

Rezension

Erstmals erschienen in: Zeitschrift für Bildungsverwaltung – ZBV 2007, S. 62-66

Friedhelm Hufen/Johann Peter Vogel (Hrsg.): „Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? – Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts“. 1. Aufl. 2006. 301 S. kart. Euro 38,00. Duncker & Humblot, Berlin. ISBN 978-3-428-12124-4.

In seiner grundlegenden Finanzhilfe-Entscheidung (BVerfGE 75, 40) hat das BVerfG im Jahr 1987 eine objektive Pflicht des Staates zur Förderung des Privatschulwesens hergeleitet: Da es den Privatschulen wegen des Sonderungsverbot es nicht möglich sei, sich alleine aus Schulgeldern zu finanzieren, müsse der Staat durch angemessene Zuschüsse sicher stellen, dass die Privatschulen in der Lage sind, die Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen. Diese Entscheidung wurde von den Trägern der Privatschulen verständlicherweise mit großer Zustimmung aufgenommen. Sie ist die logische Konsequenz aus dem – und zugleich ein Paradebeispiel für den – allmählichen Wandel der Grundrechtsdogmatik, die dazu geführt hat, dass die zunächst als Freiheitsrechte verstandenen Grundrechte mittlerweile auch als objektive Prinzipien für die Ausgestaltung der Rechtsordnung verstanden werden.

Heute, knapp 20 Jahre später ist Ernüchterung eingeleitet: Die Privatschulträger und ihre Verbände klagen nach wie vor über erhebliche Deckungslücken, die sich infolge von Sparmaßnahmen immer weiter vergrößern. Die Gerichte hätten sich immer weiter von den Grundsätzen entfernt, die das BVerfG im Jahre 1987 aufgestellt hatte. Selten wurde das Unbehagen mit dieser Entwicklung so deutlich zum Ausdruck gebracht, wie in dem von Johann-Peter Vogel und Friedhelm Hufen herausgegebenen Sammelband.

Der erste Beitrag von Mitherausgeber Vogel analysiert akribisch den Wandel in der Rechtsprechung des BVerfG und die Rezeption der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung durch die Verwaltungsgerichte. Den Anfang vom Ende sieht Vogel in der Wartefrist-Entscheidung (BVerfGE 90, 107), in der das BVerfG den Gesetzgebern das Recht zugestanden habe, das Sonderungsverbot in der Anfangsphase faktisch außer Kraft zu setzen: Denn eine Wartefrist lasse sich nur durch die zusätzliche Belastung der Schüler und ihrer Eltern überbrücken. Als zweiten Schritt zur Aushöhlung der Förderpflicht des Staates identifiziert Vogel eine Kammerentscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1997 (Beschluss vom 4.3.1997 – 1 BvL 26/96, 1 BvL 27/96), nach der der Staat auch nach dem Ende eventueller Wartefristen nicht dazu verpflichtet sei, die Differenz zwischen dem für die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlichen Aufwand und den Einnahmen aus dem Schulgeld auszugleichen. Den Schlussakkord sieht Vogel in der Landeskinderentscheidung (BVerfGE 112, 75), in der das Gericht den Spielraum der Landesgesetzgeber endgültig ins Unermessliche ausgedehnt habe. Nach dieser Entscheidung soll die objektive Förderpflicht erst dann verletzt sein, wenn die Institution der Privatschule in ihrer Existenz gefährdet ist. Dabei moniert Vogel zum einen, dass das Gericht die Voraussetzungen für eine solche Existenzgefährdung nicht herausgearbeitet hat. Zum anderen weist er darauf hin, dass der Begriff des „Existenzminimums“, der im Jahre 1987 noch weit verstanden worden sei, nun nur noch im Sinne einer Minimalförderung interpretiert werde. Zudem habe das Gericht den Gesetzgebern das Recht zugestanden, sich bei der Ausgestaltung der Privatschulfinanzierung an fiskalischen Erwägungen zu orientieren und ihre Finanzhilfen auf solche Einrichtungen zu beschränken, von deren Existenz sie sich eine Entlastung der öffentlichen Haushalte erwarten.

Obwohl Vogel zu Recht moniert, dass das BVerfG – und mit ihm die Fachgerichte – die Schlüsselbegriffe der Finanzhilfe-Entscheidung in den letzten Jahren völlig neu interpretiert und damit den Eindruck einer tatsächlich nicht vorhandenen Kontinuität der Rechtsprechung vermittelt haben, muss man den Gerichten auf der anderen Seite zugute halten, dass dieser Wandel durchaus gerechtfertigt ist. Bei einer näheren Betrachtung zeigt sich nämlich, dass das BVerfG im Jahre 1987 von unzutreffenden Annahmen über die Finanzquellen der Privatschulen ausgegangen war: Zum einen gibt es nicht wenige Privatschulen, die neben den staatlichen Zuschüssen auch erhebliche Leistungen der Kommunen erhalten, die z. B. Gebäude oder Sachmittel zur Verfügung stellen. Zum anderen ist bei Schulen, die von Elterninitiativen gegründet werden, ein ganz erhebliches Engagement der Eltern zu beobachten, das weit über die Zahlung des Schulgeldes

