

Arletta-Marie Kösling

## Verfassungsrechtliche Probleme von Ergänzungsschulen

Das deutsche Schulrecht unterscheidet innerhalb des »gesamten Schulwesens« gem. Art. 7 Abs. 1 GG zwischen öffentlichen und privaten Schulen. Die folgenden Ausführungen beschäftigt sich mit einer bislang in der Wissenschaft weitgehend unbeachteten Randexistenz innerhalb der privaten Schulen, den sog. »Ergänzungsschulen«<sup>1</sup>. Dabei liegt der Schwerpunkt der Ausführungen auf den allgemeinbildenden Ergänzungsschulen.

Nach allgemeiner Auffassung werden unter Ergänzungsschulen »alle privaten Schulen« gefasst, »die nicht Ersatzschulen sind«; mit anderen Worten »private Schulen, denen es an einer Entsprechung im öffentlichen Schulwesen fehlt«<sup>2</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat zudem 1969 die Ergänzungsschulen gegenüber den Ersatzschulen dadurch – vermeintlich eindeutig – abgegrenzt, dass an ihnen der Schulpflicht nicht genügt werden kann<sup>3</sup>. Hätten diese Aussagen Gültigkeit, wüsste man immerhin, was Ergänzungsschulen alles *nicht* sind. Die Realität der bundesdeutschen Schullandschaft unterscheidet sich jedoch von diesen – nennen wir sie einmal: akademischen – Festlegungen erheblich, wie sogleich aufzuzeigen sein wird. Wie es zu einer solchen gravierenden Abweichung zwischen dem vermuteten Soll-Zustand seitens Literatur und Rechtsprechung und dem aufgefundenen Ist-Zustand in den Ländern kommen konnte und welche Konsequenzen nach einer wissenschaftlichen Aufarbeitung zu ziehen sind, ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.

### A Das Verständnis von Ergänzungsschulen nach der herrschenden Auffassung

Dem Grunde nach sind sich Literatur und Rechtsprechung bei der Begriffsbestimmung der Ergänzungsschule einig: Da der Begriff der »privaten Schule« des Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG nur hinsichtlich der Ersatzschulen gem. Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG präzisiert und näher normiert ist, werden alle anderen privaten Schulen als Ergänzungsschulen bezeichnet<sup>4</sup> und (ausschließlich) dem Schutz des Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG unterstellt<sup>5</sup>. Da sich aber die Ersatzschulen in Aufbau und Lehrinhalten gem. Art. 7 Abs. 4 Satz 3 1. Halbsatz GG eng an die öffentlichen Schulen an-

- 1 An juristischen Monographien zum Thema Ergänzungsschulen fehlt es bislang gänzlich. Eine Broschüre des VDP (Bundesverband Deutscher Privatschulen) gibt einen ersten Überblick über die tatsächliche Vielfalt dieser Schulen. In der Kommentarliteratur sowie einschlägigen Aufsätzen werden Ergänzungsschulen zwar als „Gegensatz“ zu den Ersatzschulen angesprochen und teilweise auch diskutiert, jedoch nicht selbständig untersucht.
- 2 BVerfGE 75, 40, 76 f.; *Avenarius*, Gutachten zum 50. DJT, Bd. II, S. 159; *Hemrich*, in: v. *Münch/Kunig*<sup>5</sup>, Art. 7 Rn 39; *Gröschner*, in: *Dreier*, Art. 7 Rn 27; *Schmitt-Kammler*, in: *Sachs*<sup>2</sup>, Art. 7 Rn 62; *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht<sup>2</sup>, Rn 159a; in der Tendenz wohl beibehalten in *Niehues*, Schulrecht<sup>3</sup>, Rn 233.
- 3 BVerfGE 27, 195, 201.
- 4 § 4 Ländervereinbarung 1951; § 9 Abs. 1 berlPschG; § 125 Abs. 1 bbgSchulG; § 175 Abs. 1 hessSchulG; § 36 Abs. 4 nwSchOG; § 14 Abs. 1 rh-pfPSchulG; § 10 Abs. 1 S. 1 sächsFrTrSchulG; § 18b sachs-anhSG; § 2 Abs. 4 S. 2 shSchulG; § 11 Abs. 1 S. 1 thürSchfTG; ebenso § 104 Abs. 3 des DJT-Entwurfes zum Schulrecht.
- 5 Vgl. statt aller *Maunz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 7 Rn 83; *Heckel*, Deutsches Privatschulrecht, S. 299; hinsichtlich einzelner Erscheinungsformen, die – angeblich – zu den Ergänzungsschulen gerechnet werden, kritisch allerdings zuletzt *Robbers*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*<sup>4</sup>, Art. 7 Rn 190.

lehnen (sog. Akzessorietätsprinzip), ist es damit zugleich Wesensmerkmal der Ergänzungsschulen, dass sie ebenfalls öffentlichen Schulen »unähnlich« sein müssen. Nach Darstellung des Bundesverfassungsgerichtes kann eine Ergänzungsschule also nur eine solche sein, für die eine vergleichbare öffentliche Schule nicht besteht<sup>6</sup>. Vielmehr sollen sie »neben das öffentliche Schulsystem treten und dessen Lücken ausfüllen«, »andere Bildungsziele als die öffentlichen Schulen anbieten«, »ergänzende Bildungsangebote unterbreiten« oder überhaupt »außerhalb des allgemeinen Schulaufbaus stehen«<sup>7</sup>.

An konkreten Beispielen für (teils nur vermeintliche!) Ergänzungsschulen mangelt es in der Literatur nicht: das Spektrum reicht von Sing-, Tanz-, Sport- oder Fahrschulen über berufsbildende Schulen unterschiedlichster Art wie z.B. Sprach-, Gymnastik-, Kosmetik- oder Haushaltsschulen, Schulen für soziale Berufe und Heilberufe, einjährige Handelsschulen bis hin zu allgemeinbildenden Ergänzungsschulen<sup>8</sup>.

Wegen ihres »ergänzenden Charakters« sollen sie – wie schon eingangs erwähnt – außerdem nicht ohne weiteres berechtigt sein, schulpflichtige Schüler zu beschulen<sup>9</sup>. Eine weitere Besonderheit gegenüber den Ersatzschulen besteht darin, dass sie dem sog. »Sonderungsverbot« des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 2. Halbsatz GG nicht unterfallen, sie sind mithin hinsichtlich der Höhe eines evtl. erhobenen Schulgeldes frei. Grundsätzlich werden sie auch nicht genehmigt, sondern müssen die Aufnahme ihres Betriebes nur anzeigen<sup>10</sup>.

## B Erscheinungsformen von Ergänzungsschulen in den Bundesländern

In den Bundesländern ist das Spektrum von Ergänzungsschulen mittlerweile sehr weit. Entgegen der Annahme des Bundesverfassungsgerichtes finden sich in allen Ländern Regelungen, die es Ergänzungsschulen – unter im Einzelnen unterschiedlich normierten Bedingungen – gestatten, (zumeist berufs-) schulpflichtige Schüler aufzunehmen bzw. die Schulen berechtigen, an die Schüler berufliche Abschlüsse mit dem Zusatz »staatlich anerkannte/r« bzw. »staatlich geprüfte/r« zu vergeben.

Dadurch ist das bislang aufgezeigte Bild von den Ergänzungsschulen, die »nur« einer Anzeigepflicht unterliegen, die aber ansonsten weit außerhalb des öffentlichen Schulwesens stehen, aufgebrochen worden. In den meisten Ländern werden diese besonderen Berechtigungen im Rahmen der sog. »Anerkennung« von Ergänzungsschulen vergeben.

6 BVerfGE 27, 195, 201 f.; *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht<sup>2</sup>, Rn 159a; *Avenarius*, Gutachten zum 50. DJT, Bd. II, S. 159; *Staupe*, Schulrecht, S. 179.

