

[ist]“. Eine Bescheinigung der Schulbehörde, dass eine ordnungsgemäße Vorbereitung gegeben sei, sei gesetzlich nicht vorgesehen. Das Finanzamt könne sich aber mit der Schulbehörde in Verbindung setzen und dessen Einschätzung berücksichtigen.

Das gilt übrigens prinzipiell auch für den Besuch von Ersatz- oder Ergänzungsschulen, nur ist hier (§ 10 (1) Nr. 9 Sätze 1 und 2) die Prüfung des zuständigen Finanzamts ersetzt durch die Genehmigung oder Anerkennung der Schule. Die Ordnungsmäßigkeit der Ausbildung ist garantiert durch entsprechende Aufsicht der Schulbehörde. Das Urteil ändert nichts an der bisherigen Praxis.



Dokumentation „Verfassungsrechtliches Sonderungsverbot und Privatschulfinanzierung“

– Tagungsbericht zum 5. Deutschen Schulrechtstag am 5. Juli 2018 –

ASS. JUR. ANTONIA TOBISCH, WISSENSCHAFTLICHE MITARBEITERIN RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM

I. Einleitung

Der diesjährige 5. Deutsche Schulrechtstag (DSRT) in Berlin stand unter dem Motto „Verfassungsrechtliches Sonderungsverbot und Privatschulfinanzierung“ - ein Thema, welches Grundsatzfragen hinsichtlich Chancengleichheit gleichermaßen von Schülern und Schulen berührt und daher nicht nur politisch und gesellschaftlich brisant ist, sondern auch in der Rechtswissenschaft kontrovers diskutiert wird.

Die Tagung wurde ausgerichtet vom Deutschen Institut für Internationale Pädagogische Forschung (DIPF) unter der Federführung von Prof. Dr. HANS PETER FÜSSEL, dem Institut für Bildungsrecht und Bildungsforschung e.V., An-Institut der Ruhr-Universität Bochum (IfBB) unter der wissenschaftlichen Leitung von Prof. Dr. WOLFRAM CREMER, sowie (erstmalig) von der AG Recht in der Deutschen Gesellschaft für Bildungsverwaltung (DGBV). Sie fand statt in den Räumen des Wissenschaftszentrums Berlin für Sozialforschung (WZB), welches von den Veranstaltern als Kooperationspartner gewonnen werden konnte.

II. Vorträge und Diskussionen

Den Anknüpfungspunkt des Tagungsthemas stellten die in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistete Gründungs- und Betätigungsfreiheit für Privatschulen und ihre in Art. 7 Abs. 4 Sätze 2–4 GG geregelten Genehmigungsvoraussetzungen dar. Vor allem die Genehmigungsvoraussetzung, dass „eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird“ (sog. Sonderungsverbot bzw. Sonderungsförderungsverbot¹) ist Gegenstand der wissenschaftlichen Debatte. Es beschränkt die Möglichkeit der Privatschulen, sich über Schulgeldeinnahmen zu finanzieren.

Nach einführenden Begrüßungen durch die Veranstalter und den Gastgeber und einem Grußwort von Staatssekretär MARK RACKLES, Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie in Berlin präsentierte Prof. Dr. MICHAEL WRASE vom Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung

¹ Der Begriff „Sonderförderungsverbot“ wird von einigen Rechtswissenschaftlern abgelehnt, da er den Verfassungswortlaut aufgreift. Im Folgenden wird dennoch der geläufigere Begriff „Sonderungsverbot“ verwendet.

