

	Geleitwort der Redaktion	2
Dokumentation	Position von Bündnis90/Die Grünen zu Schulen in freier Trägerschaft – Erfurter Beschluss vom 05.11.2010	
	Bündnis90/Die Grünen	2
Beiträge	Perspektiven für das IfBB als anerkanntes An-Institut der Ruhr-Universität Bochum	
	Prof. Dr. Wolfram Cremer, Wissenschaftlicher Direktor des IfBB Dr. Thomas Langer, Wissenschaftlicher Leiter des IfBB.....	5
	Keine Schulfähigkeitsprüfung für „Kann-Kinder“ an Ersatzschulen? Eine neue Erfindung der Schulbürokratie in Niedersachsen	
	Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Berlin.....	8
	Zur Kündigung von Schulverträgen – Ein Blick auf neue gerichtliche Entscheidungen	
	Prof. Dr. Köpcke-Duttler, Rechtsanwalt und Diplom-Pädagoge, Marktbreit.....	11
Büchertisch	Historisch gewachsener Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft und seine Auswirkungen auf die Schülerleistungen	
	Zu MARTIN R. WEST und LUDGER WÖBMANN: „„Every Catholic Child In A Catholic School“	
	Dr. Thomas Langer, Wissenschaftlicher Leiter des IfBB.....	15
	Datengeschützte Schulweißheiten:	
	Zu MARTIN WEIß: „Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland“	
	Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Berlin.....	21

Geleitwort der Redaktion

Was im letzten Heft nur noch knapp angekündigt werden konnte, wird in diesem Heft näher beschrieben: die Anbindung des Instituts für Bildungsforschung und Bildungsrecht als „An-Institut“ der Ruhr-Universität Bochum. Das neue wissenschaftliche Institut auf dem Gebiet des Bildungsrechts, insbesondere des Schulrechts, sieht sich, wie CREMER und LANGER darlegen, bedeutenden Aufgaben gegenüber; gleich die erste Tagung des Instituts am 15. Juli 2011: „Selektion und Gerechtigkeit“ greift ein zentrales Thema des Bildungswesens auf. Europa, PISA und Internet umstellen Schule, und ständig kommen neue Probleme (Inklusion, Qualitätssicherung) hinzu. Das Institut bietet auch die Möglichkeit, das Recht der Schulen in freier Trägerschaft von der Peripherie ins Zentrum wissenschaftlicher Fragestellungen zu rücken.

Das erscheint auch nötig. Der Beschluss der Grünen zu Schulen in freier Trägerschaft klingt etwas reservierter als die Empfehlungen der Heinrich Böll-Stiftung von 2004 (R&B 1+2/04); die Äußerungen zu anerkannten Ersatzschulen und Ergänzungsschulen bleiben diffus. Das Gespenst der Verdrängung der staatlichen Schulen durch Schulen in freier Trägerschaft geht um; es lässt einzelne Schulverwaltungen zu Gesetzesinitiativen greifen, die nicht einmal von den Parlamentarischen Diensten oder eingeholten Fremdgutachten gestützt werden (Näheres für R&B 3/11 geplant). Im richtigen Augenblick soll Hilfe aus der Statistik kommen (MANFRED WEIß), die „beweist“, dass „Privatschulen“ weder besser, noch reformfreudiger noch vielfältiger sind als „öffentliche“. 7,7 % der Schüler an allgemeinbildenden freien Schulen – das scheint für das deutsche Schulwesen endgültig zu viel zu sein.

Im nächsten Heft soll aus naheliegenden Gründen die Reformpädagogik thematisiert werden. Landerziehungsheime, Waldorfschulen, Montessorischulen, Alternativschulen, manche konfessionellen und manche staatlichen Schulen – alle sind sie bis heute aus der Reformpädagogik erwachsen. Nun, wo an einer dieser Schulen Schüler von Lehrer-Erziehern missbraucht worden sind, soll die gesamte Reformpädagogik erledigt sein? Dazu werden sich Prof. Dr. U. HERRMANN und die Gruppe staatlicher und freier Reformschulen „BLICK ÜBER DEN ZAUN“ äußern.



Dokumentation **Position von Bündnis90/Die Grünen zu Schulen in freier Trägerschaft.**

Erfurter Beschluss vom 05.11.2010

BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN, BAG BILDUNG, BERLIN

Die Lage hat sich verändert

In den letzten Jahren ist nicht nur die Zahl der Schulen in freier Trägerschaft kontinuierlich gewachsen, auch das Spektrum ihrer Formate und Träger hat sich beträchtlich erweitert. So wird das traditionelle Angebot kirchlicher und reformpädagogischer Schulen durch Neugründungen etwa im Bereich der internationalen Schulen ergänzt. Insbesondere seit den Diskussionen über die Ergebnisse der deutschen Schülerinnen und Schüler in den internationalen Leistungsvergleichsstudien ist die Zahl der Neugründungen deutlich angestiegen.

Erheblich gewachsene Zahl der Schulen

Im Schuljahr 2009/10 gab es ca. 3.200 allgemeinbildende und 2.000 berufliche Schulen in freier Trägerschaft, das sind 61 % mehr als im Schuljahr 1992/93. Teilweise ist diese Steigerung auf den Nachholbedarf in den neuen Ländern zurückzuführen, andererseits ist in den neuen Ländern ein anhaltender Zuwachs im gesamten Zeitraum seit 1992 zu beobachten. Die Zahl der Schulen in freier Trägerschaft erhöhte sich sogar dann noch weiter, als die Ge-

samtzahl aller Schulen aufgrund des demografisch bedingten Schülerrückgangs verringert wurde. So sank im Osten die Zahl der Schulen um fast 30 %, die Anzahl der Privatschulen stieg jedoch in demselben Zeitraum um 75 %.¹

Das Schulwesen in freier Trägerschaft stellt in Deutschland ein vielfältiges Gefüge von Trägerschaften und Gruppierungen dar, welches sich im Laufe des 20. Jahrhunderts immer weiter ausdifferenziert hat. Im Schuljahr 2009/10 besuchen ca. 8 % aller Schüler (ca. 945.000) allgemein bildender und beruflicher Schulen eine Schule in freier Trägerschaft. Der größte Teil der Schüler im Bereich allgemein bildender Schulen besucht dabei ein Gymnasium (ca. 39 %), gefolgt von Realschulen (ca. 16 %), Freien Waldorfschulen (ca. 12 %) und Grundschulen (12 %). Bezogen auf die Trägerschaft nehmen konfessionell gebundene Schulen mit mehr als 2.800 Einrichtungen und über 550.000 Schülern einen hohen Anteil ein. Hinzu kommen Schulen im Bereich der Freien Waldorfschulen (ca. 80.000 Schüler), Schulen aus dem Bundesverband Freier Alternativschulen (4.500 Schüler), Landerziehungsheime sowie weitere Anbieter aus dem Bereich des Bundesverbandes Deutscher Privatschulen.

Relativ neu ist eine Entwicklung in Deutschland, bei der sog. Privatschulen neuen Typs als Bildungsanbieter entstehen. Diese Schulen arbeiten wahlweise gemeinnützig oder gewinnorientiert und arbeiten häufig als bilingual geführte Ganztagschulen mit internationalen Curricula und Abschlüssen. Sie reagieren damit auf Bedürfnislagen von Eltern, denen das staatliche Schulwesen noch nicht ausreichend Rechnung trägt. Einige Träger verlangen auch besonders hohe Schulgelder, die an der Einhaltung des Sonderungsverbotens zweifeln lässt.

Schulen in freier Trägerschaft als öffentliche Schulen

Schulen in freier Trägerschaft sind ein Element einer Zivilgesellschaft, in der Bürgerinnen und Bürger in wichtigen gesellschaftlichen Fragen Mitverantwortung übernehmen. Die Gründung und das Betreiben von Schulen in freier Trägerschaft kann Ausdruck eines aktiven Bürgerengagements und ein Stück gelebte Demokratie sein. Schulen in freier Trägerschaft erfüllen einen öffentlichen Auftrag, sie sind Teil eines öffentlichen Schulwesens und haben sich gegenüber der Öffentlichkeit und den staatlichen Aufsichtsbehörden für ihre Leistungen ebenso zu rechtfertigen wie die staatlichen Schulen.

Innovationen an freien Schulen relativiert

Nicht selten haben die alternativen Bildungskonzepte von Schulen in freier Trägerschaft in der Vergangenheit mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung auch in die öffentlichen Schulen Eingang gefunden. Einem Teil dieser Schulen kam damit eine gewisse Funktion als Innovationsvorbild zu. Aufgrund der in den letzten zehn Jahren erfolgten Öffnung der schulrechtlichen Regelungen der Länder für neue Formen der Selbstständigkeit und Eigenverantwortung gibt es eine Vielzahl von öffentlichen Schulen, die in gleicher Weise Vorbild und Innovationsanstoß sind. Dabei sind die heute noch feststellbaren Beschränkungen durch rechtlich-organisatorische Vorgaben bzw. die Nichtnutzung vorhandener Spielräume nicht an den Status der Schule (öffentlich oder privat) gebunden, sondern hängen stark von den jeweiligen politischen Verantwortungsträgern sowie Zielen und Handlungsoptionen der Pädagogen und der Elternschaft der betreffenden Schulen ab.

Die seit mehreren Jahren von der Robert-Bosch-Stiftung im Rahmen des deutschen Schulpreises ausgezeichneten öffentlichen Schulen belegen die inzwischen auch in öffentlichen Schulen möglichen Handlungsspielräume.

Dies macht Schulen in freier Trägerschaft nicht überflüssig, relativiert aber die Begründung, sie seien der Reformmotor, von dem Impulse zur Ver-

¹ Quelle: Statistisches Bundesamt Fachserie 11 Reihe 1.1 Schuljahr 2009/10- Stand 05.11.2010.

besserung des öffentlichen Schulwesens ausgingen. Bündnis 90/Die Grünen hält trotzdem aus grundsätzlichen Überzeugungen daran fest, dass das in Art. 7 Abs. 4 GG festgelegte Recht zur Errichtung und zur Betreibung privater Schulen erhalten bleiben soll.

Rechtliche Position von Schulen in freier Trägerschaft (Ersatzschulen)

Das Grundgesetz stellt in Art. 7 GG „das gesamte Schulwesen unter die Aufsicht des Staates“ und gewährleistet in Abs. 4 das Recht zur Errichtung und zur Betreibung privater Schulen. Als Ersatz öffentlicher Schulen benötigen diese eine staatliche Genehmigung, die dann erteilt werden muss, wenn sie in ihren Lehrzielen und Einrichtungen und in der Ausbildung ihrer Lehrer das gleiche Niveau wie staatliche Schulen haben (Gleichwertigkeitsgebot), wenn die Lehrer rechtlich und wirtschaftlich „genügend gesichert sind“ (Sicherungsgebot) und wenn sie ohne Rücksicht auf die finanziellen Verhältnisse der Eltern für alle Schüler zugänglich sind (Sonderungsverbot). Für private Grundschulen gelten zusätzliche Anforderungen: Sie erhalten nach Abs. 5 nur dann eine Genehmigung als Ersatzschule, wenn die Schulbehörde zusätzlich zu den oben genannten Zulassungsvoraussetzungen ein besonderes Interesse anerkennt oder wenn die Eltern die Einrichtung einer Gemeinschafts-, Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule beantragen und eine staatliche Schule dieser Art in zumutbarer Entfernung nicht besteht.

