

VDP / Sachsen-Anhalt e.V.
Otto-von-Guericke-Str. 86a / 39104 Magdeburg

Chancengleichheit durch Bildungsvielfalt

Westfälische Wilhelms-Universität
Institut für Öffentliches Recht
Herrn Prof. Dr. Bodo Pieroth
Wilmergasse 28
48143 Münster

MAGDEBURG, 22.03.2012

Offene verfassungsrechtliche Fragen zur Ersatzschulfinanzierung

Sehr geehrter Herr Prof. Pieroth,

gestatten Sie, dass ich mich im Nachklang zum IfBB-Schulrechtsymposium vom 02.03.12 noch einmal direkt an Sie wende. Ich hatte Sie in einer der Veranstaltungspausen auch einmal kurz angesprochen, dabei ging es um Ihre Vorlesungen an der Friedrich-Schiller-Universität Jena während des Zeitraums 1990/91.

Zunächst einmal möchte ich mich dafür bedanken, dass Sie einen Hinweis von mir für Ihr Gutachten "Die Freien Schulen in der Standortkonkurrenz" sofort aufgegriffen und im jetzt vom Nomos-Verlag herausgegebenen Fachbuch „Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse“ berücksichtigt haben.

Der eigentliche Punkt meines Schreibens ist aber, Sie als einen der bekanntesten und renommiertesten Verfassungsrechtler der Bundesrepublik Deutschland auf insgesamt drei Problemfelder im Zusammenhang mit der Ersatzschulfinanzierung aufmerksam zu machen, die meines Erachtens durch die bisherigen Urteile des Bundesverfassungsgerichts nicht hinreichend abgedeckt sind, die dennoch in aller Regel von den Verwaltungsgerichten in erster und zweiter Instanz (und weiter „geht“ wegen des finanziellen Risikos kaum ein Ersatzschulträger) mit Verweis auf eigentlich für die konkreten Sachverhalte nicht vollständig zutreffende BVerfG-Urteile „gelöst“ werden.

VDP

Verband Deutscher Privatschulen
Sachsen-Anhalt e.V.

Otto-von-Guericke-Str. 86a
39104 Magdeburg

T: 0391 / 731916-0
F: 0391 / 731916-1

VDELSA@t-online.de
www.vdp-sachsen-anhalt.de

Bankverbindung

Deutsche Kreditbank
Konto-Nr.: 107 334 00
BLZ: 120 300 00

Vereinsregister

Amtsgericht Stendal
VR 11611

Dabei handelt es sich um folgende Themenkomplexe:

1. Wartefrist bei wiederholten Neugründungen von Ersatzschulen

Die Zulässigkeit der in fast allen Bundesländern bestehenden Wartefrist bis zum Einsatz der Finanzhilfe war ja bereits mehrfach Gegenstand von rechtlichen Auseinandersetzungen bis hin zum Bundesverfassungsgericht. Mit dem Argument, dass der Staat abwarten können

muss, ob sich ein (neuer) Ersatzschulträger bewährt, d.h. ob er seriös und qualitätsgerecht arbeitet sowie die Genehmigungsvoraussetzungen von Art. 7 Abs. 4 GG dauerhaft erfüllt, wurden bisher diese Wartefristen (zum Teil mit Einschränkungen) vom BVerfG als verfassungsrechtlich unbedenklich bestätigt. Bei den meisten dieser Entscheidungen ging es aber meines Erachtens um eine erstmalige Schulgründung durch einen neuen Schulträger.

Fraglich ist deshalb aus meiner Sicht, ob sich auch ein Schulträger, der in dem betreffenden Bundesland bereits eine oder mehrere Ersatzschulen erfolgreich aufgebaut und hierbei jeweils die Wartefrist beanstandungsfrei überstanden hat, bei einer weiteren Neugründung einer Ersatzschule erneut bewähren muss.

