

Sträßer Rehm Barfield

RECHTSANWÄLTE FACHANWÄLTE

Sträßer Rehm Barfield • Zwickauer Str. 345 • 09116 Chemnitz

Verfassungsgerichtshof
des Freistaates Sachsen
Harkortstr. 9
04107 Leipzig

Martin Sträßer

RECHTSANWALT
FACHANWALT FÜR VERWALTUNGSRECHT

Thomas Rehm

RECHTSANWALT
FACHANWALT FÜR VERKEHRSRECHT
ADAC-VERTRAGSANWALT

ZWICKAUER STRASSE 345
09116 CHEMNITZ
TELEFON: 0371 38107-0
TELEFAX: 0371 38107-77
MB@SRBC.DE

AKTENZEICHEN: CS-188/2016-Sm
DURCHWAHL: 38107 - 10
CHEMNITZ, 25. Juli 2016

Verfassungsbeschwerde

1. der Christliche Schule Dresden gGmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin Petra Schütze, Rathener Straße 78, 01259 Dresden,
2. der Institut für Gesundheit und Soziales gGmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin Corina Welke-Kirsten, Melanchthonstraße 20, 01900 Großröhrsdorf

- Beschwerdeführer -

Bevollmächtigt: Rechtsanwälte Sträßer Rehm Barfield, Zwickauer Str. 345, 09116 Chemnitz

Wir zeigen an, dass wir die Beschwerdeführer vertreten. Unsere Vollmachten sind beigelegt.

Wir erheben Verfassungsbeschwerde mit dem Antrag:

**Das gesetzgeberische Unterlassen einer
Ausgleichsregelung nach Art. 102 Abs. 4 S. 2
SächsVerf ist verfassungswidrig.**

Begründung:

Das Unterlassen des Gesetzgebers verletzt die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten aus Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf und Art. 102 Abs. 3 SächsVerf.

I. Sachverhalt

1. Mit Urteil vom 15. November 2013 hat der Verfassungsg Gerichtshof des Freistaates Sachsen im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle (Aktenzeichen: Vf. 25-II-12) einen Teil der die Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft betreffenden Rechtsnormen des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (SchiFTG) vom 4. Februar 1992, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes begleitender Regelungen zum Doppelhaushalt 2011/2012 vom 15. Dezember 2010, für mit Art. 102 Abs. 3 und Abs. 4 S. 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen unvereinbar erklärt, dabei aber nicht die Nichtigkeit der verfassungswidrigen Normen angeordnet, sondern verfügt, dass diese bis zum Erlass einer Neuregelung, längstens bis zum 31. Dezember 2015, weiter angewendet werden können.
2. Der Landtag des Freistaates Sachsen hat mit Gesetz vom 8. Juli 2015 die Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft neu geregelt. Das Gesetz trat nach dessen § 23 Abs. 1 am 1. August 2015 in Kraft.

Einen Ausgleich entsprechend der Regelung des Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf enthält es nicht.

Voraussetzungen und Umfang der staatlichen Finanzhilfen bestimmen sich nach den §§ 13 und 14 SchiFTG. § 14 Abs. 1 SchiFTG regelt den Schülerausgabensatz, den Zuschuss für jeden Schüler eines Bildungsgangs als jährlichen Pauschalbetrag (S. 1), der sich – bei Vernachlässigung der Besonderheiten

für Förderschulen – nach S. 2 Ziff. 1 und 3 aus den Teilbeträgen für Personal- und Sachausgaben zusammensetzt. Dabei berechnen sich die Personalausgaben gemäß § 14 Abs. 3 S. 1 SchiFTG nach der Formel:

Unterrichtsstunden x Jahresentgelt geteilt durch Jahreslehrerstunden x Klassenstufen x Schüler je Klasse multipliziert mit dem Faktor 0,9 und einem bedarfserhöhenden Faktor entsprechend der Regelung in § 14 Abs. 3 S. 3 Ziff. 1 sowie 9 bis 12 SchiFTG.

Auch insoweit wurden die Besonderheiten für Förderschulen nicht angegeben.

