

Gutachterliche Stellungnahme
zur Frage der Zulässigkeit einer Kürzung der Finanzhilfe für
Schulen in freier Trägerschaft in Brandenburg
im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft Freier Schulen Berlin/Brandenburg

Dr. Thomas Langer

wissenschaftlicher Leiter des Instituts für Bildungsforschung und Bildungsrecht (IfBB) e.V.,
An-Institut der Ruhr-Universität Bochum

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

I. Herausforderungen des Schulwesens.....	2
II. Die Stellung der Schulen in freier Trägerschaft im Grundgesetz	3
III. Schülerrückgang und Kostensteigerung.....	6
IV. Sonderungsverbot.....	7
V. Gesetzlicher Gestaltungsspielraum.....	10
VI. Vorbehalt des Möglichen.....	10
VII. Berechnungsmodell.....	11
1. Personalkosten.....	12
2. Sachkosten.....	13
VIII. Gleichbehandlungsgrundsatz.....	14
IX. Abschließende Empfehlung.....	17

Das Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht (IfBB) ist von der Arbeitsgemeinschaft Freier Schulen Berlin/Brandenburg um gutachterliche Prüfung der Frage gebeten worden, ob und in wieweit Kürzungen der im Schulgesetz Brandenburg festgelegten Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft möglich und zulässig sind.

Demgemäß nimmt das IfBB vor dem Hintergrund seiner umfassenden Kenntnis der vielfältigen Schulrechtsreformen in den einzelnen Bundesländern zu der beabsichtigten Neuregelung der Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft Stellung und weist auf die Grenzen gesetzgeberischer Maßnahmen hin, die sich aus den verfassungsrechtlichen Anforderungen ergeben.

* * * * *

I. Herausforderungen des Schulwesens

Das Schulsystem wird durch mehrere außerschulische Entwicklungen beeinflusst. Der demographiebedingte Schülerrückgang hat vorrangig in ländlichen Regionen zur Schließung von staatlichen Schulstandorten geführt, die in einigen Fällen dank des bürgerlichen Engagements von Eltern, die eine Schule gründen, gehalten werden konnten. Zugleich entscheiden sich tendenziell immer mehr Eltern für eine Schule in freier Trägerschaft. Nicht zuletzt diktiert die Überschuldung der staatlichen und kommunalen Haushalte Sparzwänge, von der auch die Bildung betroffen ist.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung Brandenburg im Haushaltbegleitgesetzes 2012¹ sieht einschneidende Kürzungen für die Schulen in freier Trägerschaft vor. Derartige Maßnahmen verlangen eine grundlegende und tragfähige Erörterung sowohl in bildungspolitischer wie in rechtlicher Hinsicht. Darüber findet sich in rechtlicher Hinsicht wenig, in politischer Hinsicht kaum etwas in

¹ Landtag Brandenburg, Drs. 5/3814.

der Gesetzesbegründung. Es hätte angesichts der finanziellen Probleme des Landeshaushalts nahe gelegen, die Auswirkungen von Kürzungen im Bildungsbereich zu diskutieren, vor allem aber die neuesten bildungsökonomischen Erkenntnisse zur Kenntnis zu nehmen: So ist etwa die wissenschaftliche Studie der angesehenen Bildungsökonominnen Martin R. West und Ludger Wößmann unverzichtbar, die auf Grund internationaler Vergleiche - auf eine kurze Formel gebracht - zu dem Ergebnis kommen: **Wer sparen will, braucht mehr Freie Schulen, wer bessere Schulen will ebenso**². Zu ähnlichen bisher so nicht dagewesenen Ergebnissen kommen auch andere Studien namhafter Forschungsinstitute. Abwägungen dieser Art fehlen im Gesetzentwurf völlig. Das wäre jedoch unabweisbar notwendig gewesen, insbesondere nachdem im Vorfeld verschiedene Äußerungen maßgeblicher Politiker bekannt geworden sind, die einen Stop des Ausbaus des Freien Schulwesens fordern (z.B. SPD, LT-Fraktion am 9./10. 2. 2011). Die Veröffentlichung derartiger Forderungen haben einen tief greifenden Nachholbedarf über die Besonderheiten der Schulen in freier Trägerschaft und ihre gleichberechtigte und gleichrangige Stellung zum staatlichen Schulwesen offenbar werden lassen.

