

Prof. Dr. Friedhelm Hufen

o. Professor für Öffentliches Recht -
Staats- und Verwaltungsrecht
an der Universität Mainz
Mitglied des Verfassungsgerichtshofs
Rheinland-Pfalz a.D.

D-55128 Mainz
Backhaushohl 62
Tel.: (06131) 3 44 44
Fax: (06131) 36 14 49
hufen.friedhelm@t-online.de

**Der Gesetzentwurf der sächsischen Staatsregierung für eine
Neufassung des Gesetzes über die Schulen in freier Trägerschaft
(SächsFrTrSchulG) – Stand 12.12.2014**

**im Lichte des Urteils
des Verfassungsgerichtshofes des Freistaats Sachsen
vom 15.11.2013 (Vf.25-II-12)**

Rechtsgutachtliche Stellungnahme

erteilt im Auftrag der
Arbeitsgemeinschaft der sächsischen Schulen in freier Trägerschaft
und des Verbands deutscher Privatschulen - Landesverband Sachsen-Thüringen e.V

I. Gegenstand der Stellungnahme, Sachverhalt, Problemstellung

1. **Gegenstand** der vorliegenden rechtsgutachtlichen Stellungnahme ist die verfassungsrechtliche Beurteilung des Gesetzentwurfs der sächsischen Staatsregierung für eine Neufassung des *Gesetzes über die Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchulG)* – Stand 12.12.2014 - im Lichte des des Urteils des Verfassungsgerichtshofs des Freistaats Sachsen vom 15.11.2013 (Vf.25-II-12).

2. Sachverhalt

Durch Urteil vom 15.11. 2013 hat der Verfassungsgerichtshof des Freistaats Sachsen im Verfahren der Normenkontrolle (Vf. 25-II-12) den größten Teil der die Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft betreffenden Rechtsnormen des SächsFrTrSchulG a. F. für mit der Sächsischen Verfassung unvereinbar erklärt und dem Gesetzgeber für die bis zum 31.12.2015 erforderliche Neuregelung deutliche verfassungsrechtliche Maßstäbe gesetzt. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die grundrechtliche Gleichrangigkeit und –wertigkeit von Schulen in öffentlicher und freier Trägerschaft, die notwendige Transparenz und Verlässlichkeit der Finanzierungsregelungen, die Wahrung der Eigenverantwortlichkeit. Hervorgehoben hat der VerfGH auch den individuellen Anspruch der Ersatzschulen auf einen finanziellen Ausgleich für gewährte Schulgeld- und Lernmittelfreiheit nach Maßgabe des Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächVerf. Auch die frühere Wartefristregelung des § 14 Abs. 3 S. 1 Sächs SchulG a.F. wurde für verfassungswidrig erklärt.

Am 12.12.2014 hat die sächsische Staatsregierung den Entwurf eines Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchulG-E) vorgelegt, der aber die betroffenen Verbände in dieser Fassung erst Anfang Januar erreichte. Die eingeräumte Äußerungsfrist bis zum 31.01. 2015 bei weitem zu knapp bemessen.

Der Entwurf, der eine komplette Neufassung des Gesetzes enthält, regelt in seinem 4. Abschnitt die staatliche Finanzhilfe der Ersatzschulen, insbesondere die Personalausgaben und die Sachausgaben (§ 14). Die Wartefrist ist in § 13 III geregelt.

In § 17 SächsFrTrSchulG-E ist ferner eine Neufassung der Bestimmung über die Schulaufsicht vorgesehen.

3. Problemstellung – Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Die Arbeitsgemeinschaft der sächsischen Schulen in freier Trägerschaft und der Verband Deutscher Privatschulen - Landesverband Sachsen-Thüringen e.V. haben den Verfasser mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob der vorliegende Entwurf der Landesregierung den erwähnten verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht. Wegen der geringen zur Verfügung stehenden Zeit beschränkt sich die folgende Stellungnahme auf die wichtigsten Punkte, und zwar

