

# **Das Urteil des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes vom 15.11.2013 (AktZ.: 25-11-12) zur Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft im Freistaat Sachsen – eine Stellungnahme aus juristischer Sicht**

## **A. Die Entscheidung**

Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat am 15.11.2013 über die Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft im Freistaat Sachsen entschieden, wozu der Freistaat Sachsen im Jahr 2007 umfangreiche Neuregelungen erlassen hatte, die im Haushaltsbegleitgesetz 2011/2012 geändert wurden. Dabei ging es im Einzelnen um

- den Umfang der laufenden staatlichen Zuschüsse, die an allgemeinbildende Ersatzschulen zu zahlen sind,
- den Ausgleich für die Befreiung von Schul- und Lernmittelgeld,
- die Wartefristregelung im Sächsischen Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft und
- die Festlegung unterschiedlicher Zuschüsse für seit dem Schuljahr 2011/12 betriebene allgemeinbildende Ersatzschulen, soweit diese bestimmte Mindestschülerzahlen bzw. eine bestimmte Mindestzügigkeit nicht erreichen.

Im Ergebnis hat der Sächsische Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass die derzeitigen Regelungen verfassungswidrig sind und deshalb der Gesetzgeber verpflichtet ist, bis zum 31.12.2015 eine neue Regelung zu erlassen.

Mit dem Urteil hat darüber hinaus das Gericht aber auch Grundsätze für eine verfassungskonforme Regelung dargestellt, die der Gesetzgeber zwingend zu beachten hat und welche letztlich für Ersatzschulen zukünftig erhebliche Bedeutung erlangen werden.

## **B. Grundsätze für die verfassungsrechtliche Stellung freier Schulen**

Das Urteil hält zunächst fest, dass Art. 102 Abs. 3 SächsVerf nicht nur die Freiheit zur Errichtung von Schulen in freier Trägerschaft schützt. Es enthält auch die Verpflichtung des Staates, private Ersatzschulwesen als Institution zu fördern und in ihrem Bestand zu schützen.

Hinzu tritt neben dieser Förderpflicht noch ein Anspruch der Ersatzschulen auf einen finanziellen Ausgleich nach Maßgabe des Artikels 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf für die Gewährung einer der Schul- und Lernmittelgeldfreiheit an öffentlichen Schulen gleichartigen Befreiung.

## **C. Hinweise für den Gesetzgeber**

Diese Regelungen der Sächsischen Verfassung hat der Gesetzgeber zu berücksichtigen, wobei er nachfolgende Erwägungen zu beachten hat.

### **1. *Finanzielle Förderung freier Schulen***

Zum einen ergibt sich aus dem Urteil, dass ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf finanzielle Förderung in bestimmtem Umfang bzw. in bestimmter Höhe nicht festgelegt ist. Es ergibt sich ein Auftrag an den Gesetzgeber für die Gestaltung der Ersatzschulfinanzierung.

Dabei hat der Gesetzgeber einen Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum, wozu das

Gericht verschiedene Fördermodelle benennt. Möglich wäre

- eine Orientierung der Zuschüsse anhand des entstandenen Defizits einer Ersatzschule,
- ein Modell nach pauschal bemessenen Zuschüssen, bei welchem von den Kosten ausgegangen wird, die ein Schüler im öffentlichen Schulsystem verursacht, oder
- auch eine von den tatsächlichen Kosten des öffentlichen Schulsystems losgelöste und generalisierende Regelung, wie sie derzeit das Sollkostenmodell des § 15 SächsFrTrSchulG vorsieht.

Dabei muss jedoch jedes Modell Anforderungen an die Ermittlung der mindestens zu leistenden Förderung beachten und es besteht zudem die Pflicht für den Gesetzgeber, die Auswirkung seines Fördermodells fortlaufend zu beobachten.

#### *a) Ermittlung der Höhe der Förderung*

In Bezug auf die Ermittlung der zu leistenden Förderung geht der Sächsische Verfassungsgerichtshof davon aus, dass ein inhaltlich transparentes und sachgerechtes Verfahren alle wesentlichen Kostenfaktoren für die Bemessung des Mindestbedarfs der Ersatzschulen berücksichtigt und sich nach den – gegebenenfalls typisierten – Verhältnissen einer vergleichbaren öffentlichen Schule oder anders auf jedenfalls nicht unvertretbare Weise bemisst.

Es geht dabei nicht um das Verfahren der Gesetzgebung, sondern um den Inhalt der Gesetze. Dieses soll entweder Feststellungen zur Ermittlung der Leistungshöhe enthalten, oder aber zumindest eine Systematik und Methode erkennen lassen, aufgrund derer die Berechnung der Förderung nachvollziehbar und transparent ist.

