

Astrid Wallrabenstein

## Verfassungsfragen der Privatschulfinanzierung heute

### 1 Zur Realität der Privatschulfinanzierung

Empirische Daten zur Finanzierung von Privatschulen – hier als übergeordneter Sammelbegriff für Ersatzschulen bzw. Schulen in freier Trägerschaft verstanden<sup>1</sup> – sind nicht ganz leicht zu haben. Vor allem unterscheiden sich die Angaben der Interessenverbände<sup>2</sup> deutlich von denen der Bundesregierung. In ihren Bildungsfinanzbericht 2012 fließt eine gesonderte Erhebung der Finanzsituation an Privatschulen ein, die das Statistische Bundesamt im Jahr 2009 durchführte. Bedauerlicherweise<sup>3</sup> war der Rücklauf gering und die Angaben waren teils nur begrenzt aussagekräftig bzw. vergleichbar.<sup>4</sup>

Zunächst sei deshalb auf rechtliche Rahmenbedingungen verwiesen, die als Erklärung hierfür dienen können: Die Bezuschussung bzw. öffentliche Finanzierung der Privatschulen liegt in der (Bildungs-)Hoheit der Bundesländer. Der Bund hat insoweit weder Gesetzgebungs- noch Verwaltungskompetenzen.<sup>5</sup> Dies führt zu einer Vielfalt ganz unterschiedlicher Finanzierungskonzepte (s. Schema Abb. 1).<sup>6</sup> Sie lassen sich grob dahingehend unterscheiden, dass einige Länder am konkreten Kostendeckungsbedarf der jeweiligen Privatschulen ansetzen, während andere Pauschalen leisten, deren Höhe sich nach unterschiedlichen Berechnungsmodi aus Kosten im öffentlichen Schulsystem ergibt.

Der erste Fehlbedarfsdeckungs-Ansatz benötigt zwei normative Stellschrauben: Zum einen sind Bestimmungen dazu nötig, welcher Bedarf „legitim“ – in der Gesetzesterminologie zumeist: erforderlich – ist. Zum anderen muss geregelt sein, welches Vermögen bzw. welche Einnahmen den Privatschulen angerechnet bzw. „zugemutet“ werden. Diesem Finanzierungsansatz folgen gegenwärtig<sup>7</sup> Nordrhein-Westfalen<sup>8</sup> und das Saarland<sup>9</sup>, außerdem Baden-Württemberg für Sonderschulen.

1 Dieser Beitrag beschränkt sich auf allgemeinbildende Schulen; die rechtliche Debatte um die Finanzierungsanforderungen betrifft praktisch ausschließlich diese, für berufsbildende Schulen scheint die Deckung des Finanzbedarfs durch ergänzendes Schulgeld weit weniger politisch relevant. – In dem in diesem Beitrag wiederholt angeführten Verfassungsverfahren vor dem Sächsischen Verfassungsgerichtshof (Vf. 25-II-12) vertrat die Verf. die Sächsische Staatsregierung.

2 Verband deutscher Privatschulverbände, Themenmappe Sept. 2011: [http://www.privatschulen.de/images/stories/PDF/Pressemitteilungen/ab\\_Jan\\_2011/20110926\\_themenmappe\\_privatschulfinanzierung.pdf](http://www.privatschulen.de/images/stories/PDF/Pressemitteilungen/ab_Jan_2011/20110926_themenmappe_privatschulfinanzierung.pdf) (Abruf 11.2.2014).

3 Trend Informationen für Führungskräfte der Sozialwirtschaft 09.12., <http://www.sozialbank.de/publikationen/?pid=publikation&pubid=39#Die%20Finanzen%20der%20Schulen%20in%20freier%20Tr%C3%A4gerschaft%20und%20Schulen%20des%20Gesundheitswesens> (Abruf 1.2.2014).

4 Statistisches Bundesamt, Finanzen der Schulen 2009, insb. S. 6–30.

5 Allg. zum Bildungsföderalismus vgl. Wallrabenstein, A., Bildungsföderalismus auf dem Prüfstand, VVDStRL 73 (2014), S. 42 ff. m. w. Nw.

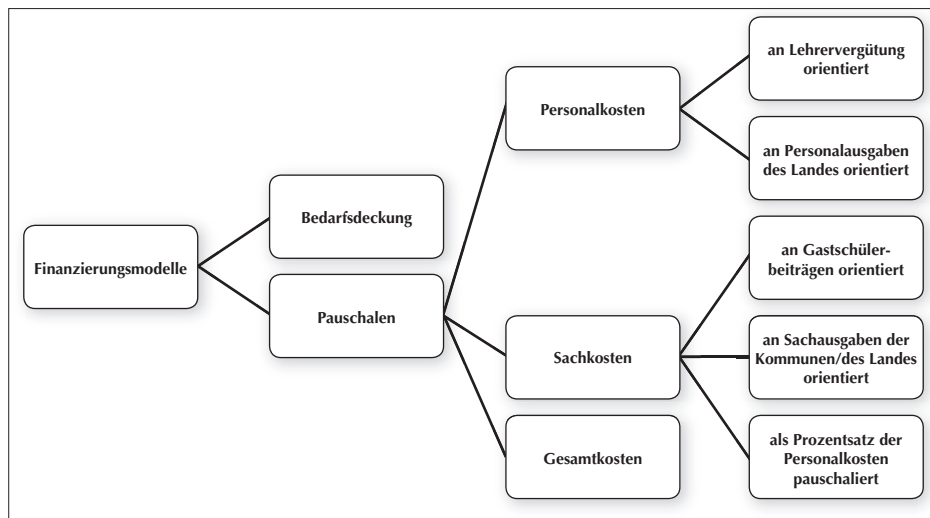
6 Die folgende Darstellung entstammt der Zusammenstellung des Sekretariates der Kultusministerkonferenz „Übersicht über die Finanzierung der Privatschulen in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland“, Stand 2012, und punktueller eigener Recherchen.

7 Bis 2013 auch Schleswig-Holstein.

8 Kombiniert mit verschiedenen ergänzenden Pauschalen.

9 Für Grund- und Haupt- sowie Sonderschulen wird der Personal- und Sachkostenaufwand entsprechend den Ausgaben für öffentliche Schulen ersetzt, § 32a PrivSchG Saarland).

