

Kurzstatement: Verfassungsrechtliche Eckpunkte der Ersatzschulfinanzierung und ihre Konsequenzen für prozedurale Anforderungen an die Ersatzschulfinanzierungsgesetzgebung

Grundgesetz und Landesverfassungen sind privatschulfreundlich. Noch privatschulfreundlicher sind die Schulgesetzgeber der Länder, deren Ersatzschulgesetze durchgängig über die materiellen Mindeststandards des Verfassungsrechts hinausreichen. Manches spricht dafür, dass es ein Gebot schulpolitischer Klugheit wäre, sogar noch privatschulfreundlicher zu werden. Das folgende Kurzstatement gilt jedoch nicht der Schulpolitik, sondern dem Schulverfassungsrecht.

I. Art. 7 Abs. 1 GG als Ausgangspunkt

Ausgangspunkt ist Art. 7 Abs. 4 GG. Das Landesverfassungsrecht in Sachsen enthält indessen einige Besonderheiten, welche die verfassungsrechtliche Position der Ersatzschulen noch über das Grundgesetz hinaus stärken. Das gilt insb. für Art. 102 Abs. 2 SächsLV, welcher sich womöglich im Sinne der Gleichrangigkeit von Schulen in öffentlicher und in freier Trägerschaft deuten lässt.¹ Diese Besonderheiten des sächsischen Landesverfassungsrechts mahnen zur Vorsicht gegenüber einer vorschnellen Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes auf das Recht anderer Länder.

II. Freiheit, kein Rundum-sorglos-Paket

Zurück zu Art. 7 Abs. 4 GG: Diese Norm verbürgt die Privatschulfreiheit. Freiheit – das ist der Schlüsselbegriff zum Verständnis dieser Norm. Freiheit bedingt Eigenverantwortung, und zwar nicht nur pädagogisch und bildungspolitisch, sondern auch unternehmerisch und finanziell. Die Privatschul„freiheit“ verbürgt kein „Rundum-sorglos-Paket“. „Freiheit vom Staat“ ist nicht dasselbe wie „Anspruch gegen den Staat auf Geld“. Es ist nicht derjenige am freiesten, der das meiste Geld vom Staat bekommt.

¹ So insb. SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, juris Rn. 89: „ohne dass ein Vorrang des Einen oder Anderen besteht“.

III. Erster Bezugspunkt der Ersatzschulfinanzierung: Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG

Art. 7 Abs. 4 GG verschafft Freiheit, beschränkt diese aber zugleich durch die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG. Die Genehmigungsvoraussetzungen stellen zum einen recht hohe Qualitätsstandards auf, begrenzen zum anderen die Einnahmemöglichkeiten durch eine Deckelung des Schulgeldes, errichten also in der Summe unerfüllbar hohe Hürden. Die Genehmigungsvoraussetzungen stehen mithin in einem Spannungsverhältnis zur grundgesetzlichen Privatschulfreiheit, welche die Existenz von Privatschulen, namentlich von Ersatzschulen voraussetzt und als Institution verbürgt. Art. 7 Abs. 4 GG verpflichtet den Staat deshalb zu einem Ausgleich für die Hürde der Genehmigungsvoraussetzungen, damit die Privatschulfreiheit nicht leerläuft.²

Erster Bezugspunkt der Ersatzschulförderung sind deshalb die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 2 und 3 GG. Daraus folgen drei weitere Einsichten: **(1)** Es geht nicht um die staatliche Förderung der guten Tat. **(2)** Die Ersatzschulfinanzierung ist kein Aufwendungsersatz für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private. **(3)** Bezugspunkt ist nicht eine etwaige Gleichstellung freier mit öffentlichen Schulen.

Eine Zwischenbemerkung: Die freien Schulen haben allen Grund, froh über die verfassungsrechtliche Deckelung des Schulgeldes zu sein. Gäbe es diese Beschränkung ihrer Freiheit nicht, gäbe es vermutlich viel weniger freie Schulen, weil kostendeckende Schulgelder am Markt – in Konkurrenz zu den schulgeldfreien öffentlichen Schulen – kaum durchsetzbar wären.

IV. Zweiter Bezugspunkt der Ersatzschulfinanzierung: Institutsgarantie, nicht die einzelne Schule

Zweiter Bezugspunkt der Ersatzschulförderung ist die Institutsgarantie. Das Ersatzschulwesen als solches ist verfassungsrechtlich verbürgt. Es geht also nicht um einzelne Schulen, wohl noch nicht einmal um bestimmte Schulformen. Immerhin die Möglichkeit inklusiver Beschulung dürfte von der Institutsgarantie erfasst sein. Diese Anknüpfung der verfassungsrechtlichen Förderpflicht und des damit korrelierenden Förderanspruchs an die Institution (und nicht an die einzelne Schule) hat im Übrigen einige praktische Vorteile: Sie bildet zunächst eine solide Grundlage für die Förderpflichten und -ansprüche. Stünde die einzelne Schule im Zentrum, wäre zu befürchten, dass der Staat ihr detaillierte Vorgaben zur Hebung von Effizienz- oder Einsparpotentialen machen und sich so in die Schulinterna einmischen würde.