Der überwiegende Teil der Bundesländer fordert genau eine solche jedes Mal neu beginnende Wartefrist für jede Schulform, jede Fachrichtung und jeden Standort, die bzw. den ein bereits bewährter freier Schulträger neu eröffnen möchte. Meines Erachtens sind hierfür aber weniger die verfassungsrechtlichen Vorgaben als vielmehr fiskalische Gründe für die entsprechenden Entscheidungen der Länder maßgeblich. Ich möchte Ihnen hierfür ein extremes Beispiel aus Sachsen-Anhalt benennen: Ein freier Schulträger unterhält bereits seit Jahren eine mittlerweile staatlich anerkannte Berufsfachschule für Altenpflege. Will dieser Schulträger nunmehr auch Altenpflegehelfer (diese Ausbildung ist bei weitem nicht so komplex wie die der „herkömmlichen“ Altenpfleger) ausbilden, muss dieser selbst dann eine erneute dreijährige Wartefrist durchlaufen, wenn er hierfür aufgrund vorhandener (noch nicht ausgeschöpfter) Kapazitäten die für die Altenpflegeausbildung bereits genehmigten Lehrkräfte, Räumlichkeiten und Ausstattungen nutzen will. Ist eine solche Vorgehensweise der Landesgesetzgeber mit dem verfassungsrechtlichen Sinn und Zweck der Wartefrist vereinbar?

2. Wartefrist ohne rückwirkende Finanzhilfe

Auch wenn einige Bundesländer wie Hamburg oder Hessen mittlerweile gesetzlich eine zumindest teilweise rückwirkende Finanzhilfe vorsehen, die nach dem erfolgreichen „Überstehen“ der Wartefrist einsetzt, gibt es eine derartige Regelung im überwiegenden Teil der Bundesländer bisher nicht. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht bereits in einer Entscheidung (BVerfGE 90, 107 ff.) ausgeführt, dass die Länder für entsprechende Wartefristen rückwirkende Kompensationen vorzusehen hätten.

Eine derartige Pflicht verneint aber beispielsweise das Land Sachsen-Anhalt mit dem Argument, dass es bei dem zitierten Urteil um eine außergewöhnlich lange Wartefrist (= 10 Jahre) ging und deshalb ein solches „Kompensationsrecht“ der Ersatzschulen in Ländern mit kürzeren Wartefristen (2 bis 4 Jahre) nicht bestehe. Diese Argumentation halte ich jedoch nicht für zwingend, da das BVerfG diese Forderung erhob, ohne hierbei ausschließlich auf die überdurchschnittlich lange Wartefrist von 10 Jahren abzustellen.

Lassen Sie mich in diesem Zusammenhang zu den geschilderten Themenkomplexen 1 und 2 auf zwei Grundgesetz- Kommentierungen verweisen:

- Michael Sachs „Grundgesetz - Kommentar“, 4. Auflage, München 2007: „Solche Wartefristen hätten den (legitimen) Zweck, den Einsatz öffentlicher Mittel an einen Erfolgsnachweis zu binden und so deren effiziente Verwendung zu sichern, **ein Argument, das freilich bei anderweitig bereits bewährten Trägern wenig überzeugt**. ... Zu erwägen wäre allerdings eine „Nachzahlung“ vorerhaltener Finanzhilfe nach Bestehen der Soliditätsprüfung, wie sie z. B. in Hamburg erfolgt.“ (Art. 7, Rn. 66)
- Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hopfau: „Kommentar zum Grundgesetz“, 12. Auflage, 2011: „Die gleichwohl als verfassungsrechtlich zulässig beurteilte **Einführung angemessener Wartefristen** wurde durch das BVerfG **ausdrücklich als Ausnahme von der Regel** gesehen und mit dem notwendigen Erfolgsnachweis und der Überlebensfähigkeit und Ernsthaftigkeit des Vorhabens begründet. **Nach Bestehen der Wartefrist sind sie rückwirkend zu kompensieren. Versuche der Länder, diese Karenzfrist zu verlängern oder rückwirkende Erstattungen zu vermeiden, sind mit der Gründungsfreiheit des Art. 7 Abs. 4 GG nicht vereinbar.**“ (Art. 7, Rn. 38a)

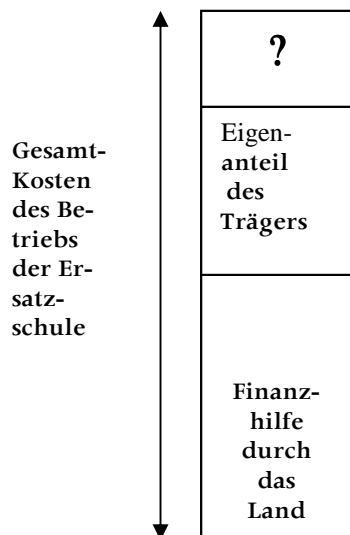
Hinzu kommt, dass einige Länder in ihren Verfassungen Regelungen getroffen haben, die (zugunsten der freien Schulen) noch über den Regelungsgehalt von Art. 7 Abs. 4 GG hinausgehen (s. z. B. Art. 28 Abs. 2 der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt sowie Ihre Ausführungen in „Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse“, S. 103 ff.).