Der Faktor 0,9 der Regelung des § 14 Abs. 3 S. 1 schafft im Hinblick auf den zu gewährenden Zuschuss zu den normativ bestimmten, nicht zu den tatsächlichen Personalausgaben öffentlicher Schulen, eine Differenz von 10%.

Die Unterrichtsstunden sind die Schülerstunden, nicht die wegen Klassen- und Gruppenteilung erforderlichen Lehrerstunden. Die Schüler je Klasse sind nicht die tatsächlichen Klassengrößen von Schulen in öffentlicher Trägerschaft, sondern entsprechen Planungsgrößen.

Der bedarfserhöhende Faktor (eine durchaus irreführende Bezeichnung, denn dieser Faktor erhöht den (Personal-)Bedarf weder der Schulen in öffentlicher, noch derjenigen in freier Trägerschaft) soll den erhöhten Personalbedarf, der über den reinen Unterricht nach Stundentafel hinausgeht (z. B. für Schulleitungsaufgaben, Altersermäßigungen, etc.), nicht jedoch den vollständigen Mehrbedarf, der u. a. aufgrund notwendiger Klassen- und Gruppenteilungen entsteht, absichern.

3. Die Beschwerdeführerinnen unterhalten an ihrem jeweiligen Sitz Schulen in freier Trägerschaft.

Die Beschwerdeführerin zu 1. betreibt in Dresden eine Grund- sowie eine weiterführende Schule mit den Bildungsgängen Oberschule und Gymnasium. Sie erhebt ein monatliches Schulgeld von EUR 98,00 pro Schüler bei Ermäßigungen für

Geschwister (EUR 88,00 für das 2. Kind und EUR 78,00 für das dritte und jedes weitere Kind einer Familie).

Die Beschwerdeführerin zu 1. konnte im Geschäftsjahr 2014/2015 (Bilanzstichtag ist der 31. Juli) zwar einen Gewinn verzeichnen, der jedoch nur aufgrund der Einnahme von Schulgeldern in größerem Umfang realisiert werden konnte, andernfalls wäre ein Verlust hinzunehmen gewesen. Sie benötigt einen deutlichen jährlichen Überschuss zur Ausschüttung an den Alleingesellschafter, um dessen Kapitaldienstfähigkeit sicherzustellen, da die Verbindlichkeiten in erheblichem Umfang zum Kauf und zur Sanierung der Schulgebäude von diesem eingegangen wurden. Für diese Verbindlichkeiten des Alleingesellschafters bürgt die Beschwerdeführerin zu 1. in Höhe von EUR 8.500.000,00.

Im Jahr 2015/2016 zeichnet sich bis Ende Mai 2016 (letzte vorliegende Auswertung) bei Abzug des vereinnahmten Schulgeldes sowie der nötigen Gewinnausschüttung an den Gesellschafter zwar ein weiterer geringer Gewinn ab, der jedoch durch vereinbarte Gehaltserhöhungen für das pädagogische Personal ab Juni 2016 (die im Hinblick auf die Vermeidung von Fluktuation angesichts des bekannten Mangels an geeigneten Lehrerinnen und Lehrern im Freistaat Sachsen und damit der Aufrechterhaltung des Schulbetriebs zwingend erforderlich waren) bei einer Gesamtbetrachtung des Geschäftsjahres zu relativieren ist, so dass ein vollständiger Verzicht auf Schulgelder nicht möglich war/ist.

Gern würde die Beschwerdeführerin zu 1. auf die Erhebung von Schulgeldern verzichten, jedoch kann sie dies wegen der Erreichung eines für die Gewährleistung der Kapitaldienstfähigkeit des Alleingesellschafters notwendigen Überschusses nicht realisieren.

Die Beschwerdeführerin zu 2. betreibt in Großröhrsdorf eine Berufsfachschule für medizinische Gesundheitsfachberufe (Krankenpflege, Altenpflege, Physiotherapie, Ergotherapie, Heilerziehungspflege und Masseure/medizinische Bademeister). Sie erhebt ein monatliches Schulgeld von EUR 49,00 pro Schüler.

