

Gernot Sydow/Jennifer Dietzel\*

## Schulen in freier Trägerschaft zwischen pädagogischer Eigenprägung und Kompatibilität mit staatlichen Bildungszielen

### 1 Einleitung

Die Anzahl an Schulen in freier Trägerschaft<sup>1</sup> nimmt seit Jahren kontinuierlich zu bei gleichzeitiger Ausdifferenzierung des Anbieterkreises<sup>2</sup>: Neben die konfessionellen und reformpädagogischen Träger, wie etwa die Freien Waldorfschulen, treten seit einiger Zeit insbesondere in Großstädten verstärkt private Anbieter mit internationaler Ausrichtung<sup>3</sup>. Angesichts einer sinkenden absoluten Zahl von Schülerinnen und Schülern erscheint das nur auf den ersten Blick als widersprüchlich. Es erklärt sich schnell dadurch, dass jene Träger häufig mehrsprachige Unterrichtsangebote mit der gleichzeitigen Erreichbarkeit deutscher wie ausländischer Bildungsabschlüsse kombinieren und mit der realisierten Ganztagschule insbesondere für voll berufstätige Elternpaare ein attraktives Konzept anbieten.

Dementsprechend stehen Schulen in freier Trägerschaft bisweilen im Verdacht, Instrument einer sozial-kulturell-ökonomischen Auslese zu sein, das gezielt von solchen Eltern genutzt werde, die einem steigenden Anteil von Schülerinnen und Schülern mit Migrationshintergrund in den Klassen der eigenen Kinder ausweichen wollten.

\* Der Erstautor ist apl. Prof. an der Universität Freiburg und Justitiar des Bistums Limburg, die Zweitautorin ist Syndika im Bischöflichen Ordinariat Limburg. Beide Autoren sind im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit mit Rechtsfragen der Trägerschaft kirchlicher Schulen befasst.

- 1 Die Bezeichnungen „Schule in freier Trägerschaft“, „Privatschule“ und „freie Schule“ haben unterschiedliche Konnotationen, aber keinen unterschiedlichen Begriffsinhalt. Ersatzschule ist demgegenüber eine Schule in freier Trägerschaft, die als Ersatz für eine in dem betreffenden Bundesland vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen soll. Erfüllt eine Schule in freier Trägerschaft dieses Kriterium nicht, ist sie Ergänzungsschule, die keiner Genehmigung bedarf. Mit dem Wortlaut in Art. 7 Abs. 4 GG „als Ersatz für öffentliche Schulen“ ist keine Minderwertigkeit gemeint, sondern ausschließlich, dass ihr Besuch ersetzend im Hinblick auf die generelle Schulpflicht wirkt.
- 2 Als mögliche Träger von Privatschulen kommen zunächst natürliche wie juristische Personen des Privatrechts nach Maßgabe von Art. 19 Abs. 3 GG in Frage. Darüber hinaus kann die private Schulträgerschaft auch von denjenigen öffentlich-rechtlichen Anstalten und Körperschaften in Anspruch genommen werden, die – wie etwa die Kirchen – nicht selbst öffentlich-rechtliche Schulverantwortung zu tragen haben. Ausgeschlossen sind folglich nur öffentliche Schulträger von Land und Gemeinden aufgrund ihrer durch Art. 7 Abs. 1 GG vorgegebenen Verantwortung des Staates für die Unterrichtsausgestaltung; *Gröschner* in: Dreier (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Auflage 2004, Art. 7 Rn. 96.
- 3 Pressemitteilung Nr. 09/14 vom 28. April 2014 des VDP / Verband Deutscher Privatschulverbände e.V., 10117 Berlin: „Zahl der Privatschüler in Deutschland nimmt weiter zu – jeder 11. Schüler besucht eine Privatschule“; <http://www.privatschulen.de/presse-journalisten-pressemitteilung/pressemitteilungen-mainmenu-40/1055-zahl-der-privatschueler-in-deutschland-nimmt-weiter-zu---jeder-11-schueler-besucht-eine-privatschule.html> (abgerufen am 30.04.2014); exemplarisch die Publikation von *Hantschick*: Privatschulen in Frankfurt am Main, Hrsg.: Magistrat der Stadt Frankfurt, Dezernat für Bildung und Frauen, März 2012 mit einer umfassenden Vorstellung der Frankfurter Privatschulen: [https://www.frankfurt.de/sixcms/media.php/738/Privatschulen%20in%20Frankfurt%20am%20Main%202012\\_bfPDF.pdf](https://www.frankfurt.de/sixcms/media.php/738/Privatschulen%20in%20Frankfurt%20am%20Main%202012_bfPDF.pdf) (abgerufen am 30.04.2014).

