Vf. 25-II-12

verkündet am 15. November 2013

gez. Franz
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF

DES FREISTAATES SACHSEN

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Verfahren der abstrakten Normenkontrolle

des Vorsitzenden der Fraktion DIE LINKE im 5. Sächsischen Landtag,
Herrn Rico Gebhardt, Bernhard-von-Lindenau-Platz 1, 01067 Dresden,
und 19 weiterer Mitglieder dieser Fraktion,

des Vorsitzenden der SPD-Fraktion im 5. Sächsischen Landtag,
Herrn Martin Dulig, Bernhard-von-Lindenau-Platz 1, 01067 Dresden,
und der übrigen 13 Mitglieder der Fraktion sowie

der Vorsitzenden der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im 5. Sächsischen Landtag,
Frau Antje Hermenau, Bernhard-von-Lindenau-Platz 1, 01067 Dresden,
und der übrigen 8 Mitglieder der Fraktion,

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigter: Prof. Dr. Friedhelm Hufen,
Backhaushohl 62, 55128 Mainz,

hat der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen durch die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes Birgit Munz, die Richter Jürgen Rühmann, Uwe Berlit, Christoph Degenhart, Matthias Grünberg, Ulrich Hagenloch, Hans Dietrich Knoth und Hans-Heinrich Trute

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. August 2013

für Recht erkannt:

1. **§ 14 Abs. 3, § 15, § 19 Nr. 7 bis 11 und § 19a Abs. 2 bis 4 des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchulG) vom 4. Februar 1992 (SächsGVBl. S. 37), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 15. Dezember 2010 (SächsGVBl. S. 387), sowie §§ 1 bis 5 und § 11 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die Gewährung von Zuschüssen für Schulen in freier Trägerschaft (Zuschussverordnung – ZuschussVO) vom 16. Mai 2007 (SächsGVBl. S. 176), zuletzt geändert durch Verordnung vom 30. Mai 2013 (SächsGVBl. S. 479), und die Anlage zur Zuschussverordnung sind, soweit sie allgemeinbildende Ersatzschulen betreffen, mit Art. 102 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen (SächsVerf) unvereinbar. § 15 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG ist darüber hinaus mit Art. 102 Abs. 3 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf unvereinbar, soweit er im Bereich allgemeinbildender Ersatzschulen mit Ausnahme entsprechender Förderschulen höhere Zuschüsse für Schulen vorsieht, die die in § 15 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG geregelte Mindestschülerzahl erfüllen. Die für unvereinbar mit der Verfassung des Freistaates Sachsen erklärten Regelungen können bis zum Inkrafttreten einer verfassungsgemäßen Neuregelung, längstens bis zum 31. Dezember 2015, weiter angewendet werden.**

2. **Der Freistaat Sachsen hat den Antragstellern ihre notwendigen Auslagen zu erstatten.**

A.

Die Antragsteller, 43 Mitglieder des 5. Sächsischen Landtags, wenden sich im Wege der abstrakten Normenkontrolle gegen die gesetzlichen Bestimmungen zur staatlichen Finanzhilfe für Träger allgemeinbildender Ersatzschulen.

I.

Nach dem Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchulG) vom 4. Februar 1992 (SächsGVBl. S. 37), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes begleitender Regelungen zum Doppelhaushalt 2011/2012 (Haushaltsbegleitgesetz 2011/2012 – HBG 2011/2012) vom 15. Dezember 2010 (SächsGVBl. S. 387), haben die als Ersatzschulen genehmigten Schulen in freier Trägerschaft Anspruch auf staatliche Finanzhilfe in Form von Zuschüssen. Als Ersatzschulen gelten gemäß § 3 SächsFrTrSchulG Schulen in freier Trägerschaft, die in ihren Bildungs- und Erziehungszielen sowie ihren wesentlichen Lehrgegenständen im Freistaat Sachsen vorhandenen oder vorgesehenen öffentlichen Schulen gleichwertig sind.

1. Die Bestimmungen über die Finanzhilfe für allgemeinbildende Ersatzschulen lauteten in der bis 31. Juli 2011 (vgl. Art. 35 Abs. 3 HBG 2011/2012) geltenden Fassung auszugsweise:

§ 14
Voraussetzungen

(1) Die als Ersatzschulen genehmigten Schulen in freier Trägerschaft erhalten auf Antrag Zuschüsse des Landes. […]

(2) […]

(3) Der Zuschuss wird erstmals nach Ablauf einer dreijährigen Wartefrist gewährt. Lagen in dem Bildungsgang bis zum Ablauf die Genehmigungsvoraussetzungen nicht durchgängig vor oder wurde der Schulbetrieb unterbrochen, verlängert sich die Wartefrist um den entsprechenden Zeitraum. Die Wartefrist verlängert sich auch um den Zeitraum einer Bezuschussung oder Unterstützung gemäß Absatz 2. Die Sächsische Bildungsagentur kann im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel von der Wartefrist absehen, wenn aufgrund der Aufnahme des Schulbetriebs eine entsprechende öffentliche Schule nicht eingerichtet wird.

[…]

§ 15
Umfang

(1) Der Zuschuss wird für jeden Schüler eines Bildungsgangs als jährlicher Pauschalbetrag (Schülerausgabensatz) gewährt. Er setzt sich aus folgenden Teilbeträgen je Schüler zusammen:

1. den Personalausgaben für Lehrer,
2. den Personalausgaben für pädagogische Unterrichtshilfen an allgemein bildenden Förderschulen für Blinde, geistig Behinderte, Körperbehinderte oder für Erziehungshilfe und
3. den Sachausgaben.

Die Teilbeträge sind anhand der Absätze 2 bis 4 sowie der Rechtsverordnung nach § 19 Nr. 5 bis 11 zu ermitteln.

(2) Ein Schülerausgabensatz wird für jeden Schüler gewährt, der an der Schule beschult wird. Verlängert der Schulträger die Ausbildungsdauer, erhält er den Zuschuss nur für die Dauer des Bildungsgangs an einer öffentlichen Schule. Für einen mehrfachbehinderten oder schwerstmehrfachbehinderten Schüler einer allgemein bildenden Förderschule erhöht sich der gemäß Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 und gegebenenfalls Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 zu gewährende Betrag nach Maßgabe von Art und Umfang der Behinderung um bis zu 100 Prozent; die Sächsische Bildungsagentur stellt die Mehrfachbehinderung oder Schwerstmehrfachbehinderung aufgrund fachlicher Gutachten fest.

(3) Die Personalausgaben für Lehrer je Schüler berechnen sich wie folgt:

$$\frac{\text{Unterrichtsstunden x Jahresentgelt x 0,9}}{\text{Jahreslehrerstunden x Klassenstufen x Schüler je Klasse}} \text{ x 1,06.}$$

Es gelten folgende Maßgaben:

1. […]
2. bei allgemein bildenden Förderschulen und berufsbildenden Förderschulen wird der Faktor 0,9 gestrichen;

[…]

Das Jahresentgelt ist das im jeweils vorangegangenen Schuljahr für Lehrer an öffentlichen Schulen im Freistaat Sachsen gezahlte durchschnittliche Bruttoentgelt eines Lehrers zuzüglich der pauschalierten Arbeitgeberanteile zu den Zweigen der Sozialversicherungen sowie zur Zusatzversorgung an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder; maßgebend sind die für die entsprechende Schulart an öffentlichen Schulen im Freistaat Sachsen geltenden Entgeltgruppen. Die Sätze 2 und 3 gelten für pädagogische Unterrichtshilfen entsprechend; die Personalausgaben für pädagogische Unterrichtshilfen berechnen sich, indem das Jahresentgelt mit den für entsprechende öffentliche Schulen geltenden Stellenanteilen je Klasse multipliziert und durch die Zahl der Schüler je Klasse geteilt wird.

(4) Die Sachausgaben je Schüler betragen 25 Prozent der Personalausgaben für Lehrer je Schüler im Schuljahr 2007/2008, wobei für allgemein bildende Förderschulen die Erhöhung gemäß Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 1 nicht zu berücksichtigen ist. Mindestens alle vier Jahre prüft das Staatsministerium für Kultus unter Berücksichtigung der in § 19 Nr. 13 genannten Unterlagen, ob Anlass für eine Änderung von Satz 1 besteht.

(5) Erhebt der Schulträger einer Förderschule ein Schulgeld, verringert sich der Schülerausgabensatz in Höhe dieses Schulgeldes.

§ 16
Bauzuschuss

(1) Für notwendige Baumaßnahmen kann der Schulträger einer als Ersatzschule genehmigten Schule nach Maßgabe des Haushaltsplanes und der für öffentliche Schulen geltenden Bestimmungen einen Zuschuss erhalten, wenn ein besonderes öffentliches Interesse an dem Betrieb der Schule besteht. Förderschulen mit landesweiter Bedeutung können bis zu 100 vom Hundert der erforderlichen Baukosten Zuschüsse erhalten.

[…]

Insbesondere die nach § 15 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG zur Berechnung der Personalausgaben für Lehrer (§ 15 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG) im Rahmen der Schülerausgabensätze (§ 15 Abs. 1 Satz 1 SächsFrTrSchulG) maßgeblichen Größen – wie die Zahl der Unterrichtsstunden, die Grundlagen zur Berechnung des Jahresentgelts, die Jahreslehrerstunden, die Klassenstufen und die Zahl der Schüler je Klasse – sind in §§ 1 bis 5 der auf Grundlage des § 19 Nr. 7 bis 11 SächsFrTrSchulG erlassenen Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die Gewährung von Zuschüssen für Schulen in freier Trägerschaft (Zuschussverordnung – ZuschussVO) vom 16. Mai 2007 (SächsGVBl. S. 176), zuletzt geändert durch die Vierte Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus zur Änderung der Zuschussverordnung vom 30. Mai 2013 (SächsGVBl. S. 479), näher geregelt.

Entsprechend einer Ermächtigung in § 19 Nr. 12 SächsFrTrSchulG in der bis 31. Juli 2011 geltenden Fassung enthielt die Zuschussverordnung in der bis 31. Dezember 2010 geltenden Fassung ferner eine Regelung zur sog. Schulgelderstattung. Diese lautete wie folgt:

§ 8
Erhöhung des Zuschusses bei Schulgeldverzicht

(1) Verzichtet der Schulträger aus sozialen Gründen auf die Erhebung eines Schulgeldes ganz oder teilweise, weil der Schüler und seine Eltern nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage sind, ein Schulgeld von bis zu 720 EUR jährlich zu entrichten, erhöht sich der Schülerausgabensatz um den entsprechenden Differenzbetrag.

(2) […]

(3) Die Erhöhung wird dem Schulträger auf Antrag und bei Nachweis der Voraussetzungen gewährt. Sie wird nicht gewährt, soweit

1. die Summe der Erhöhung und des vom Schulträger in diesen Fällen erhobenen Schulgeldes 720 EUR jährlich übersteigen würde oder
2. an der Schule in dem Bildungsgang allgemein kein Schulgeld erhoben wird.

2. Durch Art. 10 HBG 2011/2012 wurden insbesondere §§ 14, 15 und 19 SächsFrTrSchulG mit Wirkung ab 1. August 2011 geändert.

In § 14 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG wurde zunächst die Wartefrist von drei auf vier Jahre verlängert (Art. 10 Nr. 4 Buchst. b HBG 2011/2012). Hierzu wurde in § 19a Abs. 4 SächsFrTrSchulG nach § 19a Abs. 2 und 3 SächsFrTrSchulG eine weitere Übergangsvorschrift zu den Regelungen über die Wartefrist eingefügt (Art. 10 Nr. 8 HBG 2011/2012).

Ferner wurde in § 15 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG der Faktor 0,9 zur Berechnung der Personalausgaben für Lehrer durch den Faktor 0,8 ersetzt (Art. 10 Nr. 5 Buchst. a HBG 2011/2012). In § 15 Abs. 3 Satz 2 SächsFrTrSchulG wurden außerdem die Nummern 1 und 2 neu gefasst und eine neue Nummer 7 angefügt (Art. 10 Nr. 5 Buchst. b HBG 2011/2012):

1. für Schüler einer allgemeinbildenden Schule mit Ausnahme der allgemeinbildenden Förderschulen wird der Faktor 0,8 durch den Faktor 0,9 ersetzt, wenn in der jeweils bezuschussten Klassen- oder Jahrgangsstufe die gemäß § 4a Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 SchulG errechneten Mindestschülerzahlen erreicht werden;
2. bei allgemeinbildenden Förderschulen und berufsbildenden Förderschulen wird der Faktor 0,8 durch den Faktor 1,0 ersetzt;

[...]

7. bei allgemeinbildenden Schulen, die bereits im Schuljahr 2010/2011 als genehmigte Ersatzschulen betrieben wurden, mit Ausnahme der allgemeinbildenden Förderschulen, wird der Faktor 0,8 durch den Faktor 0,9 ersetzt.

Die in § 15 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG in Bezug genommene Bestimmung des § 4a SchulG regelt für die Schulen des öffentlichen Schulsystems, dass Grundschulen mindestens einzügig mit 15 Schülern pro Klasse, Mittelschulen mindestens zweizügig mit 20 Schülern je Klasse und Gymnasien mindestens dreizügig mit 20 Schülern je Klasse zu führen sind.

Die Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung über die Schulgelderstattung in § 19 Nr. 12 SächsFrTrSchulG wurde durch eine Ermächtigung betreffend die erleichterte Anerkennung von Ersatzschulen im öffentlichen Interesse ersetzt (Art. 10 Nr. 7 Buchst. c HBG 2011/2012). Dementsprechend wurde gemäß Art. 11 Nr. 3 HBG 2011/2012 § 8 ZuschussVO mit Wirkung ab dem 1. Januar 2011 aufgehoben. Neben einer redaktionellen Folgeänderung in § 10 ZuschussVO wurde in § 11 ZuschussVO im Hinblick auf die Aufhebung des § 8 ZuschussVO eine Übergangsregelung vorgesehen (Art. 11 Nr. 4 und 5 HBG 2011/2012), nach der für Schüler, die bereits im Schuljahr 2010/2011 an einer Ersatzschule beschult wurden, die bisherigen Regelungen über die Schulgelderstattung bis zum Ende ihrer Beschulung weitergelten.

3. Die vorstehenden Änderungen entsprachen weitgehend dem Regierungsentwurf der Sächsischen Staatsregierung zum Haushaltsbegleitgesetz 2011/2012 (Drs. 5/3195, S. 82). Diese hatte allerdings ursprünglich vorgeschlagen, dass die ab 1. Januar 2011 genehmigten Grundschulen, Mittelschulen und Gymnasien, die nicht die Anforderungen des § 4a Abs. 1, 3 und 4 SchulG an Mindestschülerzahl und Mindestzügigkeit erfüllen, gar keine Zuschüsse mehr erhalten und der Faktor 0,9 in der Berechnungsformel gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG a.F. für alle allgemeinbildenden Ersatzschulen mit Ausnahme entsprechender Förderschulen schrittweise auf 0,8 abgesenkt wird. Der Regierungsentwurf war folgendermaßen begründet (a.a.O., S. 103):

> Wartefristen bis zur Gewährung staatlicher Zuschüsse sind zulässig, um den Einsatz öffentlicher Mittel an einen Erfolgsnachweis zu binden, der Aufschluss über die wirtschaftliche Solidität und pädagogische Bewährung des Schulträgers und damit die effektive Verwendung öffentlicher Gelder gibt (BVerfGE 90, 128, 140 f.). Zur besseren Beurteilung, ob der genannte Erfolgsnachweis tatsächlich erbracht ist und die Schule von Eltern und Schülern angenommen wird, soll die bisherige Frist auf vier Jahre verlängert werden.
>
> […]
>
> Mindestschülerzahlen für allgemeinbildende Schulen und Mindestzügigkeiten für Mittelschulen und Gymnasien stellen ein grundlegendes, schulprägendes und qualitätssicherndes Merkmal des öffentlichen Schulwesens im Freistaat Sachsen dar. Mit Blick auf die Akzessorietät des Ersatzschulwesens müssen künftig neu gegründete Ersatzschulen diese Vorgaben beachten, wenn sie nach Ablauf der Wartefrist staatliche Finanzhilfe erhalten wollen.
>
> Die Neuregelung ist insbesondere erforderlich, um eine Wettbewerbsbeeinträchtigung zum Nachteil der öffentlichen Schulen aufzuheben. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach entschieden, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der staatlichen Finanzhilfe nicht verpflichtet ist, Ersatzschulen zu Lasten der öffentlichen Schulen zu bevorzugen (BVerfGE 75, 40, 68 f.; E 90, 107). Dies ist jedoch der Fall, wenn die staatliche Finanzhilfe auch künftig neu gegründeten Ersatzschulen zukommt, die nicht den Anforderungen an öffentliche Schulen entsprechen. Denn eine vergleichbare öffentliche Schule verfehlt nicht nur die gesetzlichen Anforderungen des § 4a Abs. 1 und 3 SchulG; vielmehr müsste der Freistaat auch mangels öffentlichen Bedürfnisses gemäß § 24 Abs. 3 SchulG grundsätzlich die Mitwirkung an der Unterhaltung der Schule widerrufen. Dass diese Anforderungen an Ersatzschulen bislang nicht gestellt wurden, bedeutet einen Wettbewerbsnachteil zu Lasten der öffentlichen Schulen, der sich durch die demografische Entwicklung noch verschärft. Dies gilt es zu korrigieren. Der höchstrichterlich anerkannte gesetzgeberische Gestaltungsspielraum ist demgemäß zu nutzen.
>
> Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass regional die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Schulnetzes in Bezug auf die Gewährleistung eines angemessenen Angebots an allgemeinbildenden

> Schulen in öffentlicher Trägerschaft durch stetige Neugründungen kleiner Ersatzschulen in freier Trägerschaft in ernsthafte Gefahr gerät.
>
> […]
>
> Die Schulgelderstattung ist eine Sonderleistung des Freistaates Sachsen, die in den gesetzlichen Finanzierungsregelungen der anderen deutschen Länder mit Ausnahme Bayerns für Schulen in freier Trägerschaft nicht enthalten ist. Unter Berücksichtigung der Haushaltslage des Freistaates Sachsen wird diese Sonderleistung ab dem Schuljahr 2011/2012 gestrichen. Dadurch werden dauerhaft erhebliche Einsparungen erzielt, die zur Konsolidierung des Staatshaushalts notwendig sind. Es ist aufgrund des verfassungsrechtlichen Sonderungsverbots Aufgabe der Schulträger, auch finanzschwächeren Schülerinnen und Schülern grundsätzlich Zugang zu ihren Schulen zu ermöglichen.

