

Wichtigste Aussagen aus dem Rechtsgutachten von Prof. Dr. Dr. Udo di Fabio (Richter am Bundesverfassungsrecht a.D.) zu dem Thema „Staatliche Infrastrukturverantwortung für das Lehrpersonal Freier Schulen“ vom Juni 2018

- „Die enger werdende Personaldecke führt auch innerhalb des Schulsystems zu einer in dieser Form noch nicht bekannten Konkurrenzlage zwischen den Schulen in öffentlicher und denjenigen in freier Trägerschaft. Dabei treffen die Privatschulen von vornherein auf eine **asymmetrische Wettbewerbssituation** im Vergleich zum Staat. Der Staat hält alle strategischen Positionen im Hinblick auf Ausbildung, Qualifizierung und Eignungskontrolle, einschließlich der Parameter des öffentlichen Dienstrechts und der Schulaufsicht besetzt. Für Schulen in privater Trägerschaft, für Ersatzschulträger, bestehen insbesondere deshalb **Wettbewerbsnachteile**, weil sie regelmäßig ein Beamtenverhältnis für Lehrerinnen und Lehrer nicht anbieten können.“
- „Zudem verfügt der Staat bereits über das akademische System der Lehrerbildung und über seine Aufsichtsbefugnisse im Schulwesen über **maßgebliche Informationszugänge** zu Lehramtsabsolventinnen und –absolventen und teilt dieses Wissen entweder gar nicht oder nur eingeschränkt mit Schulen in freier Trägerschaft.“
- „Im Rahmen der Staatsaufsicht über Schulen in freier Trägerschaft gelangt die Landes- schulverwaltung an alle Informationen über Kandidaten für das Lehramt an Privatschulen, kann gegebenenfalls in Gesprächen gerade bei Mangelfächern Angebote für die Tätigkeit an einer staatlichen Schule machen und so geeignete Bewerber gleichsam abfischen.“
- „Eingeklemmt zwischen ihrer Abhängigkeit von staatlichen Zuschüssen und den häufig durchaus rigide verstandenen Begrenzungen aus dem Sonderungsverbot (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 GG) ist die Finanzdecke freier Schulen nicht so beschaffen, dass Bewerber für freie Schulen mit finanziellen Anreizen gewonnen werden könnten.“

- Zudem wurde bei der Bedarfsplanung der Länder mitunter gerade der Bedarf der Privatschulen vernachlässigt, obwohl diese zweite Säule des Schulsystems inzwischen rund 10% des Schulangebots abdeckt und alle Anzeichen auf eine nachfragegetriebene Ausweitung hindeuten.“
- „Die Verfassung entscheidet sich – auch wenn die Gesamtverantwortung staatlich ressortiert – für eine duale öffentliche und private Schulstruktur.“
- „Die Staatsaufsicht über die freien Schulen dient einerseits der Gewährleistung eines bestimmten Leistungsniveaus und dem sozialpolitischen Ziel, soziale Sonderung zu verhindern, aber eben auch der **institutionellen Gewährleistung der Lebens- und Entwicklungsfähigkeit** der Schulen in privater Trägerschaft.“
- „Das umfasst dem Grunde nach auch eine **Infrastrukturgewährleistung im Hinblick auf eine ausreichende Versorgung mit qualifizierten Lehrkräften, gerade solange der Staat das Ausbildungsmonopol für Lehrkräfte und die Aufsicht über die Anstellung und den Einsatz dieser Lehrkräfte wahrnimmt. ... Wenn aber der Staat ein Ausbildungsmonopol für Lehrer beansprucht, dann steht er auch grundsätzlich in einer Garantenstellung für eine ausreichende und qualifizierte Zahl von Absolventen.**“
- „Wenn man diese prägnante und zutreffende Aussage (Anmerkung: des Bundesverfassungsgerichts) zum Nennwert nimmt, so kann man bereits im staatlichen Ausbildungsmonopol für die Ausbildung der Lehrkräfte ein Problem sehen, denn wie sollen in privater Freiheit Lehrmethoden und Lehrinhalte pädagogisch so vermittelt werden, wenn erst nach erfolgter Lehrerausbildung und nach abgelegtem staatlichen Examen eine Einwirkung im Organisationsbereich einer Schule in freier Trägerschaft vorgenommen werden kann? Nimmt man die Aussage des Bundesverfassungsgerichts ernst, so spricht viel dafür, dass entweder die Ausbildung von Lehrerinnen und Lehrern für die Privatinitiative in einer sinnvollen Art ebenfalls dual geöffnet werden muss **oder aber sichergestellt wird, dass im pädagogischen Studium eine entsprechende Repräsentanz wichtiger privater Schulträger gewährleistet ist.**“
- „Es geht auch darum zu erkennen, dass der **Staat** – ungeachtet des Umstandes, dass er auf Landesebene als unmittelbare Staatsverwaltung und kommunale Selbstverwaltung in verschiedenen Rechtspersönlichkeiten auftritt – **strukturell janusköpfig ist**, weil er Aufsicht über die Privatschulen ausübt und zugleich selbst Schulträger ist, der eigene pädagogische Vorstellungen und Ziele verfolgt sowie eigenes Ressourcenmanagement betreibt und dabei notwendig in Konkurrenz zu einem grundrechtlich geschützten Freiheitsraum tritt, den er beaufsichtigen soll.“
- „Mit anderen Worten: die Kompetenz der Länder zu eigener Schulpolitik und zu eigenen Personal- und Organisationsentscheidungen ist das eine und die **grundrechtsschonende Aufsicht über private Schulen** ist das andere. ... Insofern ist eine staatliche Infra-