Die Beschwerdeführerin zu 2. musste in den Jahren 2013 und 2014 erhebliche Verluste aus dem Schulbetrieb (sogar ohne Abzug von Zinsen, Abschreibungen und Steuern) hinnehmen, die sie jeweils substanzmindernd aus Gewinnrücklagen ausglich.

Im Jahr 2015 ergab sich nur deshalb ein geringer Überschuss, weil zusätzlich zu den regulären Zuschüssen des Freistaates Sachsen ein Zuschuss aus der Förderrichtlinie für freie Schulen eingenommen wurde, der als periodenfremder, außerordentlicher Ertrag das Ergebnis verbesserte. Im Jahr 2016 zeichnet sich bis Ende März (letzte vorliegende Auswertung der Buchhaltung) erneut ein geringer Verlust ab.

Die Beschwerdeführerin zu 2. würde gern auf die Erhebung von Schulgeld verzichten, kann dies aber nicht realisieren, ohne erhebliche weitere Verluste zu riskieren, die zumindest mittelfristig ihr Eigenkapital und die vorhandenen liquiden Mittel aufzehren würden.

II. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

1. Zuständigkeit des SächsVerfGH

Nach Art. 81 Abs. 1 Ziff. 4 SächsVerf i. V. m. § 7 Ziff. 4 und § 27 Abs. 1 SächsVerfGHG ist der Sächsische Verfassungsgerichtshof für Verfassungsbeschwerden gegen die öffentliche Gewalt im Freistaat Sachsen zuständig.

2. Beschwerdefähigkeit

Die Beschwerdeführer sind als juristische Personen nach Art. 81 Abs. 1 Ziff. 4 SächsVerf i. V. m. § 27 Abs. 1 SächsVerfGHG sowie Art. 37 Abs. 3 SächsVerf fähig zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde.

3. Beschwerdegegenstand

Die Beschwerdeführer können das Unterlassen des Gesetzgebers des Freistaats Sachsen im Rahmen der Verfassungsbeschwerde rügen, denn sie haben einen verfassungsrechtlichen Ausgleichsanspruch für den Verzicht auf Schulgeld gemäß Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf.

Ein Unterlassen des Gesetzgebers ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (so schon BVerfGE 6, 257, 263 und 10, 302, 306) möglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde, sofern aus einem Grundrecht ein subjektiver Anspruch auf Tätigwerden des Gesetzgebers folgt oder den Gesetzgeber eine grundrechtliche Schutzpflicht trifft (Benda/Klein/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage, Rn. 536 a. E.). Eine solche Schutzpflicht ist in Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf zu sehen (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 18 ff.). Denn dieser vermittelt einen unmittelbaren, jedem einzelnen Schulträger zustehenden Anspruch auf Ausgleich für einen Schulgeldverzicht.

4. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdeführer sind befugt, die Beschwerde zu erheben. Sie sind in ihren Grundrechten aus Artt. 102 Abs. 4 S. 2, 102 Abs. 3 und 18 SächsVerf (a) verletzt und durch das Unterlassen des Gesetzgebers des Freistaats Sachsen selbst (b), gegenwärtig (c) sowie unmittelbar (d) betroffen.

- a) Die Beschwerdeführer können zunächst geltend machen in ihrem Grundrecht auf Ausgleich für gewährte Schulgeldfreiheit nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf, welches durch den Sächsischen Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 15. November 2013 (S. 18 ff.) im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung hervorgehoben wurde, verletzt zu sein. Dieser besondere Ausgleichsanspruch muss der Höhe nach vollständig sein, d. h. er muss sich an dem Betrag orientieren, den die Schule bei Ausschöpfung der durch das Sonderungsverbot vorgegebenen Grenze an Schul- und Lernmittelgeldern insgesamt erheben könnte.

Daneben können die Beschwerdeführer geltend machen, in ihrem Grundrecht nach Art. 102 Abs. 3 SächsVerf im Hinblick auf die institutionelle Garantie der Schulen in freier Trägerschaft verletzt zu sein. Denn der nicht ausdrücklich geregelte Ausgleichsanspruch kann zu einer Existenzgefährdung der Beschwerdeführer führen. Den Gesetzgeber trifft insofern eine Schutzpflicht (siehe oben unter Ziff. 3.)

