



Ausarbeitung

**Sonderungsverbot (Art. 7 Abs. 4 S. 3 Grundgesetz (GG)) und Privat-
schulfinanzierung**



Sonderungsverbot (Art. 7 Abs. 4 S. 3 Grundgesetz (GG)) und Privatschulfinanzierung

Verfasser/in: [REDACTED]
Aktenzeichen: WD 3 – 3000 – 453/10
Abschluss der Arbeit: 11. November 2010
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung
Telefon: [REDACTED]

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Sonderungsverbot nach Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG und Bemessung des maximalen Elternbeitrags (Schulgeld)	5
2.1.	Kernaussagen des Bundesverfassungsgerichts	5
2.2.	Zulässige Höhe des Schulgeldes	5
2.3.	Freiplätze und Stipendien zur Erfüllung des Sonderungsverbot	7
3.	Staatliche Schutzpflicht und Höhe der staatlichen Finanzierung	7
3.1.	Kernaussagen des Bundesverfassungsgerichts	7
3.2.	Kritik in der Literatur	9
3.3.	Landesrechtliche Regelungen zur Höhe der staatlichen finanziellen Förderung	10
4.	Rechtliche Zulässigkeit der Kündigung eines Gastschulabkommens im Hinblick auf die staatliche Schutzpflicht gegenüber Ersatzschulen	11

1. Einleitung

In **Art. 7 Abs. 4 S. 1 Grundgesetz** (GG) heißt es: „Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird gewährleistet.“ Das Recht zur Errichtung privater Schulen ist als sog. **subjektives Grundrecht** garantiert, das insbesondere gegen freiheitsverletzende Eingriffe durch die staatliche Schulaufsicht (Art. 7 Abs. 1 GG) schützt. Daneben beinhaltet diese Bestimmung auch eine **institutionelle Garantie** eines nicht nur normativ existierenden, sondern faktisch funktionierenden Privatschulwesens. Diese sog. **Privatschulfreiheit** ist Ausdruck der verfassungsrechtlich gewollten Vielfalt von Erziehungszielen und Bildungsideen.¹ Begrifflich fallen hierunter alle sog. **Privatschulen**, die dem allgemeinen Schulwesen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 GG zuzurechnen sind und nicht von der öffentlichen Hand betrieben werden.²

Die weiteren Vorgaben des Art. 7 Abs. 4 S. 2 bis 4 GG zu Erfordernis und Voraussetzungen der staatlichen Genehmigung betreffen nur die sog. **Ersatzschulen**, d. h. „Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen“, wie es in Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG wörtlich heißt.³ Sie **unterstehen** nach Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG a. E. den **Landesgesetzen**; die Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens obliegt danach dem Landesgesetzgeber.⁴ Ersatzschulen sind nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts Privatschulen, „die nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als Ersatz für eine in dem Land vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen sollen.“⁵ Die Ersatzschule muss in ihren wesentlichen Merkmalen einer Schulart des öffentlichen Schulsystems entsprechen (z. B. grundsätzlich gleiche Bildungsgänge und Abschlüsse).⁶ Dies ergibt sich aus dem in Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG formulierten Gebot der **Gleichwertigkeit** als eine Genehmigungsvoraussetzung der Ersatzschule. Danach ist die Genehmigung zu erteilen, „wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen...“ Weitere Genehmigungsvoraussetzung für eine Ersatzschule ist die Beachtung des ebenfalls in Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG verankerten **Sonderungsverbots**, d. h. eine Sonderung der Schüler nach Besitzverhältnissen darf nicht gefördert werden, was letztlich eine Begrenzung des für den Schulbesuch zu entrichtenden Schulgeldes bedeutet. Es soll sicherstellen, dass die private Ersatzschule grundsätzlich allen Bürgern ohne Rücksicht auf deren finanzielle Leistungsfähigkeit offensteht.⁷ Nach Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG ist die Genehmigung zu versagen, „wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist“. Die Qualitätsanforderungen als Voraussetzung der Genehmigung von Ersatzschulen gemäß Art. 7 Abs. 4 S. 2 bis 4 GG, die die Verwirklichung des Grundrechts der Privatschulfreiheit erst ermöglicht, sind Ausgangspunkt für die **staatliche finanzielle Förderung der Ersatzschulen**.⁸

¹ Robbers, Gerhard, in: v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, GG, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1., 6. Aufl., München 2010, Art. 7 Abs. 4 Rn. 166.

² Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 7 Abs. 4 Rn. 178.

³ Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 7 Abs. 4 Rn. 81.

⁴ Gröschner, Rolf, in: Dreier, Horst, Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Bd. I, Tübingen 2004, Art. 7 Rn. 104.

⁵ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 27, 195 (201 f.); BVerfGE 75, 40 (76); BVerfGE 90, 128 (139).

⁶ Klein, Privatschulen in Deutschland, Regulierung – Finanzierung – Wettbewerb, Köln 2007, S. 33 (bestellbar in der Bundestagsbibliothek: Signatur P 5117718).

⁷ Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 7 Abs. 4 Rn. 199.

⁸ Vgl. BVerfGE 90, 107 (115); BVerfGE 75, 40 (62 ff.); Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 7 Abs. 4 Rn. 210.

Davon zu unterscheiden sind die sog. **Ergänzungsschulen**. Sie entsprechen keiner in dem jeweiligen Land bestehenden oder vorgesehenen öffentlichen Schule in Bezug auf Schulart oder Fachrichtungen.⁹ Die Errichtung von Ergänzungsschulen steht nicht unter dem Vorbehalt staatlicher Genehmigung, denn Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG beschränkt den Genehmigungsvorbehalt schon vom Wortlaut her auf die Ersatzschulen.¹⁰ Damit genießen die Ergänzungsschulen zwar einerseits eine größere Autonomie als die Ersatzschulen, andererseits bezieht sich aber als Kehrseite dessen die finanzielle Förderungspflicht des Staates nicht auf diese Schulen.¹¹

Nachfolgend werden das Sonderungsverbot, die Frage der Schulgeldbemessung und die staatliche Finanzierung der Ersatzschulen näher beleuchtet.

2. Sonderungsverbot nach Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG und Bemessung des maximalen Elternbeitrags (Schulgeld)

2.1. Kernaussagen des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in mehreren Entscheidungen¹² mit dem Ersatzschulwesen befasst. Zum **Sonderungsverbot** gemäß Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG führt es aus, dass den privaten Ersatzschulen hierdurch die Möglichkeit einer Selbstfinanzierung durch die Erhebung annähernd kostendeckender Schulgelder praktisch unmöglich sei, weil so eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern zumindest gefördert würde.¹³ Das Grundgesetz habe eine Entwicklung der privaten Ersatzschulen in Richtung auf eine Art von "Standes- oder Plutokratenschulen" vermeiden wollen.¹⁴ Die Privatschule müsse allgemein zugänglich sein, zwar nicht in dem Sinne, dass sie - wie die öffentlichen Schulen - jeden Schüler bei Erfüllung allgemeiner Voraussetzungen aufzunehmen habe, wohl aber in dem Sinne, dass sie grundsätzlich **ohne Rücksicht auf deren Wirtschaftslage** besucht werden könne. Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG zwingt daher als verbindliche Verfassungsnorm dazu, die **Ersatzschulgenehmigung zu versagen** oder aufzuheben, wenn **überhöhte Schulgelder** eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern auch nur fördern würden.

2.2. Zulässige Höhe des Schulgeldes

Bis zu welcher Höhe Schulgelder verfassungsrechtlich unbedenklich erhoben werden dürfen, hatte das **Bundesverfassungsgericht** in seinem Urteil von 1987 konkret nicht zu entscheiden.¹⁵

⁹ Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 7 Abs. 4 Rn. 190.

¹⁰ Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 7 Abs. 4 Rn. 191.

¹¹ Gröschner, in: Dreier, Art. 7 Rn. 118.

¹² Insbes. BVerfGE 75, 40 (Urteil vom 8. April 1987 - „Staatliche Subventionierung privater Ersatzschulen in Hamburg“); BVerfGE 90, 107 (Beschluss vom 9. März 1994 - „Wartefristen für private Ersatzschulen“); BVerfGE 112, 74 (Beschluss vom 23. November 2004 - „Landeskinderklausel“).

¹³ BVerfGE 75, 40 (63).

¹⁴ Siehe zum Problem auch: [REDACTED], Zur Zulässigkeit einkommensunabhängiger Schulgelder an Ersatzschulen, Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand WD 3 – 441/07 vom 3. Dezember 2007.

¹⁵ BVerfGE 75, 40 (64).

