

# „Verfassungsrechtliches Sonderungsverbot und Privatschulfinanzierung“

– Tagungsbericht zum 5. Deutschen Schulrechtstag –

Pamela Sänger

## 1 Einleitende Bemerkungen

„Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird gewährleistet“. Das Grundgesetz versieht dieses in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG verbürgte Grundrecht zur Errichtung und zum Betrieb einer privaten Schule für solche Schulen in freier Trägerschaft, die gleichzeitig Ersatzschulen im Sinne des Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG sind, mit dem in den Sätzen 3 und 4 zu findenden Genehmigungsvorbehalt. Die Erteilung einer Genehmigung wird unter anderem davon abhängig gemacht, dass „die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte (...) genügend gesichert ist“ und „eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird“. Insbesondere die letztgenannte Genehmigungsvoraussetzung, das sog. Sonderungsverbot, wird in Wissenschaft und Praxis unzureichend und kontrovers diskutiert; auch finden die Ergebnisse der empirischen Bildungsforschung zu wenig und unklaren Eingang in diese Diskussionen. Einige Landesgesetzgeber waren und sind mehr oder minder freiwillig dennoch mit der Reform der Finanzierungsregelungen der Landesschulgesetze befasst.

Um die Diskussion insoweit zu bereichern, veranstalteten das Institut für Bildungsrecht und Bildungsforschung e.V., An-Institut der Ruhr-Universität Bochum (IfBB) unter der wissenschaftlichen Leitung von Prof. Dr. *Wolfram Cremer* (Ruhr-Universität Bochum/IfBB), und – letztmalig – das Deutsche Institut für Internationale Pädagogische Forschung (DIPF) unter der Federführung von Prof. Dr. *Hans-Peter Füssel* sowie – erstmals – die AG Bildungsrecht der Deutschen Gesellschaft für Bildungsverwaltung (DGBV) in Kooperation mit dem Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) am 05. Juli 2018 den 5. Deutschen Schulrechtstag in Räumlichkeiten des WZB in Berlin. Die Tagung bot Raum, die ebenso verfassungsrechtlich kontrovers diskutierte wie praxisrelevante Frage nach dem verfassungsrechtlichen Sonderungsverbot und der Privatschulfinanzierung vor und mit dem über 100 Teilnehmer<sup>1</sup> umfassenden Fachpublikum anhand fundierter Vorträge zu bewegen. Die Teilnehmer und Referenten aus Politik, Verwaltung, Wissenschaft und Schulpraxis beschäftigten sich in Vorträgen und Diskussionen mit Einzelaspekten des Tagungsthemas, etwa mit zulässigen Finanzierungsmodellen für Ersatzschulen, der Geltung des Sonderungsverbotes für sog. Ergänzungsschulen oder dem Einfließen verfassungsrechtlicher Auslegungen in die einfachrechtliche Schulgesetzgebung einzelner Bundesländer.

1 Um den Lesefluss nicht zu beeinträchtigen wird hier und im folgenden Text zwar nur die männliche Form genannt, stets aber die weibliche Form gleichermaßen mitgemeint.

## 2 Begrüßung und Grußworte

Nach den per Video eingespielten Grußworten der Präsidentin des WZB, Frau Prof. Dr. h.c. *Jutta Allmendinger*, Ph.D., eröffnete *Hans-Peter Füssel* die Tagung. Zum fünften und letzten Mal beteiligte sich das DIPF, ein Schwesterinstitut des WZB, an der Ausrichtung des Deutschen Schulrechtstages. *Füssel* betonte den Wert der breiten Ausrichtung des Deutschen Schulrechtstages, indem er unterstrich, dass die Veranstaltung sich nur scheinbar auf die Schulen in freier Trägerschaft beschränke. Schule würde in Gänze immer wichtiger und zentraler, da die Integrationsfunktion einer jeden Schule in Zeiten zunehmender Heterogenität, Diversität und Fragilität essentiell werde. Schon im grundlegenden Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Förderstufe aus dem Jahr 1972<sup>2</sup> sei betont worden, dass eine moderne Bildungsorganisation zum Ziel habe, „die verschiedenen sozialen Bevölkerungsgruppen unter eine gemeinsame Bildungsiedee“ zu bringen.

