

**Birgit Hielscher**

---

**Von:** bernhard stüer [Stueer@t-online.de]

**Gesendet:** 15. September 2004 09:32

**Betreff:** WG: Schulgesetz - Anhörung des Ausschusses für Schule und Weiterbildung am 15.9.2004

**Von:** bernhard stüer [mailto:stueer@t-online.de]

**Gesendet:** Montag, 13. September 2004 14:14

**An:** 'wolfgang.kubitzky@landtag.nrw.de'

**Betreff:** Schulgesetz - Anhörung des Ausschusses für Schule und Weiterbildung am 15.9.2004

Sehr geehrter Herr Kubitzky!

Bitte sehen Sie es mir nach, dass ich erst heute auf Ihre Anfrage von Anfang August 2004 reagiere. Ich kann nun doch an der Anhörung am kommenden Mittwoch teilnehmen, weil ein anderer Termin, der für mich vorrangig wahrgenommen werden musste, kurzfristig verlegt worden ist. Ich richte mich daher darauf ein, am 15.9.2004, **nachmittags um 12.30 Uhr im Plenarsaal** des Landtags in Düsseldorf anwesend zu sein.

Ein **Thesepapier** füge ich ebenfalls bei. Ich hoffe, dass Sie die Unterlage noch einbringen können und darf mich dafür entschuldigen, dass ich erst so kurzfristig vor der Sitzung meine Teilnahme zusagen kann.

Zusätzliche Informationen würden mich besonders schnell erreichen, wenn Sie mir auf diesem Wege eine Email schicken.

Beste Grüße Ihr Bernhard Stüer





**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](mailto:stueer@t-online.de) [www.stueer.de](http://www.stueer.de)  
Sparkasse Münsterland-Ost Nr. 195.752.019  
BLZ 400.501.50 FA MS 337.5058.0310  
Montag, 13. September 2004

**Schulgesetz für das Land NRW - SchG**  
**- Thesen zum Verfassungsrecht der Ersatzschulfinanzierung -**

1. Durch §§ 105 bis 115 SchG NRW soll die Finanzierung der Ersatzschulen auf eine neue Grundlage gestellt werden. Dem bisherigen Defizitdeckungsprinzip der Ersatzschulfinanzierung wird auf eine Teilpauschalierung des Personalaufwandes und eine Vollpauschalierung des Sachaufwandes umgestellt. Die Umstellung auf die Pauschalierung soll nach der Begründung des SchG kostenneutral erfolgen. Zugleich soll die Erhöhung der Eigenleistung in § 6a EFG, die durch das Haushaltsbegleitgesetz 2004/2005 veranlasst worden ist, mit Ablauf des Haushaltsjahres 2005 entfallen und insoweit der alte Zustand wiederhergestellt werden.
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 damaligen 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 berechtigte Vertrauen der privaten Schulträger auf eine längerfristig gleich bleibende, überschaubare Finanzierung einzustellen wäre. Auch die schrittweise Erhöhung des Eigenanteils der Schulträger, wie es im Haushaltsbegleitgesetz 2004/2005 eingeführt worden ist, unterliegt entsprechenden Bedenken.
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. Da es Aufgabe des Gesetzgebers ist, den unbestimmten Verfassungsbegriff der Erforderlichkeit zu konkretisieren, 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. Gesetzlichen Regelungen, die sich aus der Sicht des tradierten Finanzierungssystems für die Ersatzschulen als Belastung oder Schlechterstellung darstellen, bedürfen daher einer besonders überzeugenden Begründung. Der allgemeine Hinweis auf Haushaltsengpässe reicht im Be-