7 Vgl. *Peters*, in: Grundrechte IV/1, S. 431; *Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 7 Rn 11; *Kromer*, RdJB 1983, S. 189; *F. Müller*, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz<sup>2</sup>, S. 18; *Lemper*, Privatschulfreiheit, S. 99.

8 Vgl. *Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 7 Rn 11; *Heckel*, Deutsches Privatschulrecht, S. 297; *Wolff/Bachof/Stober*, VerwR II<sup>5</sup>, § 101 Rn 9; *Staupe*, Schulrecht, S. 179; *Kromer*, RdJB 1983, S. 189; *Hemmerich*, in: v. *Münch/Kunig*<sup>5</sup>, Art. 7 Rn 39; *Peters*, in: Grundrechte IV/1, S. 407; *Oppermann*, HdBSr VI, § 135 Rn 18; *Muckel*, JA 1997, S. 929.

9 Grundlegend BVerfGE 27, 195, 202; so wohl auch noch BVerfGE 75, 40, 76 f.

10 Vgl. nur *Vogel*, Das Recht der Schulen und Heime in freier Trägerschaft<sup>3</sup>, S. 133 f.; *Heckel*, Deutsches Privatschulrecht, S. 301.

Hauptsächlich handelt es sich dabei um *berufliche* Schulen<sup>11</sup>. Diese ergänzen das Schulwesen in besonderem Maße, da sie berufliche (Schul-)Abschlüsse ermöglichen, die das staatliche Schulwesen (noch) nicht anbieten kann oder will, gleichzeitig erweitern sie das Spektrum von Ausbildungsberufen. In einigen Bundesländern finden sich auch allgemeinbildende Ergänzungsschulen, so z.B. in Nordrhein-Westfalen, in Rheinland-Pfalz, dem Saarland und in Bayern. Während in Nordrhein-Westfalen die Schüler bereits ab der fünften Klasse unterrichtet werden dürfen, scheinen andere Länder den Schulbesuch erst ab der neunten Klasse oder später zu gestatten. Ein Sonderfall allgemeinbildender Ergänzungsschulen sind die »internationalen« oder »ausländischen« Ergänzungsschulen, bei denen der Schulbesuch bereits ab der ersten Klasse genehmigt werden kann.

## C Abgrenzung der Ergänzungsschulen gegenüber dem öffentlichen Schulwesen

Das vorstehend beschriebene Erscheinungsbild der Ergänzungsschulen in der legislativen Realität belegt, dass das eingangs zitierte Diktum des Bundesverfassungsgerichtes hinfällig ist, demgemäss sich die Abgrenzung zwischen Ersatz- und Ergänzungsschulen schlicht anhand der Schulpflicht der Schüler bewerkstelligen ließe. Statt dessen ist zu fragen, welche Funktion private Ergänzungsschulen innerhalb des gesamten Schulwesens einnehmen. Hierzu ist ein Rekurs auf die Sinnhaftigkeit und die Funktion staatlichen und privaten Schulehaltens erforderlich. Dabei wird der grundlegende Ansatz beibehalten, dass Ergänzungsschulen tatsächlich das »öffentliche Schulwesen« nur »ergänzen« sollen, also keine tragende Rolle im Bildungswesen einzunehmen haben.

### 1 Zur Begründung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag

Das öffentliche Schulwesen ist inhaltlich gekennzeichnet durch seine Funktion, den staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag an die nachwachsende Generation zu vermitteln. Zur Begründung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrages wird auf die konkrete Umsetzung der in Art.20 Abs.1 bis 3 GG festgelegten Grundprinzipien des Staates verwiesen, insbesondere des Sozialstaatsprinzips<sup>12</sup>, weil der darin liegende Leitmaßstab für das Handeln staatlicher Organe auch die Schaffung und Sicherung eines leistungsfähigen Schulwesens einschließt<sup>13</sup>. Auch das »Menschenbild des Grundgesetzes« gem. Art.1 Abs.1 GG wird für die Schaffung eines öffentlichen Schulwesens herangezogen, weil es die eigenverantwortliche Persönlichkeit als Leitbild sieht, die in Beruf und Gesellschaft ihre Bewährungsprobe bestehen soll<sup>14</sup> und sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei entfaltet<sup>15</sup>.

In subjektivrechtlicher Hinsicht wird unter Bezugnahme auf Art.3 Abs.1 GG die Sicherung der Chancengleichheit der heranwachsenden Bürger als Rechtfertigung für die Herleitung des

11 Eine Anerkennung ausschließlich von Schulen, die einer *beruflichen* Ausbildung dienen, sehen § 9a BerlPSchG, § 126 bbgSchulG, § 16 hambPSchG, § 176 Abs. 1 hessSchulG und § 161 ndsSchulG vor.

12 *Oppermann*, Gutachten zum 51. DJT, S. C 19 ff. und *ders.*, Kulturverwaltungsrecht, S. 152 ff. mit einem Überblick über die Entwicklung des Sozialstaatsgebotes in Fn 27; *Pieroth*, DVBl. 1994, S. 951; *Bothe*, VVDStRL 54 (1995), S. 17 f.; *Fuß*, VVDStRL 23 (1966), S. 199 ff.; *Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 7 Rn 4b).

13 *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 153; OVG Lüneburg, VwRspr. 11, S. 211 f.

14 *Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 7 Rn 2; vgl. auch *Richter*, in: AK-GG<sup>3</sup>, Art. 7 Rn 18; BVerfGE 34, 165, 188.

15 BVerfGE 4, 7, 15 f.; *Dürig*, JR 1952, S. 259 ff.; *Graf Vitzthum*, JZ 1985, S. 203; *Oppermann*, HdBStR VI, § 135 Rn 35.

staatlichen Erziehungsauftrages in Gestalt der Einrichtung eines »staatlichen Schul- und Bildungssystems« angeführt<sup>16</sup>. Dem korrespondiert das Recht auf Zugang des Einzelnen zu vorhandenen staatlichen Bildungseinrichtungen<sup>17</sup>. Als weiterer Aspekt dieser »sozialen Chancengleichheit«<sup>18</sup> bietet ein staatlicher Erziehungsauftrag zugleich – wenigstens grundsätzlich – die Gewähr dafür, dass die schulische (Aus-)Bildung nicht im Wege einer Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern erfolgt<sup>19</sup>, diese »Verstaatlichung« also – im Gegensatz zu einem in früheren Zeiten religiös betriebenen Bildungswesen – die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in einem elementaren Lebensbereich sichert<sup>20</sup>.

Die Integrationsfunktion von Schule ist schließlich als unverzichtbare gesellschaftliche Notwendigkeit allgemein anerkannt. Dabei geht es darum, die Schüler durch die Einrichtung Schule und den gemeinsamen Unterricht in die Gesellschaft einzugliedern<sup>21</sup>. Besonders intensiv wirkt sich diese Grundentscheidung der Verfassung in einer für alle gemeinsamen Grundschulzeit aus, die nur ausnahmsweise durchbrochen werden darf<sup>22</sup>. Neben der Gewährleistung von Chancen und Entfaltungsmöglichkeiten des Einzelnen besteht allerdings auch der Anspruch der Gesellschaft gegenüber den nachwachsenden Generationen: Die Notwendigkeit einer staatlich geprägten Schulerziehung ergibt sich auch aus dem in einem demokratisch organisierten Industriestaat geforderten Bildungs- und Ausbildungsstand<sup>23</sup>.

Der Umsetzung dieses Bildungs- und Erziehungsauftrag dienen insbesondere die Anordnung der Schulpflicht und die Ordnung des (schulischen) Berechtigungswesens, d. h. die Schaffung eines differenzierten Systems von Schulabschlüssen.