Anschließend begrüßte Herr Prof. Dr. *Michael Wräse* (Universität Hildesheim/WZB) das anwesende Fachpublikum auch im Namen der abwesenden Veranstalter, Prof. Dr. *Felix Hanschmann* (DGBV/Humboldt Universität zu Berlin) und Frau Prof. Dr. *Friederike Wapler* (Koordinatorin der AG Bildungsrecht der DGBV/Johannes Gutenberg-Universität Mainz). *Wräse* unterstrich in seiner Begrüßung die aktuelle Relevanz der Tagungsthematik unter anderem, indem er den nationalen Bildungsbericht 2016 (mit dem Untertitel „Ein indikatoren gestützter Bericht mit einer Analyse zu Bildung und Migration“) erwähnte und damit die Bedeutung der Bildung im Hinblick auf Integration betonte. *Cremer* betonte in seiner abschließenden Begrüßung die Bedeutung der Schulen in freier Trägerschaft als Betätigungsfeld zivilgesellschaftlichen Engagements. Er stellte dem integrativen Element des Freien Schulwesens seinen Gegenpol, die Kontroverse im Rahmen der Bildungslandschaft, als ebenso wichtigen Katalysator einer fruchtbaren und zukunftsfähigen Bildungsentwicklung gegenüber. Ebenso wie seine Voredner sprach *Cremer* dem aus der Organisation des DSRT scheidenden Prof. *Füssel* seinen Dank und die Hochachtung vor dessen bisher geleisteter Arbeit, insbesondere bei der Ausrichtung des DSRT sowie bei der inhaltlichen Begleitung des IfBB, aus.

Der Begrüßung von Seiten der Veranstalter der Tagung folgte ein Grußwort durch Herrn Staatssekretär *Mark Rackles* (Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie des Landes Berlin). Er betonte im Hinblick darauf, dass in Schulthemen schon seit jeher gesellschaftliche Kontroversen ausgetragen würden, das Neutralitätsgebot, dem die Schulen insgesamt unterliegen. Die Schulen in freier Trägerschaft seien dennoch eine Bereicherung und Entlastung des staatlichen Schulwesens, auch und gerade in den neuen Bundesländern. Am Beispiel Berlin zeigte *Rackles* die wachsende Bedeutung der Schulen in freier Trägerschaft: waren nach der Wende nur etwa 4 % der Schüler auf Schulen in freier Trägerschaft, seien es heute knapp 11 %. Mit Sorge zu beobachten sei die Zunahme von am Gewinn orientierten Geschäftsmodellen im Rahmen des freien Schulwesens, wenn auch eher im berufsbildenden Bereich. Mit dem Wunsch nach einer differenzierten Debatte über das Tagungsthema schloss *Rackles* den eröffnenden Teil der Tagung und leitete zum ersten Vortrag über.

---

<sup>2</sup> BVerfGE 34, 165 (186).

### 3 Vorträge und Diskussionen

Der Aufbau der Tagung folgte einer Zweiteilung. Am Vormittag wurden im Rahmen dreier Vorträge mit anschließender gemeinsamer Diskussion die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen des Sonderungsverbotes vor dem Hintergrund der empirischen Datenlage sowie der Erfahrungen vor Gericht in Baden-Württemberg beleuchtet. Am Nachmittag folgte die Ergänzung des Panoramas durch den Blick auf die verfassungsrechtliche Situation von sog. Ergänzungsschulen sowie durch die Darstellung der in ausgewählten Bundesländern gefundenen einfachgesetzlichen Lösungen.

*Michael Wrase* hielt den Eröffnungsvortrag zu dem Thema „Das Sonderungsverbot und verfassungsrechtlich zulässige Finanzierungsmodelle“ und steckte zunächst den Inhalt des Sonderungsverbotes ab. Dafür gebe es in der Verfassung selbst nur wenige Indikatoren. Zwar enthalte, so hatte *Wrase* es mit seinem ebenfalls anwesenden Kollegen, Prof. Dr. *Marcel Helbig* (Universität Erfurt/WZB), in einem vielbeachteten und kontrovers diskutierten Aufsatz<sup>3</sup> bereits herausgearbeitet, das Grundgesetz kein Schulgelderhebungsverbot. Andererseits genüge es den Anforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG auch nicht, so die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit seiner Grundsatzentscheidung zur Ersatzschulfinanzierung aus dem Jahr 1987,<sup>4</sup> Einzelstipendien für besonders arme oder besonders begabte Schüler bereitzuhalten. Es gebe jedoch klar berechenbare Schulgeldmodelle, bei denen eine Förderung der Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern ausgeschlossen werden könne. Ein verfassungsrechtlich zulässiger und guter Weg sei etwa die Festlegung des maximalen Schulgeldes, tabellarisch gestaffelt nach Einkommens- (bzw. Vermögens-)Gruppen, durch den Gesetzgeber bzw. die Verwaltung. Das gegenwärtige Fördersystem, so stellte *Wrase* anhand der empirischen Datenlage dar, setze jedoch klare ökonomische Anreize in Richtung sozialer Selektivität und sei damit nicht gerecht. Einzig eine Erhöhung der Finanzförderung von Ersatzschulen ohne Änderung der Förderart würde das Problem der sozialen Selektivität jedoch nicht lösen – es würde es im Gegenteil weiter zuspitzen. Die Daten zeigten, dass Schulen in freier Trägerschaft mit hohem Lernmittelbefreiungsanteil gerade diejenigen Schulen seien, die finanziell verhältnismäßig schlecht ausgestattet seien. Die empirische Datenlage sei aber noch nicht ausreichend, um die Wurzel der sozialen Segregation trotz Privatschulförderung klar zu benennen; es brauche dafür dringend mehr Transparenz bezüglich der Einnahmen und Ausgaben der einzelnen Schulen in freier Trägerschaft. Erst dann lasse sich beurteilen, wo und in welchem Umfang eine Unter- oder Überfinanzierung bestehe. Die Neuverteilung der Finanzzuschüsse nach dem Koalitionsvertrag zwischen SPD, Grünen und Linke in Berlin sehe beispielsweise schon ein neues Finanzierungsmodell vor, das „im Rahmen der bisher zur Verfügung stehenden Zuschüsse eine höhere Zuweisung an Privatschulen“ ermögliche, „die verstärkt inklusiv arbeiten und Schüler\*innen aus sozial benachteiligten Familien aufnehmen.“ Nach seiner Darstellung der Sachlage fasste *Wrase* die Grundsätze der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung zur Privatschulfinanzierung und deren Rezeption durch das Bundesverwaltungsgericht sowie die meisten Landesverfassungsgerichte zusammen und betonte darauf aufbauend nochmals, dass die Privatschulfreiheit zunächst einmal ein Freiheitsgrundrecht sei, das nicht automatisch mit einer staatlichen Förderpflicht einhergehe. Die höchstrichterliche Rechtsprechung betone dabei immer

