



2/2023

Juni 2023  
Jahrgang 20

Recht

Bildung

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

**Geleitwort .....3**

**Von der Schule zum Abschluss – das Dilemma alternativer pädagogischer Ansätze mit dem Abschlusswesen .....4**

KLAUS-PETER FREITAG, GESCHÄFTSFÜHRER IM BUND DER FREIEN WALDORFSCHULEN

**Zur (Nicht)Gleichwertigkeit von schulisch erlangten Bildungsnachweisen mit der Fachhochschulreife am Beispiel des Abschlussportfolios der Waldorfschulen – zugleich ein Überblick über das Hochschulzugangsanerkennungsrecht NRW .....9**

PROF. DR. WOLFRAM CREMER, RUHRUNIVERSITÄT BOCHUM <sup>1</sup>

**Selbstausschüttung als Normalzustand. Zur Entscheidung des OVG Brandenburg vom 13.12.2022, Az. 3 B 37/21 .....17**

MARTIN MALCHEREK, RECHTSANWALT UND VORSTANDSMITGLIED DES IfBB



## Geleitwort

Schulen in freier Trägerschaft können bekanntlich bestehende öffentliche Schulen ersetzen. Sie übernehmen in diesem Fall den Lehrplan sowie die Bildungsziele der entsprechenden öffentlichen Schule und setzen in diesem Rahmen ihre eigenen pädagogischen Schwerpunkte. Wenn Schulen in freier Trägerschaft ein eigenes Curriculum mit entsprechenden Bildungszielen als Grundlage wählen, dessen Gleichwertigkeit festgestellt wurde, sind sie in der Regel genehmigte Ersatzschulen mit einem eigenen pädagogischen Profil. Die unterschiedlichen Formen der Trägerschaft und der pädagogischen Ausrichtungen sind konstitutiv für den Bildungsppluralismus und ermöglicht es Eltern und Schüler:innen, von ihrem grundgesetzlich garantierten Wahlrecht im Bereich der schulischen Bildung Gebrauch zu machen. In diesem Sinn hatte u. a. das BVerfG im Jahr 1987 (1 BvL 8, 16/84) klargestellt, dass der Staat - in der föderativen Struktur wegen der Bildungshoheit also die Bundesländer - seiner Schutz- und Förderpflicht gegenüber dem freien Schulwesen nachzukommen habe, weil ansonsten die Verfassungsnorm, Schulen gemäß den Grundsätzen aus Art 7, 4 GG gründen und betreiben zu können, seitens der Schulträger unerfüllbar bliebe und somit ins Leere liefe.

Diesem Bildungsppluralismus werden in dem Moment Grenzen gesetzt, wenn es um staatlich anerkannte Bildungsabschlüsse nach der Sekundarstufe I und II geht. Die Vereinheitlichung dieser formalen Abschlüsse lässt kaum noch Raum für solche pädagogischen Profile, die von den Profilen der öffentlichen Schulen, welche auf vereinheitlichte und zentralisierte Prüfungen ausgerichtet sind, abweichen. In zwei Beiträgen wird der Frage in pädagogischer und rechtlicher Weise nachgegangen, welche Formen der Kompetenz- (bzw. Performanz)nachweise von Schülerleistungen so zur Anerkennung gebracht werden können, dass sie a) im Sinn der Gleichwertigkeit einem Sekundar-II-Abschluss entsprechen und b) aus dem eigenen pädagogischen Profil entwickelt werden. Mit dieser Thematik wird sich das IfBB weiterhin befassen.

Im dritten Beitrag des vorliegenden Heftes wird das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 13.12.2022 besprochen. Im Zentrum stand die Frage, inwieweit sich Veränderungen des Tarifvertrages der Länder auf die Personalkostenzuschüsse der Schulen in freier Trägerschaft des Bundeslandes Brandenburg auswirken müssten – das ergangene Urteil lässt grundsätzliche Bedenken aufkommen.

DIE REDAKTION

## Von der Schule zum Abschluss – das Dilemma alternativer pädagogischer Ansätze mit dem Abschlusswesen

KLAUS-PETER FREITAG, GESCHÄFTSFÜHRER IM BUND DER FREIEN WALDORFSCHULEN

### Wir schreiben das Jahr 2033

Schon wieder konnten sich Absolvent:innen der Freien Alternativschulen, der Montessori Schulen und der Freien Waldorfschulen mit Dokumentationen ihrer gezeigten Leistungen erfolgreich um einen Ausbildungsplatz oder ein Studium bewerben. Die dort vorgelegten Dokumente machten jeweils großen Eindruck und zeigten, was die Bewerber:innen im Laufe ihrer schulischen Bildung geleistet und welche Kompetenzen sie erworben haben. Viel entscheidender als die *äußere* Anerkennung ist aber die pädagogische Wirkung nach innen in die jeweilige Schul- und Unterrichtsgestaltung. Hier engagieren sich die Lernenden selbst bis zum Abschluss ihrer Schulzeit für ihre Bildung und dokumentieren ihre Kompetenzen, nicht nur im klassisch kognitiven Unterricht, sondern auch und gerade in den jeweils eigenen spezifischen Angeboten der jeweiligen Schulen mit ihren eigenen pädagogischen Profilen. Bildung, in ihrem umfassenden Sinn verstanden, reduziert sich bekanntlich nicht nur auf kognitive Lernerfolge, sondern ist auf die Entwicklung des ganzen Menschen, auf Kopf, Herz und Hand ausgerichtet. Diese Entwicklung wird immer mehr anerkannt und auch in den sogenannten Regelschulen folgt man diesem Beispiel.

Soweit unsere Regnose, der Rückblick aus der Perspektive von 2030.

### Wie alles begann

Nach der Jahrtausendwende war das Motto der Schulreformen *schneller, normiert, zentriert* - die Schulzeitverkürzung wurde eingeführt, einheitliche Lehrpläne und zentrale Abschlussprüfungen folgten. Schulen, und nicht nur die Schulen in freier Trägerschaft, verloren immer mehr methodisch-didaktische Freiheiten und konnten, insbesondere durch den Druck der zentralen und normierten Abschlussprüfungen am Ende der Schullaufbahnen, ihre je eigenen pädagogischen Konzepte nicht mehr so umsetzen, wie sie es für richtig erachteten. Um diesem Dilemma zu entgehen, gab es vielfältige Bemühungen. Es kam u.a. von der Seite der Waldorfschulen zu einem Gespräch im Schulausschuss der Kultusministerkonferenz (KMK), in dem die Arbeit dieser Schulen über alle Maßen gelobt und gewürdigt wurde. Bei der Frage, ob hier nicht ein eigener Abschluss ermöglicht werden könnte, war die Position jedoch eindeutig: Abschlüsse und Berechtigungen könnten nur von staatlichen Stellen vergeben werden und werden von diesen auch konzipiert.

Also wurden alternative Wege gesucht. So unter anderem, ob nicht an den Schulen in freier Trägerschaft das *International Baccalaureate* (IB), ein international anerkannter Schweizer Schulabschluss, angeboten werden könne. Die Gespräche mit der in Genf ansässigen *Organisation du Baccalauréat International* waren sehr konstruktiv. Leider setzt die KMK für die Anerkennung in Deutschland zusätzliche Bedingungen. So

müssten entweder Mathematik oder ein naturwissenschaftliches Fach auf «Higher Level» unterrichtet und geprüft worden sein.<sup>1</sup> Das wollten zumindest die Waldorfschulen in Deutschland ihren Schüler:innen aber nicht zumuten. Der «Higher Level» wies unverhältnismäßig höhere Anforderungen als das Abitur auf.

