



## **Schwerpunkt Neue Rechtsprechung zur Finanzhilfe**

**Geleitwort**..... 2

**Rechtsprechung Es steht 2:0 für die Freien Schulen – Normenkontrollklage auch in Thüringen erfolgreich!**  
– Zum Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 20.05.2014 –  
**Az. VerfGH 13/11**  
Rechtsanwalt Ingo Krampen, Bochum ..... 3

**Noch eine Bemerkung zum Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 17.03.2014**  
Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Hamburg ..... 6

**Freies Schulwesen ohne Diskriminierung?**  
**Verfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg angenommen**  
Dr. Albrecht Hüttig, Dozent, Freie Hochschule Stuttgart ..... 8

**Zur Finanzhilfe an Ersatzschulen**  
– Aus Anlass der gegenläufigen Rechtsprechung in Baden-Württemberg  
aus den Jahren 2010 und 2013 zu Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV BW  
Dr. Christiane Wegracht, Rechtsanwältin & Mediatorin, Bochum ..... 11

**Dokumentation „Zwischen Störenfried und Unterstützer“ – Zur Rechtsstellung von Eltern in der Schule**  
**Tagungsbericht zum 3. Deutschen Schulrechtstag**  
Jennifer Vogelsang, wiss. Mitarbeiterin, Ruhr-Universität Bochum. .... 15

## Rechtsprechung **Es steht 2:0 für die Freien Schulen – Normenkontrollklage auch in Thüringen erfolgreich!**

Zum Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 20.05.2014 – Az. VerfGH 13/11

RECHTSANWALT INGO KRAMPEN, BOCHUM

Nach dem bahnbrechenden Urteil des Verfassungsgerichts in Sachsen vom 15.11.2013 hat nun auch Thüringen nachgezogen: Mit Urteil vom 21.05.2014 hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof einem Normenkontrollantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN<sup>1</sup> gegen die zu Lasten der freien Schulen Ende 2010 erfolgte Änderung des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft stattgegeben.

Das Urteil umfasst 85 Seiten und erging mit sechs gegen drei Stimmen. In drei Sondervoten distanzieren sich die der CDU bzw. der Linken nahestehenden Richter/innen zum Teil sehr harsch von der Mehrheitsmeinung.

### **A. Das Urteil der Mehrheit des Verfassungsgerichtshofs enthält einige juristisch bemerkenswerte Grundsätze:**

#### **1. Der Bestand freier Schulen ist in Thüringen grundrechtlich geschützt. Dies dient der Vielfalt des Schulwesens**

#### Grundsätze

Der Thüringer VerfGH stellt klar: Art. 26 Abs. 2 Satz 2 der Thüringer Landesverfassung ist ein Grundrecht und „enthält einen ausdrücklichen Anspruch genehmigter Ersatzschulen auf Bezuschussung, der im Schulwesen des Freistaats Thüringen die Existenz und den Fortbestand freier Schulen (Ersatzschulen) sicherstellt. Er hat den Zweck, den genehmigten Ersatzschulen zu ermöglichen, die in Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG<sup>2</sup> normierten Voraussetzungen zu erfüllen, die an die freie Schulen errichtenden und sie betreibenden Grundrechtsträger gerichtet sind.“ (Leitsatz 1 des Urteils) Diese Formulierung enthält ausdrücklich ein Bekenntnis zum Anspruch von Ersatzschulen auf Bezuschussung nicht nur für ihre Errichtung, sondern auch für ihren „Fortbestand“. Bemerkenswert ist ferner die ausdrückliche Kopplung des Zwecks der Bezuschussung an die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG. Und im Text des Urteils wird ergänzt (S. 34), dass durch die Bezuschussung auch „die Vielfalt des Schulwesens im Freistaat Thüringen gewahrt werden“ soll. Dies steht nach dem Urteil des VerfGH im Kontext der Landesverfassung, die Bildung und Kultur als zentrale Staatsziele in den Mittelpunkt staatlicher Verantwortung stellt (S. 31).