reich 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.
7. Der Gesetzgeber ist nicht generell daran gehindert, bei der Finanzierung der Ersatzschulen neben einer Defizitdeckung auch ein Pauschalierungssystem zu stellen. Derartige Modelle sind auch aus dem Finanzausgleich bekannt. Dabei hat der Gesetzgeber allerdings zu gewährleisten, dass die Pauschalierung nach sachgerechten Maßstäben auch in der Vergleichbarkeit zwischen den Ersatzschulen und den Schulen in öffentlicher Trägerschaft erfolgt und zudem durch Härtekláuseln unzumutbare Härten vermieden werden.
8. Ob der Entwurf des SchG diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben genügt, entscheidet sich nach der Plausibilität der vorgeschlagenen Regelungen sowie der Stringenz der dafür gegebenen Begründungen.
9. Die Ausgangsregelung über die Eigenleistung des Schulträgers von 15 % der anerkannten fortdauernden Ausgaben und der Baukostenzuschüsse für die Ersatzschule (Regeleigenleistung) und die Anrechnung von 7 % für die Bereitstellung von Schulgebäuden und -räumen sowie 2 % für die Bereitstellung der Schuleinrichtungen (§ 107 V SchG) führt das traditionelle Finanzierungssystem vom Grundsatz her fort und ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es entspricht dem traditionellen Verfassungsverständnis, dass die Ersatzschulen einen zumutbaren Eigenanteil selbst tragen müssen und dieser Eigenanteil geringer ausfällt, wenn Schulgebäude oder -räume oder Schuleinrichtungen zur Verfügung gestellt werden.
10. Auch die Teilpauschalierung der Personalkosten (§ 107 SchG) und die Vollpauschalierung von bestimmten Sachausgaben (§ 108 SchG) erscheint vom Ansatz her verfassungsrechtlich zulässig. Allerdings bedarf es hier der genauen Prüfung, ob sich diese Umstellung für die Betroffenen als zumutbar erweist und ggf. durch Härtekláuseln auszugleichen ist. Ob angesichts der zunehmenden Pauschalierungsregelungen eine Härtekláusel eingeführt werden muss, hängt mit dem Gewicht der finanziellen Auswirkungen zusammen. Dem hat der Gesetzgeber vor Erlass der Regelung nachzugehen.
11. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, eine Erprobungsklausel einzufügen, mit der auf freiwilliger Basis der Umfang der Pauschalierung der Personalkosten auf eine Vollpauschalierung erweitert wird. Hier wird von den Ergebnissen abhängen, ob die Regelung auf Dauer für alle Ersatzschulen verpflichtend eingeführt werden darf.
12. Es könnte sich empfehlen, die gesetzlichen Neuregelungen durch ein Monitoring zu begleiten, um Fehlentwicklungen frühzeitig zu erkennen und in der Lage zu sein, durch entsprechende Gesetzesänderungen – wo erforderlich – Abhilfemaßnahmen zu ergreifen.
13. Soweit sich bedeutsame Änderungen des Finanzierungssystems ergeben und Härten auftreten, müssen sie von Übergangsregelungen begleitet sein, die dem Träger ermöglichen, sich auf die neuen Regelungen einzustellen (VerfGH NRW Urteil vom 3.1.1983 - OVG 36, 306). Bei Eingriffen in die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Ersatzschulfinanzierung hat der Gesetzgeber Übergangsregelungen vorzusehen, die vor allem dem Vertrauensschutzgedanken ausreichend Rechnung tragen. Erhebliche finanzielle Kürzungsabsichten dürfen daher nicht abrupt erfolgen, sondern setzen ggf. einen Übergangszeitraum voraus, der eine behutsame Angleichung auf die neuen Regelungen sicherstellt. Die in § 106 VII, VIII SchG enthaltene Ermäßigungsmöglichkeit auf einen Eigenanteil von bis zu 2% ist ein Schritt in diese Richtung.
14. Die vorstehenden Ausführungen stellen die verfassungsrechtlichen Maßstäbe in den Vordergrund, enthalten jedoch keine abschließende Aussage zur Verfassungsmäßigkeit jeder einzelnen Regelung zur Ersatzschulfinanzierung. Dieses Ergebnis lässt sich nur aufgrund einer genaueren Analyse der Auswirkungen und Verschiebungen der Neuregelung gegenüber den bisherigen Finanzierungsregelungen und dem Gewicht der hierfür angeführten Gründe gewinnen.