Abb. 1: Schema der Finanzierungsmodelle in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland



Die anderen Bundesländer, also die größere Zahl, ermittelt die Förderbeträge als Pauschalen. Es wird einer Privatschule grundsätzlich für jeden Schüler ein Satz<sup>10</sup> gezahlt, der sich an Kosten pro Schüler in vergleichbaren öffentlichen Schulen anlehnt. Bei der rechtlichen Strukturierung dieses Kostensatzes bestehen recht große Unterschiede. Nicht selten bestehen Auseinandersetzungen zwischen der Politik und Interessenvertretern im Detail. Die Darstellung hier kann sich nur auf die Grundzüge beziehen. Bremen etwa bestimmt für jeden Schultyp einen konkreten Eurobetrag im Gesetz.<sup>11</sup> Ähnlich sieht auch Niedersachsen gesetzlich Stundensätze vor, die mit der Schülerzahl multipliziert werden.<sup>12</sup> Die meisten Länder differenzieren zwischen den Personal- und Sachkosten. Dies lehnt sich an die duale Kostenstruktur im öffentlichen Schulsystem an. Denn dort fallen grundsätzlich dem Land die Personalkosten, den häufig kommunalen Schulträgern hingegen die Investitions- und Sachkosten zu. Daraus folgt bei der Berechnung der Pauschalen für die Privatschulfinanzierung, dass auf unterschiedliche Kostenaufstellungen zurückgegriffen werden muss. Die Personalkosten werden dabei entsprechend den erforderlichen Lehrerstunden pro Schüler und der Lehrervergütung im öffentlichen Dienst ermittelt<sup>13</sup> oder es wird auf die tatsächlichen Personal(durchschnitts)kosten des Landes für die Lehrer abgestellt.<sup>14</sup> Häufig werden außerdem Sachkostenzuschüsse gezahlt, die ebenfalls pauschaliert werden. Sie lehnen sich entweder an Sachkosten im öffentlichen Schulsystem an<sup>15</sup> oder sie werden als Vomhundertsatz der Personal-

10 Die Terminologie ist unterschiedlich: Schülerkopfsatz, Schülerkostensatz, (Schüler-)Personalkostensatz etc.

11 §§ 17 und 17a BremPrivatschulG.

12 § 150 NSchG.

13 Entsprechend der Besoldungs- bzw. Tarifgehälter ergänzt um Versorgungs- bzw. Arbeitgeberkosten: Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt.

14 Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Schleswig-Holstein, Thüringen.

15 Entsprechend den Ausgleichszahlungen an kommunale Schulträger für auswärtige Schüler: Hessen, Mecklenburg-Vorpommern; entsprechend den Landeskosten zu einem Stichtag mit anschließender Fortschreibung: Schleswig-Holstein; eine gesetzliche Bestimmung der Sachkostenpauschalen kennt Bayern; auch NRW sieht in Rechtsverordnungen Sachkostenpauschalen vor.

kosten berechnet.<sup>16</sup> Diese prozentuale Aufstockung der Personalkosten zur Abdeckung der Sachkosten ist wirtschaftlich den Landesregelungen ähnlich, die die Förderpauschalen ausschließlich aus den Personalkosten ermitteln und damit auch die Sachkosten abdecken.<sup>17</sup>

Außerdem sehen viele Länder Zuschüsse zu Baukosten vor, die unterschiedlich hoch sind. Daneben kennen manche Länder Zuschüsse zu den Lernmittelkosten bzw. einen Ersatz für andernfalls erhobenes Schulgeld.<sup>18</sup>

Dieser Überblick zeigt, dass ein Vergleich der Länderausgaben für Privatschulen aufgrund der gesetzlichen Grundlagen nur bedingt möglich ist. Daher kommt dem empirischen Ansatz, die Bildungsausgaben der jeweiligen freien Träger zu erfassen, Relevanz zu. Die freien Träger sind aber nur nach wenigen Landesregelungen rechnungslegungspflichtig. Denn nur dann, wenn die Förderung auf eine Fehlbedarfsdeckung gerichtet ist, müssen hierfür – im Grundsatz – Einnahmen und Ausgaben offengelegt werden. Umgekehrt ist bei der Gewährung pauschaler Zuschüsse in der Regel nur nachzuweisen, dass die Zuschüsse zweckentsprechend verwendet wurden. Welche sonstigen Einnahmen und Ausgaben erfolgten, muss nicht offengelegt werden.

Trotz der so bestehenden Datenunsicherheiten lässt sich aber festhalten, dass zwischen 75 % und 85 % der Ausgaben von Privatschulen durch öffentliche Mittel finanziert werden.<sup>19</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass Förderschulen regelmäßig in weit größerem Umfang gefördert werden und die Förderung dort oft vollständig den Bedarf deckt. Für allgemeinbildende Schulen ohne Förderschulen dürfte sich deshalb annehmen lassen, dass die öffentliche Förderung unter 85 % der Ausgaben liegt. Die Angabe des Verbandes deutscher Privatschulverbände, dass die öffentliche Finanzierung nur 50–60 % der Kosten ausmacht,<sup>20</sup> scheint allerdings zu niedrig. Vergleicht man die Ausgaben pro Schüler in öffentlichen und in privaten Schulen, so liegen diese bei privaten Schulen höher. Dies ist aber insbesondere auf die höheren Ausgaben der Förderschulen zurückzuführen. Außerdem liegen bei Grundschulen die Ausgaben der privaten Schulen über denen der öffentlichen. Umgekehrt übersteigen die öffentlichen Realschulen und Gymnasien leicht die Ausgaben je Schüler bei den privaten Schulen (s. Abb. 2).<sup>21</sup>

## 2 Grundidee der Privatschulfinanzierung

Angesichts dieses Realbefundes soll im folgenden Beitrag den Grundlegungen – der Idee und Ratio – der Privatschulfinanzierung in Deutschland nachgespürt werden.

16 Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Thüringen; bisher auch Sachsen, dort allerdings gemäß SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, juris, verfassungswidrig.

17 Baden-Württemberg, Berlin; Hamburg errechnet die Pauschale aus den Gesamtkosten einer öffentlichen Schule, differenziert also bei der Berechnungsbasis bereits nicht – dies dürfte wegen der Stadtstaatenstruktur möglich sein.

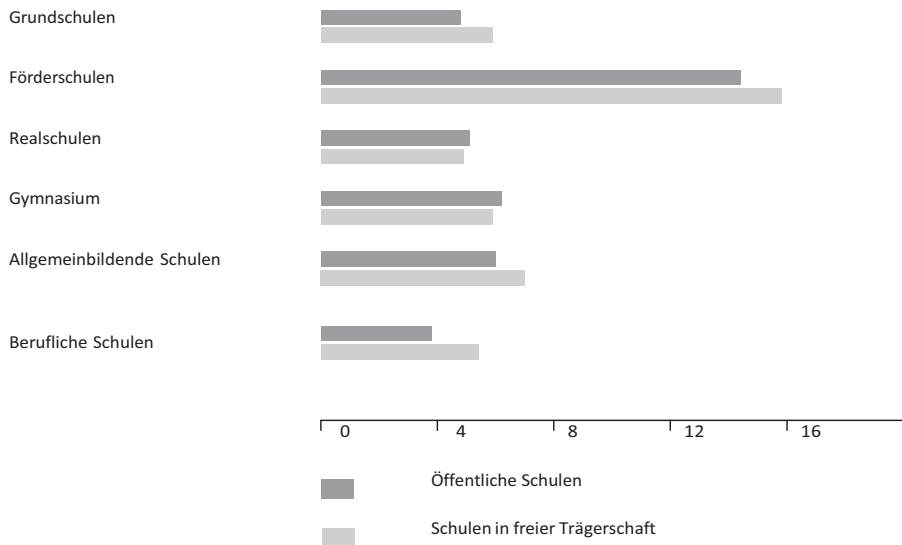
18 Lernmittelentlastung: Sachsen-Anhalt und Thüringen. Schulgeldersatz: Bayern; Sachsen hatte seinen Schulgeldersatz 2011 abgeschafft, muss ihn aber entsprechend dem Urteil des SächsVerfGH vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, juris, wieder einführen.

