewährung finanzieller Leistungen für Errichtung und Betrieb der einzelnen Schule durch den Staat.“¹⁰⁹

Gesichtspunkte bzw. Argumente, welche die Eigendiagnose, wonach die Wahrnehmung des (Gründungs-)Freiheitsrechts eben nicht für jeden, ungeachtet seiner finanziellen Möglichkeiten, unter Geltung der grundgesetzlich auferlegten Genehmigungsbedingungen und eben wegen dieser Genehmigungsbedingungen – vor allem der Unzulässigkeit einer Selbstfinanzierung privater Ersatzschulen (Sonderungsverbot) – gegeben ist, in Frage stellen würden, nennt das Gericht also letztlich nicht. Und solche gibt es – soweit ersichtlich – auch nicht. Dies ist die typische Konstellation eines Eingriffs in das Freiheitsrecht als (Eingriffs-)Abwehrrecht, nur dass der Eingriff bereits verfassungsunmittelbar erfolgt. Um es im Sinne einer Kontrollüberlegung zu verdeutlichen: Niemand hätte Zweifel, dass das Freiheitsrecht als Eingriffsabwehrrecht betroffen wäre, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen, insbesondere das Sonderungsverbot, durch den einfachen Gesetzgeber an das Freiheitsrecht des Art. 7 Abs. 4 GG herangetragen worden wären resp. werden. Und ebenso selbstverständlich erscheint, dass ein solcher

108 Eindrücklich BVerfGE 75, 40 (Rn. 91): „Die Möglichkeit einer Selbstfinanzierung durch die Erhebung annähernd kostendeckender Schulgelder ist den privaten Ersatzschulen durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 GG praktisch genommen, weil durch sie – auch angesichts der Schulgeldfreiheit in öffentlichen Schulen – eine ‚Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern‘ zumindest ‚gefördert‘ würde. 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).“ Und weiter ebenda, Rn. 93: „Dementsprechend wird zur Auslegung des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG die Auffassung vertreten, es komme drauf an, daß der Besuch der Privatschule nicht einem wirtschaftlich bevorzugten Kreise vorbehalten bleibt‘ (Heckel, a.a.O., S. 284). Auch höhere Schulgelder sind nicht zulässig, solange die Privatschulen ‚vom Staat nicht eine materielle Förderung in solchem Umfang erfahren, daß sie nach den Besitz- und Einkommensverhältnissen der Eltern ihrer Schüler nicht mehr zu fragen brauchen‘ (Heckel, a.a.O.). Das hätte sich allenfalls unter der Geltung des Art. 147 Abs. 1 Satz 2 WRV vertreten lassen, wenn man diese Vorschrift nach dem damals herrschenden Verfassungsverständnis lediglich als sozialpolitische Forderung ohne verbindlichen Charakter hätte abtun wollen (vgl. Müller, Das Recht der Freien Schulen nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., 1982, S. 284 f., m. w. N.). Keineswegs trifft das aber für Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG zu, der als verbindliche Verfassungsnorm dazu zwingt, die Ersatzschulgenehmigung zu versagen oder aufzuheben, wenn überhöhte Schulgelder eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern auch nur fördern würden.“

109 BVerfGE 112, 74 (84).

Eingriff in das subjektive Recht von Verfassungsrang (Grundrecht) nur bei einer staatlichen Kompensation der Genehmigungsvoraussetzungen in Gestalt eines Finanzierungsanspruchs rechtfertigungsfähig ist. Infolgedessen besteht ein subjektivrechtlicher, in Art. 7 Abs. 4 GG wurzelnder Finanzierungsanspruch einer jeden gem. Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG genehmigten/genehmigungsfähigen Ersatzschule. Ob dieser Anspruch auch dogmatisch-konstruktiv in Anlehnung an seine materiell-inhaltliche Fundierung als abwehrrechtlicher oder wegen der Verfassungsunmittelbarkeit der eingriffsgleichen Genehmigungsvoraussetzungen als bereichsspezifischer Leistungsanspruch verstanden wird, kann und soll hier dahinstehen.

2. Landesverfassungsrechtlich fundierter Finanzierungsanspruch genehmigter/genehmigungsfähiger Ersatzschulen

Schaut man in die Landesverfassung von Rheinland-Pfalz und namentlich in Art. 30 Abs. 3 LV RP, mag der Leser fragen, warum zuvor ein grundgesetzlich fundierter Finanzierungsanspruch genehmigter/genehmigungsfähiger Ersatzschulen aufwändig begründet wurde. Und in der Tat lässt sich die Formulierung der Landesverfassung, wonach Privatschulen als Ersatz für öffentliche Schulen auf Antrag angemessene öffentliche Finanzhilfe erhalten, hinsichtlich des „Ob“ der Finanzierung der Ersatzschulen nur als die Anerkennung eines subjektiven Rechts auf Finanzierung im Landesverfassungsrang deuten. Dem lässt sich vor allem nicht substanzhaft entgegenhalten, dass gem. Art. 30 Abs. 3 S. 2 LV RP das „Nähere über Voraussetzungen und die Höhe der öffentlichen Finanzhilfe“ ein Gesetz regelt. Denn „das Nähere“ knüpft eben an den zuvor (Satz 1) anerkannten Anspruch (das „Ob“) an. Wer dem dennoch widersprechen möchte, der sei auf die vorgängigen Ausführungen zum Grundgesetz verwiesen.

3. Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 6 PrivSchG-RP

Schließlich ist bzgl. eines verfassungsfundierten Anspruchs der Ersatzschulen auf finanzielle Förderung – welcher der Anspruchshöhe nach von den zuvor begründeten Ansprüchen abweichen kann – auf Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 und 6 PrivSchG-RP zu verweisen. Mit der zitierten (und insofern niemals revidierten oder auch nur relativierten) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfen die Länder die Ersatzschulen nicht zur Anpassung an die öffentlichen Schulen in einem der Sache nach nicht gebotenen Umfang veranlassen oder „unter Verletzung des Gleichheitsgebotes einzelne Privatschulen gegenüber anderen Schulen“ benachteiligen.¹¹⁰ Auf eine etwaige Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der nur geneh-

¹¹⁰ Vgl. nochmals BVerfGE 27, 195 (209).

migten gegenüber den anerkannten Ersatzschulen wird im Kontext der Diskussion um die Anspruchshöhe sogleich zurückzukommen sein.

IV. Umfang der Förderung

Abschließend gilt es, den Umfang des Förderanspruchs zu bestimmen.

1. Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 6 PrivSchG-RP

Im Hinblick auf einen Anspruch genehmigter, nicht anerkannter Ersatzschulen auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG mit den anerkannten Ersatzschulen im Hinblick auf ihren Finanzierungsanspruch nach Maßgabe von § 28 Abs. 1 PrivSchG-RP stellt sich allein die Frage, ob die unterschiedliche Behandlung (für nur genehmigte Ersatzschulen gilt § 28 Abs. 6 PrivSchG-RP) verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Insoweit werden verbreitet zwei unterschiedliche Rechtfertigungsmaßstäbe, nämlich die „Willkürformel“ und die (gar nicht mehr so neue) sog. „neue Formel“, verfochten. Nach ersterer bedarf es für die Rechtfertigung lediglich irgendeines sachlichen Grundes;¹¹¹ nach der „neuen Formel“ ist Art. 3 Abs. 1 GG dagegen verletzt, wenn zwischen zwei von der Rechtsordnung unterschiedlich behandelten Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Blicke die Frage, wann die eine und wann die andere Formel Anwendung findet?¹¹² Indessen hat das Bundesverfassungsgericht mittlerweile geklärt, dass sich die Maßstäbe nicht dichotomisch gegenüberstehen. Vielmehr gilt „ein stufenloser am Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.“ Die **Ungleichbehandlung** bedarf „stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.“¹¹³ Hier kann die Frage um die Anwendung von Willkürformel, Neuer Formel und stufenlosem bereichsspezifischem Maßstab nicht stehen. Denn die Antwort ist davon unabhängig verblüffend einfach: Soweit mit der Anerkennung zusätzliche Finanzierungslasten verbunden sind, dürfen (und müssen ggfs. sogar) diese Lasten ausgeglichen werden. Diese „Privilegierung“ der anerkannten Ersatzschulen ist in diesem Umfang zweifelsfrei durch hinreichende Unterschiede (nach Art und Gewicht) zwischen den Vergleichsgrup-

111 *Classen*, Staatsrecht II Grundrechte, § 17 Rn. 24; *Ipsen*, Staatsrecht II Grundrechte, 23. Aufl. 2020, Rn. 806; *Englisch* in: Stern/Becker, Art. 3 Rn. 11; *Kirchhof* in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, 92. EL August 2020, Art. 3 Abs. 1 Rn. 433; *Krieger* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG Grundgesetz, 14. Aufl. 2017, Art. 3 Rn. 30; *Kischel* in: BeckOK GG, Art. 3 Rn. 24.

112 *Classen*, Staatsrecht II Grundrechte, § 17 Rn. 24; *Englisch* in: Stern/Becker, Art. 3 Rn. 14; *Krieger* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Art. 3 Rn. 32; *Kischel* in: BeckOK GG, Art. 3 Rn. 31.

113 BVerfGE 135, 126 (143); *Kingreen/Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, 36. Aufl. 2020, Rn. 527 ff.

pen legitimiert. Im Übrigen fehlt es der unterschiedlichen Behandlung aber bereits an einem verfassungsrechtlich akzeptablen sachlichen Grund oder in den Worten des BVerfG: Die Behandlung der nicht anerkannten Ersatzschulen nach § 28 Abs. 6 PrivSchG-RP erfolgt „unter Verletzung des Gleichheitsgebotes einzelner Privatschulen gegenüber anderen Schulen“. Zentral ist insoweit – dies wurde oben ausführlich dargelegt –, dass das Grundgesetz anerkannte Ersatzschulen im Anschluss an die (überzeugende) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Art. 7 Abs. 4 GG gar nicht behandelt, der Status der anerkannten Ersatzschule zwar erlaubt, aber verfassungsfremd ist. Art. 7 Abs. 4 S. 2-4 GG regelt nur genehmigte Ersatzschulen und insbesondere die notwendigen Voraussetzungen für die Genehmigung. Vor diesem Hintergrund ist die Anerkennung jenseits damit verbundener zusätzlicher Finanzierungslasten kein verfassungsrechtlich akzeptabler Grund im Hinblick auf eine unterschiedliche Finanzierung zwischen nur genehmigten und anerkannten Ersatzschulen. Nur der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, dass im Anwendungsbereich des Freiheitsgrundrechts aus Art. 7 Abs. 4 GG die bloße Anwendung der Willkürformel resp. eine geringe Rechtfertigungslast im Rahmen eines stufenlosen am Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** orientierten verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs ausscheidet; den Unterschieden zwischen anerkannten und nur genehmigten Ersatzschulen müsste also im Verhältnis zu ihrer unterschiedlichen Behandlung (gebundener Anspruch nach § 28 Abs. 1 PrivSchG-RP einerseits und Zuschüsse nach Maßgabe des Haushaltsplanes des Landes nach § 28 Abs. 6 PrivSchG-RP andererseits) ein gewisses Gewicht zukommen. Dies ist angesichts der exklusiven Behandlung genehmigter Ersatzschulen in Art. 7 Abs. 4 GG erst recht nicht anzunehmen.

Demnach verstoßen die Regelungen in § 28 Abs. 1 und 6 PrivSchG-RP gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Zwar verfügt der Landesgesetzgeber grundsätzlich über verschiedene Optionen zur Beseitigung eines Gleichheitsverstoßes; vorliegend erscheint indessen (nicht zuletzt im Lichte der verfassungskräftig geschützten Privatschulfreiheit) allein eine Ausdehnung der Regelung aus § 28 Abs. 1 PrivSchG-RP auf nur genehmigte Ersatzschulen als praktikabel, will man nicht allen genehmigten Ersatzschulen (ggfs. nach Ablauf der Wartezeit) einen Anspruch auf Finanzierung verweigern.¹¹⁴

2. Höhe der Finanzierungsansprüche aus Art. 7 Abs. 4 GG und Art. 30 LV RP
Bleibt die Frage, ob sich im Anschluss an obige Ausführungen ein aus dem Freiheitsgrundrecht des Grundgesetzes bzw. der Landesverfassung Rheinland-Pfalz ab-

¹¹⁴ Zudem wäre fraglich, ob ein solches Modell freiheitsgrundrechtlich zulässig wäre.

geleiteter Finanzierungsanspruch aller genehmigten Ersatzschulen auch der Höhe nach bestimmen lässt oder zumindest Maßstäbe angegeben werden können.

Insoweit verhält es sich im Grundsatz wiederum denkbar einfach. Wenn und soweit das Freiheitsrecht mit verbindlichen grundgesetzlichen oder sonstigen staatlichen Vorgaben belastet ist, ist der Förder- oder besser Ausgleichsanspruch darauf gerichtet, genau die mit den Belastungen verbundenen finanziellen Lasten zu kompensieren. Soweit das Bundesverfassungsgericht das Freiheitsrecht insoweit vorgeblich immanent unter den Gesichtspunkten der angemessenen Eigenleistung und des Unternehmerrisikos als präformiert qualifiziert, fehlt es daran – jedenfalls jenseits der Gründungsphase – an substantiellen Argumenten. Vielmehr gilt, dass unter Abzug der verfassungsrechtlich zulässigen Erwirtschaftung von Schulgeld und ggfs. – soweit man dies für bildungspolitisch opportun erachtet – eines Abschlags im Hinblick auf die verfassungsrechtlich geschuldete Vergütung der Lehrkräfte im Grundsatz eine Vollförderung geschuldet ist. Zu den Anforderungen aus Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG wurde bereits Stellung bezogen. Bleibt die Frage, welches Schulgeld verfassungsrechtlich zulässig vom Finanzierungsanspruch abgezogen werden darf. Dies wiederum richtet sich nach der Auslegung des in Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG verankerten sog. Sonderungsverbots¹¹⁵.

a) Vielfalt in der Literatur – Unschärfe in der Rechtsprechung

Wendet man sich also dem sog. verfassungsrechtlichen Sonderungsverbot zu, wird nur eines schnell klar: Über den Inhalt des Sonderungsverbots besteht in der Literatur Uneinigkeit und der Rechtsprechung fehlen konturenscharfe Aussagen. Freilich hat sich gerade in jüngerer Zeit eine teils heftige Debatte um das Sonderungsverbot gem. Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG entsponnen.¹¹⁶

Hier wird deshalb unter Auseinandersetzung mit den in der Literatur unterbreiteten Vorschlägen sowie der Rechtsprechung (Schritt für Schritt) gezeigt, dass eine Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern nur dann nicht gefördert wird, wenn für die privaten Ersatzschulen jeder finanzielle Anreiz fehlt, bestimmte Schüler/innen auszuwählen bzw. nicht auszuwählen.