Nachdem die im Regierungsentwurf vorgesehene Regelung, den Zuschuss nach § 15 SächsFrTrSchulG teilweise von dem Erreichen der Mindestschülerzahl und der Mindestzügigkeit abhängig zu machen, im Gesetzgebungsverfahren auf verfassungsrechtliche Bedenken gestoßen war, wurde sie aufgrund eines Änderungsantrags der Regierungsfraktionen (Drs. 5/4251, Anlage 1 zu Anlagen B und C, S. 5 f.) durch die am Ende verabschiedete Änderung in § 15 Abs. 3 SächsFrTrSchulG ersetzt. Diese wurde wie folgt begründet (a.a.O., S. 19 ff.):

> Inzwischen hat der Ausbau des allgemein bildenden Ersatzschulwesens das deutschlandweite Niveau erreicht. Der im Vergleich zum berufsbildenden Bereich nach wie vor deutlich geringere Anteil an den jeweiligen Schülerzahlen und die besondere Bedeutung von Ersatzschulen im allgemein bildenden Bereich ermöglichen jedoch nach wie vor eine Differenzierung in Form eines Zuschlages durch die Erhöhung des Faktors 0,8 auf den Faktor 0,9 zu Gunsten allgemein bildender Ersatzschulen.
>
> Diese Differenzierung soll künftigen allgemein bildenden Ersatzschulen nicht mehr vorbehaltlos zu Gute kommen, sondern mit der Erfüllung der Anforderungen des Schulgesetzes für den Freistaat Sachsen (SchulG) an die Mindestschülerzahlen für Grundschulen (15), Mittelschulen (40) und Gymnasien (60) gemäß § 4a Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 SchulG verknüpft werden. Neue Ersatzschulen sollen ihre Zuschüsse für die jeweilige Klassen- oder Jahrgangsstufe auf Basis des Faktors 0,9 nur noch erhalten, wenn sie in dieser Klassen- oder Jahrgangsstufe im laufenden Schuljahr die Mindestschülerzahlen für öffentliche Schulen erreichen. Sofern diese Mindestschülerzahlen nicht vorliegen, erfolgt die Finanzierung auf der Basis des auch für berufsbildende Ersatzschulen geltenden Faktors 0,8.
>
> [...]
>
> Durch die neue Finanzierungsregelung werden kleinere Ersatzschulen nicht von der Finanzierung ausgeschlossen, sondern es wird lediglich ein Anreiz für die Bildung von größeren Ersatzschulen geschaffen. Gründe, die eine Ausnahme- oder Härtefallregelung zu Gunsten kleinerer Schulen für diese als Anreiz ausgestaltete zusätzliche Finanzierung erfordern könnten, sind nicht ersichtlich.
>
> Es handelt sich um eine freiwillige Zusatzleistung des Freistaates Sachsen, die den Schulen eine zusätzliche Motivation dafür bieten soll, in der Planung und im Betrieb der Schule eine Mindestgröße analog dem öffentlichen Schulwesen anzustreben. Dies dient vornehmlich der Sicherung des Schulnetzes insgesamt. Es hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass die Gründung von sehr kleinen Ersatzschulen das angespannte Schulnetz vor allem im ländlichen Bereich zusätzlich unter Druck setzt. Die Gründungsfreiheit und eine auskömmliche Finanzierung auch dieser Schulen wird nicht in Frage gestellt. Der Gesetzgeber nutzt aber seinen Gestaltungsspielraum, damit auch Ersatzschulen die Einhaltung von Mindestschülerzahlen entsprechend dem öffentlichen Bereich anstreben. Dadurch soll mittelfristig ein stabiles Schulnetz erreicht werden, das Eltern die optimale Entscheidungsfreiheit in Bezug auf die Beschulung ihrer Kinder sichert. Für die Schüler soll flächendeckend der Zugang zu einer allgemein bildenden öffentlichen

Schule gewährleistet bleiben, in der unentgeltlich und ohne eine besondere pädagogische, religiöse oder weltanschauliche Prägung im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 2 SächsFrTrSchulG unterrichtet wird.

II.

Die Antragsteller beantragen,

> die Regelungen über den Umfang der an allgemeinbildende Ersatzschulen zu leistenden laufenden Zuschüsse gemäß § 15 SächsFrTrSchulG und über die Wartefrist gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG, soweit die vorgenannten Schulen betroffen sind, für unvereinbar mit der Verfassung des Freistaates Sachsen zu erklären.

Sie sind der Auffassung, dass die Regelungen zur Ersatzschulfinanzierung nach Änderung des in § 14 Abs. 3 Satz 1 und des § 15 Abs. 3 SächsFrTrSchulG sowie nach Aufhebung des § 8 ZuschussVO und Änderung des § 19 Nr. 12 SächsFrTrSchulG und § 11 ZuschussVO nicht mehr mit Art. 102 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 2 SächsVerf sowie Art. 18 Abs. 1 SächsVerf vereinbar seien. Jeweils für sich genommen, vor allem aber in ihrer kumulativen Wirkung gefährdeten die Änderungen die Gründungsfreiheit freier Schulen und den Bestand des Ersatzschulwesens. Sie führten auch zu gravierenden, sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen von Schulen in freier Trägerschaft und öffentlichen Schulen.

1. Jedenfalls nach der kompensationslosen Streichung der in § 19 Nr. 12 SächsFrTrSchulG a.F., § 8 ZuschussVO a.F. vorgesehenen Schulgelderstattung werde den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 102 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 2 SächsVerf an die staatliche Ersatzschulfinanzierung nicht mehr Genüge geleistet. Des Weiteren bewirke diese Streichung einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 18 Abs. 1 SächsVerf.

a) Den Wegfall der Schulgelderstattung halte der Gesetzgeber offenbar aufgrund des Urteils des Verfassungsgerichtshofs vom 25. Oktober 1996 – Vf. 18-III-95 – für gerechtfertigt, in dem dieser entschieden habe, dass Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf nur eine für die Existenz des Ersatzschulwesens unverzichtbare staatliche Grundförderung erfordere, nicht aber zusätzlich einen Ausgleich für eine Befreiung von sozial verträglichem Schulgeld. Diese Sichtweise sei unzutreffend. Schon aus dem Wortlaut der Bestimmung ergebe sich, dass an Ersatzschulen ein finanzieller Ausgleich in dem Maße geleistet werden müsse, wie Schulgeldfreiheit gewährt werde. Es sei der explizite Wille des Verfassungsgebers gewesen, den Ersatzschulen hierdurch eine Förderung über die unverzichtbare Grundförderung hinaus zukommen zu lassen bzw. eine Förderung oberhalb des sog. Existenzminimums des Ersatzschulwesens als Institution im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 7 Abs. 4 GG. Darauf deute nicht zuletzt die amtliche Begründung des Verfassungsentwurfs hin, in der es heiße, dass mit den vorgeschlagenen Bestimmungen eine weitere Stärkung freier Schulen und eine weitestgehende Gleichstellung öffentlicher und freier Schulen erreicht werden sollte. Wenn in einer Antwort der Staatsregierung auf die Kleine Anfrage Drs. 5/3127 nunmehr mitgeteilt werde, dass Schulgelder zwischen 28,- und 130,- EUR erhoben und zudem Nachlässe

für Geschwisterkinder und Ermäßigungen aus sozialen Gründen ermöglicht werden, zeige sich, dass viele Ersatzschulen zumindest partiell Schulgeldfreiheit gewährten. Diese hätten aus Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf einen Anspruch auf einen wie auch immer ausgestalteten finanziellen Ausgleich. Eine gesetzliche Regelung hierzu fehle jedoch.

b) Selbst wenn der Gesetzgeber aufgrund des Art. 102 Abs. 3 oder Abs. 4 Satz 2 SächsVerf lediglich eine staatliche Förderung in Höhe der unverzichtbaren Grundförderung bzw. des „Existenzminimums“ des Ersatzschulwesens vorsehen müsse, sei diese Untergrenze spätestens mit der Abschaffung der Schulgelderstattung unterschritten worden.

Die staatliche Förderung der Ersatzschulen dürfe nicht so gering sein, dass diese aus wirtschaftlicher Sicht nicht mehr gegründet und unter Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzung geführt werden könnten. Mit Blick auf das Sonderungsverbot müsse eine Unterstützung mindestens in Höhe der Differenz zwischen den realen monatlichen Kosten pro Schüler in der betreffenden Schulart und einem verfassungsrechtlich noch zulässigen monatlichen Schulgeld erbracht werden. Eine derartige Förderung dürfte nach dem aktuellen Modell der Ersatzschulfinanzierung nicht mehr vorhanden sein. Wirtschaftliche Betrachtungen deuteten schon jetzt darauf hin, dass die Neugründung einer Ersatzschule für viele Gründungsinitiativen zu einem untragbaren Risiko geworden sei, wenngleich dies erst im Verlauf der kommenden Jahre belastbar dokumentiert werden könne. Auf der Hand liege jedoch, dass aufgrund des Wegfalls der Schulgelderstattung zahlreiche Eltern davon absehen müssten, ihr Kind auf eine freie Schule zu schicken. Es bestünden Anzeichen dafür, dass damit der Anspruch auf Teilhabe der betroffenen Kinder am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben das unerlässliche Mindestmaß unterschreite, das aufgrund der Menschenwürdegarantie gewährleistet sein müsse. Von Schulträgern lägen Aussagen vor, nach denen ein starker Rückgang der Schülerzahlen aus solchen Familien zu verzeichnen sei, die vormals Anspruch auf Schulgelderstattung gehabt hätten. Ersatzschulen könnten den notwendigen sozialen Ausgleich nicht selbst leisten.

Abgesehen davon habe der Gesetzgeber prozedurale Pflichten bei der Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen der unverzichtbaren Grundförderung und eine in diesem Zusammenhang bestehende Beobachtungspflicht nicht beachtet. Dies betreffe – unabhängig vom Wegfall der Schulgelderstattung – insbesondere den nach Meinung der Antragsteller willkürlich auf 25 Prozent der Personalausgaben festgesetzten Zuschussbetrag für die Sachausgaben gemäß § 15 Abs. 4 SächsFrTrSchulG. Zum einen seien die tatsächlichen Kosten höher; zum anderen sei der auf Grundlage des Schuljahrs 2007/2008 ermittelte Betrag nie angepasst worden.

c) Die ersatzlose Streichung der Schulgelderstattung verletze aber auch den in Art. 18 Abs. 1 SächsVerf enthaltenen Gleichheitssatz. Spätestens hierdurch gerieten die Ersatzschulen gegenüber den öffentlichen, im vollen Umfang schulgeldfreien Schulen in einem zentralen Punkt ins Hintertreffen. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang, dass Schulen in freier und öffentlicher Trägerschaft letztlich dieselben öffentlichen Aufgaben erfüllten. Insoweit könnten sich Ersatzschulträger – ähnlich wie kommunale Selbstverwaltungsträger im Falle der Aufgabenübertragung nach Art. 85 SächsVerf – auf ein Konnexitätsprinzip dergestalt berufen, dass ihnen die zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe erforderlichen Mittel be-

reitgestellt werden müssten. Rechtlich gesehen handele es sich insofern um einen Aufwendungsersatz und keinen derivativen Leistungsanspruch. Kürzungen aus rein fiskalischen Gründen seien hier unzulässig. Der Gesetzgeber müsse sich im Hinblick auf die Höhe der unverzichtbaren Grundförderung zumindest mittelbar an den Kosten eines Schülers an einer entsprechenden öffentlichen Schule orientieren.

2. Ferner verstoße die Verlängerung der Wartefrist auf vier Jahre in § 14 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG gegen die Gewährleistungen aus Art. 102 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 2 SächsVerf sowie gegen das Gleichbehandlungsgebot gemäß Art. 18 Abs. 1 SächsVerf.

a) Wartefristen bis zum Einsetzen der staatlichen Förderung einer Ersatzschule seien zwar grundsätzlich mit Art. 102 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf vereinbar. Dies gelte aber nur, wenn ihre Einführung mit dem notwendigen Erfolgsnachweis bzw. dem Nachweis der Überlebensfähigkeit begründet werde. Sie könnten nicht gerechtfertigt werden, um dem Staat Einsparungen zu ermöglichen oder um das öffentliche Schulwesen vor unerwünschter Konkurrenz zu schützen. Insbesondere dürfe sich eine Wartefrist nicht als faktische Gründungssperre auswirken.

Letzteres sei nunmehr der Fall. Da die in der „Probezeit“ erbrachten Vorleistungen eines Schulgründers auch im Erfolgsfalle nicht erstattet werden, könnten neue Ersatzschulen allenfalls noch von besonders finanzstarken Schulgründern, von Gründungseltern mit überproportionalen Eigenleistungen oder auf Grundlage unzumutbarer, sozial diskriminierender Schulgelder in der Gründungsphase errichtet werden. Hinzu komme, dass die Verlängerung der Wartezeit von drei auf vier Jahre die Vorleistungskosten geradezu exponentiell ansteigen lasse – bei drei Jahren seien sechs Klassenjahre zu finanzieren, bei vier Jahren schon zehn Klassenjahre. Ohne eine Erstattung von Vorleistungen nach Ablauf der Wartefrist sei diese schon für sich genommen verfassungswidrig, erst recht ihre Verlängerung auf vier Jahre.

Im Übrigen sei angesichts der bislang positiven Entwicklung der allgemeinbildenden Ersatzschulen in Sachsen und des nach wie vor großen Bedarfs an weiteren Plätzen in diesen Schulen nicht ersichtlich, weshalb die Verlängerung der Wartefrist auf vier Jahre künftig erforderlich sei, um den Nachweis der Überlebensfähigkeit neuer Ersatzschulen zu erbringen.

b) Des Weiteren liege ein Verstoß gegen Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf vor, weil die Wartefristregelung nicht solche Schulen ausnehme, die auch in der Gründungsphase Schulgeldfreiheit gewährten. Ersatzschulen hätten nach dieser Bestimmung vom ersten Tag an einen Ausgleichsanspruch. Eine Einschränkung dergestalt, dass innerhalb einer Wartefrist kein Ausgleich geleistet werden müsse, sei nicht vorgesehen. Insoweit unterscheide sich die Rechtslage nach der Verfassung des Freistaates Sachsen von der nach Art. 7 Abs. 4 GG. Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze zu Wartefristen seien nicht übertragbar.

c) Die Wartefristregelung ohne jegliche Kompensation missachte im Übrigen Art. 18 Abs. 1 SächsVerf, da wiederum öffentliche Schulen und Ersatzschulen ungleich behandelt würden, obwohl sie in gleicher Weise öffentliche Aufgaben erfüllten.