3 *Wrase/Helbig*, Das missachtete Verfassungsgebot – Wie das Sonderungsverbot nach Art. 7 IV 3 GG unterlaufen wird, in: NVwZ 2016, 1591 ff.

4 BVerfGE 75, 40.

wieder, dass nicht die einzelne Ersatzschule Anspruch auf staatliche Förderung habe, sondern nur der Bestand des Ersatzschulwesens geschützt werde, und zwar nur dahingehend, dass eine evidente Gefährdung seiner Existenz vermieden bzw. abgewendet werde. Des Weiteren könne eine Ersatzschule nicht verlangen, Zuschüsse in einer Höhe zu erhalten, die ihnen eine bessere Ausstattung als den öffentlichen Schulen ermögliche. Auch müsse eine Ersatzschule angemessene Eigenleistungen für deren Betrieb beisteuern und könne nicht vor dem allgemeinen unternehmerischen Risiko, insbesondere vom Wettbewerb mit anderen Ersatzschulen und öffentlichen Schulen, freigestellt werden. Schließlich stünde die Ersatzschulfinanzierung unter dem Vorbehalt dessen, was in Anbetracht der begrenzten öffentlichen Mittel vernünftigerweise erwartet werden könne. Unter diesen höchstrichterlichen Vorgaben ergäbe sich ein zulässiges 3-Säulen-Modell zur Ersatzschulfinanzierung, das neben staatlichen Zuschüssen und Elternbeiträgen in Form von Schulgeld auch einen Eigenanteil von bis zu 20 % vorsehe, der aus Stiftungen, Spenden oder von finanzierten Kreisen kommen könne. Abschließend betonte *Wräse* erneut, dass zu tatsächlichen Erkenntnissen zur effektiven Privatschulförderung noch ein gutes Stück empirischer Arbeit, insbesondere eine größere Transparenz über Einnahmen und Ausgaben der Schulen, fehle.

