

*Johann Peter Vogel*

## Noch einmal: Verfassungsrechtliche Probleme von Ergänzungsschulen. Zu A.-M. Köslings Beitrag<sup>1</sup>

Frau *Kösling* hat in ihrem Beitrag „Verfassungsrechtliche Probleme von Ergänzungsschulen“ Problemknoten geschürzt, die m.E. bei zutreffender Anwendung des Verfassungsrechts gar nicht aufgetreten wären. Freilich scheint sie sich wesentlich auf nordrhein-westfälisches Landesrecht zu stützen, das in Bezug auf den Status von Ersatz- und Ergänzungsschulen auf einem Sonderweg beharrt, der durchaus zu verfassungsrechtlichen Ungereimtheiten führt.

Nach herrschender Interpretation enthält Art. 7 Abs. 4 GG zwei Kategorien von „privaten Schulen“, auf die sich gleicherweise die Garantie des Satzes 1 bezieht: Schulen „als Ersatz für öffentliche Schulen“ – in der Sprache der Landesgesetzgeber „Ersatzschulen“ – und das, was die Landesgesetzgeber als „Ergänzungsschulen“ bezeichnen. Die Landesgesetzgeber haben, sanktioniert vom Bundesverfassungsgericht<sup>2</sup>, dem noch eine dritte Kategorie hinzugefügt: die staatlich anerkannte Ersatzschule<sup>3</sup>. Es entsteht so ein dreistufiges System, in dem mit jeder Stufe die den Schulen garantierte Gestaltungsfreiheit zunehmend eingeschränkt wird und ihnen dafür zunehmend mehr Rechte eingeräumt werden:

- Ergänzungsschulen haben eine nur durch Polizeivorschriften begrenzte Gestaltungsfreiheit, aber keine Rechte<sup>4</sup>;
- bei Ersatzschulen wird die Gestaltungsfreiheit durch die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. Sätze 3 und 4 GG (Gleichwertigkeit von Bildungszielen, Einrichtungen und Lehrerqualifikation sowie Sonderungsverbot und Sicherung der Lehrer) eingeschränkt, dafür kann an ihnen die Schulpflicht erfüllt werden, und ihnen gegenüber besteht eine verfassungsrechtliche finanzielle Leistungspflicht des Staates<sup>5</sup>.
- anerkannte Ersatzschulen müssen auch noch die staatlichen Regelungen hinsichtlich der Versetzungen und Prüfungen übernehmen, dafür dürfen sie Berechtigungen mit öffentlicher Wirkung verleihen<sup>6</sup>.

Nordrhein-Westfalen hat demgegenüber nur zwei Kategorien: zum einen die Ergänzungsschulen, zum anderen Ersatzschulen, aber nur die mit den Einschränkungen und Rechten anerkannter Ersatzschulen<sup>7</sup>. Das hat zur Folge, dass freien Trägern das Grundrecht auf Errichtung

<sup>1</sup> RdJB 2004, S. 208 ff.

<sup>2</sup> BVerfGE 27, 195 ff.

<sup>3</sup> Die weitere Kategorie der anerkannten Ergänzungsschulen lasse ich hier außer Acht; die Anerkennung ist an die Genehmigung von Lehrplänen und Prüfungsordnungen geknüpft, wird aber in den meisten Ländern nur Berufsschulen vorbehalten. Näheres dazu bei *Vogel, J.-P.*, Das Recht der Schulen und Heime in freier Trägerschaft, 3. Aufl. Neuwied 1997, S. 40 ff.

<sup>4</sup> Unter besonderen Voraussetzungen kann die Schulpflichterfüllung zugelassen werden, s. *Vogel*, a.a.O.

<sup>5</sup> BVerfGE 75, 40 ff.

<sup>6</sup> Näheres dazu bei *Vogel*, a.a.O.

<sup>7</sup> §§ 37 Abs. 5 und 44 1.SchOG, § 5 EschVO.

und Betrieb der Grundform der Ersatzschule ohne öffentliche Berechtigungen entzogen wird<sup>8</sup>. Mit der weiteren Folge, dass Schulen, die ihrer Bestimmung nach als („normale“) Ersatzschulen genehmigt werden müssten, in den Ergänzungsschulbereich abgedrängt werden. Mit der weiteren Folge, dass diese Schulen der Schulpflicht nicht genügen zu können<sup>9</sup> und keine Finanzhilfe zu erhalten<sup>10</sup>.

Eine Definition von Ersatz- und Ergänzungsschule findet sich in Art. 7 Abs. 4 GG nicht; immerhin ist die Ersatzschule vom Bundesverfassungsgericht<sup>11</sup> inzwischen zweifelsfrei definiert: danach ist Ersatzschule die Schule in freier Trägerschaft, die „nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als Ersatz für eine im Lande vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen sollen“. Ausschlaggebend ist, dass „im Kern“ gleiche Kenntnisse und Fähigkeiten wie an der vergleichbaren staatlichen Schule vermittelt werden und zu Abschlüssen staatlicher Schularten geführt wird. Die Ergänzungsschule ist dann die, die nicht Ersatzschule ist. Ob und wie weit Ergänzungsschulen im Rahmen eines wie immer definierten öffentlichen Bildungsauftrags stehen, ist gleichgültig; sie müssen nur der Definition der „Schule“<sup>12</sup> entsprechen. Auch ob die Schule kommerziell geführt wird oder nicht, spielt keine Rolle.