#### *b) Beobachtungspflicht*

Daneben ergibt sich nach Ansicht des Gerichtes eine Pflicht zur Beobachtung, ob die Annahmen des Gesetzgebers zutreffend sind.

Der Gesetzgeber muss bei der Feststellung, dass durch seine Regelung die grundrechtlichen Anforderungen nicht erfüllt werden, rechtzeitig nachbessern. Zur Erfüllung der Beobachtungspflicht können regelmäßige Datenerhebungen und Berichte an den Sächsischen Landtag dienen.

Der Sächsische Verfassungsgerichtshof geht außerdem davon aus, dass die geförderten Ersatzschulen gesetzlich verpflichtet werden können, Auskunft zu allen förderrelevanten, insbesondere betriebswirtschaftlichen Daten zu geben und entsprechende Nachweise zu erbringen.

## **2. Ausgleichsanspruch für Befreiungen von Schul- und Lernmittelgeld**

In Bezug auf den Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf für die Gewährung einer Befreiung von Schul- und Lernmittelgeld ergibt sich ebenfalls die Pflicht des Gesetzgebers, eine transparente Grundlage zu schaffen, auf der er selbst oder die Verwaltung in einem bestimmten, transparent ausgestalteten Verfahren feststellen kann, wie hoch die verfassungsrechtlich zulässigen Schul- und Lernmittelgelder sein können.

Dies dient zugleich als Orientierungspunkt für die Frage, ob einer Ersatzschule die Genehmigung zu versagen oder zu entziehen ist, weil sie gegen das Sonderungsgebot nach Art. 102 Abs. 3 Satz 3 SächsVerf verstößt.

Bei dieser Bemessung des Ausgleichsanspruchs kann der Gesetzgeber auch auf Durchschnittswerte abstellen und Typisierungen vornehmen. Damit könnte beispielsweise ein Durchschnittsbetrag pro Schüler dem Betrag gegenübergestellt werden, der an einer Ersatzschule tatsächlich durchschnittlich pro Schüler erhoben wird.

Darüber hinaus ergibt sich, dass von einer gesonderten Regelung des Ausgleichsanspruchs abgesehen werden kann, wenn die laufend zu zahlenden Zuschüsse so hoch sind, dass die Ersatzschulen die Genehmigungsanforderungen des Art. 102 Abs. 3 Satz 3 und 4 SächsVerf auch ohne die Erhebung von Schul- und Lernmittelgeldern dauerhaft erfüllen können.

Außerdem kann der Gesetzgeber sogar Anreize schaffen, dass Ersatzschulen Schul- und Lernmittelgelder erheben. So könnte für erhobene Schulgelder ein zusätzlicher finanzieller Bonus gewährt werden.

### **3. Die Regelungen zur Wartefrist**

In Bezug auf die Wartefristregelung nach § 14 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG sieht der Sächsische Verfassungsgerichtshof einen Verstoß gegen die Verfassung. Grundsätzlich kann der Gesetzgeber zwar eine Wartefrist festlegen. Diese darf jedoch nicht dazu führen, dass die Gründung von Ersatzschulen praktisch ausgeschlossen wird.

Nach Ansicht des Gerichtes muss dem Schulträger Entlastung in Aussicht stehen, wenn er während des Laufs der Wartefrist die Anforderungen an die Ersatzschule eingehalten hat. Dies könnte beispielsweise durch eine entsprechende Höhe der Förderung nach Ablauf der Wartefrist oder andere Ausgleichszahlungen erfolgen.

### **4. Ungleichbehandlung von Schulen**

Daneben sieht der Sächsische Verfassungsgerichtshof keine hinreichende verfassungsrechtliche Grundlage für die Ungleichbehandlung von Schulen, die im Schuljahr 2011/2012 ihren Betrieb aufgenommen haben und Mindestschülerzahlen nicht erreichen.

Ein sachlicher Grund für eine solche Ungleichbehandlung bei der Zuschusshöhe besteht nicht, da sich zum einen nicht ergibt, dass ein den öffentlichen Schulen gleichwertiges Bildungsangebot nur durch eine bestimmte Mindestschülerzahl oder Mindestzügigkeit erreicht wird. Zum anderen ist die Erwägung, dass kleine Ersatzschulen das angespannte Schulnetz im ländlichen Bereich zusätzlich unter Druck setzen, nicht sachgerecht, weil die Regelung insoweit generell gilt. Die vom ländlichen Bereich verschiedene Situation in Großstädten wie Leipzig oder Dresden wird nämlich durch die gesetzliche Regelung nicht anders behandelt.