Die Schulpflicht wird heute unmittelbar aus Art.7 Abs.1 GG abgeleitet<sup>24</sup> und gewährt zugleich auch den Schülern (bzw. deren Eltern) einen Anspruch auf Bereitstellung eines leistungsfähigen Schulwesens<sup>25</sup>; aus dieser Garantie lassen sich weitere Konsequenzen ableiten wie z.B. das Recht auf Bestand eines leistungsfähigen Schulwesens, Ermöglichung des Schul-

16 F. Müller, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz<sup>2</sup>, S. 59 mit weiteren Nachweisen; Janson, Die Pflicht des Staates zur Bereitstellung von Ausbildungsstätten, S. 63; Kohl, FS H. J. Faller, S. 202; Oppermann, HdBStR VI, § 135 Rn 38.

17 Aus der so verstandenen Chancengleichheit folgt jedoch kein individueller Anspruch auf materiellen Ausbau der Bildungseinrichtungen zugunsten einzelner Personen, Oppermann, HdBStR VI, § 135 Rn 38.

18 Badura, Der Staat 1975, S. 43.

19 BVerfGE 34, 165, 187; BVerwGE 5, 153, 156; Janson, Die Pflicht des Staates zur Bereitstellung von Ausbildungsstätten, S. 63.

20 Janson, Die Pflicht des Staates zur Bereitstellung von Ausbildungsstätten, S. 63.

21 BVerfGE 34, 165, 188; Böckenförde, DÖV 1980, S. 323; Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, S. 256; Schmitt-Kammler, in: Sachs<sup>2</sup>, Art. 7 Rn 13; ders., Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht S. 44 f.; Ossenbühl, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, S. 106; Maurz, FS Scheuner 1973, S. 429. Vgl. zu vergleichbaren systemtheoretischen Ansätzen Richter in: AK-GG<sup>3</sup>, Art. 7 Rn 17 mit zahlreichen Nachweisen.

22 BVerfGE 88, 40, 50.

23 Ossenbühl, DÖV 1977, S. 807; nochmals betont in Ossenbühl, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, 1981, S. 105; Janson, Die Pflicht des Staates zur Bereitstellung von Ausbildungsstätten, S. 62; Hennecke, Staat und Unterricht, S. 99; Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 284.

24 BVerfGE 34, 165, 186 f.; Beschluß des Bundesverfassungsgerichtes vom 5. 9. 1986, NJW 1987, S. 180 (Kammerentscheidung); BVerwG, Buchholz 11 Nr. 35, S. 28; BVerwG, Buchholz 421 Nr. 42; BVerwG, DVBl. 1975, S. 428, 429; BVerwG NVwZ 1992, S. 370; Fetzer, RdJB 1993, S. 91 ff.; Hufen, JuS 1993, S. 156; Niehues, Schul- und Prüfungsrecht<sup>2</sup>, Rn 129; Gröschner, in: Dreier, Art. 7 Rn 24; Pieroth in: Jarass/Pieroth<sup>5</sup>, Art. 7 Rn 5; DJT-SchulGE S. 234 f.; Avenarius/Heckel, Schulrechtskunde<sup>7</sup>, S. 448 (Tz. 25.1); Theuvsbacher, NVwZ 1991, S. 125; trotz Kritik an der als unbefriedigend empfundenen verfassungsrechtlichen Legitimation so auch Schmitt-Kammler, in: Sachs<sup>2</sup>, Art. 7 Rn 13 f.

25 Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, S. 153; Jarass, DÖV 1995, S. 674, 677; Schmitt-Kammler, in: Sachs<sup>2</sup>, Art. 7 Rn 38 aE; OVG Lüneburg, VwRspr. 11, S. 211 f.

besuches durch Vorhalten von Schulen in erreichbarer Nähe, Ermöglichung einer echten Wahl zwischen verschiedenen Schulformen etc.<sup>26</sup>. Diese Garantien können allerdings nur den Staat zum Adressaten haben, sich also zunächst nur auf Schulen in staatlicher oder staatlich geführter Trägerschaft beziehen. Denn da die Privatschulfreiheit eine »nichtstaatliche« Freiheit ist und der Staat selbst keine Privatschulen betreiben darf, ist er gezwungen, zur Gewährleistung der Schulpflicht ein dementsprechendes staatliches System öffentlicher Schulen vorzuhalten<sup>27</sup>.

In gleicher Weise ist aber auch das »staatliche Berechtigungswesen« mit dem öffentlichen Schulwesen verbunden. Denn der grundgesetzlichen Aufgabe der Ausbildung und Qualifizierung wird der Staat nur gerecht, wenn er diese messbar und damit vergleichbar macht. Mittel dazu im schulischen Bereich ist vor allem die Normierung von Abschlüssen. Das Berechtigungswesen findet seine Entsprechung im Bereich der Berufsaus- und -fortbildung sowie den staatlichen Hochschulen in Gestalt der Normierung von auf die Abschlüsse abgestimmten Zugangsvoraussetzungen.

## 2 Private Schulen

Das »öffentliche Schulwesen« besteht entsprechend § 1 Abs.2 der »Ländervereinbarung von 1951 über das Privatschulwesen« aus den »staatlichen und solchen nichtstaatlichen Schulen, die nach dem Landesrecht als öffentliche Schulen gelten«. Neben den öffentlichen Schulen sind damit auch die privaten Ersatzschulen als integraler Bestandteil des »öffentlichen Schulwesens« anzusehen. Diese Zuordnung stellt die notwendige Folge des sog. Gleichwertigkeitserfordernisses dar, wonach Ersatzschulen gem. Art.7 Abs.4 Satz 3 1.Halbsatz GG »in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen« dürfen, um eine Genehmigung zu erhalten. Die Normierung dieser Mindestanforderungen dient der Sicherung des gemeinhin als Privatschulfreiheit bezeichneten – richtigerweise aber als Ersatzschulfreiheit zu bezeichnenden – Rechtes von Eltern und Schülern, innerhalb eines staatlich normierten Schulwesens (Art.7 Abs.1 GG) einen religiös-weltanschaulich oder pädagogisch motivierten Freiraum in Anspruch nehmen zu dürfen<sup>28</sup>.

Dieser Freiraum kann allerdings nur deshalb überhaupt in Anspruch genommen werden, weil aufgrund des Gleichwertigkeitskriteriums des Art.7 Abs.4 Satz 3 1.Halbsatz GG der Staat die Gewähr hat, dass dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag ungeachtet privatschulischer Besonderheiten nachgekommen wird. Als Konsequenz dieser Qualitätssicherung gestattet der Staat an diesen Schulen – ersatzhalber! – die Schulpflichterfüllung. Insofern gewinnt die Bezeichnung »Ersatzschule« durchaus eine andere Bedeutung.

Dieser Aussage wird zwar von verschiedenen Seiten widersprochen. So hat sich das Bundesverfassungsgericht unter Hinweis auf das Verständnis der Weimarer Zeit ausdrücklich dagegen ausgesprochen, dass der Ersatzschulbegriff mit der Schulpflichterfüllung verknüpft wird<sup>29</sup>; diese Aussage ist verschiedentlich aufgenommen und weitergetragen worden. Auch Vogel merkt an, dass eine Begründung der Formulierung »als Ersatz für« in Art. 7 Abs. 4 GG

26 Insofern geht *Schmitt-Kammler*, in: *Sachs*<sup>2</sup> Art. 7 Rn 38 zutreffend davon aus, dass auch das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG in Gestalt eines Wahlrechtes zwischen mehreren weiterführenden Schulen als Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber zur Schaffung eines leistungsfähigen öffentlichen Schulwesens verstanden werden kann.

27 OVG Lüneburg, OVG 12, S. 327, 328 f.; *Ossenbühl*, AöR 98 (1973), S. 371.

28 BVerfGE 75, 40, 62.

29 BVerfGE 75, 40, 76 f.

und Art.147 Abs.1 WRV aus dem mit dem Ersatzschulstatus verliehenen Recht zur Beschulung schulpflichtiger Schüler »Rechtsfolge mit Ursache vertauschen würde«<sup>30</sup>.