Besondere Voraussetzungen für Grundschulen weiterhin geboten

Bündnis 90/Die Grünen hält die besonderen Voraussetzungen, die für Grundschulen gelten, weiterhin für geboten. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, die gesellschaftliche Integration von Kindern in den ersten Lebensjahren in der Schule besonders zu sichern und eine frühe Sonderung der Schülerinnen und Schüler nach dem Sozialstatus zu vermeiden. Hierbei handelt es sich um ein legitimes Ziel staatlicher Schulpolitik. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 16.12.1992 dazu ausgeführt: „... Das solche Bemühungen schon wegen einseitiger sozialer Zusammensetzung der Bevölkerung der jeweiligen Schulsprengel, aber auch aus vielfältigen anderen Gründen häufig nur begrenzten Erfolg haben, nimmt diesem Ziel nicht seine Bedeutung. ... Bleiben gesellschaftliche Gruppen einander fremd, kann dies zu sozialen Reibungen führen, die zu vermeiden legitimes Ziel auch staatlicher Schulpolitik ist.“

Die Länder haben bei der Ausgestaltung der Einzelheiten der Genehmigungspraxis, der Regelung der Finanzierung und der Ausübung der Aufsicht, insbesondere bei anerkannten Ersatzschulen, einen großen Entscheidungs- und Ermessensspielraum. Je nach den konkreten Rahmenbedingungen (Stadtstaat, Flächenland, neue und alte Bundesländer) sind daher durchaus voneinander abweichende Regelungen getroffen worden, die nach Auffassung von Bündnis 90/Die Grünen nicht zwingend harmonisiert werden müssen.

Grundsatzpositionen

Bei folgenden Grundsatzpositionen gibt es allerdings einen Konsens innerhalb der GRÜNEN. Sie sollten in allen Ländern als Voraussetzungen bei der Genehmigungspraxis und der Qualitätssicherung gelten.

Wir halten daran fest, dass es **eine mindestens einjährige Wartefrist** geben soll in der festgestellt wird, ob der Träger einen ordnungsgemäßen Schulbetrieb aufnehmen und dauerhaft gewährleisten kann. Die Wartepflicht kann bei bewährten Trägern im Falle eines Ausbaus einer Schule entfallen.

Die **Finanzierung muss ausreichend sein** und auf einer nachvollziehbaren Basis vergleichbarer Kosten im öffentlichen Bereich beruhen. Wir erwarten einen angemessenen finanziellen Beitrag des Trägers. Eine völlige finanzielle Gleichstellung durch die Anerkennung aller Kosten eines Schülerplatzes steht für uns nicht im Vordergrund, denn der öffentliche Sektor muss sich

zwangsläufig der Gewährleistung eines breiteren Angebotes stellen z.B. durch die Bereitstellung eines flächendeckenden Angebots von Schulen auch in dünn besiedelten Räumen.

Über die regulären Zuwendungen hinaus kann bei der Bezuschussung eine Differenzierung nach wirtschaftlicher Bedürftigkeit des Trägers erfolgen. Elternbeiträge sind so zu gestalten, dass es zu **keiner Sonderung nach den Einkommensverhältnissen** kommt, die zu sozialer Ausgrenzung führt (Einhaltung des Sonderungsverbots). Das Schulgeld kann einkommensbezogen gestaffelt werden.

Fachliche Mindeststandards für das Personal in den Freien Schulen müssen mit den Qualifikationen der Lehrkräfte im öffentlichen Schulwesen vergleichbar sein. Der Staat sollte gegenüber Trägern der Schulen in freier Trägerschaft nicht strengere Maßstäbe anlegen als sie im öffentlichen Bereich bestehen.

Anerkannte Ersatzschulen haben zu gewährleisten, dass die Bildungsziele entsprechend den Schulgesetzen angestrebt werden. Dazu können sie verpflichtet werden, je nach Landesrecht auch an zentralen Prüfungsmaßnahmen teilzunehmen und durch Verfahren der internen und externen Evaluation Rechenschaft über ihre Qualität abzulegen. Ziele sollen festgeschrieben werden, der Weg zur Zielerreichung sollte weniger reglementiert werden.

Ergänzungsschulen

Eine besondere Form der Schulen in freier Trägerschaft stellen die Ergänzungsschulen dar. Sie bieten Abschlüsse an, die an staatlichen Schulen nicht zu finden sind. Sie ergänzen also das staatliche Angebot. Im berufsbildenden Bereich haben Ergänzungsschulen oft neue Ausbildungsgänge und Berufsbilder entwickelt, aus denen später reguläre Berufe hervorgingen. Sie sind hier als Träger von Aus- und Weiterbildung für Erwachsene einzuordnen. Ihr Besuch ist für erwachsene Menschen eine Möglichkeit, sich weiterzuqualifizieren. Solange durch Schulgelder **keine Sonderung** von Schülerinnen und Schülern stattfindet, bleibt es der freien Entscheidung der Schulen wie der Nutzer überlassen, in welcher Höhe Gebühren akzeptiert werden. Insofern setzen wir an berufliche Ergänzungsschulen andere Maßstäbe an als im allgemeinbildenden Bereich. Allerdings findet durch die zum Teil hohen Schulgelder beispielsweise der **internationalen Schulen** hier faktisch eine Sonderung statt. Da staatliche Schulen teilweise die gleichen Schulabschlüsse anbieten, sehen wir es kritisch, wenn Schülerinnen und Schüler von der allgemeinen Schulpflicht befreit werden, um eine Ergänzungsschule dieses Typs zu besuchen.



Beiträge **Perspektiven für das IfBB als anerkanntes An-Institut der Ruhr-Universität Bochum**

PROF. DR. WOLFRAM CREMER, WISSENSCHAFTLICHER DIREKTOR DES IFBB
DR. THOMAS LANGER, WISSENSCHAFTLICHER LEITER DES IFBB

Das Rektorat der Ruhr-Universität Bochum hat das IfBB am 08.11.2010 als wissenschaftliche Einrichtung an der Ruhr-Universität Bochum (RUB) gemäß Art. 32 der Verfassung der RUB in Verbindung mit § 29 Abs. 5 Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen anerkannt.¹ Die Anerkennung wurde für zunächst fünf Jahre ausgesprochen.² Mit der Verleihung dieses wissenschaftlichen „Qualitätssiegels“ wurde ein wichtiges, vom IfBB seit mehreren Jahren verfolgtes Ziel erreicht. Das IfBB erhält durch diese institutionelle Aufwertung eine wesentlich tragfähigere Entwicklungsperspektive.

Schwerpunkt Schulrecht

1. Erst die verbreiterte personelle und sachliche Basis des Instituts, die dank der großzügigen Förderung – insbesondere durch die Software AG Stiftung – für die nächsten drei Jahre sichergestellt ist, eröffnet die Möglichkeit, sich den wachsenden rechtlichen Herausforderungen des im ständigen Wandel befindlichen Bildungssystems durch eine verbreiterte bildungsrechtliche Expertise nachhaltig zu stellen, insbesondere rechtlich zulässige Gestaltungsspielräume aufzuzeigen. Als Beispiele seien insoweit Fragen der Bildungsfinanzierung, der Schulqualität und der individuellen Förderung, der Chancengleichheit in Bezug auf den Bildungszugang und der Erreichung von Bildungsabschlüssen unabhängig von der Herkunft, die Inklusion von Menschen mit Behinderungen, der Umgang mit religiösem Pluralismus, die Werteeziehung sowie die Dezentralisierung und Deregulierung im Schulwesen genannt.

2. Ein Institut für das Bildungsrecht mit dem Schwerpunkt Schulrecht ist ein echtes Novum an deutschen Universitäten. Das IfBB schließt als An-Institut eine institutionelle Lücke, und zwar auch durch die Bündelung der in der deutschen Hochschullandschaft verstreuten fachlichen Kompetenz im Bildungsrecht in dem wissenschaftlichen Beirat des An-Instituts, der am 14. Juli 2011 zum ersten Mal zusammenkommt. Das IfBB könnte idealiter zu einem wichtigen Forum für gemeinsame Debatten über die rechtlich-institutionelle Gestalt des Bildungssystems mit Vertretern des staatlichen Schulwesens und Vertretern der Schulen in freier Trägerschaft entwickeln.

Dass es dazu kommt, wird das IfBB als An-Institut mit Tatkraft seine bisherigen und neuen Aufgaben (auf dem Gebiet der Lehre) mehr noch als bisher wahrnehmen müssen:

Neue Aufgaben

- Die Beobachtung der Entwicklung des Bildungsrechts in Deutschland und Europa.
- Die rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung auf dem Gebiet des Bildungsrechts.
- Die Erstellung von rechtswissenschaftlichen Gutachten und Berichten zu aktuellen Fragen auf dem Gebiet des Bildungsrechts sowie die Aufbereitung der rechtswissenschaftlichen Grundlagen für die Erstellung von Gutachten und Berichten durch die Mitglieder des wissenschaftlichen Beirats.
- Die Planung, Vorbereitung und Durchführung von drittmittelgeförderten Forschungsprojekten sowie bildungsrechtlichen Symposien.

¹ Die Anerkennung ist in den Amtlichen Bekanntmachungen der Ruhr-Universität Bochum dokumentiert (s. Nr. 855 vom 08.11.2010: „Anerkennung des Instituts für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V. (IfBB) als wissenschaftliche Einrichtung an der Ruhr-Universität Bochum). Eine Pressemitteilung wurde am 08.11.2010 auf die Webseite der RUB-Pressestelle gestellt (s. <http://aktuell.ruhr-uni-bochum.de/pm2010/pm00377.html.de#> und in der Universitätszeitschrift der „RUBENS“ veröffentlicht (s. Ausgabe Nr. 147 vom 01.12.2010, S. 2).

² Art. 32 der Verfassung der RUB.

- Die Durchführung von Lehrveranstaltungen im Bildungsrecht für Erziehungswissenschaftler und Juristen.
- Gegebenenfalls die Erarbeitung und Durchführung von bildungsrechtlichen Weiterbildungsveranstaltungen.

Vorgeschichte

Die Anerkennung des IfBB als An-Institut hat seine eigene voraussetzungsvolle Vorgeschichte. Seit 2006 unterhält das IfBB eine (bis Anfang 2008 lose) Kooperation mit der Ruhr-Universität Bochum – zunächst durch die persönliche Zusammenarbeit des wissenschaftlichen Leiters des IfBB, Dr. THOMAS LANGER, mit Prof. Dr. RALF POSCHER, der bis zu seinem Weggang zur Universität Freiburg im September 2009 an der juristischen Fakultät der RUB Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie war. Aus dieser informellen Kooperation gingen zwei Buchpublikationen hervor.¹ Bereits im Laufe dieser Forschungen wurde auch Prof. Dr. WOLFRAM CREMER, Lehrstuhlinhaber für Öffentliches Recht und Europarecht an der Ruhr-Universität Bochum, in die Kooperation einbezogen. Das seit Februar 2008 gemeinsame Forschungsprojekt über das „Allgemeine internationale Dienstleistungsabkommen GATS der Welthandelsorganisation und seine Auswirkungen auf das deutsche Schulsystem“ wird in Kürze mit einer Publikation abgeschlossen. Fortan bilden Prof. Dr. WOLFRAM CREMER als Wissenschaftlicher Direktor und Dr. THOMAS LANGER als Wissenschaftlicher Leiter die wissenschaftliche Leitung des IfBB als An-Institut.

Schwerpunktthemen

Unbeschadet weiterer Impulse des Wissenschaftlichen Beirats hat das IfBB für die nächsten drei Jahre ein Forschungsprogramm mit vier Schwerpunktthemen aufgestellt:

1. Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft

Die verfassungsdogmatische Analyse und Rekonstruktion der in der Rechtsprechung des BVerfG und BVerwG vertretenen Lehre der „evidenten Gefährdung des Ersatzschulwesens als Institution“ als Auslöser der staatlichen Förderung.

2. Selektion und Gerechtigkeit in der Schule

Rechtliche Analysen schulischer Selektionsmechanismen (z.B. verbindliche Schulformempfehlung) vor dem Hintergrund der (auch) rechtlich fundierten Forderung zur Verwirklichung von Chancengleichheit im Schulwesen.

3. Dezentralisierung des Schulwesens

Untersuchungen zum verfassungsrechtlichen Potential einer Kommunalisierung des Schulwesens und dessen Grenzen sowie in einem engen Zusammenhang hierzu stehend Untersuchungen zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Public-Private-Partnerships (PPP) zwischen Kommunen und Schulen in freier Trägerschaft und den sich daraus ergebenden Fragen der Finanzierung.