#### **2. Die Bezuschussung ist nicht Minimalstandard, sondern existenzsichernder Beitrag für die einzelne Ersatzschule zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Grundgesetzes**

Die Koppelung der Zuschüsse an die Genehmigungsfähigkeit von Ersatzschulen wird in Leitsatz 2 des Urteils dadurch unterstrichen, dass auch die Höhe und Ausgestaltung der Bezuschussung an Art. 7 Abs. 4 bemessen wird: „Die Bezuschussung muss mindestens so ausgestaltet sein, dass sie für jede genehmigte Ersatzschule die Gewährleistung der Genehmigungsvoraussetzungen in der Weise ermöglicht, dass die Institution der Schule in freier Trägerschaft nicht gefährdet wird.“ Mit diesen Formulierungen rückt der Thüringer Verfassungsgerichtshof das Grundrecht aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 der

1 Die antragstellende Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wurde im Normenkontrollverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof Thüringen von Rechtsanwalt INGO KRAMPEN aus der Kanzlei BARKHOFF UND PARTNER vertreten

2 Kein Zurückstehen gegenüber öffentlichen Schulen in Lehrzielen, Einrichtungen und wissenschaftlicher Ausbildung der Lehrkräfte, keine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern und hinreichende Sicherung der rechtlichen sowie wirtschaftlichen Stellung der Lehrkräfte.

LV Thüringen sehr nahe an ein subjektives Recht der Einzelschule heran, das bisher von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts immer auf eine Bestandgarantie der Institution Ersatzschule und auf die Sicherung des „Existenzminimums“ reduziert worden war.<sup>1</sup> Zwar beteuert der VerfGH Thüringen verbal auch, dass sein Urteil nicht bedeute, „dass die einzelne genehmigte Ersatzschule eine Bestandsgarantie“ erhalte (Leitsatz 2). Im Text des Urteils wird das Verständnis des VerfGH dazu aber dahingehend näher erläutert, dass die Bezuschussung mindestens so ausgestaltet sein müsse, „dass sie für jede genehmigte Ersatzschule die Gewährleistung der Genehmigungsvoraussetzungen“ ermögliche. Dies schließe natürlich nicht aus, dass auch eine einzelne Ersatzschule aus wirtschaftlichen Gründen scheitern könne, aber zumindest die Möglichkeit zur genehmigungsfähigen Existenz müsse gegeben sein (S. 35). Sehr deutlich wird dies nochmal auf S. 43 des Urteils zusammengefasst: „Soweit das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang formuliert, der Staat habe aufgrund seiner Schutz- und Förderpflicht nur einen Beitrag bis zur Höhe des Existenzminimums der Institution zu leisten, meint dies in der Sache nichts anderes. Mit der Verwendung des Begriffs *Existenzminimum* wird nicht auf einen Minimalstandard, vergleichbar demjenigen des Sozialrechts, Bezug genommen. Es geht nicht um eine überlebenssichernde Minimalausstattung einer wie auch immer zu bestimmenden Mindestzahl von privaten Ersatzschulen, sondern um den existenzsichernden Beitrag, der zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 GG erforderlich ist“.

### 3. Der Gesetzgeber muss die wesentlichen Inhalte der Bezuschussung von Ersatzschulen selbst und hinreichend bestimmt regeln

Der VerfGH stellt klar, dass der Gesetzgeber die Entscheidungen selbst und hinreichend sicher bestimmt zu treffen hat, die für die Förderungshöhe wesentlich sind. Nicht zulässig ist es, dass die Kultusverwaltung – wie in den im Normenkontrollverfahren angegriffenen Bestimmungen des Thüringer Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft – die wesentlichen Parameter der Förderungshöhe bestimmt. Und unzulässig ist es auch, dass es den Ersatzschulträgern nicht möglich ist, dem Gesetz mit hinreichender Bestimmtheit die Höhe der ihnen zustehenden Zuschüsse zu entnehmen („Gesetzesvorbehalt“, S. 45 ff.). Insbesondere dynamische Verweisungen des Gesetzgebers auf Rechtsverordnungen sind nur zulässig, wenn deren Inhalt „im Wesentlichen feststeht“ („Bestimmtheitsgebot“, S. 51). Aus diesen Gründen erklärte das Gericht die angegriffenen Bestimmungen des Gesetzes für verfassungswidrig und gab dem Gesetzgeber auf, die staatliche Finanzhilfe für genehmigte Ersatzschulen in freier Trägerschaft bis zum 31.03.2015 neu zu regeln.