Gilt es daher, einer Erosion des staatlichen Schulwesens entgegenzutreten? Müssen die Initiatoren neuer Schulen in freier Trägerschaft daher mit veränderten Rahmenbedingungen der Genehmigungspraxis, womöglich künftig mit verschärften Anforderungen an ihre pädagogische Konzeption rechnen? Der nachfolgende Beitrag geht diesem Spannungsverhältnis nach: Auf der einen Seite bedeutet das Nebeneinander von staatlichen und privaten Schulen notwendigerweise Pluralität und Divergenz. Auf der anderen Seite bedarf auch eine pluralistische Gesellschaft – gerade zur Vermeidung unerwünschter Parallelgesellschaften – verbindlicher Bildungsziele, deren Formulierung staatliche Aufgabe ist. Eigene pädagogische Konzeptionen und Prägungen von Schulen in freier Trägerschaft sind damit verfassungsrechtlich zugleich gewährleistet wie begrenzt.<sup>4</sup>

## 2 Prägung der Privatschuldiskussionen durch bildungspolitische Grundüberzeugungen

Die Diskussionen über Genehmigungsvoraussetzungen freier Schulen sind vielfach von Grundüberzeugungen über Staatsaufgaben in einer pluralen Gesellschaft und den Wert von Pluralität und Wettbewerb insgesamt geprägt. Dies gilt etwa für die These, dass Wettbewerb einem sozial gerechten und leistungsstarken Schulsystem grundsätzlich entgegenstehe.<sup>5</sup> Das BVerfG teilt diese Grundskepsis nicht, sondern verweist darauf, dass sich durch Schulen in privater Trägerschaft ein Prozess „dauernder gegenseitiger Anregungen zwischen privatem und öffentlichen Schulwesen ergibt, der beide Seiten durch lebendige Konkurrenz zu fortdauernden Anstrengungen um pädagogische Fortentwicklung veranlasst“.<sup>6</sup> Aus derselben Grundüberzeugung heraus, die gesellschaftliche Pluralität wertschätzt und skeptisch gegenüber staatlichen Allzuständigkeiten und staatlicher Leistungsfähigkeit zu flächendeckender Leistungserbringung ist, bestimmt auch das Sozialrecht das Verhältnis zwischen freier und staatlicher Wohlfahrtspflege durch gesetzliche Garantien der Trägerpluralität<sup>7</sup> und sektorale Vorrangregelungen zu Gunsten der freien Träger.<sup>8</sup>

Eine pluralistische, moderne Gesellschaft im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat kann deshalb neue, sich innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens haltende Schulen in freier Trägerschaft nicht nur ertragen, sondern erfährt Gewinn. Soweit von neu errichteten Ersatzschulen Impulse für die Diskussion um Bildungsziele im Schul- und Bildungswesen in seiner Gesamtheit zu erwarten sind, sind ihre Errichtung, ihr Betrieb und der Erhalt begrüßenswert. Aus der Vielfalt der Träger mit differenzierten Schwerpunkten im schulischen Bildungsangebot ergeben sich deshalb Vorteile nicht nur unter dem Gesichtspunkt finanzieller (Teil-)Entlastung des Staates. Privatschulen sind demzufolge nicht nur dann zuzulassen, wenn sie den Staat nicht stören, indem sie mit ihrem Angebot ein Konkurrenzverhältnis zum staatlichen Angebot etablieren, sondern sowohl staatliche wie freie Träger erfüllen eine gemeinsame öffentliche Aufgabe<sup>9</sup>.

4 Dazu in jüngerer Zeit grundlegend BVerwG, Urteil vom 30.01.2013 (6 C 6.12 = NVwZ-RR 2013, 363 bzw. BVerwGE 145, 333-354), mit Besprechung *Lassahn/Butler*, NVwZ 2013, 1202 ff. (näher dazu unten, insb. sub 4.).

5 *Demmer*, Vorwort, in: GEW (Hg.), Rechtsgutachten von Avenarius, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – aktuelle Rechtsfragen in einer angespannten Beziehung, erstattet im Auftrag der Max-Traeger-Stiftung, 2011, S. 5.

6 BVerfGE 88, 40 (C II.6.c).

7 Bspw. für den Krankenhaussektor § 1 II 1 KHG, dazu *Hense*, Soziale Infrastruktur im Gesundheitswesen – der stationäre Sektor, in: Fehling/Ruffert (Hg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 863 ff. (887 ff.).