II. Die Stellung der Schulen in freier Trägerschaft im Grundgesetz

Das Grundgesetz geht nicht von einer schroffen Gegensätzlichkeit zwischen staatlichen Schulen einerseits und „Privat“schulen andererseits aus. Vielmehr erfüllen beide Schularten öffentliche Bildungsaufgaben, und zwar unabhängig von ihrer Trägerschaft; insofern handelt es sich bei den Schulen des Grundgesetzes um öffentliche Schulen in staatlicher Trägerschaft und öffentliche Schulen in freier Trägerschaft.³

² Martin R. West (Harvard, USA) und Ludger Wößmann (Ifo-Institut München), Every Catholic Child In A Catholic School, The Economic Journal, 2010, 120 (August), S. 229-255.

³ Allgemein dazu J. P. Vogel, Die Privatschulbestimmungen des Grundgesetzes - ein Verfassungsmodell für das gesamte Schulwesen?, in: Neue Sammlung 1988, S. 367 ff. Ein solches Verfassungsverständnis würde z.B. für

Das **staatliche Schulwesen** nimmt **gegenüber den Schulen in freier Trägerschaft** – anders als noch in der Weimarer Republik – somit **keine Vorrangstellung ein** – jedenfalls nicht im Bereich der weiterführenden Schulen. Art. 7 Abs. 4 GG enthält vielmehr ein eigenständiges Grundrecht der Privatschulfreiheit, das die individuelle Freiheit zur Errichtung und zum Betrieb von Schulen in freier Trägerschaft gewährleistet und diese als verfassungsrechtliche Institution garantiert.

Die **aus Art. 7 Abs. 4 GG sich ergebende Förderpflicht** des Staates **muss das Existenzminimum der Schulen in freier Trägerschaft gewährleisten**; das heißt, sie müssen finanziell in die Lage versetzt werden, die in Art. 7 Abs. 4 S. 3 und S. 4 GG vorgeschriebenen Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen. Anderenfalls liefe die Privatschulfreiheit grundrechtswidrig leer. Von daher unterliegt der Umfang für Kürzungen der Finanzhilfe verfassungsimmanenten Schranken. Die Zuschüsse für Schulen in freier Trägerschaft dürfen nicht wie eine bloße Subvention nach politischer Opportunität verringert werden.⁴

Der Umfang der Finanzhilfe muss insbesondere sicherstellen, dass die freien Schulen in der Lage sind, das Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 S. 3 a.E. GG einzuhalten. Schulen in freier Trägerschaft müssen für alle Eltern unabhängig von ihrem Einkommen zugänglich sein. Der **VGH Baden-Württemberg** sieht in seiner Entscheidung zur Finanzhilfe vom 14. 07. 2010⁵ auf der Basis rechtstatsächlicher Erhebungen zu den „finanziellen Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld“⁶ das Sonderungsverbot bereits bei einer Schulgeldhöhe von mehr als 70 Euro als verletzt an.

lokal begrenzte Kooperationen zwischen Staat/Kommune und Schulen in freier Trägerschaft im Falle der Schließung von staatlichen Schulen den Weg frei machen.

⁴ BVerfGE 90, 107/114; E 90, 128/138.

⁵ VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 14. 7. 2010, 9 S 2207/09.

⁶ So der Titel der gleichnamigen Untersuchung des Steinbeis Transferzentrums Heidenheim. S. B. Eisinger/P. K. Warndorf/ J. Falterbaum/ J. Feldt, 2007.

Des Weiteren bedarf der verfassungsrechtlich garantierte **Finanzhilfeanspruch** einer **verfahrensrechtlichen Absicherung durch eine realitätsbezogene, nachvollziehbare und transparente Berechnungsmethode**. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Hartz IV-Entscheidung in Bezug auf die Berechnung des Anspruchs auf ein menschenwürdiges Existenzminimums aus Art. I Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) in Bezug auf das SGB II ausführlich begründet.⁷ Die dort vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze hat der VGH Baden-Württemberg in seiner Entscheidung vom 14. 7. 2010 aufgegriffen und für die Berechnung des staatlich zu garantierenden Existenzminimums der Schulen in freier Trägerschaft fruchtbar gemacht. Diese von den Gerichten geforderte realitätsgerechte Ermittlung des Finanzierungsbedarfs zur Deckung des Existenzminimums ist unter Rückgriff auf bildungsökonomische Untersuchungen zu den tatsächlichen staatlichen Schülerkosten des Steinbeis-Transferzentrums Heidenheim möglich. Sie liegen mittlerweile für alle Bundesländer vor⁸ und zeigen die weiter oben erwähnten Belastbarkeitsgrenzen privater Haushalte mit Schulgeld auf wissenschaftlicher und neutraler Grundlage auf.