unter dem Titel „Das Sonderungsverbot und verfassungsrechtlich zulässig Finanzierungsmodelle“ einen Teil der Ergebnisse seiner rechtswissenschaftlichen und empirischen Forschungsarbeit. WRASE stellte fest, dass besagtes Sonderungsverbot (nahezu) einhellig dahingehend ausgelegt werde, dass jedes Kind Zugang zur Privatschulen haben müsse unabhängig vom Einkommen der Eltern, wobei Einzelstipendien nicht genügen. An diese Auslegung knüpfe die empirische Untersuchung an. Ein wichtiger Indikator sei die soziale Selektivität an Schulen. Diese könne danach bemessen werden, wie viele Kinder, die öffentliche Sozialleistungen beziehen oder sich in einer betreuten Wohnform befinden, diese aufnahmen. Dabei zeige sich empirisch, dass die Wirklichkeit den Anspruch der Verfassung nicht abbilde. Es sei deutlich geworden, dass vor allem in Großstädten die meisten Privatschulen erheblich weniger Schüler aus Familien mit geringerem Einkommen unterrichteten als öffentliche Schulen. WRASE führte dies insbesondere auf eine mangelnde Schulaufsicht und Kontrolle der Ersatzschulen zurück, sowie auf fehlende ökonomische Anreize, Schüler aus Haushalten mit geringerem Einkommen aufzunehmen.

In einem nächsten Schritt stellte er die bisherige Rechtsprechung zur Frage von Förderansprüchen von Privatschulen gegen den Staat dar. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹ und im Wesentlichen auch des Bundesverwaltungsgerichts und der Landesverfassungsgerichte habe einen Förderanspruch daraus abgeleitet, dass das Freiheitsrecht auf Gründung und Betätigung von Privatschulen aus Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG in Art. 7 Abs. 4 Satz 2–4 GG besonderen Verpflichtungen unterliegt. Dieser Förderanspruch bestehe nach der Rechtsprechung allerdings erst dann, wenn die institutionelle Gewährleistung der Privatschulfreiheit evident gefährdet sei. Eine weitere Begrenzung ergebe sich daraus, dass Ersatzschulen angemessene Eigenleistungen beisteuern müssten und nicht verlangen könnten, Zuschüsse in einer Höhe zu erhalten, die ihnen eine bessere Ausstattung als den öffentlichen Schulen gestatte. Eine Ersatzschulfinanzierung stehe ferner unter dem Vorbehalt dessen, was in Anbetracht der begrenzten öffentlichen Mittel vernünftigerweise erwartet werden könne. Diese Rechtsprechung werde allerdings in der Rechtswissenschaft durchaus nicht einheitlich gewertet. Die Argumente für einen Finanzierungsanspruch der Privatschulen könnten allerdings gestärkt werden, würde das Sonderungsverbot in der Praxis konsequent eingehalten werden.

Im Anschluss trug RA Prof. Dr. **MICHAEL QUAAS**, M.C.L. aus Stuttgart unter dem Titel „Sonderungsverbot und die Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft in der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung – zugleich zum Verfahren Waldorfschule Nürtingen gegen Baden-Württemberg“ vor. In dem ersten Teil seines Referates stellte er den Verfahrensgang einer Klage einer von Eltern getragenen Waldorfschule wegen unzureichender Privatschulförderung über mehrere Instanzen dar, welche seine Sozietät auf Seiten der Waldorfschule geführt hatte. In dem wegweisenden Urteil vom 06.07.2015² sei der Staatsgerichtshof³ letztlich zu dem Schluss gekommen, die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Ausgleichsanspruchs der Ersatzschulen für Belastung durch die Gewährung von Unterrichts- und Lernmittelfreiheit in den §§ 17 und 18 PSchG BW sei mit Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV BW unvereinbar. Der Gesetzgeber sei verpflichtet worden, für die Zeit ab 01.08.2017 eine verfassungskonforme Neuregelung zu treffen.