4. Qualitätssicherung im Schulwesen

Die Begriffe „Qualitätssicherung“ bzw. „Qualitätsmanagement“ gehören bereits seit geraumer Zeit zum Standardvokabular moderner Dienstleistungsgesellschaften. Man begegnet ihnen längst nicht mehr allein in der Privatwirtschaft, sondern ist mit ihnen zunehmend auch in verschiedenen Bereichen des Öffentlichen Sektors konfrontiert. Die Sicherung der Qualität öffentlicher Aufgabenwahrnehmung genießt sowohl in der Öffentlichkeit als auch bei den

¹ „Von der Integration zur Inklusion, 2008, NOMOS, gemeinsam mit PD Dr. JOHANNES RUX, sowie „Das Recht auf Bildung“, 2009, NOMOS, gemeinsam mit PD Dr. JOHANNES RUX.

Keine Schulfähigkeitsprüfung für „Kann-Kinder“ an Ersatzschulen?

politisch Verantwortlichen einen hohen Stellenwert. Ähnlich wie andere Querschnittsfragen im Öffentlichen Sektor (z.B. Wirtschaftlichkeit, Umweltverträglichkeit, Berücksichtigung von Gender-Aspekten) ist die Qualitätssicherung einer vergleichenden Betrachtung und der Erarbeitung allgemeiner Grundsätze zugänglich. Insoweit bestehen allerdings mit Blick auf die rechtliche Regelung von Qualitätssicherungsmaßnahmen deutliche Forschungsdefizite. Das gilt auch und gerade für das Schulwesen. Insoweit sollen erste Schritte zur Beseitigung dieses Defizits unternommen werden.

Gründungstagung am 15. Juli 2011

Neben der rechtswissenschaftlichen Forschung im Bildungsrecht bilden Symposien und andere wissenschaftliche Veranstaltungen die zweite Säule der Institutsarbeit. Im laufenden Jahr werden zwei größere Tagungen stattfinden. Die Gründungstagung des IfBB als An-Institut findet am 15. Juli 2011 an der Ruhr-Universität Bochum statt und behandelt das Thema „Selektion und Gerechtigkeit im Schulwesen“ anhand ausgewählter Phänomene. Die zweite Tagung, die das IfBB gemeinsam mit der Software AG Stiftung veranstalten wird, widmet sich Fragen der Bildungsfinanzierung, insbesondere zum Finanzhilferecht der Schulen in freier Trägerschaft im Lichte der aktuellen Rechtsprechung sowie zu alternativen Ansätzen der Bildungsfinanzierung de lege ferenda wie den Bildungsgutschein.

Schließlich und nicht zuletzt ist mit der Anerkennung des IfBB als An-Institut die Erwartung einer engen Zusammenarbeit zwischen dem IfBB und der juristischen Fakultät, dem Institut für Erziehungswissenschaft in der Fakultät für Philosophie und Erziehungswissenschaft sowie dem „Center of Educational Studies“ in der Professional School of Education der RUB verknüpft.

Hoch gesteckte Ziele, ein ambitioniertes Arbeitsprogramm – das IfBB als An-Institut steht vor großen Herausforderungen.



Keine Schulfähigkeitsprüfung für „Kann-Kinder“ an Ersatzschulen? Eine neue Erfindung der Schulbürokratie in Niedersachsen

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL, BERLIN

Eine absurde Geschichte

Die kleine Franziska ist ein helles Mädchen. Sie hat die 1. Klasse der Grundschule fast durchlaufen, ihre Versetzung in die 2. Klasse wird problemlos sein. Zu diesem Zeitpunkt erhalten ihre Eltern vom Schulamt die Mitteilung, ihr Kind sei jetzt schulpflichtig geworden, sie möchten das Kind in der zuständigen Grundschule oder in einer als Ersatzschule genehmigten Grundschule zur Ableistung der Schulpflicht für die 1. Klasse anmelden. Der Hinweis, Franziska komme schon in die 2. Klasse, verschlägt nicht; die 1. Klasse könne nicht übersprungen werden. Auch der Hinweis, Franziska habe bereits die 1. Klasse durchlaufen, hilft nichts, denn sie sei als „Kann-Kind“ von den Eltern an der für die Aufnahme zuständigen staatlichen Grundschule abzuleistenden Schulfähigkeitsprüfung vorbei bei der Grundschule, Ersatzschule in freier Trägerschaft, angemeldet worden und mithin keine schulpflichtige Schülerin geworden.

Das VG Lüneburg entscheidet positivistisch

Diese absurde Geschichte ist bisher in Niedersachsen noch nicht passiert; wahrscheinlicher wäre, dass die Eltern einen Bußgeldbescheid erhalten. In jedem Fall aber ist die öffentliche Finanzhilfe für die Ersatzschule um den für dieses Kind gezahlten Finanzhilfeanteil strafweise gekürzt worden. Dies wurde vom Verwaltungsgericht Lüneburg für Recht befunden (Urteile v. 30.11.2010 – 4 A 338/09 und 131/10). Die Begründung: Nach §§ 149, 150 (2) Niedersächsisches Schulgesetz (NSchG) berechne sich die Finanzhilfe für die Schule

u.a. nach der Zahl ihrer Schüler (wobei sich von selbst versteht, dass es schulpflichtige Schüler sind). Die Schulpflicht ergebe sich aus den §§ 63, 64 NSchG (die die in der Bundesrepublik üblichen Regelungen enthalten). Danach dürfen Ersatzschulen schulpflichtige Kinder direkt aufnehmen (§ 143 (3) NSchG). Für die Aufnahme von „Kann-Kindern“ sähe aber Nr. 5.1 des Erlasses „Ergänzende Bestimmungen zur Schulpflicht...“ (2006) vor, dass die „Kann-Kinder“ in der „für sie künftig zuständigen Grundschule“ anzumelden seien, damit zunächst die Schulfähigkeit festgestellt werden könne; diesen Hoheitsakt könne nur die „zuständige“, d.h. staatliche Schule vornehmen, denn für diesen sei die Ersatzschule nicht beliehen. Als Zeugnisse für diese Auffassung werden der ministeriumseigene Schulgesetz-Kommentar von BRÄTH u.a. sowie eine Antwort des Kultusministeriums auf eine Anfrage im Landtag (2008) selbstreferenziell zitiert. – Immerhin ist die Berufung zugelassen. Welchen Status hat denn nun das Kind, wenn die Schulfähigkeit nicht festgestellt ist, eine Schule aber dennoch besucht wurde? Wird der Finanzhilfeanteil dieses Kindes nun auch in allen kommenden Schuljahren abgezogen?

Schulpflichtigkeit als Voraussetzung der Finanzhilfe?

Angenommen, die von der Ersatzschule ohne Schulfähigkeitsprüfung aufgenommenen „Kann-Kinder“ wären nicht schulpflichtig: der Entzug der Finanzhilfe für diese Kinder verstieße gegen die Feststellung des BVerfG, dass die Schulpflicht kein Kriterium für das Vorliegen des Ersatzschulstatus und des Anspruchs auf Finanzhilfe sei (BVerfGE 75, 40 ff., C V).

Falsch verstandene Schulpflichtbestimmungen

Der Finanzhilfeanspruch für die aufgenommenen „Kann-Kinder“ liegt zweifelsfrei dann vor, wenn die von der Ersatzschule aufgenommenen „Kann-Kinder“ mit der Aufnahme schulpflichtig würden, wie dies auch bei staatlichen Schulen der Fall ist. Was sagt das NSchG? Die Schulpflichtbestimmungen der §§ 63 ff. gelten zunächst einmal für staatliche Schulen. § 63 (2–5) regelt die örtliche „Zuständigkeit“ staatlicher Grundschulen für Einschulung und Schulpflichterfüllung durch Schaffung von Schulbezirken; § 64 ff. regeln Beginn und Dauer der verschiedenen Schulpflichten. Zwar ergibt sich aus diesen Gesetznormen nicht, dass sie auch für Schulen in freier Trägerschaft gelten (die Bestimmungen sind nicht in § 141 NSchG aufgeführt), aber es versteht sich von selbst, dass §§ 64 ff (Eintritt und Dauer der Schulpflicht) auch für Ersatzschulen gelten, genauso, wie § 63 (2–5) (örtliche Zuständigkeit staatlicher Grundschulen) nicht für sie gelten können, weil Ersatzschulen keine festgelegten Schulbezirke haben (s. auch BROCKMANN u.a. im unabhängigen Schulgesetz-Kommentar, § 143, Anm. 3 (1), § 64, Anm. 5 (5) und Nr. 3.4.9 der Erg. Best.). Nr. 5.1 Erg.Best., wonach die Erziehungsberechtigten ihre schulpflichtigen und „Kann-Kinder“ „in der für sie künftig zuständigen Grundschule“ anzumelden haben, kann deshalb nur für die Anmeldung an staatlichen Schulen gelten, nicht für Anmeldungen an Ersatzschulen.

Schon gar nicht ergibt sich aus Nr. 5.1, dass ein Monopol staatlicher Grundschulen auf Feststellung der Schulfähigkeit von „Kann-Kindern“ vorläge. Aus der örtlichen Zuständigkeit staatlicher Grundschulen kann nicht gefolgert werden, dass nur diese für die Feststellung der Schulfähigkeit befugt seien. Wenn § 64 (1) zweifelsfrei auch für Ersatzschulen gilt, müssen „Kann-Kinder“ auch an Ersatzschulen angemeldet werden können. Mit der Monopolisierung überschreitet die Erlassbestimmung, die ohnehin nur eine innerdienstliche Richtlinie sein kann, den Rahmen der gesetzlichen Schulpflichtbestimmungen, die sie zu erläutern vorgibt.

Grundrecht auf freie Schülerwahl und Schulfähigkeitsprüfung

Schlimmer: Sie steht mit der Behauptung ihres Staatsmonopols auch noch im Gegensatz zum Verfassungsrecht. Ersatzschulen dienen, da sie „Ersatz für staatliche Schulen“ sind und neben dem Staat und an seiner Stelle einen öffentlichen Bildungsauftrag erfüllen (h.M. und ständ. Rechtspr.), aufgrund ihrer Genehmigung der unbeschränkten Schulpflichterfüllung (§ 143 (3)

NSchG). Aus dem Grundrecht auf Gründung und Betrieb einer Schule in freier Trägerschaft gem. Art. 7 (4) Satz 1 GG ergibt sich das Grundrecht auf freie Wahl der Schüler (h.M., FR. MÜLLER: Das Recht der freien Schulen... S. 65 m.w.N., auch BROCKMANN § 64, Anm. 5 (5)). Dieses ist zwar durch Schulartspezifika und Schulpflichtvorschriften (Grundlage Art. 7 (1) GG) beschränkt, aber nur soweit diese für das gesamte Schulwesen, also für staatliche und freie Schulen gleichermaßen, gelten. Zuständigkeitsregeln für das staatliche Schulwesen allein können die freie Schülerwahl nicht einschränken.

Zur freien Schülerwahl gehören nicht nur die Wahl unter allgemein schulpflichtigen Kindern, sondern auch die unter „Kann-Kindern“. Wie an staatlichen Schulen werden auch – wie überall in der Bundesrepublik – an Ersatzschulen „Kann-Kinder“ auf ihre Schulfähigkeit geprüft und mit der Aufnahme Schüler der Schule, die ihre Schulpflicht erfüllen. Ein staatliches Monopol auf Feststellung der Schulfähigkeit würde in die verfassungsrechtlich zugesicherte freie Schülerwahl der Ersatzschule erheblich eingreifen. Eine Landesgesetzgebung oder gar interne Verwaltungsrichtlinien können ein Grundrecht nicht einschränken.