So wurde weiter geforscht und insbesondere auch weiterhin über die Grenzen Deutschland hinausgeschaut. Es entstand mit Waldorfschulen aus zwölf europäischen Ländern ein *European Portfolio Project*, welches im Rahmen des *Comenius Programms* der Europäischen Gemeinschaft gefördert und nach Abschluss besonders gewürdigt wurde. Das Ergebnis war das EPC, das *European Portfolio Certificate*<sup>2</sup>, welches sich in Deutschland jedoch nicht durchsetzte, da unter anderem in der Zwischenzeit in Neuseeland ein eigener Schulabschluss entwickelt und dort zur Anerkennung gebracht wurde. Es handelt sich um das *Steiner School Certificate*, welches heute den Namen *New Zealand Certificate of Steiner Education* trägt.<sup>3</sup> Einige Waldorfschulen, auch in England, Österreich und der Schweiz, bieten diesen Abschluss an. In Deutschland wird noch um die Anerkennung juristisch gerungen.

### **Aufschlüsse statt Abschlüsse. Zum Abschlussportfolio der Waldorfschulen**

Gerade in Nordrhein-Westfalen gab es dann eine Gruppe von Oberstufenlehrerkräften an verschiedenen Waldorfschulen, welche die immer stärkere Einflussnahme durch staatliche Abschlussvorgaben nicht länger ohne alternative Optionen hinnehmen wollten. So entstand das *Forschungsprojekt zur Entwicklung neuer Bewertungs- und Prüfungsformen auf der Grundlage von Kompetenz-Portfolios*.<sup>4</sup> Hier ging es nicht nur um die Untersuchung und Dokumentation der Schülerleistungen in den kognitiven Fächern, sondern und gerade auch um die Ergebnisse der im besonderen pädagogischen Profil der Waldorfschulen angebotenen Bereiche, in außerunterrichtlichen Lernorten, in den verstärkt angebotenen handwerklich und künstlerischen Projekten, in den Klassenspielen, den Jahresarbeiten u.v.m.

Der Leitsatz war hier für die Schüler:innen: «Zeig, was du kannst, und dokumentiere es». Die Dokumentation erfolgt durch Kompetenznachweise. Sie sind das eigentliche Kernstück des dann entwickelten *Abschlussportfolios der Waldorfschulen*. Sie sollen neben dem Erwerb von Fach- und Methodenkompetenzen auch die sozialen und personalen Kompetenzen sichtbar machen sowie den individuellen Bildungsweg dokumentieren. Die Schüler:innen erfahren dabei neue Sinnbezüge durch das, was sie getan,

1 Siehe: [www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen\\_beschluesse/1986/1986\\_03\\_10-Vereinbarung-Baccalaureate-Dipl.pdf](http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/1986/1986_03_10-Vereinbarung-Baccalaureate-Dipl.pdf).

2 Siehe: [www.epc-group.org/html/uk/portfolio\\_certificate\\_standards.htm](http://www.epc-group.org/html/uk/portfolio_certificate_standards.htm).

3 Siehe: [www.sedt-co-nz.translate.google/certificate\\_of\\_steiner\\_education/?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=de&\\_x\\_tr\\_hl=de&\\_x\\_tr\\_pto=sc](http://www.sedt-co-nz.translate.google/certificate_of_steiner_education/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=de&_x_tr_hl=de&_x_tr_pto=sc).

4 Brater, M., Haselbach, D., Stefer, A: Kompetenzen sichtbar machen. Zum Einsatz von Kompetenzportfolios in Waldorfschulen. Frankfurt/Main 2010.

erlebt und gelernt haben.

Der Kompetenznachweis des Abschlussportfolios wird nach einem definierten Verfahren entwickelt und organisiert.<sup>5</sup> Er besteht in der Regel aus drei Teilen: erstens dem Anforderungsprofil, zweitens der Schüler:innenreflexion und drittens einem ergänzenden Fremdgutachten.

Das Anforderungsprofil enthält die schulischen Rahmenbedingungen sowie die pädagogische Aufgabenstellung und wird in der Regel von der Schule beschrieben. Die Beschreibung enthält Angaben, ob das Projekt verpflichtend oder freiwillig war. Es benennt die spezifischen Schwerpunkte des Projektes hinsichtlich des Inhalts, der Methode, der pädagogischen Zielsetzung und enthält Hinweise auf entsprechende Kenntnisse, Fertigkeiten und Kompetenzen, die infolge des Projektes angeeignet werden können. Beispiele für Anforderungsprofile der verschiedenen Projekte findet man in dem Handbuch Kompetenznachweis und Lernbegleitung in Waldorfschulen.<sup>6</sup>

Die Schüler:innenreflexion enthält das Thema des Projekts und beschreibt, wo, wann und wie lange es stattgefunden hat. Sie wird möglichst zeitnah während und unmittelbar nach Abschluss des Projekts formuliert. Die Grundlagen für die Bewertungen sind eigene Beobachtungen der Schüler:innen und der Projektbegleiter:innen. Es sollen Zielvorgaben, Ambitionen und Erwartungen hinsichtlich der Kenntnisse, der Fertigkeiten, Einstellungen und Kompetenzen beschrieben werden, die erworben werden sollten. Dann werden die eigenen Lernprozesse, die Lernerträge und das, was tatsächlich stattgefunden hat, beschrieben und reflektiert. Die Kriterien für die eigene Einschätzung orientieren sich am Projektgegenstand, das heißt, sie verweisen neben allgemein sozialen und persönlichen Kompetenzen auf speziell bei diesem Projekt geforderte Fähigkeiten. Diese Kriterien werden in der Regel mit allen Projektteilnehmern zusammen formuliert und dienen in einem gemeinsamen Reflexionsprozess zur Formulierung der Schüler:innenreflexion und der Fremdbegutachtung.

Das Fremdgutachten durch die Projektleitung kann beispielsweise eine Zustimmung ausdrücken oder auch Kommentare hinzufügen, eine eigenständige Einschätzung sein oder eine Mischung aus alledem. Dieses Gutachten enthält Hinweise, worauf sich die Beobachtungen stützen: eigene Wahrnehmung, Auskunft von Mitarbeiter:innen, Rückfragen bei anderen Kolleg:innen. Die Schüler:innen bekommen dadurch auch Rückmeldungen, ob aus der Gutachtenperspektive die anvisierten Ziele erreicht wurden oder nicht, worauf in Zukunft stärker geachtet werden sollte, was sehr gut gelungen war etc. Dadurch wird die eigene Reflexion über die erlebten Lernprozesse in einer

---

5 Erpenbeck, J.; Rosenstiel, L. von (Hrsg.): Handbuch Kompetenzmessung: Erkennen, verstehen und bewerten von Kompetenzen in der betrieblichen, pädagogischen und psychologischen Praxis, Stuttgart 2017

6 de Vries, F.: Kompetenznachweis und Lernbegleitung in Waldorfschulen. Ein Handbuch, Stuttgart 2011.

Art Dialog gebracht.