3. Schließlich verletze die nach der Gesetzesänderung abgesenkte Förderung für neugegründete allgemeinbildende Ersatzschulen, die die Mindestschülerzahl im Sinne des § 15 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG nicht erreichen, die Schulgründungsfreiheit gemäß Art. 102 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf und das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 18 Abs. 1 SächsVerf.

a) Die in Art. 102 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf enthaltene Schulgründungsfreiheit schließe das Recht freier Schulen ein, Bildungsinhalte, pädagogische Konzepte und ein eigenständiges Schulprofil selbst zu bestimmen. Hierzu gehörten auch Festlegungen zur Klassengröße, zur Frage, inwieweit Jahrgangsklassen überhaupt geführt werden (z.B. in Montessori-Schulen), und zur Schülerzahl. Die Regelung zur Mindestschülerzahl bewirke jedoch hinsichtlich dieser Kriterien einen Anpassungsdruck oder sogar einen Anpassungszwang an das öffentliche Schulsystem, obwohl viele Schulen die Mindestschülerzahl entweder aufgrund ihres Schulkonzepts nicht erreichen wollten oder zumindest in der Gründungsphase nicht erreichen könnten. Zwar habe der Gesetzgeber die Mindestschülerzahl nicht als Genehmigungsvoraussetzung formuliert. Er dürfe auf die Größe von Ersatzschulen aber auch nicht mittelbar über ihre Finanzierung Einfluss nehmen. Im Ergebnis bewirke die Regelung zur Mindestschülerzahl eine mit der Schulgründungsfreiheit unvereinbare „Bedarfsprüfung durch die Hintertür“.

b) Darüber hinaus verstoße diese Regelung gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 18 Abs. 1 SächsVerf. Eine sachliche Begründung für die unterschiedliche Förderung allgemeinbildender Ersatzschulen je nach Schülerzahl sei nicht erkennbar. Auf fiskalische Erwägungen könne sich der Gesetzgeber ebenso wenig berufen wie darauf, dass das öffentliche Schulsystem vor einer Konkurrenz durch Ersatzschulen zu schützen sei – insbesondere vor sog. „Anstattschulen“ im ländlichen Raum, die anstelle geschlossener öffentlicher Schulen gegründet werden. Unabhängig davon sei der vom Gesetzgeber zur Begründung angeführte Druck auf das öffentliche Schulsystem angesichts einer aus demografischen Gründen sinkenden Schülerzahl regional sehr unterschiedlich. Etwa in Leipzig und Dresden werde – umgekehrt – mit steigenden Schülerzahlen und zahlreichen Neugründungen öffentlicher Schulen gerechnet.

4. Spätestens in ihren kumulativen Wirkungen seien die Gesetzesänderungen verfassungswidrig. Zusammengenommen bewirkten sie, dass unter normalen Umständen die Gründung einer Ersatzschule ohne Verstoß gegen das Sonderungsverbot nicht mehr möglich sei. In ähnlicher Weise ergebe sich auch eine Kumulation der Ungleichbehandlung gegenüber öffentlichen Schulen. Es sei davon auszugehen, dass der Staat Ersatzschulen finanziell nicht schlechter als entsprechende öffentliche Schulen stellen dürfe. Tatsächlich hätten sich jedoch die staatlichen Ausgaben für öffentliche und private Schulen insbesondere im Bereich der Mittelschulen und Gymnasien nach Einführung des sog. Sollkostenmodells auseinanderentwickelt.

III.

1. Der Sächsische Landtag hat von einer Stellungnahme abgesehen.

2. Die Sächsische Staatsregierung hält den Antrag für unbegründet. Ihrer Auffassung nach sind die geltenden Bestimmungen zur Ersatzschulfinanzierung verfassungsgemäß.

Der Gesetzgeber habe über Jahre günstige Bedingungen für die Gründung und den Betrieb von Ersatzschulen geschaffen, sodass sich das Ersatzschulwesen in Sachsen inzwischen auf dem Niveau des Bundesdurchschnitts entwickelt habe – teils sogar besser. Sein Motiv, einem noch im Aufbau befindlichen Ersatzschulwesen eine besondere, über die verfassungsrechtlichen Anforderungen hinausgehende Förderung zukommen zu lassen, trete nun zurück. Das seit Inkrafttreten des Haushaltsbegleitgesetzes 2011/2012 geltende Modell der Ersatzschulfinanzierung bewege sich trotz der Reduzierung der Förderung aber noch im Rahmen dessen, was mit Art. 102 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 und Art. 18 Abs. 1 SächsVerf vereinbar sei.

a) Insbesondere aufgrund des Auslaufens der Schulgelderstattung gemäß § 19 Nr. 12 SächsFrTrSchulG a.F., § 8 ZuschussVO a.F. sei kein verfassungswidriger Zustand entstanden.

Entgegen der Auffassung der Antragsteller bestehe aufgrund Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf keine Pflicht, Ersatzschulen höhere staatliche Leistungen als die für die Existenz des Ersatzschulwesens als Institution unverzichtbare Grundförderung zukommen zu lassen. Insofern sei die bisherige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zutreffend. Daher bestehe kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf einen Ausgleich für Schulgeldverzicht oder gar eine Regelung entsprechend der vormaligen Schulgelderstattung. Etwas anderes könne auch nicht unter Verweis auf die Entstehungsgeschichte der Verfassung begründet werden. Die in den Materialien angeführte weitestgehende Gleichstellung beziehe sich lediglich auf Art. 102 Abs. 2 SächsVerf, nach dem öffentliche und private Schulen für die Bildung der Jugend zu sorgen hätten. Mit der außerdem erwähnten weiteren Stärkung sei nur die Aufnahme der Privatschulfreiheit entsprechend Art. 7 Abs. 4 GG in Art. 102 Abs. 3 SächsVerf gemeint gewesen. Darin enthalten sei das Sonderungsverbot, dass es den Ersatzschulen auch ohne eine staatliche Schulgelderstattung vorgebe, Schulgelder nicht in einer Weise zu erheben, dass die Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern gefördert wird.

Im Hinblick auf die von den Antragstellern verneinte Frage, ob den Ersatzschulen noch Zuschüsse in Höhe der unverzichtbaren Grundförderung zukämen, habe der Verfassungsgerichtshof zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Ersatzschulfinanzierung ein Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zukomme. Der Gesetzgeber müsse sich bei der Bemessung der Zuschüsse weder an den Kosten pro Schüler für das öffentliche Schulsystem orientieren noch prozedurale Anforderungen beachten – insbesondere nicht Anforderungen, wie sie das Bundesverfassungsgericht an die Ermittlung des aus der Menschenwürdegarantie und dem Sozialstaatsprinzip folgenden Anspruchs auf ein menschenwürdiges Existenzminimum postuliert habe. Vielmehr sei ein Verfassungsverstoß erst bei „Untätigkeit, einer groben Vernachlässigung oder einem ersatzlosen Abbau getroffener Maßnahmen“ fest-

stellbar. Es müssten gewichtige Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dasjenige Förderniveau unterschritten werde, das erkennbar und unter Berücksichtigung alternativer Finanzierungsquellen unverzichtbar sei, um Schulen in freier Trägerschaft auf Dauer zu betreiben.

Soweit die Antragsteller meinten, dass ein solches Unterschreiten der Mindestförderung schon durch die Streichung der Schulgelderstattung bewirkt werde, sei darauf hinzuweisen, dass diese nur etwa zwei Prozent und damit einen sehr geringen Anteil an dem an freie Schulen ausgereichten Fördervolumen ausgemacht habe. Einige Ersatzschulen hätten sogar keine oder eine nur sehr geringe Schulgelderstattung bezogen. Individuell könne es zwar einzelne Ersatzschulen geben, die durch den Fortfall der Schulgelderstattung zu Veränderungen gezwungen seien. Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf garantiere aber gerade nicht jeder Ersatzschule, dass ihr die unveränderte Fortführung ihrer konkreten Ausgestaltung ermöglicht werde. Dass aufgrund des Wegfalls der Schulgelderstattung Ersatzschulen ggf. nunmehr sozial gestaffelte Schulgelder, Stipendien und Ähnliches einführen müssten, um das Sonderungsverbot einzuhalten, beeinträchtige verfassungsrechtliche Vorgaben nicht. Vielmehr sei es dem Ersatzschulwesen im Sinne der Verfassung immanent, dass eine Ersatzschule ein dem Sonderungsverbot entsprechendes Modell der Schulgelderhebung zu entwickeln habe.

Insgesamt sei nicht ersichtlich, weshalb der Verfassungsgerichtshof feststellen können sollte, dass das Mindestniveau der Förderung offensichtlich verfehlt werde. Dies belegten schon die Statistiken über Schul- und Schülerzahlen sowie die Neugründungen im vergangenen und im laufenden Schuljahr. Es könne auch dahinstehen, ob die Sachausgaben der Ersatzschulen entsprechend § 15 Abs. 4 Satz 1 SächsFrTrSchulG 25 Prozent der Personalausgaben betragen. Denn ein vom Sächsischen Staatsministerium für Kultus vorgelegter Evaluationsbericht zur Ersatzschulfinanzierung habe aufgezeigt, dass die in der Vergangenheit geleistete Förderung den Ersatzschulen zumindest im Ergebnis ein defizitfreies Wirtschaften erlaubt habe. Der Sächsische Landtag habe im Übrigen die Entwicklung des Ersatzschulwesens in der laufenden Legislaturperiode kontinuierlich beobachtet, insbesondere indem er sich mit Kleinen Anfragen und einem Antrag der Opposition zur Ersatzschulfinanzierung befasst habe.

Der Wegfall der Schulgelderstattung verstoße ferner nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 18 Abs. 1 SächsVerf. Anders als öffentliche Schulen seien Ersatzschulen nicht zur Aufnahme aller Schüler verpflichtet, sondern hätten – als Ausprägung der Grundrechtsgarantie – das Recht auf Schülerwahl; schon deshalb fehle es an einer Vergleichbarkeit öffentlicher und privater Schulen im Sinne der Anforderungen aus dem Gleichbehandlungsgebot.

b) Die Verlängerung der Wartefrist von drei auf vier Jahren sei ebenfalls verfassungsgemäß.

Da die Finanzierungspflicht aus Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf gerade keinen vollen Kostenersatz für den Betrieb von Ersatzschulen verlange, sondern ihren Trägern für die Wahrnehmung ihrer grundrechtlichen Freiheit auch finanzielle Belastungen zumute, seien Wartefristen grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar. Insbesondere verstießen sie auch nicht gegen die Schulgründungsfreiheit gemäß Art. 102 Abs. 3 SächsVerf, soweit nicht Neugründungen faktisch unmöglich seien. Anhaltspunkte dafür hätten die Antragsteller jedoch weder

vorgetragen noch seien solche der Staatsregierung bekannt. Insbesondere sei dies nicht schon aus dem Fehlen von Erstattungsleistungen nach Ablauf der Wartefrist zu schließen. Es müsse vielmehr darauf hingewiesen werden, dass die meisten Genehmigungen von Ersatzschulen in den Schuljahren 2001/2002 bis 2006/2007 erfolgten – also in einem Zeitraum, in dem schon einmal eine vierjährige Wartefrist galt, und dass auch seit der neuerlichen Verlängerung der Wartefrist auf vier Jahre Anträge auf Genehmigung neuer Ersatzschulen gestellt worden seien. Beides seien – auch wenn die Zahl der Neugründungen zurückgehen sollte – hinreichende Belege dafür, dass trotz der Verlängerung der Wartezeit von den Ersatzschulen noch tragfähige Finanzierungskonzepte für die Gründungsphase entwickelt werden könnten.

Die Wartefrist sei auch nicht aus missbilligenswerten Zielen verlängert worden – insbesondere nicht, um öffentliche Schulen vor einer Konkurrenz durch Ersatzschulen zu schützen. Hintergrund der Regelung sei vielmehr, dass aufgrund sinkender Schülerzahlen und gleichzeitiger Zunahme der Ersatzschulen – vor allem im ländlichen Raum – aus Sicht der Staatsregierung zunehmend Schwierigkeiten bestünden, als Ersatzschule erfolgreich zu sein. Dies sei Anlass genug, die mit der Wartefrist verbundene (Erfolgs-) Kontrolle strenger zu handhaben.

c) Schließlich sei die Regelung zur geringeren Förderung neugegründeter allgemeinbildender Ersatzschulen, welche die Mindestschülerzahl verfehlten (§ 15 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG), verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die in § 15 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG festgelegte Mindestschülerzahl sei lediglich als Anreiz gedacht, größere Schulen – insbesondere im ländlichen Raum – zu betreiben. Es bestehe kein faktischer Zwang, die Mindestschülerzahl zu erreichen. Der mit dem Faktor 0,8 berechnete Zuschuss für allgemeinbildende Ersatzschulen unterschreite nicht den Grundförderungsbetrag im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf. Dieser Faktor habe im Bereich der berufsbildenden Ersatzschulen schon in der Vergangenheit gegolten, ohne dass es deshalb zu existentiellen Schwierigkeiten gekommen sei; die Schülerzahl an diesen Schulen sei sogar gestiegen. Daher könne man davon ausgehen, dass er auch für allgemeinbildende Ersatzschulen noch auskömmlich sei.

Es sei ferner nicht ersichtlich, dass die Anreizregelung gegen die Privatschulautonomie oder die Schulgründungsfreiheit gemäß Art. 102 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf verstoße. Die durch die geringere Förderung für kleinere Ersatzschulen bewirkte staatliche Einflussnahme sei – sofern überhaupt ein Eingriff in das Grundrecht vorliege – verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Denn wenn der Schutzbereich des Grundrechts auf derart indirekte staatliche Einflussnahmen zu erstrecken sei, müsse es auch verfassungsimmanenten Schranken unterworfen sein. Als solche sei die in Art. 102 Abs. 2 SächsVerf enthaltene und daher mit Verfassungsrang ausgestatte Auffangverantwortung des Staates für ein funktionsfähiges Schulsystem mit differenzierten Schularten und zumutbaren Schulwegen zu berücksichtigen. Diese müsse der Gesetzgeber mit der Privatschulfreiheit in einen Ausgleich bringen, sodass keines der Verfassungsgüter seinen Geltungsanspruch verliere. In diesem Sinne verfolge die Regelung zur Mindestschülerzahl einen vergleichsweise schonenden Ausgleich zwischen der Privatschulfreiheit und der Verbürgung eines funktionsfähigen öffentlichen Schulsystems. Auf sinkende Schülerzahlen und

den dadurch bewirkten Druck auf das öffentliche Schulnetz habe der Gesetzgeber nicht reagiert, indem er die Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen verschärft habe, obwohl dies verfassungsrechtlich möglich gewesen wäre. Stattdessen habe er lediglich einen finanziellen Anreiz geschaffen, größere Ersatzschulen zu errichten, um weiteren Druck auf das öffentliche Schulnetz durch hinzutretende kleinere Ersatzschulen zu vermeiden. Es sei auch davon auszugehen, dass dies zur Sicherung und Stabilisierung des öffentlichen Schulnetzes geeignet, erforderlich und angemessen sei. Dass das zugrunde liegende Problem sinkender Schülerzahlen nicht in allen Landesteilen bestehe, sei unbeachtlich; der Gesetzgeber sei nicht verpflichtet, alle Sonderkonstellationen zu berücksichtigen – insbesondere nicht den Umstand, dass in Leipzig und Dresden steigende Schülerzahlen festzustellen seien.

Die Regelung zur Mindestschülerzahl verstoße auch nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 18 Abs. 1 SächsVerf. Insbesondere die Privilegierung größerer Ersatzschulen im Vergleich zu kleineren Schulen sei ebenfalls aufgrund der staatlichen Pflicht zur Gewährleistung eines funktionsfähigen öffentlichen Schulsystems gerechtfertigt. Es sei zudem anzunehmen, dass Ersatzschulen, die die Mindestschülerzahl erreichen, „eher ein den öffentlichen Schulen gleichwertiges Bildungsangebot“ anbieten könnten – etwa im Hinblick auf ein Mindestmaß an Wahlmöglichkeiten, Lehrervielfalt und Breite der Schülerschaft.

B.

Der Normenkontrollantrag ist nach Art. 81 Abs. 1 Nr. 2 SächsVerf, § 7 Nr. 2, § 21 Nr. 1 SächsVerfGHG zulässig.

