

Rackow-Schulen • Fasanenstraße 81 • 10623 Berlin

Frau Cornelia Seibeld MdA
Präsidentin des Abgeordnetenhauses von Berlin
Abgeordnetenhaus von Berlin
Niederkirchnerstr. 5
10117 Berlin

Rackow-Schulen
Deutschland gGmbH
Fasanenstraße 81
10623 Berlin

Berlin, 07.10.2025

Schutz sensibler Daten und offene rechtliche Fragen zur Neuordnung der Ersatzschulfinanzierung

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

die geplante Neuordnung der Ersatzschulfinanzierung verfolgt ein legitimes und wichtiges Ziel: mehr Bildungsgerechtigkeit und Transparenz in der Förderung. Gerade deshalb ist es entscheidend, dass die Umsetzung selbst rechtlich tragfähig und datenschutzkonform erfolgt. Dieses Anliegen unterstützen wir als gemeinnütziger Schulträger ausdrücklich – gerade, weil Chancengleichheit im Bildungswesen zu den Grundpfeilern einer demokratischen Gesellschaft gehört.

Zwei unabhängige Gutachten, die im Rahmen unserer Verantwortung als gemeinnütziger Schulträger beauftragt wurden, kommen übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass der aktuelle Entwurf nicht rechtskonform umsetzbar ist und erhebliche datenschutzrechtliche Risiken birgt.

Künftig müssten Schulen Einkommensnachweise und persönliche Daten, wie z.B. Gesundheitsdaten von Eltern und Kindern in großem Umfang erheben, speichern und regelmäßig prüfen - Hunderttausende sensibler Datensätze, ohne dass das Land Berlin für die notwendige technische Infrastruktur oder Schutzmechanismen sorgt.

Das wirft Fragen der Verhältnismäßigkeit und Datensicherheit auf, gerade im Hinblick auf den Schutz von Kindern und Familien.

Wir möchten Sie daher herzlich bitten, die Ergebnisse der beigefügten Gutachten zur Kenntnis zu nehmen und sich dafür einzusetzen, dass die Reform ihr Ziel – mehr soziale Gerechtigkeit – nicht durch rechtliche Unsicherheiten gefährdet.

Mit freundlichen Grüßen



Tim Balzer
Geschäftsführer
Rackow-Schulen Deutschland gGmbH

RACKOW

BACKKOM

Berufsoberschule

Fachoberschule

Berufsfachschule

Fachschule

KLEINER

RECHTSGUTACHTEN

**zum Gesetz über die Neuordnung der Ersatzschulfinanzierung und
der Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen und zur Er-
satzschulgenehmigungsverordnung in Berlin (Drucks. 19/2640)**

erstattet von

Prof. Dr. J. Wilfried Kügel
KLEINER Rechtsanwälte PartG mbB
Alexanderstraße 3
70184 Stuttgart

Inhaltsübersicht

A.	Sachverhalt	S.	4
I.	Zielsetzungen des Gesetzgebers	S.	4
II.	Artikelgesetz	S.	5
	1. Änderungen des Schulgesetzes	S.	5
	2. Verordnung über Zuschüsse für Ersatzschulen (Ersatzschulzuschussverordnung – ESZV)	S.	8
	3. Verordnung über die Genehmigung von Ersatzschulen und die Anzeigepflicht von Ergänzungsschulen und Freien Einrichtungen (Ersatzschulgenehmigungsverordnung – ESGV)	S.	8
B.	Gutachtenauftrag	S.	8
C.	Gutachtliche Stellungnahme	S.	9
I.	Verfassungsrechtliche Vorgaben der Privatschulfinanzierung	S.	9
	1. Rechtsprechung der Verfassungsgerichte	S.	9
	a) Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 08.04.1987	S.	9
	b) Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 09.03.1994	S.	11
	c) Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte	S.	13
	2. Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte	S.	14
	3. „3-Säulen-Modell“ der Finanzierung von Ersatzschulen	S.	15
	4. „Nichtzurückstehen“ hinter den öffentlichen Schulen	S.	16
II.	Rechtliche Bewertung	S.	16
	1. Einführung einer Schulgeldtabelle gem. § 98 Abs. 7 Nr. 2 i.V.m. Anlage 1 SchulG	S.	17
	a) Zulässigkeit einer Schulgeldtabelle durch gesetzliche Regelung	S.	17
	aa) Grundsätzliche Bedenken gegen eine gesetzliche Regelung	S.	17
	bb) Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Intransparenz der gesetzlichen Regelung	S.	19
	cc) Rechtswidrigkeit der ausschließlichen Anknüpfung am Einkommen	S.	20
	b) Anpassung der Schulgeldtabelle alle drei Jahre	S.	21
	c) Unzulässigkeit der Festlegung der Schulgeldhöhe für ein jährliches Einkommen 68.000,01 €	S.	22
	2. Durchführung des Aufnahmeverfahrens ohne Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse („einkommensblindes Aufnahmeverfahren“, § 98 Abs. 7 Nr. 2 SchulG)	S.	22

3.	Einführung einer Zuschlagstabelle gem. § 101 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. Anlage 2 SchulG	S.	23
4.	ESZV: Zuschläge für die Beschulung wirtschaftlich benachteiligter Schülerinnen und Schüler (§ 10 Abs. 1 S. 2)	S.	23
5.	ESGV	S.	24
a)	Aufnahme von Schülerinnen und Schülern an Ersatzschulen (§ 2 ESGV)	S.	24
aa)	Verbot der Abfrage von Einkommensverhältnissen im Aufnahmeverfahren („einkommensblindes Aufnahmeverfahren“, Abs. 1 S. 2 und 4)	S.	24
bb)	Verbot der Abfrage der Spendenbereitschaft (Abs. 1 S. 3)	S.	26
cc)	Aufhebung des Verbots bei Zurverfügungstellung von Plätzen für Schülerinnen und Schüler aus einkommensschwachen Familien (Abs. 2)	S.	27
dd)	Aufhebung des Verbots der Abfrage nach den Einkommensverhältnissen bei Nachweis einer hinreichenden Durchmischung der Schülerschaft (Abs. 3)	S.	28
b)	Schulgeld an Ersatzschulen (§ 3 ESGV)	S.	29
aa)	Maßgeblichkeit des Einkommens (Abs. 1)	S.	29
bb)	Spenden und sonstige freiwillige Leistungen (Abs. 2 S. 4 und 5)	S.	30
cc)	Geschwisterkinderermäßigung (Abs. 3)	S.	31
dd)	Verzicht auf die Anwendung der Schulgeldtabelle (Abs. 5)	S.	32
ee)	Anpassung der zulässigen monatlichen Schulgelder alle drei Jahre (Abs. 9)	S.	32
c)	Mindestgehalt der übrigen Lehrkräfte an Ersatzschulen (§ 5 Abs. 2)	S.	33
D.	Ergebnis	S.	34

A. Sachverhalt

Der Senat von Berlin hat dem Abgeordnetenhaus von Berlin am 03.09.2025 den Entwurf zur Neuordnung der Ersatzschulfinanzierung und der Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen zur Beschlussfassung vorgelegt (Drucks. 19/2640).

I. Zielsetzungen des Gesetzgebers

Mit dem Entwurf soll die Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft erheblich verbessert werden. Zum einen wird die Wartezeit, die nach bisheriger Rechtslage je nach Schulart zwischen drei und fünf Jahre betrug, auf einheitlich zwei Jahre verkürzt. Zum anderen erhalten Schulen in freier Trägerschaft ab dem Schuljahr 2027/28 einen Zuschlag für die Beschulung von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf und einen Zuschlag für wirtschaftlich benachteiligte Schülerinnen und Schüler. Der Zuschlag für wirtschaftlich benachteiligte Schülerinnen und Schüler soll auch zur finanziellen Absicherung der Vorgaben zum Sonderungsförderungsverbot dienen. Mit einer Schulgeldtabelle wird eine Regelung zur einkommensabhängigen maximalen Höhe des Schulgeldes für geringe und mittlere Einkommen getroffen. Die Schulgeldtabelle soll der Einhaltung des Sonderungsförderungsverbots dienen, indem auch Kindern aus Familien mit geringem oder mittleren Einkommen der Besuch einer Schule in freier Trägerschaft ermöglicht wird. Der Zuschlag für die Beschulung von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf knüpft an die Personalmittel an, die öffentliche Schulen für eine inklusive Beschulung erhalten.

Die Gewährung von Zuschüssen wird an die steuerrechtliche Gemeinnützigkeit des Trägers geknüpft, wobei eine Gleichstellung von kirchlichen Trägern mit gemeinnützigen Trägern vorgesehen ist.

Die Begrenzung des Zuschusses für berufliche Schulen in freier Trägerschaft auf 100 % der tatsächlichen Personalkosten entfällt. Damit erhalten zukünftig berufliche Schulen wie allgemeinbildende Schulen einen Zuschuss in Höhe von 93 % der vergleichbaren Personalkosten, ohne auf die tatsächlichen Personalkosten beschränkt zu sein.

Für die Berechnung der Personalkosten der öffentlichen Schulen wird zukünftig auf die von der für Finanzen zuständigen Senatsverwaltung ermittelten Personalkostendurchschnittssätze abgestellt. Die Senatsverwaltung für Finanzen weist derzeit gesonderte Werte sowohl für tarifbeschäftigte Lehrkräfte als auch für Tarifbeschäftigte im Sozial- und Erziehungsdienst aus. Da diese Durchschnittssätze – anders als die bislang von der Senatsverwaltung für Bil-

dung, Jugend und Familie anhand der tatsächlichen Zahlungen im November des Vorjahres eines Bewilligungsjahres zu ermittelnden Werte – bereits weit im Voraus eines Bewilligungsjahres feststehen, führt diese Rechtsänderung gemeinsam mit der Vorverlagerung bestimmter Bemessungszeiträume auf Verordnungsebene dazu, dass zukünftig bereits zu Beginn eines Bewilligungsjahres Bescheide auf der Grundlage der endgültig maßgeblichen Daten erstellt werden können. Damit soll dem Anliegen der Ersatzschulträger Rechnung getragen werden, bereits frühzeitig Gewissheit über die endgültige Zuschusshöhe zu erhalten.

Die Höhe des Zuschusses für bestimmte Arten von Förderzentren wird erhöht, indem der Zuschusssatz an den bislang bereits für andere Arten von Förderzentren vorgesehenen Zuschusssatz angepasst wird.

Die erstmalig erlassene Ersatzschulgenehmigungsverordnung löst die Zweite Durchführungsverordnung zum Privatschulgesetz, die im Jahre 2004 außer Kraft getreten ist, ab. Es werden konkretisierende Regelungen zu den schulgesetzlich vorgesehenen Grundsätzen betreffend die einkommensabhängige Maximalhöhe des Schulgeldes und das Aufnahmeverfahren sowie über die für Geschwisterkinder vorzusehende Ermäßigung getroffen.

Im Übrigen werden im Schulgesetz und in der Ersatzschulzuschussverordnung weitere rechtliche Anpassungen, Klarstellungen und redaktionelle Änderungen vorgenommen.

II. Artikelgesetz

Das Gesetzesvorhaben soll durch ein sog. Artikelgesetz realisiert werden.