- b) Der Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf steht jedem Schulträger für jede einzelne Schule zu, so dass die Beschwerdeführer durch die Unterlassung des Gesetzgebers jeweils selbst betroffen sind.
- c) Die Beschwerdeführer sind wegen des Unterlassens des Gesetzgebers gegenwärtig betroffen, denn ein ausdrücklicher gesetzlicher Ausgleichsanspruch würde ihnen ab dem Inkrafttreten der Regelung/des Gesetzes einen entsprechenden Ausgleich gewähren.

- d) Die Beschwerdeführer sind auch unmittelbar betroffen, denn bereits im gesetzgeberischen Unterlassen liegt ein Eingriff in die Grundrechte der Beschwerdeführer.

Das SchiFTG enthält selbst ausdrücklich keinen Ausgleichsanspruch bei einem Verzicht auf Erhebung von Schulgeld, wie ihn Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf verfassungsrechtlich gewährt.

Damit fehlt eine gesetzliche Anspruchsgrundlage, wodurch die Schulen in freier Trägerschaft in ein nicht lösbares Dilemma geraten:

Erheben sie Schulgeld, dann verlieren sie – jedenfalls in dieser Höhe – den verfassungsrechtlich normierten Ausgleichsanspruch.

Erheben sie kein Schulgeld entsteht zunächst eine Finanzierungslücke, die erhalten bliebe, auch wenn der Gesetzgeber später einen Ausgleichsanspruch vorsähe oder eine Erhöhung des Finanzierungsanspruchs nach § 14 SchiFTG gerichtlich durchgesetzt würde. Folglich müssten die Beschwerdeführer und mit ihnen alle Schulen in freier Trägerschaft das Risiko eingehen, ihren Schulbetrieb ohne die Erhebung von Schulgeld zu finanzieren, um überhaupt einen erfolgreichen Rechtsstreit gegen das Unterlassen des Gesetzgebers führen zu können. Sie würden also zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen gezwungen (das BVerfG ließ dies für eine unmittelbare Betroffenheit genügen, siehe BVerfGE 68, 287, 300 und 90, 128, 136).

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung im März 1994 (BVerfGE 90, 128 ff.) eine unmittelbare Betroffenheit in den Fällen bejaht, in denen die Beschwerdeführer mit einer Ablehnung einer Förderung zu rechnen, ihre Entscheidungen entsprechend darauf abzustellen hatten und diese Entscheidungen später möglicherweise nicht mehr korrigierbar wären (BVerfGE 90, 128, 136).

Ein solcher Fall liegt auch hier vor: Ein Antrag auf Ausgleich in Höhe des Schulgeldverzichts würde mangels Anspruchsgrundlage abgelehnt. Somit sind sie gezwungen, in entsprechender Höhe Schulgeld zu erheben, wodurch später – für den Fall der Feststellung der Verfassungswidrigkeit des gesetzgeberischen Unterlassens – ein Ausgleichsanspruch nicht bestünde. Diese Entscheidungen der Beschwerdeführer sind also nicht mehr korrigierbar. Die Situation entspricht folglich genau der der v. g. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

Zwar überlässt der SächsVerfGH in seinem Urteil vom 15. November 2013 dem Gesetzgeber einen Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Wahl des Systems zur Ermöglichung einer „gleichartigen Befreiung“ i. S. d. Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf (Urteil, S. 24 f.), doch legte er diesem auf, die Leistungen, die den Ersatzschulen zur Wahrung der Genehmigungsvoraussetzungen aufgrund der Förderpflicht nach Art. 102 Abs. 3 SächsVerf mindestens zukommen müssen, in einem inhaltlich transparenten und sachgerechten Verfahren einzuschätzen, dabei alle wesentlichen Kostenfaktoren zu berücksichtigen und zu begründen, dass eine ausreichende Förderung gewährt wird (vgl. S. 27).