Die verfassungsrechtlich zulässige Höhe des Finanzhilfeanspruchs für Schulen in freier Trägerschaft lässt sich mit Hilfe der folgenden eingängigen Formel berechnen: Umfang der monatlichen Finanzhilfe = tatsächliche Schülerkosten (nach Schulart und Schulstufe) abzüglich des zulässigen Schulgeldes (= 70 Euro).⁹

Die Garantien des Art. 7 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG sind verletzt, wenn die staatlichen Schulen gegenüber den Schulen in freier Trägerschaft bevorzugt werden. Diese dürfen unter dem

⁷ BVerfG, NJW 2010, 505.

⁸ Allerdings sind bei den Schülerkostenzahlen für die allgemeinbildenden Schulen in Brandenburg ungenau, da die Zuschüsse an Sonderschulen in freier Trägerschaft einbezogen wurden. S. Schröder, R&B 3/11, S. 3, 7 ff.

⁹ F. Hufen, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft, in: ders./J. P. Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S.49, 88.

Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht durch Kürzungen benachteiligt werden.¹⁰

In Anwendung der vorangestellten Grundsätze **hält die von der Landesregierung Brandenburg im Gesetzentwurf zum Haushaltsbegleitgesetz 2012 vorgesehene Neuregelung der Finanzhilfe** für Ersatzschulen im Brandenburger Schulgesetz sowohl in Bezug auf den Umfang der geplanten Kürzungen als auch im Hinblick auf die Berechnung der Finanzhilfe **einer Prüfung am Maßstab des Art. 7 Abs. 4 GG nicht stand**. Das wird sich im Einzelnen auch an Folgendem zeigen.

III. Schülerrückgang und Kostensteigerung

Die Landesregierung Brandenburg bezweckt mittels der Kürzung der Finanzhilfe für Ersatzschulen die Beseitigung einer von ihr – unterstellten – Begünstigung gegenüber den entsprechenden staatlichen Schulen, die kostensteigernde Faktoren auf Grund des demographiebedingten Schülerrückgangs verkraften müssten; dies seien Faktoren, die bei Schulen in freier Trägerschaft in diesem Ausmaß nicht anfielen.¹¹ Die zurückgehenden Schülerzahlen führten an den staatlichen Schulen zu kleineren Klassen, so dass die Personalkosten pro Schüler anstiegen. Die Brandenburger Landesregierung behauptet, dass die Ersatzschulen durch die Bemessung der Finanzhilfe an den vergleichbaren Personalkosten auf Grund größerer Klassenstärken von dem Schülerrückgang profitierten.

Die amtliche Schulstatistik spricht indessen eine andere Sprache. Ihr lässt sich nur eine moderate Schwankung der Schülerfrequenzen an staatlichen Grundschulen entnehmen, von im Durchschnitt 22,79 (1997/1998) über 20,30 (2003/2004) auf gegenwärtig 21,27 Schüler, und zwar ungeachtet dessen dass sich

¹⁰ S. u. VIII.

¹¹ Landtag Brandenburg, Drs. 5/3814. S. auch Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Förderung von Schulen in freier Trägerschaft im Land Brandenburg v. 13. 5. 2011, S. 25.

die Schülerzahlen in Brandenburg seit der Wende bis heute nahezu halbiert haben. Die derzeitigen Klassenfrequenzen liegen bezogen auf den gesamten Zeitraum leicht unter dem Durchschnitt (21,66). Angesichts dieser weitgehenden Kontinuität der Klassenfrequenzen an staatlichen Grundschulen dürften die demographiebedingten Kostensteigerungen im staatlichen Schulwesen bislang nicht erheblich ins Gewicht fallen.

Schulen in freier Trägerschaft sind entgegen der Behauptung der Landesregierung auch nicht größer als entsprechende staatliche Schulen und erzielen deshalb auch keine Finanzierungsvorteile. Vielmehr haben Schulen in freier Trägerschaft mit 19,23 Schülern sogar im Durchschnitt rund 2 Schüler pro Klasse weniger. Dies bedeutet, dass die **Schulen in freier Trägerschaft von einem demographiebedingten Schülerrückgang härter als die staatlichen Schulen betroffen sind**. Der von Seiten der Landesregierung Brandenburg mit der Finanzhilfekürzung verfolgte wichtige Regelungszweck der Beseitigung einer – vermeintlich – einseitigen Begünstigung der Schulen in freier Trägerschaft lässt sich empirisch nicht aufrechterhalten. Der wahre Grund der Kürzung dürfte nicht so sehr die demographische Entwicklung sein, die alle Schulen betrifft, sondern das Privileg freier Schulen, mit kleineren Klassen und einzügig zu arbeiten.