## **D. Folgen des Urteils**

Aus dem Urteil ergeben sich neben den oben genannten Hinweisen an den Gesetzgeber für den Erlass einer neuen gesetzlichen Regelung auch unmittelbare Folgen für die Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft.

### **1. Ersatzpflicht für Befreiungen von Schulgeld**

Durch die Regelung des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf ergibt sich ein unmittelbarer Anspruch auf Ausgleich für Befreiungen vom Schulgeld. Das gilt jedenfalls für die Fälle, wo Schulgeld nicht sondernd ist. Zumindest die Sächsische Bildungsagentur geht von bestimmten, allerdings nicht öffentlich bekannt gemachten Schulgeldhöhen aus, die sie als

nicht sondernd ansieht. Soweit Schulträger ein Schulgeld erheben, das unter diesem Betrag liegt, ergibt sich damit wohl eine Befreiung in Höhe der Differenz zu dem tatsächlich erhobenen Schulgeld und dem Betrag, der nach Ansicht der Sächsischen Bildungsagentur die oberste Grenze für die Unterscheidung, ob ein Schulgeld sondernd ist oder nicht, darstellt.

Schulträger werden daher auch ohne gesetzliche Regelung einen Antrag auf Erstattung dieser Differenzen stellen können, zu denen dann entsprechend der Fristen des Verwaltungsverfahrenes Bescheide zu erteilen sind.

## **2. Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft**

Für die laufende Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft ergeben sich folgende, verschiedene Folgen:

### *a) nicht rechtskräftige bzw. noch zu erlassende Bescheide*

Da der Sächsische Verfassungsgerichtshof weiter davon ausgeht, dass die Finanzierung durch die staatlichen Zuschüsse insbesondere aufgrund der Regelung zu den Sachkosten unzureichend ist, betrifft dies auch nicht rechtskräftige Bescheide über den staatlichen Zuschuss. Mangels einer verfassungsgemäßen Rechtsgrundlage sind diese rechtswidrig und daher zu korrigieren.

Außerdem werden in diesem Zeitraum, bis der Gesetzgeber entsprechend den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofes eine neue gesetzliche Regelung zur erlassen hat, ebenfalls neue Bescheide über die finanziellen Zuschüsse durch die Sächsische Bildungsagentur erlassen werden. Diese wären auch durch die Schulträger angreifbar.

Die gesetzliche Neuregelung muss sich deshalb auch auf solche, jedenfalls zum Zeitpunkt des Erlasses des Urteils noch nicht rechtskräftige bzw. noch nicht erlassene Bescheide beziehen. Beim Erlass neuer Bescheide ergibt sich lediglich eine „vorläufige“ Regelung, wonach dann ein endgültiger Bescheid erst erlassen werden kann, wenn die neue, verfassungsgemäße, gesetzliche Regelung vorliegt.

Damit ergibt sich für die Schulträger die Aussicht, dass sie auch für das laufende und das kommende Schuljahr, die insgesamt noch vollständig in dem Zeitraum bis zum Erlass einer neuen gesetzlichen Regelung liegen, höhere Zuschüsse erhalten.

### *b) Differenzierung für mehr an Leistung*

Eine zukünftige finanzielle Förderung der Schulen in freier Trägerschaft wird in Anbetracht des vorliegenden Urteils Differenzierungen zwischen den Leistungen der jeweiligen Schule, die einer vergleichbaren öffentlichen Schule entsprechen, und den in der Schule zusätzlich erbrachten Leistungen machen.

Soweit eine Schule in freier Trägerschaft Leistungen wie eine öffentliche Schule erbringt, wird sie letztendlich für diese Leistungen eine vollständige Finanzierung durch den Freistaat Sachsen erhalten müssen. Da Art. 102 Abs. 4 Satz 2 lediglich auf eine Befreiung von Schul- und Lernmittelgeld abstellt, werden Schulträger zumindest für den Bereich dieser Leistungen, also für die Durchführung eines lehrplangerechten Unterrichtes, Befreiungen vornehmen. Dies führt nach dem vorliegenden Urteil zu einem Ersatzanspruch, so dass der Schulträger wirtschaftlich für diese Leistungen einen vollständigen Ersatz durch den Freistaat erhalten wird.