Allerdings hat es in seiner **Entscheidung vom 9. März 1994** ausgeführt, dass Beiträge in einer Größenordnung von monatlich **170 bis 190 DM** nicht von allen Eltern gezahlt werden könnten.¹⁶

Ausgehend von dieser Feststellung wurde in der **neueren Literatur**¹⁷ die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1994 genannten Beträge in Euro transformiert und mit Hilfe des Verbraucherpreisindex des Statistischen Bundesamtes der Inflationsentwicklung angepasst. Für das Jahr 2009 wurde danach eine Untergrenze in Höhe von **109,13 €** ermittelt. Hierzu wird vorgetragen, dass im Hinblick auf die Aussagekraft dieser Zahlen für eine maximale Schulgeldgrenze allerdings zu berücksichtigen sei, dass es bereits fraglich erscheine, ob die rechnerische Anpassung an die aktuellen Lebensverhältnisse zulässig sei.¹⁸ Außerdem erscheine die zitierte Formulierung lediglich in der Beschlussbegründung und entfalte damit keine Bindungswirkung. Zudem sei zu beachten, dass die Entscheidung lediglich einen nicht für alle Eltern zumutbaren Betrag genannt habe. Daher sei es fraglich, ob dies auch im Sinne einer Obergrenze des Schulgeldes zu verstehen sei.¹⁹ Auch sei die Rede von „nicht allen Eltern“ zumutbar, was nicht ausschließe, dass bei nach sozialen Gegebenheiten differenzierenden Beitragsbemessungen besserverdienenden Eltern auch höhere Beiträge zumutbar seien.

Zur Höhe des Schulgeldes hat des Weiteren der **Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg** in einem Urteil vom 19. Juli 2005²⁰ festgestellt, dass unter Berücksichtigung einer steuerlichen Absetzbarkeit von Elternbeiträgen als Sonderausgaben und einer Staffelung der Beiträge nach Einkommensverhältnissen der Eltern und Stipendien für hochbegabte Schülerinnen und Schüler aus einkommensschwächeren Familien ein durchschnittliches monatliches Schulgeld in Höhe von **120 €** bezogen auf das Jahr 2005 nicht gegen das Sonderungsverbot verstoße.

Mitunter wird darüber hinaus **kritisch angemerkt**, dass die **Erhebung von Elternbeiträgen** als **generell verfassungsrechtlich problematisch** zu bewerten sei, da selbst die Erhebung geringer Beiträge geeignet sein könne, die Schulwahl zu beeinflussen und damit eben doch finanzielle Aspekte eine Rolle spielten, was auch unterhalb der Schwelle des Sonderungsverbots (im engeren Sinne) eine Beeinträchtigung der Schulwahlfreiheit zur Folge habe.²¹ Bei der Festlegung des Schulgeldes müsse demzufolge immer auch berücksichtigt werden, dass das Sonderungsverbot des Grundgesetzes im Kern bedeute, finanzielle Belastungen für die Eltern nach Möglichkeit zu vermeiden bzw. im in jedem Fall so gering wie möglich zu halten.

Ab welcher Höhe des Schulgeldes die Grenze überschritten ist, ab der unter Verstoß gegen das Sonderungsverbot die Schulwahl für einen nicht mehr tolerierbaren Anteil von Familien eingeschränkt wird, ist letztlich eine Frage der **politischen Bewertung**.²² **Empirische Grundlagen** für diese Einschätzung sind durch entsprechende wissenschaftliche Analyse zu ermitteln. Dies ist

¹⁶ BVerfGE 90, 107, (119).

¹⁷ Eisinger, Bernd/Warndorf, Peter K. u.a., *Bildungsfinanzierung*, Münster, New York u.a. 2010, S. 25 (bestellbar in der Bibliothek des Deutschen Bundestages: Signatur P 5131489).

¹⁸ Eisinger/Warndorf, S. 26.

¹⁹ So aber wohl Hufen, Friedhelm, *Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung*, in: Hufen, Friedhelm/Vogel, Johann Peter, *Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft*, Berlin 2006 (bestellbar in der Bundestagsbibliothek: Signatur: P 5116452), S. 49 ff., S. 61.

²⁰ Az S 47/03, S. 34 f. (zitiert bei Eisinger/Warndorf, S. 26 f. Fn. 33).

²¹ Eisinger/Warndorf, S. 27.