- die Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Verlässlichkeit der Regelungen (II.1)
- die grundsätzliche Gleichberechtigung von öffentlichen Schulen und Schulen in freier Trägerschaft (II.2),
- die dauerhafte Erfüllbarkeit der Genehmigungsvoraussetzungen für anerkannte Ersatzschulen (II.3),
- den Ausgleich für die Gewährung von Schulgeld- und Lernmittelfreiheit (II.4)

Als **Einzelbestimmungen** sind zu überprüfen

- der Umfang der Personal- und Sachkosten - § 14 Abs. 3 und 4 SächsFrTrSchulG-E (III.1.),
- die Wartefrist und Ausgleichsbestimmungen nach erfolgreicher Absolvierung (§ 13 Abs. 3 SächsFrTrSchulG-E - (III.2).
- die Neuregelung der Schulaufsicht - § 17 (III.3)
- die Verordnungsermächtigungen - § 20. (III.4)

II. Übereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen

1. Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Verlässlichkeit der Regelungen

Wie die meisten der jüngeren Judikate der Verfassungsgerichtshöfe des Bundes und der Länder legt auch das Urteil des VerfGH vom 15.11.2013 größten Wert auf Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Verlässlichkeit der Regelung

z.B. Urteil S. 27

Anzuerkennen ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzentwurf der Staatsregierung die wesentlichen Bestimmungen zur Berechnung der Finanzhilfe selbst regelt und nicht auf eine Vielzahl von schwer verständlichen und in ihrer Wirkung kaum nachvollziehbaren Einzelbestimmungen verlagert, und dass auch die durch den VerfGH hervorgehobene Evaluationspflicht in § 14 Abs. 5 SächsFrTrSchulG-E gesetzlich geregelt ist. Gleichwohl sei angemerkt, dass §§ 13 und 14 SächsFrTrSchulG-E zumindest für juristische und finanzwissenschaftliche Laien schwer zu verstehende Regelungen enthalten. Insbesondere ist zu überprüfen, ob die zahlreichen Differenzierungen in Abs. 3 wirklich erforderlich sind. Sicherzustellen ist auch, dass die Schulträger spätestens in den ersten Monaten eines jeden Haushaltsjahres zuverlässig berechnen können, wie hoch der Zuschuss im jeweiligen Schuljahr sein wird.

2. Grundsätzliche Gleichberechtigung von öffentlichen Schulen und Schulen in freier Trägerschaft.

Im Vorfeld des Verfahrens vor dem SächsVerfGH hatte es in der Literatur und der interessierten Öffentlichkeit einen Grundsatzstreit zum Verhältnis von öffentlichen Schulen und Schulen in freier Trägerschaft und einen angeblichen Vorrang der öffentlichen Schulen gegeben.

Avenarius/Pieroth/Barczak, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen - eine Kontroverse. Die freien Schulen in der Standortkonkurrenz. (2011)

In seinem Urteil vom 15. 11. 2013 hat der SächsVerfGH zumindest für den Freistaat Sachsen diese Kontroverse eindeutig im Sinne der Gleichberechtigung entschieden und neben der Privatschulfreiheit auch das Gleichbehandlungsgebot des Art. 18 SächsVerf als Prüfungsmaßstab angewandt.

SächsVerfGH, Urteil vom 15.11. 2013, S. 35

Dasselbe Prinzip hat der VerfGH auch aus Art. 102 Abs. 2 SächsVerf abgeleitet, nach dem das öffentliche Schulwesen und das private Schulwesen gleichermaßen Adressaten des Bildungsauftrags der Verfassung des Freistaates sind.

SächsVerfGH, Urteil vom 15.11. 2013, S. 16

Daraus folgt nicht nur eine institutionelle Garantie sondern auch die Gleichberechtigung beider Institutionen. Auch müsse der Staat Leistungen erbringen, die dazu führten, dass die Genehmigungsanforderungen der Ersatzschulen gleichzeitig und auf Dauer erfüllt werden können. Da die Genehmigungsvoraussetzungen ihrerseits auf die entsprechenden Bedingungen an staatlichen Schulen verweisen ist auch hierin ein Ausdruck des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes zu sehen.