Dass im Übrigen die Schulfähigkeitsfeststellung ein Hoheitsakt ist, besagt nichts dagegen, dass eine Ersatzschule diesen nicht auch vornehmen kann. Auch die Aufnahme in die Schulpflicht ist ein Hoheitsakt, zu dem die Ersatzschule ohne weiteres mit der Genehmigung beliehen wird. Nach den obigen Ausführungen gehört die Feststellung der Schulfähigkeit mit zum Recht, Schüler in die Schulpflicht aufzunehmen.

Bestätigt wird diese Auffassung durch den NSchG-Kommentar von BROCKMANN und anderen. BROCKMANN hält Nr. 5.1 für nicht vereinbar mit dem Gesetzestext (§ 64, Anm. 2 (3), Ausg. 1/2009). „Da generell „Kann-Kinder“ angemeldet werden können, hat dies auch für Ersatzschulen zu gelten“. Später (Ausg. 8/2010) beschreibt BROCKMANN zwar die Auffassung des Kultusministeriums, wendet aber ein, dass doch „alle Schulen in freier Trägerschaft der niedersächsischen Schulaufsicht unterliegen“. „Eine [Schüler]Aufnahme darf nicht von der Feststellung einer öffentlichen Schule abhängig gemacht werden, dass die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind“ (§ 64, Anm. 5 (4)). Was das Kultusministerium auf die parlamentarische Anfrage geantwortet hat (S. 3094 des Protokolls der 25. Plenarsitzung am 11.12.2008), entspricht in entscheidenden Punkten nicht der Rechts- und Gesetzeslage.

Schulfähigkeitsprüfung für fremde Schulen?

Abgesehen von der Rechtslage ist die Abspaltung der Schulfähigkeitsprüfung von der aufnehmenden Ersatzschule auch pädagogisch nicht sinnvoll. Die Entscheidung hinsichtlich der Schulfähigkeit ist eine „schwierige Prognose“ (BROCKMANN, § 64, Anm. 2.2 (8)). Sie „steht im Schnittpunkt der Lernvoraussetzungen des Kindes, des sachlichen Anspruchs der Inhalte und des pädagogischen Konzepts der Schule“. Mit Recht entscheidet deshalb der Leiter der aufnehmenden Schule (Nr. 5.3 (1) Erg. Best.). Eine Entscheidung für eine konzeptionell andere freie Schule kann er kaum zutreffend fällen. Grundschulen in freier Trägerschaft sind nur bei Vorliegen eines besonderen Interesses zulässig (Art. 7 (5) GG); sie müssen also eine abweichende besondere Konzeption besitzen. Wie ein Leiter einer normalen staatlichen Grundschule unter diesen Umständen eine auch nur einigermaßen sachgerechte Entscheidung treffen soll, müssten die Erfinder der Regelung erst noch erklären.

Warum?

Bleibt noch zu fragen, wozu das in der Bundesrepublik einzigartige Staatsmonopol bei Feststellung der Schulfähigkeit von „Kann-Kindern“ eingeführt werden sollte. Ein Missbrauch der „Kann-Kinder“-Aufnahme an

Ersatzschulen wird nicht behauptet. Einheitlichkeit in der Beurteilung der Schulfähigkeit wird angesichts der Vielschichtigkeit der Erwägungen bei den aufnehmenden staatlichen wie freien Schulleitern nicht zu erreichen sein (s. die Kritik BROCKMANNs an Schulfähigkeitstests, § 64, Anm. 2.2 (8)). Ist es also eine weitere Aktion in den Bundesländern, um der Konkurrenz freier Schulen Steine in den Weg zu legen und ihnen Schüler abspenstig zu machen?



Zur Kündigung von Schulverträgen – Ein Blick auf neue gerichtliche Entscheidungen

PROF. DR. KÖPCKE-DUTTNER, RECHTSANWALT UND DIPLOM-PÄDAGOGE, MARKTBREIT

Einleitung

Das Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 29.03.2000 (8 U 477/00) ist bereits in „Recht und Schule“ abgedruckt¹ und später in „Recht & Bildung“ von VOGEL kommentiert worden.² Dieser hat auch das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 17.01.2008 (III ZR 74/07) erörtert und dabei die „besondere Natur des Schulvertrags“ hervorgehoben.³ Mittlerweile liegen neue gerichtliche Entscheidungen vor, die sich mit Rechtsfragen der Kündigung von Schulverträgen auseinandersetzen. Sie werden im Folgenden zusammengegriffen und kommentiert.

Der Grundgedanke des BGH lautet, dass das Recht auf Kündigung eines Schulvertrags zum 31.01. oder zum 31.07. eines Jahres für beide Vertragspartner auf keine rechtlichen Bedenken stößt und keine unangemessene Benachteiligung darstellt.

Der Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 20. März 2009

Dagegen verstößt eine formularvertragliche Regelung, wonach die ordentliche Kündigung eines „Unterrichtsvertrags“ nur unter Einhaltung einer fünfmonatigen Kündigungsfrist zum Semesterende möglich sei, gegen § 309 Nr. 9 BGB. Das Kammergericht Berlin (KG) setzte sich in seinem Beschluss vom 20.03.2009⁴ auch damit auseinander, wie eine Vertragsstrafe (§ 309 Nr. 6 BGB) zu verstehen sei und ob die Klausel in einem Unterrichtsvertrag, wonach das monatliche Entgelt auch während der unterrichtsfreien Schulferien zu entrichten sei, wirksam sei. Klägerin war die Trägerin einer privaten Fachoberschule; Ausbildungsziel war die Vermittlung der Fachhochschulreife. Die Ausbildung sollte sich über zwei gesetzliche Schuljahre im Vollzeitunterricht erstrecken. Die beklagten Eltern kündigten das Vertragsverhältnis vorzeitig; der Rechtsstreit ging um die Höhe des noch geschuldeten Schulgeldes. In diesem Fall wurde aufgrund der Kündigung der beklagten Eltern das Vertragsverhältnis nach Ablauf der in § 621 Nr. 3 BGB vorgesehenen Frist beendet. Die Laufzeitvereinbarungen in den Vertragsbedingungen der klagenden Schulträgerin ständen dem nicht entgegen, da diese aufgrund eines Verstoßes gegen § 309 Nr. 9 BGB unwirksam seien. Die vertragliche Regelung, wonach der Vertrag „grundsätzlich“ über die Dauer der vereinbarten Ausbildung abgeschlossen werde, verstoße gegen § 309 Nr. 9 lit. a BGB. Hier war von Bedeutung, dass trotz der Ausbildungsdauer von lediglich zwei Jahren (das ist

**Zu spärliche
Kündigungsfrist**

¹ Recht und Schule, Heft 2/2003, S. 9.

² Recht & Bildung, Heft 1/2005, S. 7.

³ Recht & Bildung, Heft 2/2008, S. 10–11; das Urteil findet sich in NJW 2008, S. 1064.

⁴ NJW-RR 2009, S. 1212.

die maximale Laufzeit gemäß § 309 Nr. 9 lit. a BGB) die Laufzeit eines Dauerschuldverhältnisses im gegebenen Fall überschritten wurde; denn die Laufzeit beginne nicht erst mit dem Zeitpunkt der Leistungserbringung, sondern bereits mit dem Abschluss des Vertrags (ca. zwei Monate vor Vertragsbeginn). Das Gericht sah den Schutzzweck des § 309 Nr. 9 lit. a BGB verletzt, wonach verhindert werden solle, dass der Verbraucher durch eine übermäßig lange Vertragsbindung in seiner Dispositionsfreiheit beeinträchtigt werde. Da der vorliegende Vertrag bereits zwei Monate vor Beginn der Leistungserbringung geschlossen worden sei, werde die maximale Bindungsfrist insgesamt deutlich überschritten, was zur Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung führe.

Das ordentliche Kündigungsrecht der beklagten Eltern sei auch nicht durch die formularvertragliche Regelung über eine ordentliche Kündigung eingeschränkt, da diese Regelungen gegen § 309 Nr. 9 lit. c verstießen und deshalb unwirksam seien. Eine ordentliche Kündigung des Vertrags nur zum Ende eines Semesters und unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von fünf Monaten verstoße gegen den Schutzzweck des Gesetzes. Die rechtliche Frage, ob das auch für einen Vertrag gelte, der wegen Wegfalls der Kündigungsfrist als unbefristet zu behandeln sei, wurde von dem Gericht ausnahmsweise bejaht. Die Anwendbarkeit von § 309 Nr. 9 lit. c BGB folge bereits aus dem Umstand, dass eine Kündigung des Vereins lediglich zu zwei bestimmten Terminen im Laufe eines Jahres rechtlich unwirksam sei. Solch eine Regelung habe im Ergebnis die gleiche Wirkung wie die Vereinbarung einer stillschweigenden Vertragsverlängerung, die im gegebenen Fall zu einer Bindung über elf weitere Monate hinweg führe. Damit verwirkliche sich das Risiko, dass sich der Vertrag bei Versäumung der Kündigung um einen Zeitraum verlängere, welcher erheblich über den Umfang des Versäumnisses hinausgehe.

Eine Zusatzvereinbarung (Verfallsklausel hinsichtlich gewährter Zahlungserleichterungen in Form einer Ermäßigung des Schulgeldes) wurde ebenfalls als rechtswidrig angesehen. Diese Regelung verstoße gegen § 309 Nr. 6 BGB und sei als rechtswidrige Vertragsstrafe auszulegen. Zudem sei diese Vertragsbestimmung wegen eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB unwirksam, da sie die Vertragspartner der klagenden Trägerin der privaten Fachoberschule entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Die Verfallsklausel war zudem mit einer Rückwirkung in die Vergangenheit verbunden, worin das KG eine außerordentlich unbillige Härte gegenüber den Eltern sah. Beanstandet dagegen wurde nicht der Umstand, dass das monatliche Schulgeld nach den Vertragsbestimmungen der Schulträgerin auch während der Ferienzeit bezahlt werden müsse.

Es ist also festzuhalten, dass die ordentliche Kündigung eines Schulvertrags nur unter Einhaltung einer fünfmonatigen Kündigungsfrist zum Semesterende rechtlich unwirksam ist. Es darf demnach nicht nur eine Kündigungsmöglichkeit im Laufe des Schuljahres geben; zudem muss die Kündigungsfrist beträchtlich gekürzt werden.

Der Hinweisbeschluss des OLG Schleswig vom 24. August 2009

Nach einem Beschluss des OLG Schleswig vom 24.08.2009¹ stellt eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Trägers eines privaten Gymnasiums, wonach beide Seiten den Schulvertrag ohne Angaben von Gründen im ersten Monat des Tertiars zu dessen Ende kündigen können, keine die Eltern entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligende Vertragsklausel dar. Die Klausel benachteilige auch solche Eltern nicht unangemessen, deren Kind an Legasthenie leide.

Zulässige Kündigungsregelung

¹ NJW-RR 2010, S. 703.