Schulen in freier Trägerschaft haben aber in vielen Fällen ein besonderes pädagogisches Konzept, das über den lehrplangerechten Unterricht einer öffentlichen Schule mehr oder weniger weit hinausgeht. Da sich aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf nicht ohne Weiteres ergibt, dass solche zusätzlichen Leistungen an Schulen in freier Trägerschaft durch den Freistaat zu fördern sind, kann eine neue gesetzliche Regelung auch berücksichtigen, dass solche zusätzlichen Leistungen allein vom Träger bzw. den Eltern der Schüler zu finanzieren sind. Um dem verfassungsrechtlichen Anspruch, das private Ersatzschulwesen als Institution zu fördern und in seinem Bestand zu schützen, gerecht zu werden, kann zwar der Gesetzgeber auch finanzielle Anreize schaffen, allerdings ist er hier nicht zu einer dauerhaften Finanzierung zusätzlicher Leistungen der Schule in freier Trägerschaft verpflichtet.

Diese Betrachtung hat darüber hinaus auch Einfluss auf die Genehmigungsfähigkeit einer Ersatzschule, da ein Schulgeld für zusätzliche, über den Lehrplan hinausgehende Leistungen in Bezug auf die Beurteilung, ob gegen das Sonderungsverbot beim Schulgeld verstoßen wird, nicht berücksichtigt werden können. Soweit der Schulträger darlegen kann, dass mit einem bestimmten Schulgeld besondere Leistungen finanziert werden, ist dieses bei der Feststellung, ob es sich um ein sonderndes Schulgeld handelt oder nicht, herauszurechnen.

Insgesamt wird also die zukünftige finanzielle Förderung auf die inhaltliche Ausgestaltung der jeweiligen Schule in freier Trägerschaft Bezug nehmen müssen.

#### c) *pauschalierte Zuschüsse*

Das Urteil erweckt darüber hinaus den Eindruck, dass gegenüber den bisherigen, pauschalierten Zuschüssen in Zukunft eine Einzelfallbetrachtung und eine konkrete Abrechnung der Kosten einer Schule gegenüber der Bildungsagentur erfolgen muss, um der Verfassung gerecht zu werden. Dies ergibt sich jedoch nicht aus dem Urteil.

Es fordert lediglich bei der Ermittlung der zu leistenden Förderung ein transparentes Verfahren, der Gesetzgeber muss also dazu nicht sämtliche Schulen in öffentlicher und freier Trägerschaft befragen und bei diesen Ermittlungen anstellen. Eine repräsentative, statistischen Grundsätzen entsprechende Feststellung reicht demgegenüber aus. D.h., es müssen typische Sachverhalte erfasst und konkret festgestellt werden, um auf dieser Grundlage zu einer korrekten finanziellen Förderung zu kommen.

Gleiches gilt auch für die Pflicht zur Beobachtung. Das Urteil fordert lediglich regelmäßige Datenerhebungen und Berichte, nicht jedoch eine ständige, jährlich wiederkehrende Auskunft sämtlicher geförderter Ersatzschulen über alle förderrelevanten betriebswirtschaftlichen Daten. Eine solche Auskunftspflicht wäre zwar denkbar, allerdings unverhältnismäßig. Mit einer solchen Auskunftspflicht müssten nämlich die Schulträger einen erheblichen, zusätzlichen Verwaltungsaufwand betreiben. So wären beispielsweise bei den Personalkosten Kosten für Schulstunden, die zusätzlich, über den Lehrplan hinaus, in einer Schule in freier Trägerschaft gegeben werden, getrennt festzustellen. Dies beträfe dann aber auch verwendete Materialien und Bücher sowie letztlich Energie- und Gebäudekosten. Eine solche, sehr differenzierte Erhebung der entstehenden Kosten würde beim Schulträger zu erheblichem Mehraufwand in der Verwaltung führen und letztlich, da diese Kosten ja durch den Schulträger selbst differenziert werden, auch keine höhere Sicherheit als die vom Gericht geforderten regelmäßigen Datenerhebungen ergeben.

Daneben müsste die Sächsische Bildungsagentur in die Lage versetzt werden, die Daten der Schulträger auch genau zu prüfen, um fehlerhafte Angaben feststellen zu können. Außerdem würde auch dort ein erheblicher Aufwand für die jährlich wiederkehrenden, alle Schulträger umfassenden Auswertungen entstehen.

Damit wird auch in Zukunft eine pauschale Zuwendung, für die lediglich ein Verwendungsnachweis zu erstellen ist, eine sinnvolle Regelung bleiben. Nur so bleibt der bei der Sächsischen Bildungsagentur und den einzelnen Schulträgern entstehende Verwaltungsaufwand verhältnismäßig und wird dem eigentlichen Anliegen, dass die finanzielle Förderung zuvörderst für die Bildung der Schüler ausgegeben wird, gerecht.