19 Statistisches Bundesamt, Finanzen der Schulen 2009, S. 17.

20 [http://www.privatschulen.de/images/stories/PDF/Pressemitteilungen/ab\\_Jan\\_2011/20110926\\_themenmappe\\_privatschulfinanzierung.pdf](http://www.privatschulen.de/images/stories/PDF/Pressemitteilungen/ab_Jan_2011/20110926_themenmappe_privatschulfinanzierung.pdf) (Abruf 11.2.2014).

21 Statistisches Bundesamt, Finanzen der Schulen 2009, S. 26.

Abb. 2 Ausgaben je Schüler/-in nach ausgewählten Schularten und Trägerschaft im Haushaltsjahr 2009  
in 1 000 Euro



aus: Statistisches Bundesamt, Finanzen der Schulen 2009, S. 26, Abb. 12

Natürlich ist dafür Art. 7 Abs. 4 GG der erste Anknüpfungspunkt. Denn die Rechtsprechung – konkret das Bundesverwaltungs- und das Bundesverfassungsgericht<sup>22</sup> – haben aus dem Bundesgrundrecht der Privatschulgründungsfreiheit einen Anspruch auf Finanzierung von Privatschulen durch die Bundesländer abgeleitet.

## 2.1 Grundgesetzliche Privatschulfinanzierung und Bildungsföderalismus

Es lohnt sich, hierbei den Unterschied zwischen Regelungs- und Handlungsebene zu betonen. Denn es ist keineswegs selbstverständlich, sondern problematisch, wenn der Bund den Ländern konkrete Finanzierungspflichten aufbürdet. Nicht umsonst bedürfen Gesetze, die Geldleistungen zu Lasten der Landeshaushalte gewähren, der Zustimmung des Bundesrates (Art. 104a Abs. 4 GG). Grundsätzlich geht die föderale Ordnung der Bundesrepublik davon aus, dass der Bund nur die im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehenen Kompetenzen hat. Dies sind in erster Linie Gesetzgebungskompetenzen, die in den Katalogen der Art. 73 und 74 GG aufgelistet sind. Im Bildungssektor bestehen solche Gesetzgebungskompetenzen nur für den Hochschulbereich, aber gerade nicht für die schulische Bildung. Und auch die Verwaltungskompetenzen des Bundes sind

<sup>22</sup> BVerwGE 23, S. 347; 27, S. 360; 70, S. 290; 79, S. 154; BVerfGE 75, S. 40; 90, S. 107; 90, S. 128; die Rechtsprechung und den Stand der Literatur vor den BVerfG-Entscheidungen haben Müller, F./Pieroth, B./Fohmann, L., Leistungsrechte im Normbereich einer Freiheitsgarantie, Berlin 1982, differenziert aufgearbeitet; zur ersten Entscheidung des BVerfG s. auch die Dokumentation Pieroth, B./Schuppert, G.-F. (Hrsg.), Die staatliche Privatschulfinanzierung vor dem Bundesverfassungsgericht, Baden-Baden 1988; zur Debatte insb. Müller, F. (Hrsg.), Zukunftsperspektiven der Freien Schule, Berlin 1988.

hier äußerst beschränkt (Art. 91b GG), sodass Gesetze, die Geldleistungspflichten der Länder begründen, im Bildungssektor grundsätzlich nicht möglich sind. Das sogenannte Bildungspaket – die Änderungen des SGB II, die dem besonderen Bedarf an Bildung und Teilhabe von Kindern und Jugendlichen gerecht werden sollten – zeigt das föderalstaatliche Problem. Dort verständigte man sich politisch darauf, die neuen Leistungen auf Kosten des Bundes vorzusehen.<sup>23</sup>

Es ist also ein großer Schritt, aus einem Grundrecht auf Privatschulfreiheit des Grundgesetzes Leistungspflichten der Länder abzuleiten. Daher verwundert es nicht, dass sich das Bundesverfassungsgericht und auch das Bundesverwaltungsgericht bei der Frage zurückgehalten haben, ob Art. 7 Abs. 4 GG unmittelbar ein Leistungsanspruch entnommen werden kann. Es schont die föderale Kompetenzverteilung, wenn man stattdessen nur eine Pflicht der Bundesländer zur gesetzlichen Regelung einer Privatschulfinanzierung aus dem Grundgesetz ableitet.<sup>24</sup>

## 2.2 Finanzierung der Betriebskosten als Ausweg aus der Zwickmühle des Art. 7 Abs. 4 GG

Aber auch eine solche Pflicht, die nicht die Finanzierung unmittelbar, sondern die Einführung eines Finanzierungsregimes zum Gegenstand hat, muss zunächst aus Art. 7 Abs. 4 GG entwickelt werden. Sein Wortlaut und sein historischer Zweck war nicht die Finanzierung von Privatschulen, sondern das Freiheitsrecht, sie errichten und betreiben zu dürfen. Allerdings zielte die Verankerung der Privatschulfreiheit im Grundgesetz bereits von Beginn an nicht darauf, einer Art Privatvergnügen frönen zu dürfen. Die entsprechenden Bestimmungen kamen auf maßgebliches Betreiben auch der Kirchen ins Grundgesetz.<sup>25</sup> Es ging den Befürwortern um die Beteiligung am Bildungssystem; es sollte gerade nicht dem Staat – genauer: den Ländern – allein überlassen werden. Pluralität gerade auch im Bereich des Schulwesens wurde immer wieder auch mit der Gefahr für eine totalitäre Entwicklung von Staat und Gesellschaft bei einem rein staatlichen und zentralistischen Schulsystem begründet.<sup>26</sup> Entsprechend intensiv wurde ab 1990 die Errichtung von Schulen in freier Trägerschaft in den neuen Bundesländern gefordert.<sup>27</sup>

Aber auch dieses Pluralismusanliegen für den staatlichen Bildungsauftrag führt noch nicht zu einer öffentlichen Finanzierung. Erst die Veränderungen in der realen Bildungslandschaft – die Bildungsexpansion seit den 1960er Jahren – änderte auch den Gehalt des Art. 7 Abs. 4 GG. Denn die verfassungsrechtlich geforderte Gleichwertigkeit des Bildungsangebots verlangte notwendig auch den Privatschulen gewaltige Modernisierungen ab. Die Frage ist müßig, ob die freien Schulträger diese Kosten hätten tragen können oder getragen hätten. Denn mit dem Urteil des BVerfG von 1966 war das grundgesetzliche und damit bundesweite Fundament der Privatschulfinanzierung gelegt. Die beiden verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung der Privatschulfreiheit – die Gleichwertigkeit mit dem sich grundlegend verbessernden öffentlichen Schulwesen und

23 BT-Drs. 17/3404, S. 2, 46.

24 Dagegen kritisch *Jeand'Heur, B.*, Methodische Analyse, freiheitsrechtliche und leistungsrechtliche Konsequenzen des Finanzhilfe-Urteils, in: Müller (Anm. 22), S. 67, insb. 102 ff.; auch *Hufen, F.*, in: ders./Vogel (Hrsg.), Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, Berlin 2006, S. 49, 56.

