

## LEITARTIKEL

Ingo Richter

# Privatschulfreiheit – Bedürfen Art. 7 Abs. 4 und 5 GG einer grundlegenden Revision?

Die Privatschulfreiheit, die in Art. 7 Abs. 4 und 5 GG ihre bundesverfassungsrechtliche Grundlage hat, entzweit nicht nur die Gemüter, sondern ruft auch grundsätzliche juristische Kontroversen hervor, – zuletzt zur Konkurrenz von öffentlichen und privaten Schulen angesichts sinkender Schülerzahlen (Avenarius und Pieroth/Barczak, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse, 2012). Wir haben in dieser Zeitschrift zwei Schwerpunktthefte zur Geschichte des Bildungsrechts veröffentlicht (Heft 4/2012 und Heft 4/2013, das vorliegende Heft), aber es wollte uns nicht gelingen, einen unparteiischen Autor zur Geschichte des Privatschulrechts zu finden. Jeder scheint hier „Partei“ zu sein. Dabei ist die wechselvolle Geschichte des Privatschulrechts ein reizvolles Thema, und der derzeitige Zustand des Bildungsverfassungsrechts ist in dieser Beziehung alles andere als befriedigend.

In der Weimarer Verfassung standen sich das „Versorgungsgebot“ des Art. 143 („Für die Bildung der Jugend ist durch öffentliche Anstalten zu sorgen“) und das Recht zur Gründung privater Schulen des Art. 147 („Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates ... Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn ...“) unvermittelt gegenüber. Das war der sog. Erste Weimarer Schulkompromiss. Das Grundgesetz, das in Art. 7 Abs. 4 zwar die Voraussetzungen des Genehmigungsanspruches und die Gründe für die Versagung der Genehmigung wortwörtlich wiederholt, macht dennoch einen deutlichen Unterschied zur Weimarer Verfassung, denn es kennt kein ausdrückliches Versorgungsgebot, und es bekennt sich in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 ausdrücklich zur Privatschulfreiheit als Grundrecht. Was bedeutet das? Zweierlei: 1. Der Staat kann ein öffentliches Schulwesen unterhalten, aber von verfassungswegen muss er es nicht. 2. Jeder kann aufgrund des Grundrechts der Privatschulfreiheit private Schulen gründen und unterhalten. Nicht mehr und nicht weniger!

Das Grundgesetz hat durch die Übernahme und Verschiebung des Ersten Weimarer Schulkompromisses nun verfassungsrechtliche Probleme geschaffen, die auch nach mehr als sechzig Jahren weitgehend ungelöst sind und die die verfassungsrechtliche Grundlage des Privatschulwesens und seines Verhältnisses zum öffentlichen Schulwesen als höchst unbefriedigend erscheinen lassen:

- Es beginnt schon mit der Terminologie. Privatschulen sind nach dem Grundgesetz „private Schulen“ und nicht „Schulen in freier Trägerschaft“. Das Grundgesetz bezeichnet nun aber die staatlichen Schulen, die von den Kommunen getragen werden, als „öffentliche Schulen“. Das ist zwar unbefriedigend, weil in gewisser Weise alle Schulen „öffentlich“ sind; aber es ist nun einmal die verfassungsrechtliche Terminologie. Und Schulen im Sinne von Art. 7 Abs. 4 GG sind vermutlich nur Schulen – nicht aber Hochschulen.
- Es kommt hinzu, dass „private Schulen und Hochschulen“ nicht nur die von natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts gegründeten Schulen sind, sondern auch die Schulen,

die von den Kirchen und ihren Unterorganisationen getragen werden, obwohl die Kirchen in Deutschland aufgrund der Koordination von Staat und Kirche Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.