Dieser wichtige Grundsatz ist im Entwurf nicht hinreichend berücksichtigt worden. Zwar werden in § 1 der öffentliche Auftrag bei der Erfüllung der öffentlichen Bildungsaufgaben und die Eigenverantwortlichkeit betont, es fehlt aber eine explizite Aussage, die den Ausführungen des VerfGH und dessen Interpretation des Art. 102 Abs. 2 SächsVerf gerecht würde. Nach dem zuvor Gesagten besteht aber Anlass, den Grundsatz der Gleichberechtigung in § 1 des Gesetzes aufzunehmen. Es wird also vorgeschlagen, diesen wie folgt zu fassen:

*„Schulen in freier Trägerschaft wirken neben den öffentlichen Schulen und an ihrer Stelle bei der Erfüllung der allgemeinen öffentlichen Bildungsaufgaben eigenverantwortlich **und gleichberechtigt** mit. Sie bereichern und ergänzen das Schulwesen des Freistaates Sachsen“.*

3. Dauerhafte Erfüllbarkeit der Genehmigungsvoraussetzungen bei Wahrung der Eigenständigkeit

Mehrfach betont der VerfGH die Verpflichtung des Staates dafür zu sorgen, dass die Genehmigungsanforderungen des Art. 102 Abs. 3 S. 3 SächsVerf durch die Ersatzschulen gleichzeitig und auf Dauer erfüllt werden können.

SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013, S. 18.

Eigentlicher Grund sind der durch Art. 102 Abs. 3 S. 3 SächsVerf und Art. 7 IV 3 GG erzwungene Verzicht der Schulen in freier Trägerschaft auf eine wirtschaftliche

Sicherung durch kostendeckende Schulgelder und die sonstigen für eine Gründung und Genehmigung zu überwindenden rechtlichen Hürden

so besonders deutlich SächsVerfGH, 15.11.2013, S. 18

Zusätzlich besteht nach Art. 102 Abs. 3 S. 3 SächsVerf ein Gleichwertigkeitsgebot im Hinblick auf Lernziele, Einrichtungen und wissenschaftliche Ausbildung der Lehrer. Dies muss gerade im Hinblick auf den Wettbewerb mit öffentlichen Schulen durch den Staat ausgeglichen werden.

BVerfGE 90, 107, 115; SächsVerfGH, Urteil, S. 18 f.

Weiterer Grund für die Förderungspflicht ist – wie dargelegt – die Erfüllung öffentlicher Bildungsaufgaben durch die Schulen in freier Trägerschaft.

Voraussetzungen des Förderanspruchs dürfen auch nicht nur um den Preis einer unangemessenen Anpassung an das staatliche Schulsystem erkaufte werden. Staatliche Vorgaben im Hinblick auf Klassenfrequenzen, Unterrichtsstunden usw. dürfen deshalb nicht zur unangemessenen Beeinträchtigung der pädagogischen Freiheit führen.

So im Hinblick auf die Mindestschülerzahl pro Klasse ausdrücklich SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013, S. 36

Eine übermäßige Anpassung an die entsprechenden Werte im Bereich öffentlicher Schulen oder anderer privater Schulen darf nicht verlangt werden. Es gilt der Grundsatz: Gleichwertigkeit ist nicht gleichbedeutend mit Gleichartigkeit.

3. Ausgleich für die Gewährung von Schulgeld- und Lernmittelfreiheit (Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf).

Mit großem Begründungsaufwand hat der VerfGH unter Abweichung von seiner früheren Rechtsprechung dargelegt, dass nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf. ein verfassungsunmittelbarer Ausgleichsanspruch besteht, soweit Schulen in freier Trägerschaft Geld- und Lernmittelfreiheit gewähren. Bei dieser Sachlage wäre zu

erwarten gewesen, dass das Gesetz selbst Grundlagen und Höhe des Ausgleichsanspruchs regelt.

Das ist aber nicht der Fall. Der verfassungsgerichtliche Ausgleichsanspruch wird weder in § 13 noch in § 14 gesetzlich konkretisiert. Insofern ist es bereits zweifelhaft, ob die Regelung des § 14 den Kriterien der sogenannten „Wesentlichkeitstheorie“ gerecht wird, denn der Gesetzgeber klammert grundrechtswesentlichen Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf aus.