²² Eisinger/Warndorf, S. 204; Hufen, in: Hufen/Vogel, S. 62.

beispielweise für das Land Sachsen-Anhalt auf der Basis einer Studie zur ökonomischen Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld unter Berücksichtigung der konkreten Lebensverhältnisse in diesem Bundesland erfolgt.²³ Umfassende Analysen der Lebensverhältnisse in den einzelnen Bundesländern als Maßstab der Berechnung des Schulgeldes konnten nicht ermittelt werden.

Zur Frage, ob Schulgeld in Deutschland die freie Schulwahl in Deutschland einschränkt siehe aber die **Steinbeis-Studie**:

Eisinger, Bernd/Warndorf, Peter, **Schulen für Reiche, Schulen für Arme?**

- **Anlage 1** -

2.3. Freiplätze und Stipendien zur Erfüllung des Sonderungsverbot

Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass den Privatschulen die Möglichkeit der Selbstfinanzierung durch die Erhebung annähernd kostendeckender Schulgelder wegen des Sonderungsverbot genommen sei. Es reiche nicht aus, „wenn die Schulträger nur in Ausnahmefällen für besonders begabte oder besonders arme Kinder Schulgeldstipendien gewährten, zumal sie diese wiederum nur zu Lasten der anderen Schüler finanzieren könnten.“²⁴ Stipendien und auch Freiplätze dürften danach zur Erfüllung des Sonderungsverbot allein nicht ausreichen, aber grundsätzlich **als eine solche Maßnahme möglich** sein.²⁵ Zu bedenken ist hier aber, dass die Ersatzschule, die solche Maßnahmen ergreift, auch hinsichtlich der ansonsten erhobenen Schulgelder das Sonderungsverbot beachten muss. Wie das Bundesverfassungsgericht angemerkt hat, sind Stipendien und Freiplatzvergabe letztlich über die Schulgelder der anderen Schüler zu finanzieren, sofern nicht der Staat diese Vergünstigungen subventioniert bzw. ein Förderverein der Schule für die Kosten aufkommt. Nur, wenn **die übrigen (dadurch in der Regel zu erhöhenden) Schulgelder** als Folge der mitzufinanzierenden Vergabe von Stipendien und Freiplätzen **den Anforderungen des Sonderungsverbot** noch **genügen**, dürften die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG insgesamt erfüllt sein.

3. Staatliche Schutzpflicht und Höhe der staatlichen Finanzierung

3.1. Kernaussagen des Bundesverfassungsgerichts

Zur Frage der staatlichen Finanzierung hat sich das Bundesverfassungsgericht²⁶ in den bereits unter 2.1 ausgewerteten Grundsatzentscheidungen zum Ersatzschulwesen ebenfalls geäußert.

²³ Siehe im Einzelnen: Eisinger/Warndorf, insbes. S. 44 ff, S. 204 ff.

²⁴ BVerfGE 75, 40 (63).

²⁵ So auch Umbach, Dieter C. in: Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas, Grundgesetz, Bd. 1, Heidelberg 2002, Art. 7 Rn. 11.

²⁶ Insbes. BVerfGE 75, 40 (Urteil vom 8. April 1987 - „Staatliche Subventionierung privater Ersatzschulen in Hamburg“); BVerfGE 90, 107 (Beschluss vom 9. März 1994 - „Wartefristen für private Ersatzschulen“); BVerfGE 112, 74 (Beschluss vom 23. November 2004 - „Landeskinderklausel“).

Zum Zusammenhang von Sonderungsverbot und staatlicher Subventionierung stellt das Gericht fest, dass die erforderlichen erheblichen Kosten der Ersatzschulen wegen des Verbotes der Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht in vollem Umfang über Schulgelder gedeckt werden könnten.²⁷ Damit die Privatschulfreiheit nicht leerlaufe, schulde der Staat deshalb einen Ausgleich für die vom Grundgesetz errichteten Hürden.