Nach diesen Definitionen gibt es im allgemeinbildenden Bereich so gut wie keinen Raum für Ergänzungsschulen, denn alle üblichen und auch davon abweichenden allgemeinbildenden Schulen – auch Waldorfschulen – führen zu staatlichen Abschlüssen und vermitteln „im Kern“ gleiche Kenntnisse. Die nordrhein-westfälische Gesetzgebung lässt „normale“ Ersatzschulen ohne öffentliche Berechtigungen, z.B. Realschulen oder Gymnasien, nicht zu und ist daher verfassungswidrig.

Auch Schulen, die auf staatliche Prüfungen vorbereiten, lassen sich mühelos unter die Definition der Ersatzschule subsumieren – gleichwohl gibt es, wie Frau *Kösling* darstellt, fragwürdige Entscheidungen der Schulverwaltungen. Ausnahmen könnten Schulen sein, die mit ausländischen Schullaufbahnen ausländische Prüfungen abhalten (ausländische nationale Schulen), oder „Internationale Schulen“, die zum „International Baccalaureate (IB)“ führen. Die KMK hat das letztere unter bestimmten Voraussetzungen als Hochschulzugangsberechtigung anerkannt<sup>13</sup>. Es stellt sich die Frage, ob der Ersatzschulbegriff auf deutsche staatliche Abschlüsse noch beschränkt werden kann angesichts der gegenseitigen Anerkennung von Abschlüssen in der EG<sup>14</sup> und der Anerkennung des IB als Hochschulzugang. Mindestens sind solche Abschlüsse gleichwertig. In jedem Fall gilt: der Ergänzungsschulstatus ist für allgemeinbildende Schulen eine seltene, auf außerdeutsche Laufbahnen und Abschlüsse begrenzte Ausnahme.

Wo Schularten im Teilzeitpflichtbereich als Ergänzungsschulen zugelassen werden, gelten für sie die Rechte und Pflichten wie für alle Ergänzungsschulen; werden für die Geneh-

<sup>8</sup> § 37 Abs. 6 1.SchOG sieht als Ausnahme für Schulen, die „wertvolle pädagogische Reformgedanken“ verwirklichen wollen (das sind Waldorfschulen), eine Genehmigung las „Ersatzschulen eigener Art“ vor, die ohne die Verleihung öffentlichrechtlicher Berechtigungen genehmigt werden.

<sup>9</sup> Die Schulpflichterfüllung kann Ergänzungsschulen unter besonderen Bedingungen gestattet werden; in Nordrhein-Westfalen bedarf die Ergänzungsschule dazu staatlicher Anerkennung, die de facto die Genehmigungsvoraussetzungen der (normalen) Ersatzschule voraussetzt (§ 45 Abs. 5 1. SchOG).

<sup>10</sup> § 1 Abs. 1 ESchFinG.

<sup>11</sup> BVerfGE 27, 195 ff.; 75, 40 ff.; 90, 107 ff.; 90, 128 ff.

<sup>12</sup> Statt aller *Vogel*, a.a.O., S. 30.

<sup>13</sup> KMK-Vereinbarung vom 1. Februar 2001 (= Sammlung der Beschlüsse der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, Org.Z. 283).

<sup>14</sup> S. dazu EuGH, Entscheidung vom 11. Juli 2002, Az C 224/98 (d’Hoop); VG Stuttgart, Entscheidung vom 9. Oktober 2003, Az. 4 K 4733/01.

migung der Schulpflichterfüllung zusätzliche Auflagen gemacht, ist das in Art. 7 Abs. 4 GG angelegte Verfassungsprinzip der Schulvielfalt zu respektieren; die Auflagen können sich nur auf die Länge der Ausbildungsdauer beziehen und auf die Genehmigungspflicht von gleichwertigen, nicht gleichartigen Lehrplänen. Vorschriften hinsichtlich der Schulgeldhöhe können nicht gemacht werden. Für Ergänzungsschulen gilt das Sonderungsverbot nicht; allenfalls könnte etwas Ähnliches über Finanzhilfebedingungen hergestellt werden, aber auch Finanzhilfe erhalten die Schulen nicht.

Eine rechtlich fragwürdige Variante des Sonderungsverbots ist die Regelung der Finanzministerien (1999), Schulen mit zu hohem Schulgeld die Gemeinnützigkeit (§ 52 AO) zu entziehen, weil die bewirkte Selektion die Allgemeinheit nicht fördere. Während danach Ersatzschulen, eben weil sie dem Sonderungsverbot unterliegen, unabhängig von der Höhe des Schulgelds stets die Allgemeinheit fördern, soll dies bei Ergänzungsschulen nur dann der Fall sein, wenn in der Trägersatzung festgelegt ist, dass bei 25 % der Schüler keine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern vorgenommen werden darf. Dabei bleibt gänzlich außer Acht, dass die betroffenen Schulen keinerlei Finanzhilfe erhalten<sup>15</sup>. Mit dem verfassungsrechtlichen Sonderungsverbot hat dies nichts zu tun.

Zusammenfassend: Ich sehe, abgesehen von der spezifisch nordrhein-westfälischen Verfassungssituation, keine Probleme, was die Verhältnisse der allgemeinbildenden Ergänzungsschulen betrifft. Wenn allgemeinbildende Schularten nicht den Ersatzschulen zuzuordnen sind oder nicht zugeordnet werden, müssen sie als Ergänzungsschulen mit ihren Freiheiten gegründet werden können. Zwar können Auflagen wegen der Schulpflichterfüllung gemacht werden, aber an das Sonderungsverbot sind diese Schulen nicht gebunden.

*Verf.: Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Am Schlachtensee 2, 14163 Berlin*

---

<sup>15</sup> Zur Fragwürdigkeit der Regelung *J.-P. Vogel*, Die Förderung der Allgemeinheit durch Schulen, in: Der Steuerberater 2000 (Heft 6), S. 210 ff.