Den Pädagog:innen war es wichtig, das von ihnen entwickelte Abschlussportfolio einer Evaluation im Sinne einer Zertifizierung zu unterziehen, um - durch die damit verbundene kritische Prüfung - der Weiterentwicklung eine objektivierende Qualitätsfeststellung zu garantieren. Das Abschlussportfolio wurde dann erfolgreich zertifiziert.<sup>7</sup> Eine Zertifizierung erfolgte im Anschluss daran auch für die an der Rudolf Steiner Schule Bochum entwickelte Zusatzmappe mit qualifizierten Kompetenznachweisen für fünf kognitive Fächer (Deutsch, Mathematik, Englisch, Biologie und Geschichte). In diesen Fächern erfolgt die Feststellung der Kompetenzen dialogisch und transparent. Der Referenzrahmen ist, um hier auch eine Anerkennung als Fachhochschulzugangsmöglichkeit zu erhalten, der kompetenzbasierte Kernlehrplan der Sekundarstufe II in Nordrhein-Westfalen sowie der deutsche und europäische Referenzrahmen.

Die ersten Mappen wurden bereits Fachhochschulen vorgelegt und diese stellten sogenannte *Letter of Intent* aus, in denen sie ihre Bereitschaft erklärten, Absolventen bei Vorlage dieser Mappen an ihrer Fachhochschule studieren lassen zu wollen. In dieser Hinsicht hat das Abschlussportfolio mit den Mappen ein Ziel erreicht, d.h. als gleichwertiger Kompetenznachweis neben den staatlich regulierten Abschlussprüfungen beurteilt zu werden. Wie im Titel angeführt, soll der Gestus von Kompetenznachweisen nicht primär auf das Vergangene als Abschluss schulischer Bildung hinweisen, sondern auf die Zukunftsoptionen des weiteren Ausbildungs- und Lebensweges der Schüler:innen.

### Wo stehen wir heute?

Die Erfahrungen mit der Portfolioarbeit wurden zum Anlass genommen, auch mit Schulvertreter:innen weiterer Schulen in freier Trägerschaft das Dilemma alternativer pädagogischer Ansätze mit dem Abschlusswesen zu beraten und ggf. gemeinsame Strategien zu entwickeln. So kam es im November 2022 zu einer Veranstaltung des *Instituts für Bildungsrecht und Bildungspolitik* (IfBB) in den Räumen der GLS Bank in Bochum, zusammen mit dem Bundesverband der Freien Alternativschulen, dem Montessori Bundesverband Deutschland und dem Bund der Freien Waldorfschulen. Das Thema lautete: *Von der Schule zum Abschluss – das Dilemma alternativer pädagogischer Ansätze mit dem Abschlusswesen*. Darüber wurde lebhaft diskutiert. Im Zentrum standen die gegenseitige Wahrnehmung und der Erfahrungsaustausch, wie gleichwertige Kompetenznachweise als Ersatz für staatlich genormte Abschlüsse ausgestaltet sein müssten, um das eigene pädagogische Profil darin verankern zu können. Das Abschlussportfolio der Waldorfschulen wurde hier als ein Beispiel (nicht als das Beispiel!) dargestellt und es wurde deutlich, dass die Vertreter:innen der anwesenden Schulverbände gemeinsam nach Formen der Zugangsmöglichkeiten für Ausbildung und Studium suchen müssen

---

<sup>7</sup> SocialCert GmbH. Sitz der Gesellschaft: Lindwurmstraße 41 - 43, 80337 München.

und dass diese Möglichkeiten auch gesehen werden.

Professor Dr. Wolfram Cremer vom IfBB gab am Ende einen perspektivstiftenden Beitrag, wie andere, aber gleichwertige Leistungsdokumentationen auch im allgemeinbildenden Bereich formal geprüft und anerkannt werden können. (Siehe hierzu seinen Beitrag in diesem Heft).

So war bereits 2022 der Beginn einer Entwicklung, die dazu führte, dass im Jahr 2030 auch Absolvent:innen anderer Schulformen mit ihren alternativen Leistungsdokumentationen Ausbildungsanschlüsse erhalten konnten.

### Weitere Literatur:

- Weitere Information unter: [www.apfm.de](http://www.apfm.de) und [www.i-p-l.eu](http://www.i-p-l.eu).
- Iwan, R.: Prüfung, PISA und Portfolio: Über einen vielversprechenden Ansatz zur Aufrichtung des schiefen Turmes in Deutschland, Heidelberg 2004.
- Götte, W.M.; Loebell, P.; Maurer, K.-M.: Entwicklungsaufgaben und Kompetenzen. Zum Bildungsplan der Waldorfschule, Stuttgart 2016.
- Grebe, H.: So lass ich mich nicht prüfen!, Plädoyer für eine Verwandlung des bewertenden Blicks, Kassel 2018.
- Hentig, H.: Die Krise des Abiturs und eine Alternative, Stuttgart 1980.
- Ingenkamp, K.: Die Fragwürdigkeit der Zensurengebung. Texte und Untersuchungsberichte, Weinheim und Basel 1971.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Der Europäische Qualifikationsrahmen für Lebenslanges Lernen (EQR). Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg 2008.
- Pieroth, B.: Rechtsgutachten zu den Anforderungen an den Hochschulzugang von Waldorfschülern im Lichte von Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG für den Bund der Freien Waldorfschulen e.V., Münster 2004.
- Rauthe, W.: Stufen der Urteilskraft. Praktische – theoretische – beseelte - individualisierte Urteilskraft, in: Zur Menschenkunde der Oberstufe, Gesammelte Aufsätze, Stuttgart 1990.
- Schieren, J. (Hrsg.): Handbuch Waldorfpädagogik und Erziehungswissenschaft, Standortbestimmung und Entwicklungsperspektiven, Weinheim 2016.
- Schulte- Hemming, A. (Hrsg.) (2010): Wissen, was ich kann, Verfahren und Instrumente der Erfassung und Bewertung informell erworbener Kompetenzen, Münster 2010.
- de Vries, F.: Waldorfschule im Wandel. Zukunft der Oberstufe, Stuttgart 2012.
- de Vries, F.: Lernbegleitung und Kompetenzerwerb in der Oberstufe der Waldorfschule. Ein Praxisbuch, Stuttgart 2022.
- Winter, F.: Leistungsbewertung: Eine neue Lernkultur braucht einen anderen Umgang mit den Schülerleistungen, Baltmannsweiler 2004.
- Winter, W.; von der Groeben, A.; Lenzen, K-D.: Leistung sehen, fördern, werten. Neue Wege für die Schule, Bad Heilbrunn 2002.

# Zur (Nicht)Gleichwertigkeit von schulisch erlangten Bildungsnachweisen mit der Fachhochschulreife am Beispiel des Abschlussportfolios der Waldorfschulen – zugleich ein Überblick über das Hochschulzugangsanerkennungsrecht NRW

PROF. DR. WOLFRAM CREMER, RUHRUNIVERSITÄT BOCHUM <sup>1</sup>

## A. Einführung und Präzisierung des Untersuchungsgegenstandes

Bekanntlich existieren in sämtlichen 16 Ländern der Bundesrepublik Deutschland Universitäten sowie Hochschulen bzw. Fachhochschulen. Die jeweiligen Zugangsvoraussetzungen sind unbeschadet einschlägiger Vereinbarungen der Kultusministerkonferenz (KMK) in den einzelnen Landesrechten geregelt; und dies mit jedenfalls im Detail durchaus unterschiedlicher Ausgestaltung. Der nachfolgenden Befassung mit dem Hochschulzugangrecht ist in terminologischer Hinsicht vorzuschicken, dass zwar die Etikettierung als „Hochschule“ die Etikettierung als „Fachhochschule“ in den letzten Jahren sukzessive ersetzt hat,<sup>2</sup> hinsichtlich der Zugangsvoraussetzungen aber in allen Bundesländern<sup>3</sup> begrifflich nach wie vor zwischen „Hochschulreife“ als Referenz für die Universitäten und „Fachhochschulreife“ als Referenz für die (als) Hochschulen (firmierenden Fachhochschulen) unterschieden wird.

