

PROF. DR. BERNHARD STÜER
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Honorarprofessor an der Universität Osnabrück

DR. EVA-MARIA EHEBRECHT-STÜER
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

48143 Münster Schützenstraße 21
☎ (0251) 43523 45263
✉ (0251) 44126
stueer@t-online.de www.stueer.de
Sparkasse Münsterland-Ost Nr. 195.752.019

BLZ 400.501.50 FA MS 337.5058.0310

Mittwoch, 17. Dezember 2003



**Änderung der Ersatzschulfinanzierung durch das Haushaltsbegleitgesetz 2004/2005
- Thesen zum Verfassungsrecht -**

1. Durch Art. 5 des Haushaltsbegleitgesetzes 2004/2005 soll das Ersatzschulfinanzierungsgesetz dahingehend geändert werden, dass der Anteil der Eigenleistung der privaten Schulträger von bisher 15 % mit einer dreijährigen Übergangsfrist beginnend mit dem kommenden Schuljahr mit jeweils einem Prozentpunkt Erhöhung zum Schuljahresbeginn 2006/2007 auf 18 % angehoben wird (§ 6 EFG-E). Die vorgesehene Anhebung des Eigenanteils wird mit der angespannten Haushaltslage des Landes begründet. Zudem soll das EFG mit Ablauf des 31.12.2008 außer Kraft treten (§ 18 EFG-E).
2. Nach Art. 8 IV 3 LV NRW haben die nach Art. 8 IV 1 LV NRW, Art. 7 IV und V GG genehmigten Privatschulen Anspruch auf die zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen öffentlichen Zuschüsse. Damit ist den Privatschulen ein verfassungsrechtlich gewährleitetes subjektives Recht auf Leistung in Form von Zuschüssen zu ihren Gesamtkosten eingeräumt. Die Konkretisierung des unbestimmten Verfassungsbegriffs „erforderlich“ ist dabei Aufgabe des Gesetzgebers, der an den verfassungsrechtlichen Vorgaben einer auskömmlichen Privatschulfinanzierung selbst die entsprechenden Regelungen zu treffen hat. Eine Übertragung dieser Aufgabe an die Verwaltung ist unzulässig.
3. Bei der Gesetzesänderung durch das HFG vom 16.12.1981 ist der Gesetzgeber dieser Aufgabe nicht gerecht geworden. Die damals verfügte Streichung der Regelung über die Anrechnung der Bereitstellung von Schulräumen (7 %) und der Schuleinrichtungen (2 %) und die ersatzweise beabsichtigte Senkung des Eigenanteils von 15 % auf 10 % war nach den Feststellungen des VerfGH NRW (Urteil vom 3.1.1983 OVG 36, 306) verfassungswidrig, weil die Berücksichtigung der vorgenannten Aufwendungen nach den Maßstäben der Verfassung erforderlich war und eine Ermäßigungsregelung nicht in das Ermessen der Verwaltung hätte gestellt werden dürfen. Dem Schulträger steht danach ein Anspruch auf öffentliche Zuschüsse zu, unabhängig davon, ob der Schulträger über eigene Gebäude und Einrichtungen verfügt oder ob er sie mietet oder pachtet. Zudem sei wohl unabhängig von den vorgenannten Bedenken aus Gründen des Vertrauensschutzes eine längere Übergangsregelung erforderlich gewesen, in die das berechnete Vertrauen der privaten Schulträger auf eine längerfristig gleich bleibende, überschaubare Finanzierung einzustellen wäre.
4. Die verfassungsrechtliche Garantie in Art. 8 IV LV NRW geht damit deutlich weiter als die bundesrechtliche Regelung in Art. 7 IV GG. Danach wird (lediglich) das Recht zur Errichtung privater Schulen gewährleistet und es werden die Genehmigungsvoraussetzungen geregelt. Finanzierungspflichten des Staates bestehen daher auf der Grundlage des Bundesrechts nicht in gleichem Umfang wie auf der Grundlage der speziellen Regelung in NRW. Die zu Art. 7 IV GG ergangenen Entscheidungen (BVerwGE 70, 290; BVerwGE 79, 154; Buchholz 11 Art. 7 IV GG Nr. 30; DöV 1990, 442; Buchholz 421 Nr. 128) können daher nicht auf die Rechtslage in NRW übertragen werden. Hier ist etwa eine ungekürzte Eigenleistung bereits dann nicht mehr zumutbar, wenn sich bereits eine wirtschaftlich bedenkliche Entwicklung der Ersatzschule abzeichnet (OVG Münster, Urteil vom 27.10.1989 – 19 A 1991/86).
5. Den nach Art. 8 IV LV NRW im Vergleich zu Art. 7 IV GG strengeren verfassungsrechtlichen Anforderungen wird die beabsichtigte Erhöhung des Eigenanteils um 3 % nicht gerecht. Da es Aufgabe des Gesetzgebers ist, den unbestimmten Verfassungsbegriff der Erforderlichkeit zu konkretisie-