Der Gesetzgeber sieht in den §§ 13 und 14 SchiFTG ein ausdifferenziertes Berechnungsmodell für die staatliche Förderung nach Art. 102 Abs. 3 SächsVerf vor, das ausführlich begründet wird (Drs 6/1246, S. 19 ff.). Allerdings fehlen im Hinblick auf den Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf bzw. den Verzicht auf eine entsprechende ausdrückliche Regelung Hinweise auf zu Grunde gelegte Kostenfaktoren bzw. -anteile der staatlichen Zuschüsse. Der Gesetzgeber nimmt vielmehr lediglich an, dass die zu gewährenden Zuschüsse nach den Regelungen der §§ 13 f. SchiFTG einen sowohl schul- und lernmittelgeldfreien wie auch dauerhaft genehmigungsfähigen Betrieb ermöglichen.

Diese Begründung ist auch nicht aufgrund der Verordnungsermächtigungen in § 20 SchiFTG entbehrlich (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 28). Das SchiFTG bildet die Grundlage für die staatlich zu leistende Förderung aufgrund eines Berechnungsmodells und muss deshalb selbst die wesentlichen Komponenten – insbesondere in Bezug auf den verfassungsrechtlichen Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf – als notwendige Bestandteile einer Gesamtregelung enthalten (speziell dazu SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 28, 29 und zur sog. „Wesentlichkeitstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts allgemein BVerfGE 49, 89, 126; 53, 30, 56; 83, 130, 142).

5. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

- a) Ein zu erschöpfender Rechtsweg (zu den Verwaltungsgerichten) wegen eines Unterlassens des Gesetzgebers ist nicht eröffnet. Insbesondere ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten nach § 40 VwGO gegen förmliche Parlamentsgesetze nicht eröffnet. Es kommt daher auch keine Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit von Normen oder auf Ergänzung von Normen nicht in Betracht.
- b) Jedenfalls können sich die Beschwerdeführer hier auf die Ausnahme vom Grundsatz der Subsidiarität wegen der allgemeinen Bedeutung der Verfassungsbeschwerde oder schwerer und unabwendbarer Nachteile (§ 27 Abs. 2 SächsVerfGHG analog) berufen.

Die allgemeine Bedeutung ist hier gegeben, da die Verfassungsbeschwerde grundsätzliche verfassungsrechtliche Fragen aufwirft – nämlich die nach einer Konkretisierung des verfassungsrechtlich normierten Ausgleichsanspruchs nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf – und die zu erwartende Entscheidung über die Beschwerdeführer hinaus Klarheit über die Rechtslage

in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle – nämlich die anderer Ersatzschulen – schafft (diese Voraussetzungen für die Auslegung der „allgemeinen Bedeutung“ entwirft das BVerfG in mehreren Entscheidungen, vgl. BVerfGE 19, 268, 273; 90, 128, 137; 94, 49, 83 ff.).

Daneben ist hier auch der Fall eines schweren und unabwendbaren Nachteils für die Beschwerdeführer gegeben. Insofern kann auf das unter 4. d) dargestellte Dilemma verwiesen werden.

6. Frist

Die Frist für die Erhebung der Verfassungsbeschwerde ist gewahrt.

Die Beschwerde richtet sich gegen ein Unterlassen des parlamentarischen Gesetzgebers und ist daher grundsätzlich fristgerecht, solange die Unterlassung dauert (BVerfGE 6, 257, 266; 10, 302, 308 und 69, 161, 167), die Fristvorschriften greifen grundsätzlich nicht ein (BVerfGE 77, 170, 214).

Sie wäre allerdings hier auch für den Fall, stellte man auf das Inkrafttreten der Neufassung des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft als möglicher ergänzungsbedürftiger Teilregelung ab, nach § 29 Abs. 3 SächsVerfGHG gewahrt.

III. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, die Beschwerdeführer sind durch das gesetzgeberische Unterlassen in ihren Grundrechten aus Artt. 102 Abs. 4 S. 2 und 102 Abs. 3 SächsVerf verletzt.

1. Verletzung des besonderen Ausgleichsanspruchs nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf für die Gewährung einer der Schul- und Lernmittelgeldfreiheit an öffentlichen Schulen gleichartigen Befreiung

Neben einer allgemeinen Förderpflicht gemäß Art. 102 Abs. 3 SächsVerf enthält die Verfassung des Freistaats Sachsen einen besonderen Ausgleichsanspruch der Ersatzschulen für den Fall der Gewährung einer der Schul- und Lernmittelgeldfreiheit an öffentlichen Schulen gleichartigen Befreiung in Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf.