Desungeachtet bewirkt die genannte Verfassungsvorschrift zwingend, dass der Ausgleich – wenn schon nicht explizit geregelt - im Rahmen der normalen Berechnung der staatlichen Finanzhilfe zu berücksichtigen ist. Auch das ist indessen im Entwurf nicht vorgesehen.

Bei allen Unterschieden in der Berechnung folgt der verfassungsrechtlich gebotene Kostenersatz in allen Bundesländern einem im Grunde einfachen Prinzip: Er bemisst sich nach der Höhe der Ausgaben für einen entsprechenden „öffentlichen Schüler“ – abzüglich des nach der Rechtslage im jeweiligen Land möglichen, d.h. zumutbaren und dem Sonderungsverbot nicht widersprechenden Schulgelds.

Hufen/Vogel, Keine Perspektiven für Schuler in freier Trägerschaft? (2006)

Für den Freistaat Sachsen besteht aber nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf. die durch den VerfGH hervorgehobene Besonderheit, dass die Schulen einen Ausgleichsanspruch für den Verzicht auf mögliche Schulgelder haben. Es gilt also weiterhin, dass der Gesetzgeber entweder einen unmittelbaren Ausgleichsanspruch gewähren muss oder beim sonstigen Kostenersatz eine mögliche Schulgelderhebung nicht berücksichtigen darf. Das ist gleichermaßen die „Kehrseite“ des verfassungsrechtlichen Ausgleichsanspruchs.

Setzt man dies voraus, dann ist eine Kostenerstattung nur dann verfassungsgemäß, wenn sie keinen Abzug für einen fiktiven Schulgeldeinsatz voraussetzt und die vollen Kosten des „öffentlichen“ Schülers in Anschlag bringt. Demgegenüber bildet in § 14

Abs. 3 des Entwurfs der Faktor 0,9 außer im Förderschulbereich den entscheidenden Parameter für den Ersatz der Personalkosten. Das heißt im Klartext, dass die Schulen in freier Trägerschaft 10 % der Personalkosten selbst tragen müssen, was nur durch Erhebung eines entsprechenden Schulgelds oder eine Schlechterstellung der Lehrer gelingen kann. Die Berechnung unterläuft also in einem entscheidenden Punkt den Ausgleichsanspruch aus Art. 102 Abs. 4 S. 4 SächsVerf – auch und gerade wenn man zugunsten des Entwurfs annimmt, dass dieser in die allgemeinen Kostenvorschriften „eingearbeitet“ ist.

Vollends unerkennbar ist, ob und inwieweit sich der Ausgleichsanspruch bei der Berechnung der Sachkosten in § 14 Abs. 4 des Entwurfs wiederfindet.

Insgesamt zeigt sich, dass der Entwurf insbesondere im Hinblick auf den Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht gerecht wird. So geht es den Verfassern des Entwurfs offenbar darum, den Ausgleichsanspruch in den allgemeinen Bestimmungen über den Umfang der Zuschüsse nach § 14 aufgehen zu lassen. Dieses Vorhaben misslingt aber schon deshalb, weil der Berechnungsfaktor bei den Personalkosten von 0,9 nur dann gerechtfertigt wäre, wenn Schulen den Rest durch Schulgelder begleichen könnten, was aber wiederum dem Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 widersprechen würde. So verwirklicht der Gesetzgeber die „gleichartige Befreiung“ in Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf in keiner Weise. Eine Gleichstellung mit den öffentlichen Schulen im Hinblick auf die Unentgeltlichkeit von Unterricht und Lernmitteln unterbleibt.

In Abweichung von der bisherigen Fassung ist im Gesetz also eine Formulierung vorzusehen, die den Ausgleichsanspruch explizit im Rahmen von § 13 oder 14 aufnimmt, statt diesen in den allgemeinen Regelungen über die Kostenerstattung aufgehen zu lassen und inhaltlich zu unterlaufen.