ren, muss der Gesetzgeber nicht nur die erforderlichen Regelungen selbst treffen, sondern sie vor allem auch unter sorgfältiger Abwägung etwa gegenläufiger Interessen begründen. Dabei muss vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund des Art. 8 IV LV NRW eine Schlechterstellung der Privatschulen gegenüber öffentlichen Schulen vermieden werden und dem Gebot einer gleichwertigen Finanzierung Rechnung getragen werden. Die Finanzierungsregelungen stellen sich für die Privatschulen als Kernbereich der verfassungsrechtlichen Garantie in Art. 8 LV NRW dar. Bei einem verglichen mit den Gesamtkosten relativ kleinen Eigenanteil von 15 % bzw. bei der Bereitstellung von Schulräumen 8 % und Schuleinrichtungen 6 % bewirkt schon jede Prozentpunkterhöhung eine nicht unerhebliche Vergrößerung des Eigenanteils der Schulträger. Die Steigerung des Eigenanteils um 3 Prozentpunkte der Gesamtkosten führt daher bei einem bisherigen Eigenanteil von 6 % zu einer Steigerung um 50 %. Aber auch für die Privatschulträger mit einem bisherigen Eigenanteil von 15 % ergeben sich durch eine Erhöhung um 3 Prozentpunkte Mehrbelastungen von 20% bezogen auf den bisherigen Eigenanteil. Wegen dieser für den Schulträger gravierenden Auswirkungen bedürfen die gesetzlichen Regelungen daher einer besonders überzeugenden Begründung. Der allgemeine Hinweis auf Haushaltsengpässe reicht im Bereich verfassungsrechtlicher Garantien dazu nicht aus. Vielmehr bestehen besondere, qualifizierte Begründungsanforderungen (Maßstäbe wie BVerfGE 86, 90).

6. Kürzungen der Ersatzschulfinanzierung unterliegen dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Vor dem Hintergrund der besonderen Begründungserfordernisse und dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz muss vom Gesetzgeber auch verlangt werden, einen Vergleich mit Schulen in öffentlicher Trägerschaft zu ziehen und auch insoweit sicherzustellen, dass eine Schlechterstellung der Schulen in privater Trägerschaft nicht erfolgt. Derartige Überlegungen sind in der bisher vorliegenden Begründung nicht enthalten, sodass sich der bisher vorliegende Gesetzgebungsvorschlag wegen einer mangelnden Begründung als verfassungswidrig erweist.
7. Die vorgesehenen Übergangsregelungen werden den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Ersatzschulfinanzierungsurteils des VerfGH NRW vom 3.1.1983 (OVGE 36, 306) nicht gerecht. Bei Eingriffen in die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Ersatzschulfinanzierung hat der Gesetzgeber Übergangsregelungen vorzusehen, die vor allem dem Vertrauensschutzgedanken ausreichend Rechnung tragen. Finanzielle Kürzungsabsichten dürfen daher nicht abrupt erfolgen, sondern setzen einen mehrjährigen Übergangszeitraum voraus, der eine behutsame Angleichung auf die neuen Regelungen sicherstellt. Die Erhöhung des Eigenanteils der Privatschulen bereits zu Beginn des kommenden Schuljahres wird diesen Anforderungen nicht gerecht, weil innerhalb eines Zeitraums von weniger als einem Jahr den privaten Schulträgern eine Umstellung in der Regel kaum möglich sein wird. Selbst bei Anerkennung eines grundsätzlichen Reformbedarfs wäre daher eine größere zeitliche Streckung der Anpassung erforderlich.
8. Die in § 18 EFG-E enthaltene Regelung, wonach das EFG zum Ende des Jahres 2008 außer Kraft tritt, ist verfassungswidrig, weil das EFG verfassungsrechtliche Ansprüche verbrieft, denen der Landesgesetzgeber im Hinblick auf die Garantie der Privatschulfinanzierung in Art. 8 LV NRW nach den Feststellungen des VerfGH NRW nachzukommen hat. Der Landesgesetzgeber kann sich daher nicht ohne eine entsprechende gesetzliche Neuregelung einfach zu einem bestimmten Zeitpunkt von den verfassungsrechtlichen Erfordernissen des Art. 8 LV NRW verabschieden. Vielmehr ist dies nur möglich, wenn eine entsprechende gesetzliche Neuregelung zuvor oder zeitgleich in Kraft tritt (vergleichbar BVerwGE 85, 289). Das ist aber durch das schlichte Außerkrafttreten der gesetzlichen Finanzierungsregelung zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht gewährleistet.

B. Stier

(Prof. Dr. Bernhard Stier)
Rechtsanwalt