hinaus geht. Insbesondere werden Renovierungsmaßnahmen, Betreuungsangebote etc. oft ehrenamtlich erledigt. Solche Leistungen kann der Staat aber bei der Bemessung der Finanzhilfen an die Privatschulen berücksichtigen. Und hinter denjenigen Privatschulen, deren Gründung nicht auf die Initiative engagierter Eltern zurück geht, stehen regelmäßig Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, die durchaus über eigene Mittel verfügen.

Dennoch ist es verdienstvoll, wenn Vogel die Brüche in der Rechtsprechung herausgearbeitet hat. Denn schließlich beruht die Akzeptanz der Rechtsprechung entscheidend auf der Überzeugungskraft ihrer Argumente und darauf, dass die Gerichte von den Rechtsunterworfenen als neutrale Instanz anerkannt werden. Dies ist aber kaum zu erwarten, wenn der Eindruck entsteht, dass sich die Gerichte bei ihrer Argumentation weniger von den Regeln der juristischen Dogmatik als vom gewünschten Ergebnis leiten lassen.

Der zweite große Beitrag im Sammelband stammt von Mit-Herausgeber Friedhelm Hufen. Auch hier steht zunächst die Rechtsprechung des BVerfG im Mittelpunkt, wobei ins Auge fällt, dass Hufen gerade die von Vogel heftig kritisierte Wartefristentscheidung aus dem Jahr 1994 (BVerfGE 90, 107) als Höhepunkt der Rechtsprechung interpretiert, da in dieser Entscheidung ein subjektives Recht auf staatliche Förderung anklingt. Nach Hufens Ansicht handelt es sich bei der staatlichen Förderung der Privatschulen um den durch die Verfassung gebotenen Ausgleich für eine Vielzahl rechtlicher und faktischer Eingriffe in die Gründungsfreiheit sowie um eine Art von Kompensation für die Wettbewerbsnachteile der privaten gegenüber den öffentlichen Schulen. Ein subjektives Recht auf staatliche Förderung ergebe sich insbesondere aus dem in Art. 7 Abs. 4 GG enthaltenen Gebot der Schulvielfalt. Denn dabei handele es sich um eine öffentliche Aufgabe, die auch vom Staat finanziert werden muss. Die finanzielle Förderung der Privatschulen müsse danach so ausgestaltet werden, dass die Gründung neuer Schulen tatsächlich möglich bleibt. Zwar schließe dies die Einführung von Wartefristen nicht aus. Hat eine Privatschule am Markt Erfolg, müsse die Förderung aber rückwirkend einsetzen.

Dies alles lässt sich durchaus hören. Auch trifft es zu, dass der in jüngerer Zeit immer wieder genannte „Vorbehalt des Möglichen“ keine Rechtfertigung für eine Existenzgefährdung der Privatschulen darstellt. Fragwürdig ist jedoch, dass auch Hufen ohne Weiteres davon ausgeht, dass das Schulgeld die einzige Einnahmequelle der Privatschulen darstellt. Konsequenterweise stellt er die staatlichen Zuschüsse an Privatschulen den durchschnittlichen Gesamtkosten für die Schüler einer entsprechenden öffentlichen Schule gegenüber und kommt zu dem keineswegs überraschenden Ergebnis, dass sich die Differenz nur durch ein im Hinblick auf das Sonderungsverbot überhöhtes Schulgeld ausgleichen lassen würde. Bezieht man hingegen die kommunalen Zuschüsse sowie die zumutbaren Eigenleistungen der Schulträger mit in die Betrachtung ein, verringert sich die Diskrepanz doch ganz erheblich.

Bei dem dritten Beitrag im Sammelband handelt es sich um ein von Fritz Ossenbühl im Auftrag des Katholischen Büros Nordrhein-Westfalen zu Rechtsfragen der staatlichen Ersatzschulfinanzierung verfasstes Gutachten. Anlass für das Gutachten waren Pläne der Landesregierung, die Eigenleistung der Ersatzschulträger vorübergehend von 15 auf 18 Prozent der laufenden Ausgaben zu erhöhen. Nach einer kurzen Einführung in die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung geht Ossenbühl auf die bundesweit einzigartige Regelung des Art. 8 Abs. 4 S. 3 NRW-V ein, nach dem die genehmigten Privatschulen einen Anspruch auf die zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen Zuschüsse haben. Zwar schließe diese Bestimmung nicht aus, dass den Privatschulträgern eine gewisse Eigenleistung abverlangt wird. Da die Landesverfassung private und öffentliche Schulen gleichberechtigt, bedarf jedoch jede Differenzierung einer besonderen Begründung, bei der nicht allein auf die Haushaltslage abgestellt werden dürfe. Dieses Ergebnis erscheint angesichts der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen einleuchtend und überzeugend – offenbar hat dies auch der Gesetzgeber akzeptiert, da die Erhöhung bereits im Jahr 2005 wieder zurückgenommen wurde.