¹¹⁵ Ich verwende hier den tradierten (vgl. nur BVerfGE 90, 107, 127; 112, 74, 90) und (nahezu) allgemein verwandten Begriff des Sonderungsverbots, mag der Begriff des Sonderungsförderungsverbots den Verbotcharakter auch zutreffender beschreiben, so auch Vogel, R&B 4/2017, 2 (2); ders., RdJB 2014, 261 (264). Dies gilt namentlich, weil der Begriff „Sonderungsverbot“ implizieren mag, dass eine Sonderung im Ergebnis vermieden werden muss, während Sonderungsförderungsverbot sprachlich nicht das Ergebnis in Bezug nimmt, sondern die Bedingungen des Zugangs adressiert. Nur Letzterem ist aber geschuldet, was ich bereits an anderer Stelle gezeigt habe, vgl. Cremer, R&B 1/2019, 3 (7 ff.).

¹¹⁶ Siehe Wrase/Helbig, NVwZ 2016, 1591 ff.; Brusius-Gersdorf, NVwZ 2018, 761 ff.; Vgl. auch schon Wegrich, R&B 1/2015, 3 ff.; Vogel, RdJB 2014, 261 ff.

aa) Kein Verbot der Schulgelderhebung

Ausgangspunkt der Annäherung an das Sonderungsverbot ist der zu recht unbestrittene Konsens, wonach das Grundgesetz die Erhebung von Schulgeld nicht gänzlich verbietet.¹¹⁷ Vielmehr markiert das Sonderungsverbot den zentralen Ausgangspunkt für die Ausgestaltung eines verfassungsrechtlich zulässigen Schulgeldes.

bb) Keine Exklusion von Transferleistungsempfängern oder gleiche Freiheit für Kinder aller sozialer Schichten bei der Ersatzschulwahl

Entgegen einer mindestens implizit vertretenen Auffassung¹¹⁸ folgt aus dem Sonderungsverbot, dass sämtliche Eltern unter Einschluss von Transferleistungsempfängern die Möglichkeit haben müssen, ihre Kinder ungeachtet ihrer wirtschaftlichen und sozialen Situation an Ersatzschulen anmelden zu können.¹¹⁹ Sie müssen unter Ausblendung ihrer wirtschaftlichen Situation die gleiche Möglichkeit wie andere Eltern haben, ihr Kind an jeder Ersatzschule anzumelden. Geschuldet ist mithin eine von den wirtschaftlichen Möglichkeiten unabhängige Chancengleichheit für alle Eltern und Kinder im Hinblick auf die Wahl einer Privatschule als Ersatz für eine staatliche Schule.

Und daran anschließend gilt, bezogen auf die wirtschaftlichen Verhältnisse, der Grundsatz gleicher Freiheit für alle Kinder bei der Wahl der Schule – egal ob staatliche Schule oder Privatschule. Und es ist hinzuzufügen – und insoweit besteht wohl Einigkeit –, dass das Sonderungsverbot sämtliche Entgelte zu berücksichtigen hat, welche im Zusammenhang mit dem Zugang resp. der Zulassung zu einer Ersatzschule von Bedeutung sind. Angesprochen sind neben schulischen Angeboten im engeren Sinne auch sämtliche kostenpflichtige und obligatorische nichtschulische Angebote.¹²⁰

Der unbefangene Leser von Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG mag sich vielleicht fragen, warum dieser Grundsatz hier so betont wird, ist der Norm doch kein erkennbarer Ansatzpunkt dafür zu entnehmen, dass die Förderung einer Sonderung zulasten „der Ärmsten der Armen“ von der Norm nicht adressiert wäre. Und auch eine systematische, an weiteren Normen resp. Aussagen des Grundgesetzes ausgerichtete Interpretation des Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG gibt der These von einer Exklusion

117 *Kotzur/Vasel* in: Stern/Becker, Art. 7 Rn. 57; *Badura* in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, 92. EL August 2020, Art. 7 Rn. 121. Vgl. auch *Brosius-Gersdorf*, NVwZ 2018, 761 (766), wonach mit dem Sonderungsverbot verschiedene Schulgeldmodelle vereinbar seien.

118 *Heinig/Vogel*, LKV 2012, 337 (339 ff.); *Vogel*, R&B 4/2017, 2 (2).

119 So auch *Brosius-Gersdorf*, NVwZ 2018, 761 (762 f.); *Hardorp*, R&B 1/2017, 5 (17); *Wißmann* in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, Band IV, 172. Aktualisierung Mai 2015, Art. 7 Rn. 252.

120 *Brosius-Gersdorf*, NVwZ 2018, 761 (768 f.).

„der Ärmsten der Armen“ aus dem Sonderungsverbot keinerlei Nahrung; ganz im Gegenteil weisen insbesondere das Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG sowie Art. 3 Abs. 1 und 3 S. 2 Var. 6 (Herkunft) GG in die entgegengesetzte Richtung. Vor diesem Hintergrund muss es überraschen, dass sich gerade die Rechtsprechung dieser Einsicht oftmals verschließt. Zwar wird nicht ausdrücklich formuliert, dass das Sonderungsverbot nicht auch den Schutz „der Ärmsten der Armen“ bezwecke; stattdessen findet sich oftmals eine Vorgehensweise, welche Fragmente der höchststrichterlichen (bundesverfassungsgerichtlichen und/oder bundesverwaltungsgerichtlichen) Rechtsprechung mehr oder weniger unverbunden nebeneinander stellt und mit unbewiesenen Hypothesen bzw. empirisch fragwürdigem Nichtwissen kombiniert.

Stellvertretend sei hier ein Urteil des VGH Mannheim vom 11.4.2013¹²¹ skizziert. Dort wird in Anknüpfung an das Bundesverfassungsgericht zunächst ausgeführt, dass eine bloß selektive Gewährung von Schulgeldstipendien nicht ausreiche, um dem Sonderungsverbot zu genügen. Dagegen sei eine allgemeine Staffelung der Schulgelder nach den Einkommensverhältnissen der Eltern aber nicht nur grundsätzlich zulässig, sondern könne gerade dazu beitragen, die Zugänglichkeit der Schule offenzuhalten. Sodann wird freilich eingeräumt, dass eine solche Staffelung keineswegs gewährleiste, dass das zur Schulfinanzierung notwendige und angepeilte durchschnittliche Schulgeld erzielt werde, sich insbesondere zu wenige Eltern finden würden, welche bereit und in der Lage wären, ein überdurchschnittliches Schulgeld zu bezahlen. Im Hinblick auf ein sodann unter Bezugnahme auf eine vorgängige Rechtsprechung als Referenz eingeführtes maximal zulässiges Schulgeld von 70 € (bzw. 94,77 €/89,64 €) je Kind und Monat wird dann aber nicht etwa gefragt, ob jedenfalls ein Schulgeld von mehr als 70 € monatlich die Sonderung fördere – was m.E. auf der Hand liegt –, sondern schlicht folgende Behauptung in die Welt gesetzt: „Es ist nicht ausgeschlossen, dass bei Berücksichtigung der gesamten Einkommensbreite, wie sie in der Elternschaft vertreten ist, um einen Beitrag dieser Größenordnung herum eine Staffelung nach den Einkommensverhältnissen möglich ist, die das Verbot der Sonderung einhält.“¹²² Sodann wird darauf verwiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof, bezogen auf das Jahr 2000, gar ein Schulgeld von 120 € monatlich für unbedenklich gehalten habe, dass Ersatzschulen Schulgelder in derartiger Höhe (durchschnittlich) tatsächlich erhoben hätten, der Verwaltungsgerichtshof aber nicht habe feststellen können und dies auch von niemandem behauptet worden sei, dass diese Aufnahmepraxis zu einer Sonderung der Schüler nach

