

Chancengleichheit durch Bildungsvielfalt

VDP / Sachsen-Anhalt e.V.
Otto-von-Guericke-Str. 86a / 39104 Magdeburg

Auszüge aus dem in der 12. Auflage erschienenen Grundgesetz-Kommentar von Schmidt-Bleibtreu (Begründer), Hofmann und Hopfauf (jeweils Herausgeber); Carl-Heymanns-Verlag 2011

Vorbemerkung: Die nachfolgenden Zitate stammen ausschließlich aus dem Teil der Kommentierung, der sich mit **Artikel 7 Abs. 4 und 5 des Grundgesetzes** beschäftigt, s. hier Punkt III: „Die Grundlagen der Privatschulen (Abs. 4 und Abs. 5)“, S. 323-327. Hierbei wird auf eine Vielzahl von rechtlichen Problemen eingegangen, die u.a. Gegenstand aktueller politischer Diskussionen und rechtlicher Auseinandersetzungen waren bzw. sind. Die Herausgeber des Kommentars, Dr. Hans Hofmann (der zugleich u.a. Art. 7 Abs. 4 und 5 GG selbst kommentiert) sowie Axel Hopfauf, sind als Ministerialdirigent im Bundeskanzleramt bzw. als Regierungsdirektor im Bundesministerium der Finanzen sicherlich unverdächtig, Lobbyisten der Schulen in freier Trägerschaft zu sein.

Zu den wichtigsten Aussagen der Kommentierung:

- „Ungeachtet der institutionellen, objektiven und teilhaberrechtlichen Deutungen handelt es sich bei der Gründungsfreiheit zunächst um ein klassisches Abwehrrecht der Träger Freier Schulen gegen staatliche Eingriffe. Die Besonderheit dieses Abwehrrechts besteht darin, dass es wegen der faktischen Monopolisierung des Schulwesens durch den Staat, der Einbindung in das staatliche Berechtigungssystem und der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs.4 S. 3 GG ohne staatliche Förderung nicht wahrgenommen werden kann. So gesehen sind die Förderungsansprüche nicht originäre Leistungsansprüche an den Staat; es geht vielmehr um Ausgleichsansprüche für Eingriffe in das klassische Abwehrrecht (BVerfGE 90, 107, 114 und BVerfGE 90, 128, 138). Die gleichwohl als verfassungsrechtlich zulässig beurteilte Einführung angemessener Wartefristen wurde durch das BVerfG ausdrücklich **als Ausnahme von der Regel gesehen** und mit dem notwendigen Erfolgsnachweis und der Überlebensfähigkeit und der Ernsthaftigkeit des Vorhabens begründet (BVerfGE 90, 107, 114 und BVerfGE 90, 128, 138). **Nach Bestehen der Wartefrist sind sie rückwirkend zu kompensieren. Versuche der Länder, diese Karenzfrist zu verlängern oder rückwirkende Erstattung zu vermeiden, sind mit der Gründungsfreiheit des Art. 7 Abs. 4 GG nicht vereinbar.** Gründungsfreiheit heißt insofern auch kompensierende Wettbewerbsgleichheit.“
- „Damit ist klargestellt, dass es sich bei den Genehmigungsvoraussetzungen um einen Eingriff in die Gründungsfreiheit handelt, der verfassungsrechtlich nur hinnehmbar ist,

wenn der Staat sicherstellt, dass auch unter diesen Voraussetzungen Freie Schulen **gegründet** und erhalten werden können.“