1. Änderungen des Schulgesetzes

In Art. 1 sind zahlreiche Änderungen des Schulgesetzes vorgesehen. U. a. soll in § 98 SchulG zur Einhaltung des Sonderungsförderungsverbots des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG ein neuer Abs. 7 mit der Einführung einer Schulgeldtabelle eingefügt werden. Die Schulgeldtabelle hat folgenden Inhalt:

„Anlage 1

(zu § 98 Absatz 7 Nummer 1)

Schulgeldtabelle^{1), 4)}

jährliches Einkommen in Euro ²⁾	höchstens zulässiges monatliches Schulgeld für ein Kind in Euro ³⁾
bis 30 000,00, wenn die Betroffenen die Voraussetzungen des § 7 Absatz 1 der Lernmittelverordnung erfüllen	10,00
bis 30 000,00	35,00
ab 30 000,01	65,00
ab 42 000,01	160,00
ab 55 000,01	250,00
ab 68 000,01 bis 81 000,00	350,00

Fußnoten:

- ¹⁾ Die nach den Fußnoten 2 und 3 anzupassenden Beträge werden im Amtsblatt für Berlin veröffentlicht.
- ²⁾ Die Beträge unterliegen einer dreijährlichen Anpassung gemäß der allgemeinen Lohnentwicklung.
- ³⁾ Die Beträge unterliegen einer dreijährlichen Anpassung gemäß der allgemeinen Preisentwicklung.
- ⁴⁾ Ab einem Einkommen von 81 000,01 Euro wird auf die Festlegung eines Höchstbetrages verzichtet.

Die Abs. 2 bis 5 des § 101 SchulG werden durch Neuregelungen der Bezuschussung von genehmigten Ersatzschulen ersetzt. Abs. 2 sieht vor, dass der Zuschuss für genehmigte Ersatzschulen 93 Prozent der Personalkosten entsprechender öffentlicher Schulen (vergleichbare Personalkosten) beträgt. Zusätzlich sollen Träger genehmigter Ersatzschulen abgestufte Zuschläge für die Beschulung wirtschaftlich benachteiligter Schülerinnen und Schüler in Abhängigkeit vom Einkommen der unterhaltspflichtigen El-

tern und der Schülerinnen und Schüler, erhalten, deren Höhe sich aus einer Zuschlagstabelle ergibt (Abs. 3 Nr. 2).

Die Zuschlagstabelle hat folgenden Inhalt:

Anlage 2

(zu § 101 Absatz 3 Nummer 2)

Zuschlagstabelle^{1), 2)}

jährliches Einkommen in Euro	Zuschlag nach § 101 Absatz 3 Nummer 2 pro Monat in Euro
bis 30 000,00, wenn die Betroffenen die Voraussetzungen des § 7 Absatz 1 der Lernmittelverordnung erfüllen	175,00
bis 30 000,00	150,00
ab 30 000,01 bis 42 000,00	120,00
ab 42 000,01 bis 55 000,00	25,00

Fußnoten:

- ¹⁾ Die nach § 10 Absatz 3 der Ersatzschulzuschussverordnung anzupassenden Beträge werden im Amtsblatt für Berlin veröffentlicht.
- ²⁾ Ab einem Einkommen von 55 000,01 Euro werden keine Zuschläge gezahlt.“

In den Zuschüssen nach § 101 Abs. 2 und 3 SchulG soll ein Zuschuss für Sachkosten und die Kosten, die dem Träger für die Beschaffung und den Betrieb der erforderlichen Schulräume entstehen, enthalten sein. Berechnungsgrundlage für die vergleichbaren Personalkosten nach § 101 Abs. 4 S. 1 SchulG sollen die anlässlich der Aufstellung des Haushaltsplans von der für Finanzen zuständigen Senatsverwaltung ermittelten Beträge für Vergütungen entsprechender Lehrkräfte und sonstiger schulischer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als Tarifbeschäftigte an öffentlichen Schulen sein.

2. Verordnung über Zuschüsse für Ersatzschulen (Ersatzschulzuschussverordnung – ESZV)

In der ESZV werden u. a. Regelungen zum Zuschuss gem. § 101 Abs. 2 SchulG durch Definitionen für entsprechende öffentliche Schulen (vergleichbare Personalkosten, § 3), Personalbedarf (§ 4) und eine Berechnungssystematik für die Personalkostendurchschnittssätze (§ 7) getroffen.

Im Teil 3 der Verordnung finden sich u. a. Regelungen zum Zuschlag für Beschulung wirtschaftlich benachteiligter Schülerinnen und Schüler (§ 10).

3. Verordnung über die Genehmigung von Ersatzschulen und die Anzeigepflicht von Ergänzungsschulen und Freien Einrichtungen (Ersatzschulgenehmigungsverordnung – ESGV)

Die ESGV befasst sich u. a. mit Vorschriften zur Aufnahme von Schülerinnen und Schülern an Ersatzschulen mit der zentralen Bestimmung, dass die Ersatzschule das Aufnahmeverfahren so zu gestalten hat, dass erst nach der Abgabe eines Aufnahmeangebots für die Schülerin oder den Schüler die Einkommensverhältnisse erfragt werden dürfen (§ 2 Abs. 1, sog. „einkommensblindes Aufnahmeverfahren“).

Ferner werden die Einzelheiten der Schulgeldberechnung zur Anwendung der Schulgeldtabelle geregelt (§ 3). Dabei gilt als Einkommen die Summe der positiven Einkünfte i. S. d. § 2 Abs. 1 und 2 EStG und der Leistungen nach § 32b Abs. 1 EStG, die von der Schülerin oder dem Schüler und den unterhaltspflichtigen Eltern erzielt oder empfangen werden (§ 3 Abs. 1 S. 2).

**B.
Gutachtenauftrag**

Die Rackow-Schulen Deutschland gGmbH, Fasanenstr. 81, 10623 Berlin hat die Kanzlei KLEINER Rechtsanwälte PartmbB, Alexanderstr. 3, 70184 Stuttgart, beauftragt, rechtsgutachtlich zu dem Entwurf des Gesetzes zur Neuordnung der Ersatzschulfinanzierung und der Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen (Drucks. 19/2640 vom 03.09.2025) hinsichtlich der Neuregelung der Bezuschussung von Ersatzschulen unter Berücksichtigung des Sonderungsverbots in Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG Stellung zu nehmen.

C. Gutachtliche Stellungnahme

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben der Privatschulfinanzierung

Das Grundrecht der Privatschulfreiheit ist nicht in der Verfassung von Berlin verankert. Die Gewährleistung des Grundrechts ergibt sich aus der bundesrechtlichen Vorgabe in Art. 7 Abs. 4 GG.¹ Maßgeblich sind somit die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 7 Abs. 4 GG erarbeiteten Grundsätze und dem folgend die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte.

1. Rechtsprechung der Verfassungsgerichte

Das Bundesverfassungsgericht hat in Urteilen vom 08.04.1987 und 09.03.1994 die wesentlichen Grundsätze für die staatliche Finanzierung von privaten Ersatzschulen festgelegt, die in Folgeentscheidungen allenfalls in wenigen Details modifiziert wurden. Sie sind in einer Reihe von Punkten vielfach in der Rechtsliteratur kritisiert worden.²

a) Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 08.04.1987

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in dem ersten Grundsatzurteil zur Finanzierung von privaten Ersatzschulen vom 08.04.1987 zum Privatschulgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg ausführlich mit der Notwendigkeit der staatlichen Förderung von Privatschulen befasst und die wesentlichen Kriterien für die Bezuschussung bestimmt. Es hat in dieser Entscheidung den Inhalt des Grundrechts aus Art. 7 Abs. 4 GG nicht nur in der Anerkennung der Freiheit zur Gründung von Privatschulen und der institutionellen Garantie der Privatschule gesehen, sondern den für die Gesetzgebung ausschließlich zuständigen Ländern die aus dem Grundrecht folgende Verpflichtung auferlegt, das private Ersatzschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen zu fördern und in seinem Bestand zu schützen.³

Der Staat darf sich nicht darauf zurückziehen, die Tätigkeit der Privatschulen lediglich zuzulassen, vielmehr muss er ihnen die Möglichkeit geben, sich ihrer Eigenart entsprechend zu verwirklichen.⁴

¹ Art. 1 Abs. 3 GG, vgl. Höfling, in: Sachs, GG, 10. Aufl., Art. 1 Rn. 87.

² Vgl. Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 4. Aufl., Art. 7 Rn. 384ff.; Vogel, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, S. 18 („Eine Auseinandersetzung in der Literatur findet nicht mehr statt.“); Jach, in: Autonomie der staatlichen Schule und freies Schulwesen, Festschrift für J. P. Vogel, S. 75ff.

³ Vgl. BVerfG, Ur. v. 08.04.1987 – 1 BvL 8/84, 1 BvL 16/84, Rn. 78 - juris.

⁴ Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 79 - juris.

Private Schulträger sind bei dem bestehenden hohen Kostenniveau heute (bezogen auf 1987!) nicht mehr in der Lage, aus eigener Kraft sämtliche in Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG aufgeführten Genehmigungsvoraussetzungen gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen.⁵

Die Möglichkeit einer Selbstfinanzierung durch die Erhebung von annähernd kostendeckenden Schulgeldern ist den privaten Ersatzschulen wegen des Sondereignungsverbots in Art. 7 Abs. 4 S. 3, HS. 2 GG praktisch genommen, da durch sie – auch angesichts der Schulgeldfreiheit in öffentlichen Schulen – eine „Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern“ zumindest „gefördert“ würde.⁶

Soll Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG nicht zu einem wertlosen Individualgrundrecht auf Gründung existenzunfähiger Ersatzschulen und zu einer nutzlosen institutionellen Garantie verkümmern, muss diese Verfassungsnorm zugleich als eine Verpflichtung des Gesetzgebers verstanden werden, die privaten Ersatzschulen zu schützen und zu fördern.⁷

Den Staat trifft eine aus dem sozialstaatlichen Gehalt des Art. 7 Abs. 4 GG abzuleitende sozialstaatliche Einstands-, Schutz- und Förderpflicht für die Ersatzschulen, die vorrangig in der Förderung eigenverantwortlicher Miterfüllung der durch Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG gerade auch der Privatinitiative überlassenen allgemeinen öffentlichen Bildungsaufgaben ihre Rechtfertigung findet.

Der Staat muss den schulischen Pluralismus auch gegen sich selbst in der Weise garantieren, dass er auf eigenen Akten beruhende Beeinträchtigungen dieses Pluralismus durch staatliche Förderung in ihrer Wirkung neutralisiert. Eine derartige besondere (Kompensations-)Pflicht gilt nicht nur für den Ausgleich der durch Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 vom GG selbst geschaffenen Forderungen, sondern auch für eine fortlaufende Verschärfung der Gleichwertigkeitsanforderungen, etwa durch die Hebung des Standards schulischer Einrichtungen oder durch die stetige Verbesserung der Lehrerbesoldung, denen sich die privaten Ersatzschulen anpassen müssen. 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.⁸

⁵ Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 80 - juris.

⁶ Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 81 - juris.

⁷ Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 84 - juris.