Verfahrensgegenständlich sind nach dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag die landesgesetzlichen Regelungen über den Umfang der an allgemeinbildende Ersatzschulen zu leistenden laufenden Zuschüsse gemäß § 15 SächsFrTrSchulG sowie über die Wartefrist gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG für diese Schulen, welche die Antragsteller für unvereinbar mit Art. 102 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 sowie Art. 18 Abs. 1 SächsVerf halten. Sie beantragen dagegen nicht die Wiederherstellung des vorherigen Rechtszustands, indem Teile der Art. 10 und 11 HBG 2011/2012 für nichtig erklärt werden sollen. Dies wäre dem Verfassungsgerichtshof ohnehin nicht im Wege einer Kassationsentscheidung möglich, ohne den im Bereich der Ersatzschulfinanzierung bestehenden Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu missachten (vgl. nachfolgend Buchst. C Ziffer I Nr. 3 und Ziffer IV; dazu allgemein Graßhof in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl., § 78 Rn. 57 ff. m.w.N.). Es geht den Antragstellern vielmehr um eine erneute Umgestaltung der geltenden Regelungen über den Umfang der laufenden Zuschüsse an Ersatzschulen und über die Wartefrist, sodass die ihrer Meinung nach missachteten verfassungsrechtlichen Anforderungen (wieder) gewahrt werden. Das so verstandene Begehren ist ein tauglicher Gegenstand im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle (vgl. BVerfG, Urteil vom 19. Oktober 2006, BVerfGE 116, 327 [375]). Unter diesen Umständen ist insbesondere der Antrag, § 14 Abs. 3 Satz 1 und § 15 SächsFrTrSchulG lediglich für unvereinbar mit der Verfassung des Freistaates Sachsen und nicht auch für nichtig zu

erklären, ungeachtet des Wortlauts des § 21 Nr. 1 SächsVerfGHG folgerichtig und zulässig (vgl. zu § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG Graßhof, a.a.O. § 76 Rn. 25).

Zulässig ist ebenfalls die Beschränkung des Antrags auf bestimmte Anwendungsfälle der zu überprüfenden Rechtsnormen – hier auf allgemeinbildende Ersatzschulen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 1997, BVerfGE 95, 243 [248]; Graßhof, a.a.O., § 76 Rn. 21).

C.

Der Antrag im Normenkontrollverfahren ist im vollen Umfang begründet.

I.

Die Regelungen in § 15 SächsFrTrSchulG über den Umfang der laufenden staatlichen Zuschüsse, die an allgemeinbildende Ersatzschulen zu zahlen sind, verletzen die in Art. 102 Abs. 3 SächsVerf enthaltene Pflicht zur Förderung des Ersatzschulwesens. Sie verstoßen außerdem gegen Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf, da diesen Schulen kein hinreichender Ausgleich für die Befreiung von Schul- und Lernmittelgeld gewährt wird.

1. 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.

   a) Für die Bildung der Jugend sorgen gemäß Art. 102 Abs. 2 SächsVerf Schulen in öffentlicher Trägerschaft wie auch Schulen in freier Trägerschaft. Schon diese Regelung, die in den meisten anderen Landesverfassungen so nicht zu finden ist, garantiert das Privatschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen als Institution und enthält eine „Absage an ein staatliches Schulmonopol“ (vgl. zu Art. 7 Abs. 4 GG BVerfG, Beschluss vom 14. November 1969, BVerfGE 27, 195 [200 f.]). Sie weicht darüber hinaus von der zur Begründung der Stellung staatlicher Schulen mitunter herangezogenen Regelung des Art. 143 Abs. 1 Satz 1 der Weimarer Reichsverfassung ab, nach dem „für die Bildung der Jugend“ durch „öffentliche Anstalten zu sorgen“ war. Art. 102 Abs. 2 SächsVerf betont vielmehr, dass das öffentliche Schulwesen und das Privatschulwesen gleichermaßen Adressaten des Bildungsauftrags der Verfassung des Freistaates Sachsen sind, ohne dass ein Vorrang des Einen oder Anderen besteht.

      Die Freiheit der Privatschulen, dem Bildungsauftrag nachzukommen, wird durch das in Art. 102 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf enthaltene Grundrecht der Privatschulfreiheit abgesichert. Es gewährleistet jedermann das Recht zur Errichtung und zum selbstbestimmten Betrieb einer Schule in freier Trägerschaft, in der im Hinblick auf Erziehungsziele,

weltanschauliche Basis, Lehrmethode und Lehrinhalte ein eigenverantwortlich geprägter und gestalteter Unterricht erteilt werden kann (zu Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG BVerfGE 27, 195 [200 f.]).

Die Garantie der Privatschulfreiheit steht in engem Zusammenhang mit dem Bekenntnis zur Würde des Menschen (Art. 14 SächsVerf), zur Entfaltung seiner Persönlichkeit in Freiheit und Selbstverantwortung (Art. 15 SächsVerf) sowie zur Religions- und Gewissensfreiheit (Art. 19 Abs. 1 SächsVerf; vgl. BVerfG, Urteil vom 8. April 1987, BVerfGE 75, 40 [62]). Sie ist zugleich Ausdruck der Erfahrung der Instrumentalisierung gerade staatlicher Schulen für ideologische Ziele. Folgerichtig beinhaltet Art. 102 Abs. 2 und 3 SächsVerf nicht nur eine Garantie der Privatschulen als Institution, sondern auch eine Garantie des Pluralismus im Schulwesen, die der Staat gegen sich selbst und das öffentliche Schulwesen garantieren muss (vgl. BVerfGE 75, 40 [66]).

b) Für Schulen in freier Trägerschaft, die Aufgaben von Schulen in öffentlicher Trägerschaft wahrnehmen, gelten besondere verfassungsrechtliche Maßstäbe. Diese Privatschulen, die nach der vom Gesetzgeber in § 3 SächsFrTrSchulG aufgenommenen hergebrachten Terminologie als Ersatzschulen bezeichnet werden, bedürfen gemäß Art. 102 Abs. 3 Satz 2 SächsVerf einer staatlichen Genehmigung. Eine solche ist gemäß Art. 102 Abs. 3 Satz 3 und 4 SächsVerf zu erteilen, wenn die Schule in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den Schulen in öffentlicher Trägerschaft zurücksteht, eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird sowie die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte genügend gesichert ist. Diese Regelungen entsprechen denen des Art. 7 Abs. 4 Satz 2 bis 4 GG.

Die Anforderungen an die Erteilung einer Genehmigung sollen die Qualität und – mit Blick auf das Sonderungsverbot – die Integrationsfunktion des Schulwesens in einer demokratischen Gesellschaft auch für das Ersatzschulwesen gewährleisten. Sie müssen von den Trägern der Ersatzschulen angesichts der hohen Standards an öffentlichen Schulen im Hinblick auf Lehrziele und Einrichtungen sowie die Bezahlung und Ausbildung der Lehrkräfte mit erheblichem Kostenaufwand erfüllt werden. Dies zeigt auch der von der Staatsregierung erwähnte Evaluationsbericht, nach dem die Ausgaben der sächsischen Ersatzschulen im Schuljahr 2010/2011 – lässt man die noch kostenaufwändigeren Förderschulen außer acht – durchschnittlich zwischen ungefähr 300,- und 450,- EUR pro Schüler und Monat betrugen (http://www.schule.sachsen.de/1730.htm). Diese Kosten können nicht dauerhaft über Leistungen der Schulträger und Schüler bzw. Eltern vollständig gedeckt werden, insbesondere nicht über Schulgelder, die ihrer Höhe nach so bemessen sind, dass eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 9. März 1994, BVerfGE 90, 107 [115], BVerfGE 75, 40 [67]: „ein empirisch gesicherter Befund“). Daher muss der Staat dem Ersatzschulwesen, soll die Freiheit zur Gründung von Ersatzschulen nicht zu einer rechtlichen Gewährleistung ohne tatsächliche Ausübungsmöglichkeit werden, Schutz- und Förderung zukommen lassen (vgl. BVerfGE 75, 40

[62]; BVerfGE 90, 107 [114 f.]; BVerfG, Beschluss vom 23. November 2004, BVerfGE 112, 74 [83]; BVerwG, Urteil vom 21. Dezember 2011 – 6 C 18/10, juris Rn. 14; SächsOVG, Urteil vom 2. März 2011 – 2 A 47/09, juris Rn. 25; zum Verfassungsrecht in anderen Ländern z.B. BayVerfGH, Entscheidung vom 9. Oktober 2007 – Vf. 14-VII-06, juris Rn. 30; LVerfG M-V, Urteil vom 9. Dezember 2010 – 6/09, juris Rn. 37).

Gegenstand dieser staatlichen Förderpflicht ist ein Ausgleich für die in Art. 102 Abs. 3 Satz 3 und 4 SächsVerf errichteten rechtlichen Hürden (vgl. BVerfGE 90, 107 [115]; BVerfGE 75, 40 [66]). Dieser findet seine Rechtfertigung nicht vorrangig in einem „Aufwendungsersatz“ für die Wahrnehmung an sich staatlicher Aufgaben durch private Ersatzschulen, sondern in der Förderung eigenverantwortlicher, gemäß Art. 102 Abs. 2 SächsVerf auch privater Initiative überlassener Bildungsaufgaben (vgl. oben Buchst. a sowie zu Art. 7 GG BVerfGE 75, 40 [66]). Daher kann ein Konnexitätsprinzip, wie es für die Übertragung staatlicher Aufgaben auf kommunale Selbstverwaltungsträger in Art. 85 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 SächsVerf Anwendung findet (dazu SächsVerfGH, Urteil vom 29. Mai 2009 – Vf. 79-II-08, juris Rn. 361), nicht auf die Ersatzschulfinanzierung übertragen werden. Der Schulbetrieb an Ersatzschulen ist Ausdruck einer Grundrechtsbetätigung und nicht einer staatlichen Aufgabenübertragung.

c) Dem Umfang nach muss der Staat aufgrund der aus der Privatschulfreiheit herzuleitenden Förderpflicht Leistungen erbringen, die sicherstellen, dass die Genehmigungsanforderungen des Art. 102 Abs. 3 Satz 3 und 4 SächsVerf durch die Ersatzschulen gleichzeitig und auf Dauer erfüllt werden können (zu Art. 7 Abs. 4 GG vgl. BVerfGE 90, 107 [116]; BVerwG, Urteil vom 21. Dezember 2011 – 6 C 18/10, juris Rn. 21) und dass auch Neugründungen praktisch möglich bleiben (vgl. BVerfGE 90, 107 [115 f.]). Soweit Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht diese Förderung als staatlichen Beitrag zur Wahrung des sog. „Existenzminimums“ des Ersatzschulwesens als Institution (BVerfGE 75, 40 [68]; BVerwG, a.a.O.) bezeichnen, wird verdeutlicht, dass aufgrund der Förderpflicht weder die Lebensfähigkeit jeder vorhandenen Ersatzschule staatlich abgesichert noch die Neugründung einer jeden erdenklichen Ersatzschule ermöglicht werden muss (vgl. auch BVerfGE 112, 74 [84]). Es genügt, wenn die staatliche Förderung die Lebensfähigkeit des Ersatzschulwesens als solches gewährleistet (vgl. SächsOVG, Urteil vom 2. März 2011 – 2 A 47/09, juris Rn. 26). Ersatzschulen muss es grundsätzlich möglich sein, entsprechend der Definition in Art. 102 Abs. 3 Satz 2 SächsVerf die Bildungsaufgaben wahrzunehmen, die den verschiedenen öffentlichen Schulen gesetzlich zugewiesen sind (vgl. BVerfGE 75, 40 [76 f.] für Abendrealschulen und Abendgymnasien).

2. Neben die Förderpflicht aus Art 102 Abs. 3 SächsVerf tritt – insoweit abweichend von Art. 7 Abs. 4 GG – ein Anspruch der Ersatzschulen auf einen finanziellen Ausgleich nach Maßgabe des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf. Diese Vorschrift enthält eine Regelung über einen an Ersatzschulen zu leistenden Ausgleich, soweit sie ihren Schülern eine der

Schul- und Lernmittelgeldfreiheit an öffentlichen Schulen (Art. 102 Abs. 4 Satz 1 SächsVerf) gleichartige Befreiung gewähren.

a) Von der hierzu bisher vertretenen Auffassung, dass Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf die an Ersatzschulen zu leistende finanzielle Mindestförderung einheitlich regele (Urteil vom 25. Oktober 1996, LVerfGE 5, 292 [297]) und dass diese nur in Höhe des für die Existenz des Ersatzschulwesens unverzichtbaren Grundförderungsbetrags gewährleistet sei (LVerfGE 5, 292 [299 f.]), rückt der Verfassungsgerichtshof nunmehr ab. Dem steht weder die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen nach § 14 Abs. 1 SächsVerfGHG entgegen, die nicht für den Verfassungsgerichtshof selbst besteht (vgl. zu § 31 BVerfGG BVerfG, Beschluss vom 19. November 1991, BVerfGE 85, 117 [121]; Heusch in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl., § 31 Rn. 66), noch vermochten es – wie die Staatsregierung meint – die Verfassungsorgane und Gerichte, indem sie die vormalige Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofs pflichtgemäß befolgten, diese zu einer Art Verfassungsgewohnheitsrecht zu erheben.

aa) Der Tatbestand des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf setzt eine „gleichartige Befreiung“ voraus und bezieht sich damit auf Art. 102 Abs. 4 Satz 1 SächsVerf. Danach sind Unterricht und Lernmittel an den öffentlichen Schulen unentgeltlich. Diese Regelung vermittelt in erster Linie einen Rechtsanspruch des einzelnen Schülers gegen den Staat auf kostenfreie Bereitstellung von Unterricht und Lernmitteln an öffentlichen Schulen (SächsOVG, Urteil vom 17. April 2012 – 2 A 520/11, juris Rn. 30; Baumann-Hasske in: Baumann-Hasske/Kunzmann, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 3. Aufl., Art. 102 Rn. 12). Gewähren Ersatzschulen ihren Schülern eine Befreiung von Entgelten für die Kosten des Unterrichts und der Lernmittel (nachfolgend: Schul- und Lernmittelgelder), obwohl sie anders als Schulen des öffentlichen Schulsystems hierzu nicht verpflichtet sind, haben sie nach Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf einen Anspruch auf finanziellen Ausgleich. Schon der Wortlaut dieser Bestimmung, der danach differenziert, inwieweit Schul- und Lernmittelgelder an Ersatzschulen zu entrichten sind oder eine Befreiung hiervon wie an öffentlichen Schulen gewährt wird, spricht dagegen, von einer Regelung über die allen Ersatzschulen gleichermaßen zu gewährende unverzichtbare Grundförderung auszugehen (a.A. SächsVerfGH, LVerfGE 5, 292 [299 f.]).

bb) Hinzu kommt, dass die von Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf allein in den Blick genommene Unentgeltlichkeit des Unterrichts und der Lernmittel an öffentlichen Schulen gemäß Art. 102 Abs. 4 Satz 1 SächsVerf nicht durch Art. 7 Abs. 4 GG oder andere Grundgesetzbestimmungen – übrigens auch nicht durchgängig im Landesverfassungsrecht oder einfachen Landesrecht der anderen Bundesländer – garantiert ist. Dies spricht ebenfalls dagegen, Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf als eine Bestimmung anzusehen, mit der lediglich die auf Art. 7 Abs. 4 GG gestützte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Ersatzschulfinanzierung „statuiert“ werden sollte (a.A. SächsVerfGH, LVerfGE 5, 292 [297]).

Für eine solche Regelung bestand auch kein Anlass. Denn dem Verfassungsgeber war die bis zum Jahr 1990 ergangene Rechtsprechung zu einer aus Art. 7 Abs. 4 GG hergeleiteten Förderpflicht durchaus bekannt (vgl. Schimpff/Rühmann, Die Protokolle des Verfassungs- und Rechtsausschusses zur Entstehung der Verfassung des Freistaates Sachsen, 2. Klausurtagung [KT] S. 13, und 4. KT S. 36), sodass davon auszugehen ist, dass allein schon aufgrund des dem Art. 7 Abs. 4 GG nachgebildeten Art. 102 Abs. 3 SächsVerf eine entsprechende landesverfassungsrechtliche Förderpflicht bestehen sollte und die gleiche Förderpflicht nicht in Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf noch einmal geregelt werden sollte. Dies gilt umso mehr, als die gewählte Formulierung der Vorschrift diesen Willen nur schwerlich zum Ausdruck brächte. Man müsste dann davon ausgehen, dass Ersatzschulen eine im Sinne von Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf ausgleichspflichtige partiell „gleichartige Befreiung“ von Schul- und Lernmittelgeldern „gewähren“, soweit sie nicht jenseits der durch das Sonderungsverbot gemäß Art. 102 Abs. 3 Satz 3 SächsVerf vorgegebenen Grenze Schul- und Lernmittelgelder zur vollständigen Deckung der anfallenden Kosten des Unterrichts und der Lernmittel erheben (so noch SächsVerfGH, LVerfGE 5, 292 [298]; ähnlich allerdings zu Art. 14 Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. April 2013 – 9 S 233/12, juris Rn. 180 f.) – also soweit sie etwas unterlassen, was sie ohnehin nicht tun dürfen, um ihren Genehmigungsanspruch nicht zu verlieren.