- „Wäre die Gründung Freier Schulen nur unter Verstoß gegen das Sonderungsverbot, d.h. mit kostendeckenden Schulgeldern, möglich, so wäre die Privatschulfreiheit verletzt.“
- „Aus der „Grundrechtswesentlichkeit“ der Förderung Freier Schulen folgt, dass der Gesetzgeber selbst die **grundlegenden Voraussetzungen, Maßstäbe und Verfahrensaspekte der Förderung festlegen muss. Grundrechtswesentliche Entscheidungen dürfen nicht der Exekutive überlassen werden.** Mit Blick auf die neuen Bundesländer sind die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG (Ersatzschulen dürfen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen nicht hinter Schulen in öffentlicher Trägerschaft zurückstehen) unter der Perspektive der Zügigkeit und Frequenzen als „Einrichtungen“ im Sinne zu prüfen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG muss eine Privatschule nach ihrem Gesamtzweck als Ersatz einer im Land vorhandenen oder zumindest nach Landesrecht vorgesehenen öffentlichen Schule dienen (BVerfGE 90, 128). Entscheidend ist, ob sie in die Gesamtkonzeption des Landesgesetzgebers passt und daher gesetzliche Regelungen – wie die Festschreibung einer Zweizügigkeit für weiterführende Schulen nach § 103 SchulG Brandenburg – stets zu beachten hat. Sodann wird die Problematik einer regionalen Standortkonkurrenz zwischen weiterführenden privaten oder öffentlichen Schulen diskutiert. **Im Ergebnis darf eine Genehmigung nicht deswegen verweigert werden,** es sei denn, durch die Errichtung der Ersatzschule entstünden zu der nächsten Schule in öffentlicher Trägerschaft unzumutbare Schulwege (Hanßen, RdJB 2009,334).“
- „Den Ersatzschulen ist mit dem Anspruch auf Genehmigung unter den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG nicht etwa zugleich ein Recht auf Anerkennung gewährleistet. Die Landesgesetzgeber können die Erteilung der Anerkennung von besonderen, über die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG hinausgehenden Bedingungen abhängig machen (BVerfGE 27, 201 (204, 209)). Die Ablehnung eines Antrags eines freien Trägers auf Genehmigung, ein privates Jungen-Gymnasium zu errichten, mit der Begründung, die vorgesehene Geschlechtstrennung entspreche nicht dem nach SchulG BB für staatliche Schulen geltenden Grundsatz der gemeinsamen Erziehung und Unterrichtung von Jungen und Mädchen (sog. Koedukation), ist rechtswidrig. Maßgeblich ist allein das Erziehungsziel der Gleichberechtigung von Mann und Frau, dem grundsätzlich auch an einer nach Geschlechtern getrennten Schule Rechnung getragen werden kann (VG Potsdam Urt. v. 19.06.2009, 12 K 1013/07).“
- „Die Gründungsfreiheit gewährleistet, dass auch **unter heutigen Bedingungen neue Schulen gegründet werden können.** Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine institutionelle, sondern um eine individuelle Garantie, auf deren Erfüllung der Einzelne einen Anspruch unmittelbar aus Art. 7 Abs. 4 GG hat.“
- „Aus Art. 7 Abs. 4 GG folgt – unabhängig von konkreten individualrechtlichen Ansprüchen – die Gewährleistung der Institution Freier Schulen. Auch diese dient aber letztlich immer den in der Institution tätigen Individuen und umfasst auch als institutionelle und individuelle Garantie die Gründungsfreiheit, die Schulvielfalt und die dauerhafte Erfüllbarkeit der Genehmigungsvoraussetzungen. Für diese hat der Staat unter Einsatz angemessener Finanzmittel einzutreten. **Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers besteht nicht unabhängig von der institutionellen Gewährleistung, ist vielmehr durch diese begrenzt.** Ergänzt und abgesichert werden die Ansprüche auch durch den Grundrechtsschutz durch Verfahren. Dieser bewirkt z.B., dass Grundrechtsträger in das Verfah-

ren der Mittelverteilung angemessen einbezogen werden und dass die **Verteilungsmaßstäbe auch dort transparent** gehalten werden, wo sie sich aus dem Bereich des öffentlichen Schulwesens, z.B. auf die Kosten für einen „staatlichen Schüler“, beziehen (BVerfGE 53, 30, 65; Schmidt-Aßmann, in: HdBStR III, § 70 Rn. 15).“

- „Der Begriff der Ersatzschule im Sinne von Art. 7 Abs. 4 GG darf nicht dadurch eingeschränkt werden, dass die Verwaltungsbehörde für die Erteilung der Genehmigung das Vorliegen weiterer als der in Art. 7 GG bestimmten Voraussetzungen verlangt (BVerwG DVBl. 1964, 816).“
- „Die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG umschreiben nur den äußeren Rahmen der Ersatzschule, innerhalb dessen sie Bildung und Erziehung weitgehend mit eigenen, vom Staat nicht geprägten Methoden, Inhalten und Zielen verwirklichen kann (BVerfGE 27, 195 (203f.)). Diese Genehmigungsvoraussetzungen bilden den Rahmen für die dem Staat gegenüber den Ersatzschulen zustehende Schulaufsicht (BVerwGE 17, 237). Die Genehmigungspflicht soll die Allgemeinheit vor unzureichenden Bildungseinrichtungen schützen (BVerfGE 27, 203). Damit wirkt sich Art. 7 Abs. 4 GG zugleich mittelbar zugunsten der Schulbenutzer aus. Eine Regelung, die ihnen die Möglichkeit nimmt, eine Privatschule anstelle einer staatlichen Schule zu benutzen, ist mit Art. 7 Abs. 4 GG nicht vereinbar (BVerfGE 34, 198).“
- „**Der Ausbildungs- und Leistungsstand der einzelnen Jahrgangsklasse am Ende des jeweiligen Schuljahres gehört nicht zu den Lernzielen**, hinsichtlich derer die privaten Ersatzschulen nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen dürfen. Auch die Möglichkeit des dadurch erleichterten Überwechsels in die öffentliche Schule („**Durchlässigkeitsprinzip**“) rechtfertigt ein derartiges Erfordernis nicht.“

Zusammenfassung am 29.08.11 vorgenommen durch:
Jürgen Banse, Geschäftsführer VDP Sachsen-Anhalt