⁸ Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 85f. - juris.

Hinsichtlich der Art und Weise, in der die Länder ihrer Förderungspflicht nachkommen, steht ihnen eine eigenständige Gestaltungsfreiheit zu, wobei die Schutzpflicht erst dann eine Handlungspflicht auslöst, wenn anderenfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre.⁹

Der Umfang der Förderung muss es ermöglichen, die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG auf Dauer zu erfüllen, wobei der Staat nur verpflichtet ist, einen Beitrag bis zur Höhe des Existenzminimums der Institution zu leisten. Eine volle Übernahme der Kosten ist von Verfassungs wegen nicht geschuldet.

Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Staat sich bei der Förderung an den Kosten des öffentlichen Schulwesens orientiert. Da die Schutzpflicht ihren Grund in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Privatschulwesens findet, muss jeder Privatschulträger auch eine angemessene Eigenleistung erbringen, da er sich dem Wettbewerb mit den anderen privaten Schulen und den entsprechenden öffentlichen Schulen stellen muss. Zu den angemessenen Eigenleistungen zählt das Bundesverfassungsgericht auch die Anfangsfinanzierung und die Investitionskosten.¹⁰

Die Privatschule muss allgemein zugänglich sein, zwar nicht in dem Sinne, dass sie wie die öffentliche Schule jeden Schüler aufnehmen muss, wohl aber in dem Sinne, dass sie grundsätzlich ohne Rücksicht auf deren Wirtschaftslage besucht werden kann.¹¹

b) Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 09.03.1994

In zwei Entscheidungen vom 09.03.1994 hat das Bundesverfassungsgericht diese Grundsätze bestätigt und weiter konturiert.¹²

Der 1. Senat geht davon aus, dass der Staat seine Finanzhilfe von einer hinreichend soliden Existenzbasis der Ersatzschule abhängig machen darf, die der Gründung Aussicht auf dauerhaften Bestand verleiht. Die Schutzpflicht habe ihren Grund in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung individueller Freiheit. Art. 7

⁹ Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 87f. – juris; BVerfG, B. v. 23.11.2004 – 1 BvL 6/99, Rn. 45 – juris.

¹⁰ Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 90f. – juris, bestätigt durch BVerfG, B. v. 04.03.1997 – 1 BvL 26/96, 1 BvL 27/96, Rn. 29 – juris.

¹¹ Vgl. BVerfG, Urf. v. 08.04.1987 – 1 BvL 8/84, 1 BvL 16/84, Rn. 82 – juris.

¹² Vgl. BVerfG, B. v. 09.03.1994 – 1 BvR 682/88, 1 BvR 712/88; BVerfG, B. v. 09.03.1994 – 1 BvR 1369/90.

Abs. 4 Satz 1 GG gehe von dem „herkömmlichen Bild der Privatschule“ aus.¹³ Sie verdanke ihre Existenz dem ideellen und materiellen Engagement ihrer Gründer und Träger. Diese füllten einen ihnen eingeräumten Freiheitsraum in eigener Initiative aus, die auch die wirtschaftlichen Grundlagen einschließt; sie müssten bereit sein, die damit verbundenen Risiken in Kauf zu nehmen.

Ungeachtet dessen, dass das Bundesverfassungsgericht nicht begründet, weshalb Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG von dem „herkömmlichen Bild der Privatschule“ ausgehen soll, ist es zweifelhaft, ob eine solche Annahme in Anbetracht der Zunahme von Trägern, die nicht weltanschaulich gebunden sind oder ihre Existenz Sponsoren verdanken, heute noch aufrechterhalten werden kann. So sieht etwa der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg das Privatschulwesen in Deutschland jedenfalls seit dem Zweiten Weltkrieg durch die unterschiedliche Lage der kirchlichen und der freigemeinnützigen (nichtkirchlichen) Schulträger geprägt. Nur für die kirchlichen Schulträger ließe sich sagen, dass "hinter" ihnen "finanzstarke Kreise" - nämlich die Bistümer und die Landeskirchen - stehen, die seit dem Rückgang des ehrenamtlichen Engagements etwa der ordinierten Lehrkräfte die laufenden Schulkosten zunehmend aus Kirchensteuermitteln finanzieren müssen. Die freigemeinnützigen Schulträger könnten sich auf vergleichbare Sponsoren nicht stützen, von seltenen Ausnahmefällen abgesehen, welche aber das Bild des Privatschulwesens in Deutschland nicht prägen, nicht einmal zu beeinflussen vermögen.¹⁴

Die privaten Ersatzschulen dürfen nach Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrkräfte nicht hinter den entsprechenden öffentlichen Schulen zurückstehen. Auch muss die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte genügend gesichert sein (Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG). Da der Staat den Standard seiner eigenen schulischen Einrichtungen gehoben¹⁵ und die Besoldung seiner Lehrkräfte stetig verbessert hat, ergibt sich ein Anpassungsdruck für die Privatschulen mit einem erheblichen Kostenaufwand, der durch die Schulgelder nicht in vollem Umfang gedeckt wer-

¹³ Der Anknüpfung an dem „herkömmlichen Bild der Privatschule“ wird vom VGH BW widersprochen, vgl. Urte. v. 12.01.2000 – 9 S 317/98 – juris.

¹⁴ Vgl. VGH BW, Urte. v. 12.01.2000 – 9 S 317/98, Rn. 103 – juris. Kritisch zur Anknüpfung am „herkömmlichen Bild der Privatschule“ auch Jach, in: Autonomie der staatlichen Schule und freies Schulwesen, Festschrift für J. P. Vogel, S. 81ff. unter Hinweis darauf, dass hinter den Ersatzschulen in Elternträgerschaft und den beruflichen Ersatzschulen keine finanzstarken Kräfte stehen; Hufen, in: Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, S. 85f.; Vogel, RdJB 2005, 255; Anschaulich Rux, Schulrecht, 6. Aufl., Rn. 1517 („Das ehrenamtliche Engagement muss man sich erst einmal leisten können“).

¹⁵ Vgl. hierzu BVerfG, B. v. 09.03.1994 – 1 BvR 1369/90, Rn. 65 – juris (zur Beschaffung des erforderlichen Schulraums).

den kann. Soll die Privatschulfreiheit nicht leerlaufen, schuldet der Staat deshalb einen Ausgleich für die vom GG errichteten Hürden.

Die Fördermaßnahmen sind nicht auf bereits bestehende Ersatzschulen zu beschränken. Vielmehr müssen sie so ausgestaltet sein, dass auch Neugründungen praktisch möglich bleiben. Der der Verfassung immanente schulische Pluralismus wäre gefährdet, wenn die Neugründungen von Schulen keinerlei Aussicht auf Förderung hätten.¹⁶

Wie die Landesgesetzgeber den grundrechtlichen Anspruch der privaten Ersatzschulen auf Schutz und Förderung erfüllen, ist durch das Grundgesetz nicht vorgeschrieben. Es räumt ihnen hierfür eine weitgehende Gestaltungsfreiheit ein.¹⁷

Die Verfassung gebietet keine volle Übernahme der Kosten. **Die staatliche Förderung soll sicherstellen, dass Schulträger, die sich ihrerseits finanziell für ihre besonderen pädagogischen Ziele zu engagieren bereit sind, die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG auf Dauer erfüllen können.** Der Staat kann deshalb nur verpflichtet sein, einen Beitrag zu den Kosten zu leisten. Dabei ist es zunächst Aufgabe des Gesetzgebers, die Kostensituation selbst zu bewerten und seine Hilfe danach auszurichten. Er darf sich an den Kosten des öffentlichen Schulwesens orientieren. Eine bessere Ausstattung als vergleichbare öffentliche Schulen können die Ersatzschulen nicht beanspruchen.¹⁸

c) **Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte**

Die Verfassungsgerichte der Länder haben sich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vollumfänglich angeschlossen.¹⁹

Da die Verfassung von Berlin kein eigenständiges Grundrecht der Privatschulfreiheit vorsieht, muss auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 7 Abs. 4 GG zurückgegriffen werden. Dies hat Auswirkungen auf etwaige Rechtsbehelfe gegen die Verfassungswidrigkeit der Neuregelung der staatlichen Bezuschussung durch das Gesetz zur Neuordnung der Ersatzschulfinanzierung und der Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen, auf die hier nicht weiter eingegangen werden soll.²⁰

¹⁶ Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 28ff. – juris.

¹⁷ Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 32 – juris; st. Rspr., vgl. BVerfG, Ur. v. 09.03.1994 – 1 BvR 1369/90, Rn. 70 – juris.

¹⁸ Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 33 – juris.

¹⁹ Vgl. nur StGH BW, Ur. v. 06.07.2015 – 1 VB 130/13, Rn. 175f. – juris; Sächs.VerfGH, Ur. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12; Rn. 93 ff. – juris.

²⁰ Zur Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG vgl. VG Berlin, Ur. v. 22.03.2019 – 3 K 198.17, Rn. 39 – juris.

2. Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte

Die Privatschulen können dem Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 GG insbesondere dadurch Rechnung tragen, dass sie die Gebühren nach den Einkommens- und Familienverhältnissen staffeln.²¹

Eine Staffelung des Schulgelds nach den Einkommensverhältnissen der Eltern ist mit Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG grundsätzlich vereinbar, soweit dadurch die Zugänglichkeit der Schule offengehalten wird.²²

Allerdings kann eine Staffelung der Schulgelder nach den Einkommensverhältnissen der Eltern an Grenzen stoßen, die durch das Sonderungsverbot gezogen werden. Das durchschnittlich zu erreichende Schulgeld kann eine Höhe annehmen, die einerseits zahlreiche und erhebliche Nachlässe erforderlich macht, um die allgemeine Zugänglichkeit der Schule zu gewährleisten, während andererseits sich nur noch wenige Eltern finden, die ein Schulgeld über der durchschnittlich zu erzielenden Höhe aufbringen und damit die Ermäßigungen auf der anderen Seite finanzieren können.²³

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat sich dafür ausgesprochen, dass eine Staffelung der Schulgelder nach den Einkommensverhältnissen der Eltern im Grundsatz geeignet ist, die allgemeine Zugänglichkeit einer Schule im Rahmen eines verhältnismäßigen Solidarausgleichs unter den Eltern zu ermöglichen.²⁴

Die Sonderungswirkung von Schulgeld ist bezogen auf die Gesamtgesellschaft zu prüfen. Ein einkommensgruppenspezifischer Ansatz ist mit Blick auf das Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG verfehlt. Ein plausibler und gewichtiger Anhaltspunkt dafür, dass ein gestaffeltes Schulgeld keine Sonderungswirkung hat, ist gegeben, wenn sich durch die Erhebung von Schulgeld die relative "Armutsrisikoquote" nicht erhöht.²⁵

Tendenziell wird in der Rechtsprechung davon ausgegangen, dass es nicht gegen das Sonderungsverbot verstößt, wenn das Schulgeld 5 % des Haushaltsnettoeinkommens ausmacht.²⁶

²¹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 32, BeckRS 2012, 46370; StGH BW, Urt. v. 06.07.2015 – 1 VB 130/13, Rn. 106 – juris; Rux, Schulrecht, 6. Aufl., Rn. 1238.