IV. Sonderungsverbot

Durch die von der Landesregierung Brandenburg im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen der Finanzhilferegelung sollen im Endergebnis (auf der Datenbasis des Schuljahres 2012/2013 berechnet) rund 18 Mio. € einseitig zu Lasten der Träger freier Schulen eingespart werden.¹² Die Grundschulen sind am härtesten betroffen (Verringerung der Zuschüsse um 5,6 Mio. € / rund 20%), gefolgt von den Oberschulen (2,2 Mio. € / rund 19 %)

¹² Landtag Brandenburg, Drs. 5/3814, S. 5.

und den Beruflichen Schulen (3,5 Mio. €/17,11%¹³). Mit nur 400.000 € fallen demgegenüber die Einsparungen bei den Gymnasien vergleichsweise moderat aus.¹⁴ In diese Differenzen noch nicht einberechnet ist der Fortfall der Zuschläge für die Schulleitung (1,3 Mio. €) sowie der Zuschüsse für soziale Zwecke (1,0 Mio. €).¹⁵ Insgesamt soll sich die staatliche Förderung der Schulen in freier Trägerschaft von 136,5 Mio. € auf 118,8 Mio. € verringern.

Die Kürzungen werden zeitlich gestreckt und wachsen kumulativ über die Haushaltsjahre 2012 bis 2015 (Schuljahre 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015) wie folgt an: 2012 (4,8 Mio. €), 2013 (12,7 Mio. €), 2014 (15,9 Mio. €) und 2015 (17 Mio. €).

Die geplanten Zuschusskürzungen verstoßen eindeutig gegen das Sonderungsverbot, Art. 7 Abs. 4 S. 3 a. E. GG. Die Schulen in freier Trägerschaft müssten mit **Kürzungen von durchschnittlich gut 12 %** rechnen. Ein derartig drastischer Einschnitt in die finanzielle Ausstattung würde **die freien Schulträger dazu zwingen, Schulgelder zu erheben, die weit über die auf 70 € begrenzte, zulässige Schulgeldhöhe hinausgehen.**¹⁶ **Die grundrechtliche Garantie der Privatschulfreiheit wäre verletzt.** Das in Art. 6 Abs. 2 GG gewährleistete Wahlrecht der Eltern, könnte nicht wie vom Sonderungsverbot gefordert, unabhängig von der Einkommenshöhe ausgeübt werden,¹⁷ so dass die allgemeine Zugänglichkeit der Schulen in freier Trägerschaft nicht sichergestellt ist.

Die Landesregierung Brandenburg vertritt die Auffassung, dass der Landesgesetzgeber bei der Ausgestaltung der Förderung zur Sicherung des Existenzminimums insofern einen weiten Spielraum

¹³ Durchschnittliche Kürzung, gebildet auf der Grundlage sämtlicher beruflicher Schularten.

¹⁴ Landtag Brandenburg, Drs. 5/3814, S. 7.

¹⁵ Landtag Brandenburg, Drs. 5/3814, S. 7.

¹⁶ VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 14. 7. 2010, 9 S 2207/09. Im Widerspruch dazu setzen sich die neuesten Genehmigungsbescheide des MBS, die als Höchstgrenze 135 € Schulgeld festsetzen.

¹⁷ BVerfGE 75, 40, 64; E 90, 107, 109.

habe, als er den freien Trägern zumuten könne, zur Deckung der durch die Einsparungen entstandene Finanzierungslücke neben den Schulgeldeinnahmen auch Eigenleistungen zu erbringen, zum Beispiel durch Einsparungen bei der personellen und sächlichen Ausstattung, Spenden und Zuschüssen finanzstarker Kreise.¹⁸ Anderenfalls bliebe den Schulen in freier Trägerschaft wegen Verstoßes gegen das Sonderungsverbot nur die Liquidation bzw. Insolvenz.¹⁹ Diese erstaunliche, bisher nirgendwo vertretene Auffassung widerspricht nicht nur der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das ausdrücklich erklärt hat, dass die Finanzhilfe als Ausgleich für vom Grundgesetz errichteten Hürden, also auch für das Sonderungsverbot gilt. Auch der VGH Baden-Württemberg erteilt dieser These in seiner Entscheidung vom 14. 7. 2010 eine eindeutige Absage. **Die freien Schulträger – mit vielleicht Ausnahme einiger kirchlicher Schulen – verfügen weder über finanzstarke Kräfte noch über ein Stiftungsvermögen.**²⁰ Deshalb kann den freien Schulträgern von Verfassung wegen neben dem Schulgeld auch keine zusätzlichen Eigenleistungen zugemutet werden. Im Übrigen bergen auch die Lehrergehälter nur ein sehr geringes Sparpotential, da deren Reduzierung durch das verfassungsrechtliche Gebot der Sicherung der wirtschaftlichen Stellung, Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG, enge Grenzen gesetzt wird. Wegen der notgedrungenermaßen deutlich geringeren Lehrergehälter an Freien Schulen im Vergleich zum staatlichen Schulwesen besteht für Kürzungen ohnehin kein Spielraum und wird ihre Position auf einem künftig umkämpften Lehrerkraftemarkt zusätzlich geschwächt. Die zeitliche Streckung der Kürzungen (s.o.) ändert nichts daran, dass die bei den Schulen in freier Trägerschaft entstehenden Deckungslücken durch verfassungswidrig hohe Schulgelder geschlossen werden müssten.