3. Sonderungsverbot versus Schulgeldausfall

Nach der einschlägigen Rechtsprechung – zuletzt noch einmal im Dezember 2011 bestätigt durch das Bundesverwaltungsgericht – steht die Finanzierung einer Ersatzschule auf drei Säulen:



Hinsichtlich der maximalen Schulgeldhöhe und auch bezüglich der Ausgestaltung der gewährten Finanzhilfe gibt es in den einzelnen Bundesländern höchst unterschiedliche Vorgaben. In Sachsen-Anhalt beispielsweise lässt aktuell das Kultusministerium ein Schulgeld, das monatlich 150 € überschreitet, in der Regel nicht zu. Desweiteren wird von den Schulträgern mit Verweis auf das Sonderungsverbot verlangt, gegenüber Schülern, die aus einkommensschwächeren Haushalten stammen, das Schulgeld herabzusetzen oder gänzlich auf dessen Erhebung zu verzichten. **Im Gegensatz zu den Kindertagesstätten, wo in derartigen Fällen regelmäßig die Jugendämter die Betreuungskosten übernehmen, erhalten die Ersatzschulen in den meisten Bundesländern – so auch in Sachsen-Anhalt – auch keine Kompensation für den geschilderten Schulgeldausfall.** Entsprechend der oben aufgeführten Skizze sieht dann die Ersatzschulfinanzierung so aus:



Wir haben in unserem Bundesland durchaus auch eine ganze Reihe von Ersatzschulträgern, die Schulen in sozialen Brennpunktgebieten oder in struktur- und einkommensschwachen ländlichen Regionen betreiben, wo es eine Vielzahl von Schüler/innen gibt, die die vom jeweiligen Ersatzschulträger fest einkalkulierten Schulgelder nicht oder nur teilweise aufbringen können.

An dieser Stelle stellt sich mir immer wieder die Frage, ob die Länder wirklich von einem Ersatzschulträger mit Verweis auf das Sonderungsverbot fordern können, kompensationslos auf die Schulgelderhebung zu verzichten und damit seinen zu erbringenden Eigenanteil (wobei häufig fraglich ist, auf welche Art er dieser überhaupt erzielt werden soll, schließlich stehen hinter vielen Ersatzschulträgern eben keine „vermögenden Kreise“) entsprechend zu erhöhen oder **ob in diesen Fällen nicht vielmehr die Länder selbst in der Pflicht aufgrund des Sonderungsverbot sind, dem Schulträger das entgangene Schulgeld (zumindest teilweise) zu ersetzen**. Es ist betriebswirtschaftlich relativ klar, dass ein Ersatzschulträger nur in ganz wenigen Fällen auf eine Schulgelderhebung verzichten kann (s. „Drei-Säulen-Modell“). Bewerben sich an einer Ersatzschule aber überdurchschnittlich viele Kinder aus sozial schwächeren Verhältnissen, wird er – wenn auch nicht offiziell – einigen dieser Kinder schon aus betriebswirtschaftlichen Gründen den Zugang zu seiner Schule verwehren müssen, was aber dem Sonderungsverbot zuwiderläuft.

Würden hingegen die Länder in solchen Fällen die Schulgeldzahlungen übernehmen, wäre dem Sonderungsverbot wiederum genüge getan.

Sehr geehrter Herr Prof. Pieroth,

soweit zu den relativ umfangreich dargestellten drei Problemfällen, die für die schulische Praxis höchst relevant sind. Mir ist sehr bewusst, dass Sie sich in Ihrer Tätigkeit sowie vor allem bei Ihrem eigenen literarischen und wissenschaftlichen Wirken nicht vorrangig um Probleme kümmern können, die sich aus Art. 7 Abs. 4 GG ableiten lassen.

Vielleicht aber ist meine Darstellung für Sie ein Gedankenanstoß für die künftigen Neuauflagen Ihrer Grundgesetz-Kommentierung.

Ich danke Ihnen schon jetzt sehr herzlich für Ihr Interesse an meinen Ausführungen und wünsche Ihnen weiterhin eine erfolgreiche und erfüllende Tätigkeit im universitären Bereich.

Mit freundlichen Grüßen

Jürgen Banse
- Geschäftsführer -