Jedoch kann die »Ersatzfunktion« im vorstehend verstandenen Sinne weder negiert werden noch erscheint es sinnvoll, diesen Aspekt gänzlich zu unterschlagen. Die »ersetzende« Funktion der Ersatzschulen rührt zu einem wesentlichen Teil daher, schulpflichtige Schüler beschulen zu dürfen, die ansonsten Schulen in staatlicher Trägerschaft besuchen müssten. Auch ist der *Regelerscheinungsfall* von Ersatzschule derjenige einer Schule für schulpflichtige Schüler. Dies ist nicht nur ein empirischer Befund, sondern auch aus dem Sinn des Art.7 Abs.4 Sätze 2 bis 4 GG ableitbar: Die dort normierten strengen Mindestanforderungen sind Folge des vom Verfassungsgeber bereits vorausgesetzten und deshalb nicht mehr gesondert erwähnten Schutzbedürfnisses für diejenigen Schüler, die aufgrund anderer – verfassungsimmanenter – Gründe gezwungen sind, überhaupt Schulen zu besuchen, namentlich die schulpflichtigen Schüler. Dieser Befund wird im Nachhinein auch nicht dadurch verändert, dass es mittlerweile – aus anderen, nämlich bildungspolitischen Gründen – auch Ersatzschulen für Erwachsene, also für nicht mehr schulpflichtige Schüler gibt<sup>31</sup>; diese Entwicklung war bei Inkrafttreten von Art.147 Abs.1 WRV überhaupt nicht absehbar und ist erst unter der Geltung des Grundgesetzes in Gang gekommen<sup>32</sup>.

Die Ersatzfunktion, die danach in Art.7 Abs.4 Sätze 2 und 3 GG zum Ausdruck kommt, beinhaltet damit für den *Regelerscheinungsfall* dieser Schulen, nämlich als Schulen für schulpflichtige Schüler, auch die Aussage, dass sie als tauglicher »Ersatz-Beschulungsort« für diese schulpflichtige Schüler geeignet sind und dass damit also der verfassungsrechtlich verankerten Schulpflicht an diesen Schulen nachgekommen werden darf.

Das »öffentliche Schulwesen« lässt sich demgemäss also in der Weise beschreiben, dass es originär der Umsetzung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrages dient. Es kommt insoweit – zunächst – gänzlich ohne ergänzende Schulangebote aus. Es besteht sowohl aus Schulen in staatlicher Trägerschaft (sog. »öffentliche Schulen«) als auch aus privaten Ersatzschulen. Es ist wesentlich geprägt durch das Leitbild der Schulpflichterfüllung zur Umsetzung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrages. Schulen für Erwachsene, die dieselben Bildungsziele vermitteln, sind wegen der gleichartigen Funktion – zumindest in öffentlicher Trägerschaft – ebenfalls dem öffentlichen Schulwesen zuzurechnen. Das öffentliche Schulwesen in diesem Sinne ist also die konkrete Umsetzung der *öffentlichen Aufgabe* »Bildung und Erziehung« unter den Rahmenbedingungen der *staatlichen Aufgabe*, ein der Schulpflicht korrespondierendes Schulwesen vorzuhalten.

## D Konsequenzen für die Ergänzungsschulen

Den Ergänzungsschulen verbleibt somit innerhalb des gesamten Schulwesens des Art. 7 GG nur ein Raum außerhalb des vorstehend skizzierten Angebotes staatlicher und entsprechender privater Ersatzschulen. Zugleich dürfen Ergänzungsschulen aber auch nicht zu weit außerhalb

30 Vogel, DÖV 1992, S. 509.

31 Die Gründe liegen im vor allem Akzessorietätsverständnis der herrschenden Lehre; in diesem Sinne auch Peters, in: Grundrechte IV/1, S. 437, Fn 250; dazu grundlegend BVerfGE 75, 40, 76.

32 So behandelt z.B. Landé, Preußisches Schulrecht, Bd. I, S. 8 Abendgymnasien nur im Zusammenhang mit dem Begriff der Schule, aber nicht auch im Zusammenhang mit Privatschulen. Eine Rolle bei der Erweiterung des Ersatzschulbegriffes spielt auch der vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Anspruch auf Finanzhilfe.

des – sei es auch weiter gefasst – öffentlichen Bildungsauftrages stehen, da ihnen ansonsten der Bezug zum »gesamten Schulwesen« des Art. 7 Abs. 1 GG verloren ginge.

Die in den Ländern vorhandenen Ergänzungsschulen lassen sich in vier verschiedene Formen unterteilen: berufsbildende Ergänzungsschulen, anerkannte »deutsche« allgemeinbildende Ergänzungsschulen für vollzeitschulpflichtige Schüler, solche für teilzeitschulpflichtige Jugendliche sowie Erwachsene und schließlich internationale bzw. ausländische allgemeinbildende Ergänzungsschulen ebenfalls für schulpflichtige Kinder; dabei sind unter einer rechtlichen Perspektive namentlich die drei zum Schluss benannten von besonderer Bedeutung.

### 1 Allgemeinbildende Ergänzungsschulen für vollzeitschulpflichtige Schüler

In vergleichsweise geringer Zahl bestehen in einigen Bundesländern allgemeinbildende Ergänzungsschulen für vollzeitschulpflichtige Kinder. So dürfen in Nordrhein-Westfalen schulpflichtige Schüler an anerkannten allgemeinbildenden Ergänzungsschulen bereits ab der fünften Klasse unterrichtet werden, wenn das zuständige Ministerium festgestellt hat, dass an dieser Schule das Bildungsziel der Hauptschule erreicht werden kann<sup>33</sup> (was das Anstreben anderer Bildungsziele wie z.B. das Abitur nicht ausschließt). In anderen Bundesländern finden sich ähnliche Regelungen<sup>34</sup>, wenngleich nicht immer klar zum Ausdruck kommt, ob auch der Schulbesuch ebenfalls schon ab der fünften Klasse zugelassen wird<sup>35</sup>.

#### a Funktion allgemeinbildender Ergänzungsschulen

Diese Schulen haben *de facto* eine »Auffangfunktion« gegenüber dem öffentlichen Schulwesen, denn dort kann Schülern der Weg zu einem Schulabschluss geebnet werden, den sie aufgrund individueller Schwierigkeiten an öffentlichen Schulen bzw. entsprechenden privaten Ersatzschulen während der Dauer ihrer Schulpflicht wahrscheinlich nicht erreichen würden<sup>36</sup>. Gründe für das »Schulversagen« können z.B. familiäre Schwierigkeiten der Schüler sein, aber auch Unter- oder Überforderung, Legasthenie oder Hyperkinetik<sup>37</sup>.

In der Regel wird lernschwächeren Schülern durch gezielte Förderung in kleinen Gruppen die Vorbereitung auf einen allgemeinbildenden Schulabschluss ermöglicht<sup>38</sup>. Die Abschlussprüfung selbst findet immer im Rahmen einer sogenannten Externen- oder »Nichtschülerprü-

33 § 22 Abs. 2 Nr. 1 nwSchulPflG iVm dem Runderlaß des Kultusministers vom 27. Dezember 1967, ABl. KM. NW. 1968, S. 64, auch abgedruckt in BEFT 40.9, S. 171. Allgemeinbildende Ergänzungsschulen im Grundschulbereich kann es schon wegen des Diktums der „Grundschule für alle“ nicht geben, so auch BVerwG, Buchholz 421 Nr. 121.

34 Z.B. § 16 Abs. 1 rh-pfSchulG; ebenso in Bayern, Art. 36 Abs. 1 Nr. 3 BayEUG. In beiden Bestimmungen wird allerdings nicht ausdrücklich auf *allgemeinbildende* Ergänzungsschulen abgestellt. Die *Anerkennung* der Ergänzungsschulen muss gesondert beantragt werden, § 19 Abs. 1 rh-pfSchulG iVm § 17 Abs. 2 rh-pfSchulGDVO.