¹⁸ Landtag Brandenburg, Drs. 5/3814, S. 4.

¹⁹ Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Förderung von Schulen in freier Trägerschaft im Land Brandenburg v. 13. 5. 2011, S. 29.

²⁰ VGG Baden-Württemberg, Urt. v. 14. 7. 2010, 9 S 2207/09. „Eigenbeträge zum laufenden Betrieb erweisen sich insoweit als zum Schulgeld funktional äquivalent.“

V. Gesetzlicher Gestaltungsspielraum

Der gesetzliche Gestaltungsspielraum für die Kürzung der Finanzhilfe wird nicht erst dann beschränkt, wenn das Ersatzschulwesen als solches gefährdet ist.²¹ Vielmehr kann bereits die wirtschaftliche Gefährdung einer einzelnen Schule die Förderpflicht des Staates auslösen, wenn das notwendige Existenzminimum einzelner Ersatzschularten, zum Beispiel der Waldorfschulen, auf Grund der Finanzmittelkürzung nicht sichergestellt ist. Denn Art. 7 Abs. 4 GG gewährleistet das private Schulwesen gerade in seiner Vielfalt. Die verfassungsunmittelbare Strukturentscheidung für ein plurales und das Elternrecht beachtendes Schulangebot beschränkt auch den Landesgesetzgeber in seiner Gestaltungsfreiheit und der Ausgestaltung seiner Förderung.²² § 116 Abs. 1 SchulG Brandenburg, der insofern Ausfluss dieser Grundrechtsinterpretation ist, stellt klar: „Schulen in freier Trägerschaft wirken neben Schulen in öffentlicher Trägerschaft daran mit, die Vielfalt der Bildungsgänge zu gewährleisten.“

VI. Vorbehalt des Möglichen

Die verfassungsrechtliche Förderpflicht steht entgegen der Ansicht der Gutachter des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages in Brandenburg auch nicht unter dem Vorbehalt dessen, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann, worunter auch Einsparungen bei den Schulen in freier Trägerschaft zu Zwecken der Haushaltskonsolidierung fielen.²³ **Der aus der Normstruktur des Art. 7 Abs, 4 GG folgende Ausgleichsanspruch Freier Schulen findet seine Begründung in der Verfassung selbst und steht damit nicht zur Disposition des**

²¹ Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Förderung von Schulen in freier Trägerschaft im Land Brandenburg v. 13. 5. 2011, S. 22.

²² VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 14. 7. 2010, 9 S 2207/09.

²³ Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Förderung von Schulen in freier Trägerschaft im Land Brandenburg v. 13. 5. 2011, S. 24 f.

einfachen Gesetzgebers.²⁴ Er unterscheidet sich damit grundlegend von staatlichen Subventionen, die eine verfassungsrechtliche Fundierung regelmäßig nicht aufweisen können und auch in ihrem Bestand grundsätzlich dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers anheimgestellt sind. Der im Rahmen des Art. 7 Abs. 4 GG geltende „Vorbehalt des Möglichen“ ist daher von einem einfachen Haushaltsvorbehalt strikt zu unterscheiden und unterliegt einem bereichsspezifisch strengeren Maßstab.²⁵

VII. Berechnungsmodell

Das neue Berechnungsmodell (§ 124a SchulG Brandenburg, Gesetzentwurf) stellt das wesentliche Instrument zur Umsetzung der von der Landesregierung Brandenburg beabsichtigten Kürzungen dar.

Der VGH Baden Württemberg hat in seinem Urteil vom 14.07. 2010 im Anschluss an die Hartz-IV Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Anforderungen an die Berechnung des staatlich sicherzustellenden Existenzminimums der Schulen in freier Trägerschaft auf eine neue Grundlage gestellt und präzisiert. Demnach müssen die Vergleichskosten staatlicher Schulen vollständig, zutreffend und realitätsgerecht in einem transparenten Verfahren ermittelt werden. „Schätzungen ins Blaue“ hinein genügen insofern nicht. Auch die Gutachter des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg gelangen zu dem Ergebnis, dass die verfassungsrechtlich relevante Untergrenze auch aufgrund empirischer Erhebungen anhand der konkreten Verhältnisse ermittelt werden muss.²⁶

Das **Berechnungsmodell** gemäß § 124a SchulG Brandenburg (Gesetzentwurf) genügt diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. Es weist **„strukturelle Defizite“** auf, die eine

²⁴ BVerfGE 90, 107, 114; E 90, 128, 138.