8 Bspw. für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe § 4 II SGB VIII; ähnlich, wenn auch etwas eingeschränkt § 5 IV SGB XII für die Sozialhilfe; zum bedingten Vorrang freier Träger im Bereich der Kindertagesstätten *Kämper*, Kindergärten in kirchlicher Trägerschaft, 1991, S. 66 ff., 74 ff.

9 In diesem Sinne *Vogel*, Datengestützte Schulweißheiten, in: Recht & Bildung 2011, S. 21 ff. (24).

Kritiker des Privatschulwesens verweisen auf die Gefahr sozialer Segregation, die sich aus begünstigten Monokulturen an Privatschulen ergeben könne. Es wäre in der Tat naiv zu glauben, dass Elternentscheidungen nicht auch von der Motivationslage mitbestimmt sein können, der Qualität einer staatlichen Schule gezielt auszuweichen, und zwar unabhängig davon, ob die zu Grunde liegende Einschätzung des staatlichen Schulsystems tatsächlich zutrifft oder eher gefühlt wird.

Soziale Exklusivität ist indes mit dem Selbstverständnis zahlreicher Schulen in freier Trägerschaft, insbesondere der kirchlichen Schulen<sup>10</sup>, unvereinbar. Ein generalisierender Vorwurf gegen das Privatschulwesen insgesamt lässt sich deshalb in dieser Hinsicht nur konstruieren, wenn man Selbstverständnis, Motivation und dementsprechende Aufnahmeentscheidungen gerade der kirchlichen Schulen geflissentlich ignoriert. Soweit Gefahren sozialer Segregation bei einzelnen freien Schulträgern bestehen, ist diesem Problem ist daher nicht durch generelle Vorbehalte gegen Schulen in freier Trägerschaft Rechnung zu tragen, sondern durch die Konturierung der einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen<sup>11</sup>. Insbesondere bietet das Verbot der Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG hinreichende und problemgenaue Handlungsmöglichkeiten für die staatliche Schulaufsicht, entsprechende Tendenzen wirksam zu unterbinden, sofern das behauptete Problem nicht ohnehin inexistent ist oder der freie Schulträger ihm nicht bereits aus eigener Überzeugung entgegenwirkt.

### 3 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des privaten Schulwesens

#### 3.1 Privatschulfreiheit, elterliches Erziehungsrecht und staatlicher Erziehungsauftrag

In einer längeren historischen Perspektive war das Schulwesen im Sinne einer systematischen Wissensvermittlung durch eine eigene Institution stets von nichtstaatlichen Akteuren geprägt: in der Antike vornehmlich von einzelnen Gelehrten und deren Schulen, im Mittelalter durch die kirchlichen Stifts- und Klosterschulen. Die Verantwortung für Schule ist auch unter dem Grundgesetz wie in anderen europäischen Rechtsordnungen<sup>12</sup> nicht staatlich monopolisiert<sup>13</sup>, weder für die Wahrnehmung der Trägerschaftsfunktion noch für die pädagogische Ausrichtung der einzelnen Schulen.

Das Grundgesetz trifft in Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG eine Leitentscheidung dahingehend, dass die Institution der Privatschule ausdrücklich verfassungsrechtlich garantiert wird, womit die Absage an ein staatliches Schulmonopol einhergeht<sup>14</sup>.

10 Umfassend dazu *Schmitz-Stuhlträger*, Das Recht auf christliche Erziehung im Kontext der katholischen Schule. Eine kanonistische Untersuchung unter Berücksichtigung der weltlichen Rechtslage, 2009, sowie Die deutschen Bischöfe, Qualitätskriterien für Katholische Schulen – ein Orientierungsrahmen, 2009, S. 16 ff., insb. S. 24; zudem *Rimmerthaler* (Hg.), Das kirchliche Privatschulwesen – historische, pastorale, religiöse und ökonomische Aspekte, 2007, darin u.a. der Beitrag von *Katzinger*, Die Privatschule als Ausformung des aus dem Elternrecht abgeleiteten Erziehungsanspruchs im kanonischen Recht, S. 269 ff.

11 Dazu unten 4.

12 Dazu *González-Varas Ibáñez* sowie *Rees*, beide in: *Rees/Roca/Schanda* (Hg.), *Neuere Entwicklungen im Religionsrecht europäischer Staaten*, 2013, S. 243 ff. bzw. 499 ff.

13 *Gröschner* in: *Dreier* (Hg.), *Grundgesetz-Kommentar*, a. a. O, Art. 7 Rn. 98 a. E.