²² Vgl. Berlin, Urt. v. 13.05.2022 – 3 K 567/20, Rn. 28 – juris.

²³ Vgl. VG Gera, Urt. v. 21.11.2013 – 2 K 537/11 Ge, Rn. 33 – juris.

²⁴ Vgl. VGH Baden-Württemberg, 11.04.2013 – 9 S 233/12, Rn. 116 – juris.

²⁵ Vgl. VGH Baden-Württemberg, a. a. O., Rn. 137 – juris.

²⁶ Vgl. VG Potsdam, B. v. 28.10.2022 – 12 K 1791/19, Rn. 30 ff. – juris. So auch Nr. 5 S. 4 VVPSchG für Baden-Württemberg.

Äußerungen in der Rechtsprechung dazu, ob die Länder Staffelm Modelle **gesetzlich** vorschreiben können, gibt es bislang nicht. Die Verwaltungsgerichte haben sich nur mit den von Schulträgern verwendeten Schulgeldmodellen befasst, da mit Ausnahme von Baden-Württemberg²⁷ gesetzlich vorgegebene Schulgeldmodelle nicht erlassen wurden.

Das Verwaltungsgericht Berlin hat sich für ein Schulgeldmodell des Schulträgers, wonach die Erhöhung eines monatlichen Mindestschulgelds auf 120,00 € von der Schulaufsichtsbehörde genehmigt werden sollte, dahingehend geäußert, dass nicht nur die Auswahl der Schülerinnen und Schüler unabhängig von der Einkommens- und Vermögenssituation der Eltern erfolgen muss, sondern auch ein von der Ersatzschule erhobenes Schulgeld der Höhe nach so gestaltet sein muss, dass es sich grundsätzlich Eltern aller Einkommens- und Vermögensschichten leisten können.²⁸ Soweit dabei Kinder aus besitzschwachen Verhältnissen gegenüber solchen aus besitzstarken Verhältnissen zu begünstigen seien, könne dies auf verschiedene, **von den Schulen grundsätzlich wählbare Weise erfolgen**, etwa durch ein einheitliches Schulgeld mit Erlassmöglichkeit auf Antrag besitzschwacher Eltern, ein einheitliches Schulgeld ohne Ermäßigungsmöglichkeit, wenn dieses so niedrig angesetzt ist, dass alle Eltern es aufbringen können oder durch eine Staffelung des Schulgelds nach Maßgabe der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eltern, ggf. gekoppelt an einen prozentualen Anteil des Haushaltsnettoeinkommens. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts²⁹ hält das Verwaltungsgericht Berlin eine Staffelung des Schulgelds nach den Einkommensverhältnissen der Eltern mit Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG grundsätzlich vereinbar, soweit dadurch die Zugänglichkeit der Schule offengehalten wird.³⁰

3. „3-Säulen-Modell“ der Finanzierung von Ersatzschulen

Das sich aus der zu Art. 7 Abs. 4 GG vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Rechtsprechung ergebende Modell der Finanzierung von Ersatzschulen besteht aus drei Komponenten:³¹

- Die aus dem Grundrecht der Privatschulfreiheit folgende Verpflichtung der staatlichen Bezuschussung;

²⁷ Vgl. Nr. 5 VVPSchG: Es wird vermutet, dass ein monatliches Schulgeld in Höhe von durchschnittlich über 160 € grundsätzlich geeignet ist, eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern zu fördern. Dieser Betrag wird durch den vom Statistischen Landesamt Baden-Württemberg ermittelten Verbraucherpreisindex, beginnend ab dem Jahr 2018, fortgeschrieben. Für das Schuljahr 2025/2026 beträgt das nicht sondernde Schulgeld in Baden-Württemberg 200,83 €.

²⁸ Vgl. Brosius-Gersdorf, NVwZ 2018, 761, 763.

²⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.11.2011 – 6 C 18/10, Rn. 32 – juris.

³⁰ Vgl. VG Berlin, Urt. v. 22.05.2022 – 3 K 567/20, Rn. 28 – juris.

³¹ Vgl. Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 4. Aufl., Art. 7 Rn. 392ff.

- die durch das Sonderungsverbot limitierte Möglichkeit der Erhebung von Schulgeldern;
- die Erbringung von Eigenleistungen durch den Schulträger.

4. „Nichtzurückstehen“ hinter den öffentlichen Schulen

Mit dem in Art. 7 Abs. 4 S. 3, 1. HS GG verankerten und zugleich eine Errichtungsbarriere darstellenden Postulat, dass Ersatzschulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen³² sowie der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen dürfen, soll die **Gleichwertigkeit** der privaten Ersatzschulen mit den entsprechenden öffentlichen Schulen hergestellt werden.³³

Während der Herstellung der Gleichwertigkeit der Lehrziele für sich keine nennenswerte Kostenrelevanz zukommt, bilden die Kosten für die Einrichtungen und Ausstattung der Schulen sowie die Kosten für die Lehrkräfte mit der geforderten wissenschaftlichen und pädagogischen Qualifikation die entscheidenden Faktoren für den an den öffentlichen Schulen orientierten Betrieb von Ersatzschulen.

II. Rechtliche Bewertung

Vorab ist festzustellen, dass in der Gesetzesbegründung nicht moniert wird,³⁴ dass mit der bisherigen Regelung die Zugänglichkeit der Schulen in freier Trägerschaft für Schülerinnen und Schüler aus einkommensschwachen Familien nicht ermöglicht wurde.

³² Zur Geltung des Gleichwertigkeitsgebots im Hinblick auf die Schulräume vgl. BVerfG, B. v. 09.03.1994 – 1 BvR 1369/90, Rn. 65 – juris.

³³ Der dem Landesgesetzgeber zustehende Spielraum bei der Ausgestaltung der staatlichen Förderung wird durch das Gleichwertigkeitspostulat des Art. 7 Abs. 4 GG beschränkt, vgl. Rux, Schulrecht, 6. Aufl., Rn. 1515.

³⁴ Drucks. 19/2640, S. 3.

1. Einführung einer Schulgeldtabelle gem. § 98 Abs. 7 Nr. 2 i. V. m. Anlage 1 SchulG

a) Zulässigkeit einer Schulgeldtabelle durch gesetzliche Regelung

aa) Grundsätzliche Bedenken gegen eine gesetzliche Regelung

Wie der vorstehend dargestellten Rechtsprechung zu entnehmen ist, steht es dem Träger einer Ersatzschule grundsätzlich frei, durch eine Staffelung von Schulgeldern das Sonderungsverbot einzuhalten. Die Ersatzschulträgern haben die Wahlfreiheit, sich für ein bestimmtes Schulgeldmodell zu entscheiden, auch um so die spezifische Situation ihrer Schule (Standort, Zusammensetzung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Elternschaft im Umkreis der Schule, Wettbewerbssituation im Verhältnis zu den öffentlichen Schulen und anderen Privatschulen etc.) unter Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen zu berücksichtigen. Diese Wahlfreiheit darf nicht durch den Gesetzgeber oder die Exekutive beschränkt oder geregelt werden.³⁵

Das Verwaltungsgericht Berlin hat sich in diesem Kontext dafür ausgesprochen, dass die subjektiv-rechtliche Gewährleistung des Art. 7 Abs. 4 GG die grundsätzliche Freiheit umfasst, auch über die Finanzierung des eingerichteten Schulbetriebs unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben selbst zu bestimmen.³⁶ Die Prüfung der Übereinstimmung mit dem Sonderungsverbot unterliegt dann der zuständigen Schulaufsichtsbehörde nach § 99 Abs. 1 SchulG.³⁷

Die Frage ist, was dabei unter den gesetzlichen Vorgaben zu verstehen ist, die einzuhalten sind. Wenn hierunter nur das Sonderungsverbot, welches sich aus Art. 7 Abs. 4 S. 3, 2. HS. GG bzw. aus § 98 Abs. 3 Nr. 4 SchulG ergibt, zu verstehen wäre, läge es in der alleinigen Zuständigkeit des Ersatzschulträgers eine für seine Ersatzschule passende Schulgeldtabelle für die Aufnahme von Schülerinnen und Schülern vorzugeben.

Obgleich das Verwaltungsgericht Berlin sich hiermit nicht *expressis verbis* auseinandergesetzt hat, scheint es tendenziell dazu zu neigen, dass die

³⁵ Vgl. Brosius-Gersdorf, NVwZ 2018, 761, 766.

³⁶ Vgl. VG Berlin, Urt. v. 13.05.2022 – 3 K 567/20, Rn. 20 – juris.

³⁷ Vgl. VG Berlin, a. a. O.

freien Schulen selbst darüber entscheiden dürfen, in welcher Weise sie das Sonderungsverbot einhalten wollen. So hat das Gericht judiziert:

*„Soweit dabei Kinder aus besitzschwachen Verhältnissen gegenüber solchen aus besitzstarken Verhältnissen zu begünstigen sind, kann dies auf verschiedene, von den Schulen grundsätzlich wählbare Weise erfolgen, ...“*³⁸

Dies würde eine gesetzliche Vorgabe mit der Einführung einer Schulgeldtabelle, wie durch die Anlage 1 zu § 98 Abs. 7 Nr. 1 SchulG vorgesehen, ausschließen.

Dabei gilt nach dem Verwaltungsgericht Berlin, dass die Frage, ob die Erhebung bestimmter Schulgelder eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern fördert, von einer Vielzahl von Faktoren und deren Verhältnis zueinander abhängt. Deren Bewertung würde anerkanntermaßen einen besonders hohen Grad an Komplexität aufweisen, weil sowohl die sozio-ökonomischen und gesamtgesellschaftlichen Rahmenbedingungen als auch die konkreten Auswirkungen der Zugangsregeln der Privatschule wahrzunehmen, relevant seien. Für die Vereinbarkeit von Schulgeldern mit dem Sonderungsverbot komme es einerseits auf die Einkommensentwicklung, die steuerliche Absetzbarkeit des Schulgeldes, Fördermöglichkeiten gemäß Bundesausbildungsförderungsgesetz sowie sozialrechtliche und kinderbezogene Leistungen des Staates an sowie andererseits darauf, wie die Zugangsregeln insgesamt konzipiert sind und in der Praxis gehandhabt werden.³⁹

Auch diese Überlegungen des Gerichts sprechen dafür, dass es eine **gesetzliche** Vorgabe durch eine Schulgeldtabelle unter der Geltung der Privatschulfreiheit des Art. 7 Abs. 4 GG nicht geben darf.

Dem könnte die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Maßgabe, dass den Ländern eine weitgehende Gestaltungsfreiheit bei der Ersatzschulfinanzierung eingeräumt ist, gegenüberstehen. Deren Grenze liegt aber wiederum darin, dass die Ersatzschulfinanzierung es allen betroffenen Privatschulen ermöglichen muss, die **Genehmigungsvoraussetzungen zu erfül-**

³⁸ Vgl. VG Berlin, a. a. O., Rn. 28 – juris.