² Z.B. BVerfGE 90, 107 (115).

V. Gesetzgeberische Gestaltungsspielräume

Konsequenz der beiden verfassungsrechtlichen Bezugspunkte sind gesetzgeberische Gestaltungsspielräume hinsichtlich des „Wie“ der staatlichen Ersatzschulförderung. Diese Spielräume sind groß: Die Förderpflicht greift erst bei einer evidenten Existenzgefährdung für die Institution „Ersatzschulwesen“. Verfassungswidrig sind nur grob pflichtwidrige Verletzungen der Förderpflicht.³ Alle Stimmen in Literatur und Rechtsprechung bekennen sich im Ansatz dazu, dass die Gestaltungsspielräume groß sind.

VI. Zur Reichweite prozeduraler Anforderungen an den Gesetzgeber

Viele Stimmen verkleinern die Spielräume dann aber sofort durch die Konstruktion gesetzgeberischer Obliegenheiten: Das Fördergesetz müsse stimmig und folgerichtig sein, seine Prämissen und Berechnungen müssten transparent und nachvollziehbar sein. Wenn Gesetz und Gesetzesbegründung diesen Anforderungen nicht genügen, sei das Gesetz verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen die Privatschulfreiheit. Diese Sichtweise geht so weit, dass es irrelevant sein soll, wie sich das Gesetz im Ergebnis auf die Institution des Ersatzschulwesens auswirkt.⁴

Die Konstruktion solcher Obliegenheiten ist mit Gefahren verbunden: Richter sind Menschen. Trotz aller Professionalität werden sie ein Gesetz eher für stimmig, folgerichtig, transparent und nachvollziehbar halten, wenn es ihren politischen Vorstellungen entspricht. Umgekehrt werden sie eher Unstimmigkeiten und Begründungsmängel entdecken, wenn das Gesetz ihren politischen Vorstellungen widerspricht. Die prozeduralen Anforderungen laufen deshalb Gefahr, desto höher geschraubt zu werden, je größer die Unterschiede der politischen Überzeugungen bei der jeweiligen Mehrheit im Parlament und im Spruchkörper sind.

Es überzeugt jedenfalls überhaupt nicht, dass das Ergebnis irrelevant sein soll: Der Sächsische Verfassungsgerichtshof verwarf ein Fördergesetz als verfassungswidrig, weil der Zuschussfaktor von 25% für die Sachkosten nicht überzeugend begründet worden sei. Angenommen, er hätte 250% oder 2500% betragen, was jedenfalls unstimmig wäre: Dann wäre die Ersatzschulförderung überreichlich hoch. Sollte dann das Gesetz wegen Verstoßes gegen die Privatschulfreiheit verfassungswidrig sein, obwohl die Privatschulen überreichlich gefördert werden?

³ BVerfGE 75, 40 (67).

⁴ SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, juris Rn. 152.

Vor diesem Hintergrund ist daran zu erinnern, dass die prozeduralen Pflichten kein Selbstzweck sind. Sie haben vielmehr eine dienende Funktion.⁵ Wenn das Gesetz im Ergebnis offenkundig erreicht, dass die meisten Ersatzschulen fortbestehen und dass neue Ersatzschulen gegründet werden können, dann gibt es keinen Anlass, über vorgebliche prozedurale Pflichtverletzungen zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zu gelangen. Die prozeduralen Pflichten sichern materielle Grundrechtsgehalte. Zu sichern ist die Institutsgarantie: Gefahren für die Institution verwirklichen sich nur langsam, weil zu erwarten ist, dass zunächst nur einige leistungsschwächere Schulen in Existenzkrisen geraten, ohne dass dadurch schon die Existenz der Institution gefährdet ist. Das verschafft dem Gesetzgeber Zeit zur Nachbesserung und Anpassung der Förderung, ehe eine größere Zahl von Schulen in existentielle Nöte gerät. Bei der Privatschulfreiheit stehen deshalb die nachgelagerten prozeduralen Pflichten – insb. zur Beobachtung und Evaluierung der Gesetzesfolgen – im Vordergrund.⁶

⁵ VerfG Bbg., Urteil vom 12.12.2014 – 31/12, juris Rn. 158.

⁶ Näher hierzu *Ennuschat*, FS Jarass, 2015, 185 ff.