14 *Loschelder*, *Schulische Grundrechte und Privatschulfreiheit*, in: *Merten/Papier* (Hg.), *HGR IV* (2011), § 110 Rn. 69; *Gröschner*, in: *Dreier* (Hg.), *Grundgesetz-Kommentar*, a. a. O, Art. 7 Rn. 98; vgl. auch *Tillmanns*, *Die Freiheit der Pri-*

Das staatliche Bildungsrecht trifft in dieser Hinsicht Grundentscheidungen zur Trägerpluralität, die auch das Sozialrecht prägen<sup>15</sup> und die dort sogar noch intensiver durch sektorale Vorrangregelungen zu Gunsten der freien Träger<sup>16</sup> und durch Kooperations- und Unterstützungspflichten für die Tätigkeit der freien Wohlfahrtspflege<sup>17</sup> ausgeprägt sind. Das staatliche Sozialrecht garantiert die Selbständigkeit der freien Träger „in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben sowie in der Gestaltung ihrer Organisationsstrukturen“.<sup>18</sup>

Die Grundentscheidung des Art. 7 Abs. 4 GG zur Privatschulfreiheit ist im Kontext anderer Grundentscheidungen des Grundgesetzes zu lesen, insbesondere des Rechts zur freien Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 Abs. 1 GG, der Religions- und Gewissensfreiheit nach Art. 4 GG, des staatlichen Neutralitätsgebots<sup>19</sup> und insbesondere der elterlichen Erziehungsverantwortung aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, der die Erziehung der Kinder zu einer zuvörderst den Eltern obliegenden Pflicht erklärt.

Elterliches Erziehungsrecht und staatlicher Erziehungsauftrag stehen indes in keinem Spezialitätsverhältnis, sondern gleichberechtigt nebeneinander.<sup>20</sup> Der Staat ist deshalb nicht nur berechtigt, sondern erforderlichenfalls gehalten, seinem Bildungs- und Integrationsauftrag auch gegen elterliche Überzeugungen nachzukommen und darauf hinzuwirken, dass Schüler bestimmte Bildungsziele erreichen. Hierzu gehören etwa die Erkenntnis, dass Freiheitsgebrauch nicht nur der Selbstverantwortung überlassen ist, sondern dass die Inanspruchnahme von Freiheitsrechten notwendig auch Gemeinschaftsgebundenheit bedeutet<sup>21</sup>, die Anerkennung von personaler Gleichwertigkeit aller Menschen und Gleichwertigkeit von ethnischen und kulturellen Gegebenheiten in der Gesellschaft. Diese aus der Werteordnung des Grundgesetzes abgeleiteten Bildungsziele werden nur erreichbar sein, wenn unter pädagogischer Anleitung eine Auseinandersetzung mit divergierenden Sichtweisen ermöglicht wird.<sup>22</sup>

### 3.2 Privatschulfreiheit als Voraussetzung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Schulpflicht

Aus der staatlichen Bildungs- und Integrationsauftrag resultiert die Berechtigung, den Schulbesuch verpflichtend vorzugeben. Die Grundrechte gewähren daher keinen Anspruch, von der Schulpflicht entbunden zu werden oder den Besuch einer öffentlichen Schule durch privaten Unterricht („homeschooling“) ersetzen zu können, wie dies in verschiedenen anderen europäischen Staaten

---

vatschulen nach dem Grundgesetz, 2006, S. 5: „keine Wohltat des Staates, sondern (...) verfassungsrechtlich garantiert.“

15 S. o. Fn. 7 und 8.

16 Bspw. für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe § 4 II SGB VIII; ähnlich, wenn auch etwas eingeschränkt § 5 IV SGB XII für die Sozialhilfe; zum bedingten Vorrang freier Träger im Bereich der Kindertagesstätten *Kämpfer*, Kindergärten in kirchlicher Trägerschaft, 1991, S. 66 ff., 74 ff.

17 Bspw. § 5 II, III SGB XII.

18 Bspw. § 4 I 2 SGB VIII für die Kinder- und Jugendhilfe.

19 *Hofmann* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage 2011, Art. 7 Rn. 39.

20 BVerfGE 34, 165 (182 f.); 47, 46 (72); 59, 360 (376).

21 *Uhle*, Innere Integration, in: Isensee/Kirchhof (Hg.) Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland IV (3. Auflage Heidelberg 2006), § 82 Rn. 74.