III. Einzelbestimmungen

1. Der Umfang der Personal- und Sachkosten (§ 14 Abs. 3 und 4 des Entwurfs)

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Personal- und Sachkosten ist einerseits der Grundsatz der Gleichbehandlung öffentlicher und privater Schulen, andererseits die Gewährleistung der Erfüllbarkeit der Genehmigungsvoraussetzung nach dem Urteil des VerfGH maßgeblich. Bezieht man die Ausgleichspflicht für den Schulgeld- und Lernmittelverzicht ein, so ergibt sich die einfache Regel, dass ein Schüler im Bereich der Schulen in freier Trägerschaft nicht weniger „kosten“ darf, als ein entsprechender „öffentlicher Schüler“. Im Hinblick auf die entsprechenden öffentlichen Kosten wird hier zur Vermeidung von Verdoppelungen auf die Ausführungen der Arbeitsgemeinschaft der sächsischen Schulen in freier Trägerschaft, dort S. 2ff. verwiesen.

Grundsätzlich verfolgt der Entwurf zwar das Ziel der Gleichstellung sowie den Grundsatz, den Schulen in freier Trägerschaft die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen zu ermöglichen, ohne dass Schulgeld gefordert wird. Ob dieses Ziel wirklich erreicht wird, wird in der Begründung des Entwurfs nicht dargelegt. So wird im Rahmen der durch den Verfassungsgerichtshof betonten Evaluations- und Beobachtungspflicht in regelmäßigen Abständen zu überprüfen sein, ob diese Voraussetzungen erfüllt werden. Was den derzeitigen Gesamtansatz und die Beurteilung des Absenkungsfaktors 0,9 bei den Personalkosten angeht, so bleibt zu betonen, dass schon auf Grund der Ausgleichspflicht die Regelung in Sachsen nicht mit anderen Bundesländern zu vergleichen ist. Ist der Personalkostenansatz des Zuschusses auf 90 % beschränkt, so bedeutet dies – entgegen den Grundsätzen des VerfGH – eine Schlechterstellung für freie Schulen, die die Schulen auch nicht durch eine entsprechende Absenkung der Lehrergehälter oder durch die Erhebung von Schulgeldern kompensieren können.

Insgesamt wird deutlich, dass im Hinblick auf den Kostenersatz die freien Schulen zwar nach genauer Regelung erheblich besser gestellt sein werden als zuvor, dass aber von einer dauerhaften Absicherung der Erfüllbarkeit der Genehmigungsvoraus-

setzungen und einer Gleichberechtigung mit öffentlichen Schulen keine Rede sein kann.

2. Die Wartefrist und Ausgleichsbestimmungen nach erfolgreicher Absolvierung (§ 13 Abs. 3 SächsFrTrSchulG - E)

Mit ausführlicher Begründung hat der SächsVerfGH (Urteil S. 33 f) die Wartefristregelung bis zum Einsetzen der staatlichen Förderung nach § 14 Abs. 3 Satz 1 SächsFrTrSchulG a. F. für verfassungswidrig erklärt, weil sie bewirke, dass die Gründung von Ersatzschulen praktisch ausgeschlossen wird. Auch hat der Gerichtshof bemängelt, dass der Gesetzgeber weder Leistungen an Ersatzschulen während der Wartefrist noch eine Ausgleichsleistung nach Ablauf der Wartefrist vorgesehen habe. Deshalb sei der Schulbetrieb auf Dauer nicht sichergestellt.

§ 13 Abs. 3 SächsFrTrSchulG – E trägt dem Urteil insofern Rechnung, als er die vorgesehene vierjährige Wartefrist auf drei Jahre zurückfährt und damit zugleich die Minimalforderungen der Rechtsprechung des BVerfG erfüllt.

BVerfGE 90, 107, 117; 90, 128, 138.