25 Vgl. *Jestaedt, M.*, § 156 Schule und außerschulische Erziehung, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. VII, Heidelberg 2009, Rn. 10 ff. m. w. Nw.

26 *Jestaedt* (Anm. 25), Rn. 25; *Badura, P.*, in: Maunz, Th./Dürrig, G./Herzog, R./Scholz, R. (Hrsg.), Grundgesetz, München Stand 2013, Art. 7, Rn. 92, 100 f., 133 f.; *Brosius-Gersdorf, F.*, in: Dreier, H. (Hrsg.), Grundgesetz, Tübingen 2013, Art. 7, Rn. 104; Dies klingt an bei der vielzitierten Formulierung in BVerfGE 75, S. 40, 66: „Der Staat muß den schulischen Pluralismus auch gegen sich selbst [...] garantieren.“

27 Vgl. *Vogel, J. P.*, Das Recht der Schulen in freier Trägerschaft in den neuen Bundesländern, RdJB 1992, S. 305 ff.

das Sonderungsverbot – wurde als rechtliche Zwickmühle begriffen. Da durch sie der Untergang des Privatschulwesens vorprogrammiert gewesen und dadurch die Ausübung des Freiheitsrechts faktisch unmöglich geworden wäre, ging die Rechtsprechung den Schritt zu einer grundgesetzlichen Förderpflicht des Staates.

Wichtig ist bei diesem ersten Aufschlag, dass sich die Förderpflicht auf die fortlaufenden Kosten des Schulbetriebs bezieht, der nun veränderten Rahmenbedingungen angepasst werden muss. Die Voraussetzungen für die Errichtung einer Privatschule – also die Investitionskosten – waren nicht im Fokus. Vielmehr war die Rechtsprechung in Bezug auf Grundstücks-, Bau- und Mietkosten zunächst zurückhaltend. Dies liegt in der Logik klassischer Grundrechtsdogmatik. Grundrechte gewähren Freiheit für bestimmte Aktivitäten. Sie begründen nicht den Anspruch darauf, dass die materiellen Voraussetzungen für die Freiheitsausübung bereitgestellt werden. Zwar wurde der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, dass die Beschaffung der erforderlichen Schulräume nicht völlig unberücksichtigt bleiben dürfe,<sup>28</sup> in diesem Sinne interpretiert.<sup>29</sup> Richtigerweise muss aber betont werden, dass das BVerfG auch hier auf die Kosten abstellt, die durch den gestiegenen pädagogischen Standard – etwa Einzelräume für jede Klasse – die private Freiheit beschränken, Schule auch räumlich und baulich anders zu gestalten. Erst wegen dieser Beschränkungen gilt die Finanzierungspflicht.<sup>30</sup>

Der Bezug des grundgesetzlichen Finanzierungsanspruchs auf die Betriebskosten spiegelt sich in vielen Gesetzesgrundlagen der Privatschulfinanzierung. Besonders deutlich sind die Bestimmungen, die von einem Betriebszuschuss sprechen. Aber auch unabhängig von der Terminologie ist inzwischen in allen Bundesländern die Finanzierung der Betriebskosten gesetzlich geregelt und als gesetzlicher Anspruch der Privatschulbetreiber formuliert. Ebenso sind seine Parameter, die Voraussetzungen und die Leistungshöhe im Gesetz programmiert. Demgegenüber werden Bauzuschüsse regelmäßig gesondert behandelt und sind nicht selten normativ offener gestaltet. Die Exekutive kann Bauzuschüsse im Rahmen des Haushaltsplanes gewähren, ohne dass die Voraussetzungen und der Umfang gesetzlich genauer vorgegeben wären.<sup>31</sup> Hieran zeigt sich, dass die Landesgesetzgeber sich bei letzteren nicht grundrechtlich gebunden fühlen, sondern Bauzuschüsse in den Kontext allgemeiner staatlicher Subventionen stellen.<sup>32</sup>

### 2.3 Bedeutungswandel: Anspruch auf Finanzierung der Privatschulgründung?

Allerdings scheint diese restriktive, auf Betriebskosten bezogene Lesart der grundgesetzlichen Finanzierungspflicht inzwischen zurückzutreten. Insbesondere geraten Wartefristen – d. h. die erst einige Jahre nach Betriebsbeginn einsetzende Betriebsfinanzierung – zunehmend in die Kritik. Einige Bundesländer<sup>33</sup> erstatten den Privatschulträgern nach der Wartefrist einen Teil der Betriebskosten dieser Zeit rückwirkend. Auch dies bleibt zwar weiterhin eine Betriebskostenförderung,

28 BVerfGE 90, 128.

29 Vgl. Vogel, J. P., Der Zerfall der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, RdJB 2005, S. 255, der die anderen Entscheidungen, auch die zur Wartefrist vom gleichen Tag, als Rückfall hinter diese Position kritisiert – es spricht freilich viel dafür, dem BVerfG hier eine konsistente Position zu unterstellen, was zugleich Vogels Interpretation widerlegt.

30 Entscheidend ist die Zurechnung auch baulicher Maßnahmen zu „den Einrichtungen“, BVerfGE 90, S. 125, 142 f.

31 Etwa § 130 Abs. 1 SchulG M-V; § 16 Abs. 1 SächsFrTrSchulG.

32 Vgl. etwa VGH Bayern, Urteil vom 17.02.2011 – 7 BV 10.3030; VG Arnsberg, Urteil vom 12.06.2013 – 10 K 2219/11.

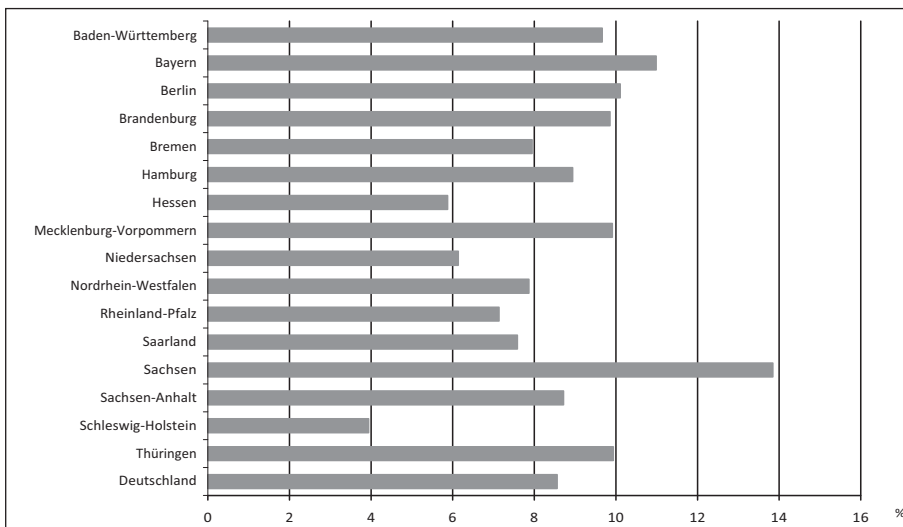
33 Bayern, Hessen, Nordrhein-Westfalen und das Saarland.

sie senkt freilich das vom Träger aufzubringende Investitionsvolumen bzw. dessen Finanzierungskosten. Aus der Perspektive von Privatschulträgern ist es konsequent, die Möglichkeiten, die sich im einen Bundesland bieten, auch von anderen Ländern einzufordern.