Da eine Auseinandersetzung mit den einzelnen Landes(schul)rechten den Rahmen dieses Beitrags sprengen würde, erfolgt nachfolgend eine Konzentration auf das Landesrecht von Nordrhein-Westfalen. Ausschlaggebend für diese Auswahl war jenseits von quantitativen Gesichtspunkten – Nordrhein-Westfalen ist das bevölkerungsreichste Bundesland – die Tatsache, dass Schulen in freier Trägerschaft gerade in diesem Bundesland seit Längerem über eine Erweiterung der Anerkennung von Bildungsnachweisen als gleichwertig mit der Fachhochschulreife (als Voraussetzung eines Rechts auf Fachhochschulzugang) diskutieren<sup>4</sup> resp. dafür werben. So haben die *Waldorfschulen in NRW* am 30. September 2021 einen „Antrag“ auf Aufnahme „des qualifizierten und zertifizierten Abschlussportfolios der Waldorfschulen“ (im Folgenden APF Waldorf) in die „Verordnung über die Gleichwertigkeit von Bildungsnachweisen mit der Hoch-

<sup>1</sup> Der Aufsatz fußt auf einem Vortrag, den der Autor auf der vom IfBB am 8. November 2022 in Bochum veranstalteten Tagung „Von der Schule zum Abschluss – das Dilemma alternativer pädagogischer Ansätze mit dem Abschlusswesen“ gehalten hat.

<sup>2</sup> Erstmals in Hochschulen umetikettiert wurden die Fachhochschulen Baden-Württembergs im Jahre 2005. Das Landeshochschulgesetz fasste die bis dato vier Hochschulgesetze in einem einzigen Landeshochschulgesetz zusammen ([https://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/WP13/Drucksachen/3000/13\\_3640\\_D.pdf](https://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/WP13/Drucksachen/3000/13_3640_D.pdf)). Auch in anderen Bundesländern wurden sukzessive immer mehr Fachhochschulen zu Hochschulen, wobei der Prozess auch im Jahre 2023 noch andauert.

<sup>3</sup> Im Grundsatz gilt nach wie vor, dass die Fachhochschulreife nicht zum Zugang zu Universitäten berechtigt; allerdings eröffnen einige Bundesländer, wie etwa Hessen (vgl. § 60 Abs. 2 S. 2, 3. Var. Hess Hochschulgesetz) das Recht einer Fachhochschulreife an einer hessischen Universität sämtliche Bachelorstudiengänge zu studieren, vgl. auch <https://wissenschaft.hessen.de/studieren/zugang-und-zulassung#:~:text=Die%20fachgebundene%20Hochschulreife%20erlaubt%20ein,an%20einer%20Universit%C3%A4t%20in%20Hessen;https://www.studieren-in-niedersachsen.de/studienwahl/studienbewerbung/hochschulzugang/fachhochschulreife.html>. Von der entsprechenden Ermächtigung in § 49 Abs. 1 S. 3 HG NRW wurde bislang kein Gebrauch gemacht.

<sup>4</sup> Zu nennen ist insoweit nicht zuletzt die bereits in Fn. 1 genannte Tagung „Von der Schule zum Abschluss – das Dilemma alternativer pädagogischer Ansätze mit dem Abschlusswesen“.

schulreife und der Fachhochschulreife (Gleichwertigkeitsverordnung – GIVO)<sup>5</sup> vom 8. Juli 2014 (im Folgenden GIVO NRW) gestellt. Das APF Waldorf muss hier nicht (nochmals) vorgestellt werden; insoweit sei auf den vorstehenden Beitrag von *Klaus-Peter Freitag* in diesem Heft<sup>5</sup> verwiesen.

Das APF Waldorf soll hier nachfolgend als Referenz dienen, um an Hand dieses Bildungsnachweises die verschiedenen Hochschulzugangsmöglichkeiten resp. Anerkennungsvarianten nach dem NRW-Landesrecht anschaulich zu machen. Insbesondere soll für das APF Waldorf und strukturell vergleichbare Bildungsnachweise gezeigt werden, wo diese landesgesetzlich einzusortieren sind – um es vorweg zu nehmen: das Stichwort lautet „schulisch erlangte Vorbildungsnachweise“. Daran anschließend werden diesbezügliche Anerkennungsspielräume, -erwartungen bzw. -pflichten des Landesverordnungsgebers skizziert. Dabei kann der hiesige Betrag nicht mehr beanspruchen, als der Diskussion einen (ersten) rechtlich inspirierten Impuls zu geben – in der Hoffnung, dass dieser Impuls aufgegriffen und multilateral weiterentwickelt wird. Der „Antrag“ vom 30.9.2021 wurde seitens des Ministeriums für Schule und Bildung NRW im November 2021 negativ „beschieden“. Zur Begründung rekurrierte das Ministerium sowohl auf fachliche als auch auf rechtliche Aspekte. Rechtliche Bezugspunkte waren neben dem geltenden Landesschulrecht, welches teils mit dem allgemeinen grundgesetzlichen Gleichheitssatz verknüpft wurde, vorgeblich entgegenstehende KMK-Beschlüsse.

Der „Antrag“ vom 30.9.2021 selbst klingt in seiner Diktion nach einem Antrag auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts und als solchem konnte ihm von vorneherein kein Erfolg beschieden sein. Ohne den Begründungen des negativen Bescheides an dieser Stelle nachzugehen,<sup>6</sup> wird der obigen Ankündigung entsprechend im Folgenden unter wiederkehrendem Rekurs auf das APF Waldorf der Frage nachgegangen, welche Leistungen, Nachweise oder Abschlüsse in NRW dazu berechtigen, an einer Hochschule des Landes zu studieren. Dabei wird der Fokus auf die – wie eingangs beschrieben<sup>7</sup> heute meist als „Hochschulen“ firmierenden Fachhochschulen – im Folgenden verwende ich aus Gründen begrifflicher Klarheit nur noch das Etikett „Fachhochschule“ – gerichtet und insbesondere auf die Anerkennung von Bildungsnachweisen als gleichwertig mit der Fachhochschulreife. Der Beitrag wird dabei Schritt für Schritt vom Allgemeinen zum Besonderen vorgehen, um namentlich das komplizierte Zusammenspiel von gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Regelungen anschaulich zu machen.

---

5 Von der Schule zum Abschluss – das Dilemma alternativer pädagogischer Ansätze mit dem Abschlusswesen, R&B 2/2023, zur Schilderung des APF Waldorf, ebenda, III.