Herr RA Prof. Dr. *Michael Quaas*, Stuttgart, sprach im zweiten Vortrag des Vormittags zum Thema „Sonderungsverbot und die Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft in der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung – zugleich zum Verfahren Waldorfschule Nürtingen gegen Baden-Württemberg“. Er berichtete in einem ersten Schritt „aus dem Nähkästchen“ des Verfahrensgangs der Musterklage der Rudolf Steiner Schule Nürtingen gegen das Land Baden-Württemberg und seiner Hintergründe. Der Kläger, ein von Eltern getragener gemeinnütziger Verein, hatte bereits 2004 Widerspruch gegen Änderungen des PSchG BW von 2003 eingelegt, da diese eine deutliche Verschlechterung der Unterstützung durch das Land zur Folge hätten. Darin sahen die Kläger eine Verletzung des Sonderungsverbotes. Der Begriff Sonderungsverbot sei, so *Quaas* klarstellend, zwar gängig, aber verfassungsrechtlich nicht sauber gewählt; es müsse vielmehr, in Anlehnung an den Wortlaut der Verfassung, der Begriff „Sonderungsförderungsverbot“ verwendet werden. Adressat dieses Sonderungsförderungsverbotes sei allerdings nur der sozial schwache Schüler bzw. dessen Eltern. Es gebe kein Verbot, einkommensstarke Eltern zu belasten; eine absolute Schulgeldhöhe sei somit verfassungswidrig. Es gehe also nicht primär um die Erhöhung der Zuschüsse, – darin bestand Einigkeit mit dem Vorredner – sondern, in diesem Fall, um die Kompensation für die Gewährung der Unentgeltlichkeit eines Besuchs einer Ersatzschule. Das Verfahren, das ab der zweiten Instanz auf Seiten der Kläger von der Kanzlei *Quaas & Partner* geführt worden war, zog sich über mehrere Instanzen bis zu einem (erneuten) Urteil des Verwaltungsgerichtshofes in Mannheim. Gegen dieses erhob die Kanzlei die in Baden-Württemberg erst seit Kurzem mögliche Landesverfassungsbeschwerde am Staatsgerichtshof Baden-Württemberg,<sup>5</sup> welche schon formal deutlich bessere Erfolgsaussichten aufwies als eine am Bundesverfassungsgericht eingereichte Verfassungsbeschwerde mit 5 bis 8 Jahren Verfahrensdauer und 99 %iger Wahrscheinlichkeit einer Niederlage. *Quaas* betonte, dass die anfängliche Argumentationslinie des Klägers, die evidente Gefährdung der Institution des Privatschulwesens zu beweisen, nicht zum Erfolg hätte führen können, da die Frage nach der Gefährdung der Institution eine theoretische Frage sei, deren Beweis in der Praxis nicht zu erbringen sei. Vielmehr wurde die Klage auf die

5 Seit 4.12.2015 umbenannt in Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg.

landesverfassungsrechtliche Besonderheit des Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV BW gestützt, der einen landesverfassungsrechtlichen Anspruch auf Ausgleich für die finanzielle Belastung durch die landesverfassungsrechtlich vorgeschriebene Lernmittelfreiheit gewährt. Grundsätzlich, so betonte *Quaas* dennoch, diene die Ersatzschulfinanzierung der Herstellung eines Ausgleichs bei der Ausübung eines Grundrechts und sei somit keine Subvention. Der Staatsgerichtshof habe dann mit Urteil vom 6.7.2015 entschieden, dass die §§ 17 und 18 des PSchG BW verfassungswidrig seien, weil sie der Vorgabe des Art. 14 Abs. 2 Satz 3 der LV BW nicht gerecht würden, der für bestimmte „mittlere und höhere“ Schulen in freier Trägerschaft einen finanziellen Ausgleichsanspruch begründe, wenn sie eine Befreiung von Entgelt für Unterricht und Lernmittel gewähren. Dieser Ausgleichsanspruch solle die Privatschulen in die Lage versetzen, jedenfalls in gewissem Umfang auf Entgelt für Unterricht und Lernmittel zu verzichten. Die bloße Aussage in § 17 Abs. 2 PSchG BW a. F., dass in den Zuschüssen nach § 17 Abs. 1 PSchG BW der Ersatz des den Schulen entstehenden Ausfalls an Schulgeld und des Aufwands für Lernmittel nach Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV BW enthalten ist, sei verfassungsrechtlich unzureichend gewesen. In einem zweiten Schritt erläuterte *Quaas* die Umsetzung des Urteils durch die baden-württembergische PSchG-Novelle 2017, die zur seit 10.10.2017 existierenden und rückwirkend seit 1.8.2017 wirksamen Neufassung der §§ 17 und 18 PSchG BW geführt hatte. Im Zuge dieser Gesetzesänderung wurde zum einen ein staatlicher Kostenzuschuss i. H. v. 80 % der Kosten gemäß der § 18 Abs. 2 PSch BW zugrundeliegenden Bruttokostenermittlung festgesetzt. Zum anderen wurde ein auf 10 % begrenzter Ausgleichsanspruch nach Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV BW bestimmt. Im Zuge der Neuregelung wurde auch die Vollzugsverordnung zum PSchG BW angepasst, in deren Nr. 5 nun die Vermutungsregelung stehe, „dass ein monatliches Schulgeld in Höhe von durchschnittlich über 160 € grundsätzlich geeignet ist, eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern zu fördern.“ Abschließend stellte *Quaas* noch einige auch nach der Neufassung der §§ 17 und 18 PSchG BW offene Rechtsfragen dar. Fraglich sei insbesondere der gerichtliche Prüfungsmaßstab zur Einhaltung des Sonderungsverbotes: Werde die konkrete Verletzung im Einzelfall verfolgt oder komme es – wie bei der Förderung – auf die „Evidenz“ an? Offen bliebe darüber hinaus, ob alle Elternhäuser nun einen Rechtsanspruch auf eine konkrete Schulgeldhöhe hätten, ebenso wie die genaue Definition von „Schulgeld“ bzw. die Berücksichtigung von Sonder- und Profilleistungen. *Quaas* vertrat hierzu in einer restriktiven Interpretation, dass etwa Mittel, die in einen Förderverein flössen, kein Schulgeld seien. (Im Rahmen der späteren Diskussion wurde dieser Ansicht eine offenere Sicht entgegengestellt, dass subjektiv differenziert werden müsse nach Freiwilligkeit oder Nicht-Freiwilligkeit der Geldleistung: Obligatorische Zahlungen seien Schulgeld, nicht obligatorische keines.) Auch die Zulässigkeit von Staffelmodellen sowie das genaue Vorgehen zum Nachweis und zum Verfahren der Schulgeldregelungen seien, so *Quaas* abschließend, noch weitestgehend unklar.