³⁹ Vgl. VG Berlin, a. a. O., Rn. 29 – juris.

len. Dazu liegt nach diesseitigem Kenntnisstand von Seiten der Senatsverwaltung nichts vor. So fehlt es an jeglichen Daten und darauf aufbauenden Prognosen dazu, in welcher Weise sich die im Gesetzesentwurf vorgesehene Schulgeldtabelle zusammen mit der Zuschlagstabelle (Anlage 2 zu § 101 Abs. 3 Nr. 2 SchulG) auf die Ersatzschulen auswirken würde und ob die Träger der Ersatzschulen damit die Genehmigungsvoraussetzung der Einhaltung des Sonderungsverbots erfüllen können.

Im Vordergrund steht der Wille des Gesetzgebers, durch die Schulgeldtabelle auch Kindern aus Familien mit geringem oder mittleren Einkommen den Besuch einer Schule in freier Trägerschaft zu ermöglichen,⁴⁰ was ohne nähere Erläuterung in dem Gesetzesentwurf unterstellt, dass dies bislang nicht der Fall ist. Ob und inwieweit die Ersatzschulen damit in die Lage versetzt werden, die Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen, wird nicht in den Blick genommen. Zu den Genehmigungsvoraussetzungen gehört nicht nur die Einhaltung des Sonderungsverbots, sondern auch, dass die Schule in ihren Lehrzielen und Einrichtungen nicht hinter den öffentlichen Schulen zurücksteht, die Lehrkräfte eine wissenschaftliche Ausbildung und Prüfung nachweisen, die hinter der Ausbildung der Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nicht zurücksteht, die wissenschaftliche und pädagogische Eignung der Lehrkräfte durch gleichwertige freie Leistungen nachgewiesen werden kann, die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte genügend gesichert ist und die Schulgebäude und -anlagen den allgemeinen gesetzlichen und ordnungsbehördlichen Anforderungen an einen geordneten Schulbetrieb entsprechen (§ 98 Abs. 3 SchulG, Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG).

Der nach der Gesetzesbegründung⁴¹ beabsichtigte möglichst sachgerechte Ausgleich zwischen dem Sonderungsförderungsverbot und der Privatschulfreiheit wird so nicht geschaffen. Das Gesetzgebungsvorhaben fokussiert sich im gegebenen Kontext allein darauf, Kindern aus einkommensschwachen Familien den Zugang zu den Schulen in freier Trägerschaft zu gewährleisten.

bb) Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Intransparenz der gesetzlichen Regelung

Eine gesetzliche Regelung zur Schulgeldhöhe und damit auch zu einer Schulgeldtabelle muss erkennen lassen, nach welcher Systematik und Me-

⁴⁰ Vgl. Drucks. 19/2460, S. 3.

⁴¹ Drucks. 19/2640, S. 28.

thode und welchen plausiblen Kriterien sich die finanzielle Leistungsfähigkeit der Eltern und die Höhe des Schulgelds bestimmt.⁴²

Daran fehlt es, wenn sich die Schulgeldtabelle sowohl im Hinblick auf die Einkommensgrenzen als auch die zulässigen maximalen Schulgelder an den Beträgen orientiert, die der Gesetzgeber bis zur Einführung der Kita-Gebührenfreiheit im Jahr 2018 gem. Anlage 1 zum aufgehobenen Tagesbetreuungskostenbeteiligungsgesetz (TKBG) für die Gebühren für die erweiterte Ganztagesbetreuung in Kindertagesstätten vorgesehen hat.

Der Finanzierung der Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege sowie in außerunterrichtlichen schulischen Betreuungsangeboten liegen ganz andere Kostenfaktoren zugrunde als den allgemein- und berufsbildenden Ersatzschulen. Die Orientierung am TKBG ist sachwidrig. Es werden hier „Äpfel mit Birnen“ verglichen.

Darüber hinaus sind die Systematik und Methode sowie die plausiblen Kriterien zur Bestimmung der Kostenbeteiligung nach dem TKBG nicht ersichtlich und damit auch nicht feststellbar, ob und inwieweit eine Orientierung an den dort geregelten Kostenbeiträgen für die Schulgeldbestimmung zumindest vom Ansatz her möglich und sachangemessen ist.

Ebenso intransparent ist die in der Gesetzesbegründung zur Schulgeldtabelle vorgesehene Fortschreibung entsprechend der allgemeinen Lohn- und Preisentwicklung⁴³ bis zum erwarteten Inkrafttreten der Neuregelung.

cc) Rechtswidrigkeit der ausschließlichen Anknüpfung am Einkommen

Die Anknüpfung in der Schulgeldtabelle ausschließlich am Einkommen ist per se verfassungswidrig. Dies folgt bereits aus dem eindeutigen Wortlaut des Art. 7 Abs. 4 S. 3, 2. HS. GG, der auf die Besitzverhältnisse und nicht ausschließlich auf die Einkommensverhältnisse abstellt.

Zu den Besitzverhältnissen gehört neben dem Einkommen auch das Vermögen.⁴⁴ Auch dieses repräsentiert die wirtschaftliche und finanzielle Leis-

⁴² Vgl. SächsVerfGH, B. v. 20.06.2024 – Vf. 33-IV-23, Rn. 16 – juris; SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 133 – juris; Brosius-Gersdorf, Das missverständliche Sonderungsverbot für private Ersatzschulen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2 GG), Rechtsgutachten, Juli 2017, S. 72.

⁴³ Vgl. Drucks. 19/2640.

⁴⁴ Vgl. VG Berlin, Urt. v. 13.05.2022 – VG 3 K 567/20, Rn. 28 – juris; Brosius-Gersdorf, Rechtsgutachten, S. 73.

tungsfähigkeit der Eltern bzw. der erwachsenen Schülerinnen und Schüler als begrenzender Faktor für die Höhe des zulässigen Schulgelds.

Worauf sich die „allgemeine“ Lohnentwicklung zur Anpassung des Einkommens beziehen soll, ist nicht geregelt. In Anbetracht der Bedeutung der Anpassungen für die Träger von Ersatzschulen bedarf es einer Regelung im Gesetz, die aber fehlt. Die Auslegung dessen, was unter der „allgemeinen“ Lohn- und Preisentwicklung zu verstehen ist, kann nicht der Exekutive überlassen werden.⁴⁵

b) Anpassung der Schulgeldtabelle alle drei Jahre

Die in der Anlage 1 zu § 98 Abs. 7 Nr. 1 SchulG vorgesehene Anpassung der Beträge für das jährliche Einkommen und das maximal zulässige monatliche Schulgeld für ein Kind alle drei Jahre ist rechtswidrig.

Nach der einhelligen Rechtsprechung hat der Gesetzgeber die Auswirkungen seines Modells der Ersatzschulförderung auf die Praxis **fortlaufend** dahingehend zu beobachten, ob sich seine Annahmen als zutreffend erweisen. Zeigen sich den grundrechtlichen Anforderungen zuwiderlaufende Entwicklungen, ist der Gesetzgeber verpflichtet, rechtzeitig nachzubessern.⁴⁶

Diesen rechtlichen Anforderungen genügt es nicht, wenn eine Anpassung nur alle drei Jahre stattfindet. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich schon daraus, dass mit einem dreijährigen Zyklus der Entwicklung der auch wie immer zu bestimmenden „allgemeinen“ Lohn- und Preisentwicklung durch die Inflation nicht Rechnung getragen werden kann.

Die erste Anpassung kann zudem erst zum Schuljahr 2030/2031 erfolgen.⁴⁷ Es ist evident, dass sich in dem Zeitraum von der zu erwartenden Verabschiedung des Neuordnungsgesetzes im Jahr 2025 bis zum Beginn des Schuljahres 2030/2031 ganz erhebliche Steigerungen bei der Lohn- und Preisentwicklung ergeben werden, die mit einer Verspätung von fünf Jahren nachvollzogen werden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die staatliche Bezuschussung der Ersatzschulen für diesen

⁴⁵ Insbesondere im Schulwesen verpflichten Rechtsstaatsgebot und Demokratieprinzip des Grundgesetzes den Gesetzgeber, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der Schulverwaltung zu überlassen, vgl. grundlegend BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02, NJW 2003, 3111, 3116.

⁴⁶ Vgl. SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 135 - juris; SächsOVG, Urt. v. 02.03.2011 – 2 A 47/09, Rn. 28 – juris; BayVGh, B. v. 25.10.2010 – 7 ZB 10.880, Rn. 28 - juris; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 14.07.2010 – 9 S 2207/09, Rn. 124 - juris.

⁴⁷ Drucks. 19/2640, S. 47.

langen Zeitraum in Anbetracht steigender Betriebskosten sinkt. Dieser Umstand ist in dem vorliegenden Gesetzesentwurf in keiner Weise gewürdigt worden.

In Baden-Württemberg, dem einzigen Bundesland mit einer gesetzlichen Regelung zur Schulgeldhöhe, erfolgt eine jährliche Anpassung des zulässigen monatlichen Schulgelds (Nr. 5 S. 2 VVPsSchG).

c) Unzulässigkeit der Festlegung der Schulgeldhöhe für ein jährliches Einkommen ab 68.000,01 €

Die in der Schulgeldtabelle vorgesehene Festlegung des jährlichen Einkommens ab einem Betrag von 68.000,01 € ist durch das Sonderungsverbot nicht gerechtfertigt. Bei positiven Einkünften von mehr als 68.000,00 € (monatlich 5.666,67 €) stehen den Eltern oder erwachsenen, nicht unterhaltsberechtigten Schülerinnen oder Schülern ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung, um das Schulgeld für den Besuch einer Ersatzschule aufbringen zu können. Das Risiko einer Armutsgefährdung besteht grundsätzlich nicht, wenn man den in der Rechtsprechung herangezogenen Wert von 5 % des Haushaltsnettoeinkommens als maßgebliche Richtgröße für die Begrenzung des Schulgelds heranzieht.⁴⁸

Sollten gleichwohl die Besitzverhältnisse im Einzelfall einen Besuch der Ersatzschule gefährden oder gar nicht ermöglichen, könnte dem immer noch durch einen Antrag beim Schulträger auf Schulgeldermäßigung Rechnung getragen werden. Einer **gesetzlichen** Regelung hierfür bedarf es nicht.

Im Übrigen liegen keine Zahlen und Erhebungen vor, die belegen, dass bei einem jährlichen Einkommen mit einem Betrag von über 68.000,00 € Eltern oder erwachsene nicht unterhaltsberechtigende Kinder das vom Schulträger festgelegte Schulgeld nicht zahlen können. Es liegt auch insoweit ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor.⁴⁹

2. Durchführung des Aufnahmeverfahrens ohne Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse („einkommensblindes Aufnahmeverfahren“, § 98 Abs. 7 Nr. 2 SchulG)

Hierzu kann auf die nachfolgenden Ausführungen zu § 2 Abs. 1 S. 2 und 4 ESGV verwiesen werden, die die Rechtswidrigkeit des „einkommensblinden“ Aufnahmeverfahrens belegen (s. unter Ziff. C. II. 5. a) aa)).

⁴⁸ Vgl. VG Potsdam, B. v. 28.10.2022 – 12 K 1791/19, Rn. 30 ff. – juris.

⁴⁹ Vgl. SächsVerfGH, B. v. 20.06.2024 – Vf. 33-IV-23, Rn. 16 – juris; SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 133 – juris.