1 BVerfGE 75, 40, BVerfGE 90, 107 und BVerfGE 112, 74.

2 Es wird Bezug genommen auf: VerfGH BW, Urteil vom 06.07.2015 – 1 VB 130/13.

3 Seit dem 02.12.2015 als „Verfassungsgerichtshof“ bezeichnet.

Diesem richterlichen Auftrag sei der baden-württembergische Gesetzgeber durch eine Novelle des Privatschulgesetzes im Jahr 2017 nachgekommen. Diese Novelle hatte u.a. zur Folge, dass nunmehr ein staatlicher Kostenzuschuss in Höhe von 80 % der Kosten nach Maßgabe des Bruttokostenmodells bestehe. Der Ausgleichsanspruch nach Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV BW sei neuerdings dahingehend ausgestaltet worden, dass das Sonderungsverbot einzuhalten sei und der Ausgleichsanspruch auf 10 % begrenzt werde. Insbesondere die Vermutung in Nr. 5 VV PSchG BW, wonach ein monatliches Schulgeld in Höhe von durchschnittlich über 160 Euro grundsätzlich geeignet ist, eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern zu fördern, sei ebenfalls neu eingeführt worden.

Prof. Dr. **WOLFRAM CREMER** von der Ruhr-Universität Bochum ergänzte und kontrastierte die bisherigen Vorträge unter dem Titel „Die Gründungs- und Betätigungsfreiheit von Ersatzschulen im Kontext ihrer verfassungsfundierten sozialstaatlichen Präformierung – zugleich ein Beitrag zur Unterkomplexität verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung“. Zunächst befasste er sich dabei kritisch mit dem Modell nach WRASE und HELBIG. Infolgedessen kam er zu dem Ergebnis, dass kein Verfassungsgebot der Ergebnisgleichheit bezüglich der sozialen Zusammensetzung der Schülerschaft privater Ersatzschulen und der im Einzugsbereich der Schule bestehe. Folglich verblieben als verfassungsrechtlich zulässige Schulgeldmodelle zunächst das Modell, gar kein Schulgeld zu erheben. Zum Zweiten in Betracht komme das Modell, ein einheitliches Schulgeld oberhalb einer Bagatellgrenze von ca. 10 € zu erheben. Dieses Modell sei jedoch verfassungswidrig, sofern es keine Ermäßigungs- oder Erlassstatbestände für Kinder einkommensschwacher Eltern vorsehe. Ebenfalls verfassungswidrig sei das Modell eines einheitlichen Schulgeldes, wenn es zwar Ermäßigungs- oder Erlassstatbestände für Kinder einkommensschwacher Eltern vorsehe, aber keinen staatlichen Ausgleich der Ersatzschulen für das entgangene Schulgeld. Ein solches Modell ohne Kompensation würde in verfassungswidriger Weise ökonomische Anreize für die Aufnahme von Kindern mit einkommensstarken Eltern setzen. Als letztes Modell bliebe noch, ein nach dem Einkommen der Eltern gestaffeltes Schulgeld festzulegen. Dieses Modell unterscheide sich aber wohl nur durch eine unter Umständen bestehende Beweislastumkehr von dem Modell eines einheitlichen Schulgeldes mit Ermäßigungs- oder Erlassstatbeständen und sei daher nach denselben Grundsätzen zu behandeln. Im Grundsatz bestehe ein Wahlrecht zwischen den verfassungsrechtlich zulässigen Modellen.

Es folgte eine kritische Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den grundgesetzlichen Vorgaben der Ersatzschulfinanzierung. Im Ergebnis sei die bisherige Rechtsprechung nicht konsistent und subsumtionsfähig. Abschließend präsentierte CREMER in Abweichung zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein eigenes Modell für eine verfassungskonforme Ersatzschulfinanzierung. Danach soll aus den Belastungen aus Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG ein subjektives Recht auf Förderung abgeleitet werden. Die Anspruchshöhe solle an den Vollkosten öffentlicher Schulen ausgerichtet werden. Höchstens sei ein minimaler Abschlag in Höhe des rechtlich erlaubten oder tatsächlich erzielten Schulgeldes und im Hinblick auf das Gehalt der Lehrkräfte vorzunehmen.