*Wolfram Cremer* schloss die Vorträge des Vormittags mit einem Vortrag über „Gründungs- und Betätigungsfreiheit von Ersatzschulen im Kontext ihrer verfassungsfundierten sozialstaatlichen Präformierung – zugleich ein Beitrag zur Unterkomplexität verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung“. Zunächst hielt er Grundsätze des Sonderungsverbotes bzw. Sonderungsförderungsverbotes fest: Dieses enthalte, darin stimmte *Cremer* mit seinen Vorrednern überein, kein Verbot der Schulgelderhebung. Die Schulen hätten, so der zweite Grundsatz, auch im Rahmen des verfassungsrechtlich Erlaubten – auch wenn dieser Punkt im Einzelnen hochstreitig sei – ein Wahlrecht bezüglich ihrer Schüler. Andererseits dürften, so der dritte Grundsatz, keine

Transferleistungsempfänger exkludiert werden, d.h. Kinder aller sozialer Schichten müssten die gleiche Freiheit bei der Ersatzschulwahl haben. Jedoch würde dies nicht zu einem Verfassungsgebot der Ergebnisgleichheit bezüglich der sozialen Zusammensetzung der Schülerschaft von Ersatzschulen führen – so der vierte Grundsatz. Als Konsequenz seiner Ausführungen stellte *Cremer* die aus seiner Sicht zulässigen Schulgeldmodelle vor. Die Lösung, kein Schulgeld zu erheben, stellte er dabei allen anderen voran, betonte aber, dass ein Schulgelderhebungsverbot vor allem zu Gunsten reicher Eltern und zu Lasten des Staatshaushalts wirken würde. Ein einheitliches Schulgeldmodell oberhalb einer Bagatellgrenze von etwa 10 € pro Monat ohne Erlasstatbestände sei offensichtlich sondernd und damit verfassungswidrig. Bei einem einheitlichen Schulgeldmodell mit Erlasstatbeständen müsse differenziert werden: Ein solches ohne staatliche Kompensation sondere, da der Schule sonderungsverbotswidrige Anreize zur vermehrten Aufnahme von Schülern mit einkommensstarken Eltern gegeben würden. Eines mit staatlicher Kompensation sondere ggf. nicht. Auch bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit eines Schulgeldmodells nach Einkommen müsse eine entsprechende Differenzierung vorgenommen werden: Ohne staatliche Kompensation würde auch hier das gleiche Anreizproblem geschaffen, mit staatlicher Kompensation nicht. Zuletzt legte *Cremer* den Schwerpunkt auf die Zulässigkeit der Vorgabe eines verfassungsgemäßen Schulgeldmodells mit einem (maximalen) Durchschnittsschulgeld. Zwischen den verfassungsrechtlich zulässigen Ausgestaltungsmodellen gäbe es ein Wahlrecht der Schule, da die Genehmigungsvoraussetzungen abschließend seien. In einem nächsten Schritt stellte *Cremer* im Rahmen einer kritischen Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die höchstrichterliche Hauptargumentation, es sei die Institution des Privatschulwesens durch Art. 7 Abs. 4 GG geschützt, in Frage und widerlegte sie. Zunächst könne es sich bei dieser Garantie rechtsdogmatisch weder um eine Instituts- noch um eine institutionelle Garantie handeln, da hier weder ein privatrechtliches Institut (als Beispiel: Ehe und Familie) in seinem Bestand gewährleistet noch eine öffentliche Einrichtung geschützt werde – es handele sich vielmehr um ein Aliud zu diesen beiden anerkannten Rechtsfiguren. Es sei der Fokus im Übrigen auf die im Grundrecht auf Privatschulfreiheit mit enthaltene Schutz- und Förderpflicht zu lenken. Als Konsequenzen für ein verfassungskonformes Modell der Ersatzschulfinanzierung hielt *Cremer* an dem Ergebnis der herausgearbeiteten Grundrechtsfacetten fest, dass Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG ein subjektives Recht auf Förderung enthalte. Die Belastungen aus Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG wirkten sich grundrechtsverkürzend aus und müssten ausgeglichen werden. Zur Höhe des Anspruchs führte *Cremer* abschließend aus, dass sie sich grundsätzlich an den Vollkosten öffentlicher Schulen orientieren müsse und insbesondere kein Abschlag für „angemessene Eigenleistungen“ möglich sei.

Prof. Dr. *Winfried Kluth* (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg) eröffnete den Tagungsnachmittag mit einem Vortrag zu dem Thema „Sonderungsverbot für Ergänzungsschulen und International Schools?“. Ergänzungsschulen seien zwar, anders als Ersatzschulen, nicht explizit von der Verfassung vorgesehen, ergäben sich aber als Gruppierung derer Schulen, die Privatschulen sind, ohne die Voraussetzungen einer Ersatzschule zu erfüllen. Im Schatten der Diskussionen über die Finanzierung und das Sonderungsverbot bei den Ersatzschulen hätten die Ergänzungsschulen, auch in ihrer Erscheinungsform als Internationale Schulen, bislang deutlich weniger Aufmerksamkeit erfahren. Das läge auch daran, dass ihnen im Bereich der allgemeinbildenden Schulen bislang nur eine geringe Bedeutung zukomme. Vor dem Hintergrund deutlich gewachsener Migrationsströme sowie einer höheren Aufmerksamkeit für die Integrati-

onsfunktion des Schulbesuchs sei aber hier ein Wandel zu verzeichnen. Der Umgang mit der Thematik werde aber durch eine sehr uneinheitliche Gesetzgebung sowie eine fehlende wissenschaftliche Durchdringung dieses Bereichs erschwert. Da es im Folgenden um die Geltung des Sonderungsverbotes an Ergänzungsschulen gehen solle, positionierte sich *Kluth* zunächst im Hinblick auf den Inhalt des Sonderungsverbotes im Feld des eher engen Verständnisses. Seiner Ansicht nach könne das Sonderungsverbot jedenfalls kein Gebot an die Schulen enthalten, eine Schulgeld-Obergrenze einzuführen oder aber die soziale Schichtung der Schülerschaft derjenigen der Schule in staatlicher Trägerschaft anzupassen, ohne dabei die Privatschulfreiheit über Gebühr zu beschränken. Innerhalb der Gruppe der Ergänzungsschulen gehe es rechtlich wie tatsächlich recht facettenreich zu, denn es gebe, neben den lediglich anzeigenpflichtigen Ergänzungsschulen (mit unterschiedlichen thematischen Unterdifferenzierungen wie etwa Berufsschulen oder Internationale Schulen) auch anerkannte Ergänzungsschulen, darunter bewährte anerkannte und gesetzlich anerkannte (Ein Beispiel: § 118 Abs. 2 SchulG NWR sieht „Anerkannte, allgemein bildende Ergänzungsschulen“ vor). An anerkannten Ergänzungsschulen könne aber auch die Schulpflicht erfüllt werden. Der Vorwurf, dem sich nun anerkannte Ergänzungsschulen ausgesetzt sähen, sei der der Umgehung des Sonderungsverbotes, das gem. Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG nur für Ersatzschulen, nicht aber für Ergänzungsschulen gelte. Bei einer Systematisierung aus dem Blickwinkel des Verfassungsrechts würde aber deutlich, dass Art. 7 Abs. 4 als Anknüpfungspunkt für seine normative Wirkung die Erfüllung der Schulpflicht bestimme. Ergänzungsschulen sollten ursprünglich als Aliud zu Ersatzschulen nicht dem Ziel der Schulpflichterfüllung dienen. Nun hätten die Landesgesetzgeber diesen Rahmen jedoch „gesprengt“, indem sie bei anerkannten bzw. bewährten allgemeinbildenden Ergänzungsschulen (einschließlich Internationaler Schulen) die Erfüllung der Schulpflicht nicht nur im Einzelfall, sondern allgemein ermöglichen und teilweise auch staatliche Zuschüsse wie bei Ersatzschulen gewähren. Der Umgehungsvorwurf dürfe, so *Kluth*, also nicht die Träger von Ergänzungsschulen treffen, sondern den Gesetzgeber, der ein solches rechtliches Konstrukt zulasse. Da auf Verfassungsebene der Länder die Schulpflicht festgesetzt und auf einfachgesetzlicher Ebene konkretisiert wurde, folge dieser Schulpflicht als staatliche Letztverantwortung in Form einer Gewährleistungsverantwortung auf Bundesebene eine Finanzierungspflicht. Es müsse entschieden werden, ob die Erfüllung der Schulpflicht ohne Geltung des Sonderungsverbotes erlaubt werden sollte oder nicht: Wenn eine Ergänzungsschule faktisch eine Ersatzschule sei, müssten auch die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 2 bis 4 GG greifen. Die Landesgesetzgeber müssten die bestehenden Regelungen auf ihre Schlüssigkeit aus dem Blickwinkel des Art. 7 Abs. 4 GG prüfen und zur Einteilung mehr klare Kriterien entwickeln, um eine stärkere Systematisierung, Durchdringung und Kohärenz in der Klassifizierung von Schularten und deren rechtliche Folgen zu erlangen.

Nicht nur das Sonderungsverbot treibt die Schulgesetzgebung an, sondern auch verschiedene landesverfassungsrechtliche Judikate zu landesverfassungsrechtlich fundierten Finanzierungsansprüchen von Ersatzschulen. Diesem Themengebiet widmeten sich die letzten beiden Redner des Tages zum Thema „Zur Reform der Privatschulfinanzierung in ausgewählten Bundesländern“. *Maximilian Wedler* (Ministerialrat des Kultusministeriums Baden-Württemberg) beleuchtete das Thema aus baden-württembergischer Sicht. *Wedler* gab zunächst – die Ausführungen von *Quaas* am Vormittag vertiefend – einen Überblick über die im Oktober 2017 in Kraft getretenen, rückwirkend seit 1.8.2017 geltenden neuen §§ 17 und 18 PSchG BW. Er betonte dabei, dass sich die nun gesetzlich festgelegte Privatschulförderung in Höhe von 80 % der

(nach dem in Baden-Württemberg seit 2006 geltenden Bruttokostenmodell errechneten) Kosten einer entsprechenden Schule im staatlichen Schulwesen nicht aus dem Urteil des Staatsgerichtshofes Juli 2015 ergeben hätte, sondern eine politische Entscheidung wäre. Die Gesamtförderung sei gem. § 17 Abs. 2 PSchG BW auf 90 % gedeckelt worden – auch dies eine politischen Entscheidung, nämlich eine Überförderung der Schulen in freier Trägerschaft zu vermeiden. Diese zuverlässige Förderung von 80 % (zuletzt lag sie in Baden-Württemberg bei 78,1 %) gebe es auch bei teilweisem Schulgeldverzicht. Diese Regelungen bedeuteten daher, so auch die von *Wedler* zitierte Kultusministerin Dr. *Eisenmann*, einen „Meilenstein in Beziehungen des Landes zu den Schulen in freier Trägerschaft und schaffen Rechtssicherheit und Verbindlichkeit.“ Gleichzeitig mit der Neuorganisation der staatlichen Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft wurde in § 18 a Abs. 14 bis 16 PSchG BW ein Berichtswesen über die Eigenleistungen der Schulen in freier Trägerschaft eingeführt, anhand dessen Ergebnissen der Landtag regelmäßig die Begrenzung des Gesamtbetrags aus Zuschuss und Ausgleichsanspruch überprüfe (Art. 18 a Abs. 16 PSchG BW). Die Grundgedanken der baden-württembergischen Regelung seien allerdings nicht bundesweit übertragbar, sondern, so betonte es *Wedler*, der Besonderheit der baden-württembergischen Landesverfassung zu verdanken, die in Art. 14 Abs. 2 Satz 3 bestimme: „Auf gemeinnütziger Grundlage arbeitende private mittlere und höhere Schulen, die einem öffentlichen Bedürfnis entsprechen, als pädagogisch wertvoll anerkannt sind und eine gleichartige Befreiung gewähren, haben Anspruch auf Ausgleich der hierdurch entstehenden finanziellen Belastung. (...)\“. Dieser landesverfassungsrechtlichen Bestimmung genügte der § 17 Abs. 2 PSchG BW a. F. nicht, der besagte: „In den Zuschüssen nach Absatz 1 ist der Ersatz des den Schulen entstehenden Ausfalls an Schulgeld und des Aufwands für Lernmittelfreiheit nach Artikel 14 Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg enthalten“. Der neue, stark an Art. 14 Abs. 2 LV BW orientierte § 17 Abs. 2 PSchG BW enthalte dagegen einen Ausgleichsanspruch: „Auf gemeinnütziger Grundlage arbeitende private und als pädagogisch wertvoll anerkannte, einem öffentlichen Bedürfnis entsprechende und genehmigte Realschulen, Werkrealschulen, Gemeinschaftsschulen, Gymnasien mit Ausnahme der beruflichen Gymnasien sowie Freie Waldorfschulen hinsichtlich der Klassen 5 bis 13 haben einen Ausgleichsanspruch nach Artikel 14 Absatz 2 Satz 3 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg.“ Nach einer kurzen Darstellung der die Neuregelung ausgestaltenden Nr. 5 der Vollzugsverordnung zum PSchG BW schloss *Wedler* seine Ausführungen mit der Vorstellung der verschiedenen denkbaren Schulgeld-Ausgestaltungen, die den Schulen in freier Trägerschaft nun zur Auswahl stünden. Neben Varianten mit festen Beträgen wie einem fixen Schulgeld von bis zu 160 € oder einem gestaffelten Schulgeld von durchschnittlich bis zu 160 € sei auch eine variable Schulgeldstaffelung möglich. Bei einer solchen variablen Staffelungslösung sei zu beachten, dass die 160 € Schulgeld bei einem Familiennettoeinkommen von 38.400 € verlangt werden dürfen. Unterhalb dieses Wertes sei eine Schulgeldbelastung von  $\leq 5\%$  des Haushaltsnettoeinkommens bei fortschreitender Degression bzw. gleichbleibenden Prozentsätzen, oberhalb dieses Wertes sei eine Schulgeldbelastung  $\geq 5\%$  des Haushaltsnettoeinkommens bei fortschreitender Progression bzw. gleichbleibenden Prozentsätzen und eine durchschnittliche Schulgeldbelastung über alle Stufen hinweg von maximal 5% der Haushaltsnettoeinkommen sowie einem Durchschnitt der im Stufenmodell genannten Schulgeldbeiträge von maximal 160 € zulässig. Auch ein einkommensabhängiges Schulgeld bis zu 5% vom Haushaltsnettoeinkommen oder aber ein Schulgeld auch über durchschnittlich 160 € sei denkbar, wenn zugleich ein einkommensabhängiges Schulgeld bis zu 5 % des Haushaltseinkommens angeboten werde.