6 Vgl. zur einer kursorische Würdigung C. III.

7 Vgl. Fn. 2.

## B. Die hochschulgesetzliche Ausgangslage in NRW

Wie bereits angedeutet, unterscheidet das Hochschulzugangsrecht in Deutschland und eben auch in NRW grundsätzlich zwischen Universitäten und Fachhochschulen. Gesetzlicher Angelpunkt ist insoweit § 49 Hochschulgesetz NRW vom 16.09.2014<sup>8</sup> (nachfolgend HG NRW). Grundlegend wird zunächst in § 49 Abs. 1 S. 1, 2 HG NRW bestimmt, dass die (allgemeine oder fachgebundene) Hochschulreife zum Studium an Universitäten und Fachhochschulen berechtigt und die Fachhochschulreife zum Studium an Fachhochschulen.<sup>9</sup> Sodann wird in § 49 Abs. 2 HG NRW das für das Schulwesen zuständige Ministerium ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Hochschulministerium – derzeit das Ministerium für Kultur und Wissenschaft – durch Rechtsverordnung die „Feststellung der Gleichwertigkeit“ von *schulisch erlangten Vorbildungsnachweisen* mit den Zugangsvoraussetzungen nach § 49 Abs. 1 HG NRW zu regeln. Um es vorweg zu nehmen: Von dieser durch das HG NRW vom 16.09.2014 geschaffenen Verordnungsermächtigung (mit Primärzuständigkeit des Schulministeriums) wurde bislang kein Gebrauch gemacht – darauf wird zurückzukommen sein. Gem. § 49 Abs. 3 HG NRW regelt das Hochschulministerium im Einvernehmen mit dem für das Schulwesen zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung die Feststellung der Gleichwertigkeit von *hochschulisch erlangten Vorbildungsnachweisen* mit den Zugangsvoraussetzungen nach § 49 Abs. 1 HG NRW. Gem. § 49 Abs. 4 HG NRW regelt das Hochschulministerium im Einvernehmen mit dem für das Schulwesen zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung den Zugang zu einem Hochschulstudium auf Grund einer *beruflichen Vorbildung*. In § 49 Abs. 5 HG NRW finden sich Vorgaben und eine Ermächtigung zum Hochschulzugang nach dem erfolgreichen Besuch einer Bildungseinrichtung im Ausland und in § 49 Abs. 6 HG NRW zum Zugang zu einem Studiengang, der mit einem Mastergrad abgeschlossen wird. Auf diese beide Zugangsvarianten wird nachfolgend nicht mehr eingegangen; erwähnt seien im Hinblick auf die Ermächtigung aus § 49 Abs. 5 HG NRW nur die *Verordnung über den Hochschulzugang für im Ausland qualifizierte Studienbewerberinnen und Studienbewerber* (Bildungsausländerhochschulzugangsverordnung – BAHZVO) vom 15.02.2013, die freilich noch auf die Vorgängernorm des § 49 Abs. 9 HG NRW i.d.F. vom 31.10.2006 gestützt wurde. Auch auf die weiteren Absätze von § 49 HG NRW soll hier angesichts der primären Ausrichtung des Beitrags auf schulisch erlangte Vorbildungsnachweise nicht näher eingegangen werden. Erwähnung verdient vor diesem Hintergrund freilich § 49 Abs. 11 S. 1 HG NRW, wonach die Prüfungsordnungen bestimmen können, dass von den Zugangsvoraussetzungen nach den Absätzen 1 bis 5 und 7 von § 49 HG NRW ganz oder teilweise abgesehen werden kann, wenn Studienbewerberinnen oder Studienbewerber eine studiengangbezogene besondere fachliche

<sup>8</sup> GV. NRW. S. 547.

<sup>9</sup> § 49 Abs. 1 S. 3 HG NRW ermächtigt das Hochschulministerium/Ministerium für Kultur und Wissenschaft im Einvernehmen mit dem für das Schulwesen zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung regeln, dass und nach welchen Maßgaben die Fachhochschulreife auch zum Studium an Universitäten berechtigt.

Eignung oder besondere künstlerisch-gestalterische Begabung und eine den Anforderungen der Hochschule entsprechende Allgemeinbildung nachweisen.

### **C. Einschlägige Rechtsverordnung(en)**

Im Folgenden wird im Anschluss an die geschilderten Verordnungsermächtigungen des § 49 Abs. 2-4 HG NRW dargelegt, ob bzw. von welchen und mit welchem Inhalt der Verordnungsgeber von diesen Ermächtigungen Gebrauch gemacht hat.<sup>10</sup>

#### **I. Ermächtigung aus § 49 Abs. 4 HG NRW (2014): Verordnung über den Hochschulzugang für in der beruflichen Bildung Qualifizierte (Berufsbildungshochschulzugangsverordnung)**

Die auf § 49 Abs. 4 HG NRW (2014) gestützte Berufsbildungshochschulzugangsverordnung (BBHZVO) vom 7.10.2016<sup>11</sup> gewährt jenseits der Hochschulzugangsberechtigungen gem. § 49 Abs. 1-3 HG NRW (2014) den in den §§ 2-4 der Verordnung beschriebenen Gruppen von durch berufliche Bildung qualifizierten Menschen eine Hochschulzugangsberechtigung. Adressiert sind namentlich diejenigen, welche eine sog. berufliche Aufstiegsfortbildung (§ 2 BBHZVO), eine dem Berufsabschluss und dem angestrebten Studium fachlich entsprechende berufliche Tätigkeit (§ 3 BBHZVO), nach dem Berufsabschluss eine berufliche Tätigkeit und eine Zugangsprüfung (§ 4 Abs. 1 BBHZVO) oder nach dem Berufsabschluss eine berufliche Tätigkeit und ein Probestudium (§ 4 Abs. 2 BBHZVO) absolviert haben. Das APF Waldorf und vergleichbare schulisch erlangte Bildungsnachweise sind damit erkennbar nicht adressiert und demgemäß soll der BBHZVO entsprechend dem Kernanliegen dieses Beitrags hier nicht weiter nachgegangen werden. Vielmehr soll der Hinweis genügen, dass sämtliche Anerkennungsvarianten nach der BBHZVO nicht auf eine Gleichwertigkeit mit der Hochschul- bzw. Fachhochschulreife abheben.

#### **II. Ermächtigungen aus § 49 Abs. 2 und 3 HG NRW (2014): Fehlanzeige**

Von den Ermächtigungen aus § 49 Abs. 2 und 3 HG NRW (2014), welche die Gleichwertigkeitsanerkennung aufgrund schulisch bzw. hochschulisch erlangten Vorbildungsnachweise zum Gegenstand haben, wurde bislang kein Gebrauch gemacht. Indes wird nachfolgend dargestellt und analysiert, ob bzw. in welchem Umfang die auf der Grundlage des HG NRW vom 31.10.2006 ergangene Verordnung über die Gleichwertigkeit von Bildungsnachweisen mit der Hochschulreife und der Fachhochschulreife

---

<sup>10</sup> Bzgl. der Verordnungsgebung in NRW findet sich in Art. 70 Landesverfassung NRW folgende Art. 80 Abs. 1 GG sachlich entsprechende Vorgabe: „Die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung kann nur durch Gesetz erteilt werden. Das Gesetz muss Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. In der Verordnung ist die Rechtsgrundlage anzugeben. Ist durch Gesetz vorgesehen, dass eine Ermächtigung weiterübertragen werden kann, so bedarf es zu ihrer Übertragung einer Rechtsverordnung.“

<sup>11</sup> GV. NRW. S. 838, in Kraft getreten am 20.10.2016. Geändert durch Verordnung vom 1. März 2017 (GV. NRW. S. 316), in Kraft getreten am 15. März 2017; Verordnung vom 13. August 2020 (GV. NRW. S. 744), in Kraft getreten am 20. August 2020.

vom 08.07.2014<sup>12</sup> diese Leerstelle ausfüllt.