strukturverantwortung für die Möglichkeit freier Schulen, geeignetes, qualifiziertes Lehrpersonal zu finden, aus Art. 7 Abs. 4 GG abzuleiten.“

- „Verschärft wird die Asymmetrie dann, wenn in der Konkurrenz auf dem Arbeitsmarkt die Länder gezielt Verbeamtung und Besoldungsanreize einsetzen, um gegenüber Schulen in freier Trägerschaft Vorteile zu erlangen. Gerade unter jungen Lehramtskandidaten erlebt das Beamtenverhältnis eine Renaissance, Gründe der sozialen Sicherheit, des gesellschaftlichen Ansehens und vor allem die Vereinbarkeit von Beruf und Familie mögen hier eine Rolle spielen.“

- „**Sachsen-Anhalt** – ein anderes Beispiel – hat in einer Pressemitteilung vom 26. April 2018 ebenfalls ein ganzes Bündel von Maßnahmen angekündigt, die die Attraktivität der Ausübung des Lehrerberufs an öffentlichen Schulen steigern, etwa durch die Zahlung finanzieller Zulagen, zur Auflockerung von Fächerkombinationen, Erleichterung der Verbeamtung und der Einstellung von Seiteneinsteigern, wobei alle Möglichkeiten der Öffnung und Flexibilisierung ausgeschöpft werden sollen. Die Kandidaten sollen im Voraus bis zu zwei Erfahrungsstufen zusätzlich bekommen, wodurch Berufsanfänger an einer Förderschule mit einem Gehalt von 3.600 € einsteigen können, das zusätzliche 600 € ausmachen könne. Alle sollen – so wird angekündigt – möglichst verbeamtet werden.“

- „Eine gegenleistungsfreie Gewährung von Personalleistungen kann gerade im Hinblick auf Lehrpersonal nur dann dem staatlichen Förderungsgebot gerecht werden, wenn der Staat das Bestehen eines Lehrermarktes sicherstellt und er **die privaten Schulen als gleichberechtigter Marktteilnehmer** gerade auch im Wettbewerb um die qualifiziertesten Lehrkräfte neben die öffentlichen Schulen treten lässt.“
- „**Verfassungsrechtlich unzulässig wäre aber, die Schulen in freier Trägerschaft sehenden Auges in eine sich verschärfende Mangellage gehen zu lassen, ohne hinreichend wirksame Maßnahmen zu ergreifen.**“
- „Während etwa die Erhöhung der Lehramtsstudienplätze sowie der Ausbau der Möglichkeiten eines sog. Seiteneinstiegs in den Schuldienst für bislang nicht pädagogisch ausgebildete Berufstätige langfristig Wirkung entfalten werden, **kann der Hinweis auf eine zukünftige Tätigkeit an einer Privatschule gegenüber Lehramtsreferendarinnen und –referendaren oder auch die Übung in Zurückhaltung bei der Abwerbung von qualifizierten Kandidaten für Lehrtätigkeiten an öffentlichen Schulen kurzfristig wirken.**“
- „Der Verweis auf den sog. Möglichkeitsvorbehalt, der berücksichtigt, dass öffentliche Mittel auch für andere wichtige Belange zur Verfügung stehen müssen, gilt nur insoweit, als die anderen wichtigen Belange den der Privatschulförderung überlagern. **So folgt die Förderpflicht nämlich aus dem normativen Gehalt des Grundrechtes selbst, was wiederum bedeutet, dass alle weniger wichtigen, d.h. nicht in gleicher Weise grundrechtsgebundenen Belange zurückstehen müssen.**“
- „Aus der Dualität der Staatsaufgabe „Erziehung und Bildung“ in staatlicher und privater Hand ergibt sich aus Art. 7 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG zudem eine gleichheits-