Weiter hat das Bundesverfassungsgericht **Grundregeln der Subventionierung von Ersatzschulen** herausgearbeitet: In welcher Weise der Gesetzgeber – hier der Landesgesetzgeber - den grundrechtlichen Anspruch der privaten Ersatzschulen auf Schutz und Förderung erfülle, schreibe das Grundgesetz nicht vor. Es räume ihm vielmehr weitgehenden **Gestaltungsspielraum** ein.²⁸ Seine Gestaltungsfreiheit gestatte es ihm z. B. ganz oder teilweise von einer direkten finanziellen Förderung abzusehen und sie durch ein System von Personal- und Sachleistungen zu unterstützen (z. B. durch Abstellen von Lehrkräften oder das Bereitstellen von Schulgebäuden).²⁹

Die Verfassung gebiete auch **keine volle Übernahme der Kosten**. Die staatliche Förderung solle vielmehr sicherstellen, dass Schulträger, die sich ihrerseits finanziell für ihre besonderen pädagogischen Ziele zu engagieren bereit seien, einen Beitrag zu den Kosten zu erhalten. Letztlich müsse der Landesgesetzgeber die Kostensituation selbst bewerten und auf dieser Basis über den konkreten Leistungsanspruch und seine Ausgestaltung im Einzelnen entscheiden.³⁰ Die Orientierung bei der Berechnung des staatlichen Finanzierungsanteils an den **Kosten für das öffentliche Schulwesen** erkannte das Bundesverfassungsgericht als **Maßstab** ausdrücklich an.³¹

Weiter betont das Gericht, dass die den Staat betreffende Schutzpflicht gegenüber den Ersatzschulen erst dann eine Handlungspflicht auslöse, wenn andernfalls der Bestand des **Ersatzschulwesens als Institution** evident gefährde („**Existenzminimum**“ des Ersatzschulwesens).³² Eine staatliche Handlungspflicht entstehe nicht schon, wenn einzelne konkrete Privatschulen in ihrer Existenz gefährdet seien.³³

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts steht die staatliche Förderungspflicht des Weiteren unter dem **Vorbehalt dessen, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden könne**. In diesem Sinne habe der Gesetzgeber Prioritäten zu setzen, verschiedene Belange zu koordinieren und in eine umfassende Planung einzufügen. Hierbei habe er andere Gemeinschaftsbelange und die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu berücksichtigen und sei befugt, die begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel für gewichtige andere Belange einzusetzen.³⁴

Im Übrigen müsse der Staat bei seiner Förderung alle Ersatzschulen nach Maßgabe des **allgemeinen Gleichheitssatzes** gleich (Art. 3 Abs. 1 GG) behandeln. Unterschiede in der Art und der Höhe der Förderung müssten in sachlich einleuchtenden Gründen angemessen begründet sein, etwa in

²⁷ BVerfGE 90, 107(115).

²⁸ BVerfGE 75, 40 (66 f.); BVerfGE 90 (116).

²⁹ BVerfGE 75, 40 (67).

³⁰ BVerfGE 90, 107 (116); siehe auch: Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 7 Abs. 4 Rn. 211.

³¹ BVerfGE 90, 107 (116).

³² BVerfGE 75, 40 (67).

³³ BVerfGE 75, 40 (68); BVerfGE 90, 107(116).

³⁴ BVerfGE 90, 107 (116).

einem besonderen Status des Lehrpersonals oder in besonders förderungswürdigen und kostenintensiven Lehrmethoden.³⁵

3.2. Kritik in der Literatur

Die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Regeln der staatlichen Finanzierung von Privatschulen werden zum Teil in der **Literatur**³⁶ kritisch bewertet: Den Staat treffe nicht nur eine Pflicht zum Schutz der Institution des Ersatzschulwesens, ihm obliege auch eine **objektive Schutzpflicht gegenüber den einzelnen Grundrechtsträgern**, damit die sich aus Art. 7 Abs. 4 GG ergebenden Garantien auch unter heutigen Bedingungen erfüllt werden könnten. Bei der Erfüllung der Schutzpflicht habe der Gesetzgeber zwar einen Gestaltungsspielraum, dieser sei aber seinerseits durch das Grundrecht begrenzt. Die Schutzpflicht sei verletzt, wenn Ersatzschulen nicht mehr gegründet werden oder ohne Verstoß gegen die Genehmigungsvoraussetzung des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG – wie z. B. das Sonderungsverbot - faktisch nicht mehr betrieben werden könnten. Institutionelle Deutung des Grundrechts, individuelle Ausgleichsansprüche und objektive Schutzpflichten stünden nicht isoliert nebeneinander, bedingten vielmehr einander. Sei die Institutsgarantie in der Weise verletzt, dass neue Schulen nicht mehr gegründet werden könnten, so folge daraus auch ein Eingriff in die subjektive Gründungsfreiheit.