Der Sinn und Zweck des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf besteht vielmehr darin, es den Ersatzschulen durch einen finanziellen Ausgleich zu ermöglichen, ihren Schülern in gleicher Weise wie an öffentlichen Schulen Schul- und Lernmittelgeldfreiheit zu gewähren (so im Ergebnis auch noch Drs. 4/6175, S. 83). Die Vorschrift sichert damit eine Wahlfreiheit der Ersatzschulen im Hinblick auf ein Bildungsangebot ohne verbindliche Entgelte und verwirklicht damit zugleich die in Art. 102 Abs. 2 SächsVerf angelegte Gleichrangigkeit beider Säulen des Schulwesens in einem aus der Perspektive der Schüler und Eltern wesentlichen Gesichtspunkt.

cc) Dieses Ergebnis wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf nahegelegt.

Nach dem ursprünglichen Gohrischer Entwurf vom 5. August 1990 lautete Art. 103 Abs. 4, der dem späteren Art. 102 Abs. 4 SächsVerf entsprach (vgl. Verfassung des Landes Sachsen – Gohrischer Entwurf, Sächsische Verlags- und Vertriebsgesellschaft mbH, Dresden 1990, ISBN 3-7305-0044-9, S. 43):

> „(4) Unterricht und Lernmittel an den öffentlichen Schulen sind unentgeltlich. Auf gemeinnütziger Grundlage arbeitende private oder kirchliche Schulen, die als Ersatz für öffentliche Schulen einem öffentlichen Bedürfnis entsprechen und eine gleichartige Befreiung gewähren, haben Anspruch auf Ausgleich der hierdurch entstehenden finanziellen Belastung.

Diese Formulierung entspricht weitgehend dem Art. 14 Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg (BadWürttVerf) – einer Vorschrift, die auf einen im

Jahr 1953 in der damaligen verfassungsgebenden Landesversammlung ausgehandelten Kompromiss zurückgeht (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juli 2010 – 9 S 2207/09, juris Rn. 77 ff.) und damit in eine Zeit zurückreicht, in der die allgemeine Auffassung bestand, dass aus Art. 7 Abs. 4 GG Ansprüche auf Unterstützung privater Schulen aus öffentlichen Mitteln nicht hergeleitet werden könnten (so etwa ein Beschluss der Kultusministerkonferenz im Jahr 1951, vgl. dazu BVerfGE 75, 40 [61]). Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg Art. 14 Abs. 2 BadWürttVerf jüngst unter Bezugnahme auf die frühere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs im Sinne des hier aufgegebenen Verständnisses interpretiert (Urteil vom 11. April 2013 – 9 S 233/12, juris Rn. 179 ff.). Indes war der Gewährleistungsgehalt der baden-württembergischen Regelung zumindest unklar und teils auch umstritten (z.B. Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 14 Rn. 17; Feuchte, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 14 Rn. 22). Noch im Jahr 2010 wurde sie vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg entgegengesetzt, d.h. dergestalt ausgelegt, dass staatliche Ausgleichsleistungen auch den bei der Förderpflicht nach Art. 7 Abs. 4 GG „als Schulgeld angesetzten Betrag“ umfassen sollten (Urteil vom 14. Juli 2010 – 9 S 2207/09, juris Rn. 101). Insoweit lassen sich aus Art. 14 Abs. 2 BadWürttVerf keine eindeutigen Schlüsse für das Verständnis zur Zeit der Verfassungsgebung in Sachsen ziehen. Zudem steht Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf in einem anderen Regelungsumfeld; er folgt – anders als in Baden-Württemberg – unmittelbar auf eine dem Art. 7 Abs. 4 GG entsprechenden Regelung.

Bei der Auslegung zu berücksichtigen sind allerdings die Erwägungen zur Änderung der betreffenden Formulierung im überarbeiteten Gohrischer Entwurf, der mit dem späteren Entwurf der Fraktionen der CDU und FDP übereinstimmte (Drs. 1/25). Diese Formulierung entsprach bereits dem später verabschiedeten Art. 102 Abs. 4 SächsVerf. Die Änderung wurde im Nachwort des Gohrischer Entwurfs, das dem genannten Entwurf beigefügt war und damit einer amtlichen Begründung entspricht, wie folgt begründet (Drs. 1/25, S. 47, 50):

> „Zum besseren Verständnis dessen, was sich gegenüber dem Vorentwurf geändert hat oder aber gleich geblieben ist, wurde darauf verzichtet, die durch Einführung und Streichung von Artikeln berührte Nummernfolge zu verändern.
>
> Um dieses Verständnis weiter zu erleichtern und gleichzeitig die parlamentarische und sonstige öffentliche Diskussion über die künftige Landesverfassung zu befruchten, werden nachstehend einige Hinweise zu grundsätzlicheren Veränderungen am Entwurfstext gegeben: [...]
>
> 11. In den Schulbestimmungen der Artikel 102 bis 105 wurde nicht nur der Sprachgebrauch modernerem Ausdruck angepasst, sondern auch inhaltlich die Stellung der Schulen in freier Trägerschaft gestärkt. Diese sollen nun den entsprechenden Schulen in öffentlicher Trägerschaft weitestgehend gleichgestellt werden, um so Vielfalt und Wahlmöglichkeiten im künftigen sächsischen Schulwesen weiter zu fördern.“

Ein Vergleich des ersten Gohrischer Entwurfs mit dem überarbeiteten Gohrischer Entwurf zeigt, dass die Ausweitung des Tatbestands der Regelung zum Ausgleich

bei einer Befreiung von Schul- und Lernmittelgeld in Absatz 4 Satz 2 und die Übernahme der Regelungen des Art. 7 Abs. 4 GG in Absatz 3 die Textänderungen des späteren Art. 102 SächsVerf waren, die als eine weitere Stärkung der Schulen in freier Trägerschaft verstanden werden konnten. Ersichtlich war sogar eine weitestgehende Gleichstellung privater und entsprechender öffentlicher Schulen zur Förderung der Vielfalt im Schulwesen gewollt, was allein durch die Übernahme der in Art. 7 Abs. 4 GG enthaltenen Gewährleistungen nicht erreicht war. Art. 7 Abs. 4 GG verpflichtet die Ersatzschulen zu Bildungsangeboten, die denen der öffentlichen Schulen gleichwertig sind, und garantiert eine die Existenz der Institution des Ersatzschulwesens erhaltende Mindestförderung (oben Nr. 1 Buchst. b und c); darüber hinaus intendiert er keine Gleichstellung privater und öffentlicher Schulen.

Die betreffende Regelung zur Ersatzschulfinanzierung des überarbeiteten Gohrischer Entwurfs ist vom Verfassungsgeber beibehalten worden und wurde in den Diskussionen zum Verfassungsentwurf – soweit ersichtlich – nicht mehr vertiefend erörtert. Insbesondere die Meinung eines Beraters, dass die dem späteren Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf entsprechende Bestimmung gestrichen werden könne, weil sich dadurch inhaltlich nichts ändern würde, wurde verworfen (Schimpff/Rühmann, a.a.O., 4. KT, S. 36). Dies spricht dafür, dass die von den Entwurfsverfassern beabsichtigte Stärkung und weitestgehende Gleichstellung des Ersatzschulwesens weiterhin gewollt war und lässt nicht – wie die Staatsregierung argumentiert – darauf schließen, dass hinsichtlich einer vermeintlichen Überflüssigkeit der Ausgleichsbestimmung Konsens bestand.

Deshalb ist eine Auslegung dahingehend, dass Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf den Ersatzschulen entsprechend der Schutz- und Förderpflicht aus Art. 7 Abs. 4 GG lediglich den für die Existenz des privaten Ersatzschulwesens unverzichtbaren Grundförderungsbetrag zukommen lassen wolle (vgl. SächsVerfGH, LVerfGE 5, 292 [300]), systematisch nicht überzeugend und auch mit der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht zu vereinbaren.

b) Der Gesetzgeber hat mithin im Bereich der Ersatzschulfinanzierung auch eine Regelung über einen finanziellen Ausgleich gemäß Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf im Falle der Befreiung von den Schul- und Lernmittelgeldern zu schaffen, die Ersatzschulen in verfassungsrechtlich zulässiger Weise erheben könnten.

aa) Dieser Ausgleich muss der Höhe nach vollständig sein (vgl. dazu auch Baumann-Hasske, a.a.O.). Er muss sich also bei vollständiger Schul- und Lernmittelgeldfreiheit einer Ersatzschule an dem Betrag orientieren, den die Schule bei Ausschöpfung der durch das Sonderungsverbot vorgegebenen Grenze an Schul- und Lernmittelgeldern insgesamt erheben könnte.

Auch wenn der Verfassungstext die Höhe des Ausgleichs nicht näher bestimmt, würde ein nur anteiliger Ausgleich dem Zweck des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 Sächs-

Verf widersprechen, den Ersatzschulen ein effektives Wahlrecht einzuräumen, auf die Erhebung von Schul- und Lernmittelgelder vollständig – also im gleichen Umfang wie die Schulen des öffentlichen Schulsystems – zu verzichten. In welchem Maße einer Ersatzschule, die einen Ausgleich gemäß Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf in Anspruch nimmt, darüber hinaus eine Förderung gewährt werden muss, ist allein nach den Anforderungen zu entscheiden, die sich aufgrund der aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf abzuleitenden Förderpflicht ergeben. Insbesondere Eigenanteile des Schulträgers zur Deckung der Unterrichts- und Lernmittelkosten, die nicht aus der Erhebung von Schul- und Lernmittelgeldern herrühren (vgl. nochmals Drs. 4/6175, S. 83), können aus verfassungsrechtlicher Sicht nur im Rahmen der Bemessung der Leistungen gefordert werden, die aufgrund dieser Förderpflicht gewährt werden müssen (siehe nachfolgend Nr. 3 Buchst. a Doppelbuchst. cc).

Aus Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf ergibt sich entgegen der Annahme der Antragsteller auch nicht, dass der Ausgleichsanspruch auf diejenigen Befreiungen beschränkt werden könnte, die einkommensschwachen Schülerhaushalten gewährt werden. Sollen durch diesen Anspruch schul- und lernmittelgeldfreie Ersatzschulen ermöglicht werden, muss der Ausgleich für alle Befreiungen gewährt werden – ebenso wie öffentliche Schulen für alle Schüler schul- und lernmittelgeldfrei sind. Allein die auf „soziale Gründe“ abstellende vormalige Regelung zur Schulgelderstattung gemäß § 19 Nr. 12 SächsFrTrSchulG a.F., § 8 ZuschussVO a.F. hätte den verfassungsrechtlichen Anforderungen daher nicht vollständig genügt.

bb) Da ein Ausgleich gemäß Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf zu leisten ist, „soweit“ die Ersatzschule eine gleichartige Befreiung wie an öffentlichen Schulen gewährt, kann sie ohne vollständigen Verlust des Ausgleichsanspruchs eine gleichartige Befreiung auch nur teilweise gewähren.

Der Ausgleichsanspruch, der anders als die Förderpflicht des Art. 102 Abs. 3 SächsVerf stets auf einen finanziellen und damit ohne Weiteres teilbaren Ausgleich gerichtet ist, ist dann in Höhe eines Anteils von dem Betrag zu leisten, der im Falle der vollständigen Schul- und Lernmittelgeldfreiheit der betreffenden Schule zu leisten wäre.

Dabei sind als Schul- und Lernmittelgelder alle mit dem Besuch der betreffenden Schule notwendig verbundenen Entgelte zu berücksichtigen, auch wenn diese sich auf Aufwendungen beziehen, die über die zur Erreichung der Gleichwertigkeit gemäß Art. 102 Abs. 3 Satz 3 SächsVerf zu erbringenden Leistungen hinausgehen (z.B. Beiträge zur Finanzierung eines im Vergleich zu den öffentlichen Schulen umfangreicheren künstlerischen Angebots oder einer günstigeren Schüler-Lehrer-Relation als im öffentlichen Schulsystem). Anderenfalls könnten Ersatzschulen den vollen Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf in Anspruch nehmen und gleichwohl noch Schul- und Lernmittelgelder bis zu der durch das Sonderungsverbot vorgegebenen Grenze zur Finanzierung von Leistungen erheben,

die sie zur Erreichung der Genehmigungsfähigkeit nicht erbringen müssen. Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf bezweckt aber nicht, Ersatzschulen die Finanzierung eines höherwertigen Angebots als öffentliche Schulen zu ermöglichen, sondern eines gleichwertigen Angebots bei vollständiger Schul- und Lernmittelgeldfreiheit. Die Bezuschussung mit dem Schulbesuch notwendig verbundener, aufwändigerer Angebote steht im Ermessen des Gesetzgebers (zum Gleichbehandlungsgrundsatz in diesem Zusammenhang BVerfGE 75, 40 [71]).

c) Es bedarf keiner abschließenden Entscheidung, ob der vorstehend beschriebene Anspruch aus Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf auch berufsbildenden Ersatzschulen zusteht. Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass die Förderung beruflicher Schulen in der Staatszielbestimmung des Art. 106 Satz 2 SächsVerf eine eigenständige Regelung erhalten hat, die eine Einschränkung auf allgemeinbildende Schulen nahelegen könnte.

3. Weder aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf noch aus Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf folgt ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Förderung in bestimmtem Umfang bzw. in bestimmter Höhe (zu Art. 7 Abs. 4 GG z.B. BVerfGE 90, 107 [117]). Vielmehr sind die sich aus diesen Bestimmungen ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen mit einem Auftrag an den Gesetzgeber verbunden, die Ersatzschulfinanzierung gesetzlich auszugestalten (vgl. Art. 102 Abs. 5 SächsVerf). Dabei kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum zu. Zur Sicherung der grundrechtlichen Gewährleistungen hat er allerdings prozedurale Anforderungen zu beachten.

a) Dies gilt zunächst, soweit der Staat aufgrund Art. 102 Abs. 3 SächsVerf verpflichtet ist, für Ersatzschulen eine Förderung vorzusehen, die Neugründungen und den Betrieb unter Erfüllung der Anforderungen aus Art. 102 Abs. 3 Satz 3 und 4 SächsVerf erlaubt.

aa) Zur Erfüllung dieser Förderpflicht kann der Gesetzgeber ein Fördermodell aus verschiedenen, ggf. auch typisierenden Unterstützungs- und Zuschusskomponenten vorsehen. Die Förderung muss insbesondere nicht notwendig als ein Zuschuss in Geld gewährt werden; auch Sach- und Personalleistungen können die Förderpflicht aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf erfüllen (vgl. BVerfGE 75, 40 [67]).

bb) Verfassungsrechtlich vorgegeben ist dem Gesetzgeber auch nicht, nach welchem System die Kostensituation der Ersatzschulen bewertet wird, an der die Förderung auszurichten ist (vgl. BVerfGE 90, 107 [116]). Insoweit steht es ihm frei, anstelle eines Fördermodells, das auf die Deckung des im Einzelfall durch erforderliche Aufwendungen entstandenen Defizits einer Ersatzschule abzielt (vgl. z.B. § 106 Abs. 2 des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen), ganz oder teilweise ein Modell pauschal bemessener Zuschüsse – etwa nach Kopf- bzw. „Schülerausgabensätzen“ (§ 15 Abs. 1 Satz 1 SächsFrTrSchulG) – zu entwickeln. In diesem Fall kann er zur Berechnung der Zuschüsse von den Kosten ausgehen, die ein Schüler im öffentlichen Schulsystem verursacht (z.B. § 18a des baden-württembergischen Privatschulgesetzes, dazu VGH Baden-Württemberg, Urteil vom

11. April 2013 – 9 S 233/12, juris Rn 87 ff.); denn Ersatzschulen haben jedenfalls keinen Anspruch auf eine bessere Ausstattung als vergleichbare öffentliche Schulen (vgl. BVerfGE 90, 107 [116]). Es ist aber auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass er – wie im Fall des Sollkostenmodells nach § 15 SächsFrTrSchulG – eine von den tatsächlichen Kosten des öffentlichen Schulsystems losgelöste und generalisierende, die Ersatzschulen unter Umständen im Ergebnis auch schlechter stellende Betrachtung zugrunde legt. Gerade wenn der Gesetzgeber diesen Weg wählt, muss ihm ein Einschätzungsspielraum belassen werden, wie er unter Berücksichtigung der spezifischen Kostenstruktur von Ersatzschulen ihren Bedarf realitätsgerecht erfassen will. In diesem Rahmen steht es ihm grundsätzlich frei, auf welche Methoden und Datengrundlagen er sich dabei stützt. Aus der Verfassung lassen sich keine exakten materiellen Kriterien dazu ableiten, wie der Bedarf zu bemessen ist.