35 Dies betrifft insbesondere Bayern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen (Quelle: Böttcher, Ergänzungsschulen (Broschüre des VDP)).

36 Anerkannte Ersatzschulen (das sind solche, die über die Genehmigung als Ersatzschule hinaus das Recht erworben haben, in eigenem Namen schulische Abschlüsse zu vergeben) sind an die Aufnahme- und Versetzungsordnungen der öffentlichen Schulen gebunden. „Nur“ genehmigte Ersatzschulen können zwar selbst keine Abschlüsse vergeben, dürfen dafür aber etwas stärker von den staatlichen Lehrplänen abweichen und haben damit die Möglichkeit, auch „problematischere“ Schüler aufzunehmen. In Nordrhein-Westfalen sind solche „nur“ genehmigten Ersatzschulen allerdings – in ebenfalls verfassungswidriger Weise – nicht vorgesehen.

37 Vgl. auch BayVGh, BayVBl. 1986, S. 494, 495.

38 BayVGh, BayVBl. 1986, S. 494, 495.

fung« statt<sup>39</sup>, d.h. die Schüler absolvieren unter Aufsicht eines staatlichen Prüfungsausschusses eine in Umfang und Inhalt den Abschlüssen an staatlichen Schulen entsprechende Prüfung. Dementsprechend orientieren sich die Schulen eng an den staatlichen Lehrplänen zur Vorbereitung auf den entsprechenden Abschluss, sie folgen dagegen eher selten eigenen pädagogischen Ansätzen oder ureigenen Erziehungskonzepten, die einer unmittelbaren Vergleichbarkeit mit öffentlichen Schulen im Land im Wege stehen könnten<sup>40</sup>. Damit weichen die allgemeinbildenden Ergänzungsschulen für schulpflichtige Schüler in ihren Lehr- und Lerninhalten nicht in nennenswertem Umfang von den öffentlichen Schulen und den entsprechenden privaten Ersatzschulen ab. Geführt werden diese Schulen überwiegend in der Trägerschaft von Privatpersonen bzw. juristischen Personen des Privatrechts, was eine Gewinnerzielungsabsicht indiziert. Organisatorisch werden sie teils als Tagesschulen geführt, die dem Erscheinungsbild herkömmlicher öffentlicher Schulen gleichkommen, teils werden sie auch als Internate betrieben.

### *b Unterschiede zu privaten Ersatzschulen*

Der grundlegende Unterschied zu den privaten Ersatzschulen liegt – neben der fehlenden Möglichkeit, unmittelbar an der Schule einen staatlichen Abschluss zu erreichen<sup>41</sup> – in der Freistellung von den strengen Genehmigungsanforderungen für Ersatzschulen gem. Art.7 Abs.4 Sätze 2 bis 4 GG, die durch die qua definitionem hervorgerufene Differenzierung begründet wird. Das bedeutet namentlich in Nordrhein-Westfalen, dass eine sich selbst als (allgemeinbildende) Ergänzungsschule bezeichnende Einrichtung nach einer Anzeige und der entsprechenden Feststellung des Kultusministers sich zwar durchaus an den Lehrzielen der öffentlichen Schulen zu orientieren hat (was der »Gleichwertigkeit« gem. Art.7 Abs.4 Satz 3 1.Halbsatz GG entspricht), jedoch weder das Sonderungsverbot gem. Art.7 Abs.4 Satz 3 2.Halbsatz GG noch das Gebot der wirtschaftlichen und rechtlichen Absicherung der Lehrer gem. Art.7 Abs.4 Satz 4 GG beachten muss. Da eine solche Schule damit nicht den wirtschaftlichen Zwängen aufgrund der Genehmigungsanforderungen unterworfen ist, unterfällt sie auch nicht dem für die Ersatzschulen entwickelten Anspruch auf Finanzhilfe. Daher finanzieren sich diese Schulen regelmäßig ausschließlich über die Erhebung eines kostendeckenden Schulgeldes. Dies führt zu monatlichen Belastungen von ca. € 300 aufwärts bis hin zu – bei Internatsunterbringung – Kosten von über € 2000<sup>42</sup>. Ermäßigungsmöglichkeiten bestehen angesichts des überwiegend gewerblichen Charakters der Einrichtungen zumeist nicht.

### *c Rechtliche Würdigung*

Maßstab für die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieser allgemeinbildenden Ergänzungsschulen ist zum einen die Reichweite des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrages, der bereits oben umrissen wurde, sowie zum anderen der verfassungsrechtlich vorge-

39 KMK-Beschluss vom 26. April 1996: „Empfehlung zur Gestaltung von Nichtschülerprüfungen zum Nachholen schulischer Abschlüsse“.

40 BayVGh, BayVbl. 1986, S. 494, 495; damit unterscheiden sie sich insbesondere auch von den Waldorfschulen, bei denen die Vergleichbarkeit zum öffentlichen Schulwesen in den Ländern zwar gelegentlich Schwierigkeiten bereitet hat, die jedoch – zu Recht – nach höchstrichterlicher Rechtsprechung als Ersatzschulen zu behandeln sind, vgl. BVerfGE 90, 128, 139 f.

41 Dies gilt (nur) in Nordrhein-Westfalen für alle Ersatzschulen, da dort die Unterscheidung zwischen anerkannten und (nur) genehmigten Ersatzschulen nicht besteht.

42 Quelle: Homepage des VDP (privatschulen.de), Stand 2003. Ist eine allgemeinbildende Ergänzungsschule bereits „anerkannt“, lassen sich von diesem Schulgeld gem. § 10 Abs. 1 Ziff. 9 EStG im Rahmen des Sonderabgabenzuges 30% steuerlich geltend machen.

sehene Raum für Privatschulen im zeitlichen Rahmen der Vollzeitschulpflicht (bis 10. Klasse).

Zunächst ist festzustellen, dass jedenfalls die Bildungsziele dieser »Auffangschulen« denen der vergleichbaren öffentlichen und privaten (Ersatz)Schulen offensichtlich entsprechen (*Heckel* merkte schon 1955 an, dass der Besuch einer allgemeinbildenden, der öffentlichen Schule nicht entsprechenden Schule mangels praktischem Nutzen kaum vorstellbar sei<sup>43</sup>). Damit aber wird schon deutlich, dass sich die allgemeinbildenden Ergänzungsschulen für vollzeitschulpflichtige Schüler in einem Bereich bewegen, der verfassungsrechtlich bereits durch die Regelungen zu den Ersatzschulen (Art. 7 Abs. 4 Sätze 2 bis 4 GG) abgedeckt ist: Wie bereits ausgeführt, sichert das Gleichwertigkeitskriterium des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 1. Halbsatz GG die Umsetzung der als unerlässlich angesehenen Bildungs- und Erziehungsziele im Privatschulwesen (notwendig unter Beachtung hinzunehmender religiös-weltanschaulich oder pädagogisch motivierter Abweichungen zur Realisierung des Elternrechtes). Infolgedessen gestattet der Staat insbesondere im Kernbereich der Schulpflicht, nämlich der von allen betroffenen Bürgern ausnahmslos zu befolgenden Vollzeitschulpflicht, dass diese ersatzhalber an privaten Schulen erfüllt werden darf. Wäre dieses das einzige verfassungsrechtliche Erfordernis für eine Genehmigung privater Schulen, würden auch die allgemeinbildenden Ergänzungsschulen darunter fallen.