### **III. Ermächtigung aus § 49 Abs. 4 HG NRW a.F. (2006): Verordnung über die Gleichwertigkeit von Bildungsnachweisen mit der Hochschulreife und der Fachhochschulreife (GIVO)**

Für das Verständnis der Rechtsverordnungsermächtigung aus § 49 Abs. 4 HG NRW 2006 seien hier jenseits der Norm selbst auch die Absätze 1-3 von § 49 HG NRW 2006 widergegeben:

- (1) Die Qualifikation für ein Hochschulstudium wird in der Regel durch den erfolgreichen Abschluss einer auf das Studium vorbereitenden Schulbildung oder eine als gleichwertig anerkannte Vorbildung erworben. Zur Verbesserung des Studienerfolgs und des Übergangs zwischen Schule und Hochschule kann die Hochschule in der Einschreibungsordnung bestimmen, dass Studienbewerberinnen und -bewerber vor der Einschreibung an einem Testverfahren teilnehmen müssen, in dem ihre Eignung für den gewählten Studiengang getestet wird.
- (2) Zugang zum Studium an Universitäten hat, wer die allgemeine Hochschulreife oder die fachgebundene Hochschulreife nachweist. Die allgemeine Hochschulreife berechtigt uneingeschränkt zum Studium, die fachgebundene Hochschulreife nur zum Studium der im Zeugnis ausgewiesenen Studiengänge.
- (3) Zugang zum Studium an Fachhochschulen hat auch, wer die Fachhochschulreife nachweist.
- (4) Das Ministerium für Schule und Weiterbildung regelt im Einvernehmen mit dem Ministerium durch Rechtsverordnung die Feststellung der Gleichwertigkeit von Vorbildungsnachweisen nach den Absätzen 1 bis 3 sowie für Vorbildungsnachweise, die außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes erworben werden.

§ 49 Abs. 4 HG NRW 2006 ermächtigt in seiner in unserem Zusammenhang maßgeblichen 1. Variante vergleichsweise unspezifisch – namentlich ohne Unterscheidung von schulisch und hochschulisch erlangten Vorbildungsnachweisen – zur Gleichwertigkeitsfeststellung von Vorbildungsnachweisen mit der Hochschul- und Fachhochschulreife. Demgemäß kann weder überraschen noch ist zu kritisieren, dass die Gleichwertigkeitsverordnung (GIVO NRW) dementsprechend unspezifisch die Gleichwertigkeit von Bildungsnachweisen mit der Hochschulreife und der Fachhochschulreife zum Gegenstand hat. Zu untersuchen bleibt freilich, ob die GIVO NRW sich gleichwertigen Vorbildungsnachweisen auch in ihrer ganzen (denkbaren) Breite angenommen hat. Hier erfolgt – wie angekündigt – eine Konzentration auf die Gleichwertigkeitsfeststellung mit der Fachhochschulreife. Vorauszuschicken ist, dass sich die Fachhochschulreife grundsätzlich aus einem schulischen und einem praktischen Teil zusammensetzt. Dementsprechend ist vorliegend § 4 GIVO NRW in den Blick zu nehmen, welcher unter der Überschrift „Schulischer und praktischer Teil der Fachhochschulreife“ eini-

---

<sup>12</sup> GV. NRW. S. 474.

ge Bildungsnachweise als der Fachhochschulreife gleichwertig feststellt. Obschon der skizzierte „Antrag“ der Waldorfschulen NRW vom September 2021 auf die „volle“ Anerkennung des APF Waldorf als gleichwertig mit der Fachhochschulreife zielte, soll hier eine Konzentration auf den zuvörderst umstrittenen schulischen Teil der Fachhochschulreife erfolgen.

Die Frage lautet mithin: Welche schulischen Vorbildungsnachweise werden in § 4 GIVO NRW als dem schulischen Teil der Fachhochschulreife gleichwertig anerkannt? Die Durchsicht der in der Fußnote abgedruckten Norm<sup>13</sup> offenbart, dass die Gleichwertigkeitsanerkennung durchweg an staatliche oder mindestens staatlich verantwortete schulische Vorbildungsnachweise anknüpft und es somit an einer Gleichwertigkeitsanerkennung für das APF Waldorf und strukturell vergleichbare schulische Vorbildungsnachweise fehlt. Dies kann angesichts des oben skizzierten „Antrags“ der Waldorfschulen in NRW auf Aufnahme in die GIVO NRW nicht überraschen, denn wenn es bereits eine passende Anerkennungsvariante gäbe – spezifisch auf das APF Waldorf ausgerichtet oder in Gestalt einer passenden abstrakt-generellen Variante –,

---

<sup>13</sup> Der Fachhochschulreife gleichwertige Bildungsnachweise sind

1. das am Berufskolleg erworbene Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil) der zweijährigen und der dreijährigen Berufsfachschule gemäß § 22 Absatz 5 Nummer 2 des Schulgesetzes NRW in Verbindung mit einer abgeschlossenen mindestens zweijährigen Berufsausbildung nach Bundes- oder Landesrecht oder einem einschlägigen halbjährigen Praktikum nach der Praktikum-Ausbildungsordnung oder einer mindestens zweijährigen Berufstätigkeit,
2. das am Ende der Einführungsphase der gymnasialen Oberstufe oder des Beruflichen Gymnasiums an einer Schule in Nordrhein-Westfalen oder einem anderen Land in der Bundesrepublik Deutschland erworbene Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil) in Verbindung mit einer abgeschlossenen mindestens zweijährigen Berufsausbildung nach Bundes- oder Landesrecht,
3. in Verbindung mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung nach Bundes- oder Landesrecht oder einem einjährigen gelenkten Praktikum gemäß Praktikum-Ausbildungsordnung
  - a) das in der Qualifikationsphase der gymnasialen Oberstufe oder des Beruflichen Gymnasiums an einer Schule in Nordrhein-Westfalen oder einem anderen Land der Bundesrepublik Deutschland erworbene Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil),
  - b) das an einer Waldorfschule in Nordrhein-Westfalen nach Nichtbestehen der Abiturprüfung erworbene Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil),
  - c) das am Eichendorff-Kolleg erworbene Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil),
  - d) das am Oberstufen-Kolleg an der Universität Bielefeld erworbene Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil),
  - e) das nach Nichtbestehen der Abiturprüfung für Externe erworbene Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil),
  - f) das Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil) einer deutschen Schule im Ausland, das einer Vereinbarung der Kultusministerkonferenz entspricht oder das vom für Schulen zuständigen Ministerium anerkannt wurde und
  - g) das Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil), das gemäß einer Vereinbarung der Kultusministerkonferenz in einem anderen Land der Bundesrepublik Deutschland erworben wurde,
4. in Verbindung mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung nach Bundes- oder Landesrecht oder einer mindestens zweijährigen Berufstätigkeit oder einem einjährigen gelenkten Praktikum gemäß Praktikum-Ausbildungsordnung
  - a) das in Nordrhein-Westfalen erworbene Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil) des Weiterbildungskollegs (Abendgymnasium und Kolleg) und
  - b) das in einem anderen Land der Bundesrepublik Deutschland erworbene Zeugnis der Fachhochschulreife (schulischer Teil) eines Abendgymnasiums oder eines Kollegs, soweit es den Vereinbarungen der Kultusministerkonferenz zur Gestaltung der Abendgymnasien und der Kollegs entspricht. Zeugnisse der Fachhochschulreife (schulischer Teil) nach Nummer 2 und Nummer 3 Buchstabe a und b müssen vor der Erfüllung der weiteren Bedingungen erworben worden sein; dies gilt nicht für doppeltqualifizierende Bildungsgänge.