Von Bedeutung ist hier auch, dass das Kündigungsrecht beiden Seiten gleichermaßen zusteht. In Auslegung des Schulvertrages nach §§ 133, 157, 242 BGB stehe auch dem Schulträger ein ordentliches Kündigungsrecht zu. Die genannte Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei nicht ungewöhnlich und nicht überraschend; der Vertragspartner müsse mit ihr rechnen (§ 305 c Abs. 1 BGB). Auch bei den Privatschulverträgen, die auf unbestimmte Dauer geschlossen seien, könne sich der Dienstleister ein ordentliches Kündigungsrecht ausbedingen. Die Klausel wurde im Übrigen drucktechnisch hervorgehoben, so dass sie bei dem Vertragsabschluss von den Eltern auch zur Kenntnis genommen werden konnte. Es ist darauf zu achten, dass das Kündigungsrecht beider Seiten (in diesem Fall jeweils zum Ende eines Tertiars) in dem Vertrag auch deutlich hervorgehoben wird. Die Vertragsklausel stelle nicht eine unangemessene Benachteiligung der klagenden Eltern dar. Zwar sei eine ordentliche Kündigung nach § 621 Nr. 3 oder Nr. 4 BGB nicht möglich, weil die Dauer des Schulverhältnisses aus dem Zweck der Dienste zu entnehmen sei (§ 620 Abs. 2 BGB). Wie der BGH entschieden hat, müsse man davon ausgehen, dass bei langfristigen Dienstverträgen der Dienstverpflichtete sich nach Ablauf von fünf Jahren von dem Vertrag lösen könne, auch wenn kein wichtiger Grund zur Kündigung nach § 626 BGB vorliege.¹ Die Zuerkennung des Rechts zur ordentlichen Kündigung stellt auch keinen Verstoß gegen das Verbot der den Vertragszweck gefährdenden Einschränkung wesentlicher Rechte und Pflichten im Sinn des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB dar. Dem Träger einer Schule in freier Trägerschaft stehe das grundrechtlich geschützte Recht zur Einrichtung von privaten Schulen nach Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG und damit verbunden das Recht zur freien Schülerwahl zu. Der private Schulträger müsse sich von einem Schüler auch wieder trennen können. Eine einseitige und missbräuchliche Vertragsgestaltung liege nicht vor, eine Unangemessenheit sei zu verneinen. Das OLG Schleswig zitiert die Entscheidung des BGH,² dass eine Kündigungsmöglichkeit nach dieser Klausel auch ohne Angabe von Gründen keine missbräuchliche Durchsetzung der eigenen Belange des Schulträgers auf Kosten seiner Vertragspartner darstelle.³

Betonung der freien Schülerwahl

Besonders hervorgehoben hat das OLG Schleswig – wie auch der BGH – das Interesse einer jeden Privatschule an der „effektiven Verwirklichung ihrer Bildungsziele“. Diese Auswahlfreiheit des Schulträgers falle stark ins Gewicht, zumal wenn auf Seiten der Schüler und auch der Eltern die Bereitschaft zur Einordnung und Mitarbeit nicht gegeben sei.

Der Grund des Konflikts wird in der veröffentlichten Entscheidung im Übrigen nicht angegeben. Nach der Rechtsprechung steht also selbst bei dem Fehlen einer wirksamen Kündigungsklausel dem Vertragspartner des Schul- bzw. Internatsträgers gemäß §§ 242, 157 BGB ein ordentliches Kündigungsrecht zu (wie auch dem Träger der Schule). Die Kündigungsmöglichkeit (in diesem Fall ohne Angabe von Gründen) im ersten Monat des Tertiars zu dessen Ende erlaube einen Vorlauf von mehr als drei Monaten und benachteilige die Schuleltern nicht unangemessen. Nach dem Konzept des beklagten Schulträgers war hier das Schuljahr in drei Tertiare von je vier Monaten eingeteilt. Auch hier ist von großer Bedeutung die Vertragsparität der Parteien. Das gleiche Recht der Schülereltern und des Trägers der Schule auf eine ordentliche Kündigung des Schulvertrags.

1 BGHZ 175, 102 = NJW 2008, S. 1064.

2 R&B 2/2008, S. 10–11.

3 Trotzdem rate ich immer zur Angabe von Gründen in Kündigungsschreiben. Dieser Rat ist sicher diskutabel, weil die Begründung einer ordentlichen Kündigung in manchen Situationen zu weiterem Streit führen kann.

Das OLG Schleswig verwies im Übrigen auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2000,¹ wonach die Möglichkeit eines ungehinder- ten Wechsels von einer Ersatzschule auf eine öffentliche Schule nicht einmal zum Ende eines jeden Schuljahres zu den Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG zähle. Eltern, die sich für eine private Schule entschieden, sei auch bewusst, dass ein Übergang zu einer öffentlichen Schule nicht unbedingt reibungslos möglich sei.

Auch bei behinderten Schülern ?

Was die Lese-Rechtschreib-Schwäche betrifft (hier kommt das Gericht nicht zu sprechen auf die UN-Konvention zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen), erwies es sich als Fehler, dass die Eltern von einer Legasthenie nicht schon im ersten Rechtszug gesprochen hatten. Ihr Vortrag blieb in dem Berufungsverfahren zudem bestritten. Aber selbst wenn der neue Vortrag zugelassen worden wäre mit dem Blick auf die schwerwie- genden Folgen eines Schulwechsels, bleibe vorrangig das verfassungsrecht- lich garantierte Auswahlrecht des privaten Schulträgers hinsichtlich der Schü- ler, die er ausbilden könne. Dieses Auswahlrecht umfasse auch „gehandicapte Schüler“, wobei das Gericht sogar ein Recht des Schulträgers, sich von die- sem Schüler ohne Angaben von Gründen wieder trennen zu können, betonte. Die Klausel stelle eine unangemessene Benachteiligung der Eltern und des Kindes nicht dar. Das gegenüber dem Staat verfassungsrechtlich geschützte Recht der Eltern, ihren Sohn wegen seiner Schwäche nicht auf einer öffentli- chen Schule ausbilden lassen zu müssen, schränke die Vertragsfreiheit der privaten Schulträger nicht ein und gewähre ihnen kein Recht; ihren Sohn auf einer bestimmten Privatschule ausbilden zu lassen.²

Zudem muss bedacht werden, was das Gericht nicht getan hat, dass die UN-Konvention zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen auch gilt im Verhältnis zu privaten Schulträgern, zumal diese auch öffentliche Verantwortung tragen. Ob die Abwägung der wechselseitigen Interessen und der Rechte hier richtig erfolgt ist, kann ich hier nicht darlegen, weil es sich bei der Entscheidung des OLG Schleswig nur um einen Hinweisbeschluss handelt, der zur Folge hatte, dass die Eltern die Berufung zurückgenommen haben. Die genauen Gründe des Konflikts sind in dem veröffentlichten Hinweisbeschluss nicht enthalten.³

Urteil des OLG Brandenburg

Fristlose Kündigung eines Vertrags

Voraussetzung für eine fristlose Kündigung eines Privatschulvertrags gemäß § 626 BGB ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls.⁴ Damit ist gemeint, dass es einem der beiden Ver- tragspartner nicht mehr zuzumuten ist, das Vertragsverhältnis fortzuführen. Auch hier geht es um überwiegende Interessen an der Auflösung des privat- rechtlichen Dienstverhältnisses und im Übrigen um den Zeitpunkt der Ver- tragsbeendigung. In einem Urteil des OLG Brandenburg⁵ „wurde die außer- ordentliche Kündigung als rechtmäßig angesehen, wobei die Vertragsbeen- digung im Lauf des Schuljahres nicht gebilligt wurde. Der Verbleib des Schü- lers bis zum Schuljahresende sei dem Träger zumutbar – trotz des wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung des Vertrags (zum Ausschluss eines Schülers aus einer Privatschule wegen seiner Haartracht siehe OLG Stuttgart,

1 BVerwGE 112, S. 263.

2 Auch hier füge ich an, dass ich unbedingt dazu anrate (anders als das Gericht), in das Kündigungsschreiben eine genaue Begründung hin- einzunehmen. Dass die Kündigung selber nur eine ultima ratio darstellt und Konflikte zwischen Eltern und Träger der Schule bzw. Schule oft schon auf andere Weise ausgetragen und beruhigt werden können, will ich nicht übergehen.

3 NJW-RR 2010, S. 703.

4 OLG Brandenburg, NJW-RR 2006, S. 1487.

5 OLG Brandenburg, NJW-RR 2006, S. 1487.

NJW 1971, 2075). Es sei hier nur angedeutet, dass die Konfliktsituation, die dem Urteil des OLG Brandenburg zugrunde lag, eine sexuelle Begegnung zwischen einem Schüler und einer Schülerin in einer Mädchentoilette des Grundschulbereichs war.

Ratschläge

In dieser knappen Zusammenfassung nehme ich mir angesichts dieser Rechtsprechung heraus, die folgenden Ratschläge zu geben:

1. Jedweder Kündigungssituation ist vorzubeugen durch gute pädagogische Arbeit, offene Gespräche, Freilegung der Konflikte und möglichst gewaltfreie und phantasievolle Austragung derselben, durch Verfahren gewaltfreier Kommunikation und Mediation.¹ Eine Kündigung ist also immer die ultima ratio.
2. Der Schulvertrag sollte ausdrücklich und unübersehbar als unbefristeter Vertrag ausgestaltet werden, der unter einer auflösenden Bedingung geschlossen wird.
3. Es ist bei der vertraglichen Möglichkeit der Kündigung auf rechtliche Parität zwischen den Eltern/Erziehungsberechtigten und dem Träger der Schule zu achten. Zwei Kündigungstermine im Lauf des Schuljahres stoßen nach der Rechtsprechung auf keine rechtlichen Bedenken bei einer Kündigungsfrist von zwei Monaten (Beispiel: 31.01. bzw. 31.07.).
4. Eine fünfmonatige Kündigungsfrist zum Schuljahresende stellt eine rechtswidrige Benachteiligung dar und ist rechtlich unwirksam.
5. Eine fristlose Kündigung des Schulvertrags kommt nur in Betracht, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und es einem der beiden Vertragspartner überhaupt nicht mehr zuzumuten ist, das Vertragsverhältnis fortzuführen.
6. Die Rechtsprechung hebt die Freiheit des Schulträgers hervor, einen Vertrag mit Eltern zu schließen, die die pädagogische Konzeption der Schule akzeptieren und an ihrer Verwirklichung mitarbeiten. Insofern besteht auch ein Recht des Trägers der Schule, Schüler und Schülerinnen auszuwählen. Diese Auswahl darf nicht als Ausdruck einer elitären Position missverstanden werden. Die Freiheit des Trägers bezieht sich auf die Verwirklichung des eigenen pädagogischen Profils seiner Schule.



Büchertisch **Historisch gewachsener Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft und seine Auswirkungen auf die Schülerleistungen**

Besprechung der Untersuchung von MARTIN R. WEST und LUDGER WÖRMANN „Every Catholic Child In A Catholic School’: Historical Resistance To State Schooling, Contemporary Private Competition And Student Achievement Across Countries“

DR. THOMAS LANGER, WISSENSCHAFTLICHER LEITER DES IFBB

I. Einleitung

Wettbewerb zwischen Schulen ist in den nationalen Schulsystemen der Normalfall. Entweder macht der Staat sich selbst Konkurrenz, indem er etwa seine Schulen stärker verselbständigt und den Eltern zur Wahl stellt; oder/und

¹ Siehe ARNOLD KÖPCKE-DUTTNER, Mediation in der Schule, in: Dialogische Erziehung, Heft 2/1999, S. 38–43.

oder/und die staatlichen Schulen stehen im Wettbewerb mit Schulen in freier Trägerschaft. Die angemessene Regulierung des Wettbewerbs im Verhältnis zwischen freien und staatlichen Schulen sowie seine Wirkungen und Folgen für das Schulsystem insgesamt gehören laut WEST/WÖBMANN zu den umstrittensten Steuerungs-/„Governance“-Fragen unter Bildungsforschern und -politikern weltweit.¹ In diesem Zusammenhang werden alternative Ansätze der Bildungsfinanzierung als Steuerungsmodelle für Schulsysteme diskutiert, die einen verstärkten Wettbewerb zwischen freien und staatlichen Schulen bewirken sollen. Befürworter eines schärferen Wettbewerbs durch mehr Schulen in freier Trägerschaft fordern eine Abkehr von der staatlichen (Teil-)Finanzierung der schulischen Einrichtungen (sogenannte „Institutionenförderung“) hin zu einer staatlichen Finanzierung der Nachfrage (auch „Subjektförderung“ oder „Pro-Kopf-Förderung“ genannt). Dieses nachfrageorientierte Steuerungsmodell der Bildungsfinanzierung lässt sich mit einem Bildungsgutschein („Voucher“) verbinden, der flexibel an die individuellen Bildungsbedürfnisse der Schüler angepasst werden kann (z.B. hinsichtlich Art und Umfang der Förderung). Mit dem Gutscheinmodell ist die Erwartung verknüpft, dass Wettbewerbseffekte entstünden, die sich ihrerseits zum Vorteil der Schülerleistungen auswirken. Kritiker des Bildungsgutscheins entgegen demgegenüber, dass diese Erwartung faktisch nicht nachweisbar sei.