- „Private Schulen“ sind nicht die privat finanzierten Schulen, sondern Privatschulen werden überwiegend aus Steuermitteln finanziert, und das Bundesverfassungsgericht, das zwar einen Leistungsanspruch der Privatschüler bzw. ihrer Eltern ebenso abgelehnt hat wie einen Leistungsanspruch der einzelnen privaten Schulen, hat dem Grundgesetz eine staatliche Förderungspflicht zugunsten der Erhaltung der „Institution“ Privatschulwesen entnommen, obwohl es sonst keine staatliche Finanzierung privater Freiheit gibt.
- Über die Rechte und Pflichten der Schüler sagt das Grundgesetz wenig – oder nichts. Der Staat kann durch Gesetz eine Schulpflicht einführen und durch Gesetz bestimmte Rechte schaffen, z. B. das Recht auf den Hochschulzugang. Aus dem Grundgesetz ergibt sich aber nicht, dass diese Rechte und Pflichten nur für Schüler öffentlicher und bestimmter privater Schulen gelten sollen, nämlich für solche, die die staatlichen Lehrpläne anwenden.
- Was die Formulierung „nicht zurückstehen“ in Art. 7 Abs. 4 GG bedeuten soll, ist ziemlich unklar. Gleichwertigkeit und nicht Gleichartigkeit heißt bekanntlich das Schlagwort, aber überzeugend ist das nicht. In der Praxis scheint eher Gleichartigkeit vorzuherrschen.
- Faktisch besteht eine „Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern“, aber ob sie durch die Genehmigung von Privatschulen gefördert wird, lässt sich nur schwer sagen.
- „Volksschulen“ i. S. von Art. 7 Abs. 5 GG gibt es nicht mehr. Die Bestimmung gilt sicherlich für Grundschulen – aber auch für Hauptschulen? Und wie steht es mit den neuen Sekundarschulen, die neben dem Gymnasium bestehen?
- Anwendungsfälle für Art. 7 Abs. 5 Alt. 2 GG gibt es nicht.
- Auch das „Homeschooling“ muss man wohl in diesem Zusammenhang in den Blick nehmen, denn die rigide Durchsetzung der Schulpflicht wird sich nicht aufrecht erhalten lassen.
- Die Schulaufsicht gilt auch für Privatschulen – aber nach welchen Maßstäben? Und wenn Aufsicht auch die Planung des gesamten Schulwesens umfassen soll, so kann das jedenfalls die Privatschulen nicht einbeziehen.

Wenn man nun an eine Neuordnung der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Privatschulwesens einerseits und seines Verhältnisses zum öffentlichen Schulwesen andererseits denkt, was kann denn als gesichert oder zumindest als konsensfähig gelten?

1. Der Staat unterhält ein öffentliches Schul- und Hochschulwesen, regelt seine Gliederung, bestimmt über Zugänge, Übergänge und Abschlüsse sowie über die Lernziele und Lerninhalte.
2. Jeder hat das Recht, private Schulen und Hochschulen zu gründen und zu unterhalten, über die Auswahl der Schüler und Schülerinnen bzw. Studenten und Studentinnen sowie die Auswahl der Lehrer und Lehrerinnen bzw. Hochschullehrer und -lehrerinnen zu bestimmen, die Lernziele und Lerninhalte festzulegen und das Schul- bzw. Hochschulleben zu gestalten.

Ein privates Schul- und Hochschulwesen in diesem Sinne wäre wirklich ein „freies Schul- und Hochschulwesen“: Keine staatlichen Lernziele und -inhalte, keine staatlichen Lehrpläne und Prüfungsordnungen, freie Schüler- bzw. Studentenwahl und keine Begrenzungen von Schul- bzw. Studiengeld und keine Beschränkungen bei der Auswahl und Besoldung der Lehrenden, aber auch keine staatlichen Prüfungen und Berechtigungen, und vor allem keine staatliche Finanzierung.

Passt denn so etwas ins Verfassungssystem? Kann man so etwas verfassungspolitisch wollen?

Ich glaube, dass es in hohem Maße einer freiheitlichen Verfassung entspricht, die den Bürgerinnen und Bürgern die Gestaltung ihres Lebens sowie des Lebens ihrer Kinder verspricht, wenn sie selber die organisatorischen, personellen und finanziellen Voraussetzungen dafür schaffen und unterhalten. Sie tragen dann aber auch die Kosten und die Risiken der Freiheit, und zwar ohne jede staatliche Absicherung und (steuerliche) Subventionierung. Wenn man dergestalt das Schul- und Hochschulwesen liberalisiert, werden – so kann man voraussehen – einige wenige elitäre, pluto-kratische, sektiererische und ethnische Schulen und Hochschulen entstehen. Sie stünden außerhalb des öffentlichen Bildungswesens, wären nicht „Ersatz- bzw. Ergänzungseinrichtungen“ und würden Deutschland zu einem Platz auf dem internationalen Bildungsmarkt verhelfen.

Für die große Mehrheit der derzeitigen privaten Schulen und Hochschulen wäre das jedoch keine aussichtsreiche Perspektive, weil sie nicht überlebensfähig wären. Um sie aus dem „Käfig Ersatzschulwesen“ zu befreien, bietet sich die Vertragslösung an:

3. Private Schulen und Hochschulen, die nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten den öffentlichen Schulen und Hochschulen mindestens gleichwertig sind, können durch Verträge mit dem Staat anerkannt werden (Vertragsschulen bzw. Vertragshochschulen). Die Gleichwertigkeit bestimmt sich nach den durchschnittlichen Leistungen der Lernenden. Ein Anspruch auf Anerkennung besteht nicht. An diesen Schulen kann die Schulpflicht erfüllt werden, und ihre Abschlüsse verleihen die gleichen Berechtigungen wie die öffentlichen Schulen. Vertragsschulen können ihre Schüler und Studierenden frei wählen, ebenso wie das lehrende Personal. Schul- bzw. Studiengelder können nur für extra-curriculare Aktivitäten erhoben werden. Sie erhalten für jeden Schüler bzw. Studenten dieselbe staatliche Finanzierung wie die öffentlichen Schulen.