rechtliche Direktive. Das Bundesverfassungsgericht hat aus der dualen Struktur des Schulangebots ein Benachteiligungsverbot freier Schulen gefolgert:

„Sollen solche Maßnahmen nicht indirekt zu einer durch Art. 7 Abs. 4 GG verbotenen Benachteiligung der Ersatzschulen führen, so muss der Staat sicherstellen, dass die Verwirklichung seiner bildungs- und sozialpolitischen Ziele nicht auf Kosten der Lebensfähigkeit des privaten Ersatzschulwesens geht.“ (BverfGE 75, 40, 66).“

- „Ein Staat, der schulpolitisch ehrgeizige Ziele formuliert oder überraschend oder auch durch eigene Schuld plötzlich vor Mangellagen steht, **wird durch das Benachteiligungsverbot auch und in besonderer Weise gebunden.**“
- „Darüber hinaus folgt aus dem Benachteiligungsverbot und der Kompensationspflicht für bildungspolitische Maßnahmen (aber eben auch für bildungspolitische Fehler, die zu Lasten der freien Schulen gehen), **eine besondere Handlungspflicht, die auf den Ausgleich entstehender Ungleichgewichte gerichtet ist.**“
- „Die verfassungsrechtlich der Schulaufsicht überantwortete Gewährleistung der Gleichwertigkeit des Unterrichts an Schulen in freier Trägerschaft darf kein Einfallstor werden für eine ungerechtfertigte Einschränkung der Freiheit der Lehrerwahl.“
- „Das, was im staatlichen Schulbereich erlaubt und üblich ist, kann aber bei der Aufsicht des Staates über den privaten Bereich zur Ablehnung einer Unterrichtsgenehmigung führen. Es spricht unter Gleichheitsgesichtspunkten viel dafür, dass der Staat dieselben Kriterien für Quereinsteiger bei freien Schulen anlegen muss, wie an öffentlichen Schulen **und nicht über die Aufsicht dort etwas versagen darf, was an öffentlichen Schulen zugelassen wird.**“
- „So ist durchaus die Frage berechtigt, ob die Verfassungsentscheidung für die Privatschulfreiheit es nicht nahelegt, in der **Lehrerausbildung** eine Tätigkeit zu sehen, die vom Schutzbereich nicht erfasst ist. ... Angesichts dessen sollte es kein Tabu sein, an eine Reform der Lehrerausbildung zu denken und zwar zumindest derart, dass Privatschulen zur Durchführung des Vorbereitungsdienstes für die Lehrtätigkeit befugt werden.“
- „Die staatliche Infrastrukturverantwortung für die Ausbildung und Verfügbarmachung von qualifizierten Lehrkräften für das gesamte öffentlich und privat getragene Schulangebot erfordert eine stärkere Beteiligung der freien Schulträger unter Achtung der Lehr- und Wissenschaftsfreiheit der Universitäten entweder in Form von Kooperationen oder auch Inkorporationen, **gegebenenfalls auch durch die öffentliche Unterstützung privat getragener pädagogischer Studienzweige oder privater Hochschuleinrichtungen.**“

Zusammenfassung vorgenommen durch:

Jürgen Banse

- Geschäftsführer -

im Dezember 2018