121 VGH Mannheim, Urteil vom 11.04.2013 – 9 S 233/12, juris.

122 VGH Mannheim, Urteil vom 11.04.2013 – 9 S 233/12, juris, Rn. 50.

den Besitzverhältnissen der Eltern geführt habe.¹²³ Demgegenüber ist einzuwenden, dass bereits im Klägervorbringen selbst eine mindestens implizite diesbezügliche Behauptung liegt.¹²⁴ Zudem muss man fragen, ob der VGH Mannheim nicht doch eine tatsächliche Sonderung hätte feststellen können, wenn er dem unter Heranziehung der Ergebnisse der Bildungsforschung nachgegangen wäre. Denn es kommt für die Förderung einer Sonderung im Sinne von Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG – wie noch begründet wird – nicht darauf an, ob an einer Ersatzschule oder den Ersatzschulen insgesamt tatsächlich eine Sonderung eingetreten ist, sondern darauf, ob die Erhebung eines entsprechenden Schulgeldes eine Sonderung fördert. Und dies ist, was jedem einleuchten sollte, bereits dann der Fall, wenn eine bestimmte soziale Gruppe durch die konkrete Ausgestaltung des Schulgeldes aufgrund der damit verbundenen ökonomischen Belastung in *relativ* stärkerem Maße an dem Besuch der Ersatzschule gehindert wird als eine andere, vermögendere soziale Gruppe. Genau diese Frage hat der VGH Mannheim letztlich aber gar nicht adressiert.

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund wird auch verständlich, dass die Klägerin in diesem Verfahren, die Waldorfschule Nürtingen¹²⁵ – angesichts der vorgängigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – vorgetragen hat und vortragen musste, dass eine Sonderung nicht erst dann gefördert wird, wenn eine Gruppe durch die Zahlung des geforderten Schulgeldes die „Armutsgrenze“ überschreiten würde.¹²⁶

cc) (Kein) Verfassungsgebot einer sozial diversen Zusammensetzung der Schülerschaft privater Ersatzschulen

(1) Verfassungsgebot der Ergebnisgleichheit nach *Wrase/Helbig*

Jenseits der Inklusion aller Kinder in dessen Schutzbereich hat in der jüngeren Kontroverse um das Sonderungsverbot ein namentlich von *Michael Wrase* und *Marcel Helbig* propagiertes – und von diesen offenbar als allein verfassungskonform qualifiziertes – Modell, welches die Ersatzschulen verpflichtet, ihre Schülerschaft nach Maßgabe der sozialen Zusammensetzung der Umgebungsschülerschaft auszuwählen,¹²⁷ Aufmerksamkeit erfahren.¹²⁸ Jedenfalls sehen diese eine behördliche Kont-

123 VGH Mannheim, Urteil vom 11.04.2013 – 9 S 233/12, juris, Rn. 51.

124 So wird etwa vorgetragen, dass 36 % der Eltern in Baden-Württemberg ihre Kinder lieber auf eine Privatschule schicken würden, der Anteil aber nur 7 % betrage, was an den zu hohen Schulgeldern liege, und folglich stünden Privatschulen vorwiegend wohlhabenden Kindern offen, VGH Mannheim, Urteil vom 11.04.2013 – 9 S 233/12, juris, Rn. 17.

125 Vgl. *Hüttig*, R&B 4/2014, 8 ff.

126 Vgl. dazu das klägerische Vorbringen (Tatbestand, 2 a). Dort auch zu den auf die Überschreitung der Armutsgrenze abstellenden Gutachten. Insoweit bleibt anzumerken, dass die Rechtsprechung mangels einer diesbezüglichen, durch das Sonderungsverbot aufgeworfenen Rechtsfrage Gutachten mit einer entsprechenden Fragestellung nicht initiieren sollte.

127 *Wrase/Helbig*, NVwZ 2016, 1591 (1598).

128 Vgl. insbesondere die Reaktion von *Brosius-Gersdorf*, NVwZ 2018, 761 (767).

rolle als verfassungsrechtlich geschuldet an, welche überprüft, ob „durch die Aufnahmepraxis einer jeden Ersatzschule eine Sonderung der Schüler im Vergleich zur sozialen Zusammensetzung der im Einzugsbereich der Schule liegenden Bevölkerung mit schulpflichtigen Kindern signifikant gefördert wird“.¹²⁹ Und weiter heißt es: „Eine formale, lediglich an der Höhe (und Staffellung) des Schulgeldes orientierte Betrachtung entspricht weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des Art. 7 IV 3 GG.“¹³⁰ „Nur wenn die Zulassung in der Praxis unabhängig vom Einkommen der Eltern erfolgt, wird eine Sonderung der Kinder *durch die Genehmigung* der Ersatzschule nicht gefördert.“¹³¹ Die von *Wrase* und *Helbig* vorgetragene Wortlautargumentation geht dahin, dass Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG nicht darauf abstelle, dass *durch die Erhebung des Schulgeldes*, sondern *durch die Genehmigung* eine Sonderung nicht gefördert wird. Entscheidend sei mithin die „tatsächliche Aufnahmepraxis!“¹³²

So bestechend die zitierte Wortlautinterpretation *prima vista* erscheinen mag, negiert sie doch, dass es in Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG nicht heißt, dass durch die Genehmigung tatsächlich keine Sonderung eintreten darf, sondern durch die Genehmigung eine Sonderung nicht „gefördert“ wird und also nicht gefördert werden darf. Zudem muss eine sinnvolle (Wortlaut-)Auslegung einstellen, dass die Genehmigung dem Aufnahmeverfahren vorangeht und mithin im Zeitpunkt der Genehmigung darauf zu schauen ist, ob das von der jeweiligen Ersatzschule beabsichtigte Aufnahmeverfahren eine Sonderung nach den Besitzverhältnissen fördert. Es handelt sich mithin um eine Prognoseentscheidung; bereits dieser Befund löst nachhaltige Zweifel an dem Gebot der Ergebnisidentität im Sinne der These von *Wrase* und *Helbig* aus. Vor allem aber hat eine Wortloutauslegung zu fragen, was „fördern“ in diesem Zusammenhang heißt bzw. nur heißen kann. Erkennbar ist das Verb „fördern“ darauf ausgerichtet, Strukturen zu unterbinden, welche begüterten Eltern in ökonomischer Hinsicht geringere Hürden auferlegen, eine Ersatzschule anzuwählen, als armen Eltern. Soweit die beiden Gruppen indessen trotz gleicher Hindernis- bzw. Anreizstruktur gruppenspezifisch unterschiedliche Entscheidungen im Hinblick auf die Anwahl einer Ersatzschule treffen, ist aus diesem tatsächlichen Befund aber eben nicht automatisch abzuleiten, dass die Zulassungsregeln und das Zulassungsverfahren der jeweiligen Ersatzschule dieses Ergebnis gefördert haben.