Die international vergleichende Untersuchung von MARTIN R. WEST² und LUDGER WÖBMANN³ „Every Catholic Child In A Catholic School’: Historical Resistance To State Schooling, Contemporary Private Competition And Student Achievement Across Countries“⁴, auf die sich die nachfolgenden Ausführungen beziehen, nimmt die Kontroverse über die Nachfragefinanzierung zum Anlass, die Ursachen und Wirkungen des Wettbewerbs durch Schulen in freier Trägerschaft im Rahmen einer internationalen Vergleichsuntersuchung empirisch auf der Grundlage einer Sekundäranalyse von Daten der OECD zu untersuchen.

Qualität durch Wettbewerb

II. Untersuchungsergebnisse

Die Ergebnisse von WEST/WÖBMANN sind für die Verbände der Schulen in freier Trägerschaft von erheblicher Relevanz: Die Untersuchung belegt empirisch die wichtige Bedeutung eines Wettbewerbs zwischen den Schulen hinsichtlich der Qualität der Schulsysteme insgesamt, gemessen an den Schülerleistungen und der Effizienz.

1. Nationale Schulsysteme mit gesteigertem Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft (= Länder mit größerem Privatschulanteil an den Schulen insgesamt) erzielen bessere Schülerleistungen.
2. Der gesteigerte Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft hat im Wesentlichen zwei Ursachen: die staatliche Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft sowie – und das ist das überraschende Ergebnis – der Katholikenanteil der Bevölkerung im Jahr 1900.
3. Zudem erzielen nationale Schulsysteme mit erhöhtem Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft eine größere Effizienz, d.h., die Erreichung besserer Schülerleistungen bei zugleich geringeren Bildungsausgaben.
4. Keinen spürbaren Einfluss auf die Stärke des Wettbewerbs durch Schulen in freier Trägerschaft hat die Einführung eines Gutscheinmodells.

1 So m.w.H. MARTIN R. WEST und LUDGER WÖBMANN „Every Catholic Child In A Catholic School’: Historical Resistance To State Schooling, Contemporary Private Competition And Student Achievement Across Countries“, in: The Economic Journal, 2010, 120 (August), S. 229–255/230.

2 Prof. Dr. MARTIN R. WEST arbeitet an der Harvard Graduate School of Education.

3 Prof. Dr. LUDGER WÖBMANN leitet das ifo Institut für Wirtschaftsforschung an der Maximilians-Universität München.

4 In: The Economic Journal, 2010, 120 (August), S. 229–255.

Die etwas ausführlichere Darstellung dieser Ergebnisse im Anschluss erfolgt entlang folgender Fragestellungen: 1. Warum ist der prozentuale Anteil der Schulen in freier Trägerschaft in den untersuchten Schulsystemen der OECD-Länder zum Teil sehr unterschiedlich? (Ursache für die Abweichungen des Anteils Freier Schulen) 2. Ob und inwieweit werden die international unterschiedlichen Schülerleistungen durch den Privatschulanteil bzw. Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft beeinflusst? (Leistungseffekte des Wettbewerbs) 3. Lassen sich Effizienzvorteile von Schulsystemen mit gesteigertem Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft nachweisen? (Effizienz durch Wettbewerb)

1. Katholische Opposition und Anteil mit Schulen in freier Trägerschaft

Bei der PISA 2000-Untersuchung wurden die Leistungskompetenzen einer repräsentativen Auswahl von 15jährigen Schülern und Schülerinnen in Mathematik, im Lesen und Schreiben sowie in den Naturwissenschaften getestet.¹ Als Hintergrundinformation wurden auch Daten von 35 Ländern über die nationale prozentuale Verteilung der Schüler über staatliche und private Schulen erhoben. Die Privatschulanteile in den Ländern sind sehr unterschiedlich. Sie reichen vom Spitzenreiter Niederlande (70 %), gefolgt von Irland (über 60 %), bis hin zu Russland (nahezu 0 %). Deutschlands Privatschulanteil ist im OECD-Ländervergleich nur unterdurchschnittlich und liegt mit knapp 8 % auf dem 25. Platz (oberer Bereich des unteren Drittels der Rangfolge). Die Gründe für diese großen Unterschiede sind nicht hinreichend erforscht.

Katholische Schulen stärken Anteil freier Schulen

Darauf bezogen lautet von WEST/WÖBMANN ein „zentrales Untersuchungsergebnis“ (244): Länder mit ausgeprägten Bevölkerungsanteilen im Jahr 1900 haben im internationalen Ländervergleich auch signifikant größere Anteile von Schulen in freier Trägerschaft im Jahr 2003 (242/244). In Zahlen ausgedrückt: Ein 10 % höherer Katholikenanteil 1900 sorgt in der Gegenwart für einen 4,7% höheren Schüleranteil an Schulen in freier Trägerschaft (241/244).

Für diesen starken Anstieg der Freien Schulen in katholisch geprägten Ländern seien laut WEST/WÖBMANN vor allem historische Gründe verantwortlich, die eng mit der Ausdifferenzierung des staatlichen Schulwesens am Ende des 18. und im Laufe des 19. Jahrhunderts zu tun haben. Das expandierende staatliche Schulwesen in Ländern mit einem relativ großen katholischen Bevölkerungsanteil wie Belgien und Irland stellte für die katholische Kirche eine Bedrohung dar für die religiöse und moralische Erziehung der katholischen Kinder und Jugendlichen. Der nicht katholisch geprägte Unterricht an den staatlichen Schulen widersprach den Glaubensvorstellungen der katholischen Kirche. Die Verwerfungen des Vatikans mit dem staatlichen Schulwesen mündeten in katholischen Lehrsätzen, die bezweckten, die Kontrolle über die Schulerziehung der katholischen Kinder und Jugendlichen sicherzustellen, um sie dadurch der staatlichen Schulaufsicht zu entziehen. Dieser religiös begründete Widerstand gegen das staatliche Schulsystem führte zu zahlreichen Neugründungen katholischer Schulen, besonders in den USA, Belgien, den Niederlanden und Irland. 5.000 neu gegründete katholische Schulen entstanden in den USA von 1884 bis 1911. Der Privatschüleranteil in den Niederlanden wuchs in der Zeit von 1880 bis 1940 von 25 % auf 73 %. Belgien verzeichnete allein für den kurzen Zeitraum 1878 bis 1880 einen Anstieg von 13 % auf 61 % des Anteils der Grundschüler an katholischen Schulen (233/234). Dieser „Gründungsboom“ mit katholischen Schulen

¹ OECD, 2005, S. 75.

dokumentiert die damalige Schulpolitik der katholischen Kirche recht deutlich: Für jedes katholische Kind sollte ein Platz an einer katholischen Schule sichergestellt werden.

Der Zusammenhang zwischen höherem katholischen Bevölkerungsanteil 1900 und höherem Anteil mit Schulen in freier Trägerschaft heute wird auch durch die Betrachtung der gegenwärtigen Bevölkerungsverteilung über die Religionszugehörigkeit bestätigt. Länder mit einem gegenwärtig höheren Katholikenanteil haben größere Anteile mit Schulen in freier Trägerschaft (243).

Freilich entfiel die Notwendigkeit zur Gründung katholischer Schulen in freier Trägerschaft in Ländern, in denen 1900 der Katholizismus noch Staatsreligion war wie in Italien, Portugal, Spanien und Luxemburg, da hier die staatskirchenrechtliche Ordnung auch an den staatlichen Schulen die Übereinstimmung mit den katholischen Glaubensgrundsätzen gewährleistete (235).

Fraglich ist, ob nur die katholische Kirche eine Oppositionshaltung gegenüber dem staatlichen Schulwesen einnahm. Der Protestantismus war jedenfalls eher geneigt, seine Erziehungsziele im Rahmen des staatlichen Schulwesens zu verfolgen. In Deutschland etwa war es aufgrund der Allianz von Thron und Altar im 19. Jahrhundert eher unwahrscheinlich, dass der Protestantismus eine unabhängige Position in der Schulerziehung einnehmen würde (233). Eine Ausnahme aus dem protestantischen Spektrum bildeten insofern die Calvinisten in den Niederlanden, die eine Oppositionshaltung gegen das staatliche Schulwesen einnahmen.

2. Staatliche Finanzhilfe und Anteil mit Schulen in freier Trägerschaft

Wenig überraschend ist die Feststellung von WEST/WÖBMAN, dass in Ländern mit staatlichen Zuschüssen für Schulen in freier Trägerschaft ihr Anteil deutlich größer ist im Vergleich zu Ländern ohne staatliche Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft (243).

3. Qualität staatlicher Schulen und Anteil mit Schulen in freier Trägerschaft

Schließlich wächst die Nachfrage nach Schulen in freier Trägerschaft dann, wenn die Qualität der staatlichen Schulen sinkt (244).

4. Schülerleistungen und Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft

Die untersuchten OECD-Länder unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich des Anteils mit Schulen in freier Trägerschaft, sondern auch im Hinblick auf die Schülerleistungen. WEST/WÖBMAN vermuten, dass der Anteil mit Schulen in freier Trägerschaft die Schülerleistung (mit-)beeinflusst. Zur Überprüfung dieser Hypothese wurden repräsentative PISA 2003 Daten zur Schülerleistung von 15jährigen in Mathematik, Naturwissenschaften und im Lesen von 29 OECD-Ländern analysiert.

WEST/WÖBMAN gelangen zu dem zentralen Ergebnis, dass ein größerer Anteil von Schulen in freier Trägerschaft einen statistisch signifikanten Effekt auf die Schülerleistung in Mathematik sowie – geringer, aber immer noch signifikant (247) – in den Naturwissenschaften und im Lesen hat, und zwar im gesamten Schulsystem; d.h., die positiven Leistungseffekte lassen sich auch bei den Schülern der staatlichen Schulen feststellen, die maßgeblich zur Leistungsverbesserung des gesamten Schulsystems beitragen (231/240). Die Schüler an staatlichen Schulen erreichen bei PISA 2003 in Ländern mit größerem Privatschulanteil signifikant bessere Leistungsergebnisse, verglichen mit Ländern ohne spürbaren Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft (240).

Wettbewerb führt zu höheren Schülerleistungen

Unklar ist, ob der positive Effekt für das gesamte Schulsystem tatsächlich darauf beruht, dass der Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft die Qualität der öffentlichen Schulen steigert oder ob nicht vielmehr Schüler von Schulen in freier Trägerschaft besser abschneiden und dadurch das Leistungsniveau des Schulsystems insgesamt fördern (245). Denn es wäre möglich, dass die besseren Schülerleistungen nicht durch den Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft bewirkt werden, sondern durch die Familienverhältnisse der Privatschüler (z.B. Bildung, Beruf und Einkommen der Eltern), und/oder durch die Unterschiede der Schulen in freier Trägerschaft (z.B. Grad der Schulautonomie, besondere pädagogische Prägung)¹ (230). Der mögliche Einfluss dieser Merkmale auf die Schülerleistung wurde indes statistisch kontrolliert mit dem Ergebnis, dass sie offenbar keine statistisch bedeutsamen Auswirkungen auf die Schülerleistung haben. So zeigt sich die Verbesserung der Schülerleistungen durch Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft auch unabhängig davon, ob staatliche Schulen im Wettbewerb mit Schulen in freier Trägerschaft in erster Linie durch evangelische/katholische Schulen oder aber durch reformpädagogische Schulen (z.B. Freie Waldorfschulen, Freie Alternativschulen, Landerziehungsheime) herausgefordert werden (240). WEST/WOESSMANN gehen vielmehr davon aus, dass dieser im ganzen Schulsystem unter Einbeziehung der öffentlichen Schulen beobachtbare positive Effekt der Leistungssteigerung gerade nicht von der größeren Effektivität der Schulen in freier Trägerschaft abhängt, sondern die Vorteile des Wettbewerbs durch Schulen in freier Trägerschaft zur Geltung bringt. Als Beleg dafür führen WEST/WÖBMANN an, dass ein großer Anteil der verbesserten Schülerleistungen in nationalen Schulsystemen mit mehr Schulen in freier Trägerschaft auf Schüler staatlicher Schulen rückführbar ist; diese Beobachtung spricht daher eher für eine starke Rolle des Wettbewerbs bei der Interpretation der Ergebnisse.

5. Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft und Bildungsausgaben

Wettbewerb führt zu niedrigeren Kosten

Ob und inwieweit hat der Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft nicht nur Auswirkungen auf die Output-Seite (= Schülerleistungen), sondern auch auf die Input-Seite (= Bildungsausgaben) des Erziehungsprozesses? (247). Nach Berechnungen von WEST/WÖBMANN erreichen Schulsysteme mit einem größeren Wettbewerb, angeregt durch den privaten Sektor, nicht nur bessere Schülerergebnisse, sondern sie schaffen dies auch zu niedrigeren Kosten (gemessen an den kumulativen Bildungsausgaben bis zum 15. Lebensjahr). Der Wettbewerb durch Schulen in freier Trägerschaft bewirkt Effizienzvorteile und verringert die durchschnittlichen Ausgaben des Schulsystems deutlich (247).

III. Fazit

WEST/WÖBMANN erbringen soweit ersichtlich zum ersten Mal den wissenschaftlichen Nachweis, dass ein mehr oder weniger zufälliges historisches Ereignis – hier: der katholische Widerstand gegen die staatliche Erziehung im 19. Jahrhundert – den Anteil mit Schulen in freier Trägerschaft erheblich vergrößert und dadurch einen Wettbewerb mit den staatlichen Schulen auslöst, der wiederum die Schülerleistungen zugunsten des Schulsystems insgesamt bei zugleich geringeren Bildungsausgaben verbessert. Insofern gewinnt die sich als richtig erwiesene Intuition des Bundesverfassungsgerichts durch die Untersuchung von WEST/WÖBMANN empirische Evidenz, wonach „es (...) vielmehr im Sinne der Schulbestimmungen des Grundgesetzes (liegt),

¹ Die PISA 2003 Datenbasis enthält mitunter auch zahlreiche Informationen über den sozioökonomischen Hintergrund der Schüler und Merkmale der Schule (231).

dass sich (...) ein in seinen Einzelheiten nicht vorhersehbarer Prozess dauernder gegenseitiger Anregungen zwischen privatem und öffentlichem Schulwesen ergibt, der beide Seiten durch lebendige Konkurrenz zu fortwährenden Anstrengungen um pädagogische Fortentwicklung veranlasst“.¹

Die positiven Effekte des Wettbewerbs durch Schulen in freier Trägerschaft über einen sehr langen Zeitraum auf die gegenwärtigen Schülerleistungen können laut WEST/WÖBMANN allerdings nicht ohne weiteres übertragen werden auf gegenwärtige Reformen wie den Bildungsgutschein oder gutscheinähnlichen Mechanismen zur Erweiterung der Schulwahl. Mehr Optionen bei der Schulwahl bedeuteten nicht automatisch mehr Wettbewerb. Die Vergrößerung des Privatschulanteils durch Reform der Bildungsfinanzierung stoße auf quasi „natürliche“ (= kulturell-historische) Grenzen. Die konkrete Bestimmung dieser Grenzen, z.B. im Hinblick auf die Einführung von Bildungsgutscheinen, muss m.E. freilich weiteren Untersuchungen vorbehalten bleiben.

IV. Kritischer Ausblick

1. Die gegenwärtigen positiven Effekte auf die Schülerleistungen durch Wettbewerb lassen sich m.E. nicht allein historisch mit der besonderen Oppositionshaltung der katholischen Kirche und der katholischen Schulen gegenüber dem staatlichen Schulwesen erklären. Die Bedeutung der Rolle der katholischen Kirche ist bei WEST/WÖBMANN übertrieben, zugleich ist ihr Erklärungsansatz zu eng gefasst. Das belegen auch und vor allem die Besonderheiten des Schulsystems von Finnland.² Soweit bekannt gibt es dort keine oder so gut wie keine katholischen Schulen, überhaupt gibt es in Finnland kaum Schulen in freier Trägerschaft im Pflichtschulbereich (etwa 1 bis 2 % der Schulen insgesamt = etwa 60 Schulen). Dennoch gehört Finnland bei internationalen Vergleichsuntersuchungen seit jeher zu den besten, so auch bei PISA 2009, und zwar gleich nach dem Spitzenreiter Korea an zweiter Stelle. Daher sollten die Annahmen von WEST/WÖBMANN allgemeiner gefasst werden. Die These lautete dann in etwa: Wettbewerb zwischen Schulen in einem nationalen Schulsystem erzielt generell und daher unabhängig von der rechtlichen Trägerschaft der am Wettbewerbs teilnehmenden Schulen positive Effekte auf die Schülerleistungen. Denn in Finnland machen sich nahezu ausschließlich die öffentlichen Schulen Konkurrenz. Es handelt sich bei ihnen um integrierte Gesamtschulen (gemeinsames Lernen bis zum Ende der neunten Jahrgangsklasse). Die Schulhoheit liegt nicht beim Zentralstaat, sondern bei den Gemeinden. Die finnischen Eltern müssen ihre Kinder nicht in der Nachbarschule anmelden. Vielmehr besteht freie Schulwahl. Die Schulqualität zwischen den Gemeinden ist zwar unterschiedlich, führt aber bezogen auf das finnische Schulsystem insgesamt zu Spitzenergebnissen bei PISA.

Gegenbeispiel
Finnland?

2. Die Effizienzvorteile der Schulen in freier Trägerschaft gegenüber dem staatlichen Schulwesen sind evident,³ dennoch ist m.E. eine Einschränkung der Aussagen von WEST/WÖBMANN angebracht. Zum einen differenzieren WEST/WÖBMANN bei der Berechnung der Bildungsausgaben nicht hinreichend zwischen den freien Schulträgern. Wettbewerbsbedingte Effizienzvorteile ergeben sich vermutlich jedoch nicht für alle Privatschulträger gleichermaßen. Kirchliche Schulen, die in den Ländern häufig den Bärenanteil der Schulen in freier Trägerschaft ausmachen, erhalten neben staatlichen Zuschüssen auch

Schulgeld mindert
Effizienzvorteile

1 BVerfGE 88, 40 (C. II. 6. c).

2 S. im Folgenden m.w.H. JÜRGEN OELKERS, Freie Schulwahl und Privatschulen im internationalen Vergleich (Vortrag auf der Herbsttagung des Verbandes Zürcherischer Schulpräsidentinnen und Schulpräsidenten (VZS) am 13. November 2008 in Zürich-Altstetten, S. 9 f.

3 S. dazu jüngst HELMUT E. KLEIN/AXEL PLÜNNECKE, Bildung in Zeiten knapper Kassen: Pro-Kopf-Finanzierung statt Institutionenförderung! Ergebnisse einer Expertise des Instituts der deutschen Wirtschaft Köln für das Land Hessen, 2010.

kircheneigene Zuwendungen, entsprechend geringer dürften auch die von WEST/WÖBMANN angenommenen Effizienzvorteile zu Buche schlagen. Zum anderen gehen die niedrigeren staatlichen Bildungsausgaben durch einen entsprechend vergrößerten Anteil mit Schulen in freier Trägerschaft häufig zu Lasten der sozialen Gerechtigkeit, nämlich zu Lasten der Eltern bzw. Schülern auf Grund des Zwangs der Schulträger zur Erhebung von Schulgeld sowie zu Ungunsten der Bezahlung der Lehrkräfte. Die bloße ökonomische Betrachtung reicht nicht aus und bedarf daher einer normativen Korrektur.

Historie und Zukunft

3. Ich möchte zum Schluss anmerken, dass der historische Widerstand gegen das staatliche Schulwesen nicht auf die katholische Kirche und nicht auf religiöse Gründe beschränkt war; Widerstand erhob sich historisch betrachtet, z.B. in Deutschland, auch aus der reformpädagogischen Bewegung, die zur Vergrößerung des Anteils mit Schulen in freier Trägerschaft, aber vor allem zur Verstärkung des Qualitätswettbewerbs gegenüber dem staatlichen Schulwesen Wesentliches beigetragen hat und immer noch beiträgt. Zudem ist „Widerstand“ kein historisch singuläres, unwiederholbares Phänomen. Schlechte staatliche Schulen werden auch in Zukunft legitimen „Widerstand“ provozieren. Doch die katholische Kirche ist nicht mehr länger die Speerspitze des Protests, an ihre Stelle ist der Bürgerprotest getreten.



Datengestützte Schulweißheiten:

Zu MANFRED WEIß: Allgemeinbildende Privatschulen in Deutschland.

Bereicherung oder Gefährdung des öffentlichen Schulwesens?

Schriftenreihe des Netzwerk Bildung der Friedrich Ebert-Stiftung, 2011

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL, BERLIN

Prominent der Ort: die Bundespressekonferenz, prominent der Veranstalter: das Netzwerk Bildung der Friedrich Ebert-Stiftung unter dem ehemaligen niedersächsischen Kultusminister und Landtagspräsidenten Prof. ROLF WERNSTEDT, und nicht ganz unbekannt, wenn es um datengestützte Schulweißheiten geht, der Autor: Prof. DR. MANFRED WEIß. Gefeierte wurde eine Premiere: der „erstmalige“ Versuch „einer stringenten und lesbaren Studie, die einen datengestützten Eindruck des Gesamtzusammenhangs der Bedeutung und Rolle des Privatschulwesens erlaubt“. Die rund 70 Seiten umfassende Schrift beantwortet, so das Vorwort, „eindeutig“ die „politisch interessante Frage, ob der behauptete bessere Qualitätsstandard der Privatschulen gegenüber den öffentlichen Schulen empirisch nachgewiesen werden kann“.

Er kann es nicht. Die PISA-Ergebnisse geben es nicht her. International seien die PISA-Spitzenplätze von Ländern sowohl mit als auch ohne Privatschulen belegt. Privatschulen seien auch keine Vorreiter des pädagogischen Fortschritts, denn z.B. der Deutsche Schulpreis ging bislang „fast ausnahmslos an öffentliche Schulen“. Und ob der Wettbewerb zwischen öffentlichen und privaten Schulen die Qualität im Schulwesen nachhaltig steigert, sei nicht eindeutig nachgewiesen. Vielfalt im Schulwesen könnten die Privatschulen schon deshalb nicht fördern, weil den Ersatzschulen der dazu erforderliche Gestaltungsfreiraum fehle. Dagegen sind „selektionsbedingte Chancenungleichheiten sowie soziale und ethnische Segregation fast schon als konstitutiv zu bezeichnende Begleiterscheinungen eines parallel zum staatlichen Schulsystem existierenden Privatschulwesens ... Soziale Integration ist nicht das hinter Privatschulgründungen stehende Motiv“. Der Elternwunsch nach „Milieunähe und Distinktion“ begünstige „Monokulturen“. Kann dabei „die

Wahrnehmung des gesellschaftlichen Integrationsauftrags von Schule ..., zum Umgang mit Pluralität durch reale Erfahrung im Schulalltag zu befähigen“, gelingen? WEIß leitete in der Pressekonferenz aus diesen „von den Privatschulen ausgehenden negativen Effekten“ (unter Betonung, dass er kein Jurist sei) ab, dass bei Neugründungen die Zügigkeit der entsprechenden staatlichen Schulart zu den Genehmigungsvoraussetzungen gehören müsse. Er machte sich damit eine Forderung zu eigen, die schon verschiedentlich aufgetaucht ist, allerdings verfassungsrechtlicher Überprüfung nicht standhalten dürfte.