3. Einführung einer Zuschlagstabelle gem. § 101 Abs. 3 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 SchulG

Die Einführung einer Zuschlagstabelle durch abgestufte Zuschläge für die Beschulung von wirtschaftlich benachteiligten Schülerinnen und Schülern verfolgt an sich das legitime Ziel, einen Anreiz für die soziale Durchmischung der Schülerschaft an den Ersatzschulen zu gewährleisten.⁵⁰ Mit der Zuschlagstabelle soll für die Ersatzschulen erreicht werden, dass sie ein monatliches Schulgeld in Höhe von 185,00 € bei der Aufnahme von Schülerinnen und Schülern erhalten, deren Eltern ein jährliches Einkommen bis 55.000,00 € erzielen.

Die Zuschlagstabelle unterstellt, dass mit einem monatlichen Schulgeld von 185,00 € die Existenzfähigkeit der Ersatzschulen gesichert ist, ohne dass dem entsprechende Gutachten, Untersuchungen und Prüfungen des Senats zugrunde liegen. Es handelt sich mithin um eine fiktive Zahl ohne statistische Untermauerung und empirische Absicherung. Offensichtlich wird dabei auch vorausgesetzt, dass ein durch das monatliche Schulgeld von 185,00 € ggf. entstehendes Defizit im Schulbetrieb durch die höheren Schulgelder bei einem Einkommen ab 55.000,00 € kompensiert werden kann. Bis zu einem jährlichen Einkommen von 81.000,00 € werden dann aber wiederum Begrenzungen vorgenommen, für die kein belastbares Datenmaterial zur Vereinbarkeit mit dem Sonderungsverbot vorliegen. Auch an dieser Stelle wird durch die beabsichtigte Neuregelung der Bezuschussung von Ersatzschulen gegen das Transparenzgebot verstoßen.⁵¹

Die Zuschlagstabelle ist auch deswegen angreifbar, weil sie wie die Schulgeldtabelle auf das Einkommen, aber nicht auf den Besitz, wie in Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG gefordert, abstellt. Zu den Besitzverhältnissen gehört auch das Vermögen der Eltern. Der Umstand, dass es mit bürokratischen Schwierigkeiten verbunden wäre, auch das Vermögen der Eltern festzustellen, um prüfen zu können, ob ein Verstoß gegen das Sonderungsverbot vorliegt, kann den Verfassungsverstoß gegen Art. 7 Abs. 4 GG nicht rechtfertigen.

4. ESZV: Zuschlag für die Beschulung wirtschaftlich benachteiligter Schülerinnen und Schüler (§ 10 Abs. 1 S. 2)

Nach § 10 Abs. 1 S. 1 ESZV gilt für das Einkommen der unterhaltspflichtigen Eltern und der Schülerin oder des Schülers gem. § 101 Abs. 3 Nr. 2 SchulG die Vorschrift des § 3 Abs. 1 S. 3 bis 7 ESGV entsprechend. Für die Zuschläge nach § 101 Abs. 3 Nr. 2 SchulG

⁵⁰ Drucks. 19/2640, S. 31.

⁵¹ Vgl. SächsVerfGH, B. v. 20.06.2024 – Vf. 33-IV-23, Rn. 16 – juris; SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 133 – juris.

ist das Einkommen maßgeblich, das im zweiten dem Bewilligungsjahr vorangehenden Kalenderjahr erzielt wurde.

Dies hat zur Folge, dass die Träger der Ersatzschule die Schülerinnen und Schüler bzw. deren Eltern nach dem Einkommen im zweiten dem Bewilligungsjahr vorangehenden Kalenderjahr befragen müssen, um den ihnen zustehenden Zuschlag nach der Zuschlagstabelle ermitteln zu können. Indes wird dem Träger der Ersatzschule kein Recht gegenüber den Schülerinnen und Schülern bzw. deren Eltern eingeräumt, die Nachweise zum Einkommen für diesen Zeitraum zu erfragen und die Auskunft glaubhaft machen zu lassen.

Es bleibt ungeregelt, was zu gelten hat, wenn die Nachfrage nach dem Einkommen für den vorgegebenen Zeitraum nicht beantwortet wird oder keine ausreichenden Nachweise vorgelegt werden. Die Gesetzesbegründung unterstellt die Vorlage der Einkommensnachweise,⁵² ohne dass dem Schulträger in der ESZV ein entsprechendes Recht zur Abfrage zugestanden wird.

5. ESGV

a) Aufnahme von Schülerinnen und Schülern an Ersatzschulen (§ 2 ESGV)

aa) Verbot der Abfrage der Einkommensverhältnisse im Aufnahmeverfahren („einkommensblindes Aufnahmeverfahren“, Abs. 1 S. 2 und 4)

Das in § 2 Abs. 1 S. 2 vorgesehene Gebot, das Aufnahmeverfahren so zu gestalten, dass erst nach der Abgabe eines Aufnahmeangebots für die Schülerin oder den Schüler die Einkommensverhältnisse erfragt werden dürfen (sog. „einkommensblindes“ Aufnahmeverfahren),⁵³ unterliegt durchgreifenden Bedenken, weil es die Freiheit des Ersatzschulträgers einschränkt, darüber zu entscheiden, wie viele Schülerinnen und Schüler aus einkommensschwachen Familien er in die Schule aufnimmt, **um die finanzielle Existenz seiner Schule zu gewährleisten.**

Ist das Aufnahmeangebot durch den Schulträger schon abgegeben worden, kann er nach der Annahme seines Angebots durch den Schüler oder die Schülerin nicht mehr die finanzielle Existenzfähigkeit seiner Schule steuern,

⁵² Drucks. 19/2640, S. 41.

⁵³ Die Gesetzesbegründung unterstellt ohne jegliche Begründung (Drucks. 19/2640, S. 29), dass die Träger von Ersatzschulen entgegen der verfassungsrechtlichen Prämisse, dass ihre Schulen für alle Schülerinnen und Schüler unabhängig von ihren Besitzverhältnissen zugänglich sein müssen, Schülerinnen und Schüler nach ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aussortiert.

wenn er ohne Kenntnis der Einkommensverhältnisse der Eltern bzw. der erwachsenen, nicht unterhaltsberechtigten Kinder zu viele aus besitzschwachen Verhältnissen aufgenommen hat. Die gerade vom Berliner Gesetzgeber gewünschte Durchmischung der Schülerinnen und Schüler (§ 2 Abs. 3 S. 2, 2. Alt. ESGV) wäre nicht mehr realisierbar.

Würde der Ersatzschulträger in ein Defizit laufen, das existenzgefährdend ist, könnte er sich nicht auf eine unzureichende Ersatzschulfinanzierung durch das Land berufen, denn der einzelne Träger kann gegenüber dem Land nicht eine höhere Bezuschussung deswegen fordern, weil die Ersatzschulfinanzierung des Staates nur das Existenzminimum der Ersatzschule als Institution gewährleisten muss.⁵⁴

Dass der Schulträger im Aufnahmeverfahren gleichwohl die Besitzverhältnisse der Eltern bzw. der erwachsenen Schülerinnen und Schüler **nicht** als Auswahlkriterium heranziehen darf, bleibt hiervon unberührt, weil es sich zwingend aus Art. 7 Abs. 4 S. 3, 2. HS. GG ergibt.⁵⁵

Auf der anderen Seite ist es den Trägern von Ersatzschulen unbenommen, eine Auswahl der Schülerinnen und Schüler nach Begabung, Leistungsfähigkeit oder Bekenntnis bzw. Weltanschauung im Verfahren der Aufnahme ohne Verstoß gegen das Sonderungsverbot zu treffen.⁵⁶

Der Schulträger kann in Kenntnis der Besitzverhältnisse das Schulgeld nach seiner Schulgeldordnung oder, wenn die Schulgeldtabelle gem. Anlage 1 zu § 98 Abs. 7 Nr. 1 SchulG zulässig wäre, das Schulgeld nach dieser bemessen und ggf. darüber hinaus gänzlich auf das Schulgeld verzichten. Er kann aber nicht gezwungen werden, so viele Kinder aus einkommensschwachen Familien aufzunehmen, so dass seine Existenzfähigkeit nicht mehr gegeben ist. Eine derart defizitäre Ersatzschule würde auch den Kindern aus einkommensschwachen Familien nichts nützen, denn sie müssten wegen der Aufgabe des Betriebs der Ersatzschule die Schule wechseln oder könnten diese schon nicht besuchen, weil der Betrieb schon gar nicht aufgenommen werden könnte.

⁵⁴ Vgl. BVerfG, Urt. v. 08.04.1987 – 1 BvL 8/84, 1 BvL 16/84, Rn. 82 – juris.

⁵⁵ Vgl. Brosius-Gersdorf, NVwZ 2018, 763, 764.

⁵⁶ Vgl. VG Potsdam, Urt. v. 16.05.2014 – 12 K 2304/13, Rn. 29 – juris; Müller/Pieroth/Fohmann, Leistungsrechte im Normbereich einer Freiheitsgarantie untersucht an der staatlichen Förderung Freier Schulen, 1982, S. 156; Brosius-Gersdorf, NVwZ 2018, 761, 765.

Die Frage nach den Besitzverhältnissen im Aufnahmeverfahren schafft Rechtssicherheit für den Schüler und die Schülerin bzw. für die Eltern und den Schulträger. Nur wenn im Aufnahmeverfahren die Frage nach den Besitzverhältnissen erlaubt ist, kann die Schulgeldordnung oder die Schulgeldtabelle ihre Transparenz entfalten.

Sollten die Eltern oder die erwachsenen Schülerinnen oder Schüler die Frage nach den Besitzverhältnissen im Aufnahmeverfahren nicht beantworten, wäre der Schulträger frei, ein Schulgeld in der von ihm gewünschten Höhe zu verlangen (siehe aber nachfolgend unter b) dd)).

Zudem ist nach § 98 Abs. 2 SchulG zu beachten, dass der Schulträger mit der Genehmigung der Ersatzschule das Recht erhält, schulpflichtige Schülerinnen und Schüler aufzunehmen. Er ist aber hierzu nicht verpflichtet.

bb) Verbot der Abfrage der Spendenbereitschaft (Abs. 1 S. 3)

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungsgerichte, dass die Träger von freien Schulen verpflichtet sind, für die Errichtung und den Betrieb von Ersatzschulen Eigenleistungen zu erbringen.⁵⁷ Der Schulträger kann seine Eigenleistungen außer durch Schulgeldeinnahmen beispielsweise auch durch Spenden erbringen.⁵⁸

Das Verbot der Abfrage der Spendenbereitschaft anlässlich des Aufnahmeverfahrens verstößt gegen diese einhellige Rechtsprechung und damit auch das Grundrecht der Privatschulfreiheit in Art. 7 Abs. 4 GG. Wenn den Ersatzschulen schon auferlegt wird, etwaige Finanzierungslücken durch Eigenleistungen in der Form von Spenden zu schließen, kann dies nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Abfrage der Spendenbereitschaft erst nach dem Abschluss des Schulvertrages erfolgen darf. Es muss den Trägern freier Schulen unbenommen bleiben, zu welchem Zeitpunkt des Kontakts mit den an einem Schulbesuch interessierten Schülerinnen und Schülern und deren Eltern sie die Bereitschaft zur Erbringung von Spenden erfragen.