In einem weiteren Beitrag setzt sich Martin Richter mit der Frage auseinander, ob die Entlastung des Staates ein Grund für die Finanzhilfe an private Schulen sein kann. Zwar steht die These, dass es für die öffentliche Hand billiger kommt, private Schulen zu fördern als selbst entsprechende Einrichtungen vorzuhalten, im Widerspruch zu der in der Literatur und Rechtsprechung immer wieder geäußerten Befürchtung, dass die Förderung der Privatschulen zu einer übermäßigen Belastung der öffentlichen Haushalte führen könnte. Unrealistisch ist der Ansatz Richters jedoch nicht. Vielmehr zeigt die Erfahrung der letzten Jahre, dass sich insbesondere für die Kommunen ein erhebliches Sparpotential ergibt. Richter zeigt auf, dass die Entlastung

des Staates kein Argument für eine Absenkung der Privatschulförderung sein kann. In der Tat handelt es sich um einen – durchaus nicht unwillkommenen – Nebeneffekt, dem aber keine ausschlaggebende Bedeutung bei der Bemessung der Zuschüsse zukommen darf. Leider geht Richter selbst nicht darauf ein, dass man seine Argumentation auch umdrehen kann. Wenn man mit ihm davon ausgeht, dass der Finanzbedarf der privaten Schulen autonom bestimmt werden muss, dann wird deutlich, dass es keinen zwingenden Grund dafür gibt, die Förderung der Privatschulen von den Aufwendungen für vergleichbare öffentliche Schulen abhängig zu machen. Dem insbesondere von den Privatschulverbänden propagierten Bruttokostenmodell wird damit aber die Grundlage entzogen.

Im zweiten Teil des Buches finden sich kürzere Beiträge verschiedener Autoren, die eher unverbunden nebeneinander stehen, in der Gesamtschau aber durchaus einen Einblick in die konkrete Situation und das Angebot der privaten Schulen erlauben. Insbesondere wird durch die Darstellung deutlich, dass die privaten Schulen immer häufiger Lücken schließen, die infolge der Ausdünnung des öffentlichen Schulnetzes entstehen – wobei nicht deutlich wird, dass diese Entwicklung ihrerseits dazu beiträgt, dass den verbleibenden öffentlichen Schulen die Schüler fehlen.

Im Mittelpunkt des dritten und letzten Teils des Sammelbandes steht eine Studie des Steinbeis-Transferzentrums Wirtschafts- und Sozialmanagement in Heidenheim, in deren Rahmen für das Jahr 2002 versucht wurde, die Kosten zu ermitteln, die der öffentlichen Hand insgesamt für die Errichtung und Unterhaltung der öffentlichen Schulen entstehen. Will man sich bei der Bemessung der angemessenen staatlichen Förderung der Privatschulen an den Aufwendungen für öffentliche Schulen orientieren, so bietet diese Studie einen hervorragenden Ausgangspunkt, da sie eben nicht nur die laufenden Bezüge der Lehrkräfte einbezieht, sondern auch die zu erwartenden Aufwendungen für die Altersversorgung sowie die Beihilfe in Krankheitsfällen. In die Rechnung werden richtigerweise auch die Bau- und Unterhaltungskosten der Schulgebäude sowie wie Aufwendungen der kommunalen Schulträger einbezogen. Das Gegenstück, nämlich eine detaillierte Darstellung der Finanzierung der Privaten Schulen, fehlt noch – und ist angesichts der Vielfalt dieser Schulen wohl auch nicht zu erwarten.

Alles in allem handelt es sich bei dem hier vorgestellten Werk um eine interessante Zusammenstellung, die zum einen ein Schlaglicht auf aktuelle Fragen der Privatschulfinanzierung wirft, zum anderen aber auch dazu anregt, sich mit der Grundrechtsdogmatik im Allgemeinen und mit der Frage auseinander zu setzen, ob und in wie weit sich aus Freiheitsrechten tatsächlich Leistungsansprüche oder auch nur objektive Verpflichtungen des Staates herleiten lassen. Der Wert der Publikation wird kaum dadurch beeinträchtigt, dass die Mehrzahl der Beiträge im Auftrag der Träger von Privatschulen bzw. von deren Dachverbänden entstanden sind. Denn da dieser Umstand offenkundig ist, bleibt es jedem Leser selbst überlassen, seine Schlüsse ziehen.