²⁵ VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 14. 7. 2010, 9 S 2207/09.

²⁶ Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Förderung von Schulen in freier Trägerschaft im Land Brandenburg v. 13. 5. 2011, S. 22.

Berechnung der verfassungskonformen Schulgeldhöhe verhindern. Zu diesen strukturellen Defiziten gehören insbesondere die nicht vollständige und auch nicht realitätsgerechte Ermittlung der vergleichbaren Kosten staatlicher Schulen, die in Bezug auf die Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft als Bezugsgröße dienen.

1. Personalkosten

Keine Berücksichtigung finden bei der Finanzhilfe in Bezug auf die Berechnungsgröße „Personalkosten“ die erhöhten Kosten im staatlichen Schulwesen wegen der unausgewogenen Altersstruktur des pädagogischen Personals an den staatlichen Schulen, die nach der Auffassung der Landesregierung Brandenburg eine Folge des drastischen Rückgangs der Schülerzahlen sei.²⁷ Diesen Schritt begründet die Landesregierung Brandenburg mit der unzutreffenden Annahme, dass bei den Schulen in freier Trägerschaft entsprechende Mehrkosten beim Personal nicht entstünden. In Wahrheit betrifft der Schülerrückgang allerdings die Schulen in freier Trägerschaft nicht weniger. Diese werden genauso wie das staatliche Schulwesen mit Mehrkosten beim Personal auf Grund kleinerer Klassen belastet. Aber wie bereits erwähnt wurde (s.o. letzter Absatz vor IV.) **dürfte der wahre Grund der Kürzung das verfassungsrechtlich gewährleistete Vorrecht freier Schulen sein, mit kleineren Klassen und auch einzügig zu arbeiten.** Die Kürzung der Finanzhilfe scheint indes darauf abzuzielen, gerade die „kleinen Schulen auf dem Lande“ finanziell zu benachteiligen. Die rechnerische Herausnahme der erhöhten Personalkosten verhindert eine vollständige und realistische Berechnung des für das Existenzminimum der Schule in freier Trägerschaft notwendigen Bedarfs. Der Faktor „Personalkosten“ ist insofern strukturell defizitär.

²⁷ Landtag Brandenburg, Drs. 5/3814, S. 5.

Der Berechnungsfaktor „Lehrstellen je Schülerin oder je Schüler“ stellt in Bezug auf die Messgröße „Zahl der Schülerinnen und Schüler je Klasse“ auf gesollte Richtwerte ab, um die durch die tatsächlichen Demographiefolgen erwarteten höheren Zuschüsse zu verringern.²⁸ Es wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass die Demographiefolgen jedenfalls bislang im staatlichen Schulwesen nicht zu signifikant kleineren Klassen, die höhere Kosten verursachen würden, geführt haben. Die nicht realitätsbezogene Messung der Schülerzahlen je Klasse am Maßstab gesollter Richtwerte bedeutet ein verfassungsrechtlich abzulehnendes „strukturelles Defizit“ bei der Berechnung der Kosten entsprechender staatlicher Schulen.

Die Umstellung von einer realitätsnahen, verfassungskonformen Berechnung der Finanzhilfe (vergleichbare Kosten staatlicher Schulen) hin zu einem realitätsabgewandten, verfassungswidrigen Sollkostenmodell wird zudem deutlich durch „die Berücksichtigung von Personaldurchschnittskosten, die sich nicht am tatsächlichen, sondern an einem normierten Altersaufbau der Lehrerschaft orientieren“.²⁹

2. Sachkosten

Die Betriebskosten einer Schule sollen nach Auffassung der Landesregierung Brandenburg durch den Faktor „Sachkosten“ in angemessener Höhe erfasst werden können, der sich nach § 124 a Schulgesetz Brandenburg (Gesetzentwurf) aus den Erhebungen und Auswertungen des Statistischen Bundesamtes zu den Bildungsausgaben ergeben.³⁰ Es ist bereits zweifelhaft, ob die Erhebungen und Auswertungen des Statistischen Bundesamtes zu den Bildungsausgaben eine realistische und vollständige Erfassung der

²⁸ Landtag Brandenburg, Drs. 5/3814, S. 5.