Hinzu kommt die politische Motivation der „neuen“ Bundesländer, ein Privatschulwesen aufzubauen. Da es in der DDR keinen Raum für Privatschulen gab und zugleich mit der Wiedervereinigung die Realität in den westlichen Bundesländern gewissermaßen einen Benchmark für die Verbreitung und Qualität eines Privatschulwesens vorgaben, bestand in den östlichen Bundesländern ein politischer Bedarf, die Gründung von Privatschulen zu fördern. Die Zahl der Privatschulen und auch der Schüler an Privatschulen in Deutschland hat sich inzwischen zwischen Ost und West nicht nur ausgeglichen. In den ostdeutschen Bundesländern finden sich heute sogar mehr Privatschulen. Sachsen ist mit Abstand deutscher Spitzenreiter bei dem prozentualen Anteil der Schüler, die Privatschulen besuchen (s. Abb. 3). Schließlich ist auch die Zahl von Privatschulneugründungen in den östlichen Bundesländern weiterhin steigend, obwohl die Schülerzahlen deutlich gesunken sind.<sup>34</sup>

Lässt sich sagen, dass sich angesichts dieser Entwicklung in den letzten 20 Jahren die Idee der grundgesetzlichen Privatschulfinanzierungspflicht weiterentwickelt hat? Gehört heute neben der Betriebsbezuschussung auch die Bereitstellung eines Finanzierungsregimes zur staatlichen Förderpflicht, die es – mehr oder weniger – jedermann ermöglicht, eine Privatschule zu gründen? Politisch mag manches für ein solches „Enabling-Konzept“ sprechen. Aber es dürfte zu weit gehen, die Grundrechte des Grundgesetzes in diesem Sinne zu verstehen. Auch die jüngste Entscheidung

Abb. 3 Anteile\*) der Privatschüler an Schülern insgesamt 2011



\*) Schüler in privaten allgemeinbildenden und beruflichen Schulen gemessen an Schülern in privaten und öffentlichen allgemeinbildenden und beruflichen Schulen (ohne Schulen des Gesundheitswesens).

aus: Statistisches Bundesamt, Fachserie 11 Reihe 1.1. Private Schulen Schuljahr 2011/12, S. 15, Abb. 3

34 Statistisches Bundesamt, Fachserie 11 Reihe 1.1 Bildung und Kultur – Private Schulen, Schuljahr 2011/2012, S. 13–15.



des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes lässt sich nicht so deuten. Der Gerichtshof hält zwar die Wartefrist von 4 Jahren für verfassungswidrig, aber stützt dies nicht darauf, dass der Staat zur Investitionsförderung verpflichtet sei.<sup>35</sup>

### 3 Verfassungsrechtsfragen der Privatschulfinanzierung

Auf dieser Grundlage sollen schließlich die wichtigsten Konfliktfelder der Privatschulfinanzierung skizziert und die dabei ausgetauschten Argumente analysiert werden.

#### 3.1 Leistungskürzungen und Wartefristen

Verschiedene Bundesländer haben in den letzten Jahren Kürzungen der Privatschulfinanzierung beschlossen.<sup>36</sup> Selbstverständlich trifft dies Privatschulträger und ihr politischer<sup>37</sup> aber auch ihr rechtlicher Widerstand<sup>38</sup> ist alles andere als überraschend. Ein zweiter beständiger Streitpunkt, der mit den Kürzungszielen der Länder zwar zusammenfällt, aber in der Sache ein eigenständiges Problem darstellt, sind die Wartefristen zwischen Genehmigung und Errichtung einer Privatschule und dem Beginn der staatlichen Förderung.

##### 3.1.1 Besondere Anforderungen an den Gesetzgeber wegen Existenzgefährdung?

Das prominenteste Argument gegen jede Neuregelung – in der Sache aber gegen die bestehenden Regelungen ebenso – ist die Existenzgefährdung des Privatschulwesens.<sup>39</sup> Faktisch entbehrt dies Argument jeder Grundlage. Die Zahl der Privatschulen steigt ebenso wie die der Schüler in der gesamten Bundesrepublik.<sup>40</sup> Die These einer Existenzbedrohung ist deshalb schlicht abwegig.

Gleichwohl wurde das Argument mit neuem Schwung vorgetragen, weil seine Bestätigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur gesetzlichen Ausgestaltung des Grundsicherungsanspruchs entlehnt wurde. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seinem „Hartz-IV-Urteil“ vom Gesetzgeber gefordert, dass er die Berechnung der pauschalen Regelsätze der Grundsicherung auf einer realitätsgerechten Tatsachengrundlage in einem nachvollziehbaren und transparenten Verfahren ermitteln müsse. Konkret hat es damit das Vorgehen des Gesetzgebers des SGB II aus dem Jahr 2005 kritisiert, der die pauschalen Regelsätze im Gesetz festlegte, sich hierfür auf die Ergeb-

35 SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 60 f.

36 § 18 PSchG in der Fassung vom 18.12.2012; bereits 2000 in Mecklenburg-Vorpommern (§ 127 SchulG M-V, hierzu LVerfG, Urteil vom 18.09.2001 – 1/00, DVBl 2001, 1753); 2010 etwa in Sachsen (§ 15 SächsFrTrSchulG in der Fassung vom 15.12.2010) und Thüringen (§ 18 ThürSchfTG nebst Anlage); umgekehrt wurden die Fördersätze (für Grund-, Haupt-, Werkreal- und Realschulen) in Baden-Württemberg mehrfach erhöht, vgl. § 18 PSchG i. d. F. von 2009 bis heute.

37 S. etwa die Themenmappe des Verbandes deutscher Privatschulen: [http://www.privatschulen.de/images/stories/PDF/Pressemitteilungen/ab\\_Jan\\_2011/20110926\\_themenmappe\\_privatschulfinanzierung.pdf](http://www.privatschulen.de/images/stories/PDF/Pressemitteilungen/ab_Jan_2011/20110926_themenmappe_privatschulfinanzierung.pdf).

38 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 25.08.2011 – 6 B 16/11; BVerwG, Beschluss vom 05.09.2012 – 6 B 24/12; VGH Mannheim, Urteil vom 11.4.2013 – 9 S 233/12; SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12; zu landesverfassungsgerichtlichen Auseinandersetzungen in Thüringen und Brandenburg: <http://www.l-iz.de/Melder/Melder/2014/02/Gruenekaempfen-fuer-Schulen-in-freier-Traegerschaft-53619.html>.

39 S. etwa *Hufen/Vogel (Hrsg.)* (Anm. 24).

40 Statistisches Bundesamt Fachserie 11 Reihe 1.1 Schuljahr 2011/2012, S. 13.



nisse der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe berief, aber den maßgeblichen Betrag letztlich im Rahmen politischer Erwägungen bestimmte.<sup>41</sup>

Der Argumentationsgang des Bundesverfassungsgerichts kann hier nicht nachgezeichnet werden. Wichtig ist jedoch, dass es in der nachfolgenden Entscheidung zum AsylbLG seine Aussagen aus dem Hartz-IV-Urteil präzisierte: Der Gesetzgeber sei nicht zu einem bestimmten Ermittlungsverfahren verpflichtet, wenn er Leistungsbeträge im Gesetz bestimme. Es komme vielmehr in der Sache darauf an, dass der gesetzliche Leistungsbetrag nachvollziehbar auf realitätsgerechte Tatsachengrundlagen zurückgeführt werden könne. Kurz: Das Gesetz müsse nicht auf eine bestimmte Weise begründet, sondern entsprechend begründbar sein.<sup>42</sup> Außerdem ist wichtig, dass das Bundesverfassungsgericht diese Anforderungen aus der besonders menschenwürderelevanten Konstellation des Anspruchs auf Existenzsicherung entwickelte. Jedenfalls der erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat nicht erkennen lassen, dass er ähnliche Anforderungen auch in anderen Grundrechtskonstellationen an den Gesetzgeber richten will. Der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat eine Übertragung des Anforderungsmaßstabs auf die Beamtenversorgung in seiner Entscheidung zur W-Besoldung von Professorinnen und Professoren erörtert. Dort kam es hierauf aber letztlich nicht an.<sup>43</sup>

In den gerichtlichen Auseinandersetzungen um die Privatschulfinanzierung wurde schnell auf diesen neuen verfassungsgerichtlichen Maßstab zurückgegriffen. Der VGH Mannheim maß die Gesetzesänderungen der baden-württembergischen Privatschulfinanzierung daran, ob der Gesetzgeber seiner Regelung eine realistische Tatsachenermittlung zugrunde gelegt habe und die Leistungshöhe in einem transparenten und nachvollziehbaren Verfahren ermittelt habe.<sup>44</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat dieses Urteil jedoch – auch aus anderen Gründen – aufgehoben.<sup>45</sup> Es hat dabei – u. a. – herausgestellt, dass sich der Maßstab des Hartz-IV-Urteils nicht auf die Regelungen zur Privatschulfinanzierung übertragen ließe. Die verfassungsrechtliche Garantie der Privatschulfreiheit, die auch eine Finanzierungsregelung erfordere, sei nicht mit der Menschenwürdegarantie vergleichbar. Daher sei der verfassungsrechtliche Kontrollmaßstab der Gerichte gegenüber dem Gesetzgeber niedriger.

Hinzu kommen zwei weitere Einwände: Zum einen sah die „Hartz-IV-Regelung“ Pauschalbeträge vor, die in bestimmten Konstellationen ebenfalls pauschal angehoben wurden (bei sog. Mehrbedarfen). Sie erlaubte aber keine Berücksichtigung des individuellen Bedarfs im Einzelfall, auch wenn er vom Regelfall abwich.<sup>46</sup> Das bedeutet, dass eine Übertragung der Hartz-IV-Rechtsprechung auf die Privatschulfinanzierungsformen, die beim Fehlbedarf ansetzen, schon deshalb nicht möglich ist, weil diese nicht mit pauschalen Leistungsbeträgen arbeiten. Außerdem kennen auch die Landesregelungen, die pauschale Betriebszuschüsse gewähren, Leistungen im Einzelfall, sodass die Finanzierung der Privatschulen gerade nicht ausschließlich pauschaliert erfolgt.

Zum anderen sah – und sieht – die „Hartz-IV-Regelung“ im Gesetz feste Eurobeträge vor, die nach einem ebenfalls im Gesetz festgelegten Verfahren jährlich angepasst werden sollten. Das Bun-

41 BVerfGE 125, S. 175.

42 BVerfGE 132, S. 134, Rn. 70.

43 BVerfGE 130, S. 263, 301 f.: zum Maßstab, der aber nicht mehr aufgegriffen wird (s. S. 312).

44 VGH Mannheim, Urteil vom 14.7.2010 – 9 S 2207/09.

45 BVerwG, Urteil vom 21.12.2011 – 6 C 18/10, insb. Rn. 26.

46 Das Bundesverfassungsgericht hat daher eine Härtefallklausel gefordert, die heute in § 21 Abs. 6 SGB II enthalten ist.

desverfassungsgericht stand daher vor der Frage, wie es einen gesetzlich bestimmten Eurobetrag an der Verfassung messen sollte. Hierfür entwickelte es die besagten Anforderungen an die Herangehensweise des Gesetzgebers. Die meisten Regelungen zur Privatschulfinanzierung sehen aber keine Geldbeträge im Gesetz vor, sondern regeln das Verfahren zur Bestimmung des konkreten Förderbetrages. Deshalb kann man zwar dieses gesetzliche Verfahren selbst kritisieren und womöglich für verfassungswidrig halten. Aber dafür ist nicht das Hartz-IV-Urteil maßstabsbildend. Vielmehr muss man etwa damit argumentieren, dass die im Gesetz vorgesehenen Anknüpfungspunkte oder Berechnungsfaktoren willkürlich und nicht mehr sachlich nachvollziehbar seien. Eine Übertragung des Argumentationsganges muss daher scheitern.<sup>47</sup>

### 3.1.2 Gleichbehandlung mit öffentlichen Schulen?

Ein zweites Argument, das gegen Zuschusskürzungen ins Feld geführt wird, ist die Forderung, mit öffentlichen Schulen gleich behandelt zu werden.<sup>48</sup> Die Orientierung der Privatschulfinanzierung etwa an den Personalkosten im öffentlichen Schulwesen, die meist mit prozentualen Abschlägen einhergeht, provoziert geradezu diese Kritik. Warum soll der Personalkostenzuschuss etwa 20 % niedriger sein als die Personalkosten einer öffentlichen Schule mit gleicher Schülerzahl, zumal Art. 7 Abs. 4 GG verlangt, dass die wirtschaftliche Stellung der Lehrer gesichert sein müsse?

Die Antwort liegt darin, dass der Personalkostenzuschuss eine pauschale Förderung darstellt, die sich gerade nicht an den tatsächlichen Kosten der Privatschule orientiert. Dadurch ergeben sich vielfältige Gründe für Abschläge, etwa eine günstigere Alters- und Vergütungsstruktur im Privatschulbereich, niedrigere Vorsorgekosten, der Wegfall von Personalkosten durch Abordnungen und Stundenreduktionen für Lehrkräfte mit anderen Aufgaben der Kultusverwaltung, wie Lehrerbildung, Prüfung, Schulaufsicht. Auf der anderen Seite sind die pauschalen Zuschüsse nicht zweckgebunden für Personal zu verwenden, umgekehrt können und müssen auch andere Einnahmequellen für das Personal verwendet werden. Im öffentlichen Schulwesen sind aber Personal- und andere Kosten schon angesichts unterschiedlicher Kostenträger voneinander getrennt.