Darüber hinaus wird für die Zeit der Wartefrist ein Zuschuss in Höhe von 80 % des Zuschusses nach § 14 SächsFrTrSchulG – E gewährt. Abgemildert wird die Frist auch dadurch, dass die sächsische Bildungsagentur nach § 13 Abs. 3 SächsFrTrSchulG – E von ihr absehen kann, wenn auf Grund der Aufnahme des Schulbetriebs eine entsprechende öffentliche Schule nicht eingerichtet wird. Zu beachten ist die Übergangsvorschrift in § 21 SächsFrTrSchulG – E, wonach eine vor Inkrafttreten des Gesetzes durchlaufende Wartefrist auf die laufende Wartefrist nach § 13 Abs. 3 des Entwurfs angerechnet wird und ein Zuschussanspruch nach § 13 Abs. 3 Satz 2 in Krafttreten des Gesetzes gewährt wird. Gegenüber den bisherigen Regelungen enthält der Entwurf also erhebliche Verbesserungen,

Eine verfassungsrechtlich bedenkliche Lücke besteht allerdings noch insofern, als nach „Bestehen“ der Wartefrist der rückwirkende Ausgleich im Hinblick auf die 20 %

Differenz zur Vollförderung nicht vorgesehen ist. Die Gründer bleiben also mit 20 % der Gesamtkosten belastet.

Dies ist aber nicht nachvollziehbar: Wenn einzige Legitimation der Wartefrist die Prüfung der Leistungsfähigkeit und Dauerhaftigkeit des Vorhabens ist, so ist mit Ablauf der Wartefrist der Nachweis erbracht, dass die Schule ab Genehmigung die Voraussetzungen erfüllt hat. Auch hat sie in dieser Zeit dieselben öffentlichen Aufgaben in Kooperation mit den öffentlichen Schulen erfüllt, wie die seit längerem bestehenden Schulen. Als eine wirklich verfassungskonforme Lösung muss der Gesetzgeber also einen Ausgleichsanspruch in Höhe der Differenz zwischen Vollförderung und Zuschuss nach § 13 Abs. 3 S. 2 vorsehen. Auch darf der Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs.4 SächsVerf nicht von der Wartefrist erfasst werden, weil seine Grundlage nicht die allgemeine Förderungspflicht, sondern der Verzicht auf ein wirtschaftlich angemessenes Schulgeld ist.

SächsVerfGH, Urteil vom 15.11.2013, S. 34

Gleichheitswidrig und unverhältnismäßig ist auch § 13 Abs. 3 S. 2 des Entwurfs, wonach jede Genehmigung gemäß § 4 Abs. 2 eine eigene Wartefrist begründet. Danach führen sowohl die Erweiterung um eine Schulart, um einen Förderschultyp als auch einen beruflichen Bildungsgang, oder sogar die Veränderung oder die Erweiterung eines Standorts zu einer erneuten Genehmigungspflicht (was bereits als solches bedenklich ist) und damit zu einem neuen Anlaufen der Wartefrist. Es ist also möglich, dass eine höchst bewährte Schule, die den geänderten Voraussetzungen der Bildungslandschaft durch Erweiterung um einen Förderschultyp oder durch eine ergänzende Schulart Rechnung tragen will, erneut der Wartefrist unterworfen wird. Das widerspricht bereits der Aussage des BVerfG, wonach die Wartefrist ausschließlich der Überprüfung der Zuverlässigkeit des Trägers und der Ernsthaftigkeit des Vorhabens dient. Deshalb darf sich der „Probezeitcharakter“ und damit die Wartefrist nur auf den Schulträger und die Schule als solche, nicht aber auf zusätzliche Bildungsgänge beziehen, die der Schulträger im Rahmen der Wahlfreiheit der Eltern und seiner pädagogischen Freiheit anbietet.

So zu Recht: Sächs.OVG Bautzen, Urteile vom 15.04.2014.

§ 13 Abs. 3 S. 2 ist also zu streichen.

Zu beachten ist ferner, dass der Gesetzgeber nach dem Urteil des VerfGH (dort S. 34) einen Ausgleich für die in der erfolgreich bestandenen Wartefrist erbrachten Eigenleistungen vorsehen muss. Auch dieser Anspruch besteht unabhängig von der gesetzlichen Regelung. Das folgt schon daraus, dass der Schulträger auch in der Wartezeit öffentliche Bildungsaufgaben erfüllt und der geleistete Eigenbeitrag in Höhe des schließlich zu erreichenden Förderungsanspruchs letztlich nichts anderes als ein nach erfolgreicher „Probezeit“ der Schule zu kompensierendes Darlehen des Schulträgers ist. Ist der Erfolgsnachweis erbracht, so besteht eine Verpflichtung des Staates, – jedenfalls bis auf einen ggf. erhöhten Eigenanteil – der Schule die Kosten der „Gründungsjahre“ zu erstatten.