Dieser begründet für die Ersatzschulen bzw. deren Träger einen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf finanziellen Ausgleich. Hinsichtlich dieses Anspruchscharakters ist der Wortlaut der Regelung eindeutig (vgl. zu der im Wesentlichen gleichlautenden Regelung in der Landesverfassung Baden-Württembergs StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 6. Juli 2015 – 1 VB 130/13 –, S. 40).

Er bedarf nach Art. 102 Abs. 5 SächsVerf einer Konkretisierung durch den Gesetzgeber. Diese Formulierung ist als Ausgestaltungs- oder Konkretisierungsvorbehalt zu qualifizieren. Anders als beim Gesetzesvorbehalt ist das grundrechtliche Schutzgut auf eine normative Prägung angewiesen, der Gesetzgeber zur Ausgestaltung verpflichtet (Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, Rn. 209 ff.).

Der Auftrag zur Konkretisierung bezieht sich zunächst auf die Höhe des Ausgleichsanspruchs, wobei dem Gesetzgeber ein Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum zukommt (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 24 f.). Dabei muss das entsprechende Gesetz dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip genügen, d. h. der Gesetzgeber muss alle Entscheidungen, die für die Wahrnehmung des Grundrechts wesentlich sind, selbst treffen (sog. „Wesentlichkeitstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts, vgl. BVerfGE 49, 89, 126; 53, 30,

56; 83, 130, 142; zur „Wesentlichkeitstheorie“ in diesem Kontext ThürVerfGH, Urteil vom 21. Mai 2014 – VerfGH 13/11 –, S. 39 f.).

Für die Ermittlung der Höhe des Ausgleichsanspruchs sind prozedurale Anforderungen in Form von Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten zu beachten, wobei die Begründung selbst folgerichtig sein muss und auf einem inhaltlich transparenten und sachgerechten Verfahren beruhen muss (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 28 f. i. V. m. S. 27 sowie zu prozeduralen verfassungsrechtlichen Vorgaben bei durch die Verfassung gewährten unmittelbaren Leistungsansprüchen, die der Höhe nach unbestimmt sind und der Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedürfen, insbesondere zur Ermittlung von Leistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz: BVerfGE 125, 175, 225 und 132, 134, 162).

Das SchiFTG enthält keine Konkretisierung des verfassungsrechtlich normierten Anspruchs, von einer gesonderten Normierung wird vielmehr ausdrücklich abgesehen (Drs 6/1246, Vorblatt S. 3 und S. 21).

Ein gesonderter Ausgleichsanspruch ist dann entbehrlich, soweit die laufend zu zahlenden Zuschüsse den Ersatzschulen einen dauerhaft genehmigungsfähigen Betrieb i. S. d. Art. 102 Abs. 3 S. 3 und 4 SächsVerf ermöglichen, ohne Schul- und Lernmittelgelder zu erheben. Eine solche Einschätzung kann der Gesetzgeber auf Annahmen stützen, deren Begründung einem inhaltlich transparenten und sachgerechten Verfahren entspringen und dabei alle wesentlichen Kostenfaktoren berücksichtigen muss (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 29).

An solchen Annahmen fehlt es hier jedoch. Diese sind auch nicht aufgrund der Verordnungsermächtigungen in § 20 SchiFTG entbehrlich (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 28), da diese Entscheidungen vom Gesetzgeber selbst

zu treffen sind (sog. „Wesentlichkeitstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 49, 89, 126; 53, 30, 56; 83, 130, 142 und zu diesem Erfordernis in diesem Kontext ThürVerfGH, Urteil vom 21. Mai 2014 – VerfGH 13/11 –, S. 39 f.).

Dass die laufend zu zahlenden Zuschüsse den Ersatzschulen im Hinblick auf Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf einen schul- und lernmittelgeldfreien wie auch dauerhaft genehmigungsfähigen Betrieb ermöglichen können, wird lediglich behauptet, nicht aber begründet (Drs 6/1246, S. 21).