Die institutionelle und objektive Förderungspflicht des Staates zu Gunsten der Ersatzschulen bestehe zwar unabhängig von subjektiven Ansprüchen einzelner Schulträger. Der Vorwurf der Verletzung objektiver Pflichten könne aber nicht mit dem Argument ausgeräumt werden, dass der Einzelne keinen subjektiven Anspruch auf Förderung in bestimmter Höhe habe. Die **objektive Schutzpflicht** greife vielmehr **gegenüber jedem einzelnen Grundrechtsträger**, also auch Eltern, die ihr Kind wegen fehlender Förderung nicht auf eine Ersatzschule schickten. Das habe die wichtige Konsequenz der Klage- bzw. Beschwerdebefugnis in allen gerichtlichen und verfassungsgerichtlichen Verfahren.

Der "**Vorbehalt des Möglichen**" und die **Rücksichtnahme auf die Finanzlage** der Länder könnten **in keinem Fall** dazu führen, dass die **verfassungsrechtlichen Schutzansprüche unterlaufen** würden. Seien der individuelle wie der institutionelle Schutzanspruch dadurch verletzt, dass unter den Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG eine Ersatzschule nicht mehr gegründet und betrieben werden könne, dann könnten auch die Finanzlage der Länder und der "**Vorbehalt des Möglichen**" nicht als Begründung für diese Grundrechtsverletzung herangezogen werden. Auch der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sei hier kein zusätzliches Argument, um Kürzungen zu rechtfertigen. Unterschreite der Gesetzgeber den nach der institutionellen und der individuellen Garantie bestehenden Gestaltungsspielraum, dann stelle es vielmehr einen Zirkelschluss dar, eben diese Unterschreitung damit zu begründen, der Gesetzgeber habe einen Gestaltungsspielraum.

³⁵ BVerfGE 75, 40 (71 ff.).

³⁶ Nachfolgend Hufen, in: Hufen/Vogel, S. 90 ff.

3.3. Landesrechtliche Regelungen zur Höhe der staatlichen finanziellen Förderung

Allgemein bemisst sich die staatliche finanzielle Förderung der Ersatzschulen nach der Höhe der Kosten, die ein Schüler an einer staatlichen Schule verursacht. Je nach Bundesland erhalten Ersatzschulen einen unterschiedlich hohen Teil dieses Betrages.³⁷ Die Länder haben im Einzelnen unterschiedliche Förderungsmodelle, bezogen auf die Voraussetzungen und die Art der Berechnung der Zuschüsse. Einen Überblick über die unterschiedlichen Regelungen der Bundesländer gibt die:

Übersicht über die Finanzierung der Privatschulen in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, Zusammenstellung des Sekretariats der Kultusministerkonferenz (KMK)(Beschluss der KMK vom 12. März 2004 i d. F. vom 9. Oktober 2009)

- Anlage 2 -

Teilweise wird zu den Berechnungsmodellen **kritisch** angemerkt, dass es eine Reihe von Hinweisen gebe, wonach die **Erfassung der staatlichen Bildungsausgaben unzureichend** sei, mit der Folge, dass die auf der Basis dieser Werte gewährten **Zuschüsse** - vielfach allein unter Zugrundelegung der Personalkosten an staatlichen Schulen – **zur Finanzierung der Ersatzschulen nicht tragfähig** seien.³⁸ Eine Gegenüberstellung der amtlich ermittelten kameralistischen Schulausgabenberechnung mit einer betriebswirtschaftlichen Kostenberechnung ergebe, dass die kalkulatorisch ermittelten Betriebs- und Investitionskosten je Schüler in den einzelnen Schulformen meist um 20 bis 40 Prozent über den amtlichen, vom Statistischen Bundesamt ermittelten Werten liege.³⁹ Den Privatschulen werde im Ergebnis mit der restriktiven staatlichen Förderpraxis in Kombination mit dem Sonderungsverbot ein **massives Finanzierungsproblem** auferlegt.⁴⁰ Gefordert wird in diesem Zusammenhang allgemein die Anhebung des staatlichen Finanzausgleichs für Ersatzschulen auf ausreichendem Niveau, d. h. in Höhe von ca. 80 bis 85 Prozent der gesamten Schülerkosten an staatlichen Schulen.⁴¹ Auch der VGH Baden-Württemberg hatte in einem Urteil vom 12. Januar 2000 festgestellt, dass die staatliche Förderung mindestens **80 Prozent der Kosten eines Schülers im öffentlichen Bereich** decken sollte, die restlichen **20 Prozent** würden als **sozialverträgliches Schulgeld** gelten.⁴²

³⁷ Siehe auch VDP (Verband Deutscher Privatschulverbände e. V.), Wissenswertes, abzurufen unter: <http://www.privatschulen.de> (Letzter Abruf: 9. November 2010).