22 *Schmitz-Stuhlträger* (Fn. 9), S. 105.

zulässig und durchaus verbreitet ist.<sup>23</sup> Das organisatorische Konzept „Schule“, das im staatlichen Erziehungsauftrag und im Recht des Kindes eine doppelte Fundierung hat, ist unter dem Grundgesetz verbindlich.<sup>24</sup>

Jedoch verbleibt den Eltern das Recht, die Entscheidung über den konkreten Bildungsweg für ihr Kind selbst zu treffen, also auch eine Beschulung an einer Schule in privater Trägerschaft vorzusehen. Insoweit sind beide Rechte untrennbar als sich gegenseitig bedingend miteinander verflochten.<sup>25</sup> Die Privatschulfreiheit wird damit zur Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Schulpflicht. Wer mit Unterrichtsinhalten oder -konzepten staatlicher Schulen nicht einverstanden ist, hat die Möglichkeit des Ausweichens auf eine staatlich kontrollierte Schule in freier Trägerschaft. Erst durch diese Pluralität des Schulwesens wird die Schulpflicht verfassungsrechtlich zulässig und lassen sich grundrechtlich begründete Forderungen nach der Zulassung von Homeschooling verfassungsrechtlich abwehren.

#### 4 Verfassungsrechtliche Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen im Einzelnen

Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG gibt – insoweit abschließend – die Genehmigungsvoraussetzungen für den Betrieb einer Ersatzschule in freier Trägerschaft vor: „Die Genehmigung *ist* zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird.“ Dagegen ist die Genehmigung gemäß Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist. Die behördliche Entscheidung über die Genehmigung oder Versagung ist demnach eine gebundene Entscheidung ohne behördlichen Ermessensspielraum.<sup>26</sup> Allerdings steht die zuständige Behörde vor der nicht einfachen Aufgabe zu überprüfen, ob ein „Zurückstehen“ in den Lehrzielen, Einrichtungen und der Lehrerausbildung dem Genehmigungswunsch des freien Trägers entgegengehalten werden muss (und vor allem, worin sich dies erkennen ließe).

##### 4.1 Gleichwertigkeit der Lehrziele

Das Bundesverfassungsgericht versteht unter den Lehrzielen den generellen Bildungsauftrag der Schule sowie die jeweiligen Bildungsziele der einzelnen Schularten bzw. –stufen.<sup>27</sup> Entscheidend ist, dass im Kern gleiche Kenntnisse und Fertigkeiten und Schulabschlüsse des staatlichen Schulsystems vermittelt werden, „unbeschadet eines von einer eigenen weltanschaulichen Basis aus eigenverantwortlich geprägten Unterrichts mit darauf abgestellten Lehrmethoden und Lehrinhal-

23 Vgl. aus der deutschen Diskussion die gegenteiligen Beiträge von *Thurn/Reimer*, Homeschooling als Option? in NVwZ 2008, 718 ff. bzw. 720 ff.; zur Ganztagschule *Bumke*, Die Ganztagschule, in: NVwZ 2005, 519 (520); differenzierend *Guckelberger*, Ganztagschule und elterliches Erziehungsrecht, in: RdJB 2006, 11 ff.

24 *Thurn/Reimer*, NVwZ 2008, 718 (719).

25 *Kösling*, Die private Schule gem. Art. 7 Abs. 4, 5 GG, 2005, S. 169 ff.

26 *Gröschner* in: Dreier (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, a. a. O., Art. 7 Rn. 102; *Tillmanns* (Fn. 13), S. 38 m. w. N.

27 BVerfG, 1 BvR 759/08 vom 08.06.2011 in: NVwZ 2011, 1384 ff.; dazu *Keller/Hesse/Krampen* in: Keller/Krampen (Hg.), Das Recht der Schulen in freier Trägerschaft, 2014, S. 72 ff. (72).

ten“.<sup>28</sup> Gefordert ist also Gleichwertigkeit, nicht Gleichartigkeit mit öffentlichen Schulen.<sup>29</sup> Ob diese begriffliche Differenzierung hinreichend präzise ist und konkret weiterhelfen kann, wird – zu Recht – bezweifelt.<sup>30</sup> Auf den Punkt bringt es *Tillmanns*, wenn er untechnisch formuliert, die private Ersatzschule müsse „nicht so sein“ wie die öffentliche Schule, sie dürfe nur im Ergebnis „nicht schlechter sein“ im Hinblick auf den Bildungserfolg<sup>31</sup>, denn es gehe mit dem Gleichwertigkeitsgebot um den Schutz der Schüler vor ungleichwertigem Schulerfolg<sup>32</sup>.

Was ist damit konkret im Bezug auf die Lehrziele gemeint? Die Ersatzschulen haben sich an den Fächerkatalog der öffentlichen Schulen insoweit anzulehnen, als sie tragende Strukturprinzipien zu übernehmen haben. Es dürfen also weder bestimmte naturwissenschaftliche, musische oder sprachliche Fächer einfach außen vor gelassen werden.<sup>33</sup> Nichtzurückstehen in Lehrzielen bedeutet indes nicht ein Verlangen nach einem völligen Entsprechen. Es geht also nicht um eine unmittelbare Kompatibilität zwischen der Ersatzschule und der öffentlichen Schule im Sinne einer stetig durchzuhaltenden Identität hinsichtlich des vermittelten Schulstoffs innerhalb des jeweiligen Schuljahres.<sup>34</sup>

Ein freier Träger ist dementsprechend nicht verpflichtet, die Schullaufbahn synchron zum staatlichen Schulbereich zu organisieren, weswegen auch das Prinzip der Jahrgangsklassen nicht durchgehalten sein muss.<sup>35</sup> Die abweichende Konzeption einer Montessori-Schule ist daher zulässig<sup>36</sup>. Demgegenüber wäre es z. B. wegen des entgegenstehenden Schutzzweckes des Genehmigungserfordernisses unzulässig, die Klassenstärke wesentlich über die geltenden Vorgaben an den staatlichen Schulen hinaus zu erweitern.<sup>37</sup>

Einen Vorrang bestimmter privater Träger oder pädagogischer Konzepte gibt es nicht. Es wäre unzulässig, nur neu entstehende Angebote solcher Träger mit einer der bekannten konfessionell orientierten oder reformpädagogisch angelegten Konzeptionen zulassen zu wollen. Richtig verstanden wäre – sofern die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG vorliegen – auch die Neuentstehung einer Schule in freier Trägerschaft zu begrüßen, die sich etwa in einem Stadtteil oder Ballungszentrum mit einem hohen Anteil von Menschen mit ausländischer Herkunft bildet, um gezielt den ggfs. aus sprachlichen Barrieren resultierenden Nachteil von Schülerinnen und Schülern mit Migrationshintergrund kompensieren zu können. Die Förderung des Erwerbs von Sprachkompetenz ist unbestritten „Türöffner“ und Schlüsselqualifikation für jede spätere berufliche Entwicklung und gelingende Erwerbsbiographie. Wenn diesem Anliegen eine im übrigen genehmigungsfähige neue Ersatzschule in besonderer Weise Rechnung tragen möchte, gibt es keinen Grund, dem entgegenzutreten – ganz im Gegenteil: Das Entstehen von Segregation dürfte ebenso wie das Entstehen von Parallelgesellschaften eher verhindert denn begünstigt werden.

28 BVerfG, 1 BvR 759/08 vom 08.06.2011 (Fn.27).

29 Vgl. BVerfGE 90, 107 (122).

30 *Loschelder*, Schulische Grundrechte und Privatschulfreiheit, in: Merten/Papier (Hg.), HGR IV (2011), § 110 Rn. 85.

31 *Tillmanns* (Fn. 13), S. 40.

32 Hess. VGH, Urteil vom 24.01.2011 (7 B 2472/10, dort LS 1 und passim), vollständig abrufbar (30.04.2014) unter <http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de>; zudem *Tillmanns* (Fn. 13), S. 55; ähnlich *Kösling* (Fn. 25), 180: „Schutz vor unzureichendem Unterricht.“

33 *Kösling* (Fn. 25), S. 182.

34 *Kösling* (Fn. 25), S. 185 f.

35 *Tillmanns* (Fn. 13), S. 56.

36 BVerwG, DÖV 2001, 422 (423 f.).

37 *Kösling* (Fn. 25), S. 188.

## 4.2 Monoedukation als zulässiges pädagogisches Konzept

Das Bundesverwaltungsgericht<sup>38</sup> hatte 2013 über den Antrag eines freien Trägers zu entscheiden, ein privates zweizügiges Jungengymnasium von Klasse 7 bis zum Abitur einzurichten. Im Kern geht es in der Entscheidung nicht darum, ob der Mono- oder der Koedukation aus pädagogischen Gründen Vorrang einzuräumen sei. Vielmehr war die Frage zu stellen, ob ein freier Träger im Bereich des Ersatzschulwesens rechtlich an das Koedukationsprinzip gebunden ist. Der Genehmigungsantrag war von der Schulbehörde mit der Begründung abgelehnt worden, die vorgesehene Separation der Geschlechter widerspreche dem Grundsatz der Koedukation, der nach dem einschlägigen Schulgesetz des Landes für staatliche Schulen verbindlich vorgegeben sei. Die Vorbehalte der Schulbehörde gegen eine Genehmigung gründeten sich dabei insbesondere auf die Einschätzung, dass ohne eine schulalltägliche Konfrontation mit dem anderen Geschlecht die Gleichberechtigung durch die Schüler nicht hinreichend im Sinne eines werteorientierten Miteinanders verinnerlicht werden könne, so dass Art. 3 Abs. 2 GG der Gründung einer monoedukativen Privatschule entgegenstehe.