Dem Verfassungsgeber – sowohl von Weimar als auch von Bonn – ging es aber explizit darum, im Schulwesen keine sozialen Ungleichheiten zuzulassen, die sich insbesondere aus der Finanzkraft der Eltern ergeben (Verbot der sog. Kasten- oder Standesschulen<sup>44</sup>); und er bekümmerte sich auch um das wirtschaftliche Schicksal der Lehrer. Als Folge knüpfte er die Erteilung einer Privatschulgenehmigung nicht allein an das Gleichwertigkeitserfordernis, sondern zusätzlich (!) und zwingend an das Verbot, eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern zu fördern, und an das Gebot, die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte zu sichern (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 2. Halbsatz und Satz 4 GG). Zum Ausgleich dieser kostenträchtigen Anforderungen entwickelte das Bundesverfassungsgericht die sog. Schutz- und Förderpflicht der Länder, die es heute den privaten Schulen erst ermöglicht, Privatschulen nach den Maßstäben des Grundgesetzes zu betreiben<sup>45</sup>. Nur unter Beachtung dieses »verfassungsrechtlichen Gesamtkonzeptes« für die Ausgestaltung privater Schulen darf eine Genehmigung erteilt werden, die die (insofern) ersatzweise Aufnahme auch der vollzeitschulpflichtigen Schüler erlaubt. Indem Nordrhein-Westfalen hinsichtlich der allgemeinbildenden Ergänzungsschulen jedoch allein auf eine großzügig gehaltene Gleichwertigkeit abstellt (das Erreichen des Bildungszieles der Hauptschule, überprüft anhand des Nivaus des Unterrichtes während des neunten Schuljahres<sup>46</sup>), ignoriert es die verfassungsrechtlichen Vorgaben in erstaunlichem Maße: Gerade die Verankerung des Sonderungsverbot es war die Bedingung, unter der die Einrichtung von Privatschulen im Geltungsbereich der öffentlichen Schulen – also insbesondere während der Vollzeitschulpflicht – erst zugelassen wurde<sup>47</sup> (man

43 *Heckel*, Deutsches Privatschulrecht, S. 269 f., ebenso S. 225.

44 Für die Weimarer Zeit ausdrücklich UStS. Schulz, 71. Sitzung der Nationalversammlung, Sten. Ber. Bd. 329, S. 2161D; für das Grundgesetz HASTen. Ber. S. 558. Vgl. aus der Literatur z.B. *Grewe*, DÖV 1950, S. 35; *von Mangoldt/Klein*<sup>2</sup>, Art. 7 Anm. VI. 5.

45 Grundlegend BVerfGE 75, 40.

46 Ziff. 6 des Runderlasses vom 27. Dezember 1967 zur „Erfüllung der Schulpflicht in Ergänzungsschulen; Feststellung nach § 22 nWSchulPflG.

47 1919 als konkrete Folge des Zweiten Weimarer Schulkompromisses in die Reichsverfassung aufgenommen; vgl. auch Stier-Somlo § 69 V. 1. S. 518; Giese, Verfassung des Deutschen Reiches<sup>5</sup>, Art. 147 II 2; aus den Beratun-

bedenke an dieser Stelle auch die Formulierung von den »Besitzverhältnissen der Eltern«, was naturgemäß nur während der Schulpflicht bis 18 Jahre von Bedeutung ist).

Wenn es also die Besonderheit der Ersatzschulen ist, dass dort die Schulpflicht erfüllt werden darf (funktionaler Ersatz für öffentliche Schulen) und insoweit ein Exklusivbereich besteht, der besonderen Bestimmungen unterliegt (Art.7 Abs.4 Sätze 3 und 4 GG), jedenfalls soweit es um die Erfüllung der Vollzeitschulpflicht geht, kann es nicht sein, dass Schulen, die diesen Anforderungen nicht genügen, dennoch als Ergänzungsschulen genehmigt werden und schulpflichtige Schüler beschulen.

Zum selben Ergebnis, wenngleich als *obiter dictum* – und möglicherweise allein auf Grundschulen bezogen – ist das Bundesverwaltungsgericht mit der Feststellung gelangt, dass »eine genehmigungsfreie Privatschule, die keine Ersatzschule ist, nie eine Schule sein kann, mit deren Besuch der Schulpflicht genügt werden kann. Eine genehmigungsfreie Ergänzungsschule wäre in diesem Bereich nicht existenzfähig, sie dürfte von schulpflichtigen Kindern nicht besucht werden«<sup>48</sup>.

Die allgemeinbildenden Ergänzungsschulen, wie sie derzeit das nordrhein-westfälische Recht ab der fünften Klasse vorsieht, sind mithin verfassungswidrig.

Im übrigen wären sie auch nicht notwendig, wenn Nordrhein-Westfalen – wie alle anderen Bundesländer – dazu übergehen würde, seine »genehmigten« Ersatzschulen (denen mit der Genehmigung bereits das Recht verliehen wird, staatliche Abschlüsse zu vermitteln) als »anerkannte Ersatzschulen« zu bezeichnen und damit Raum zu schaffen für private Ersatzschulen, die zwar den Genehmigungsanforderungen des Art.7 Abs.4 Sätze 3 und 4 GG genügen, aber ebenfalls »nur« auf Externen-Prüfungen vorbereiten. Die geringere Bindung an staatliche Versetzungs- und Abschlussordnungen gewährt ihnen denjenigen Freiraum, den sie zur Beschulung der aktuellen Klientel möglicherweise benötigen, dürfte allerdings auch erheblich weniger lukrativ sein. Im Gegenzug wäre das Land wegen der Ersatzschuleigenschaft verpflichtet, auch solche »nur genehmigten« Ersatzschulen finanziell zu fördern.

## 2 Allgemeinbildende Ergänzungsschulen für Jugendliche und (junge) Erwachsene

Die vorstehenden Ausführungen lassen sich nicht unmittelbar auf allgemeinbildende Ergänzungsschulen für Jugendliche während ihrer Teilzeitschulpflicht oder gar für (junge) Erwachsene übertragen. Denn so streng auch auf die Einhaltung der *Vollzeitschulpflicht* zur Sicherung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrages zu achten ist, so wird sie doch nach deren Ende zugunsten der *Teilzeitschulpflicht* aufgelockert. Letztere hat die Funktion, die schulische Bildung und Erziehung von Minderjährigen auch nach dem Verlassen der regulären Schule und gegebenenfalls dem Beginn einer Berufsausbildung in erheblich geringerem Umfang fortzusetzen.

Private Ergänzungsschulen sind in diesem Bereich besonders als berufsbildende Schulen für solche Qualifikationen zu finden, die im staatlichen Schulwesen nicht vorgesehen sind. Da es an der notwendigen Entsprechung zu den öffentlichen Schulen fehlt, greift Art.7 Abs.4 Sätze 3 und 4 GG ersichtlich nicht ein; einer Schulgelderhebung steht damit verfassungsrecht-

gen zu Art. 7 Abs. 4 GG: HASTenBer. S. 558 ff.; für das Grundgesetz: BVerfGE 88, 40, 55; Grewe, DÖV 1950, S. 35; von Mangoldt/Klein<sup>2</sup>, Art. 7 Anm. VI. 5; Kaschner, RdJB 1983, S. 333; krit. zu diesen Überlegungen wohl Vogel, RdJB 1985, S. 152.

48 BVerwG, Buchholz 421 Nr. 121 GG, S. 27 (weitere Ausführungen finden sich dort nicht).

lich nichts im Wege<sup>49</sup>. Letztere ist allerdings auch eher als ein Ausbildungsentgelt zu bewerten, da es den Jugendlichen ja weniger um die Qualität des schulischen allgemeinbildenden Unterrichtes geht als vielmehr um das Erreichen eines beruflichen Abschlusses.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit *allgemeinbildender* Ergänzungsschulen in diesem Bereich lässt sich dagegen nicht ohne weiteres beurteilen; im Kern geht es dabei um die Frage, ob für den Erwerb allgemeinbildender Qualifikationen während der Teilzeitschulpflicht neben den vorhandenen öffentlichen bzw. diesen entsprechenden privaten Ersatzschulen auch kommerzielle Angebote existieren dürfen. Dieselbe Frage stellt sich aber auch hinsichtlich gleichartiger Schulen für (junge) Erwachsene.