Jenseits dieser sachlichen Erklärungsansätze besteht aber bereits rechtlich kein Anknüpfungspunkt für einen Anspruch auf Gleichbehandlung. Die Rechtsprechung hat stets betont, dass das private und das staatliche Schulwesen nicht gleich seien und daher keine Gleichbehandlung geboten sei.<sup>49</sup> Der verfassungsrechtliche Hintergrund der Privatschulfinanzierung ist – wie geschildert – eben nicht ein Vergleich mit dem öffentlichen Schulwesen, sondern die Zwickmühle zwischen den komplementären Voraussetzungen für die Ausübung der Privatschulfreiheit.

47 Die mehrfachen Brüche in der Argumentation des SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, insb. Rn. 41 ff., 49, sind hierfür ein guter Beleg.

48 S. etwa *Hufen* (Anm. 24), 65 f., der aus dem „grundsätzlichen Anspruch auf Chancengleichheit“ folgert, dass „die Ausrichtung der Fördermaßnahmen an staatlichen Schulkosten [...] zulässig und möglicherweise sogar geboten“ ist, woraus sich wiederum Schlussfolgerungen für bestimmte Finanzierungsgestaltungen ableiten.

49 S. etwa BVerwG, Beschluss vom 05.09.2012 – 6 B 24/12, NVwZ-RR 2012, 965, juris-Rn. 5; s. auch *Boysen*, S., in: v. Münch, I./Kunig, P. (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, München 2012, Art. 7, Rn. 91.

### 3.1.3 Ausgleich für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben?

Eine ähnliche Stoßrichtung – die Gewährung der gleichen Mittel wie für öffentliche Schulen – wird mit dem Argument verfolgt, Privatschulen würden sich an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben beteiligen und müssten daher für ihre Aufwendungen entschädigt bzw. es müsste ihnen hierfür ein Ausgleich gezahlt werden.

Das BVerwG hat in seiner ersten Finanzierungsentscheidung 1966 diesen Gedanken herangezogen.<sup>50</sup> Allerdings hat das BVerwG bereits in seiner zweiten Entscheidung 1967 von dem Gedanken des Aufwendersersatzes Abstand genommen.<sup>51</sup> Auch das BVerfG hat ihn nicht weiter verfolgt.<sup>52</sup>

Die Landesverfassungen Baden-Württembergs und Sachsens enthalten Regelungen, die sich im Sinne eines Ausgleichsanspruchs verstehen lassen könnten.<sup>53</sup> Für die baden-württembergische Verfassung hat der VGH Mannheim in einem Urteil 2010 eine Interpretation in diese Richtung versucht. Sein Urteil wurde allerdings vom BVerwG aufgehoben. In der Folgeentscheidung deutet der VGH Mannheim die Verfassungsbestimmung nun so, dass damit nichts anderes als die auch grundrechtlich gebotene Notwendigkeit zur Förderung gemeint ist. Daher ist diese Regelung kein Ausgleichsanspruch, sondern ein Anspruch auf Finanzhilfe zur Realisierung nicht sondernder Schulgelder.<sup>54</sup> Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat die sächsische Regelung bisher ebenso ausgelegt.<sup>55</sup> Aktuell ist er hiervon zwar abgekehrt. Denn er sieht den Anspruch nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 sächsVerf. als unabhängig von der Förderpflicht im Rahmen des mit Art. 7 Abs. 4 GG inhaltsgleichen Art. 102 Abs. 3 sächsVerf. Art. 102 Abs. 4 S. 2 sächsVerf. beziehe sich ausschließlich auf das Schulgeld, das Privatschulen ohne Verstoß gegen das Sonderungsverbot von ihren Schülern verlangen könnten, gleichwohl aber darauf verzichten.<sup>56</sup> Aber auch diese eigenständige Neuinterpretation basiert nicht auf einem Ausgleich für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben.<sup>57</sup>

### 3.1.4 Überforderung?

Das letzte Argument gegen Zuschusskürzungen und auch gegen Wartefristen macht geltend, dass die von den Förderbestimmungen in Anschlag gebrachten Eigenleistungen bzw. die Differenz zwischen Ausgaben und Fördervolumen eine unzumutbare Belastung der Privatschulträger darstelle. Eine Anhebung des Schulgeldes sei indiskutabel, da es der Sonderung der Schüler nach ihren Besitzverhältnissen Vorschub leiste. Deshalb müsse der Privatschulträger mit Eigenleistungen einspringen, werde damit aber überfordert.

BVerfG und BVerwG betonen demgegenüber die grundsätzliche Überantwortung der wirtschaftlichen Voraussetzungen für eine Grundrechtsausübung in den Sphärenkreis der Grundrechtsträger. Konkret hält die Bundesrechtsprechung deshalb auch mehrjährige Wartefristen für unschädlich. Gerade den Gründungseltern dürften auch höhere Eigenbeteiligungen zugemutet werden als

50 BVerwGE 23, S. 347, 350; zur entsprechenden Literatur s. Nachweise bei Jeand'Heur, (Anm. 24), S. 72.

51 BVerwGE 27, 360, S. 364.

52 BVerfGE 75, 40, S. 66.

53 Art. 14 Abs. 2 S. 2 LVVerf B-W bzw. Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf.

54 VGH Mannheim, 11.4.2013 – 9 S 233/12, DÖV 2013, S. 694.

55 SächsVerfGH, Urteil vom 25.10.1996 – Vf. 18-III-95, LVerfGE 5, S. 292, 297 ff.

56 SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 6 ff.

57 Insoweit konsequent für den Art. 102 Abs. 3 SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 4.

späteren Elterngenerationen, denn sie würden in besonderem Maße die Schule gestalten und damit ihr Grundrecht auf Privatschulgründung verwirklichen.<sup>58</sup> Auch eine zeitweilige Unterdeckung führt nach diesem Ansatz nicht zwangsläufig und sofort zur Verfassungswidrigkeit der Regelung.<sup>59</sup> Vielmehr – so lässt sich ergänzen – müsste die Unterfinanzierung entweder in der Höhe oder in der zeitlichen Dimension gravierende Ausmaße annehmen, um vermögensaufzehrend und daher unzumutbar zu werden.

Für Privatschulträger ist diese Konzeption unbefriedigend. Sie führt erst im Extremfall zu verfassungsrechtlich greifbaren Ergebnissen. Im Rahmen allmählicher Änderungen und bei kleinschrittigen Kürzungen bleibt die Berufung auf eine Überforderung der Privatschulträger regelmäßig ohne Erfolg.

Allerdings sollte dieser Befund nicht negativ bewertet werden. Wie bereits eingangs erläutert, ist es in der föderalen Struktur der Bundesrepublik nur konsequent, dass das Grundgesetz des Bundes eine Förderpflicht der Länder statuiert, aber deren Mindestniveau nicht festlegt, sondern insoweit den Ländern den Raum für verfassungsrechtliche Selbstverpflichtungen oder auch nur einfachgesetzliche Konkretisierungen überlässt. In diesem Sinne ist es konsequent, dass der sächsische Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Sachsen Mindestanforderungen aufstellt, die nur dort, aber nicht darüber hinaus gelten.

### 3.2 Mindestvorgaben und Selbstbestimmung

Neu in der Diskussion sind Mindestvorgaben als Fördervoraussetzungen. Sachsen hatte<sup>60</sup> die Förderhöhe danach gestuft, ob ein Jahrgang die Mindestschülerzahl entsprechender öffentlicher Schulen erreicht.