³⁸ Klein, Helmut, Privatschulen in Deutschland, Köln 2007, S. 40.

³⁹ Klein, S. 43.

⁴⁰ Klein, S. 42.

⁴¹ So die Forderung des VDP, Wissenswertes, abzurufen unter: <http://www.privatschulen.de> (Letzter Abruf: 9. November 2010).

⁴² Zitiert nach: Veröffentlichungen – Statistisches Landesamt Baden-Württemberg – Schwarz-Jung, Sylvia, Immer beliebter: Die Privatschulen in Baden-Württemberg, abzurufen unter: <http://statistik.baden-wuerttemberg.de> (letzter Abruf: 10. November 2010).

4. Rechtliche Zulässigkeit der Kündigung eines Gastschulabkommens im Hinblick auf die staatliche Schutzpflicht gegenüber Ersatzschulen

Werden **Gastschulabkommen**, die zwischen benachbarten Bundesländern geschlossen werden und Ausgleichszahlungen für den Besuch einer Ersatzschule von Schülern im jeweils anderen Bundesland vereinbaren, gekündigt, so können Ersatzschulen hierdurch erhebliche finanzielle Nachteile entstehen, wenn eine **sog. Landeskinderklausel** vorsieht, dass eine Kostenerstattung nach dem jeweiligen Ersatzschulfinanzierungsgesetz als Basisgröße für die Finanzierung nur die Schülerzahlen aus dem eigenen Land und nicht aus dem Nachbarland berücksichtigt.

Derzeit ergeben sich derartige Probleme z. B. für **Hamburger Ersatzschulen**, weil Hamburg das Gastschulabkommen mit Schleswig-Holstein 2009 gekündigt hat.⁴³ Hier regelt § 19 S. 3 Hamburgisches Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (HmbSFTG)⁴⁴ zwar, dass Finanzhilfe auch für Schülerinnen, die ihrer Wohnung in einem anderen Land haben, gewährt wird. Allerdings bestimmt § 19 S. 4 HmSFTG eine Kürzung des Kostenersatzes, wenn Zahlungen aus dem Nachbarland hinter der von Hamburg für diese Gastschüler aufzuwendenden Finanzhilfe erheblich zurückbleiben.⁴⁵

Über die Verfassungsmäßigkeit einer Landeskinderregelung der Hansestadt Bremen, die mit einer Ausgleichszahlung durch Gastschulabkommen gekoppelt war, welche gekündigt wurde, hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 23. November 2004⁴⁶ zu befinden.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung aus folgenden – zum Teil bereits unter 3. angesprochenen - Gründen als verfassungsgemäß bewertet: Es stellte auch hier darauf ab, dass die **Schutz- und Förderpflicht des Staates aus Art. 7 Abs. 4 GG** erst dann eingreife, wenn durch die Regelung der Bestand des **Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet** sei.⁴⁷ Ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Finanzhilfe in bestimmter Höhe bestehe nicht. Die einzelne Ersatzschule genieße keinen Bestandsschutz. Im Übrigen stehe die Finanzhilfe unter dem Vorbehalt dessen, was von der Gesellschaft vernünftigerweise erwartet werden könne. Im Ergebnis verneinte das Gericht die Gefährdung des Bestands des Ersatzschulwesens in Bremen, weil die klagenden Schulen nach Kündigung des Abkommens sogar mehr Schüler hätten. Auch sah das Bundesverfassungsgericht den **allgemeinen Gleichheitssatz** (Art. 3 Abs. 1 GG) als nicht verletzt an. Zwar würden die Ersatzschulen je nach Zahl der beschulten Landeskinder unterschiedlich behandelt, dies sei aber gerechtfertigt, weil die Mittelkonzentration auf die Belange der Bürger des eigenen Landes ein **legitimer Zweck** sei. Die Ausgestaltung des Schulwesens und die Umsetzung der dazu entwickelten Konzepte im Rahmen der Zuweisung dieses Rechtsgebiets in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder sei primär dazu bestimmt, der **Ausbildung und Unter-**

⁴³ Siehe hierzu: Gastschulabkommen mit Hamburg droht zu scheitern, Hamburger Abendblatt vom 13. September 2010, abzurufen unter: <http://www.abnedblatt.de> (letzter abruf: 10. November 2010).