129 *Wrase/Helbig*, NVwZ 2016, 1591 (1593).

130 *Wrase/Helbig*, NVwZ 2016, 1591 (1593).

131 *Wrase/Helbig*, NVwZ 2016, 1591 (1593), Hervorhebung im Original. Selbst wenn insbesondere die letztgenannte Formulierung auch so gedeutet werden könnte, dass bei jeder einzelnen Zulassungsentscheidung das Einkommen der Eltern ausgeblendet werden und folglich für die Auswahlentscheidung im Einzelfall irrelevant bleiben müsse, zeigt der Gesamtkontext und vor allem die postulierte behördliche Pflicht, die soziale Zusammensetzung der Schülerschaft einer jeden Ersatzschule mit der im Einzugsgebiet angesiedelten Bevölkerung zu vergleichen, dass *Wrase* und *Helbig* ein Verfassungsgebot der Ergebnisidentität propagieren.

132 *Wrase/Helbig*, NVwZ 2016, 1591 (1593).

(2) Soziale Diversität als Verfassungsgebot zur Vermeidung mittelbarer Diskriminierung

Jenseits von *Wrase* und *Helbig* hat *Frauke Brosius-Gersdorf* gefragt, ob sich die Forderung nach Ergebnisgleichheit aus einem im Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG verankerten Verbot mittelbarer Diskriminierung ableiten lasse – diesen Ansatz aber letztlich verworfen.

Zur Begründung führt *Brosius-Gersdorf* im Kern aus, dass die grundgesetzlich verankerte Privatschulfreiheit den Ersatzschulen im Grundsatz das Recht gebe, ihre Schüler/innen nach Schulprofil, religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen sowie nach Leistung, Eignung und Anlage sowie anderen subjektiv gefärbten Merkmalen auszuwählen.¹³³ Dem ist im Grundsatz zuzustimmen. Das Gebot der Chancengleichheit oder gleicher Freiheit bezieht sich anerkanntermaßen nur auf die Ausblendung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Kind und Eltern.¹³⁴ Anders als staatliche Schulen¹³⁵ dürfen private Ersatzschulen die Schülerinnen und Schüler, regelmäßig ausgehend von ihrem wie auch immer gestalteten und/oder motivierten Schulprofil, durchaus nach den Neigungen, Anlagen, Fähigkeiten und Fertigkeiten der Kinder sowie der religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen der Kinder (bzw. der Eltern) auswählen – und dies mag vor dem Hintergrund ihrer weltanschaulichen bzw. pädagogischen Anliegen sogar konsequent, wenn nicht allein konsistent erscheinen. Ob man daraus freilich mit *Brosius-Gersdorf* ableiten kann, dass Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG kein Verbot mittelbarer Diskriminierung zu entnehmen sei, ist damit indessen nicht (hinreichend) begründet.¹³⁶ So geht die Forderung von *Wrase* und *Helbig* gerade nicht dahin, die von *Brosius-Gersdorf* genannten Kriterien (Eignung, Leistung etc.) als Auswahlkriterien zu eliminieren, sondern die Anknüpfung an durch das grundgesetzliche Sonderungsverbot verpönte soziale Merkmale bzw. ein „sozial schiefes“ Ergebnis zu verwerfen. Jenseits dieser sozialen Anknüpfung wird eine Anknüpfung an die vorgenannten Merkmale von *Wrase* und *Helbig* nicht als verfassungsrechtlich unzulässig behauptet.

Dessen unbeschadet lässt sich die Forderung nach Ergebnisgleichheit und mithin das Modell von *Wrase* und *Helbig* nicht auf ein Verbot mittelbarer Diskriminierung

¹³³ *Brosius-Gersdorf*, NVwZ 2018, 761 (765).

¹³⁴ Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 13.08.1992 – 5 C 70/88 = NVwZ 1993, 691 (692).

¹³⁵ Die Zugrundelegung von Leistungskriterien, soweit diese objektiviert sind (insbesondere durch Zeugnisse), ist staatlichen Schulen – anders als insbesondere das Abstellen auf religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen – bei der Auswahl von Schülerinnen und Schülern, soweit eine Schule überbucht ist, jedenfalls im Grundsatz nicht verwehrt. Ob dies auch dann zulässig ist, wenn das Landesrecht Übergangsempfehlungen von der Grundschule zu weiterführenden Schulen als nicht verbindlich qualifiziert, sei hier nur als Frage aufgeworfen.

¹³⁶ *Brosius-Gersdorf*, NVwZ 2018, 761 (765 f.), spricht bezeichnenderweise dann auch selbst mehrfach davon, dass Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG kein Verbot mittelbarer Diskriminierung nach der Eignung, Begabung und Leistungsfähigkeit enthalte.

aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG stützen, und zwar aus folgenden Gründen: Den Ausgangspunkt für die These von der mittelbaren Diskriminierung bildet der (wohl unbestrittene) empirische Befund, dass an privaten Ersatzschulen relativ weniger Schülerinnen und Schüler aus sozial schwachen Schichten ihre Schulpflicht erfüllen als an staatlichen Schulen.¹³⁷ Dies allein legitimiert freilich noch nicht die Annahme einer mittelbaren Diskriminierung von Kindern aus sozial schwachen Schichten. Denn eine mittelbare Diskriminierung liegt nur dann vor, wenn Schülerinnen und Schüler aus sozial schwachen Schichten gegenüber Schülerinnen und Schülern aus sozial starken Schichten im Auswahlverfahren bzw. wegen einer bestimmten Ausgestaltung desselben dergestalt benachteiligt werden, dass ohne unmittelbare rechtliche Anknüpfung an das verpönte Kriterium auf ein anderes Kriterium abgestellt wird, welches regelmäßig oder typischerweise von den sozialschwachen Schichten nicht oder schlechter erfüllt werden kann. Dabei kann ein solches Kriterium eine mittelbare Diskriminierung sowohl begründen, wenn es zwingende Zugangsvoraussetzung ist oder diesem im Rahmen des Auswahlverfahrens Gewicht zukommt. Ein Beispiel für eine mittelbare Diskriminierung nach den Besitzverhältnissen der Eltern wäre etwa das Erfordernis – resp. die Berücksichtigung des Kriteriums bei der Auswahlentscheidung – eines Wohnsitzes in Stadtteilen, die überdurchschnittlich hohe Mietspiegel aufweisen. *Wrase* und *Helbig* haben im Anschluss an verschiedene Forschungsergebnisse aus der empirischen Bildungswissenschaft aber „nur“ das Ergebnis präsentiert, wonach in privaten Ersatzschulen der Anteil der Kinder vermögender Eltern relativ größer ist als in staatlichen Schulen und umgekehrt. Das Ergebnis allein zeigt aber eben nicht, dass die Zulassungs- und/oder Verfahrensregeln die Kinder weniger vermögender Eltern benachteiligen. Die bloße Befundung des Ergebnisses allein vermag eine mittelbare Diskriminierung nicht zu begründen. Andernfalls müsste man etwa schon dann stets eine mittelbare Diskriminierung sozial Schwacher in einem beliebigen beruflichen Kontext annehmen, wenn die Einstellungs- und Beschäftigungsquote reicher Menschen relativ höher ist als ihre Präsenz in der Gesamtgesellschaft, eben auch dann, wenn sich gar kein armer Mensch beworben hat.