²⁹ Landtag Brandenburg, Drs. 5/3814, S. 5.

³⁰ Landtag Brandenburg, Drs. 5/3814, S. 5.

Schülerkosten ermöglicht.³¹ Zudem ist weder transparent noch lässt sich schlüssig nachvollziehen, inwieweit der Zuschlagsfaktor (1,25) hinsichtlich der Sachkosten das Existenzminimum der Schulen in freier Trägerschaft sicherstellt. Die Bestimmung des Faktors Sachkosten im neuen Berechnungsmodell ist „strukturell defizitär“ und stößt auf verfassungsrechtliche Bedenken.

Der „Zuschussfaktor“ nach § 124 a Abs. 6 SchulG Brandenburg (Gesetzentwurf) wird auf 0,94 festgelegt. Auch diese Bestimmung ist strukturell defizitär. Die Vergleichskosten staatlicher Schulen, worauf sich der Zuschussfaktor bezieht, wurden – wie erwähnt (s. S. 12) – nicht vollständig und realitätsgerecht ermittelt. Außerdem ist nicht nachvollziehbar, woraus sich ergibt, dass der Zuschussfaktor den existentiellen Bedarf der Schulen in freier Trägerschaft sicherstellt.

Weiterhin ist unklar und nicht nachvollziehbar, inwiefern auch nach der Kürzung der Fördersätze den Schulen in freier Trägerschaft genügend für die Sicherung ihrer Existenz bleibt sowie inwiefern die unterschiedlichen Kürzungen bei den Fördersätzen der einzelnen Schularten sicherstellen, dass das Existenzminimum der zu den jeweiligen Schularten gehörenden freien Schulen gewährleistet ist.

Aus alledem folgt, dass **§ 124 a Schulgesetz Brandenburg** (Gesetzentwurf) den Anforderungen an eine verfassungsrechtliche Ausgestaltung und Berechnung nicht genügt.

VIII. Gleichbehandlungsgrundsatz

Der parlamentarische Dienst des Landtages in Brandenburg vertritt in seinem Gutachten zur Finanzhilfeneuregelung die Auffassung, dass der verfassungsrechtlich eingeräumte Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nur Sinn mache, wenn der Staat

³¹ Allgemein zu den Schwierigkeiten der statistischen Erfassung des staatlichen Bildungsbudgets s. Dieter Dohmen, Das deutsche Bildungsbudget: Grundbegriffe, Eckdaten und Erweiterungen, in: Heiner Barz (Hrsg.), Handbuch Bildungsfinanzierung, 2010, S. 29-42.

Schulen in freier Trägerschaft auch benachteiligen könne.³² Der verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG) finde jedenfalls in Bezug auf die finanzielle Ausstattung der Schulen keine Anwendung. So heißt es im besagten Gutachten weiter, der Gesetzgeber sei allein an eine Untergrenze gebunden, die erst erreicht sei, wenn das Ersatzschulwesen in seiner Existenz gefährdet sei.³³ Dies könne verdeutlicht werden an der Zulässigkeit von Wartefristen, die es für staatliche Schulen nicht gebe.³⁴

Diese Argumentation hält einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand. Das Bundesverfassungsgericht fordert in seinem Grundsatzurteil zur Finanzhilfe aus dem Jahr 1987³⁵ – entgegen der Auffassung der Gutachter des parlamentarischen Landtages Brandenburg –, dass der Landesgesetzgeber nicht einseitig Kürzungen zu Lasten der Ersatzschulträger, sondern nur gleichmäßig für das staatliche Schulwesen und die Schulen in freier Trägerschaft vornehmen darf. So müssen die Ausgaben für die staatlichen Schulen insgesamt gekürzt werden, wenn auch die Leistungspflicht gegenüber Freien Schulen in entsprechendem Maß gekürzt werden soll.

Dies entspricht allgemeiner Meinung und ist vom juristischen Dienst des sächsischen Landtages mit Bezug auf das Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts zur Finanzhilfe für Freie Schulen erst kürzlich eindrucksvoll bestätigt worden. Einseitige Kürzungen zulasten der Schulen in freier Trägerschaft werden für verfassungswidrig erklärt: „Unterlässt der Gesetzgeber eine an sich gebotene Förderung privater Ersatzschulen unter Berufung auf notwendige Mitteleinsparungen, so ist dies aber verfassungsrechtlich nicht möglich, die schlechte Haushaltslage

³² Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Förderung von Schulen in freier Trägerschaft im Land Brandenburg v. 13. 5. 2011, S. 30.

³³ Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Förderung von Schulen in freier Trägerschaft im Land Brandenburg v. 13. 5. 2011, S. 30.