Orientiert man sich an der gängigen Abgrenzung von Ersatz- und Ergänzungsschulen, so ist hier wegen der Identität der jeweils angestrebten Bildungsziele von einer »Sperrwirkung« der Ersatzschulen auszugehen; den Ergänzungsschulen mangelt es dann am »ergänzenden Charakter«<sup>50</sup>. Auch eine (künstliche) Reduzierung des Bildungsganges hilft nicht weiter, wenn man z.B. darauf abstellt, dass die Ergänzungsschule allein die Sekundarstufe II abdecke und es solche öffentlichen Schulen nicht gebe<sup>51</sup>. Denn durch die Ausgestaltung auch des Zweiten Bildungsweges bestehen für alle regulären Schulabschlüsse – ggf. im Aufbau etwas abweichend gestaltete – öffentliche Schulen, die auch nach Ende der Schulpflicht den Erwerb der verpassten Abschlüsse ermöglichen. Sie unterliegen den allgemeinen Anforderungen an das öffentliche Schulwesen und sind insbesondere schulgeldfrei. Die rein dogmatische Lösung muss demnach zu dem Ergebnis kommen, dass es allgemeinbildende Ergänzungsschulen nicht geben kann und alle bestehenden privaten Einrichtungen neben den Ersatzschulen verfassungswidrig sind.

Andererseits ist zu fragen, ob man bildungswillige, aber (noch) schulpflichtige Schüler auf im Einzelfall möglicherweise ungeeignete öffentliche Schulen verweisen kann, wenn diese potentiell bessere Lernerfolge während der gleichen Zeit an einer privaten, allerdings kostenpflichtigen Einrichtung erlangen könnten. Es geht also – wirtschaftlich gesprochen – um die Ressource »Lebenszeit junger Menschen« (die zuvor an öffentlichen bzw. privaten Ersatzschulen gescheitert sind), denen der Anspruch des Staates auf Befolgung seiner Ordnung des Schulwesens gegenübersteht. Interessierte Privatschulträger würden dies wohl unter dem Gesichtspunkt formulieren, ob man es denn privat, aber kostenpflichtig, nicht besser machen dürfe, wenn der Staat – und sei es auch nur in Einzelfällen – insofern versage.

Eine tragfähige, aber auch praxisgerechte Lösung, die zudem der Konzeption des Art.7 Abs.4 GG nicht widerspricht, erfordert ein gewisses Umdenken gegenüber der gängigen und eher pauschalen Unterteilung von Ersatz- und Ergänzungsschulen. Dieser Ansatz greift dazu nochmals auf den schon skizzierten Umfang des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrages zurück: Die Pflichtenstellung der Schüler endet zwangsläufig mit dem Erreichen der Voll-

49 Teilweise stehen den Schülern Ansprüche auf BAFöG zu.

50 Im Hamburger Finanzhilfe-Urteil hatte das Bundesverfassungsgericht nicht den geringsten Zweifel an der Ersatzschuleigenschaft der Beschwerdeführerin, BVerfGE 75, 40.

51 Eine solche Argumentation lag der eher skurrilen Entscheidung BayVGh, BayVBl. 1965, S. 134 zugrunde (unter anderem wurde die Ersatzschuleigenschaft des Lehrinstituts mit der interessanten Begründung verweigert, dass es in Bayern keine öffentlichen Schulen gebe, deren Zweck allein die Vorbereitung auf den Übergang an öffentlichen Schulen sei (*sic!*). Des weiteren durchliefen die Schüler nicht den an öffentlichen Schulen vermittelten Bildungs- und Erziehungsgang; reguläres Abitur und Externenabitur stünden sich insofern nicht hinsichtlich der erreichten Hochschulreife gleich.).

jährigkeit. Der nunmehr verbleibende Bildungsauftrag<sup>52</sup> wandelt sich – in Gestalt der öffentlichen Schulen des Zweiten Bildungsweges – in ein staatliches Angebot zum (schulischen) Erwerb verpasster Abschlüsse.

Den nunmehr Erwachsenen steht die freie Wahl aus dem weiten Spektrum derjenigen Bildungsstätten zu, die auf allgemeinbildende Abschlüsse vorbereiten oder an denen ein solcher unmittelbar erworben werden kann. Dieses reicht von den schon genannten öffentlichen Schulen des Zweiten Bildungsweges über als solche anerkannte Ersatzschulen weiter hin zu solchen Einrichtungen, die nur auf die Nichtschülerprüfungen vorbereiten. Zu letzteren gehören einerseits (öffentliche) Volkshochschulen, andererseits kommerzielle Einrichtungen in schulischer Form oder als Fernunterricht. Wegen der fehlenden schulischen Form unterliegen weder die Volkshochschulen noch Fernunterrichtsveranstaltungen der Aufsicht des Art.7 GG, wohl aber entsprechende Einrichtungen in schulischer Form. Tatsächlich werden solche Schulen schon wegen ihres kommerziellen Charakters als Ergänzungsschulen geführt. Dieses ist aber auch sachgerecht, da Abweichungen vom Unterrichtsablauf an staatlichen Schulen wegen des verminderten Schutzbedürfnisses der Schüler hingenommen werden können und eine Einbindung in das staatliche Schulwesen in der Regel nicht gewünscht wird. Die Bildungslandschaft für Heranwachsende wandelt sich also mit dem Erreichen der Volljährigkeit schlagartig.

Wenn man nun unter Beachtung der dargelegten »dogmatischen Lösung« bedenkt, dass es für teilzeitschulpflichtige Schüler zwar hingenommen wird, dass eine – hinsichtlich der allgemeinbildenden Unterrichtsanteile staatlich überwachte – berufliche Ausbildung in schulischer Form an einer Ergänzungsschule in unbegrenzter Höhe kostenpflichtig sein darf, andererseits dort ausschließlich allgemeinbildender Unterricht zur Vorbereitung auf die Externenprüfung ohne einen unmittelbaren beruflichen Bezug allenfalls moderate Kosten verursachen darf (Sonderungsverbot!), ist wohl von einem Wertungswiderspruch auszugehen.

Es ist also zu prüfen, ob es Gründe gibt, allgemeinbildende Ergänzungsschulen bereits während der Teilzeitschulpflicht für verfassungsrechtlich vertretbar zu erachten. Wesentlich ist dabei auf die Rolle des Sonderungsverbotese einzugehen, das ja insgesamt das stärkste Argument gegen (teure) allgemeinbildende Ergänzungsschulen während der Phase der Schulpflicht darstellt. Solche Ergänzungsschulen können überhaupt nur dann akzeptiert werden, wenn sie ausschließlich eine »ergänzende«, nämlich die schon beschriebene Auffangfunktion im gesamten Schulwesen einnehmen. Des weiteren muss ein funktionierendes Schulwesen vorhanden sein, das jedem Jugendlichen ein seinen bisherigen Bildungsnachweisen entsprechendes öffentliches oder vergleichbares privates (Ersatz-)Schulangebot bietet. Möchte der Jugendliche auf dieses Angebot nicht eingehen – aus welchen Gründen auch immer –, stellen die allgemeinbildenden Ergänzungsschulen für teilzeitschulpflichtige Jugendliche letztlich eine sinnvolle Erweiterung seiner schulischen Möglichkeiten dar. Das Sonderungsverbot wird damit hinsichtlich der Ergänzungsschulen in seiner Geltung (und Sperrwirkung) reduziert auf die Phase der Vollzeitschulpflicht (damit geht jedoch nicht der Verlust von Finanzhilfansprüchen von weiterführenden Ersatzschulen einher, die konzeptionell in ganz anderem Umfang in das öffentliche Schulwesen eingebunden sind!).