⁴⁴ In der Fassung vom 21. September 2004, abzurufen unter: <http://www.landesrecht.hamburg.de> (letzter abruf: 10. November 2010).

⁴⁵ Von dieser Regelung sollte bislang gemäß Ziff. II. des Abkommens zwischen dem Lande Schleswig-Holstein und der Freien und Hansestadt Hamburg vom 9. Januar 2004 (MBISchul HA 2004, 17) während der Laufzeit des Abkommens keinen Gebrauch gemacht werden.

⁴⁶ BVerfGE 112, 74.

⁴⁷ BVerfGE 112, 74 (84)

richtung der im eigenen Land wohnhaften Schüler zu dienen.⁴⁸ Außerdem sei die geringere Höhe der Förderung von Ersatzschulen, die auch landesfremde Kinder unterrichteten, gegenüber den nur Landeskinder beschulenden Ersatzschulen damit zu begründen, dass nur letztere die öffentlichen Schulen um die sonst für diese Schüler anfallenden Kosten entlaste, mithin einen größeren **Entlastungseffekt für das Bremer Schulwesen** hätten. Die durch die Landeskinderregelung weiter bedingte mittelbare Zugangsbeschränkung für Schüler aus dem Nachbarland sei ebenfalls mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, denn die Ungleichbehandlung sei aus denselben Gründen wie die unterschiedliche finanzielle Förderung von Ersatzschulen entsprechend ihrem Anteil an landesfremden Kindern sachlich gerechtfertigt.⁴⁹

Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zugrundegelegt, dürfte die Kündigung eines Gastschulabkommens und der damit verbundene Wegfall bzw. die Kürzung der staatlichen Finanzhilfe für Ersatzschulen mit landesfremden Schülern nur dann gegen die Schutz- und Förderpflicht nach Art. 7 Abs. 4 GG verstoßen, wenn hierdurch das gesamte Ersatzschulwesen des Landes als Institution evident gefährdet wäre. Dies wäre empirisch zu belegen.

Anders dürfte die verfassungsrechtliche Bewertung ausfallen, wenn man der Kritik am Landeskinderklausel-Urteil des Bundesverfassungsgerichts in der Literatur⁵⁰ folgt: Der Schülerwohnsitz als Kriterium für die Gewährung von Finanzhilfe für Ersatzschulen sei verfassungsrechtlich fragwürdig. Außerdem sei das aus Art. 7 Abs. 4 GG herzuleitende Prinzip der Schulvielfalt nicht berücksichtigt worden, sondern fehlerhaft auf den hieraus nicht folgenden Gedanken der Entlastung staatlicher Schulen abgestellt worden. Vor dem Hintergrund, dass der Vertreter dieser Ansicht einen Anspruch auf Förderung der einzelnen Schule sieht (siehe hierzu oben 3.2), bemängelt er weiter, dass in der Entscheidung nicht gewürdigt worden sei, dass die Ersatzschulgenehmigung nicht von der Herkunft der Schüler abhängen, sondern die Ersatzschule deshalb zu fördern sei, weil sie andernfalls die Voraussetzung des Art. 7 Abs. 3 und 4 GG nicht aus eigener Kraft erfüllen könne. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts müsste eine Schule, die gar keine bremischen Schüler hätte, zwar genehmigt werden, dürfte aber ohne Zuschuss bleiben, also strukturell nicht existieren können.

Ferner wird bemängelt, dass **Art. 33 Abs. 1 GG** nicht gewürdigt worden sei, nach dem jeder Deutsche in jedem Bundesland gleiche staatsbürgerliche Rechte und Pflichten habe, und entsprechen die Bundesländer untereinander bzw. mit dem Bund bei der Wahrnehmung der Grundrechte durch die Bürger zusammenzuwirken hätten. Danach hätte Bremen seinen Schulträgern nicht entgehen dürfen, Niedersachsen erfülle seine Pflichten nicht.



⁴⁸ BVerfGE 112, 74 (88).

⁴⁹ BVerfGE 112, 74 (90).

⁵⁰ Vogel, Johann Peter, „Strukturelle Unmöglichkeit“ und „Gefährdung der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, S. 17 ff., S. 30.