hätte es eines solchen „Antrags“ nicht bedurft. Dem entspricht die bereits von *Klaus-Peter Freitag* vorstehend geschilderte Position der KMK, wonach Abschlüsse und Berechtigungen nur von staatlichen Stellen vergeben und auch konzipiert werden sollen. Und diese Grundposition durchzieht auch das zitierte Schreiben des Ministeriums für Schule und Bildung NRW vom November 2021. So heißt es dort etwa, dass „die Bedingungen für die Vergabe staatlicher Abschlüsse – und das ist die Fachhochschulreife – vom Staat definiert und vorgegeben werden“. Vor diesem Hintergrund mag man fragen, ob eine solche Position in Stein gemeißelt sein muss oder ob der in § 49 Abs. 3 GH NRW zur Gleichwertigkeitsanerkennung aufgeforderte Verordnungsgeber nicht über die Ermächtigung verfügt, dem APF Waldorf (ggfs. in moderat modifizierter Form) und strukturell vergleichbaren schulischen Bildungsnachweisen die Gleichwertigkeit zuzuerkennen. So gestellt lässt sich die Frage (ungeachtet entgegenstehender und ggfs. zu revidierender KMK-Beschlüsse) kaum verneinen. Und zumindest die skizzierte Propagierung eines staatlichen „Konzeptionsmonopols“ für gleichwertige Vorbildungsnachweise ist auch verfassungsrechtlich nicht frei von Bedenken. So wird die zentrale Voraussetzung des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG für Genehmigung einer Privatschule als Ersatzschule („Nichtzurückstehen“ hinter öffentlichen Schulen bzgl. Lehrzielen, Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte) in der höchst richterlichen Rechtsprechung<sup>14</sup> und der ganz überwiegenden Literatur<sup>15</sup> als Forderung nach Gleichwertigkeit verstanden. Nun mag man einen auf die Vermittlung fachlicher Kenntnisse und Allgemeinbildung bezogenen Gleichwertigkeitsbegriff nicht eins zu eins auf die Anerkennung von schulischen Bildungsnachweisen als gleichwertig übertragen können. Dass die Frage vor dem Hintergrund der (bundesverfassungsgerichtlichen) Rechtsprechung zur Gleichwertigkeit als Zentralbegriff für den Anspruch einer Schule in freier Trägerschaft auf Genehmigung als Ersatzschule aber gestellt, diskutiert und belastbar beantwortet werden muss, dürfte nach keiner weiteren Begründung verlangen. Wie eingangs bemerkt, soll dieser Beitrag einen Impuls geben, zuvörderst den Impuls, genau dieser Frage nachzugehen. Das IfBB wird demnächst ein weiteres darauf ausgerichtetes (Tagungs)Angebot machen. Es wäre wünschenswert, wenn nicht zuletzt Vertreter:innen der zuständigen Ministerien, etwa des Schulministeriums NRW, sich an diesem Austausch beteiligten.

## E. Schluss und Ausblick

Auch wenn die Aufspaltung der nach dem HG NRW 2006 einheitlichen Verordnungsgebungskompetenz für die Feststellung von Vorbildungsnachweisen als gleichwertig mit der (Fach)hochschulreife (§ 49 Abs. 4 a.F.) in zwei selbstständige Ermächtigungen mit ministeriell unterschiedlichen „Primärzuständigkeiten“ ausweislich der Gesetzesbegründung nur der „Entflechtung“ dienen soll, existiert nunmehr eine als Auftrag formulierte („regelt“) spezifische Ermächtigung zur Feststellung der Gleichwertigkeit

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 90, 107 (122); BVerfG NVwZ 2011, 1384 (1385); vgl. ferner BVerwGE 90, 1 (6 f.).

<sup>15</sup> *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; *Uhle* in: BeckOK GG, Art. 7 Rn. 82.

von schulisch erlangten Vorbildungsnachweisen. Und wen(n) dies nicht hinreichend anspricht: Gleichwertigkeit ist zugleich der bundesverfassungsgerichtliche Zentralbegriff und (jenseits des Sonderungsverbots und Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG) hinreichende Bedingung für die staatliche Pflicht zur Genehmigung von Privatschulen als Ersatzschulen gem. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG. Diesen Befund gilt es auch in seiner Ausrichtung auf die Anerkennung der von diesen genehmigten Ersatzschulen verantworteten Bildungsnachweise angemessen auszuleuchten und fruchtbar zu machen. Zudem bleibt bezogen auf die Rechtslage in NRW zu analysieren, welches Potential in § 49 Abs. 11 S. 1 HG NRW schlummert. Fortbestehen bleibt zudem die Aufgabe, die einfachgesetzliche Rechtslage in den anderen Bundesländern zu befunden.

## **Selbstausschüttung als Normalzustand**

### **Zur Entscheidung des OVG Brandenburg vom 13.12.2022,**

#### **Az. 3 B 37/21**

MARTIN MALCHEREK, RECHTSANWALT UND VORSTANDSMITGLIED DES ifBB

In Brandenburg stand die Entscheidung an, ob das Land im Schuljahr 2018/19 den Trägern freier Schulen einen höheren Personalkostenzuschuss zu gewähren gehabt hätte, als es tatsächlich gezahlt hat. Das Verwaltungsgericht Frankfurt/Oder hatte dies erstinstanzlich so entschieden (Urteil vom 13.8.2021, Az. 1 K 1379/18), das Land dagegen Berufung eingelegt. Die Berufung war erfolgreich, die Revision wurde nicht zugelassen. Der Kläger und die AGFS Brandenburg will dies mit der Nichtzulassungsbeschwerde nun erzwingen. Die Klage wird nach Auskunft des VdP und der AGFS Brandenburg als Musterverfahren für 503 weitere Klagen geführt.

In der Sache geht es um die Änderung des Tarifvertrags der Länder (TV-L), der ab 2018 sechs statt bislang fünf Erfahrungsstufen vorsieht.

#### **Streitpunkt: Erfahrungsstufe 6 im TV-L**

Konkret geht es um folgenden Sachverhalt: Der vom Land zu tragende Personalkostenzuschuss berechnet sich nach einer Formel, in der die Personaldurchschnittskosten des Landes je Lehrkraft und Schulform vorkommen, diese wiederum entsprechen den Arbeitgeberkosten für tarifbeschäftigte Lehrkräfte an staatlichen Schulen (§ 124a Abs. 2 und 3 S. 1 BbgSchG). Die Arbeitgeberkosten sind nach dem Tarifvertrag der Länder zu bestimmen (§ 124a Abs. 3 S. 3 BbgSchG). Der Tarifvertrag der Länder sieht Tabellenentgelte nach Entgeltgruppe und Erfahrungsstufe vor. Je höher die Erfahrungsstufe, desto höher auch das Gehalt in der jeweiligen Gruppe. Für die Ermittlung des Personalkostenzuschusses ist also entscheidend, welche Erfahrungsstufe für die Ermittlung der Arbeitgeberkosten zu Grunde gelegt wird. Die Ersatzschulzuwendungsverordnung sieht in § 3 Abs. 1 Nr. 2 ESZV vor, dass auf der Skala der Erfahrungsstufen von 1 bis 5 pauschal die Erfahrungsstufe 4 heranzuziehen ist. Dies war für den Zeitraum 2012 bis zum Schuljahr 2018/19 auch aus Sicht der Schulen in freier Trägerschaft so akzeptiert worden. Allerdings wurde der TV-L mit Wirkung zum 1. 1. 2018 dahingehend geändert, dass eine weitere, sechste Erfahrungsstufe hinzugefügt wurde. Da die Arbeitgeberkosten für jedes Schuljahr bezogen auf den Stichtag 31. März vor dem Zuschusszeitraum ermittelt werden, wurde die Tarifänderung erstmals für das Schuljahr 2018/19 relevant.