Sinnvollerweise wird der Ausgleichsanspruch auch in dem Fall separat ausgewiesen, dass die allgemeine Förderung höher ist als das Existenzminimum (so StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 6. Juli 2015 – 1 VB 130/13 –, S. 59).

Die Begründung des Gesetzentwurfs lässt offen, ob Ersatzschulen tatsächlich ein Wahlrecht haben, auf die Erhebung von Schul- und Lernmittelgeld zu verzichten, wie es die Regelung des Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf vorsieht (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 20). Vielmehr sind erhebliche Zweifel geboten angesichts des in § 14 Abs. 3 S. 1 SchiFTG festgelegten Parameters von 0,9 für die Berechnung der Personalausgaben im Bereich der allgemein- sowie der berufsbildenden Schulen, der in der Regel größten Kostenposition aller Schulen und einer nur unvollständigen Abbildung des tatsächlichen Mehraufwands über den bedarfserhöhenden Faktor. Die Staatsregierung weist in der Gesetzesbegründung ausdrücklich auf die Möglichkeit der Schulgelderhebung zum Ausgleich dieser geminderten Finanzierung hin (Drs 6/1246, S. 25).

Die Regelung des Art. 106 S. 2 SächsVerf erfordert keine Beschränkung des Anspruchs nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf auf allgemeinbildende Schulen. Art. 106 SächsVerf soll das historisch gewachsene duale Berufsbildungssystem mit seiner Verbindung von praktischer und schulisch-theoretischer Ausbildung sichern, es soll nicht die Berufsschule als solche im

Vergleich zu anderen Schultypen herausgehoben werden. Die Vorschriften der Art. 101 bis 105 SächsVerf gelten auch für die berufliche Bildung (so Rozek in: Baumann-Hasske/Kunzemann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Sachsen Kommentar, Art. 106, Rn. 1 ff.).

Insoweit kann hier dahinstehen, ob es sich bei der Beschwerdeführerin zu 2. um eine von Art. 106 SächsVerf erfasste Schule des Berufsschulwesens handelt oder ob sie als Berufsfachschule, die nicht Teil des historisch gewachsenen dualen Berufsbildungssystems ist, nicht erfasst wird.

2. Verletzung der allgemeinen Garantie der Schulen in freier Trägerschaft nach Art. 102 Abs. 3 SächsVerf

„Art. 102 Abs. 3 SächsVerf gewährleistet nicht nur die Freiheit zur Errichtung von Schulen in freier Trägerschaft, sondern enthält – insoweit nicht anders als Art. 7 Abs. 4 GG – auch die Verpflichtung des Staates, das private Ersatzschulwesen als Institution zu fördern und in seinem Bestand zu schützen“ (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 16).

Gemäß Art. 102 Abs. 2 SächsVerf sorgen im Freistaat Sachsen für die Bildung der Jugend Schulen in öffentlicher und freier Trägerschaft. Diese Regelung garantiert das Privatschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen als Institution (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 16, und zu Art. 7 Abs. 4 GG BVerfGE 27, 195, 200 f.) und zeigt deren Gleichberechtigung im Hinblick auf den Bildungsauftrag auf.

Soll die Freiheit zur Gründung von Ersatzschulen nicht zu einer rechtlichen Gewährleistung ohne tatsächliche Ausübungsmöglichkeit verkommen, muss der Staat diesen Schutz und Förderung zukommen lassen (vgl. BVerfGE 75, 40, 62; 90, 107, 114 f. und 112, 74, 83) und damit einen Ausgleich für die in Art. 102 Abs. 3 S. 3 und 4 SächsVerf errichteten rechtlichen Hürden (vgl. insbesondere dazu BVerfGE 90, 107, 115 und 75, 40, 66) schaffen.

Die Förderung muss so bemessen sein, dass sichergestellt ist, dass die Ersatzschulen die Genehmigungsanforderungen des Art. 102 Abs. 3 S. 3 und 4 SächsVerf gleichzeitig und dauerhaft erfüllen können (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 18 und zu Art. 7 Abs. 4 GG BVerfGE 90, 107, 116).

