

Ausschussvorlage KPA 20/24

Stellungnahmen der Anzuhörenden

zu der schriftlichen Anhörung im Kulturpolitischen Ausschuss

zu dem

Gesetzentwurf

Fraktion der Freien Demokraten

Gesetz über pandemiebedingte Schutzmaßnahmen für das Schulwe-
sen

– Drucks. [20/4898](#) –

- | | |
|--|-------|
| 10. Verband Deutscher Privatschulen Hessen e. V. (VDP) | S. 32 |
| 11. Landesschülervertretung Hessen | S. 74 |

VDP Hessen e.V. • Dambachtal 37 • 65193 Wiesbaden

HESSISCHER LANDTAG
z. Hd. Frau Öftring, Geschäftsführerin des
Kulturpolitischen Ausschusses

m.oeftring@ltg.hessen

Wiesbaden, 01. März 2021

Stellungnahme des VDP zum Gesetzentwurf der Fraktion der Freien Demokraten betreffend dem „Gesetz über pandemiebedingte Schutzmaßnahmen für das Schulwesen“ Drucksache 20/4898

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 09.02.2021 und die Möglichkeit, zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der Freien Demokraten Stellung zu nehmen.

Die Corona-Pandemie stellt mit den für ihre Bekämpfung notwendigen Maßnahmen eine erhebliche Herausforderung für das gesamte Schulwesen und damit auch für das Recht auf Bildung junger Menschen dar.

Eine gesetzliche Fixierung des für die Schutzmaßnahmen erforderlichen Stufenplans im Schulwesen würde eine Vielzahl von Verordnungen und Erlassen der Landesregierung und insbesondere des Hessischen Kultusministeriums ersetzen. In der Begründung des Gesetzesentwurfes wird auf die Erhöhung der Akzeptanz notwendiger Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie in der Bevölkerung durch einen transparenten parlamentarischen Diskurs insbesondere über die Datengrundlagen und Alternativen, wie er bei einem verordnungsvertretenden Gesetz erforderlich ist, verwiesen. Die Widersprüchlichkeit der erlassenen Verordnungen nach dem Corona-Einrichtungsschutzgesetz und den Leitlinien für den Schulbetrieb 2020/21 des Hessischen Kultusministeriums führten zu fehlender Planungs- und Rechtssicherheit im Schulwesen und erschwert damit den Schul- und Bildungsauftrag. Ein Gesetz könne die pandemiebedingten Maßnahmen für den Schulbetrieb einheitlich und vorhersehbar regeln, den Gesundheitsschutz berücksichtigen und das Recht auf Bildung weiter gewährleisten.

Dieser Annahme folgen wir.

Die Corona-Pandemie und ihr Verlauf bedingt einerseits die Möglichkeit einer flexiblen Regelung, da viele Entwicklungen infektiologisch nicht vorhersehbar sind, andererseits muss eine Planungssicherheit für alle am Schulwesen beteiligten bzw. durch das Schulwesen betroffenen Personen gewährleistet werden, um den höchstmöglichen Bildungsstandard zu erfüllen.

Das Gesetz über pandemische Schutzmaßnahmen für das Schulwesen bedarf aber unserer Auffassung nach noch weiteren Regelungen:

Wir halten es für erforderlich, den individuellen Besonderheiten im Privatschulwesen gerecht zu werden, indem eine Abweichung von der in dem Gesetz festgelegten Stufenplanung zur Umsetzung der Schutzmaßnahmen auf Antrag hin möglich ist. Die geforderten Schutzmaßnahmen laufen nämlich dann ins Leere, wenn die tatsächlichen Gegebenheiten einer Schule so erheblich von der dem Gesetz zugrunde gelegten Beschulung abweichen, dass die Bestimmung das Recht auf Bildung einschränkt, ohne den Gesundheitsschutz zu tangieren (hier sei beispielhaft die Internatsbeschulung genannt). In diesen Fällen muss es möglich sein, auf Antrag von dem normierten Stufenplan abweichen zu können.

Ebenfalls ist gesetzlich zu regeln, wie die pandemiebedingten finanziellen Mehraufwendungen sowie die Einnahmehausfälle für die Ersatzschulen ausgeglichen werden. Hier sei auf das Rechtsgutachten von Frau Prof. Dr. jur. Frauke Brosius-Gersdorf zur Finanzhilfepflicht der Bundesländer während der Corona-Pandemie verwiesen (vgl. Anlage). Ein Ausgleich durch sonstige Hilfspakete für pandemiebedingte finanzielle Einbußen ist durch die damit verbundenen Anspruchsvoraussetzungen regelmäßig nicht für die tatsächlichen Gegebenheiten der Schulen in freier Trägerschaft möglich. Daher benötigt die Finanzhilfepflicht des Landes eine eigene gesetzliche Regelung.

Zusammen mit den von uns aufgeführten Ergänzungen für Schulen in freier Trägerschaft halten wir ein Gesetz über pandemische Schutzmaßnahmen für das Schulwesen in dieser Form für sinnvoll und zielführend.

Zu dem übersandten Fragenkatalog möchten wir wie folgt Stellung nehmen:

Zu 1.: Eine gesetzliche Regelung der Maßnahmen im Schulbetrieb halten wir für mehr Transparenz, Rechts- und Planungssicherheit für sinnvoll.

Zu 2.: Die Intransparenz der getroffenen Maßnahmen ist in großen Teilen dem unvorhersehbaren Verlauf der Corona-Pandemie geschuldet. Ein normiertes Vorgehen in Anlehnung an die Empfehlungen des RKI hätte insofern mehr Vorhersehbarkeit geschaffen

Zu 3. und 4.: Die Mitglieder unseres Verbandes waren und sind insofern gut aufgestellt, um die digitale Beschulung weitestgehend ohne negative Folgen für die Schülerinnen und Schüler sowie ihre Familien durchführen zu können.

Zu 5.: Die Verknüpfung des Stufenplans an den Schwellenwert des RKI schafft eine höhere Planungssicherheit, sofern dies im Rahmen einer Pandemie möglich ist.

Zum Schwellenwert:

Zu 1.: Die Auswertung des Infektionsgeschehens an Schulen ist vor dem Hintergrund sogenannter Mikro-Hotspots von erheblicher Bedeutung, um das Recht auf Bildung wirklich nur dann einzuschränken, wenn es der Gesundheitsschutz der Schüler, Lehrkräfte und ihrer Familien tatsächlich erfordert.

Hierfür wäre ein verbindlich geregeltes Schnelltestverfahren – z.B. in Form von Gurgeltests, wie sie bereits in Österreich zugelassen sind und auch ohne Vorkenntnisse ab Grundschulalter durchgeführt werden können – ggfs. in Form von Pooltestungen im Klassenverband dem Wechsel- oder Distanzunterricht dem Vorzug zu geben bzw. als vorgeschaltete Maßnahme einzuführen.

Zu 2. bis 6.: Hierzu können wir als Verband Deutscher Privatschulen fachlich keine fundierte Stellungnahme abgeben, da diese Fragen nicht unseren Kompetenzbereich betreffen.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Falk Raschke
Geschäftsführer

Der Verband Deutscher Privatschulen (VDP) vertritt bundesweit über 2.000 Schulträger mit etwa 300.000 SchülerInnen. Der VDP ist damit der mitgliederstärkste Verband, der freie Träger gegenüber Politik und Verwaltung unterstützt.

**Erhöhte Finanzhilfepflicht der Länder gegenüber
den Ersatzschulen während der pandemischen
Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus**

Rechtswissenschaftliches Kurzgutachten

im Auftrag des

Verbandes Deutscher Privatschulverbände e.V. (VDP)

mit Unterstützung des Bundes der Freien Waldorfschulen
und des Bundes der freien Alternativschulen

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.

Leibniz Universität Hannover

Hannover, Juni 2020

Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt und Fragestellung	4
B. Finanzhilfepflicht der Länder gem. Art. 7 Abs. 4 GG.....	6
I. Dogmatischer Grund für Finanzhilfepflicht der Länder	6
II. Höhe der Finanzhilfepflicht der Länder	9
1. Sicherung des Existenzminimums des Ersatzschulwesens	9
2. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nur hinsichtlich der Art und Weise der Förderung und oberhalb des Existenzmini- mums	11
3. Vorbehalt des Möglichen nur jenseits des Existenzminimums des Ersatzschulwesens	12
III. Finanzhilfepflicht im Drei-Säulen-Modell: Modell kommunizierender Röhren.....	14
IV. Verfassungsunmittelbarer Finanzhilfeanspruch unter Gesetzesvorbehalt	16
V. Zeitliche Dimension der Finanzhilfepflicht	18
VI. Konsequenzen für die Finanzhilfe der Länder während der Corona-Pandemie	19
1. Fortbestand der Finanzhilfepflicht während temporärer Schulschließungen und schrittweiser Wiederöffnung der Schulen	19
a) Fortbestand der Ersatzschulgenehmigungen.....	19
b) Schulschließung liegt außerhalb des Verantwortungs- bereichs der Schulträger	22
c) Schule durch Digitalunterricht	23
d) Unveränderte Kosten der Schulträger.....	23

2. Erhöhte Finanzhilfepflicht bei Schulgeldwegfall zur Wahrung des Sonderungsverbots	24
3. Erhöhte Finanzhilfepflicht bei Schulgeldwegfall wegen Schulschließung	25
4. Erhöhte Finanzhilfepflicht wegen Wegfalls von Einnahmen zur Erbringung der Eigenleistung	27
5. Finanzhilfe bei Mehrkosten der Ersatzschulen wegen der Corona-Pandemie	28
6. Mögliche Einwände gegen erhöhte Finanzhilfepflicht der Länder	29
a) Keine Möglichkeit der Kompensation durch erhöhtes Schulgeld	29
b) Keine Möglichkeit der Kompensation durch erhöhte Eigenleistung	30
c) Keine erhöhte Finanzhilfepflicht wegen Finanzhilfe oberhalb des Existenzminimums?	32
d) Keine erhöhte Finanzhilfepflicht wegen angespannter Haushaltsslage der Länder?	33
C. Finanzhilfepflicht der Länder gem. Art. 3 Abs. 1 GG	34
D. Vorbehalt des Gesetzes für erhöhte Finanzhilfe	36
E. Ergebnisse	38

A. Sachverhalt und Fragestellung

Wegen der pandemischen Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus (Corona-Virus) wurden im März 2020 nahezu sämtliche öffentlichen und privaten Schulen in Deutschland geschlossen. Die Schließungen erfolgten vor dem Hintergrund der in den Schulen gegebenen hohen Kontaktdichte und der damit verbundenen Ansteckungsgefahr.¹ Teilweise wurde der Schulunterricht vollständig eingestellt, teilweise finden seither Lehre und Lernen unter Einsatz digitaler und analoger Mittel unter Anleitung der Schule auf Distanz in den Familien statt (Online-/Home-Learning).² Seit Ende April 2020 wird der Schulbetrieb aufgrund entsprechender Anordnungen der Länder schrittweise und erheblich eingeschränkt wieder aufgenommen. Wann eine Rückkehr zum „normalen“ Schulbetrieb für alle Jahrgänge und sämtliche SchülerInnen erfolgt, ist derzeit ungewiss und hängt maßgeblich von der weiteren Entwicklung der Corona-Pandemie ab.

Eine Folge der Corona-Pandemie ist, dass Eltern, deren Kinder eine private Ersatzschule besuchen, Schulgeld gar nicht mehr oder nur noch teilweise zahlen. Zum Teil ersuchen Eltern die Schulträger um einen Erlass oder eine Reduzierung von Schulgeld, weil sie wegen der Corona-Pandemie Einkommensverluste haben (z.B. Selbstständige; Eltern in Kurzarbeit). Andere Eltern verweigern die Zahlung von Schulgeld wegen der temporären Schließung der Schulen. Die Schulen sind dabei – je nach Einzugsgebiet und Elternschaft – in unterschiedlichem Maße betroffen.

Der Großteil der Kosten der Ersatzschulen ist derweil während der Corona-Krise unverändert. Personalkosten für LehrerInnen und Verwaltungspersonal, Gebäudekosten und zumindest ein Teil der Betriebskosten laufen weiter und müssen von den Ersatzschulen beglichen werden. Durch die schrittweise und erheblich eingeschränkte Wiederöffnung der Schulen entstehen den Ersatzschulen zusätzliche Kosten zur Einhaltung von Abstands- und

¹ *Leopoldina*, Dritte Ad-hoc-Stellungnahme: Coronavirus-Pandemie – Die Krise nachhaltig überwinden, 13.04.2020, S. 11.

² Vgl. *Leopoldina*, Dritte Ad-hoc-Stellungnahme: Coronavirus-Pandemie – Die Krise nachhaltig überwinden, 13.04.2020, S. 11.

Hygienevorgaben, zur Gewährleistung der durch die Länder verfügbaren Notbetreuung von Kindern und wegen Beschäftigungsverboten für Lehrkräfte.

Gleichzeitig brechen bei den Ersatzschulen Einnahmen weg, aus denen sie die sog. Eigenleistung erbringen. Zu diesen wegfallenden Einnahmen gehören insbesondere Spenden sowie Entgelte für Sonder- und Profilleistungen.

Vor diesem Hintergrund hat der VDP um ein rechtswissenschaftliches Kurzgutachten zu der Frage gebeten, ob die Bundesländer verpflichtet sind, den Wegfall von Schulgeld oder anderen Einnahmen (Eigenleistung) wegen der Corona-Krise durch (erhöhte) Finanzhilfe zu kompensieren. Das Gutachten beruht auf der Prämisse, dass Eltern die Zahlung von Schulgeld während der Schulschließungen zu Recht verweigern. Ob ein Anspruch auf Nichtzahlung von Schulgeld besteht, ist eine zivilrechtliche Rechtsfrage und muss nach Maßgabe der Schulverträge sowie des gesetzlichen Leistungsstörungenrechts (insbesondere §§ 275, 326 BGB sowie der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB) geklärt werden. Die Klärung dieser Rechtsfragen wird u.a. davon abhängen, für welche schulischen Leistungen Schulgeld entrichtet wird und ob die Schulen ihrer Leistungspflicht (v.a. Unterricht) während der Schulschließungen in veränderter Form (Digitalunterricht) nachkommen. Außerdem wird untersucht, ob eine erhöhte Finanzhilfepflicht der Länder wegen pandemiebedingter Mehrkosten der Schulen z.B. für Hygienemaßnahmen besteht.

Zu den rechtsgutachtlich zu klärenden Fragen liegen bislang weder Rechtsprechung noch verwertbare Literatur vor. Die Frage muss daher mithilfe allgemeiner schulverfassungsrechtlicher Grundsätze beantwortet werden (s. B. und C.). Dabei wird auch erörtert, ob für die Gewährung erhöhter Finanzhilfe gegenüber Ersatzschulen der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes gilt (s. D.). Das Gutachten schließt mit einer kurzen Zusammenfassung der Ergebnisse (s. E.).

Ob den Ersatzschulträgern wegen der temporären Schulschließungen sowie der schrittweisen und erheblich eingeschränkten Wiederöffnung der Schulen während der Corona-Pandemie Entschädigungsansprüche nach dem Infektionsschutzgesetz (s. insbesondere §§ 65 f.) oder aus

Soforthilfeprogrammen des Bundes und der Länder zustehen, ist nicht Gegenstand des Gutachtens. Dasselbe gilt für die (Folge-)Frage, in welchem Verhältnis solche Ansprüche zu dem Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger gegen die Länder stünden.

B. Finanzhilfepflicht der Länder gem. Art. 7 Abs. 4 GG

I. Dogmatischer Grund für Finanzhilfepflicht der Länder

Das Grundrecht der Privatschulfreiheit aus Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG³ beinhaltet nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein an die für das Schulwesen zuständigen (Art. 70 Abs. 1 GG) Länder⁴ adressiertes Gebot, private Schulen, die als Ersatz für öffentliche Schulen genehmigt sind (Art. 7 Abs. 4 S. 2 bis 4 GG), zu fördern.⁵ Der Staat darf sich „nicht darauf zurückziehen, die Tätigkeit der privaten Ersatzschulen lediglich zuzulassen“,⁶ sondern muss ihnen finanzielle und weitere Unterstützung zukommen lassen. Begünstigt sind sämtliche als Ersatzschulen genehmigten Privatschulen (Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG),⁷ wobei die Finanzhilfepflicht während der gesamten Zeit des Bestands der Genehmigung gilt.⁸

Ein Grund für das verfassungsrechtliche Fördergebot ist die Gewährleistung der in Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG geschützten individuellen

³ Zu Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG als Individualgrundrecht statt aller BVerfGE 27, 195 (200); 75, 40 (61); 88, 40 (46); 90, 107 (114); 90, 128 (143).

⁴ Zu den Kompetenzen der Kommunen im Schulwesen gem. Art. 28 Abs. 2 GG s. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13.

⁵ S. nur BVerfGE 75, 40 (62); 90, 107 (115); 112, 74 (83); BVerfG, Beschl. v. 04.03.1997 – 1 BvL 26/96 u.a., Rn. 29 (juris) – ständige Rechtsprechung; s. auch BVerwGE 79, 154 (155 f.); VerfG Meckl.-Vorp., Ur. v. 18.09.2001 – 1/00, Rn. 58 (juris); VerfG Bbg, Ur. v. 12.12.2014 – 31/12, Rn. 112 (juris); aus dem Schrifttum statt aller *Pieroth/Barczak*, Die Freien Schulen in der Standortkonkurrenz, in: Avenarius – Pieroth/Barczak, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse, 2012, S. 71 ff. (94 ff.); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 108.

⁶ BVerfGE 75, 40 (63).

⁷ Näher *Brosius-Gersdorf*, DÖV 2017, 881 (885).

⁸ Näher unter B. V.

Privatschulfreiheit.⁹ Für die Inanspruchnahme dieser Freiheit durch Ersatzschulen errichtet das Grundgesetz in Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 hohe Hürden, welche die Schulen ohne Finanzhilfe des Staates praktisch nicht überwinden können.¹⁰ Das Bundesverfassungsgericht formuliert pointiert, dass die verfassungsrechtliche Förderpflicht „ihren Grund im regelmäßig bestehenden Unvermögen der privaten Schulträger (hat), aus eigener Kraft sämtliche Anforderungen des Grundgesetzes (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG) für die Genehmigung der Schule gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen.“¹¹ Die verfassungsrechtliche Förderpflicht des Staates beruht „auf der mangelnden tatsächlichen Wahrnehmungsmöglichkeit des Freiheitsrechts unter gleichzeitiger Erfüllung aller Genehmigungsbedingungen, also im wesentlichen auf der Unmöglichkeit einer Selbstfinanzierung privater Ersatzschulen“.¹² „Die Möglichkeit einer Selbstfinanzierung durch die Erhebung annähernd kostendeckender Schulgelder ist den privaten Ersatzschulen (insbesondere) durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 GG praktisch genommen, weil durch sie ... eine "Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern" zumindest "gefördert" würde.“¹³ Das verfassungsrechtliche Fördergebot ist der durch die Verfassung selbst geschaffenen (Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG) Bedürftigkeit der privaten Ersatzschulen geschuldet, deren Hilfsbedürftigkeit (deshalb) ein empirisch gesicherter Befund ist.¹⁴

In der Konsequenz haben die Länder von Verfassungen wegen eine „besondere (Kompensations-)Pflicht ... für den Ausgleich der durch Art. 7 Abs. 4

⁹ BVerfGE 75, 40 (68); 90, 107 (117): Die Förderpflicht „hat ihren Grund in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung individueller Freiheit.“; aus dem Schrifttum ebenso *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (82).

¹⁰ BVerfGE 90, 107 (114 f.).

¹¹ BVerfGE 75, 40 (63); 90, 107 (115); 90, 128 (138, 143); vgl. auch BVerwG, Urt. v. 17.03.1988 – 7 C 99/86, Rn. 11 (juris); VerfG Meckl.-Vorp., Urt. v. 18.09.2001 – 1/00, Rn. 59 (juris).

¹² BVerfGE 75, 40 (67).

¹³ BVerfGE 75, 40 (63); vgl. BVerfGE 90, 107 (115); BVerwG, Urt. v. 30.11.1984 – 7 C 66/82, Rn. 10 (juris); VerfG Meckl.-Vorp., Urt. v. 18.09.2001 – 1/00, Rn. 59 (juris).

¹⁴ BVerfGE 75, 40 (67); 90, 107 (115).

Sätze 3 und 4 vom Grundgesetz selbst geschaffenen Forderungen“.¹⁵ Das Fördergebot soll sicherstellen, dass die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG auf Dauer erfüllt werden können.¹⁶ „Soll Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG nicht zu einem wertlosen Individualgrundrecht auf Gründung existenzunfähiger Ersatzschulen und zu einer nutzlosen institutionellen Garantie verkümmern, so muß diese Verfassungsnorm zugleich als eine Verpflichtung des Gesetzgebers verstanden werden, die privaten Ersatzschulen zu schützen und zu fördern.“¹⁷ „Soll die Privatschulfreiheit nicht leerlaufen, schuldet der Staat deshalb einen Ausgleich für die vom Grundgesetz errichteten Hürden.“¹⁸

Einen *weiteren Grund* für das verfassungsrechtliche Fördergebot der Länder zugunsten der privaten Ersatzschulen sehen die Gerichte in der Institutsgarantie des Art. 7 Abs. 4 GG.¹⁹ Die Finanzgewährleistungspflicht der Länder besteht auch im Interesse der Gewährleistung der Institution Ersatzschulwesen.²⁰ Nicht (nur) die Unmöglichkeit der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG für den einzelnen Schulträger, sondern (auch) der Erhalt der Institution des Ersatzschulwesens legitimiert und trägt die Förderpflicht des Staates.

Dass privaten Ersatzschulen wegen ihrer „Ersatzfunktion“ den Ländern eigene finanzielle Aufwendungen für die Errichtung und den Betrieb

¹⁵ BVerfGE 75, 40 (66); vgl. *Ossenbühl*, Rechtsfragen der staatlichen Finanzierung von Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 95 (101).

¹⁶ BVerfGE 75, 40 (68); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 22 (juris); VerfG Meckl.-Vorp., Urt. v. 18.09.2001 – 1/00, Rn. 61 (juris).

¹⁷ BVerfGE 75, 40 (65).

¹⁸ BVerfGE 90, 107 (115).

¹⁹ Hierzu eingehend *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (51 ff.); *Pieroth*, Die verfassungsrechtliche Untergrenze der Förderung von Schulen in freier Trägerschaft, in: Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht, Gerech und effizient. Anforderungen an die Schulfinanzierung, 2013, S. 63 (71).

²⁰ Deutlich BVerwG, Urt. v. 30.11.1984 – 7 C 66/82, Rn. 10 (juris); BVerwG, Urt. v. 17.03.1988 – 7 C 99/86, Rn. 11 (juris); s. auch BVerwG, Beschl. v. 25.08.2011 – 6 B 16/11, Rn. 6 (juris); ferner SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 88, 110 (juris).

öffentlicher Schulen ersparen und so die öffentlichen Haushalte entlasten, ist nach Ansicht der Gerichte dagegen kein, jedenfalls kein primärer Grund für das Fördergebot aus Art. 7 Abs. 4 GG zugunsten der Ersatzschulen.²¹

II. Höhe der Finanzhilfepflicht der Länder

1. Sicherung des Existenzminimums des Ersatzschulwesens

Die verfassungsrechtliche Förderpflicht der Länder gegenüber den Ersatzschulen und der korrespondierende Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger²² besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Höhe nach lediglich in der Sicherung des Existenzminimums des Ersatzschulwesens. Die Länder sind gem. Art. 7 Abs. 4 GG „nur verpflichtet, einen Beitrag bis zur Höhe des Existenzminimums der Institution Ersatzschulwesen zu leisten“.²³ Eine vollständige Übernahme aller Kosten der Ersatzschulen ist verfassungsrechtlich nicht geboten.²⁴ Hinsichtlich der Höhe des durch Finanzhilfe zu deckenden Existenzminimums des Ersatzschulwesens dürfen sich die Länder grundsätzlich an den Kosten entsprechender öffentlicher Schulen orientieren.²⁵

²¹ S. BVerfGE 75, 40 (65 f.), wonach die Frage keiner abschließenden Beantwortung bedürfe und die staatliche Förderpflicht zugunsten privater Ersatzschulen „ihre Rechtfertigung jedenfalls nicht vorrangig in einer Art Aufwendungsersatz für die Wahrnehmung staatlicher (hoheitlicher) Aufgaben durch Private“ finde. Zu dem Problem näher *Brosius-Gersdorf*, R&B 1/2016, 2 (10).

²² Dazu unter B. IV.

²³ BVerfGE 75, 40 (68); 112, 74 (84); BVerfG, Beschl. v. 04.03.1997 – 1 BvL 26/96 u.a., Rn. 29 (juris); vgl. BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 – 7 C 13/84, Rn. 8 (juris); BVerwG, Urt. v. 17.03.1988 – 7 C 99/86, Rn. 11 (juris); BVerwG, Beschl. v. 25.08.2011 – 6 B 16/11, Rn. 6 (juris); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 21 (juris); BVerwG, Beschl. v. 30.10.2013 – 6 B 32/13, Rn. 12 (juris); VerfG Meckl.-Vorp., Urt. v. 18.09.2001 – 1/00, Rn. 62 (juris); SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 112 (juris); *Ossenbühl*, Rechtsfragen der staatlichen Finanzierung von Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 95 (100).

²⁴ BVerfGE 90, 107 (116); BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 – 7 C 13/84, Rn. 8 (juris); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 21 (juris); VerfG Meckl.-Vorp., Urt. v. 18.09.2001 – 1/00, Rn. 62 (juris); ThürVerfGH, Urt. v. 21.05.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 137 (juris).

²⁵ BVerfGE 75, 40 (68); 90, 107 (116); 90, 128 (139); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 20, 22 (juris); VerfG Meckl.-Vorp., Urt. v. 18.09.2001 – 1/00, Rn. 62 (juris); VGH BW, Urt. v. 11.04.2013 – 9 S 233/12, Rn. 40 f. (juris); *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018,

Diese Feststellung ist im Lichte der ratio legis des Fördergebots aus Art. 7 Abs. 4 GG²⁶ so zu verstehen, dass das „Existenzminimum der Institution Ersatzschulwesen“ denjenigen existenzsichernden Betrag meint, den die Ersatzschulen zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG benötigen.²⁷ Mit der Verpflichtung, das „Existenzminimum der Institution Ersatzschulwesen“ zu sichern, gibt Art. 7 Abs. 4 GG den Ländern auf, die Ersatzschulen in dem zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG notwendigen Umfang zu fördern. Das Fördergebot des Art. 7 Abs. 4 GG – und der korrespondierende Förderanspruch der Ersatzschulträger –²⁸ hat seinen dogmatischen Grund in den hohen Genehmigungshürden, die Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 für die Gründung und den Betrieb von Ersatzschulen und damit für das Individualgrundrecht der Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG) errichtet. Schulen in freier Trägerschaft sind auf Finanzhilfe des Staates zwingend angewiesen, um die verfassungsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen erfüllen zu können.²⁹ Die Förderpflicht der Länder besteht daher in dem Maße, wie Finanzhilfe zur Erfüllung der vom Grundgesetz errichteten Genehmigungshürden notwendig ist.³⁰ Dementsprechend formuliert auch das Bundesverfassungsgericht: Da die Förderung „sicherstellen soll, daß die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG auf Dauer erfüllt werden, kann der Staat nur verpflichtet sein, einen Beitrag bis zur Höhe dieses Existenzminimums der Institution zu leisten.“³¹ (Hervorh. nur hier). Anderenfalls liefe das Grundrecht

§ 3 Rn. 1497.

²⁶ S. unter B. I.

²⁷ VerfG Meckl.-Vorp., Urt. v. 18.09.2001 – 1/00, Rn. 62 (juris); ThürVerfGH, Urt. v. 21.05.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 152 (juris); VerfG Bbg, Urt. v. 12.12.2014 – 31/12, Rn. 135 (juris); VGH BW, Urt. v. 11.04.2013 – 9 S 233/12, Rn. 40 (juris); *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (60); *Hesse*, in: Keller/Krampen, Das Recht der Schulen in freier Trägerschaft, 2014, Kap. 9 Rn. 45; *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1497; *Brosius-Gersdorf*, RdJB 2017, 351 (361).

²⁸ Dazu unter B. IV.

²⁹ Näher unter B. I.

³⁰ ThürVerfGH, Urt. v. 21.05.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 151 (juris).

³¹ BVerfGE 75, 40 (68).

auf Errichtung und Betrieb privater Schulen leer und verkümmerte Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG zu einem „wertlosen Individualgrundrecht“.³² „Soll die Privatschulfreiheit nicht leerlaufen, schuldet der Staat deshalb einen Ausgleich für die vom Grundgesetz errichteten Hürden.“³³

Nichts anderes gilt, wenn man einen weiteren Grund für das Fördergebot der Länder in der Institutsgarantie des Art. 7 Abs. 4 GG sehen will.³⁴ Besteht die Finanzgewährleistungspflicht der Länder (auch) im Interesse der Gewährleistung der Institution Ersatzschulwesen, müssen die Länder die Ersatzschulen in dem zum Erhalt der Institution notwendigen Maße fördern. Das Ersatzschulwesen kann als Institution aber nur Bestand haben, wenn Schulen in freier Trägerschaft in der Lage sind, die für die Gründung und den Betrieb von Ersatzschulen in Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG normierten Voraussetzungen zu erfüllen. „Der Bestand des Ersatzschulwesens hängt davon ab, dass die Träger der Ersatzschulen im Stande sind, die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen. Dieses Existenzminimum der Institution Ersatzschule muss sichergestellt sein.“³⁵ (Hervorh. nur hier).

2. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nur hinsichtlich der Art und Weise der Förderung und oberhalb des Existenzminimums

Gegen die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Länder, die privaten Ersatzschulen in dem zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG notwendigen Maße (Sicherung des Existenzminimums des Ersatzschulwesens) zu fördern, spricht nicht, dass dem Gesetzgeber bei der gebotenen³⁶ Regelung der Ersatzschulförderung ein

³² Näher mit Nachweisen bei und in Fn. 17.

³³ BVerfGE 90, 107 (115). S. auch bereits unter B. I.

³⁴ S. oben B. I.

³⁵ BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 21 (juris).

³⁶ S. noch unter B. IV. und D.

weiter Gestaltungsspielraum zusteht.³⁷ Das Grundgesetz schreibt dem Gesetzgeber nicht vor, in welcher Weise er seiner Förderpflicht nachkommt.³⁸

Dieser Gestaltungsspielraum bezieht sich aber nur auf die Art und Weise der Förderung der Schulen³⁹ sowie auf die Höhe der Förderung jenseits des verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimums. Der Gesetzgeber hat nur „jenseits der Gewährleistung des Existenzminimums der Ersatzschulen eine weite Gestaltungsfreiheit, die sich vornehmlich darauf bezieht, wie und in welchem Umfang eine Leistung gewährt werden soll.“⁴⁰ Bei der Regelung des „Ob“ der Förderung sowie des verfassungsrechtlich gebotenen Mindestumfangs der Förderung hat der Gesetzgeber keine Gestaltungsfreiheit. Er muss die Förderung privater Ersatzschulen in dem zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen der Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG und damit dem zur Sicherung des Existenzminimums des Ersatzschulwesens notwendigen Umfang vorsehen;⁴¹ das ist dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich durch Art. 7 Abs. 4 GG unmittelbar vorgegeben.

3. Vorbehalt des Möglichen nur jenseits des Existenzminimums des Ersatzschulwesens

Die aus Art. 7 Abs. 4 GG folgende Verpflichtung der Länder, die Ersatzschulen in dem zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG notwendigen Maße (Sicherung des

³⁷ BVerfGE 75, 40 (66 ff.); 90, 107 (116); 90, 128 (143); 112, 74 (84); BVerwG, Beschl. v. 25.08.2011 – 6 B 16/11, Rn. 6 (juris); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 28 (juris); SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 121 (juris).

³⁸ BVerfGE 75, 40 (66); 90, 107 (116).

³⁹ Vgl. BVerfGE 75, 40 (66 f.); 112, 74 (84); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 28 (juris); *Ossenbühl*, Rechtsfragen der staatlichen Finanzierung von Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 95 (102). Kritisch gegenüber einem unbegrenzten Spielraum der Länder bei der Art und Weise der Förderung von Ersatzschulen *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 110.

⁴⁰ Bezogen auf Art. 7 Abs. 4 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG BVerfGE 75, 40 (71); vgl. auch *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1498; *Ossenbühl*, Rechtsfragen der staatlichen Finanzierung von Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 95 (102).

⁴¹ Näher unter B. IV. und D.

Existenzminimums des Ersatzschulwesens) zu fördern, steht auch nicht unter einem „Vorbehalt des Möglichen“, also nicht unter Haushaltsvorbehalt. Zwar wird das mitunter im Schrifttum unter Berufung auf die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts behauptet.⁴² Und in der Tat hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass „die Förderungspflicht von vornherein unter dem Vorbehalt dessen (steht), was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann“,⁴³ worüber „in erster Linie der Gesetzgeber in eigener Verantwortung unter Berücksichtigung auch anderer Gemeinschaftsbelange und der Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu befinden“ habe.⁴⁴ Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfasse „im Interesse des Gemeinwohls auch die Befugnis, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel für andere wichtige Gemeinschaftsbelange einzusetzen.“⁴⁵

Diese Feststellung des Bundesverfassungsgerichts ist aber bezogen und beschränkt auf die Gewährung von Finanzhilfe jenseits des verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimums des Ersatzschulwesens.⁴⁶ Der Umfang der Förderung der Ersatzschulen steht nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts nur insoweit unter dem Vorbehalt des Möglichen, als der Bereich oberhalb des Existenzminimums des Ersatzschulwesens

⁴² S. etwa *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1496: „Fest steht nur, dass die Leistungspflichten des Staates von vornherein unter dem Vorbehalt des Möglichen stehen.“

⁴³ BVerfGE 75, 40 (68); 90, 107 (116).

⁴⁴ BVerfGE 75, 40 (68).

⁴⁵ BVerfGE 75, 40 (68).

⁴⁶ BVerfGE 90, 107 (116), wonach die Förderpflicht „im Übrigen“ unter dem Vorbehalt des Möglichen stehe, womit das BVerfG an seine vorhergehenden Ausführungen anknüpft, dass der Staat den Ersatzschulen die zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG notwendigen Mittel gewähren müsse. „Im Übrigen“ bedeutet daher „jenseits der zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG notwendigen Mittel“, also jenseits des Existenzminimums des Ersatzschulwesens. Ebenso BVerfGE 112, 74 (84). S. auch BVerfGE 75, 40 (68), worin das BVerfG formuliert: „Über diese Beschränkungen hinaus steht die Förderungspflicht von vornherein unter dem Vorbehalt dessen, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann“. Mit der Formulierung „Über diese Beschränkungen hinaus“ knüpft das BVerfG an seine vorhergehenden Ausführungen an, dass „hinsichtlich des Umfangs der Förderung ... Beschränkungen“ insoweit bestünden, als sichergestellt sein müsse, „daß die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG auf Dauer erfüllt werden“ können und der Staat einen Beitrag bis zur Höhe dieses Existenzminimums der Institution leisten müsse. Der Vorbehalt des Möglichen gilt nur „über diese Beschränkungen hinaus“, also nur jenseits der Sicherung des Existenzminimums der Ersatzschulen.

betroffen ist. Diejenigen Mittel, die Ersatzschulen zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG benötigen, stehen nicht zur Disposition der Länder und deshalb auch nicht unter einem Vorbehalt des Möglichen. Diese Mittel bilden das Existenzminimum des Ersatzschulwesens und stehen ebenso wenig unter Haushaltsvorbehalt⁴⁷ wie das Existenzminimum anderer Grundrechtsträger.⁴⁸ Die „Pflicht des Gesetzgebers ..., die Existenzgrundlage privater Ersatzschulen nicht ... zu vernachlässigen“, steht nicht unter Haushaltsvorbehalt.⁴⁹

Dem entspricht es, dass auch andere verfassungsrechtliche Fördergebote wie das zugunsten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und das zugunsten von Ehe und Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG nur jenseits des verfassungsrechtlich zu sichernden, unabdingbaren Existenzminimums der Grundrechtsträger unter einem Vorbehalt des Möglichen stehen.⁵⁰

III. Finanzhilfepflicht im Drei-Säulen-Modell: Modell kommunizierender Röhren

Nach ständiger Rechtsprechung muss der Finanzhilfebedarf der Ersatzschulen nicht allein aus staatlichen Mitteln gedeckt werden, sondern die Länder dürfen bei der Festlegung des Finanzhilfeniveaus in Rechnung stellen, dass die Ersatzschulen in den Grenzen des verfassungsrechtlichen Sonderungsverbots des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG Schulgeld erheben und

⁴⁷ Ebenso *Pieroth*, Die verfassungsrechtliche Untergrenze der Förderung von Schulen in freier Trägerschaft, in: Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht, Gerech und effizient. Anforderungen an die Schulfinanzierung, 2013, S. 63 (72); *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (78, 80); vgl. auch *Pieroth/Barczak*, Die Freien Schulen in der Standortkonkurrenz, in: Avenarius – Pieroth/Barczak, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse. Die Freien Schulen in der Standortkonkurrenz, 2012, S. 71 (96).

⁴⁸ Vgl. bezogen auf das gem. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG zu sichernde Existenzminimum des Menschen zuletzt BVerfGE 137, 34 (72); BVerfG, NJW 2019, 3703 (3704).

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 75, 40 (69).

⁵⁰ S. bezogen auf Ehe und Familie vgl. etwa BVerfGE 82, 60 (85); 87, 153 (169); 99, 216 (233).

zumindest während der „Gründungsphase“⁵¹ (weitere) Eigenleistungen erbringen können (Drei-Säulen-Modell).⁵² (Nur) Gemeinsam müssen die drei Säulen Finanzhilfe, Schulgeld und Eigenleistung das Existenzminimum des Ersatzschulwesens, d. h. den zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG durch die Ersatzschulen notwendigen Betrag, decken und damit eine auskömmliche Finanzierung der Ersatzschulen sicherstellen⁵³.

Wegen des Drei-Säulen-Modells für die Ersatzschulfinanzierung besteht zwischen der Finanzhilfe des Landes einerseits sowie dem Schulgeld und der Eigenleistung des Schulträgers andererseits ein korrelativer Zusammenhang, d. h., eine Art Waterbed-Effekt. Die drei Säulen der Ersatzschulfinanzierung sind ein Modell kommunizierender Röhren, die (nur) gemeinsam eine auskömmliche Finanzierung sicherstellen müssen. Daraus folgt: Je höher das Schulgeld und die Eigenleistung ausfallen, desto geringer muss die Finanzhilfe sein. Umgekehrt muss das Land Schulen mit niedrigen

⁵¹ Für eine Beschränkung der Eigenleistungspflicht auf die Gründungsphase der Schulen *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (85 f.); dagegen BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 28, 36 f. (juris), demzufolge Eigenleistungen nicht nur für die Anfangsfinanzierung aufzubringen sind.

⁵² Zum Drei-Säulen-Modell für die Ersatzschulfinanzierung s. nur SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 126 (juris); ThürVerfGH, Urt. v. 21.05.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 136 (juris). Zur Zulässigkeit der Berücksichtigung einer Eigenleistung der Ersatzschulen bei der Berechnung des Finanzhilfebedarfs auch BVerfGE 75, 40 (68); 90, 107 (119 f.); BVerfG, Beschl. v. 04.03.1997 – 1 BvL 26/96 u.a., Rn. 29, 32 (juris); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 28, 36 f. (juris), demzufolge derartige Eigenleistungen nicht nur für die Anfangsfinanzierung aufzubringen sind; VerfG Meckl.-Vorp., Urt. v. 18.09.2001 – 1/00, Rn. 62 (juris); VerfG Bbg, Urt. v. 12.12.2014 – 31/12, Rn. 115 (juris); VGH BW, Urt. v. 11.04.2013 – 9 S 233/12, Rn. 46 (juris); aus dem Schrifttum s. statt vieler *Kluth*, LKV 2017, 433 (437).

⁵³ BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 38 (juris): Die Finanzhilfe muss zusammen mit den zumutbaren Eigenleistungen des Schulträgers den Aufwand decken, der den privaten Ersatzschulen zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG entsteht.; ThürVerfGH, Urt. v. 21.05.2014 – 13/11, Rn. 151 (juris): Die vom Staat zu erbringenden Leistungen müssen – gemeinsam mit in den Grenzen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG erhobenen Schulgeldern sowie angemessenen Eigenbeiträgen – die Schulträger – in die Lage versetzen, die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 GG gleichzeitig und dauerhaft zu erfüllen; s. auch Rn. 137: Durch die drei Säulen muss insgesamt eine auskömmliche Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft erreicht werden.