(3) Weitere Anfragen an ein Gebot der Ergebnisgleichheit bzgl. der sozialen Zusammensetzung der Schülerschaft privater Ersatzschulen

(a) Einzugsbereich der Schule als räumlicher Bezugspunkt

Einem Modell der Ergebnisgleichheit im Hinblick auf die soziale Zusammensetzung der Schülerschaft ist die Frage nach dem räumlichen Bezugspunkt immanent. Mit

¹³⁷ Vgl. *Steffen Koolmann, Lars Petersen, Petra Ebrler* (Hrsg.), *Waldorf-Eltern in Deutschland. Status, Motive, Einstellungen, Zukunftsideen*, Weinheim und Basel 2018

welcher Schülerschaft soll die soziale Zusammensetzung einer oder aller (potentiellen) Ersatzschulen verglichen werden? Ist die Zusammensetzung der Schülerschaft im Bundesgebiet, im jeweiligen Bundesland, im jeweiligen Regierungsbezirk, im jeweiligen Kreis, in der jeweiligen Gemeinde oder im Stadtbezirk oder Stadtteil zu Grunde zu legen? *Wrase* und *Helbig* wollen einen „Vergleich zur sozialen Zusammensetzung der im Einzugsbereich der Schule liegenden Bevölkerung mit schulpflichtigen Kindern“ ziehen.

Damit verfestigt sich die Pflicht der jeweiligen Ersatzschule, die Zusammensetzung ihrer Schülerschaft an der Zusammensetzung der Schülerschaft an den öffentlichen Schulen in ihrer Gemeinde bzw. in ihrem Stadtbezirk zu orientieren, die soziale Zusammensetzung an den Schulen dieser Gemeinde mit mutmaßlich gleichgerichteten Folgen für die Gemeinde als Ganze. Um es auszubuchstabieren: Eine Ersatzschule in Hamburg Blankenese müsste kaum einen Transferleistungsempfänger aufnehmen, eine Ersatzschule in Hamburg-Wilhelmsburg wäre dagegen verpflichtet, eine sehr hohe Zahl von Transferleistungsempfängern aufzunehmen. Das wird regelmäßig zur Folge haben, dass die Ersatzschule in Hamburg-Blankenese nicht nur die Quote regelmäßig mühelos erfüllen wird, sondern sozialschwache Kinder mit dem Argument abweisen dürfte, dass ihre Aufnahme nicht notwendig sei, um die Quote zu erfüllen. Die Ersatzschule in Hamburg-Wilhelmsburg wird dagegen, wenn sie denn genügend Interessenten findet, erhebliche Schwierigkeiten haben, die Quote zu erreichen.

(b) Rechtsfolgen eines Verfehlens der Ergebnisquote wegen einer unzureichenden Anzahl „geeigneter“ Bewerber/innen?

Ich muss vorausschicken, dass die nachfolgenden (teils herzlos anmutenden) Anfragen keineswegs das von *Wrase* und *Helbig* verfolgte Grundanliegen der Inklusion aller Kinder aus allen sozialen Schichten in den Anwendungsbereich des Sonderungsverbots diskreditieren sollen und wollen; dies wird hier, wie bereits ausgeführt, vielmehr nachdrücklich unterstützt. Aber meine Fragen zum propagierten Modell der Ergebnisgleichheit erscheinen mir unabweisbar. Was soll gelten, wenn die Zahl der Anmeldungen von sozial schwachen Schülern unterhalb der Quote bleibt? Darf die Schule dann nicht betrieben werden? In welchen Zeitabständen müssen die Quoten angepasst werden mit der Konsequenz, dass die Ersatzschulen jeweils – typischerweise in jedem Schuljahr – mit neuen Quoten arbeiten müssen? Wer führt die (jährlich) notwendigen empirischen Erhebungen durch und wer soll diese bezahlen? Und was gilt, wenn die Quoten im fortlaufenden Betrieb nicht mehr erreicht werden, weil sich keine ausreichende Zahl „sozial geeigneter“ Schülerinnen und Schüler mehr bewor-

ben hat? Genießt die Schule dann Bestandsschutz oder muss sie schließen oder darf sie nur noch die vorhandenen Jahrgänge zu Ende führen? Und ist die soziale Schichtung auf die jeweilige Jahrgangsstufe bezogen oder auf die gesamte Schule?

(c) Verfassungsrecht und (empirische) Bildungsforschung – oder zum Selbststand der Rechtsdogmatik als hermeneutische Wissenschaft

Soweit das Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG und nicht ein bildungspolitisches Vorverständnis den Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Interpretation bildet, ist es nicht nur legitim, sondern durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung sogar gefordert, die Ergebnisse der (empirischen) Bildungsforschung in die Interpretation des Verfassungsrechts einzubeziehen – aber selbstverständlich nach Maßgabe des verfassungsrechtlichen Ausgangspunktes. Der juristische Diskurs unterscheidet sich namentlich im Anschluss an *Hans Georg Gadamer* und *Josef Esser* vom allgemeinen (fachlichen bzw. politischen) Diskurs dadurch, dass er durch die Vorgaben des gesetzten Rechts, sei es durch den demokratisch legitimierten parlamentarischen Gesetzgeber oder wie hier durch den Verfassungsgeber, restringiert ist. Der juristische Diskurs ist ein hermeneutischer Prozess, der (jedenfalls im Grundansatz) anders als der gestaltende und für den allgemeinen Diskurs offene Prozess der Gesetzes- und Rechtsetzung darauf gerichtet ist, den gesetzten Normtext zu verstehen; dies erfordert regelmäßig eine Interpretation, welche dann im Rahmen des gesetzlich Vorgegebenen oder Erlaubten auch Erkenntnisse der Nachbarwissenschaft einbeziehen darf und gegebenenfalls (insbesondere im Rahmen teleologischer Auslegung) einbeziehen muss. *Wrase* und *Helbig* sind den verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt für die Forderung nach einer sozial ausgerichteten Ergebnisquote indessen schuldig geblieben. Die vorgetragene Anknüpfung an den Wortlaut wurde bereits als nicht überzeugend zurückgewiesen und die behauptete Anknüpfung an „Sinn und Zweck“¹³⁸ bleibt ohne jede substantielle Unterfütterung.

b) Resümee und Konsequenzen für verfassungsrechtlich zulässige Schulgeldmodelle

Nach allem muss die Ausgestaltung der Zugangsregeln im Hinblick auf das Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG so beschaffen sein, dass allen Kindern ein im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Situation resp. die wirtschaftliche Situation der Sorgeberechtigten gleicher Zugang zu einer Privatschule möglich ist. Ein einheitliches Schulgeld vermag dieser Anforderung jenseits einer Bagatellgrenze nicht zu genügen, wobei die Bagatellgrenze deutlich unterhalb der – soweit ersicht-

¹³⁸ *Wrase/Helbig*, NVwZ 2016, 1591 (1593).