⁵⁷ Vgl. BVerfG, Urt. v. 08.04.1987 – 1 BvL 8/84, BvL 16/84, Rn. 91 – juris; BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 37 – juris.

⁵⁸ Vgl. BVerfG, B. v. 04.03.1997 – 1 BvL 26/96, 1 BvL 27/96, Rn. 29 – juris.

Das Verbot der Abfrage der Spendenbereitschaft anlässlich des Aufnahmeverfahrens verstößt zudem gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 GG). Das Verbot ist jedenfalls weder erforderlich noch angemessen, denn es steht den Schülerinnen und Schülern und deren Eltern zu jeder Zeit frei, die Frage nach der Spendenbereitschaft zu verneinen. Dass ihnen im Fall der Verneinung keine ungerechtfertigten Nachteile entstehen dürfen, ist dabei selbstverständlich (s. auch nachfolgend unter C. II. 5. b) dd)).

cc) Aufhebung des Verbots bei Zurverfügungstellung von Plätzen für Schülerinnen und Schüler aus einkommensschwachen Familien (Abs. 2)

Soweit in § 2 Abs. 2 ESGV vorgesehen ist, dass das in Abs. 1 S. 2 der Vorschrift statuierte Verbot der Erfragung der Einkommensverhältnisse im Aufnahmeverfahren nicht gilt, wenn der Schulträger bevorzugt Plätze für Schülerinnen und Schüler aus einkommensschwachen Familien zur Verfügung stellt, kann dies das Verbot nicht rechtfertigen.

Es fehlt schon an einer Definition, was unter „einkommensschwachen Familien“ zu verstehen ist und vor allem wie viele Plätze zur Verfügung gestellt werden müssen, damit das Kriterium „bevorzugt“ erfüllt ist. Die Vorschrift verstößt gegen den im Rechtsstaatsprinzip verankerten Bestimmtheitsgrundsatz und den Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG).⁵⁹

Außerdem gilt das Verbot der Nachfrage nach den Einkommensverhältnissen wiederum, wenn das zur Verfügung gestellte Kontingent an Plätzen erschöpft ist, so dass der Schulträger wiederum hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Ersatzschule keine Steuerungsmöglichkeit mehr hat.

Es stellt sich bei der Regelung in § 2 Abs. 2 auch die Frage, weshalb die Eltern oder deren erwachsene nicht unterhaltsberechtigten Kinder die Frage des Schulträgers nach den Einkommensverhältnissen wegen der vom Schulträger zur Verfügung gestellten Plätze für einkommensschwache Eltern bzw. deren erwachsene Kinder überhaupt beantworten sollten, wenn sie bei einer Nichtbeantwortung sowieso nach der vorgesehenen Regelung das Aufnahmeangebot des Schulträgers annehmen können, um damit nur ein niedriges Schulgeld bezahlen zu müssen.

⁵⁹ Vgl. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, 10. Aufl., Art. 20 Rn. 126.

dd) Aufhebung des Verbots der Abfrage nach den Einkommensverhältnissen bei Nachweis einer hinreichenden Durchmischung der Schülerschaft (Abs. 3)

Nach § 2 Abs. 3 S. 1 ist die Ersatzschule verpflichtet, der Schulaufsichtsbehörde in geeigneter Form nachzuweisen, dass die Vorgaben in Abs. 1 der Vorschrift eingehalten werden. Den Nachweis kann die Ersatzschule auch durch den Nachweis einer hinreichenden sozialen Durchmischung der Schülerschaft erbringen (S. 2, 2. Alt.).

Kriterien, was unter einer „hinreichenden sozialen Durchmischung der Schülerschaft“ zu verstehen ist, gibt es nicht. Die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs soll damit den Schulaufsichtsbehörden überlassen werden, die letztlich nur durch die Verwaltungsgerichte in langwierigen Verfahren kontrolliert werden kann.

Das aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG abgeleitete gesetzgeberische Anliegen, die Ersatzschulen auch Kindern aus einkommensschwachen Schichten offen zu halten, wird ohne Maßgaben zur Festlegung, was unter „hinreichend“ zu verstehen sein soll, auf die Exekutivebene ohne Vorhersehbarkeit für die Träger von Ersatzschulen verlegt. Damit wird auch an dieser Stelle gegen den Grundsatz der Bestimmtheit von Normen verstoßen.

Das in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip verlangt, dass das Handeln der Verwaltung in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar ist. Für die Betroffenen soll Klarheit über das Ausmaß der Belastung bestehen. Der Verwaltung sind angemessen klare Handlungsmaßstäbe vorzugeben.⁶⁰

Je intensiver die Einwirkungen der unbestimmten Regelung auf den Regelungsadressaten und dessen Grundrechtsposition sind, desto höher sind die Anforderungen des Bestimmtheitsgebots. Je schwerwiegender die Auswirkungen einer Regelung sind, desto genauer müssen die Vorgaben des Gesetzgebers ausfallen. Weiter muss die Rechtslage für den Betroffenen erkennbar sein, damit er sein Verhalten darauf einrichten kann.⁶¹

⁶⁰ Vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl., Art. 20 Rn. 83 m. w. N. zur Rspr. des BVerfG.

⁶¹ Vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl., Art. 20 Rn. 84 m. w. N. zur Rspr. des BVerfG.

Durch die völlige Unbestimmtheit des Kriteriums „hinreichende soziale Durchmischung“ gehen die Ersatzschulen im Fall einer von der Auffassung der Schulaufsichtsbehörde abweichenden Handhabung das Risiko ein, keine staatliche Bezuschussung zu erhalten. Das würde zur Aufgabe des Betriebs der Ersatzschule führen müssen.

Im Ergebnis werden die Ersatzschulen von der Möglichkeit des Nachweises nach § 2 Abs. 3, S. 2, 2. HS. keinen Gebrauch machen können, da sie das Risiko einer unterbleibenden Bezuschussung durch das Land nicht eingehen können. Dadurch wird der in Abs. 1 der Vorschrift enthaltene Rechtsverstoß durch die Anordnung eines „einkommensblinden“ Aufnahmeverfahrens verstärkt.

Abgesehen davon dürfte ein erheblicher bürokratischer Aufwand entstehen, wenn eine Ersatzschule den Nachweis der hinreichenden sozialen Durchmischung gleichwohl erbringen möchte, denn dann müssten zur Prüfung durch die Schulaufsichtsbehörde Nachweise über alle Aufnahmegespräche vorgelegt werden. Ob eine „hinreichende“ soziale Durchmischung i. S. des § 2 Abs. 4, S. 2, 2. HS. vorliegt, kann vom Träger der Ersatzschule nur erreicht werden, wenn er die Einkommensverhältnisse im Aufnahmeverfahren abfragt. Eine andere Steuerungsmöglichkeit bestünde nicht.⁶²

b) Schulgeld an Ersatzschulen (§ 3 ESGV)

aa) Maßgeblichkeit des Einkommens (Abs. 1)

§ 3 Abs. 1 S. 2 erklärt im Hinblick auf das Verbot der Förderung der Sondereinrichtung der Schülerinnen und Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern das Einkommen für maßgeblich. Dies verstößt ersichtlich gegen den Wortlaut des in Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG verankerten Sonderungsverbots. Maßstab ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern, zu der auch das Vermögen gehört (s. vorstehend unter Ziff. C. II. 1. a) cc)).

Als Einkommen gilt nach S. 3 die Summe der positiven Einkünfte i. S. d. § 2 Abs. 1 und 2 EStG. Hierzu zählen alle sieben Einkunftsarten und nicht nur die Einkünfte aus unselbstständiger Tätigkeit, so dass das in der Gesetzes-

⁶² Wie die in der Gesetzesbegründung angegebenen Kriterien der Schulart und des Umfelds der Schule (Drucks. 19/2640, S. 44) zu bestimmen sein sollen, bleibt gleichfalls offen. Jedenfalls würde für die Träger von Ersatzschulen auch insoweit ein weiterer Aufwand entstehen, für den keine Kompensation vom Land gewährt wird.

begründung angegebene Mittel der Glaubhaftmachung durch Vorlage der Lohnabrechnung bei anderweitigen Einkünften⁶³ nicht ausreichend ist.

Auch an dieser Stelle wird das Risiko der Einhaltung des Sonderungsverbots ausschließlich auf den Träger der Ersatzschule verlagert. Er muss sich auf die Angaben der Eltern ohne Möglichkeiten zur Nachprüfung verlassen. Fälle von Missbrauch sind nicht aufklärbar, so dass auch an diesem Punkt die Steuerung der Wirtschaftlichkeit des Betriebs der Ersatzschule durch deren Träger in rechtswidriger Weise eingeschränkt wird.

bb) Spenden und sonstige freiwillige Leistungen (Abs. 2 S. 4 und 5)

Die Regelung, dass Spenden und sonstige freiwillige Leistungen nicht zum Schulgeld zählen, wenn sie unabhängig von einem Aufnahmeverfahren erbracht, erbeten oder angekündigt werden, verstößt gegen Art. 7 Abs. 4 GG (siehe vorstehend unter C. II. 5. a) bb)).

Freiwillige Spenden unterfallen niemals dem Schulgeld, sondern stellen Eigenleistungen dar, deren Erbringung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwingend für erforderlich gehalten wird.

Auch wenn die Regelmäßigkeit und Höhe der Spende vom Schulträger festgelegt wird, ändert dies nichts an der Freiwilligkeit der Spenden. Die Vorschrift des Abs. 2 S. 5 stellt einen Widerspruch in sich dar (Contradictio in Adjecto) und verstößt damit gegen Art. 7 Abs. 4 GG.

Sie verstößt aber auch gegen das Recht der Schülerinnen und Schüler auf Bildung (Art. 20 Abs. 1 Verfassung von Berlin, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 Charta der Grundrechte der EU)⁶⁴ und das Grundrecht der Eltern, über die Bildung der Kinder zu entscheiden.⁶⁵ Wann und wie die Schülerinnen und Schüler und deren Eltern eine Entscheidung über Spenden, die vom Schulträger vorgegeben sind, treffen, liegt allein an ihnen und ist einer gesetzlichen Beschränkung nicht zugänglich.

cc) Geschwisterkinderermäßigung (Abs. 3)

⁶³ Vgl. Drucks. 19/2640, S. 45.

⁶⁴ Vgl. Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl., Art. 14 Rn. 6 ff.

⁶⁵ Vgl. Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: März 2025, Art. 6 Rn. 107.