In diesem Zusammenhang ist auch Art. 102 Abs. 2 SächsVerf oder Art. 18 Abs. 1 SächsVerf keine Pflicht des Staates zu entnehmen, öffentliche und private Schulen hinsichtlich der Finanzmittel pro Schüler gleich auszustatten (siehe auch BVerfGE 112, 74 [89]). Die für Ersatzschulen und öffentliche Schulen jeweils getätigten Aufwendungen des Staates pro Schüler sind nicht wesensmäßig gleiche Sachverhalte im Sinne des Gleichbehandlungsgebots gemäß Art. 18 Abs. 1 SächsVerf. Soweit die Verfassung eine gleichwertige Ausstattung öffentlicher Schulen und entsprechender Ersatzschulen gewährleisten will, sind allein die Anforderungen aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf zu beachten.

cc) Der Gesetzgeber kann ferner bei der Bemessung der erforderlichen Förderung die im Rahmen des Sonderungsverbots aus Art. 102 Abs. 3 Satz 3 SächsVerf zulässige Erhebung von Schul- und Lernmittelgeldern oder im Falle von Befreiungen bestehende Ausgleichsansprüche gemäß Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf berücksichtigen, aber auch sonstige Eigenleistungen des Schulträgers. Letztere können auf verschiedene Art und Weise erbracht werden, etwa durch die Nutzung eigenen Trägervermögens (z.B. eines Schulgrundstücks, vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. März 1994, BVerfGE 90, 128 [144]), durch den Einsatz von Einnahmen aus kostenpflichtigen Zusatzangeboten oder durch Fördervereine, Stiftungen, Spenden und Ähnliches (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. März 1997 – 1 BvL 26/96 u.a., juris Rn. 29). Die Berücksichtigung solcher Eigenleistungen ist gerechtfertigt, weil diejenigen, die eine Ersatzschule gründen und betreiben, damit auch eigene bildungspolitische Zwecke verfolgen, und von ihnen deshalb auch eine Bereitschaft zu finanziellen Opfern erwartet werden kann (vgl. BVerfGE 90, 107 [120]). Mithin ist im Grundsatz nichts dagegen einzuwenden, wenn die Ersatzschulfinanzierung von einem „Drei-Säulen-Modell“ ausgeht, das sich aus staatlichen Unterstützungsleistungen, Beiträgen der Schüler bzw. Eltern und sonstigen Eigenleistungen des Schulträgers zusammensetzt.

Insbesondere auch im Hinblick auf den im Grundsatz anrechnungsfähigen Betrag, den eine Ersatzschule unter Ausschöpfung der durch das Sonderungsverbot vorgegebenen Grenze an Schul- und Lernmittelgeldern einnehmen könnte, steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu. Zwar ist aus verfassungsrechtlicher Sicht vorgegeben, dass eine Ersatzschule aufgrund des in Art. 102 Abs. 3 Satz 3 SächsVerf enthaltenen Sonderungsverbots grundsätzlich allen Bewerbern ohne Rücksicht auf ihre finanziellen Verhältnisse offen stehen muss und einige wenige „Frei-“ oder Stipendienplätze in Ausnahmefällen der Anforderung einer allgemeinen Zugänglichkeit nicht genügen (vgl. BVerfGE 90, 107 [119]). Damit ist die Grenze der noch zulässigen Schul- und Lernmittelgelder (meist angegeben mit einem Durchschnittsbetrag pro Schüler und Monat) jedoch nicht nach wissenschaftlichen Methoden eindeutig ermittelbar (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. April 2013 – 9 S 233/12, juris Rn. 122 bis 148; siehe aber BVerfGE 90, 107 [119]). Dies gilt schon angesichts der Frage, in welchem Maße Schülerhaushalte ggf. auch unter prekären Verhältnissen bereit wären, zugunsten der Bildung finanzielle Einschränkungen in der übrigen Lebensführung hinzunehmen, sodass dem Verbot prohibitiv wirkender Schul- und Lernmittelgelder genüge getan wäre (VGH Baden-Württemberg, a.a.O., juris Rn. 145).

dd) Aus dem Umstand, dass dem Gesetzgeber bei der Entwicklung seines Fördermodells ein Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, folgt allerdings nicht, dass der Verfassungsgerichtshof seine Prüfungskompetenz im Hinblick auf die Wahrung der Anforderungen aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf derart zurückzunehmen hat, dass lediglich festzustellen ist, ob der Gesetzgeber die Förderpflicht gänzlich oder in dem Sinne grob vernachlässigt hat, dass das Ersatzschulwesen als Institution evident gefährdet erscheint (so BVerfGE 75, 40 [67]; BVerfGE 90, 107 [117]; BVerwG, Urteil vom 21. Dezember 2011 – 6 C 18/10, juris Rn. 14). Jedenfalls eine verfassungsgerichtliche Prüfung, die allein in den Blick nähme, ob ein weitgehender Niedergang des Ersatzschulwesens als Institution mangels staatlicher Förderung offensichtlich ist oder offensichtlich bevorsteht, würde den Erfordernissen eines wirksamen Schutzes des Grundrechts aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf nicht gerecht. Die Sicherung der Wirksamkeit der in der Privatschulfreiheit enthaltenen Förderpflicht erfordert daher auch einen prozeduralen Grundrechtsschutz (vgl. VGH Baden-Württemberg, a.a.O., juris Rn. 75).

Hierdurch wird die Schwierigkeit der exakten Quantifizierung eines verfassungsrechtlichen Mindestniveaus der Ersatzschulförderung anhand materieller Kriterien kompensiert. Zudem ist dies ein Ausgleich dafür, dass der Gesetzgeber den Pluralismus des Schulwesens gegen sich selbst und das öffentliche Schulwesen garantieren muss (Art. 102 Abs. 2 SächsVerf), und dient dem Nachweis, dass der Staat Ersatzschulen auskömmlich finanziert, obwohl sie aus dem Blickwinkel der öffentlichen Schulen nicht nur ergänzende Angebote bereitstellen, sondern auch eine Konkurrenz darstellen können.

Entgegen der von der Staatsregierung in der mündlichen Verhandlung noch einmal bekräftigten Auffassung ist ein prozeduraler Grundrechtsschutz nicht etwa auf grundrechtliche Gewährleistungen beschränkt, die sich aus der Menschenwürdegarantie gemäß Art. 14 SächsVerf ergeben (in diese Richtung allerdings BVerwG, a.a.O., juris Rn. 25 ff.; zu den SGB II-Regelsätzen vgl. BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010, BVerfGE 125, 175 [225 f.]). Vielmehr handelt es sich um ein allgemeines Prinzip des Grundrechtsschutzes, das in einer Vielzahl von Bereichen zum Tragen kommt. In jüngerer Zeit hat das Bundesverfassungsgericht etwa prozedurale Anforderungen bei der Überprüfung der Professorenbesoldung am Maßstab des Alimentationsprinzips aus Art. 33 Abs. 5 GG entwickelt (vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Februar 2012, BVerfGE 130, 263 [301 f.], ausdrücklich auf BVerfGE 125, 175 [226] verweisend; siehe nochmals VGH Baden-Württemberg, a.a.O., juris Rn. 75).

Ebenso wenig sind solche Anforderungen abzulehnen, weil nicht das „Existenzminimum“ einzelner Grundrechtsträger, sondern das einer Institution einzuschätzen ist (so aber Rothkopf, SächsVBl 2011, 149 [156]). Gerade mit der Beschränkung des Grundrechtsschutzes aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf auf den existenziellen Bedarf der Institution des Ersatzschulwesens ist eine definitorische Unschärfe verbunden (kritisch daher z.B. Vogel, RdJB 2005, 255 [263 f.]), aufgrund derer sich eine Kompensation durch prozedurale Anforderungen nachgerade aufdrängt.

ee) Der Gesetzgeber hat daher Anforderungen an die Ermittlung der an Ersatzschulen mindestens zu leistenden Förderung zu beachten und zudem die Pflicht, die Auswirkungen seines Fördermodells fortlaufend zu beobachten.

(1) Die Leistungen, die Ersatzschulen aufgrund der Förderpflicht aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf mindestens zukommen müssen, insbesondere die Höhe der Mittel, die eine Ersatzschule zur dauerhaften Wahrung der Anforderungen aus Art. 102 Abs. 3 Satz 3 und 4 SächsVerf benötigt, sind in einem inhaltlich transparenten und sachgerechten Verfahren einzuschätzen (vgl. zur Ermittlung der Leistungen, die zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz erforderlich sind, BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012, BVerfGE 132, 134 [162]; BVerfGE 125, 175 [225]). Alle wesentlichen Kostenfaktoren für die Bemessung des Mindestbedarfs der Ersatzschulen müssen dabei berücksichtigt werden (vgl. etwa zum vollständigen Außerachtlassen der Schulraumkosten BVerfGE 90, 128 [141 f.]) und ihrerseits entweder nach den ggf. typisierten Verhältnissen einer vergleichbaren öffentlichen Schule oder anders auf jedenfalls nicht unvertretbare Weise bemessen werden. Der Gesetzgeber hat hierbei zwar den schon erläuterten Spielraum hinsichtlich der Wahl der Methode (siehe oben Doppelbuchst. bb). Dass eine ausreichende Förderung gewährt wird, muss jedoch unter Wahrung der vorstehenden Anforderungen begründet werden können (vgl. BVerfGE 132, 134 [162]).

Allerdings ist der Gesetzgeber grundsätzlich nur dazu verpflichtet, bei der Ausgestaltung des einfachen Rechts ein Verfahren vorzusehen, dass den prozeduralen

Anforderungen an die Ermittlung des Mindestniveaus der Leistungshöhe gerecht wird (z.B. zur Ermittlung der Höhe der Rundfunkgebühren BVerfG, Urteil vom 22. Februar 1994, BVerfGE 90, 60 [96 ff.]; auch BVerfG, Urteil vom 11. September 2007, BVerfGE 119, 181 [222]). Die aus der Verfassung abzuleitenden Anforderungen an eine transparente und sachgerechte Begründung einer grundrechtlich gebotenen Leistung beziehen sich im Ausgangspunkt nicht auch auf das Verfahren der Gesetzgebung (vgl. BVerfGE 132, 134 [162 f.]), sondern auf den Inhalt der Gesetze. Soweit der Gesetzgeber jedoch die Ermittlung der Leistungshöhe nicht einem einfachgesetzlich geregelten Verfahren überlässt, sondern diese selbst bemisst, müssen zumindest die zugrunde liegende Systematik und die Methode erkennbar sowie – davon ausgehend – die unterstellten Annahmen zu (z.B. statistischen) Tatsachen darstellbar sein (zu „Begründungspflichten“ nunmehr auch BVerfGE 130, 263 [301 f.]). Fehlt es hieran ganz oder im Hinblick auf wesentliche Komponenten des Fördermodells, die zusammenwirkend die Förderpflicht aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf erfüllen sollen und deshalb notwendige Bestandteile einer Gesamtregelung sind (allgemein dazu z.B. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, BVerfGE 109, 279 [374]), ist den prozeduralen Anforderungen an die Ermittlung des Mindestniveaus der Leistungshöhe nicht Genüge getan. Die betreffenden Förderregelungen verstoßen dann insgesamt gegen Art. 102 Abs. 3 SächsVerf.

(2) Darüber hinaus hat der Gesetzgeber die Auswirkungen seines Modells der Ersatzschulförderung auf die Praxis fortlaufend dahingehend zu beobachten, ob sich seine Annahmen als zutreffend erweisen. Zeigen sich den grundrechtlichen Anforderungen zuwiderlaufende Entwicklungen, ist der Gesetzgeber verpflichtet, rechtzeitig nachzubessern (vgl. zu Art. 33 Abs. 5 GG nochmals BVerfGE 130, 263 [302]; insbesondere zur Ersatzschulfinanzierung SächsOVG, Urteil vom 2. März 2011 – 2 A 47/09, juris Rn. 28; BayVGH, Beschluss vom 25. Oktober 2010 – 7 ZB 10.880, juris Rn. 28; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juli 2010 – 9 S 2207/09, juris Rn. 124). Zur Erfüllung der Beobachtungspflicht können etwa regelmäßige Datenerhebungen und Berichte an den Sächsischen Landtag dienen. Im erforderlichen Umfang können geförderte Ersatzschulen daher gesetzlich verpflichtet werden, Auskunft zu allen förderrelevanten, insbesondere betriebswirtschaftlichen Daten zu geben und entsprechende Nachweise zu erbringen.

b) Ein Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum kommt dem Gesetzgeber auch bei der Regelung des Ausgleichsanspruchs nach Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf zu.

aa) Der Gesetzgeber muss die für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs maßgebliche, seiner Einschätzung nach zutreffende Höhe der verfassungsrechtlich noch zulässigen Schul- und Lernmittelgelder, die eine Ersatzschule erheben könnte, entweder selbst auf transparenter Grundlage ausweisen oder aber der Verwaltung aufgeben, den entsprechenden Wert nach einem bestimmten, ebenfalls transparent auszugestaltenden Verfahren zu bemessen. Diese Grenze muss den zuständigen Behörden zugleich als Orientierungspunkt für die Frage dienen, ob einer Ersatzschule

die Genehmigung zu versagen oder zu entziehen ist, weil sie gegen das Sonderungsverbot gemäß Art. 102 Abs. 3 Satz 3 SächsVerf verstößt.

bb) Im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung des Ausgleichsanspruchs darf der Gesetzgeber auf Durchschnittswerte abstellen und Typisierungen vornehmen. Insbesondere muss sich der Ausgleich nicht nach den individuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Schüler der jeweiligen Ersatzschule bzw. ihrer Eltern richten. Es genügt, wenn der Gesetzgeber generalisierend und typisierend einschätzt, wie viel Schul- und Lernmittelgeld Ersatzschulen unter Beachtung des Sonderungsverbots einnehmen könnten (zum insoweit bestehenden Einschätzungsspielraum siehe oben Buchst. a Doppelbuchst. cc a.E.; zu prozeduralen Anforderungen vgl. oben Buchst. a Doppelbuchst. ee) und z.B. regelt, dass jeweils der entsprechende Durchschnittsbetrag pro Schüler dem Betrag gegenübergestellt wird, der an einer Ersatzschule tatsächlich durchschnittlich pro Schüler einschließlich aller Ermäßigungen und Freistellungen erhoben wird. Bei einem teilweisen Verzicht auf Schul- und/oder Lernmittelgelder könnte hierbei auch ein dem Gedanken der Wahlfreiheit angemessen Rechnung tragendes Modell gestufter Ausgleichsbeträge verwirklicht werden.

cc) Von der gesonderten Regelung eines Ausgleichsanspruchs nach Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf im vorstehenden Sinne kann im Übrigen abgesehen werden, soweit die laufend zu zahlenden Zuschüsse nach den begründbaren Annahmen des Gesetzgebers (vgl. Buchst. a Doppelbuchst. ee) so hoch sind, dass die Ersatzschulen die Genehmigungsanforderungen der Art. 102 Abs. 3 Satz 3 und 4 SächsVerf auch ohne die Erhebung von Schul- und Lernmittelgeldern dauerhaft erfüllen können.

dd) Der Gesetzgeber ist schließlich durch Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf grundsätzlich nicht daran gehindert, durch geeignete Regelungen Anreize für Ersatzschulen zu setzen, Schul- und Lernmittelgelder zu erheben, sofern dadurch nicht das in Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf vorgesehene Wahlrecht in der Sache unterlaufen wird. Da die staatliche Förderung der Ersatzschulen im Grundsatz eine staatliche Beteiligung an einem zuvörderst privaten Engagement ist (vgl. BVerfGE 90, 107 [118] und oben Buchst. a Doppelbuchst. cc), darf dieses auch finanziell honoriert werden. So könnte unabhängig von den Förder- und Ausgleichspflichten aus Art. 102 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 SächsVerf für erhobene Schulgelder zusätzlich ein finanzieller Bonus gewährt werden.