3. Die Neuregelung der Schulaufsicht - § 17 SächsFrTrSchG - E

Für den VerfGH bestand kein Anlass, im Urteil vom 15.11.2013 zur Schulaufsicht Stellung zu nehmen. Mit der Absage an das staatliche Schulmonopol, der Betonung der Eigenverantwortlichkeit im Hinblick auf Erziehungsziele, weltanschauliche Basis, Lehrmethode und Lehrinhalte und des abschließenden Charakters der Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 102 Abs. 3 S. 2 SächsVerf enthält das Urteil aber zahlreiche verfassungsrechtliche Maßstäbe, die bei jeder Beurteilung der Staatsaufsicht über Schulen in freier Trägerschaft zu berücksichtigen sind. Außerdem hat die Rechtsprechung des BVerfG und der Landesverfassungsgerichtshöfe Grundsätze für die Staatsaufsicht über Schulen in freier Trägerschaft entwickelt, die auch der Schulgesetzgeber zu beachten hat. So hat sich die Schulaufsicht nicht nur auf eine reine Rechtsaufsicht zu beschränken. Die Prüfungsmaßstäbe in Gestalt schulrechtlicher Rechtsnormen dürfen auch nicht so dicht gefasst sein, dass von den genannten Spielräumen nichts übrig bleibt. Dies ist auch bei der Interpretation des neuen § 17 zu beachten. Insbesondere ist zu beachten, dass die Schulaufsichtsbehörde

die pädagogische Eigenverantwortung der Schule und des Lehrers nicht beeinträchtigen darf.

Insofern entsprechen die allgemeinen Grundsätze in § 17 Abs. 1 und 2 SächsFrTrSchG – E den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Bedenken bestehen allerdings im Hinblick auf § 17 Abs. 2 Ziffer 2, der im Hinblick auf die Schülerdaten nicht hinreichend auf die durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die informationelle Selbstbestimmung geschützten Daten der Schüler und Lehrer Rücksicht nimmt und die Auskunftspflichten nicht strikt auf die Einhaltung der Genehmigungs- und Anerkennungsvoraussetzungen beschränkt. Auch ist das das Recht auf Vervielfältigung viel zu weit gefasst und sichert nicht die Geheimhaltung personenbezogener Daten. Immerhin kann es hier um psychologische Gutachten, Leistungsbewertungen, Ordnungsmaßnahmen gehen. Abzuschirmen sind persönliche Daten auch gegenüber etwaigen Informationsansprüchen, die sich aus anderen Gesetzen insbesondere den Informationsfreiheitsgesetzen ergeben, sobald diese bei der Aufsichtsbehörde anfallen. Hier muss der Gesetzgeber „nachbessern“.

Nicht hinreichend bestimmt ist auch die Vorschrift des § 17 Abs. 3. Die schwerwiegende Sanktion des Verbots des Einsatzes eines Schulleiters oder eines Lehrers kann danach verhängt werden, wenn die Person fachlich, pädagogisch oder persönlich für die Tätigkeit nicht „geeignet erscheint“. Im Bereich des öffentlichen Dienstes würde jedes erstinstanzliches Verwaltungsgericht derart unbestimmte Maßstäbe im Disziplinarrecht buchstäblich in der Luft zerreißen. Wenn man bedenkt, dass die Folgen für die Betroffenen einer Entfernung aus dem Dienst gleichkommen, so genügt Abs. 3 in keiner Weise den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen.

4. Verordnungsermächtigungen

Obwohl das Gesetz viele Einzelbestimmungen enthält, werden in § 20 SächsFrTrSchulG – E nicht weniger als 18 Ermächtigungsgrundlagen für Rechtsverordnungen des Staatsministeriums für Kultus erteilt. Darunter finden sich so grundrechtswesentliche wie die Genehmigung und Anerkennung von Ersatzschulen,

Prüfungsordnungen, Vorschriften über Aufnahme, Versetzung, Prüfung und über die Zeugnisse der Schüler der anerkannten Ersatzschulen, der Unterrichtsstunden und Klassenstufen usw. Hier handelt es sich größtenteils um Bestimmungen, die sowohl für die Rechtsstellung der Schulen in freier Trägerschaft als auch für die Schüler von größter Bedeutung sind, also nur unter engen Voraussetzungen dem Verordnungsgeber überlassen werden dürfen. Insbesondere wird darauf zu achten sein, dass die zu erwartenden Rechtsverordnungen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß sowohl der gesetzlichen Ermächtigung als auch den Vorgaben des VerfGH und damit der sächsischen Verfassung entsprechen.

5. Übergangsregelungen

Abgesehen von Wartefristregelungen und dem (selbstverständlichen) Verzicht auf Rückforderungen von vor 2010 geleisteten Beträgen enthält der Entwurf für die allgemeinbildenden Schulen keinerlei Übergangs- oder Härtefallregelungen, die die teilweise existenzbedrohenden Nachteile ausgleichen würden, die in der Zeit seit 2010 (einschließlich der Zeit nach der Urteilsverkündung) entstanden sind. Zwar hat der VerfGH entschieden, dass bis zum Inkrafttreten einer verfassungsgemäßen Neuregelung, längstens bis zum 31. 12. 2015, die für verfassungswidrig erklärten Normen weiter angewendet werden dürfen. Das heißt aber nicht, dass das Gesetz auf Übergangs- und Härtefallregelungen verzichten dürfte. Auch für die Übergangsfrist hat der Gesetzgeber vielmehr sicherzustellen, dass die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen der Art. 102 Abs. 3 und 4 Satz 2 und Art. 18 SächsVerfinsbesondere die Gründungsfreiheit, der Gleichbehandlungsgrundsatz und der Anspruch auf Schulgeldersatz zur Geltung gelangen. Den Gesetzgeber trifft insofern eine Schutzpflicht, der er durch ein den Maßgaben des Urteils entsprechendes Ausgleichsrecht Rechnung tragen muss. Insbesondere müssen rückwirkende Ausgleichszahlungen für die Gewährung von Schulgeld und Lernmittelfreiheit vorgesehen werden.

IV. Zusammenfassung

In der Gesamtwürdigung ist der Wille des Verfassers des Entwurfs durchaus erkennbar, eine im Vergleich zur früheren Lage verfassungskonforme Regelung zu finden. Es besteht aber ein Nachbesserungsbedarf an einigen teilweise entscheidenden Punkten. So sollten sowohl der grundsätzliche Gleichbehandlungsanspruch der Schulen in freier Trägerschaft gegenüber öffentlichen Schulen als auch der Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf gesetzlich kodifiziert werden. Der Berechnungsfaktor nach § 14 Abs. 3 S. 1 muss von 0,9 auf Faktor 1,0 angehoben werden – und zwar nicht nur für die allgemeinbildenden und berufsbildenden Förderschulen, sondern für alle Ersatzschulen in freier Trägerschaft.

§ 13 Abs. 3 ist um einen Ausgleichsanspruch für die restlichen 20 % des während der Wartefrist nicht gezahlten Zuschusses zu ergänzen. In § 17 sind Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten von Schülern, Lehrern und Eltern aufzunehmen, in § 17 Abs. 3 die Voraussetzung einer etwaigen Untersagung des Einsatzes eines Schulleiters oder eines Lehrers in Analogie zu den beamtenrechtlichen Disziplinarvorschriften zu präzisieren. Dasselbe gilt für die Verordnungsermächtigungen in § 20. Aus der Anwendung der für verfassungswidrig erklärten Normen entstandene finanzielle Nachteile sind durch eine rückwirkende Übergangsregelung auszugleichen. Das gilt besonders für Ausgleichsansprüche für Schulgeld- und Lernmittelverzicht, die unmittelbar aus der Verfassung begründet sind.

Mainz, 29.01.2015

Prof. Dr. Friedhelm Hufen