Hintergrund hierfür sind Veränderungen der tatsächlichen Rahmenbedingungen von Schule. Der demografische Wandel setzt das öffentliche Schulsystem unter beträchtlichen Druck.<sup>61</sup> Einerseits führt der Rückgang der Schülerzahlen dazu, dass grundsätzlich die Lehrer-Schüler-Relation verbessert wird oder überzählige Lehrerstellen abgebaut werden und damit Kosten gespart werden können. Das Schlagwort hierfür lautet „Demografische Rendite“.<sup>62</sup> Zugleich bedeutet dies aber konsequenterweise auch den Abbau von nicht mehr ausgelasteten Schulen und eine Konzentration des Angebotes. Dies steht im Konflikt mit den Anforderungen, die an die Bildungspolitik der Länder gerichtet sind, insbesondere das allgemeinbildende Schulsystem vielfältig, qualitativ gut und beides auch flächendeckend anzubieten. In Bezug auf Privatschulen sind bei dieser Ausgangslage grundsätzlich zwei konträre Positionen möglich. Entweder Privatschulen werden als Konkurrenten um die knapper werdende Schülerschaft wahrgenommen. Eine Konsequenz, die erörtert wird, besteht darin, die Anforderungen an den Betrieb von Privatschulen denjenigen öffentlicher Schulen anzupassen, so dass „Chancengleichheit“ in der geschilderten Konkurrenzsituation hergestellt wird.<sup>63</sup> Oder Länder setzen auf eine Gewährleistung des Bildungsangebotes durch Ko-

58 BVerwGE 79, S. 154, 158; BVerfGE 90, S. 107, 117 f.

59 BVerwG, Beschluss vom 18.12.2000 – 6 B 15/00.

60 Vom SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, für verfassungswidrig erklärt.

61 Vgl. etwa Budde, H./Hanßen, K.-D., Schulentwicklungsplanung im Zeichen des Schülerzahlenrückgangs in den ostdeutschen Bundesländern, RdJB 2005, S. 11.

62 Vgl. <http://www.rechnungshof.baden-wuerttemberg.de/de/veroeffentlichungen/denkschriften/287218/287315.html>.

63 Hufen (Anm. 24), 65 f.

operation von privaten und öffentlichen Schulen. Dies führt zu Überlegungen, wie eine entsprechende Steuerung von Privatschulen möglich ist, um sie in die Bildungsgewährleistung verlässlich einbeziehen zu können.<sup>64</sup>

Auf beiden Wegen gelangt man auch zu der Frage, ob die Finanzierungsvoraussetzungen für Privatschulen diese politischen Ziele aufgreifen dürfen. Denn sie beeinflussen die Wahrnehmung der Privatschulfreiheit. Wenn es sich um zwingende Fördervoraussetzungen handelt, kommen sie faktisch einem Verbot anderer Schulgestaltung gleich.<sup>65</sup> Die Rechtfertigung eines solchen Grundrechtseingriffs bedarf eines hinreichend legitimen Zwecks. Ob die Sicherung des öffentlichen Schulsystems überhaupt ein tragfähiger Grund ist, und welche Fördervoraussetzungen er rechtfertigen könnte, wird kontrovers beurteilt.<sup>66</sup> An der Legitimität des Rechtfertigungsgrundes wird man nicht zweifeln können. Denn fast alle Landesverfassungen enthalten einen Bildungsauftrag und nehmen den Staat hierfür in die Gewährleistungsverantwortung. Regelmäßig wird auch die Errichtung eines öffentlichen Schulsystems verlangt.<sup>67</sup> Die Rechtfertigung hängt deshalb davon ab, ob solche Restriktionen tatsächlich geeignet sind, den Bestand des öffentlichen Schulsystems zu sichern, und ob dieses Ziel nicht auch durch mildere Mittel erreicht werden kann. Die Debatte steht hier noch am Anfang und bedarf wohl in erster Linie kreativer Antworten auf die bereits zuvor skizzierten demografischen Herausforderungen.

Anders sind Finanzierungsregelungen zu bewerten, die nicht die gebotene Förderung an bestimmte inhaltliche Mindestvoraussetzungen knüpft, sondern mit zusätzlichen Anreizen an die Schulträger arbeitet. Investitionshilfen für bestimmte, etwa umweltfreundliche, bauliche Veränderungen sind hier strukturell nichts anderes als besondere Zuschüsse für staatlicherseits für wertvoll erachtete pädagogische Konzepte – etwa Mehrsprachigkeit oder andere besondere Angebote.<sup>68</sup> Förderanreize für die Erreichung von Mindestschülerzahlen stellen organisatorische Anforderungen, die inhaltlich-pädagogische Steuerungswirkung ist aber relativ unspezifisch. Dadurch ist die Eingriffsintensität gering,<sup>69</sup> was für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit spricht. Zumindest sollte der bereits angesprochenen Kreativität bei der Bewältigung der demografischen Herausforderungen nicht voreilig ein verfassungsrechtlicher Riegel vorgeschoben werden.

*Verf.: Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein, Professur für Öffentliches Recht und Sozialrecht, Goethe-Universität Frankfurt am Main, Grüneburgplatz 1, 60323 Frankfurt/Main, E-Mail: wallrabenstein@jura.uni-frankfurt.de.*

64 In diese Richtung die Überlegung des sächsischen Gesetzgebers, vgl. Rothkopf, M., Die Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft im Freistaat Sachsen, SächsVBl. 2011, S. 149, 154 f.

65 Dies wäre den Landesregelungen vergleichbar, die bestimmte Mindestschülerzahlen bzw. Mindestzügigkeit als Genehmigungsvoraussetzung verlangen, vgl. Hanßen, K.-D., Rechtliche Fragen der Genehmigung von Privatschulen in den neuen Ländern, RdJB 2009, S. 334; hierzu die Kontroverse zwischen Avenarius, H. und Pieroth, B./Barczak, T., Die Herausforderungen des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen, Baden-Baden 2012.

66 Avenarius und Pieroth/Barczak (Anm. 65).

67 Eine Verpflichtung durch ein öffentliches Schulsystem verlangen die Verfassungen Bayerns (Art. 133 Abs. 1), Bremens (Art. 27 Abs. 2), Hessens (Art. 56 Abs. 1 S. 2), Mecklenburg-Vorpommerns (Art. 15 Abs. 2), Nordrhein-Westfalens (Art. 8 Abs. 3), Sachsen-Anhalts (Art. 26 Abs. 1) und Thüringens (Art. 24 Abs. 1); öffentliches und privates Schulsystem gemeinsam sehen vor die Verfassungen von Rheinland-Pfalz (Art. 28), dem Saarland (Art. 27 Abs. 1) und Sachsen (Art. 102 Abs. 2).

68 Zu Differenzierungsmöglichkeiten zwischen Privatschulen angesichts des Art. 3 Abs. 1 GG vgl. BVerfGE 75, S. 40, 71.

69 In diese Richtung auch VerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 18.09.2001 – 1/00, DVBl. 2002, S. 1753, juris-Rn. 68.