### **3. Erstattung für Kosten in der Wartefrist**

Da der Verfassungsgerichtshof auch die Regelungen zur Wartefrist insgesamt als verfassungswidrig ansieht, könnten Schulträger auch für die dort allein von ihnen getragenen Kosten Erstattungsanträge stellen.

Allerdings ergibt sich hier zum einen die Schwierigkeit, dass schon der Verfassungsgerichtshof davon ausgeht, dass vom Schulträger für den Zeitraum einer gesetzlich möglichen Wartefrist ein erhöhter Eigenanteil abverlangt werden kann. Insofern wäre es auch möglich, dass der Schulträger nicht sämtliche Kosten der Wartefrist ersetzt bekommt.

Für Schulträger, die seit Einführung der Finanzierungsregelungen zum Schuljahr 2007/2008 den Schulbetrieb begonnen haben, könnte sich also ein Erstattungsanspruch zumindest für Teilbeträge ergeben. In den Fällen, wo die Schule nach wie vor existiert, ergibt sich aber die Frage, dass die Schulgründung durch die bestehende Wartefristregelung nicht ohne Weiteres unmöglich gemacht wurde. Der Schulträger müsste hier den Nachweis führen, dass seine fortdauernde Existenz nur durch erhebliche, überdurchschnittliche Unterstützung Dritter bzw. deutliche Einschränkungen der Finanzierungsmöglichkeiten nach Einsetzen der staatlichen Förderung, zum Beispiel durch Aufnahme eines Kredites für die Kosten der Wartefrist, möglich war.

Insoweit sollten solche Schulträger durchaus auch Anträge auf Erstattung stellen, allerdings die sich ohne eine geänderte gesetzliche Regelung ergebenden Schwierigkeiten beachten. Mit Vorlage einer gesetzlichen Regelung kann sich dann ergeben, dass gegebenenfalls kein Erstattungsanspruch besteht.

### **4. Sonderungsverbot beim Schulgeld**

Unabhängig von der Finanzierung wird im Lichte der verfassungsgerichtlichen Entscheidung allerdings die Problematik des Sonderungsverbotes beim Schulgeld in Zukunft eine noch größere Rolle spielen. Da an öffentlichen Schulen überhaupt kein Schulgeld erhoben wird, führt faktisch jedes Schulgeld zu einer gewissen Unterscheidung zwischen öffentlicher Schule und Schule in freier Trägerschaft. Da auf der anderen Seite seit Inkrafttreten der Sächsischen Verfassung sämtliche Schulen in freier Trägerschaft von gesetzlicher Seite gehalten waren, ein Schulgeld zu erheben, kann nicht jedes Schulgeld als sondernd betrachtet werden.

In Anbetracht der Ausführungen des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes zu den Voraussetzungen der Genehmigungsfähigkeit von Schulen in freier Trägerschaft wird jedoch die Sächsische Bildungsagentur in Zukunft an dieser Stelle genauer prüfen. Dabei wird insbesondere die Frage der oben dargestellten Differenzierung der Leistungen von

erheblicher Bedeutung sein.

Schulträger werden also schon bei Beantragung einer Genehmigung für eine zu errichtende Schule aber auch während des laufenden Schulbetriebes beim Schulgeld zwischen Leistungen entsprechend des Lehrplanes und darüber hinaus angebotenen Leistungen differenzieren müssen.

### **E. Zukünftige Aussichten**

Das Urteil des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes vom 15.11.2013 wird zu einer erheblichen Änderung der Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft im Freistaat Sachsen führen. In Anbetracht der sehr weitreichenden Ausführungen gerade auch zur Frage des Schulgeldes werden aber auch Auswirkungen auf die Genehmigungsfähigkeit von Ersatzschulen zu erwarten sein.

Die derzeitige Situation wird, wenn der Gesetzgeber den ihm zugebilligten Zeitraum vollständig ausnutzt, dazu führen, dass es eine Reihe weiterer Verfahren zwischen Schulträgern und dem Freistaat Sachsen geben wird. Diese werden die einzelnen Punkte des Urteils aufgreifen und zu konkreten gerichtlichen Entscheidungen führen.

Solchen weiteren, langwierigen und kostenintensiven Verfahren könnte der Gesetzgeber natürlich durch eine zügige, gegebenenfalls auch vorläufige Regelung begegnen. Die Schulträger müssten dann nicht zur Vermeidung von Nachteilen durch Verjährungsvorschriften Rechtsmittel einlegen. Dem eigentlichen Anliegen, dass die Gelder für die Bildung auch tatsächlich den Schülern nutzen, würde der Gesetzgeber so wohl eher gerecht werden.

Leipzig, den 13.01.2014

Alexander Wagner  
Rechtsanwalt