### B. Auch die Sondervoten zum Urteil sind nicht uninteressant:

BALDUS moniert – neben einigen Formalien – vor allem, dass die Mehrheit „unzweifelhaft falsch“ angenommen habe, „dass die inhaltliche Bestimmung der Bezugsgrößen des Finanzierungsmodells vollständig außerhalb der parlamentarischen Verantwortung allein durch verwaltungsinterne Anordnungen“ erfolge (S. 64/65). Vielmehr habe der Gesetzgeber nur *eine* Bezugsgröße an die Verwaltung delegiert. Warum eine unzulässige Verweisung weniger problematisch sein soll als mehrere, begründet BALDUS allerdings nicht.

Sondervoten

<sup>1</sup> Das bemerkt auch BALDUS in seinem Sondervotum (Seite 60): „Diese Passagen legen die Deutung nahe, als ob am Ende doch jede einzelne konkrete Ersatzschule genau das vom Freistaat einzufordern berechtigt sei, was sie, als konkrete, einmal genehmigte Schule aber benötige, um die genannten Genehmigungsvoraussetzungen von Jahr zu Jahr erfüllen zu können.“ Wie der VerfGH auch schon FR. HUFEN, in: HUFEN/VOGEL (Hrsg.): Keine Zukunftschancen für Schulen in freier Trägerschaft? Berlin 2006, S. 49 ff. (62 ff.).

Ferner kritisiert er, dass der VerfGH von seiner eigenen früheren Rechtsprechung abweiche, wonach die Wesentlichkeitslehre nicht bedeute, dass der Gesetzgeber im Sinne eines „Totalvorbehalts“ alles selbst regeln müsse, sondern nur „strukturelle Entscheidungen über staatliche Leistungen“ (S. 70). Nach seiner Auffassung sind daher weder das Bestimmtheitsgebot noch der Gesetzesvorbehalt verletzt. BALDUS' zum Teil recht polemische, wenn auch juristisch brilliant formulierte Argumentationen gehen – wie die der anderen Sondervoten auch – von einem sehr hoheitlichen Verständnis der Ersatzschulfinanzierung aus. Am deutlichsten wird das zum Ausdruck gebracht im Sondervotum der Richterin MARTIN-GEHL: Aus der Schutz- und Förderpflicht des Staates nach Art. 26 Thüringer Verfassung erwachse „kein Recht der privaten Ersatzschulen auf *Planungssicherheit*, das erhöhte Bestimmtheitsanforderungen für die gesetzliche Ausgestaltung des staatlichen Zuschussanspruchs begründen würde“ (S. 74).

In einer Hinsicht mag BALDUS allerdings recht gegeben werden: Wenn er die von der Mehrheit entwickelten strengeren Anforderungen an die Bestimmtheit und Transparenz von Leistungsgesetzen im Bereich der Ersatzschulfinanzierung für eine „richterliche Fortbildung des Thüringer Verfassungsrechts“ hält, die offengelegt werden sollte, ist das nicht von der Hand zu weisen (S. 71). Diese Rechtsfortbildung ist aber zeitgemäß und konsequent: Gerade weil Errichtung und Betrieb von Schulen in freier Trägerschaft heute ein wichtiger Bestandteil der modernen Bürgergesellschaft sind, ist die Finanzierung solcher Schulen nicht mehr Hoheitsakt des Staates, sondern Bürgerrecht. Und ein solches bedarf einer gesetzlichen Ausgestaltung, die transparent und planungssicher ist. Insofern ist die Entscheidung der Mehrheit der Weimarer Richter schon ein wichtiger Meilenstein für die Schulen in freier Trägerschaft.

### C. Leider gibt es auch Teile des Urteils, die nicht überzeugen:

#### 1. Das Festhalten am „Drei-Säulen-Modell“ ignoriert Ersatzschulen in Elternträgerschaft

Kritik

Leider hält der VerfGH Thüringen an dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Begriff des „Drei-Säulen-Modells“ für die Bezuschussung von Schulen in freier Trägerschaft fest, wonach sich Ersatzschulen aus drei Quellen finanzieren können: Finanzhilfe, Schulgelder und Eigenleistung des Schulträgers (S. 38). Dies ignoriert vollständig die finanzielle Situation von Schulen in Elternträgerschaft<sup>1</sup>, bei denen Schulgelder und Eigenleistung zusammenfallen und somit eine der drei angenommenen drei Säulen fehlt. Dies ist umso unverständlicher, als der VerfGH selbst proklamiert, dass der Zuschussgeber zu erwägen habe, „welche Eigenleistungen den Privatschulträgern möglich und zumutbar sind“. Warum bei dieser Erwägung Schulen in Elternträgerschaft unbeachtet bleiben, ist unerfindlich.