lich – bislang als unterste Untergrenze genannten 70 € monatlich anzusiedeln ist. Das illustriert nicht zuletzt das im genannten Urteil des VGH Mannheim zitierte Gutachten, wonach ca. 15 % der relevanten Haushalte bei einem Schulgeld von 70 € monatlich unter die Armutsgrenze rutschen würden. Da das Sonderungsverbot also die Erhebung eines einheitlichen Schulgeldes (jenseits eines Bagatellbetrages) verbietet, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer Staffelung der Schulgelderhebung nach Maßgabe des Einkommens und gegebenenfalls des Vermögens der Eltern (und des Kindes). Eine solche Staffelung genügt *prima facie* dem Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 S. 3 2. HS GG, soweit die Schulgeldbelastung die Einkommens- und Vermögensunterschiede im Sinne einer relativen Belastungsgleichheit adäquat abbildet. Allerdings basieren die Staffelungsmodelle typischerweise auf der Zugrundelegung eines von der jeweiligen Ersatzschule angepeilten Durchschnittsschulgeldes mit der Konsequenz, dass die Zahl der Minderzahler im Verhältnis zur Zahl der Mehrzahler nicht zu hoch ausfallen darf. Und selbst wenn eine Ersatzschule programmatisch ein bestimmtes Durchschnittsschulgeld anpeilt, besteht dessen ungeachtet ein Anreiz, überdurchschnittlich zahlende Schüler aufzunehmen, soweit und solange ein über dem Durchschnitt liegendes Gesamtschulgeld nicht – wohin auch immer – abgeführt werden muss resp. gegenkompensiert wird, insbesondere durch eine Kürzung staatlicher Zuwendungen. Vor diesem Hintergrund liegt es auf der Hand, dass ein gestaffeltes Schulgeld regelmäßig insofern eine Sonderung nach den Besitzverhältnissen fördert, als ein solches Modell der jeweiligen Ersatzschule den Anreiz gibt oder sie unter Zugrundelegung ihres Finanzplans sogar dazu „zwingt“, vermögende Kinder gegenüber armen Kindern zu bevorzugen. Demzufolge sind allein solche Staffelmmodelle zulässig, in welchen durch die wirtschaftliche Situation des Kindes und der Sorgeberechtigten bedingte „Schulgeldausfälle“ staatlicherseits vollumfänglich ausgeglichen werden (Grundsatz der vollständigen Kompensation). Daraus folgt, dass vom Recht der Ersatzschulen, zwischen allen verfassungsmäßigen Schulgeldmodellen auszuwählen, wenig bleibt. Denn jenseits des Schulgeldverzichts sind Schulgeldmodelle nur verfassungsgemäß, wenn ökonomisch bedingte Kürzungen des Höchstschulgeldes vom Staat vollständig kompensiert werden.

Daraus folgt, dass von dem freiheitsgrundrechtlich fundierten Anspruch auf Vollfinanzierung der Ersatzschulen nur das abgezogen werden darf, was sich erstens als Einsparungspotential aus Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG ergibt¹³⁹ und zweitens ein Betrag

¹³⁹ Wie gezeigt, gebietet das „Verbot nicht genügender Sicherung“ keine gänzliche Gleichstellung der Lehrkräfte in wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht und mag in verfassungsrechtlicher Perspektive mithin gewisse Qualitätsabstriche eröffnen. Ob die staatliche Finanzierung die erlaubten Qualitätsabstriche iSv Abschlügen freilich gezielt einstellen darf, ist damit noch nicht beantwortet. Nähme man dies gleichwohl an, fielen der verfassungsrechtliche Spielraum ob des „Gebots genügender Sicherung“ jedenfalls eher klein aus und eröffnete mithin keine signifikanten Einsparpotenziale. Ob eine staatlich geplante bzw. im

in Höhe eines Schulgeldes, welches unter Beachtung des Sonderungsverbots als verfassungsrechtlich zulässig erzielt werden darf. Nimmt man die Forderung nach der Vermeidung einer (potentiellen, aber realistischen) Sonderungswirkung unter Berücksichtigung sozialer Realität ernst, darf bei einem einheitlichen Schulgeld nicht mehr als ein Bagatellbetrag verlangt werden. Alternativ dürfte der Anspruch auf Finanzierung aus staatlichen Mitteln gekürzt werden, wenn der Staat schulgesetzlich ein Staffellmodell etabliert, in welchem durch die wirtschaftliche Situation des Kindes und der Sorgeberechtigten bedingte „Schulgeldausfälle“ staatlicherseits vollumfänglich ausgeglichen werden (Grundsatz der vollständigen Kompensation).

D. Zusammenfassung

I. Frage 1

Die Untersuchung hat ergeben, dass verschiedene gesetzliche bzw. verordnungsrechtliche Regeln im Kontext der Genehmigung von Ersatzschulen in Rheinland-Pfalz nicht frei von verfassungsrechtlichen Zweifel sind, aber ganz überwiegend der verfassungskonformen Auslegung zugänglich sind. Dazu zählt etwa § 7 PrivSchGDVO-RP, welcher die verfassungsrechtliche und gesetzliche Voraussetzung des „Nichtzurückstehen“ der Einrichtungen einer Schule in freier Trägerschaft hinter den Einrichtungen öffentlicher Schulen als „im Wesentlichen entsprechen“ umsetzt bzw. konkretisiert. Die grundgesetzliche Wendung vom „Nichtzurückstehen“ wird ganz überwiegend als Forderung nach Gleichwertigkeit im Unterschied zu Gleichartigkeit verstanden. Das Tatbestandsmerkmal „im Wesentlichen entsprechen“ lässt sich in diesem Sinne verfassungskonform auslegen und anwenden. Vergleichbares gilt für § 5 S. 1 PrivSchG-RP, welcher die grundgesetzliche Vokabel des „Nichtzurückstehens“ im Hinblick auf die *Lehrziele* in eine „Entsprechens-Klausel“ („wenn sie ...den öffentlichen Schulen entsprechen“) umwandelt. Durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet dagegen § 5 Abs. 1 S. 1 PrivSchGDVO-RP, wonach eine Schule in freier Trägerschaft nur Ersatzschule sein kann, wenn sie in Aufgabe und Struktur, in der Dauer des Bildungsgangs, in der Abgrenzung des Lehrstoffes sowie in den Lehr- und Erziehungsmethoden mit denen der öffentlichen Schule übereinstimmt. Unbeschadet der Möglichkeit, „Struktur“ verfassungskonform im Sinne von Lehrzielen (oder Einrichtungen) auszulegen, ist die Forderung nach „Übereinstimmung“ verfassungswidrig. Aus der Perspektive der normunterworfenen Privatschulen würde eine Umdeutung von „Übereinstimmung“ in „Nichtzurückstehen“ resp. „Gleichwertigkeit“ den verfassungsrechtlichen und nicht zuletzt freiheitsgrundrechtlich fundierten Anforderungen an Normen-

Rahmen der Ersatzschulfinanzierung eingeplante Absenkung der Bezahlung der Lehrkräfte im Übrigen eine rechtspolitisch sinnvolle Option darstellt, mag jeder für sich beantworten.

klarheit und Rechtssicherheit nicht mehr gerecht. Zudem müssen die rechtsanwendenden Genehmigungsbehörden die an sie gerichteten Anforderungen aus dem (materiellen) Gesetz (ohne eine wortlautübersteigende Rechtsfortbildung) erkennen können.

Im Abschnitt über die verfassungsrechtlichen Anfragen an die behördliche Genehmigungspraxis über Ersatzschulen (B. II.) wurde (exemplarisch) gezeigt, dass die von den Genehmigungsbehörden offenbar teils gegenüber Schulen in freier Trägerschaft erhobene Forderung nach (staatsschulakzessorischer) Mehrzügigkeit mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung aus Art. 7 Abs. 4 GG kollidiert.

II. Frage 2

1. Verfassungsunmittelbarer Finanzierungsanspruch genehmigter/ genehmigungsfähiger Ersatzschulen

Im Hinblick auf die Finanzhilferegelungen in § 28 Abs. 1 und 6 Privatschulgesetz Rheinland-Pfalz (PrivSchG-RP) und ihre Vereinbarkeit mit der bundes- und landesverfassungsrechtlich geschützten Privatschulfreiheit wurde zunächst untersucht, ob ein verfassungsrechtlich bewehrtes subjektives Recht auf finanzielle Förderung einer genehmigten bzw. gem. Art. 7 Abs. 4 GG genehmigungsfähigen Ersatzschule besteht. Diesbezüglich wurde gezeigt, dass die verbreitete an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anknüpfende Ablehnung eines solchen bundesverfassungsrechtlich fundierten subjektiven Recht nicht überzeugen kann. Das Bundesverfassungsgericht hat unter Einbeziehung grundgesetzlicher Vorgaben an die Ausübung der Privatschulfreiheit, konkret des Betriebens von Ersatzschulen, verschiedene Gewährleistungskomponenten des Grundrechts aus Art. 7 Abs. 4 GG entfaltet und begründet, daraus aber wenig nachvollziehbare Schlussfolgerungen gezogen. Auf einen Nenner gebracht kombiniert das Bundesverfassungsgerichts die verschiedenen von ihm selbst entwickelten Gewährleistungsgehalte (erstens ein verfassungsfundiertes Gründungs- und Betätigungsrecht freier Schulen, zweitens eine institutionelle Garantie bzw. eine Institutsgarantie, drittens eine Förderungs- und Bestandspflicht und viertens eine Schutzpflicht) derart miteinander, dass sich die verschiedenen Grundrechtsgewährleistungen bzw. -positionen nicht etwa gegenseitig verstärken oder auch nur ihren Selbststand bewahren, sondern vielmehr in ihrer Verquickung an Kraft und nicht zuletzt an subjektiver Bewehrung verlieren. Methodisch begründet wird dieses Vorgehen nicht und kann es (wohl) auch nicht. Ganz im Gegenteil ergibt sich (jedenfalls) aus der Zusammenschau und Verknüpfung der einzelnen Gewährleistungsgehalte des Art. 7 Abs. 4 GG ein grundgesetz-

lich bewehrtes subjektives Recht auf finanzielle Förderung einer genehmigten bzw. gem. Art. 7 Abs. 4 GG genehmigungsfähigen Ersatzschule.

Unproblematischer noch ist ein landesverfassungsrechtlich fundierter, in Art. 30 Abs. 3 LV RP wurzelnder Finanzierungsanspruch genehmigter/genehmigungsfähiger Ersatzschulen. Die Formulierung der Landesverfassung, wonach Privatschulen als Ersatz für öffentliche Schulen auf Antrag angemessene öffentliche Finanzhilfe erhalten, erlaubt hinsichtlich des „Ob“ der Finanzierung der Ersatzschulen keine andere Deutung als die Anerkennung eines subjektiven Rechts auf Finanzierung im Landesverfassungsrang. Dass gem. Art. 30 Abs. 3 S. 2 LV RP das „Nähere über Voraussetzungen und die Höhe der öffentlichen Finanzhilfe“ ein Gesetz regelt, betrifft nicht das „Ob“ des Anspruchs.

Schließlich folgt ein verfassungsrechtlicher Anspruch genehmigter Ersatzschulen auf finanzielle Förderung aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 PrivSchG-RP. Anknüpfungspunkt für den Anspruch der genehmigten Ersatzschulen auf Gleichbehandlung mit den anerkannten Ersatzschulen ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Länder die Ersatzschulen nicht zur Anpassung an die öffentlichen Schulen in einem der Sache nach nicht gebotenen Umfang veranlassen oder „unter Verletzung des Gleichheitsgebotes einzelne Privatschulen gegenüber anderen Schulen“ benachteiligen dürfen.

2. Umfang des Finanzierungsanspruchs

Der Anspruch genehmigter, nicht anerkannter Ersatzschulen auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG mit den anerkannten Ersatzschulen orientiert sich an § 28 Abs. 1 PrivSchG-RP und der daran anknüpfenden Finanzierung anerkannter Ersatzschulen in der Verwaltungspraxis. Zwar bestehen grundsätzlich verschiedene Optionen für den (Landes)Gesetzgeber zur Beseitigung eines Gleichheitsrechtsverstoßes (Beseitigung der Begünstigung, Ausdehnung der Begünstigung oder gänzliche Neuregelung); vorliegend erscheint indessen (nicht zuletzt im Lichte der verfassungskräftig geschützten Privatschulfreiheit) allein eine Ausdehnung der Regelung aus § 28 Abs. 1 PrivSchG-RP auf nur genehmigte Ersatzschulen als praktikabel, will man nicht allen genehmigten Ersatzschulen einen Anspruch auf Finanzierung verweigern.

Der freiheitsgrundrechtlich fundierte Finanzierungsanspruch der Ersatzschulen ist im Ausgangspunkt auf Vollfinanzierung gerichtet. Abgezogen werden darf allenfalls ein Betrag, welcher sich als Einsparungspotential aus Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG

rechtfertigt, denn das „Verbot nicht genügender Sicherung“ gebietet keine gänzliche Gleichstellung der Lehrkräfte in wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht und mag mithin verfassungsrechtlich gewisse Abstriche bei der Finanzierung erlauben. Indes fällt der verfassungsrechtliche Spielraum ob des „Gebots genügender Sicherung“ jedenfalls eher klein aus und eröffnet mithin keine signifikanten Einsparpotenziale. Ob eine staatlich geplante bzw. im Rahmen der Ersatzschulfinanzierung gezielte Absenkung der Bezahlung der Lehrkräfte im Übrigen eine rechtspolitisch sinnvolle Option vor dem Hintergrund schulischer Qualitätssicherung darstellt, ist aber wohl mit einem Fragezeichen zu versehen. Des Weiteren ist ein Betrag in Höhe eines Schulgeldes, welcher unter Beachtung des Sonderungsverbots verfassungsrechtlich zulässig ist, abzugsfähig. Nimmt man die Forderung nach der Vermeidung einer Sonderungswirkung unter Berücksichtigung sozialer Realität indessen ernst, darf lediglich ein Bagatellbetrag veranschlagt werden. Alternativ dürfte der Anspruch auf Finanzierung aus staatlichen Mitteln gekürzt werden, wenn der Staat schulgesetzlich ein Staffelmodell etabliert, in welchem durch die wirtschaftliche Situation des Kindes und der Sorgeberechtigten bedingte „Schulgeldausfälle“ staatlicherseits vollumfänglich ausgeglichen werden (Grundsatz der vollständigen Kompensation).

IMPRESSUM

Herausgeber:

Institut für Bildungsrecht und Bildungsforschung e.V.
Danziger Straße 64
D-65193 Wiesbaden
Telefon: 06 11-3 34 39 00
Fax: 06 11-3 34 38 88
e-mail: info@Institut-IfBB.de
www.Institut-IfBB.de

Redaktionsleitung:

Dr. Albrecht Hüttig, Prof. Dr. Christiane Wegricht
e-mail: drahuettig@t-online.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

Druck:

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

R & B ist auch im Internet abrufbar unter:

www.Recht-Bildung.de