Die vorliegend klagende Schule in freier Trägerschaft hat geltend gemacht, dass die Änderung des Tarifvertrages in der Zuschussberechnung zu berücksichtigen sei – für sie verbunden mit einer Erhöhung des Zuschusses um 193.851 €, wie das Verwaltungsgericht Frankfurt/Oder geurteilt hat. Demgegenüber ist das Land Brandenburg der Auffassung, es sei rechtmäßig gewesen, trotz Änderung des Tarifsystems an der Festlegung auf die Erfahrungsstufe 4 festzuhalten, und wurde in dieser Auffassung durch das Oberverwaltungsgericht Brandenburg bestätigt.

## Zum Urteil des OVG

Obwohl diese Frage mittlerweile durch eine Änderung des Gesetzes beantwortet wurde,<sup>1</sup> lohnt sich eine Auseinandersetzung mit der Urteilsbegründung:

Aus dem Wortlaut der Zuwendungsverordnung geht eindeutig hervor, dass die Verweisung auf den TV-L insofern dynamisch ist, als sie auf die jeweils gültige Fassung des Tarifvertrages verweist. Allerdings soll die Verweisung nach Auffassung des OVG wiederum nicht so dynamisch sein, dass sie durch die Umstellung des Tarifsystems auf sechs Erfahrungsstufen dazu führen würde, die Zuschüsse nun nach der Erfahrungsstufe 5 zu berechnen. Der Verweis auf Stufe 4 soll somit in Bezug auf den für Stufe 4 hinterlegten Wert in Euro flexibel sein, nicht aber auf die Wertigkeit der Stufe 4 innerhalb des Vergütungssystems des TV-L. Obwohl die Erfahrungsstufe 4 im neuen System nicht mehr bei 4/5, sondern bei 4/6 liegt und damit im Verhältnis abgewertet ist, muss die Stufe 4 nach Auffassung des OVG nicht verlassen oder (zum Beispiel durch einen Zuschlag) aufgewertet werden. Die Einbindung des TV-L ist somit in der Lesart des OVG statisch und dynamisch zugleich, was vor dem Hintergrund, eine Angleichung der Lohnentwicklung (nicht der Löhne) zu erreichen, nur schwer zu begründen ist.

In Bezug auf die Lehrergehälter bedeutet dies: Der Zuschussbetrag bleibt bei Lehrkräften an Schulen in freier Trägerschaft im Verhältnis zur Vergütung von Lehrkräften an öffentlichen Schulen zurück, obwohl diese nach dem Willen des Gesetzgebers gekoppelt sein sollen. So wendet man Gesetze dem Buchstaben, aber nicht dem Geist nach an.

## Zu den Konsequenzen

Will der klagende Schulträger die Gehaltssteigerung, die mit der Ausweitung auf sechs Erfahrungsstufen erfolgt ist, auch ohne Zuschusserhöhung umsetzen, heißt das im vorliegenden Fall, dass er die verwaltungsgerichtlich zugesprochene Differenz von 193.851 € für das Schuljahr 2018/19 aus eigener Tasche finanzieren muss. Weil Schulen in Elternträgerschaft (um eine solche handelt es sich) im Wesentlichen auf keine andere Finanzierungsquelle als Zuschüsse und Elternbeiträge zurückgreifen können, bedeutet dies, dass der Schulträger den Gehaltssteigerungsbetrag auf die Eltern umlegen muss. Bei 300 Schüler:innen bedeutet dies eine durchschnittliche Steigerung von 646,17 € im Jahr oder 53,84 € im Monat. Dies entspricht ungefähr einem Drittel des durchschnittlichen Elternbeitrags, der (in Baden-Württemberg) als gerade noch nicht sondernd im Sinn von Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG gilt,<sup>2</sup> in Brandenburg dürfte der Betrag deutlich niedriger anzusetzen sein.

1 § 124a Abs. 3 S. 6 BbgSchG: „In der maßgeblichen Entgeltgruppe werden mit erstmaliger Wirkung zum Zuschusszeitraum 2022/23 zu gleichen Teilen die Entgelte der Stufe 4 und der Stufe 5 berücksichtigt.“

2 [https://rp.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/RP-Internet/Stuttgart/Abteilung\\_7/Schulen\\_in\\_freier\\_Traegerschaft/DocumentLibraries/Documents/10\\_2020\\_FAQ.pdf](https://rp.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/RP-Internet/Stuttgart/Abteilung_7/Schulen_in_freier_Traegerschaft/DocumentLibraries/Documents/10_2020_FAQ.pdf), dort Nr. 12

Es drängt sich also die Vermutung auf, dass die Umsetzung der Gehaltssteigerung zum einen die Eltern massiv überfordern würde, weil das durchschnittliche Schulgeld um einen (wohl) deutlich zweistelligen Prozentsatz angehoben werden müsste, was zum anderen die Elternbeiträge vermutlich auf ein sonderndes Niveau katapultieren würde und somit eine Verletzung der Genehmigungsvoraussetzungen gemäß Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG darstellen könnte. Dies müsste die Schulaufsicht auf den Plan rufen.

Alternativ bleibt es dem Schulträger unbenommen, die Gehaltssteigerung nicht mitzumachen, die den Lehrer:innen im Staatsdienst zu Gute kommt. Allerdings verliert er damit zum einen an Attraktivität im Verhältnis zu Schulen in staatlicher Trägerschaft, zum anderen droht in diesem Fall die Verletzung einer anderen Genehmigungsvoraussetzung gemäß Art. 7 Abs. 4 GG, nämlich des in Satz 4 verankerten Gebots der ausreichenden wirtschaftlichen Sicherung der Lehrkräfte. Auch hier müsste die Schulaufsicht tätig werden.

Auf dieses Dilemma hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 8.4.1987, Az. 1 BvL 8/84, 1 BvL 16/84 explizit hingewiesen und eine adäquate Kompensation dafür gefordert, dass die Genehmigungsvoraussetzungen mit einer hohen finanziellen Belastung der freien Träger einhergehen. Dennoch kommt das OVG zu der – eher unwirsch begründeten – Feststellung, dass auch die Verfassung keine Anpassung der Personalkostenzuschüsse erfordere. Insofern bleibt es hinsichtlich einer möglichen Revision oder verfassungsgerichtlichen Überprüfung spannend – zumindest für Jurist:innen. Lehrer:innen an Schulen in freier Trägerschaft dürften gerne bereit sein, auf diesen Nervenkitzel zu verzichten, denn für viele von ihnen ist es Alltag, trotz gleichwertigem beruflichen Engagement teilweise deutlich weniger zu verdienen als ihre Staatsschulkolleg:innen. Selbstaubeutung als Normalzustand.

## 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](mailto:info@Institut-IfBB.de)  
[www.Institut-IfBB.de](http://www.Institut-IfBB.de)

### Redaktionsleitung:

Dr. Albrecht Hüttig, Prof. Dr. Christiane Wegrich  
e-mail: [huettig@Institut-IfBB.de](mailto:huettig@Institut-IfBB.de)

R&B – Recht und Bildung und alle darin enthaltenen  
Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.

Außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung  
ohne Einwilligung des Herausgebers nicht erlaubt.

ISSN 1614-8134

### Erscheinungsweise:

vierteljährlich

Bezugspreis: 20,- € jährlich einschl. Versandkosten

Einzelpreis: 8,- € pro Heft zuzügl. Versandkosten

Neu- bzw. Nachbestellung von Heften:

e-mail: [Abo@Institut-IfBB.de](mailto:Abo@Institut-IfBB.de)

### Druck:

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

R & B ist auch im Internet abrufbar unter:

[www.Recht-Bildung.de](http://www.Recht-Bildung.de)