#### 2. Die Angemessenheit der Zuschüsse wird nicht untersucht

Mit der tatsächlichen Höhe der Zuschüsse für Ersatzschulen in Thüringen befasst sich der VerfGH leider nicht. Er hat ausdrücklich offen gelassen, ob das Niveau der Finanzhilfe in Thüringen insgesamt ausreichend ist, obwohl (S. 54) nicht auszuschließen sei, „dass die Existenz der Schulen in freier Trägerschaft in wirtschaftlicher Hinsicht darauf beruht, dass sie ein mit Art. 7 Abs. 4 Satz 3 zweiter Halbsatz GG nicht zu vereinbarendes Schulgeld erheben oder die wirtschaftliche Stellung der beschäftigten Lehrkräfte entgegen Art. 7

<sup>1</sup> Z.B. alle Waldorfschulen und freie Alternativschulen.

Abs. 4 Satz 4 GG nicht genügend gesichert ist“. Wenn er selbst solche Zweifel hat, hätte sich der VerfGH eigentlich nicht damit begnügen dürfen, lediglich die formelle Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Bestimmungen festzustellen, sondern er hätte auch die Frage der Zuschusshöhe überprüfen müssen.



## Noch eine Bemerkung zum Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 17.03.2014

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL, HAMBURG

Wie Krampen im vorangehenden Beitrag feststellt: es ist das zweite Urteil eines Landesverfassungsgerichts, mit dem eine Novelle zur Finanzhilfe an Ersatzschulen aufgehoben wird, und – das sei hinzugefügt – es ist das zweite Mal, in dem dem Gesetzgeber vorgeworfen wird, dass er bei der Gesetzgebung verfassungswidrig gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßen hat. Man darf gespannt sein, ob die Landesverfassungsgerichte in Brandenburg und Baden-Württemberg zu ähnlichen Entscheidungen kommen. Waren es im Urteil des Sächsischen VerfGH die prozeduralen Anforderungen, denen der Gesetzgeber nicht genügt hatte, so ist es jetzt die Überlassung wesentlicher Kriterien der Finanzhilfeberechnung an die Verwaltung.

### Unterschied der Urteile des SächsVerfGH und des ThürVerfGH

Das macht aber auch den Unterschied der beiden Urteile aus. Der SächsVerfGH gewinnt aus einem formalen Verstoß – fehlende Prüfung der finanziellen Lage der Ersatzschulen – zugleich die Feststellung, dass auch inhaltlich die Novelle keinen Bestand haben kann. Der ThürVerfGH stellt formal das Fehlen jedenfalls einer wesentlichen Berechnungsbedingung fest und damit einen Verstoß gegen das Gebot, der Gesetzgeber müsse alle „wesentlichen Bedingungen“ der Finanzhilfe gesetzlich normieren. Ob die Inhalte der Novelle verfassungsrechtlich in Ordnung sind, hat er nicht geprüft. Also keine Aussage zu den prozeduralen Anforderungen und keine Aussage zur beabsichtigten Finanzhilferegelung. Der Gesetzgeber kann es sich also leicht machen und die Rechtsverordnung, die jetzt das umstrittene Berechnungselement enthält, zum Gesetz erheben. Die gesetzlichen Vorschriften werden dann noch unhandlicher.

### Gefahr komplexer Finanzhilfe- berechnungen

Das wird zum Problem, dann nämlich, wenn die Landesgesetzgeber Regelungen vorsehen (wollen), in denen ein formaler Bezug der Berechnung zu selektiven Kosten des staatlichen Schülers hergestellt werden soll. Einerseits will der Gesetzgeber staatliche Kosten nicht unmittelbar zur Grundlage machen, weil z.B. staatliche Personalüberhänge nicht zugunsten freier Schulen wirken sollen. Das führt zu komplexen (Soll-)kostenberechnungen, die fiktiv sind und jährlich sich verändern. Andererseits soll aber die Finanzhilfe langfristig für freie Träger kalkulierbar sein und eine gewisse Planungssicherheit bringen. Das nordrhein-westfälische Defizitdeckungsprinzip bewältigt das einigermaßen, aber um den Preis der wirtschaftlichen Gängelung der Schulen bis in die Stellenkegel, Tarifübernahmen und Wasserhähne in Klassenzimmern. Die mathematischen Berechnungsformeln, die Brandenburg, Sachsen-Anhalt und Thüringen in die Gesetze eingeführt haben, sind aber so, dass selbst Richter längere Zeit brauchen, bis sie sie überhaupt verstanden haben. Das Drängen freier Schulen auf möglichst weitgehende Vergleichbarkeit staatlicher Kostenparameter mit der Finanzhilfeberechnung gerät zu einem Bumerang. Dabei ginge es auch einfacher: denn bei all diesen Berechnungen geht es nie darum, freie Schulen staatsgleich voll zu finanzieren; die Finanz-