Nach Art. 102 Abs. 5 SächsVerf ist der Gesetzgeber beauftragt, die Förderung von Ersatzschulen unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Anforderungen auszugestalten. Dabei kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum zu, jedoch hat er zur Sicherung der grundrechtlichen Gewährleistungen prozedurale Anforderungen (Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten) zu beachten (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 24).

Da der Gesetzgeber es unterließ, den verfassungsrechtlichen Anspruch nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf zu konkretisieren (vgl. unter III. 1.), müssten die laufenden Zuschüsse nach den begründbaren Annahmen so hoch bemessen sein, dass die Ersatzschulen die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 102 Abs. 3 S. 3 und 4 SächsVerf auch ohne die Erhebung von Schul- und Lernmittelgeld dauerhaft erfüllen können (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 29).

Die Gesetzesbegründung enthält zwar eine solche Behauptung (Drs. 6/1246, S. 21), jedoch keine Begründung dieser These. Die Ausführungen zum Berechnungsfaktor von 0,9 in § 14 Abs. 3 S. 1 SchiFTG verweisen im Zusammenhang mit der Vergütung der Lehrkräfte, soweit diese der von Lehrkräften im öffentlichen Dienst angepasst werden soll, auf die Möglichkeit der Erhebung von Schulgeld.

Es fehlt schon eine Begründung, die aufzeigt, dass trotz des gewählten Berechnungsfaktors von 0,9 für Personalausgabenzuschüsse und des Zurückbleibens einiger Berechnungsfaktoren hinter den tatsächlichen Verhältnissen an Schulen in öffentlicher Trägerschaft (z. B. der unvollständigen Erfassung des

tatsächlichen Mehrbedarfs, vgl. dazu die Ausführungen des Sprechers der Arbeitsgemeinschaft der Sächsischen Schulen in freier Trägerschaft, Herr Dr. Konrad Schneider, vom 16. April 2015 zum Gesetzentwurf der Staatsregierung vom 26. März 2015, S. 5 f.) eine dauerhafte Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 102 Abs. 3 SächsVerf möglich ist.

Eine solche Begründung ist notwendig, weil der Zuschuss zwar nach bestimmten Daten der Schulen in öffentlicher Trägerschaft berechnet wird, ein Zuschuss in Höhe der Kosten der Schulen in öffentlicher Trägerschaft aber gerade nicht gewährt wird.

Noch weniger findet sich eine Begründung dafür, dass die dauerhafte Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen sogar ohne Erhebung von Schulgeld möglich ist.

Damit ist den verfassungsrechtlichen prozeduralen Anforderungen nicht Genüge getan, denn bezogen auf den Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf lässt das Berechnungsmodell des Gesetzgebers nicht erkennen, im Hinblick auf welche Kostenfaktoren oder -anteile der Kosten von Schulen in freier Trägerschaft staatliche Zuschüsse gewährt werden. Folglich ist nicht ersichtlich, welche verbleibenden Kostenfaktoren oder -anteile durch Schul- und Lernmittelgelder oder alternativ durch den Ausgleichsanspruch gemäß Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf und durch sonstige Eigenleistungen des Trägers zu finanzieren sind, um so die Deckung der Gesamtkosten zu ermöglichen (SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013, S. 32).

IV. Schlussfolgerungen

Durch das Unterlassen des Gesetzgebers sind die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten aus Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf und Art. 102 Abs. 3 SächsVerf verletzt.

Der Gesetzgeber hat seinen Verzicht auf einen gesonderten Ausgleichsanspruch nicht hinreichend begründet und nicht hin-

reichend dargelegt, dass die vorgesehenen staatlichen Zuschüsse den Ersatzschulen einen schul- und lernmittelgeldfreien sowie dauerhaft genehmigungsfähigen Betrieb gestatten. Insbesondere ist festzuhalten, dass die vom Gesetzgeber getroffene Finanzierungsregelung das Auslassen einer expliziten Ausgleichsregel nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 – entgegen der Behauptung in der Gesetzesbegründung – nicht kompensiert

Martin S t r ä ß e r
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht