

**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](mailto:hufen.friedhelm@t-online.de)

**Verfassungsrechtliche Prüfung der Neufassung des Gesetzes über die Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchulG) – Stand 17.09.2015 – unter Berücksichtigung des Rechtsgutachtens des Wissenschaftlichen Dienstes vom 28.08.2015 - und Einschätzung der Erfolgsaussichten einer erneuten Verfassungsklage**

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

Das Gesetz regelt keinen Ausgleich für die Gewährung von Schulgeld- und Lernmittelfreiheit nach Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf. Das begründet bereits erhebliche Bedenken, ob das Gesetz dem Auftrag des Sächs. VerfGH und dem Bestimmtheitsgrundsatz („Wesentlichkeitstheorie“) entspricht, soweit Schulen in freier Trägerschaft Geld- und Lernmittelfreiheit gewähren. Die Regelung wäre nur verfassungsgemäß, wenn der Ausgleich im Rahmen der normalen Berechnung der staatlichen Finanzhilfe erfolgen würde (So auch Gutachten Wissenschaftlicher Dienst, S.9 f.) und insofern auf begründbaren Annahmen beruht. Das ist nicht der Fall, weil der Faktor 0,9 (außer im Förderschulbereich) dazu führt, 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. Eine dauerhafte Erfüllbarkeit der Genehmigungsvoraussetzungen ist nicht gewährleistet. Die sachgerechte Begründung für ein Abweichen von den Vorgaben des VerfGH. ist nicht gegeben (So auch das Gutachten des Wiss. Dienstes, S. 12).

**2. Übergangsregelungen**

Ungeachtet der durch den VerfGH ermöglichten vorübergehenden Weitergeltung der alten Finanzierungsregelungen hat der Gesetzgeber auch für den Zeitraum zwischen Urteil und Inkrafttreten des neuen Gesetzes sicherzustellen, dass die Genehmigungsvoraussetzungen dauerhaft erfüllt werden können. Demgegenüber enthält das Gesetz 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. Es besteht insofern eine verfassungswidrige Lücke.

### **3. Wartefrist – Kostentragung nach Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen**

Das Gesetz enthält keinen Ausgleichsanspruch für 20 % der während der Wartefrist entstandenen Kosten. Nach erfolgreicher Absolvierung steht aber fest, dass die Schulen in der Zwischenzeit in vollem Umfang erfolgreich den Bildungsauftrag erfüllt haben. Das führt – zumal bei Gewährung von Schulgeldfreiheit - zu einem rückwirkenden vollen Erstattungsanspruch. Die Begründung, während der ersten Jahre könne mit erhöhten Eigenleistungen gerechnet werden, ist für die Mehrzahl der Fälle nicht nachvollziehbar. Erhöhte Eigenleistungen werden von den „Gründungseltern“ ohnehin in vielfacher Weise erbracht. Eine Finanzierung über Darlehen ist heute praktisch unmöglich. Die Genehmigungsvoraussetzungen können auch im Hinblick auf das Sonderungsverbot und die Bezahlung der Lehrkräfte nicht erfüllt werden. Auch insofern bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Die Ausführungen des Gutachten des Wiss. Dienstes sind insofern nicht nachvollziehbar. Die Tatsache, dass die Frage des Ausgleichsanspruchs in der bisherigen Rechtsprechung offen gelassen wurde, spricht nicht gegen dessen Bestehen.

Gleichheitswidrig und unverhältnismäßig ist auch § 13 Abs. 3 S. 2, wonach jede Genehmigung gemäß § 4 Abs. 2 eine eigene Wartefrist begründet. Entgegen den Ausführungen des Gutachten des Wiss. Dienstes (S. 26 f.) bezieht sich das Erfordernis der „Bewährung“ auf den Schulträger und nicht auf einzelne (neu genehmigte) Bildungsgänge u. dgl..

### **4. Ergebnis**

Das Gesetz bemüht sich erkennbar, „gerade noch“ den Vorgaben des SächsVerfGH zu erfüllen und reizt den gewährten Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers bis zum letzten aus. Es gibt aber Lücken, bei denen der Auftrag des VerfGH erkennbar nicht erfüllt bleibt. Ob dies zu einer erneuten Korrektur durch den VerfGH führen würde, ist schwierig einzuschätzen. Das Urteil vom November 2013 stellt in der Rechtsprechungslandschaft eine „einsame Spitze“ dar, die man möglicherweise nicht nochmals erhöhen kann. Immerhin ist auch eine „Klarstellung nach rückwärts“ denkbar. Andererseits sollte man es versuchen, wenn sich die für eine erneute Normenkontrolle erforderliche Anzahl von Abgeordneten findet. Die betroffenen Schulen sollten in jedem Fall die Rechtskraft der Förderbescheide verhindern, Verpflichtungsklage auf Erhöhung der Förderbescheide erheben und eine Vorlage zum VerfGH anregen.

Mainz, 17.09. 2015

(Prof. Dr. F. Hufen)