³⁴ Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Förderung von Schulen in freier Trägerschaft im Land Brandenburg v. 13. 5. 2011, S. 30.

³⁵ BVerfGE 75, 40 ff., C. III. 4.

dazu zu verwenden, einseitig die privaten Ersatzschulen zu benachteiligen ... Notwendige Kürzungen müssen vielmehr den Gesamtetat für das öffentliche und private Schulwesen betreffen ... Ohne diese Gleichmäßigkeit ist die einseitige Absenkung nur im Bereich der Schulen in freier Trägerschaft verfassungsrechtlich nicht vertretbar.“³⁶

Die Entbindung des Staates von einer gleichmäßigen Kürzung ignoriert zudem die faktische Vormachtstellung des Staates gegenüber den Schulen in freier Trägerschaft. Das Bundesverfassungsgericht hat bei seiner Entscheidung vom 16. 12. 1992 die bemerkenswerte Feststellung getroffen, dass sich die staatliche Schulverwaltung gegenüber der Konkurrenz der Schulen in freier Trägerschaft **in einer nicht neutralen Stellung befindet**.³⁷

Die verfassungsrechtliche Gleichrangigkeit von staatlichen und freien Schulen sowie ihr gemeinsamer öffentlicher Bildungsauftrag verpflichten den Staat, Chancengleichheit zwischen den Schulen und ihre allgemeine Zugänglichkeit trägerunabhängig zu gewährleisten.

Anders als für Schulen in freier Trägerschaft plant die Landesregierung Brandenburg für das staatliche Schulwesen keine Kürzungen. Im Gegenteil: Bezogen auf das Schuljahr 2011/2012 sollen 100 Lehrkräfte für gut 5 Mio. € zusätzlich eingestellt werden, womit die im Koalitionsvertrag vereinbarte durchschnittliche Lehrer-Schüler-Relation von 15,4 zumindest kurzfristig sogar ein wenig verbessert wird. Die neben dieser Überausstattung des staatlichen Schulwesens beabsichtigten Kürzungen bei den Schulen in freier Trägerschaft sind aus fiskalischen Gesichtspunkten nicht nachvollziehbar und gemessen am Gleichbehandlungsgrundsatz nicht tragfähig.

³⁶ BVerfGE 75, 40, 68 f. S. auch Gutachten des Juristischen Dienstes des Sächsischen Landtags v. 28. 10. 2010, S. 19.

³⁷ BVerfGE 88, 40 (C. III. 1.).

IX. Abschließende Empfehlung

- **Die Landesregierung täte gut daran, auf Kürzungen der Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft zu verzichten.** Dann könnten die geltenden Finanzhilferegelungen beibehalten werden. Dies hätte den Vorteil, dass im Vergleich zum neuen „Sollkostenmodell“ (§ 124 a SchulG Brandenburg, Gesetzentwurf) die Berechnung des notwendigen Existenzminimums für Schulen in freier Trägerschaft auch in Zukunft in verfassungskonformer Weise nachvollziehbar und realitätsgerecht sichergestellt wäre. Außerdem sollte sie sich die eingangs erwähnten Perspektiven aufgrund der bildungsökonomischen Studien zueigen machen und statt einer Kürzung der Finanzhilfe eine verstärkte Förderung der Freien Schulen einleiten, insbesondere auch im Blick auf den Anteil der Freien Schulen im Schulwesen, der im europäischen Vergleich immer noch weit hinten liegt (ca. 7 % gegenüber 20%) – **von einem angeblichen Abschluss des „Ausbaus“ Freier Schulen mithin keine Rede sein kann.**
- Sollte die Landesregierung an den Kürzungsplänen festhalten, müsste sie eine Neuberechnung der Finanzhilfe auf empirischer Grundlage der tatsächlichen Vergleichskosten staatlicher Schulen sowie den tatsächlichen Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld durchführen, um eine realitätsgerechte, vollständige und nachvollziehbare Ermittlung des tatsächlichen Bedarfs zur Gewährleistung des verfassungsrechtlich gebotenen notwendigen Existenzminimums der Schulen in freier Trägerschaft sicherzustellen. Der VGH Baden-Württemberg fordert: „Prognostische Erwägungen müssen daher auf eine hinreichend valide Tatsachengrundlage gestützt werden.“³⁸

³⁸ VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 14. 7. 2010, 9 S 2207/09, S. 53.

- Für den Fall dass die Landesregierung an den Kürzungen wie gehabt festhält und keine realistische Neuberechnung vornimmt, müsste die Landesregierung Brandenburg mit einer Verfassungsklage rechnen.

Gez.

Dr. Thomas Langer

Köln, den 04. 10. 2011