4. Die Regelungen des § 15 SächsFrTrSchulG zum Umfang der an allgemeinbildende Ersatzschulen zu leistenden laufenden Zuschüsse genügen den vorstehenden Anforderungen nicht.

a) Sie verstoßen bereits gegen Art. 102 Abs. 3 SächsVerf, weil der Gesetzgeber bei der Bemessung der laufenden Zuschüsse die mit der Förderpflicht einhergehenden proze-

duralen Anforderungen nicht beachtet hat. Es ist ausgehend von den dem Fördermodell zugrundeliegenden Annahmen nicht begründbar, dass die gesetzlich vorgesehenen laufenden Zuschüsse es erlauben, einen Schulbetrieb unter dauerhafter Wahrung der Anforderungen gemäß Art. 102 Abs. 3 Satz 3 und 4 SächsVerf anzubieten.

aa) Dem Grundgedanken des Gesetzgebers nach sollte durch den Umstieg auf das Sollkostenmodell im Vergleich zum bis 31. Juli 2007 geltenden Fördermodell gerade eine größere Transparenz der Ersatzschulfinanzierung und im Hinblick auf die unterschiedlichen Bildungsgänge eine differenziertere und sachgerechtere Typisierung der Zuschüsse erreicht werden (siehe Drs. 4/6175, S. 83). Allerdings hat der Gesetzgeber diesen Ansatz nur teilweise im Bereich der Personalausgaben für Lehrer gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG umgesetzt; vor allem für die Bemessung der Kosten des Unterrichts wurde ein komplexes und hochdifferenziertes Berechnungsmodell eingeführt (vgl. § 15 Abs. 3, § 19 Nr. 7 bis 11 SächsFrTrSchulG, §§ 1 ff. ZuschussVO i.V.m. der Anlage zur ZuschussVO). Dieses ist ein Beispiel dafür, wie der Gesetzgeber der Verwaltung bzw. dem Verordnungsgeber (§ 19 Nr. 7 bis 11 SächsFrTrSchulG) aufgeben kann, nach einer vorgegebenen Berechnungsmethode und auf bestimmten Datengrundlagen einen Bedarf im Hinblick auf eine grundrechtlich gebotene Leistung zu ermitteln, ohne diesen schon selbst im Gesetz insgesamt festzulegen (vgl. oben Nr. 3 Buchst. a Doppelbuchst. ee [1]). Ob dieses Verfahren der Bemessung der erforderlichen Personalausgaben für Lehrer an Ersatzschulen und der entsprechenden Zuschusskomponente (§ 15 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG) den oben erläuterten prozeduralen Anforderungen entspricht (z.B. auch im Hinblick auf den von den Antragstellern in Zweifel gezogenen Erhöhungsfaktor von 1,06 gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG), bedarf aufgrund nachfolgender Erwägungen keiner Entscheidung.

bb) Die Bemessung der Zuschusskomponente für die Sachausgaben an Ersatzschulen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Abs. 4 SächsFrTrSchulG genügt nicht den Anforderungen, die sich aus dem gebotenen prozeduralen Grundrechtsschutz ergeben.

Im Bereich der Sachausgaben gilt gemäß § 15 Abs. 4 Satz 1 SächsFrTrSchulG für alle Schularten und -typen einheitlich die Regelung, dass die Sachausgaben 25 Prozent der Personalausgaben für Lehrer je Schüler im Schuljahr 2007/2008 betragen. Hier hat der Gesetzgeber – anders als bei den Personalausgaben für Lehrer – ohne verfahrensrechtliche Regelungen selbst für jede Ersatzschulart einen ganz bestimmten und im Zeitverlauf unveränderlichen Zuschussbetrag für die Sachausgaben definiert. Daneben kann nach § 16 SächsFrTrSchulG für „notwendige Baumaßnahmen“ ein Bauzuschuss gewährt werden, den das Gesetz hinsichtlich der Höhe offen lässt und in das Ermessen der Verwaltung stellt. Zur Begründung des seit 1. August 2007 geltenden § 15 Abs. 4 SächsFrTrSchulG hieß es (Drs. 4/6175, S. 84 f.):

> Die Bezeichnung „Sachausgaben“ ist in einem weiten Sinne zu verstehen: Sie umfasst sämtliche Ausgaben, die im öffentlichen Schulwesen vom (in der Regel kom-

> munalen) Schulträger zu tragen sind, also auch Ausgaben für Hausmeister- und Schulsekretariatstätigkeiten, Versicherungen, Nutzungsentgelte usw. [...]
>
> Mangels gesicherter Daten über die tatsächlichen Verhältnisse werden die Sachausgaben pauschal mit 25 % der Personalausgaben für Lehrer je Schüler im Schuljahr 2007/2008 angesetzt. [...]
>
> Aufgrund der unsicheren Datenlage wird das Sächsische Staatsministerium für Kultus gesetzlich verpflichtet, in regelmäßigen Abständen zu prüfen, ob eine Überarbeitung der Regelung zur Finanzierung von Sachausgaben angezeigt ist.“

Nach den vorstehend erläuterten Anforderungen müsste mangels Regelung eines Verfahrens zur sachgerechten Ermittlung der erforderlichen Sachausgaben wenigstens begründbar sein, dass die mindestens zu bezuschussenden Sachausgaben der Ersatzschulen 25 Prozent der Personalausgaben für Lehrer betragen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Im Gegenteil wird in der Gesetzesbegründung eingeräumt, dass noch „keine gesicherten“ bzw. „unsichere“ Daten hierzu vorlägen. Ob die Ersatzschulfinanzierung in dieser Weise bei Einführung des Sollkostenmodells im Jahr 2007 übergangsweise hätte geregelt werden können, muss vorliegend nicht beurteilt werden. Jedenfalls mit der Änderung der Ersatzschulfinanzierung durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011/2012 hätten die Zuschüsse für Sachausgaben neu festgelegt werden können. Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 SächsFrTrSchulG geht der Gesetzgeber selbst davon aus, dass nach vier Jahren eine Evaluation auf Grundlage des geänderten Zuschussmodells möglich gewesen wäre. Eine solche Evaluation lag dem Gesetzgeber jedoch bei Erlass des Haushaltsbegleitgesetzes 2011/2012 – der letzten Gesetzesänderung zur Ersatzschulfinanzierung – nicht vor. Soweit die Staatsregierung darauf hinweist, dass eine Evaluation des Staatsministeriums für Kultus zu den Sachausgaben nach Vorgabe des § 15 Abs. 4 Satz 2 SächsFrTrSchulG nunmehr im Jahr 2013 erfolgt sei, ist festzustellen, dass demnach der Prozentanteil der Sachausgaben allgemeinbildender Ersatzschulen an den dortigen Personalausgaben im zuletzt betrachteten Schuljahr 2010/2011– ähnlich wie in der Vorjahren – ungefähr zwischen 40 und 50 Prozent lag und nicht annähernd bei 25 Prozent. Die Evaluation belegt also die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Annahme in § 15 Abs. 4 Satz 1 SächsFrTrSchulG keineswegs und kann schon aus diesem Grunde nicht herangezogen werden, um sie nachträglich begründbar erscheinen zu lassen.

Hinzu kommt, dass der Zuschuss für Sachausgaben – anders als die an die Tarifentwicklung gebundenen Personalausgaben für Lehrer (§ 15 Abs. 3 Satz 3 SächsFrTrSchulG) – nicht dynamisiert bzw. seit dem Schuljahr 2007/2008 nicht angepasst wurde. Selbst wenn der Zuschussanteil im Schuljahr 2007/2008 noch auskömmlich gewesen wäre, fehlt es an einer Einschätzung dazu, dass dies – trotz erheblicher Preissteigerungen z.B. im Bereich der Energiekosten – auch noch für den Zeitraum ab dem Schuljahr 2011/2012 gilt (zur Anpassungspflicht bei Preissteigerungen u.ä. siehe auch nochmals BVerfGE 125, 175 [225]).

cc) Es kann auch nicht unterstellt werden, dass im Fördermodell eventuell zu niedrig bemessene Sachausgaben durch die Erhebung von Schulgeldern oder durch sonsti-

ge Eigenleistungen der Schulträger wieder ausgeglichen werden könnten. Denn ein transparentes Fördermodell muss erkennen lassen, im Hinblick auf welche Kostenpositionen bzw. Kostenanteile staatliche Zuschüsse oder sonstige Unterstützungen gewährt werden. Anderenfalls wäre nicht ersichtlich, welche verbleibenden Kosten durch Schul- und Lernmittelgelder oder alternativ den Ausgleichsanspruch gemäß Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf und durch sonstige Eigenleistungen des Trägers zu finanzieren sind, sodass die Deckung der Gesamtkosten möglich wäre. Das aktuelle Fördermodell weist jedoch eine Eigenleistungsquote nur – außerhalb des Bereichs der Förderschulen, denen erhobenes Schulgeld auf die Förderung angerechnet wird (§ 15 Abs. 5 SächsFrTrSchulG) – im Hinblick auf die Personalausgaben für Lehrer auf (10 bzw. 20 Prozent, § 15 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 und 7 SächsFrTrSchulG; zu Förderschulen siehe dagegen § 15 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SächsFrTrSchulG). Auch wenn der Gesetzgeber weitere Eigenanteile im Bereich der Sachausgaben unterstellt haben mag, sind diese den gesetzlichen Regelungen oder der Gesetzesbegründung nach Art und Höhe nicht zu entnehmen.

dd) Nicht nachgehen muss der Verfassungsgerichtshof schließlich der Frage, ob – wie die Staatsregierung meint – anhand des vom Staatsministeriums für Kultus erstellten Evaluationsberichts begründet werden könnte, dass die Ersatzschulen ungeachtet der Unzulänglichkeiten des gesetzgeberischen Fördermodells jedenfalls im Ergebnis Zuschüsse in einer der Förderpflicht aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf genügenden Höhe erhalten. Denn zum einen betrachtet der Evaluationsbericht nur die Finanzsituation der Ersatzschulen vor Inkrafttreten des Haushaltsbegleitgesetzes 2011/2012 und enthält keine Bewertungen unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtslage. Zum anderen ist eine rein ergebnisbezogene Prüfung der materiellen Richtigkeit der Förderhöhe dem Verfassungsgerichtshof nicht möglich, da der Verfassung – wie dargelegt – exakte materielle Kriterien für die Bestimmung der Mindesthöhe der aufgrund der Förderpflicht aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf gebotenen Unterstützungen nicht entnommen werden können (oben Nr. 3 Buchst. a Doppelbuchst. dd und ee). Gerade deshalb ist es Aufgabe des Gesetzgebers, ein den aufgezeigten prozeduralen Anforderungen genügendes Fördermodell zu entwickeln.

Aus gleichen Gründen kann nicht angenommen werden, dass aufgrund der Statistiken zu Schul- und Schülerzahlen eine auskömmliche Förderung belegbar sei.

ee) Da der Zuschussanteil für die Sachausgaben gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Abs. 4 Satz 1 SächsFrTrSchulG schon angesichts der gesetzlich vorgesehenen Bemessung (25 Prozent der Personalausgaben im Schuljahr 2007/2008) eine wesentliche Komponente der an allgemeinbildende Ersatzschulen zu zahlenden laufenden Zuschüsse nach § 15 SächsFrTrSchulG darstellt und die in dieser Vorschrift enthaltenen Bestimmungen als Gesamtregelung der Erfüllung der Förderpflicht aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf dienen sollen (siehe auch Drs. 4/6175, S. 82 ff.), ist § 15 SächsFrTrSchulG als Ganzes verfassungswidrig, soweit er die Förderung allgemeinbildender Ersatzschulen regelt (vgl. oben Nr. 3 Buchst. a Doppelbuchst. ee [1] a.E.).

b) Die Regelungen in § 15 SächsFrTrSchulG zum Umfang der laufenden Zuschüsse für allgemeinbildende Schulen verstoßen darüber hinaus gegen Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf, da sie keinen hinreichenden Ausgleich für eine ganz oder teilweise gewährte Befreiung von den Unterrichts- und Lernmittelkosten gewähren, die der Befreiung nach Art. 102 Abs. 4 Satz 1 SächsVerf gleichartig ist. Bislang hat der Gesetzgeber – ausgehend vom Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 25. Oktober 1996 (LVerfGE 5, 292) – keinen Anlass sehen müssen, einen Ausgleichsanspruch im vorstehend beschriebenen Sinne (siehe oben Nr. 2 Buchst. b und Nr. 3 Buchst. b) vorzusehen. Nunmehr hat er allerdings die Regelungen zur Ersatzschulfinanzierung anzupassen.

Zwar darf der Gesetzgeber auf die Regelung eines Ausgleichs gemäß Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf verzichten, soweit er davon ausgehen kann, dass die den Schulen gewährten Zuschüsse ihren genehmigungsfähigen Betrieb auch ohne die Erhebung von Schul- und Lernmittelgeld dauerhaft ermöglichen (oben Nr. 3 Buchst. b Doppelbuchst. cc). Letzteres entsprach offenbar im Bereich der allgemeinbildenden Förderschulen der Vorstellung des Gesetzgebers, da an diesen erhobenes Schulgeld auf den Zuschussanspruch angerechnet wird (§ 15 Abs. 5 SächsFrTrSchulG). Die Annahmen des Gesetzgebers zu seinem Fördermodell sind jedoch hinsichtlich der Zuschüsse an allgemeinbildende Ersatzschulen – auch an entsprechende Förderschulen – in Ansehung der Bemessung der Sachausgaben nicht hinreichend begründbar (oben Buchst. a). Insoweit wurde auch nicht aus Sicht des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf vertretbar eingeschätzt, dass die vorgesehenen Zuschüsse den sowohl schul- und lernmittelgeldfreien wie auch dauerhaft genehmigungsfähigen Betrieb dieser Schulen erlauben.

II.

Auch die Wartefristregelung gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG verstößt gegen die Gewährleistungen aus Art. 102 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 SächsVerf.

1. Art. 102 Abs. 3 SächsVerf steht einer gesetzlichen Regelung grundsätzlich nicht entgegen, nach der einer Ersatzschule die staatliche Förderung erst nach Ablauf einer Wartefrist oder zuvor in geringerem Umfang gewährt wird (vgl. BVerfGE 90, 107 [117 ff.]). Eine derartige Wartefrist hat den verfassungsrechtlich im Grundsatz nicht zu beanstandenden Zweck, den Einsatz öffentlicher Mittel an einen Erfolgsnachweis zu binden (vgl. BVerfG, a.a.O.); dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei einer neu gegründeten Schule nicht von vornherein absehbar ist, ob sie auf Dauer Bestand haben wird, d.h. den vorhandenen Schulen Schüler abgewinnen und sich pädagogisch bewähren wird (BVerfGE, a.a.O.).

   Eine Wartefrist muss, da die Förderpflicht aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf der objektiven Grundrechtsdimension zuzurechnen ist, zwar nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen (vgl. BVerfGE 90, 107 [121]); der Gesetzgeber kann daher, sofern er dies für sachgerecht hält, auch längere Wartefristen anordnen (BVerfGE 90, 107 [123]: zehn Jah-

re). Jedoch ist eine Wartefrist mit der Förderpflicht aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf unvereinbar, wenn sie bewirkt, dass die Gründung von Ersatzschulen praktisch ausgeschlossen wird. Sie darf nicht so bemessen sein, dass sie als faktische Errichtungssperre wirkt (vgl. BVerfGE 90, 107 [118 f.]). Der Gesetzgeber kann zwar erwarten, dass Ersatzschulträger zur Überbrückung einer Wartefrist – absehbar und vorübergehend – Eigenleistungen erbringen, die noch über die bei der anschließenden laufenden Förderung zu berücksichtigenden Eigenleistungen (siehe oben Ziffer I Nr. 3 Buchst. a Doppelbuchst. cc) hinausgehen. Auf Dauer muss ihnen jedoch Entlastung in Aussicht stehen (vgl. BVerfGE 90, 107 [119]). Ob dem Genüge getan ist, muss anhand einer Gesamtschau beurteilt werden, in die neben der Länge der Wartefrist auch die während der Wartefrist gewährten Förderungen sowie die Höhe der nach Ablauf der Wartefrist einsetzenden Leistungen und etwaige Ausgleichszahlungen einzubeziehen sind (vgl. BVerfGE 90, 107 [121]). Im Hinblick auf die dabei erforderlichen Einschätzungen treffen den Gesetzgeber die dargestellten prozeduralen Anforderungen (vgl. nochmals oben Ziffer I Nr. 3 Buchst. a Doppelbuchst. ee).

Der Gesetzgeber hat aber weder Leistungen an Ersatzschulen während der Wartefrist noch Ausgleichsleistungen nach Ablauf der Wartefrist vorgesehen. Die einzige verbindliche Leistung ist der nach Ende der Wartefrist anlaufende Zuschuss nach § 15 SächsFrTrSchulG. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, inwieweit der Gesetzgeber vertretbar hätte einschätzen dürfen, dass Träger von Ersatzschulen in der Lage wären, die Wartefrist ausschließlich mit Eigenleistungen zu überbrücken. Er konnte jedenfalls nicht davon ausgehen, dass ihnen auf Dauer Entlastung in Aussicht steht. Denn es ist – wie aufgezeigt (Ziffer I Nr. 4 Buchst. a) – schon nicht erkennbar, ob die Förderung gemäß § 15 SächsFrTrSchulG einen genehmigungsfähigen Schulbetrieb auf Dauer sicherstellt, d.h. ob seine Aufrechterhaltung weitere, unmögliche oder vermögensverzehrende Eigenleistungen (zu letzterem BVerfGE 90, 107 [119]) erfordert.