Die Behauptung, Schulen in freier Trägerschaft seien „besser“ als staatliche, wird von vielen Menschen gebraucht, am wenigsten von den freien Trägern selbst, die sehr wohl wissen, dass es hervorragende staatliche Schulen gibt.

Elternerfahrung gegen „bereinigte Statistik“

Besonders sind es die Eltern, die diese Meinung vertreten – in der Regel aufgrund der Erfahrungen, die sie mit ihren Kindern machen. Ob sie dabei den Qualitätsstandard des Unterrichts meinen, kann offen bleiben; in der Regel ist es die Zuwendung der Lehrer zum Schüler, das Klima. Wenn z.B. berliner Eltern abends die Fernsehnachrichten sehen, vergehen keine drei Wochen ohne einen Bericht über erneut eintretende Unterrichtsausfälle, über Lehrermangel und hohen Krankenstand, über verkommene Schulgebäude, über Auseinandersetzungen mit Unterschicht-, „Migranten“ etc. Es ist deshalb nicht sehr überzeugend für sie, wenn eine PISA-Statistik ihnen klar machen soll, dass die erfahrenen Leistungen ihrer Schüler statistisch – nach Bereinigung hinsichtlich des sozioökonomischen Hintergrunds (also Abzug von den tatsächlichen Leistungen) – keine Besserstellung gegenüber staatlichen Schulen ergeben.

Nachvollziehbar sind die PISA-Daten ohnehin nur teilweise; PISA-Daten stehen unter Verschluss; WEIß arbeitet mit den Daten von vor zehn Jahren, obwohl es inzwischen weitere Umfragen gab, deren Ergebnisse aber auch für ihn weithin unzugänglich sind. Es ist erstaunlich, in welchem Umfang PISA-Daten als unhinterfragbare Wahrheiten gehandelt werden, obwohl sie weder vollständig noch aktuell öffentlich vorliegen. WEIß behilft sich deshalb mit anderen, auch internationalen Daten; Statistiker wissen, in welchem Maße unterschiedliche, noch dazu ausländische Umfragewerte wissenschaftlich solide miteinander kombiniert werden können. Mit Recht sagt WEIß, dass „Privatschule“ in jedem Land eine andere Funktion hat und eine andere Rolle spielt; das macht das statistische Spiel nicht vertrauenswürdiger. Schließlich sind Freie Schulen in Umfragen häufig zwar nicht unterrepräsentiert, aber zahlenmäßig so gering vertreten, dass der Aussagewert zu wünschen übrig lässt. Waldorfschulen etwa hatten sich für PISA bereit erklärt; es fehlten dann aber die erforderlichen öffentlichen finanziellen Mittel, um sie teilnehmen zu lassen.

Soziale Integration als Prüfstein

WEIß will aber nicht nur beweisen, dass Freie Schulen nicht besser sind, sondern greift grundsätzlich die Frage auf, welche Rolle Privatschulen überhaupt spielen und ob diese Rolle politisch wünschenswert ist. Prüfstein ist dabei – jenseits von Bildung und Kenntnisvermittlung – allein die Integration. Schule (als „Schule der Nation“) hat, so WEIß, die Aufgabe, Pluralität erfahrbar zu machen. Wenn von den Schulen in freier Trägerschaft festgestellt wird, dass soziale Integration nicht das hinter Privatschulgründungen stehende Motiv sei, wird „Integration“ offenbar nur verengt in Bezug auf das Verhältnis zu Unterschichten-, „Migranten“ gesehen. In der Tat werden Freie Schulen nicht von bildungsfernen Schichten gewählt; diese wählen auch nicht unter verschiedenen staatlichen Schulen aus.

Aber Integration findet auch auf anderen Feldern statt. Waldorfschulen beschulen behinderte und nicht-behinderte Schüler bis hin zur Inklusionspädagogik (dies musste erst prozessual durchgesetzt werden). Da integrieren Reform-Internatsschulen (Landerziehungsheime) einkommensschwache Schüler der Jugendhilfe mit Schülern aus wohlhabenden Verhältnissen. Da werden Schüler aus aller Herren Länder (vom Fahrer-Sohn bis zur Direktors-Tochter, bezahlt von den Betrieben) in Internationalen Schulen zusammengebracht. Arabische Kinder aus bildungsnäheren Kreisen lernen überall ohne Probleme zusammen mit deutschen Schülern. Schließlich: die Montessorischulen verbinden Schüler aus unterschiedlichen Jahrgängen in jahrgangsübergreifenden Klassen (auch hier musste die Möglichkeit erst durch Prozesse geschaffen werden). Integration erschöpft sich nicht nur im Abbau sozialer Ungleichheiten, sondern wirkt auch durch Vergemeinschaftung im Wege der Wertevermittlung. Von alledem in den Statistiken – und damit in WEIß' Ausführungen – keine Spur.

Was soll im Übrigen die Feststellung mangelnder sozialer Integration, die nicht von den Schulen, sondern von der Bildungsferne hervorgerufen wird? Auch staatliche Schulen sind nicht gegen soziale Selektion und Distinktion gefeit. Bildungsferne der Eltern ist weder durch gleiche Finanzierung noch durch „Schule für alle“ abzustellen; entsprechende Förderung der Kinder in mehrjährigem Kindergarten und aufmerksamer Grundschule dürfte sehr viel erfolgreicher sein. Ob dabei in Deutschland Grundschulen in freier Trägerschaft im Wege stehen, müsste erst bewiesen werden: Konfessionelle Grundschulen waren seit je mit Hilfe zuweisender Priester und Pfarrer Aufstiegschulen. Nichtkonfessionelle Grundschulen in freier Trägerschaft müssen ein besonderes öffentliches (nicht staatliches) Interesse genießen; ihre Zulassung erfolgt nicht wegen ihrer Integrationsziele oder -leistungen, sondern gem. Art. 7 (5) GG wegen der Erprobung neuer pädagogischer Wege. Ihre Zahl ist prozentual unerheblich.

Kritik an STEINBEIS-Untersuchungen

WEIß beschäftigt sich auch mit der Finanzierung freier Schulen. Was genau er an dem betriebswirtschaftlichen Kalkulationsansatz (STEINBEIS) für die öffentliche Finanzhilfe zu kritisieren hat, wird nicht deutlich; es stelle „sich die grundsätzliche Frage nach der Eignung der auf diese Weise ermittelten Kosten je Schüler für die Festlegung des Anspruchsumfanges“; insbesondere sei eine Gleichbehandlung freier mit staatlichen Schulen nicht zu begründen. Letzteres ist in der Tat umstritten; was besagt das aber für die Geeignetheit des Ansatzes? Wichtig ist, dass mit diesem Ansatz zuverlässig die Kosten eines staatlichen Schülers berechnet werden können, sodass ein Maßstab vorliegt, an dem die Höhe der Kostendeckung durch die derzeitigen Finanzhilfen in den Ländern festgestellt werden kann. Der baden-württembergische Verwaltungsgerichtshof hat an der betriebswirtschaftlichen Kalkulation nichts auszusetzen gehabt. – Die andere STEINBEIS-Untersuchung über die Belastbarkeit der Haushalte zielte darauf, wie viel Schulgeld aufgebracht werden kann, damit Ersatzschulen im Sinne des Bundesverfassungsgerichts „allgemein zugänglich“ sind, d.h. „grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Wirtschaftslage [der Schüler] besucht werden“ können. Das Schulwahlverhalten wurde nicht, wie WEIß annimmt, untersucht.

Bedrohung Privatschule

Wenn WEIß am Schluss seiner Darlegungen zu dem Ergebnis kommt, dass der verfassungsrechtlich erwünschte Pluralismus im Schulwesen mit höheren Kosten und Verlusten bei der sozialen Integration erkaufte wird, gleichwohl aber mit der Forderung nach Einbeziehung der staatlich vorgegebenen Zügigkeit in die Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen einen Vorschlag macht, wie der Ausbreitung der freien Schulen begegnet werden

kann, wird der eigentliche Sinn der Schrift offenbar: Die Schulpolitiker und Schuladministratoren offenbar erheblich beunruhigende Vermehrung der freien Schulen und gefühlte Verdrängung der staatlichen Schulen soll „datengestützt“ eingedämmt werden. In den neuen Bundesländern gibt es bereits eine länderübergreifende Arbeitsgruppe, die gemeinsame Schritte dazu abspricht. Die Schrift erscheint zu einem Zeitpunkt, in dem Landesgesetzgeber Bestimmungen einführen, die auf der gleichen Linie wie WEIß liegen.

Dahinter steht eine fragwürdige Vorstellung von Schulverfassung: Der Staat hat – so zwar nicht das Grundgesetz, aber einige Landesverfassungen – für die Bildung der Schüler durch „öffentliche“ Schulen zu sorgen; die „Privatschulen“ sind zugelassen, soweit sie den Staat dabei nicht stören. Das Grundgesetz meint etwas anderes: Der Staat hat einerseits die Aufsicht über das Schulwesen, andererseits ist das Grundrecht auf Gründung und Betrieb freier Schulen zahlenmäßig nicht begrenzt (bei Grundschulen könnte wegen des Vorrangs der Staatschule etwas anderes gelten). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfüllen Schulen in freier Trägerschaft (jedenfalls die Ersatzschulen) neben dem Staat und an seiner Stelle öffentliche Bildungsaufgaben. Würde korrekt von „Schulen in staatlicher und freier Trägerschaft“ gesprochen (was in der Schrift von WEIß nach dem Willen der Herausgeber nicht geschieht), wäre der Weg frei, staatliche wie freie Schulen als das zu bezeichnen, was beide sind: „öffentlich“. Dann könnte auch darüber nachgedacht werden, wie sich der Staat, statt über verfassungsrechtlich zweifelhafte Tricks zur Eindämmung freier Schulen zu sinnen, zur Bildung der Schüler auch öffentlicher Schulen in freier Trägerschaft bedienen könnte. Wenn der Staat sich aus fiskalischen Gründen auf Mehrzügigkeit festlegt und deshalb Schulen wegen Schülermangels schließen muss, dann sollte er selbstgemachte Behinderungen aufgeben oder freie Schulen, z.B. durch Vertrag, zur Flächendeckung heranziehen. In einem Feld, in dem einerseits der Staat ausreichend für Schulplätze zu sorgen hat, die Kommunen andererseits aber wegen ihrer Infrastruktur an einer örtlichen Schule festhalten, wäre Raum für eine dem Grundgesetz entsprechende neue Form der Schulversorgung mit öffentlichen Schulen in staatlicher und freier Trägerschaft.



IMPRESSUM

Herausgeber:
Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V.
Geschäftsführung: Rechtsanwalt Marc Y. Wandersleben
Breite Str. 2 (Aegi Haus) • D-30159 Hannover
Tel.: 0511 – 260 918 -21 • Fax: 0511 – 260 918 -20
e-mail: info@Institut-lfBB.de
www.Institut-lfBB.de

Redaktion:
Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Peter Vogel
Am Schlachtensee 2 • D-14163 Berlin
Tel.: 030 – 8026028 • Fax: 030 – 8022392

R&B – Recht und Bildung und alle darin enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Herausgebers nicht erlaubt.

ISSN 1614-8134

Erscheinungsweise: vierteljährlich
Bezugspreis: 15,- € jährlich einschl. Versandkosten
Einzelpreis: 5,- € pro Heft zuzügl. Versandkosten

Satz sowie Neu- bzw. Nachbestellung von Heften:
Schreibbüro Barbara Brudlo
Holzweg 6 • D-29352 Adelheidsdorf
Tel.: 05085 – 981503 • Fax: 05085 – 981504
e-mail: Abo@Institut-lfBB.de

Druck:
agenturdirekt druck + medien gmbh
Wiesenaauer Straße 18 • D-30179 Hannover
www.agenturdirekt.de

ClimatePartner
**klimaneutral
gedruckt**
Zertifikatsnummer:
056-53146-0510-1046
www.climatepartner.com