Den Ausführungen *Wedlers* schloss sich der die Tagung abschließende Vortrag von *Thomas Duveneck* (Senatsdirigent der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie Berlin) an, der die Reform der Privatschulfinanzierung aus der Sicht der Hauptstadt beleuchtete. Nirgendwo sonst, so *Duveneck*, der maßgeblich am Entstehen des geltenden Schulgesetzes für das Land Berlin aus dem Jahr 2004 beteiligt war, sei die föderale Vielfalt so groß wie bei der Privatschulfinanzierung. Das Ziel einer Arbeitsgruppe zur Privatschulfinanzierung, der auch Vertreter der Schulen in freier Trägerschaft angehörten, sei die Neuorganisation der Privatschulfinanzierung dergestalt, dass, auch im Hinblick auf den Berliner Haushaltsnotstand, eine kostenneutrale Lösung, ggf. nur durch Umverteilung der bisherigen Mittel, gelinge. Nichtsdestotrotz solle sie auf der Ermittlung der Vollkosten eines Schülers im staatlichen Bereich basieren, wobei Personal-, Gemein- und – auf Wunsch der Schulen in freier Trägerschaft – auch Sachkosten berücksichtigt werden sollen. Eine Maßgabe aus dem parlamentarischen Raum sei es, ebenso wie in Baden-Württemberg, eine Besserstellung der Schulen in freier Trägerschaft im Vergleich zu den Schulen in staatlicher Trägerschaft zu vermeiden. Es sei geplant, dass dieses Gesetz Anfang 2020 in Kraft trete. Neu werde sein, dass nur gemeinnützige Träger von der Privatschulfinanzierung umfasst sein werden. Abschließend betonte *Duveneck* im Hinblick auf die von den Vorrednern bewegte Frage, ob sich die Schülerschaft einer Schule in freier Trägerschaft sozial und finanziell an der vergleichbaren Schule in staatlicher Trägerschaft orientieren solle oder gar müsse, dass seiner Ansicht nach Schulen in freier Trägerschaft kein Spiegel der gesellschaftlichen Zusammensetzung sein sollten.

Sowohl den Vormittagsbeiträgen als auch dem von *Kluth* einerseits sowie den Darstellungen der Privatschulfinanzierung aus den Ländern Baden-Württemberg und Berlin andererseits folgten lebhafte und teilweise äußerst kontroverse Diskussionen, in denen sich die Vortragenden selbst zu den verschiedenen vertretenen Ansatzpunkten in Beziehung bringen konnten, sich aber auch kritischen und komplexen Nachfragen aus den Reihen der Tagungsteilnehmer stellen mussten. Insgesamt verlief der Austausch über das Tagungsthema nicht nur auf hohem inhaltlichen Niveau, sondern auch in gegenseitigem Respekt. Die Notwendigkeit einer Tagung, im Rahmen derer sich mit dem Privatschulrecht arbeitende Personen, sowohl aus der Wissenschaft als auch aus der Politik sowie aus den Schulen selbst zu einem solchen Austausch treffen, war erneut deutlich geworden.

*Verf.: Pamela Sänger, Mag. jur., Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Institut für Bildungsrecht und Bildungsforschung e.V., An-Institut der Ruhr-Universität Bochum Juristische Fakultät GC 8/144, Universitätsstraße 150, 44780 Bochum,  
E-Mail: pamela.saenger@institut-ifbb.de*