hilfe bleibt stets ein „Zuschuss“. Deshalb stellt sich die Frage, ob eine weniger detaillierte Berechnung ausreichen würde, wenn denn der Prozentsatz der Finanzhilfe an den wie immer berechneten staatlichen Kosten ausreichend hoch wäre. Ob die Höhe des Prozentsatzes ausreicht, müsste im Rahmen der prozeduralen Anforderungen von Schulverwaltung und freien Schulen gemeinsam festgestellt werden.

Sondervotum  
BALDUS

Auffällig am Thüringer Urteil ist die Tatsache, dass drei von acht Richtern Sondervoten abgegeben haben, die nicht gerade zimperlich mit der Mehrheit des Gerichts umgehen. Dass einer davon der Verfassungsrechtler M. BALDUS ist, der u.a. 1998 eine Lanze für die „Freiräume der [katholischen] Schulen in freier Trägerschaft“ (in Nordrhein-Westfalen) gebrochen hat, macht diese Sondervoten gewichtig und geeignet, das Urteil in seiner Wirkung zu schwächen. Ein Hauptargument von BALDUS geht aus von dem Grundsatz, dass die rechtsstaatlichen Anforderungen bei leistungsgewährenden Akten weniger umfassend sein können als bei eingriffsermächtigenden. Deshalb seien die Anforderungen des Gerichts zur Wesentlichkeit dessen, was der Gesetzgeber zu regeln hat, hinsichtlich des Anspruchs auf Finanzhilfegewährung zu weitgehend, die Novelle genüge dem Wesentlichkeitsprinzip, umso mehr, als nur im Falle eines einzigen Faktors der Berechnung auf eine Rechtsverordnung verwiesen werde.

Finanzhilfe  
Gabe oder Schuld?

Aber kann ein verfassungsrechtlicher, in der Thüringer Verfassung ausdrücklich normierter Anspruch auf Finanzhilfe als „Leistungsgewährung“ bezeichnet werden? Der Staat erfüllt hier nicht eine von ihm beschlossene Freundlichkeit, sondern ist verfassungsrechtlich verpflichtet, angemessene Finanzhilfe zu leisten. Keine Gabe, sondern eine Schuld! Die Schulen haben – wie sich der VerfGH ausdrückt – einen „grundrechtlich unterfütterten“ Anspruch auf verfassungskonformes Verhalten des Staates; das ist mehr als eine Leistung nach landesgesetzlich normierten Gesichtspunkten.

„Ersatzschule“

BALDUS kommt übrigens zu seiner Auffassung auch deshalb, weil er Schulen in freier Trägerschaft noch vorgrundgesetzlich wortwörtlich als „Ersatz“ für staatliche Schule und daher als den staatlichen nachrangig ansieht. „Ersatzschule“ muss aber im Zusammenhang mit dem Grundrecht auf Errichtung freier Schulen und dem Verfassungsprinzip der Vielfalt im Schulwesen als eine Schule verstanden werden, die „neben dem Staat und an seiner Stelle öffentliche Aufgaben“ wahrnimmt und deren Gleichwertigkeit von BVerfG und BVerwG weit interpretiert wird. Schulen, deren Freiheitsraum soweit geht, dass es genügt, wenn sie zu einem staatlichen Abschluss führen und für dieses Ziel „im Kern gleiche Kenntnisse und Fertigkeiten“ vermitteln (BVerfGE 90, 107 ff.), können nicht mehr wortwörtlich „Ersatz“ für eine (welche?) staatliche Schule sein, sondern stehen in ihrer Eigenart gleichrangig neben staatlichen Schulen.

Ein zweites Urteil zugunsten der Schulen in freier Trägerschaft ist ergangen; für Landesgesetzgeber und die sie munitionierenden Schulministerien eine Warnung. Aber die Rechtslage bleibt für freie Schulen weiterhin komplex und unvorhersehbar.

2003