Das BVerwG ist dieser Sichtweise nicht gefolgt und hat es für rechtswidrig erklärt, einen Genehmigungsantrag mit dieser Begründung abzulehnen. Im Anschluss an die vom BVerwG verworfenen Erwägungen der Schulbehörde verfechten indes auch *Lassahn/Butler* in einer Urteilsanmerkung in pädagogischer Hinsicht die These, dass Monoedukation „ein entscheidendes Vehikel für partikulare Anschauungen bilden“ könne. Sie folgern daraus, dass der staatliche Integrationsauftrag der Geschlechter zur Folge haben müsse, die Genehmigung für eine entsprechend ausgerichtete Privatschule zu versagen.<sup>39</sup> Es mag sein, dass die pädagogische Ausgangsthese aus Sicht von *Lassahn/Butler* eine gewisse Plausibilität mit Blick auf den konkreten Antragsteller hat.

In generalisierender Weise ist diese These unhaltbar. Insbesondere blendet sie vollständig die Entstehungszusammenhänge und pädagogischen Traditionen zahlreicher konfessioneller Schulen aus: Viele dieser Schulen, insbesondere katholische Schulen in Ordensträgerschaft, sind als monoedukative Mädchenschulen gegründet worden, um geschlechtsspezifische Bildungsdefizite zu kompensieren und Schülerinnen den Zugang zu höherer Schulbildung zu ermöglichen. Sicherlich bestehen entsprechende Bildungsmöglichkeiten für Schülerinnen mittlerweile auch innerhalb des staatlichen Schulwesens. Wie aber eine solche erfreuliche Verbesserung des staatlichen Schulwesens dazu geführt haben sollte, dass die Fortführung anderer, monoedukativer Schultraditionen nunmehr rechtlich unzulässig sein soll, bleibt unerfindlich.

Die pädagogische Fachdiskussion mag auch heute jeweils gute Argumente für oder wider eine koedukative oder monoedukative Unterrichtsorganisation finden – sie wird aber den Ausgangsbedingung eines geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Lernens mitbedenken müssen. Die bestmögliche individuelle Förderung, Entwicklung und Erschließung der Kompetenzen des Kindes wird dabei eher im Vordergrund stehen, als die Frage der Unterrichtsorganisation: sie kann auch Chancengleichheit gerade erst eröffnen.

38 BVerwG, Urteil vom 30.01.2013 (vgl. Fn. 4).

39 *Lassahn/Butler*, NVwZ 2013, 1202 ff. (1205).

### 4.3 Gleichwertigkeit von Ausbildung und Absicherung der Lehrkräfte und von Einrichtungen

Soweit die wissenschaftliche Ausbildung von Lehrkräften an Ersatzschulen gegenüber staatlichen Schulen nicht zurückstehen darf, soll hier nur der Hinweis gegeben werden, dass das (grundsätzlich den Ersatzschulen gegebene) Recht auf freie Lehrerwahl nicht uneingeschränkt gilt: Die fachliche Eignung zur Erteilung von qualifiziertem Unterricht im jeweiligen Fach ist erforderlich, denn sonst wäre der Schutz der Schülerinnen und Schüler vor minderwertigem Unterricht nicht zu gewährleisten. Andererseits kann nicht zwingend vorgegeben werden, jede Lehrkraft müsse die universitäre Lehrerbildung vollständig durchlaufen haben<sup>40</sup>, sondern – je nach landesgesetzlicher Ausgestaltung – besteht die Möglichkeit, den Nachweis der pädagogischen Eignung und Befähigung auch anderweitig zu erbringen<sup>41</sup>.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung der Lehrkräfte hat der Träger der Ersatzschule gem. Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG zu berücksichtigen, dass ein Grund zur Versagung der Genehmigung vorliegt, wenn diese nicht genügend gesichert sind. Einerseits muss daher der rechtliche Status des Beschäftigungsverhältnisses gewissen Mindestanforderungen genügen, andererseits die wirtschaftliche Absicherung durch eine auskömmliche Vergütung (orientiert an vergleichbaren Bezügen eines Lehrers an einer staatlichen Schule) gewährleistet werden können<sup>42</sup>.