Das Gegenargument der dadurch sicherlich entstehenden sozialen Ungerechtigkeit noch während der Schulzeit ist durchaus hörens Wert, wonach Kinder aus bessergestellten Familien

---

52 Der Erziehungsauftrag entfällt nach hier vertretener Auffassung – gleichsam akzessorisch zum Erziehungsrecht der Eltern – ebenfalls mit dem Erreichen der Volljährigkeit der Schüler.

bei Schulversagen wahrscheinlich noch eher durch den Besuch einer kostenpflichtigen allgemeinbildenden Ergänzungsschule einen Schulabschluss erreichen werden als Kinder aus sozial schlechter gestellten Familien. Jedoch müssen hier zwei Realitäten anerkannt werden: zum einen wird die potentiell bestehende »soziale Ungerechtigkeit« bei der Wahl einer kostenpflichtigen Ausbildungsstätte z.B. an einer berufsbildenden Ergänzungsschule allgemein hingenommen, obwohl diese wegen des Schulgeldes möglicherweise nicht allen Interessierten zugänglich ist. Zum anderen muss die Frage nach sozialer Benachteiligung für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand ohnehin spätestens mit der Volljährigkeit enden, weil dann im Schulwesen auch kostenpflichtige Angebote ohne Einschränkungen zugelassen sind. Geht es aber »nur noch« um den Zeitraum von zwei Lebensjahren, nämlich den zwischen 16 und 18, so wäre es eine überzogene Beschränkung bildungswilliger Personen, wenn ihnen insofern eine – immerhin nur ergänzend angebotene und zudem kostenpflichtige – Schulbildung verwehrt würde, die ihnen zwei kostbare Lebensjahre später ohne weiteres zustehen würde.

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, dass – entgegen bisherigen Auffassungen – allgemeinbildende Ergänzungsschulen bereits im Rahmen der Teilzeitschulpflicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind.

### 3 Ausländische (»Internationale«) allgemeinbildende Ergänzungsschulen

Eine weitere Besonderheit im Recht der allgemeinbildenden Ergänzungsschulen für vollzeitschulpflichtige Schüler stellen die »ausländischen« oder »internationalen« allgemeinbildenden Ergänzungsschulen dar. Zu einiger Bekanntheit gelangte dabei zuletzt die in Bonn ansässige »König Fahad Akademie«, die sich an saudi-arabischen Lehrplänen orientiert und auf die saudi-arabische Hochschulreife hinführt, da dort in nicht geringer Zahl auch deutsche Staatsangehörige bzw. Kinder mit dauerhaftem Aufenthaltsstatus und einer Lebensperspektive in Deutschland unterrichtet wurden<sup>53</sup>. Andere gut besuchte Einrichtungen sind z.B. die »International Schools«, die Schule des Europäischen Patentamtes in Frankfurt oder ausdrücklich nationengebundene Schulen wie z.B. Griechische Lyzeen, Französische Schulen etc. Auch dort ist das Bildungsziel kein deutscher Schulabschluss, sondern ein solcher anderer Nationen bzw. international anerkannte Abschlüsse<sup>54</sup>. Der Schulbesuch ist häufig bereits ab der ersten Klasse möglich; diesem vorgeschaltet können die Kinder unter sechs Jahren bisweilen auch darauf abgestimmte Betreuungseinrichtungen besuchen.

Es ist ersichtlich, dass sich solche Schulen außerhalb des deutschen Schulsystems bewegen. Ihre Rechtfertigung erfahren sie allein aus dem Umstand, dass es den Schülern an einer dauerhaften Bleibeperspektive in Deutschland fehlt. Gründe für ausländische Schüler können aufenthaltsrechtlicher Natur sein, z.B. fehlende Anerkennung eines Asylbegehrens der Eltern bei gleichzeitig absehbarem Ausreisetermin<sup>55</sup>, oder ihren Grund im Beruf eines Elternteils haben, wenn dieser z.B. als Diplomat oder Wissenschaftler absehbar nur einen begrenzten Zeitraum in Deutschland verbringen wird. Allein der Wunsch eines ausländischen Elternteils, einem Kind den Unterricht in der Muttersprache zu ermöglichen oder eine nationale Bindung zur »Heimat« aufrechtzuerhalten, darf dagegen bei absehbar dauerhaftem Verbleib in Deutschland kein Grund für das Schulamt sein, eine Ausnahmegenehmigung von der allgemeinen Schulpflicht und damit der Pflicht zum Besuch einer deutschen Schule zu erteilen. Desgleichen

53 Vgl. Beschluss des VG Köln vom 02.09.2003, 10 L 1990/03.

54 Soweit solche internationalen Schulen den gleichzeitigen Erwerb auch eines deutschen Schulabschlusses vorsehen, sind sie als Ersatzschulen zu behandeln.

55 Vgl. Beschluss des VG Köln vom 02.09.2003, 10 L 1990/03.

können aber auch deutsche Eltern begründet geltend machen, dass ihr Kind eine internationale Schule besuchen soll, wenn absehbar ist, dass sie – z.B. wegen Zugehörigkeit zu einem internationalen Konzern – nach einer Phase in Deutschland ihren Wohnsitz wieder im Ausland nehmen werden.

Verfassungsrechtlich lassen sich solche Ausnahmen durch den Umfang des oben dargestellten staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrages rechtfertigen: Fehlt es an einer wie auch immer begründeten Bleibeperspektive in Deutschland, so kann die Integrationsfunktion von Schule im Einzelfall zurücktreten. Ungeachtet dessen hat der Staat dafür Sorge zu tragen, dass auch für diesen Personenkreis eine ausreichende Schulbildung stattfindet, wenngleich die Bildungsziele sich nicht mit denen deutscher Einrichtungen decken müssen<sup>56</sup>.

## Zusammenfassung

Entgegen der bisherigen Auffassung sind Ergänzungsschulen nicht ausschließlich »private Schulen, denen es an einer Entsprechung im öffentlichen Schulwesen fehlt«. Allgemeinbildende Ergänzungsschulen sind verfassungsrechtlich allerdings nur in dem Bereich gerechtfertigt, der nicht mehr zum Kernbereich staatlichen Schulehaltens gehört, nämlich außerhalb der Vollzeitschulpflicht (Ende 9. bzw. 10. Klasse). Während der Vollzeitschulpflicht dürfen Private nur nach Maßgabe der »verfassungsrechtlichen Gesamtkonzeption« des Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG Schulen einrichten, nämlich hinsichtlich der Lehrinhalte unter Beachtung des Gleichwertigkeitserfordernisses und wirtschaftlich unter Beachtung des Sonderungsverbots der Schüler und der Absicherung der Lehrer. Mit dem Beginn der Teilzeitschulpflicht wird dagegen die Intensität des Schulbesuches gelockert, so dass Freiräume für Ergänzungsschulen nicht nur dahingehend entstehen, dass sie z.B. Bildungsgänge anbieten, die an öffentlichen Schulen nicht vorgesehen sind, sondern auch – in Ergänzung zum öffentlichen Schulwesen – Bildungsgänge, die der Vorbereitung auf staatliche Abschlüsse dienen.

Internationale bzw. ausländische allgemeinbildende Ergänzungsschulen sind nach anderen Maßstäben zu beurteilen, da es für die Schüler – wegen fehlender Dauerhaftigkeit ihres Aufenthaltes in Deutschland – unverhältnismäßig wäre, sie im Rahmen der Vollzeitschulpflicht in das deutsche Schulsystem einzubinden. Statt dessen stellt der Staat »nur« sicher, dass sie überhaupt eine Schulbildung erhalten, die von deutschen Maßstäben abweichen darf, aber ein Mindestniveau gewährleisten muss.

*Verf.: Dr. Arletta-Marie Kösling, Orbachstraße 30, 53913 Swisttal*

---

<sup>56</sup> Vgl. den schon erwähnten Beschluss des VG Köln sowie den Runderlass des Kultusministeriums über Ausnahmegenehmigungen zum Besuch ausländischer Schulen vom 29.08.1975.