Damit würde im deutschen Schul- und Hochschulwesen der „Dritte Sektor“ möglich, ein privat getragenes, aber in das öffentliche Schul- und Hochschulwesen integriertes System – zwischen dem „Ersten Sektor“, dem staatlichen Schul- und Hochschulwesen, und dem „Zweiten Sektor“, dem wirklich privaten Schul- und Hochschulwesen.

Eine solche Revision des Art. 7 Abs. 4 und 5 GG würde die oben genannten verfassungsrechtlichen Probleme des derzeitigen Systems lösen:

1. Privatschulen und -hochschulen wären die Einrichtungen des Zweiten Sektors. Die Einrichtungen des „Dritten Sektors“ könnte man dem öffentlichen Bereich zuordnen.
2. Träger der Einrichtungen des „Dritten Sektors“ wären nicht nur Private i. e. S., sondern auch Kirchen, Unternehmen, Stiftungen, Gewerkschaften, Vereine usw. Auch für das Schweigen des Grundgesetzes zu den privaten Hochschulen wäre das eine Lösung.

3. Zwischen voller privater und voller öffentlicher Finanzierung würde deutlich unterschieden.
4. Es gäbe – unter bestimmten Voraussetzungen – nur noch anerkannte Schulen und Hochschulen. Die leidige Akzessorietät der sog. Ersatzschulen würde entfallen.
5. Die Gleichwertigkeit würde sich nach dem Output bemessen und den Schulen und Hochschulen curriculare Freiheit geben.
6. Eine „Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern“ würde es nur noch im „Zweiten Sektor“ geben, dort aber hingenommen werden.
7. Das beschränkte Staatsmonopol bei den „Volksschulen“ nach Art. 7 Abs. 5 GG würde entfallen.
8. Art. 7 Abs. 5 GG würde ganz gestrichen werden.
9. Da es keinen Anspruch auf „Eintritt in den Dritten Sektor“ gibt, wäre eine staatliche Planung möglich, da die Anerkennung auch vom Bedarf abhängt. Der „Zweite Sektor“ läge außerhalb der staatlichen Planung. Im „Dritten Sektor“ richtet sich die Schulaufsicht auf die Einhaltung der Anerkennungsbedingungen; ein Kündigungsrecht wäre die Folge von Beanstandungen.
10. Wenn man an eine solche Schaffung eines „Dritten Sektors“ denkt, so sollte sich die Regelung auch auf den Elementarbereich und die Berufsausbildung beziehen – doch das wäre ein weiteres Thema. Eine Ausnahmeregelung für das „Homeschooling“ ließe sich mühelos anfügen.

Ganz so neu und abwegig, wie dieser Vorschlag manchem erscheinen mag, ist er freilich nicht, jedenfalls was die Finanzierung des Schulwesens angeht:

Die Schulrechtskommission des Deutschen Juristentages schlug 1981 vor:

„Die Schulträger genehmigter Ersatzschulen, die auf gemeinnütziger Grundlage arbeiten, haben Anspruch auf einen Finanzierungszuschuss des Landes in Höhe von ...% der laufenden Kosten des Schulbetriebes. Dabei darf der Zuschuss die Kosten für einen Schüler an einer vergleichbaren Schule in öffentlicher Trägerschaft nicht übersteigen.“ (§ 108 Abs. 1)

Im Manifest „Eine Verfassung für Deutschland“ vom 16.6.1991 hieß es u. a.:

„Der Staat garantiert den unentgeltlichen Zugang und die freie Wahl der Schule durch die Genehmigung und gleichberechtigte Förderung allgemein zugänglicher Schulen in öffentlicher und freier Trägerschaft.“ (Art. 7 Abs. 2)

Nun könnte man sagen, dass es nur „billig und gerecht“ ist, für „Ersatzschulen“ das gleiche Geld pro Schüler zu verlangen wie für Schüler an öffentlichen Schulen. Konsequent in das Verfassungsrechtssystem passt das aber nur, wenn man die Ersatzschulen aus ihrer „Babylonische Gefangenschaft“ befreit und sich zum Drei-Säulen-Modell bekennt.

Verf.: Prof. Dr. Ingo Richter, Jenaer Straße 19, 10717 Berlin, E-Mail: [Ingo.K.Richter@t-online.de](mailto:Ingo.K.Richter@t-online.de)