Die Vorschrift sieht eine Geschwisterkindermäßigung bei zwei Kindern um 20 Prozent, drei Kindern um 40 Prozent und vier und mehr Kindern um 50 Prozent vor. Die Reduktion des höchstzulässigen Schulgelds pro Kind erfolgt ausweislich der Gesetzesbegründung in Anlehnung an das Tagesbetreuungskostenbeteiligungsgesetzes (TKBG).⁶⁶

Dies erscheint unter mehreren Gesichtspunkten rechtswidrig:

- Die Festlegung von bestimmten Prozentsätzen vermindert wiederum die **wirtschaftliche Steuerungsfähigkeit der Ersatzschule** durch deren Träger und greift in dessen Grundrecht aus Art. 7 Abs. 4 GG ein. Die Steuerungsfähigkeit ist nur gewährleistet, wenn es in der Entscheidung des Trägers der Ersatzschule liegt, in welchem Umfang dieser Geschwisterkindermäßigungen gewährt. Die Vorgabe von pauschalen Ermäßigungen trägt der Situation der einzelnen Ersatzschule in keiner Weise Rechnung. Der Träger der Ersatzschule ist für die Existenzfähigkeit der Schule verantwortlich, hat aber im Fall einer Existenzgefährdung keinen Rechtsanspruch auf eine erhöhte Zuschussung, weil das Grundrecht der Ersatzschulfreiheit in Art. 7 Abs. 4 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur verlangt, dass der Staat einen Beitrag zum Existenzminimum der Institution zu leisten hat.⁶⁷
- Die Begründung der abgestuften prozentualen Ermäßigungen mit dem Verweis auf das Tagesbetreuungskostenbeteiligungsgesetz (TKBG) verkennet, dass die Finanzierung von diesem Gesetz unterfallenden Einrichtungen und von Ersatzschulen nicht vergleichbar sind, zumal Ersatzschulen aus höchst unterschiedlichen Schularten bestehen (§ 17 Abs. 2 SchulG). Die Gesetzesbegründung macht keinerlei Angaben zur Vergleichbarkeit.

Die Vorschrift des S. 3, wonach bei einem jährlichen Einkommen oberhalb von 81.000,00 € der Ersatzschulträger auf Antrag eine Geschwisterkindermäßigung zu gewähren hat, wenn und soweit die wirtschaftlichen Verhältnisse der Kinder und ihrer Eltern es erfordern, stellt einen Verstoß gegen den im Rechtsstaatsprinzip verorteten Bestimmtheitsgrundsatz dar (Art. 20

⁶⁶ Vgl. Drucks. 19/2640, S. 46.

⁶⁷ Vgl. BVerfG, Urt. v. 08.04.1987 – 1 BvL 8/84, 1 BvL 16/84, Rn. 82 – juris.

Abs. 3 GG). Wann der Tatbestand der Erforderlichkeit erfüllt sein soll, bleibt völlig im Dunklen. Auch hier muss es in der Entscheidungsfreiheit des Trägers der Ersatzschule liegen, ob und inwieweit er eine Ermäßigung gewährt, um die Existenzfähigkeit seiner Ersatzschule zu gewährleisten.

dd) Verzicht auf die Anwendung der Schulgeldtabelle (Abs. 5)

Nach S. 1 soll es den Schülerinnen und Schülern und ihren Eltern frei stehen, freiwillig auf die Anwendung der Schulgeldtabelle zu verzichten. Im Widerspruch hierzu bestimmt aber S. 2, dass die Erklärung des Verzichts erst nach Abschluss des Schulvertrages möglich sein soll.

Diese Beschränkung ist nicht nur in sich widersprüchlich, denn entweder steht es den Betroffenen frei, sich zu entscheiden oder ihre Entscheidungsfreiheit ist beschränkt.

Sie verstößt aber auch gegen das Recht der Schülerinnen und Schüler auf Bildung (Art. 20 Abs. 1 Verfassung von Berlin, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 Charta der Grundrechte der EU)⁶⁸ und das Grundrecht der Eltern, über die Bildung der Kinder zu entscheiden.⁶⁹ Wann die Schülerinnen und Schüler und deren Eltern eine Entscheidung zum Verzicht auf die Schulgeldtabelle treffen, können sie ohne staatliche Begrenzung alleine entscheiden.

ee) Anpassung der zulässigen monatlichen Schulgelder alle drei Jahre (Abs. 9)

Die in der Vorschrift angeordnete Anpassung der Schulgelder alle drei Jahre ermöglicht es den Ersatzschulträgern nicht, eine Bezuschussung zu erhalten, die mit den Steigerungen der Personalkosten entsprechender öffentlicher Schulen (vergleichbare Personalkosten) nach § 101 Abs. 2 S. 1 SchulG konform ist.

Zwar steht es dem Landesgesetzgeber frei, in welcher Weise er der sich aus Art. 7 Abs. 4 GG ergebenden sozialstaatlichen Verpflichtung zur Förderung von Ersatzschulen nachkommt. Wenn er sich aber für eine Entsprechung zu den Personalkosten entsprechender öffentlicher Schulen entschlossen hat, besteht kein Spielraum für eine um drei Jahre „nachhinkende“ Bezuschussung.

⁶⁸ Vgl. Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl., Art. 14 Rn. 6 ff.

⁶⁹ Vgl. Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: März 2025, Art. 6 Rn. 107.

Es liegt auch hier ein Verstoß gegen die sozialstaatliche Verpflichtung zur finanziellen Unterstützung der Ersatzschulen vor (Art. 7 Abs. 4 GG).

c) Mindestgehalt der übrigen Lehrkräfte an Ersatzschulen (§ 5 Abs. 2)

Mit dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 19.08.2015⁷⁰ kann es nach einer langen Phase der Rechtsunsicherheit⁷¹ als von der Rechtsprechung gesichert angesehen werden, dass eine genügende Sicherung der wirtschaftlichen Stellung der Lehrkräfte an Ersatzschulen dann nicht mehr angenommen werden kann, wenn deren Vergütung weniger als 20 % der Vergütung von Lehrkräften an vergleichbaren öffentlichen Schulen beträgt („80%-Grenze“). Nicht nur das Bundesarbeitsgericht hat die Grenze für die Vergütung von Lehrkräften auf mindestens 80 % der Vergütung der Lehrkräfte an den entsprechenden öffentlichen Schulen festgelegt. Die „80%-Grenze“ als Untergrenze wird auch einhellig in der hierzu ergangenen Rechtsprechung und Kommentarliteratur vertreten.⁷²

Art. 7 Abs. 4 S. 4 GG stellt insoweit ein gesetzliches Verbot i. S. des § 134 BGB dar, gegen das bei einer Unterschreitung der „80%-Grenze“ verstoßen wird. Durch die „80%-Grenze“ soll gewährleistet werden, dass die Lehrkräfte an Ersatzschulen ihren öffentlichen Bildungsauftrag in ähnlicher finanzieller Unabhängigkeit erfüllen können wie Lehrkräfte an den entsprechenden öffentlichen Schulen.⁷³ Angestellte Lehrkräfte an Ersatzschulen dürfen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht darauf angewiesen sein, einer weiteren Beschäftigung nachgehen zu müssen.⁷⁴ Auch muss ihre Altersversorgung in etwa dem Niveau der vergleichbaren Lehrkräfte an öffentlichen Schulen entsprechen.⁷⁵

Diesen Anforderungen genügt die Regelung in § 5 Abs. 2 ESGV nicht, wenn dort angeordnet wird, dass das Gehalt der übrigen Lehrkräfte an Ersatzschulen mindestens 60 Prozent der Vergütung einer Lehrkraft mit Lehramtsbefähigung in der Entgeltgruppe 13 Stufe 3 an einer öffentlichen Schule betragen muss.

⁷⁰ 5 AZR 500/14, Rn. 30, 36 – juris.

⁷¹ Vgl. die Nachweise bei Kügel, VBIBW 2020, 16.

⁷² Vgl. VGH BW, Urt. v. 14.07.2010 – 9 S 2207/09, Rn. 38 – juris; Sächs.OVG, B. v. 07.06.2007 – 2 BS 96/07, Rn. 9 – juris; Geis, in: Friauf/Höfling, GG, Bonner Kommentar, Art. 7 Rn. 85; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl., Art. 7 Rn. 41.

⁷³ Vgl. VG Potsdam, Urt. v. 22.01.2010 – 12 K 1534/09, Rn. 38 – juris; VG Dresden, B. v. 28.03.2007 – 5 K 1750/06, Rn. 56 – juris.

⁷⁴ Vgl. Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 4. Aufl., Art. 7 Rn. 378.

⁷⁵ Vgl. Rux, Schulrecht, 6. Aufl., Rn. 1485.

Die Träger von freien Schulen müssen befürchten, dass sich Lehrkräfte ohne eine Lehramtsbefähigung i. S. d. § 10 Abs. 1 S. 3 des Lehrkräftebildungsgesetzes auf die vorgenannte ganz herrschende Auffassung in der Rechtsprechung und Rechtslehre berufen, so dass weitere Kosten auf sie zukommen, die von der staatlichen Bezuschussung nicht abgedeckt sind und für die es keine Kompensationsmöglichkeit durch eine Erhöhung der regulierten Schulgelder gibt.

D. Ergebnis

Der Entwurf des Gesetzes zur Neuordnung der Ersatzschulfinanzierung und der Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen (Drucks. 19/2640) enthält eine Reihe von Vorschriften, die einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht standhalten. Im Einzelnen:

- Einführung einer Schulgeldtabelle gem. § 98 Abs. 7 Nr. 2 i. V. m. Anlage 1 SchulG: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 GG
- „Einkommensblindes“ Aufnahmeverfahren gem. § 98 Abs. 7 Nr. 2 SchulG, § 2 Abs. 1 S. 2 und 4 ESGV: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 GG
- Einführung einer Zuschlagstabelle gem. § 101 Abs. 3 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 SchulG: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 GG
- Verbot der Abfrage der Spendenbereitschaft gem. § 2 Abs. 1 S. 3 ESGV: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 GG
- Aufhebung des Verbots der Abfrage nach den Einkommensverhältnissen bei bevorzugter Bereitstellung von Plätzen für Schülerinnen und Schüler aus einkommensschwachen Familien gem. § 2 Abs. 2 ESGV: Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes in Art. 20 Abs. 3 GG
- Aufhebung des Verbots der Abfrage nach den Einkommensverhältnissen bei Nachweis einer hinreichenden Durchmischung der Schülerschaft gem. § 2 Abs. 3 ESGV: Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes in Art. 20 Abs. 3 GG
- Maßgeblichkeit des Einkommens gem. § 3 Abs. 1 ESGV: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 GG,
- Anordnung, dass Spenden zum Schulgeld zählen, wenn sie hinsichtlich der Regelmäßigkeit und Höhe vom Schulträger festgelegt sind, gem. § 3 Abs. 2 S. 4 und 5 ESGV: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 GG, Art. 20 Abs. 1 Verfassung von Berlin, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 Charta der Grundrechte der EU
- Prozentuale Vorgaben für Geschwisterkinderermäßigungen gem. § 3 Abs. 3 ESGV: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 GG

- Verzicht auf die Anwendung der Schulgeldtabelle gem. § 3 Abs. 5 ESGV: Verstoß gegen Art. 20 Abs. 1 Verfassung von Berlin, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 Charta der Grundrechte der EU
- Anpassung der zulässigen monatlichen Schulgelder alle drei Jahre gem. § 3 Abs. 9 ESGV: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 GG
- Mindestgehalt der übrigen Lehrkräfte an Ersatzschulen gem. § 5 Abs. 2 ESGV: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 GG

Stuttgart, 06. Oktober 2025



Prof. Dr. J. Wilfried Kügel