2. Abgesehen davon besteht der Anspruch auf einen Ausgleich im Sinne von Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf auch dann, wenn sich eine Ersatzschule noch innerhalb einer etwaig vorgesehenen Wartefrist befindet. Schon vom Wortlaut der Vorschrift her kommt es lediglich darauf an, inwieweit die Ersatzschule eine gleichartige Befreiung gewährt und nicht darauf, ob sie mit erhöhten Eigenmitteln oder sonstigen Anstrengungen eine Wartefrist praktisch überwinden könnte. Im Übrigen besteht der Sinn einer Wartefrist gerade darin, dass der Nachweis geführt werden soll, ob die Ersatzschule dauerhaft lebensfähig und von der Bevölkerung angenommen ist (vgl. BVerfGE 90, 107 [118]). Es widerspräche dem Zweck des Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf, den Ersatzschulen eine Wahlfreiheit im Hinblick auf die Schul- und Lernmittelgeldfreiheit zu gewähren (siehe Ziff. I Nr. 2 Buchst. a Doppelbuchst. bb a.E.), wenn von einer neu zu gründenden Ersatzschule, die schul- und lernmittelgeldfrei sein soll, verlangt wird, dass sie den Nachweis der Lebensfähigkeit auch ohne den Ausgleich aus Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf erbringt. § 14 Abs. 3 SächsFrTrSchulG ist mithin, soweit dieser allgemeinbildenden Ersatzschulen jegliche Förderung innerhalb der Wartefrist versagt, auch nicht mit Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf vereinbar.

III.

§ 15 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG verstößt gegen die Privatschulfreiheit gemäß Art. 102 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgebot gemäß Art. 18 Abs. 1 SächsVerf, soweit nach diesen Regelungen allgemeinbildende Ersatzschulen mit Ausnahme allgemeinbildender Förderschulen, die erst seit dem Schuljahr 2011/2012 als genehmigte Ersatzschulen betrieben wurden und in der jeweils bezuschussten Klassen- oder Jahrgangsstufe die gemäß § 4a Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 SchulG errechneten Mindestschülerzahlen nicht erreichen, geringere Zuschüsse erhalten als die übrigen Schulen dieser Art.

1. Die Befugnis des Gesetzgebers zur Ausgestaltung des Privatschulrechts ist durch die nach Art. 102 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf gewährleistete Privatschulfreiheit eingeschränkt, die – wie bereits erläutert (Ziffer I Nr. 1 Buchst. a) – das Recht zur Errichtung und zum selbstbestimmten Betrieb einer Schule in freier Trägerschaft gewährleistet, in der im Hinblick auf Erziehungsziele, weltanschauliche Basis, Lehrmethode und Lehrinhalte ein eigenverantwortlich geprägter und gestalteter Unterricht erteilt werden kann. Dieses Recht steht im Hinblick auf Ersatzschulen nach Art. 102 Abs. 3 Satz 2 SächsVerf zwar von vornherein unter dem Vorbehalt einer staatlichen Genehmigung (vgl. BVerfG, Urteil vom 14. November 1969, BVerfGE 27, 195 [200]; oben Ziffer I Nr. 1 Buchst. b). Ist eine Ersatzschule jedoch genehmigt, weil sie die Anforderungen aus Art. 102 Abs. 3 Satz 3 und 4 SächsVerf erfüllt, darf der Gesetzgeber sie grundsätzlich nicht gegenüber öffentlichen Schulen allein wegen ihrer Andersartigkeit, etwa im Hinblick auf Erziehungsformen und -inhalte, benachteiligen (vgl. BVerfGE 27, 195 [201]). Er darf ferner bestimmte Ersatzschulen im Verhältnis zueinander nicht ohne Weiteres bevorzugen (etwa indem er ihnen wirtschaftliche Vorteile verschafft), wenn sie sich – unter freiwilliger Aufgabe ihrer Selbstbestimmung – den Vorgaben für das öffentliche Schulsystem unterwerfen. Eine derartige staatliche Beeinflussung des Ersatzschulwesens ist vielmehr mit der Privatschulfreiheit gemäß Art. 102 Abs. 3 SächsVerf in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgebot gemäß Art. 18 Abs. 1 SächsVerf nur dann vereinbar, wenn hierfür ein sachlicher Grund besteht und sich die Vorgaben im gebotenen Umfang halten (vgl. BVerfGE 27, 195 [209]; allgemein zur Gleichbehandlung bei der Ersatzschulfinanzierung BVerfGE 75, 40 [71]).

2. Den vorstehenden Anforderungen genügen die im Hinblick auf die Höhe der Zuschüsse für allgemeinbildende Ersatzschulen nach der Mindestschülerzahl differenzierenden Regelungen der § 15 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG nicht.

   a) Es unterfällt zumindest im Grundsatz dem von der Privatschulfreiheit geschützten Selbstbestimmungsrecht, als Schulträger darüber zu entscheiden, ob eine Ersatzschule errichtet und betrieben werden soll, obwohl die für das öffentliche Schulsystem geltenden Mindestschülerzahlen insgesamt oder in bestimmten Klassen oder Jahrgangsstufen nicht erreicht werden. In diesem Zusammenhang bewirkt § 15 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG für eine nicht unter die Altfallregelung des § 15 Abs. 3 Satz 2 Nr. 7 SächsFrTrSchulG fallende allgemeinbildende Ersatzschule einen erheblichen An-

reiz, sich im Hinblick auf die Mindestschülerzahl den Vorgaben für das öffentliche Schulsystem (§ 4a Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 SchulG) freiwillig zu unterwerfen. Denn die um zehn Prozent höhere Zuschussquote hinsichtlich der normierten Kosten der Personalausgaben für Lehrer je Schüler für Ersatzschulen, die die Mindestschülerzahl gemäß § 15 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG erreichen, stellt eine deutliche wirtschaftliche Besserstellung verglichen mit der Förderung kleinerer allgemeinbildender Ersatzschulen dar. Die Personalausgaben für Lehrer je Schüler sind die wichtigste Komponente bei der Berechnung der laufenden Zuschüsse gemäß § 15 SächsFrTrSchulG und diese Zuschüsse sind wiederum die wichtigste Finanzquelle einer Ersatzschule.

b) Für die Ungleichbehandlung bei der Zuschusshöhe besteht jedoch kein hinreichender sachlicher Grund. Sie ist zumindest nicht auf den gebotenen Umfang begrenzt.

aa) Soweit die Staatsregierung vorträgt, dass Ersatzschulen durch diese Regelung ermuntert werden sollen „eher ein den öffentlichen Schulen gleichwertiges Bildungsangebot“ zu erreichen, ist darauf hinzuweisen, dass Ersatzschulen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SächsFrTrSchulG und entsprechend dem von Art. 102 Abs. 3 Satz 3 SächsVerf vorgegebenen Rahmen die Genehmigung zu versagen ist, wenn sie hinsichtlich der dort genannten Kriterien kein gleichwertiges Bildungsangebot sicherstellen. Ungeachtet der Frage, ob es verfassungsrechtlich zulässig wäre, eine Mindestschülerzahl zu den die qualitative Gleichwertigkeit sicherstellenden oder sogar schulprägenden und damit aus Gründen der Akzessorietät des Ersatzschulwesens notwendigen (so noch Drs. 5/3195, S. 104) „Einrichtungen“ einer Ersatzschule im Sinne von Art. 102 Abs. 3 Satz 3 SächsVerf zu rechnen (dafür im Hinblick auf Art. 7 Abs. 4 GG Avenarius in: Avenarius/Pieroth/Barczak, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch Privatschulen – eine Kontroverse, 2012, S. 39 ff. m.w.N.), ist es dem Gesetzgeber nach vorstehend erläuterten Maßgaben verwehrt, gegenüber Ersatzschulen einen Druck zur Anpassung an öffentliche Schulen allein aufgrund der Einschätzung auszuüben, dass die in Ausübung ihrer Privatschulfreiheit von einer bestimmten Eigenschaft öffentlicher Schulen abweichenden Ersatzschulen weniger (gleich-) wertig bzw. weniger wertvoll seien.

bb) Die Differenzierung der Förderhöhe ist auch nicht durch die Erwägung gerechtfertigt, dass „sehr kleine Ersatzschulen das angespannte Schulnetz vor allem im ländlichen Bereich zusätzlich unter Druck“ setzten und dem Ziel, flächendeckend den Zugang zu einer allgemeinbildenden Schule zu gewährleisten, „in der unentgeltlich und ohne eine besondere pädagogische, religiöse oder weltanschauliche Prägung [...] unterrichtet wird“, zuwiderliefen (Drs. 5/4251, Anlage 1 zu Anlagen B und C, S. 21).

In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob im Ausgangspunkt überhaupt eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates besteht, ein flächendeckendes Netz öffentlicher allgemeinbildender Schulen vorzuhalten (so für das Grundgesetz Avenarius, a.a.O., S. 46; für Art. 143 Abs. 1 Satz 1 WRV Anschütz, Die Verfassung des Deut-

schen Reichs vom 11. August 1919, 3. Bearb., 10. Aufl. 1929, Art. 143 Nr. 1) oder ob der unterstellte Verfassungsauftrag, für alle gemäß Art. 102 Abs. 1 Satz 2 SächsVerf Schulpflichtigen ein flächendeckendes Netz erreichbarer, aufnahmepflichtiger, weltanschaulich und religiös neutraler sowie kostenloser allgemeinbildender Schulen sicherzustellen, angesichts des an öffentliche und private Schulen gleichermaßen gerichteten Bildungsauftrags (Art. 102 Abs. 2 SächsVerf) und der verfassungsrechtlich abgesicherten Möglichkeit, schul- und lernmittelgeldfreie Ersatzschulen zu betreiben (Art. 102 Abs. 4 Satz 2 SächsVerf), auch unter Beteiligung von Ersatzschulen erfüllt werden könnte (z.B. wenn diese bereit und in der Lage wären, die Anforderungen freiwillig zu erfüllen, vgl. Pieroth/Barczak, in: Avenarius/Pieroth/Barczak, a.a.O. S. 143 ff.; Vogel, DÖV 2011, 661 [671]). Ebenfalls kann offenbleiben, inwieweit eine besondere Kooperation privater Schulen mit öffentlichen Stellen im Rahmen der Schulnetzplanung mit höheren Zuschüssen honoriert werden könnte. Denn die beanstandete Regelung knüpft weder an eine Kooperation an noch ist erkennbar, weshalb kleinere Ersatzschulen weniger als große Schulen in der Lage sein sollten, an einer derartigen Kooperation teilzuhaben.

Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass alle von der Absenkung des Zuschussfaktors betroffenen allgemeinbildenden Ersatzschulen das Schulnetz „unter Druck setzen." Dies mag insbesondere in Teilen des ländlichen Raums zutreffen, wo infolge geringer Schülerzahlen öffentliche Schulen, welche die Mindestschülerzahlen nicht erreichen, geschlossen werden und an ihrer Stelle kleinere, sog. „Anstattschulen" in freier Trägerschaft gegründet werden. In anderen räumlichen Bereichen – z.B. in Ballungszentren wie Dresden oder Leipzig – wird demgegenüber umgekehrt ein Anstieg der Schülerzahlen erwartet (siehe etwa Statistik in Sachsen, Jahrgang 17 – 3/2011, S. 25, http://www.statistik.sachsen.de/download/300_Voe-Zeitschrift/Zeitschrift_2011_3.pdf, zu Prognosen), der teils zu einer erheblichen Belastung der öffentlichen Schulen führen dürfte, sodass nach aktuellen Planungen ein Aus- bzw. Neubau allgemeinbildender öffentlicher Schulen für nötig befunden wird (siehe etwa http://www.dresden.de/de/03/030/Schulnetzplanung.php; http://cdn.leipzig.de/fileadmin/extensions/pressreleases/2BD604633391A428C125 7999002B71CD/PG%20SEP.pdf). Hier findet die vom Gesetzgeber unterstellte Gefährdung eines mangels ausreichender Schülerzahlen „angespannten Schulnetzes" durch kleinere Ersatzschulen ersichtlich nicht statt; ihre Gründung dürfte die durch örtlich steigende Schülerzahlen belasteten öffentlichen Schulen eher entlasten. Diese Bereiche des öffentlichen Schulnetzes durfte der Gesetzgeber auch nicht im Rahmen einer Typisierung oder Generalisierung als unbedeutend vernachlässigen (zu Ungleichbehandlungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG BVerfG, Beschluss vom 17. Dezember 2012 – 1 BvR 488/10 u.a., juris Rn. 41); denn allein die Städte Dresden und Leipzig stellen schon jetzt etwa ein Viertel der Schüler des Landes (siehe nochmals Statistik in Sachsen, a.a.O.). Die unterschiedslose Schlechterstellung aller erst seit dem Schuljahr 2011/2012 betriebenen Ersatzschulen, die die Mindestschülerzahl gemäß § 15 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SächsFrTrSchulG nicht erreichen, unabhängig von ihrer räumlichen Lage und der Frage, ob sie das Netz allgemeinbildender

öffentlicher Schulen tatsächlich gefährden oder es entlasten, verstößt daher gegen Art. 102 Abs. 3 i.V.m. Art. 18 Art. 1 SächsVerf.

IV.

Die Verfassungswidrigkeit der §§ 14 Abs. 3 Satz 1 und § 15 SächsFrTrSchulG führt nicht gemäß § 23 Satz 1 SächsVerfGHG zur Nichtigkeit dieser Regelungen. Der Gesetzgeber hat allerdings die Förderung allgemeinbildender Ersatzschulen nach den in dieser Entscheidung erläuterten Maßgaben bis 31. Dezember 2015 neu zu regeln. Spätestens bis dahin können die für unvereinbar mit der Verfassung des Freistaates Sachsen erklärten Regelungen weiter angewendet werden. Denn zum einen würde im Falle ihrer Nichtigkeit die wesentliche gesetzliche Grundlage für den Anspruch der Ersatzschulen auf Förderung entfallen, was – im Hinblick auf die aus Art. 102 Abs. 3 SächsVerf herzuleitende Förderpflicht – weiter von einem verfassungsgemäßen Zustand entfernt wäre als der bisherige Zustand (vgl. BVerfG, Urteil vom 10. Februar 2004, BVerfGE 109, 190 [246]). Zum anderen hat der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums die verschiedensten Möglichkeiten, die verfassungsrechtlichen Mängel seines Fördermodells zu beheben, und muss Einschätzungen im Hinblick auf den Umfang der Förderung treffen, die der Verfassungsgerichtshof nicht ersetzen kann.

V.

Der Verfassungsgerichtshof hat die Unvereinbarkeitserklärung zu erstrecken auf die im Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft und in der Zuschussverordnung enthaltenen Bestimmungen, die ohne die mit der Verfassung des Freistaates Sachsen unvereinbaren § 14 Abs. 3 Satz 1 und § 15 SächsFrTrSchulG keine selbstständige Bedeutung mehr haben können (vgl. Graßhof in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl., § 78 Rn. 18 m.w.N.). Soweit die Regelung über den Umfang der an allgemeinbildende Ersatzschulen zu leistenden laufenden Zuschüsse gemäß § 15 SächsFrTrSchulG unvereinbar mit Art. 102 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 SächsVerf ist, gilt dies mithin auch für die weiteren Detailregelungen hierzu, die im Einzelnen in § 19 Nr. 7 bis 11 SächsFrTrSchulG und den §§ 1 bis 5 und 11 ZuschussVO sowie der Anlage zur Zuschussverordnung enthalten sind. Soweit ferner die Wartefristregelung für allgemeinbildende Ersatzschulen gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG mit den genannten Verfassungsbestimmungen unvereinbar ist, muss dies zum einen auf die Regelungen in § 14 Abs. 3 SächsFrTrSchulG insgesamt, zum anderen auf die Übergangsregelungen in § 19a Abs. 2 bis 4 SächsFrTrSchulG erstreckt werden.

D.

Die Entscheidung ist kostenfrei (§ 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerfGHG). Den Antragstellern sind gemäß § 16 Abs. 4 SächsVerfGHG ihre notwendigen Auslagen zu erstatten.

gez. Munz gez. Rühmann gez. Berlit

gez. Degenhart gez. Grünberg gez. Hagenloch

gez. Knoth gez. Trute