Der nächste Vortragende, Prof. Dr. **WINFRIED KLUTH** von der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, erweiterte unter dem Titel „Die Geltung des Sonderungsverbot für Ergänzungsschulen und internationale Schulen“ den Fokus des bisherigen Programms. Ergänzungsschulen erlangten zunehmend höhere Aufmerksamkeit und haben in den Schulgesetzen der

einzelnen Bundesländer zahlreiche Ausgestaltungen gefunden. Die Vielgestaltigkeit stellte KLUTH exemplarisch an verschiedenen landesrechtlichen Regelungen dargestellt. Dabei zeigte er auf, dass durchaus beachtliche Unterschiede in den einzelnen Bundesländern etwa hinsichtlich der Vorgaben für Ergänzungsschulen, der Finanzhilfen, der Auswirkung des Besuchs einer Ergänzungsschule auf die Schulpflicht und der Anerkennung von Abschlüssen existieren.

Art. 7 Abs. 4 GG und damit der Finanzierungsanspruch und das Sonderungsverbot betreffen nur Ersatzschulen, nicht aber Ergänzungsschulen, da sie normativ an die Erfüllung der Schulpflicht anknüpfen. Wenn die Landesgesetzgeber auch für Ergänzungsschulen die Erfüllung der Schulpflicht nicht nur im Einzelfall, sondern allgemein ermöglichen (wie z.B. in Rheinland-Pfalz) und teilweise auch staatliche Zuschüsse wie bei den Ersatzschulen gewähren, sei jedoch zu fragen, welche Konsequenzen daraus im Hinblick auf den Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 4 GG folgen. Gute Gründe sprächen dafür, bezüglich Ergänzungsschulen, an denen der Schulpflicht nachgekommen werden könne, dieselben Grundsätze anzuwenden, die auch für Ersatzschulen gelten. Der Anspruch an die Integrationswirkung durch Schulen könne nur dann aufrechterhalten werden, wenn er konsequent für alle Schulen gelte. Ein interessanter Untersuchungsansatz sei ferner, der Frage nachzugehen, wie weit sich der staatliche Aufsichtsanspruch aus Art. 7 Abs. 1 GG bei Ergänzungsschulen erstreckt und inwiefern sich die normativen Wirkungen von Art. 7 Abs. 4 GG daran ausrichten. Diesbezüglich bestehe jedoch eine empirische Lücke. Im Fazit müssten die Landesgesetzgeber die landesgesetzlichen Regelungen bezüglich Ergänzungsschulen auf ihre Kohärenz mit den Vorgaben Art. 7 Abs. 4 GG prüfen. Mögliche Ungleichbehandlungen mit Ersatzschulen seien zu vermeiden.

In dem letzten Veranstaltungsabschnitt referierte zunächst Ministerialrat **MAXIMILIAN WEDLER**, Kultusministerium Baden-Württemberg, in Fortsetzung des Vortrages von QUAAS vertieft über die Konsequenzen der Novelle des Privatschulgesetzes in Baden-Württemberg aus dem Jahr 2017. Im Anschluss kontrastierte Senatsdirigent **THOMAS DUVENECK**, Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie Berlin, das zuvor vorgestellte baden-württembergische Modell mit den aktuellen Bemühungen Berlins um ein neues Privatschulfinanzierungsmodell, welches im Idealfall am 01.01.2020 in Kraft treten werde. Anders als in Baden-Württemberg, wo die Novelle des Privatschulgesetzes per Gerichtsurteil erzwungen worden sei, bemühe man sich in Berlin schon seit vielen Jahren in einer Arbeitsgruppe im Dialog auch mit Interessenvertretern der Privatschulen um ein neues Finanzierungsmodell.

Angesichts der im Tagungsverlauf lebhaft geführten Diskussionen gleichermaßen auf dem Podium wie im Plenum ist anzunehmen, dass die Thematik auch in Zukunft für reichlich Diskussionsstoff sorgen wird.

Die Vorträge auf dem 5. DSRT werden in R&B Heft 1/2019 veröffentlicht.