Bezogen auf den Begriff der Einrichtungen, die ebenfalls auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gebot der Gleichwertigkeit hin zu untersuchen sind, ist fraglich, was darunter verstanden werden soll – jedenfalls über die allgemeinen baulichen, sanitärhygienischen oder brandschutztechnischen Vorgaben hinaus, die dem Schutzbereich des Art. 7 Abs. 4 GG nicht unterfallen. Gemeint sein dürfte alles, was zur Durchführung des geordneten Schulbetriebs erforderlich ist, also Lehrmaterialien, Inventar, Organisation der Schule im Bezug auf die vorgehaltene Anzahl von Lehrern insgesamt und die daraus resultierende Anzahl von leistbaren Unterrichtsstunden usw.<sup>43</sup>

### 4.4 Verbot der Sonderung nach Besitzverhältnissen

Nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 a. E. GG ist die Erteilung einer Genehmigung zur Errichtung einer Schule in privater Trägerschaft davon abhängig, dass eine „Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird“. Häufig ist davon die Rede, dass das Grundgesetz damit der Errichtung von „Standes- oder Plutokratenschulen“ eine Absage erteile.<sup>44</sup> Das Sonderungsverbot des Grundgesetzes verbietet demgegenüber nicht generell die Erhebung von Schulgeldern. In verschiedenen Bundesländern statuieren indes landesverfassungsrechtliche bzw. landesrechtliche Regelungen ein Schulgeldverbot, darunter Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz; vgl. z. B. Art. 9 Abs. 2 LV NRW.

Davon erfasst sind allerdings immer nur diejenigen Entgeltbestandteile, die die Beschulung als solche entgelten sollen. Zusätzliche Wahlleistungen wie Verpflegung, Ganztagsbetreuung oder

40 Weiterführend *Kösling* (Fn. 25), S. 190 f.

41 *Keller/Hesse/Krampen* in: *Das Recht der Schulen in freier Trägerschaft* 2014, 6. Kapitel, Rn. 11 (S. 74).

42 Weiterführend *Keller/Hesse/Krampen* (Fn. 26), S. 74 ff.

43 *Kösling* (Fn. 25), S. 187/188.

44 Vgl. *Keller/Hesse/Krampen* (Fn. 26), S. 77, unter Hinweis auf BVerfG vom 08.04.1987, Az. 1 BvL 8/84, 1 BvL 16/84.

Kosten der Internatsunterbringung sind daneben zulässig gesondert abrechnungsfähig<sup>45</sup>. Zumeist sehen die Träger allerdings gestaffelte Nachlässe für einkommensschwächere Familien ebenso vor wie Geschwisterrabatte<sup>46</sup>.

## 5 Resümee

Art. 7 Abs. 4 GG gewährleistet privaten Schulträgern Gründungs- und Gestaltungsfreiheit. Das Grundgesetz setzt dieser Freiheit zugleich Schranken, um die Durchsetzung elementarer Anliegen der Schulhoheit zu sichern. Privatschulfreiheit wird vom Grundgesetz nur begrenzt und in einer Weise eingeräumt, die den Staat nicht prinzipiell aus seiner Verantwortung für das Schulwesen entlässt.<sup>47</sup> Die Auslegung der Genehmigungsvoraussetzungen bietet den Schulbehörden effektive Möglichkeiten, die Entstehung von Schulen zu untersagen, die Parallelgesellschaften begünstigen und gesellschaftlich desintegrierend wirken würden. In diesem verfassungsrechtlichen Rahmen tragen private Schulträger mit ihren eigenen pädagogischen Konzeptionen einer vorhandenen gesellschaftlichen Pluralität Rechnung und bereichern das Schulwesen.

*Verf.: apl. Prof. Dr. Gernot Sydow, M.A., Universität Freiburg, Institut für Öffentliches Recht, E-Mail: Gernot.Sydow@jura.uni-freiburg.de.*

*Jennifer Dietzel, Rechtsanwältin/Syndika, Bischöfliches Ordinariat Limburg, E-Mail: j.dietzel@bistumlimburg.de.*

45 Keller/Hesse/Krampen (Fn. 26), S. 77.

46 Exemplarisch zu den Geschwisterrabatten: in sämtlichen Schulverträgen der St. Hildegard Schulgesellschaft mbH bemisst sich das zu entrichtende Schulgeld nach der Anzahl der Kinder gestaffelt, es kann zudem noch unter bestimmten Voraussetzungen ermäßigt werden.

47 BVerwG vom 30. 01. 2013 (Fn. 4), sub II. 1. b) aa).