Schulgeldeinnahmen und einer geringen Eigenleistung höhere Zuschüsse gewähren.⁵⁴

IV. Verfassungsunmittelbarer Finanzhilfeanspruch unter Gesetzesvorbehalt

Dass nach der Rechtsprechung der verfassungsrechtlichen Förderpflicht der Länder kein verfassungsunmittelbarer Finanzhilfeanspruch des einzelnen Schulträgers, schon gar nicht in bestimmter Höhe, korrespondiert,⁵⁵ darf nicht dahin missverstanden werden, dass den Schulträgern kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Förderung zusteht.

Aus Art. 7 Abs. 4 GG folgt sehr wohl ein subjektiver Anspruch der privaten Ersatzschulträger auf Förderung durch die Länder, der sich der Höhe nach auf das zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen der Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG notwendige Maß richtet.⁵⁶ Mit der Formulierung, dass aus Art. 7 Abs. 4 GG kein verfassungsunmittelbarer Finanzhilfeanspruch des einzelnen Schulträgers, schon gar nicht in bestimmter Höhe, folge, hat das Bundesverfassungsgericht nur zum Ausdruck gebracht, dass für den Förderanspruch ein *Gesetzesvorbehalt* gilt.⁵⁷ Art und Umfang der Förderung bedürfen der Regelung durch den (Landes-)Gesetzgeber,⁵⁸ dessen

⁵⁴ Ebenso *Kluth*, Rechtsgutachten zu Fragen des Privatschulrechts, insbesondere der finanziellen Förderung, in Sachsen-Anhalt unter Berücksichtigung von Artikel 28 der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt, 2014, S. 45 f.: Der Förderanspruch schließt die Erstattung der Kosten aufgrund des Sonderungsverbot ein.; vgl. auch *Brosius-Gersdorf*, Das Sonderungsverbot für private Ersatzschulen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2 GG), 2018, S. 108 ff.

⁵⁵ BVerfGE 90, 107 (117); 112, 74 (84); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 14 (juris); BVerwG, Beschl. v. 05.09.2012 – 6 B 24/12, Rn. 4 (juris); vgl. auch BVerwG, Urt. v. 17.03.1988 – 7 C 99/86, Rn. 8 (juris); SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 121 (juris); ThürVerfGH, Urt. v. 21.05.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 151 (juris).

⁵⁶ Zur Höhe des verfassungsrechtlichen Förderanspruchs der Ersatzschulen s. unter B. II.

⁵⁷ S. nur BVerfGE 90, 107 (117): „Der konkrete Leistungsanspruch des einzelnen Ersatzschulträgers wird durch das Gesetz bestimmt.“; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 17.03.1988 – 7 C 99/86, Rn. 7 (juris): „Gesetzgebungsauftrag des Grundgesetzes an die Länder“; s. auch Rn. 8; *Thiel*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 64.

⁵⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 22 (juris); SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 121 (juris); *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich

„Aufgabe“ es ist, durch staatliche Förderung in ausreichendem Umfang sicherzustellen, „dass die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG auf Dauer erfüllt werden“ können.⁵⁹ Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine Förderung vorzusehen, die es den Ersatzschulen ermöglicht, die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG zu erfüllen. Ein Gestaltungsspielraum kommt dem Gesetzgeber lediglich im Hinblick auf die Art und Weise der Förderung der Schulen sowie bei der Regelung von Finanzhilfe jenseits des verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimums zu.⁶⁰ Dieser verfassungsrechtlichen Förderpflicht der Länder korrespondiert ein verfassungsrechtlicher Anspruch der Schulträger auf Förderung,⁶¹ der sich der Höhe nach auf das sog. Existenzminimum des Ersatzschulwesens, d. h. auf das zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen der Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG notwendige Maß,⁶² richtet. „Dem Ersatzschulträger kommt aus Art. 7 Abs. 4 GG das Recht zu, am staatlichen Schutz durch materielle Hilfen beteiligt zu werden, die es ermöglichen, die Institution des Ersatzschulwesens lebensfähig zu erhalten.“⁶³

Dem entspricht es, dass nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungsgerichte dem einzelnen Schulträger aus Art. 7 Abs. 4 GG das subjektive Recht zusteht, gerichtlich überprüfen zu lassen,

eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (62, 80 f.).

⁵⁹ BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 22 (juris).

⁶⁰ S. bereits B. II. 2.

⁶¹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.03.1988 – 7 C 99/86, Rn. 7 (juris): Verfassungsrechtlicher Anspruch des Ersatzschulträgers „auf finanzielle Förderung nach Maßgabe des jeweiligen Leistungsgesetzes ..., das seinerseits daran zu messen ist, was an staatlicher Hilfe zur Erhaltung der Institution des Ersatzschulwesens erforderlich ist.“; VerfG Meckl.-Vorp., Urt. v. 18.09.2001 – 1/00, Rn. 61 (juris): „Subjektiv-rechtlich durchsetzbare Verpflichtung des Staates“; *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: *Hufen/Vogel*, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (83): Es besteht ein individueller Anspruch aus Art. 7 Abs. 4 GG „insoweit, als Zuschüsse gewährleisten müssen, dass Schulen gegründet und die Genehmigungsvoraussetzungen dauerhaft eingehalten werden können.“; *Brosius-Gersdorf*, in: *Dreier*, Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 109; a. A. wohl *Badura*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Werkstand: 89. EL Oktober 2019, Art. 7 Rn. 132.

⁶² Näher unter B. II. 1.

⁶³ BVerwG, Urt. v. 17.03.1988 – 7 C 99/86, Rn. 7 (juris); vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 14.03.1975 – VII B 55.74, Rn. 6 (juris).

dass der Gesetzgeber diejenigen Grenzen und Bindungen beachtet, die seinem politischen Handlungsspielraum durch die Förderpflicht des Art. 7 Abs. 4 GG gesetzt sind.⁶⁴ Der gerichtliche Rechtsschutz bezieht sich insbesondere „auf die Prüfung einer Untätigkeit, einer groben Vernachlässigung und eines ersatzlosen Abbaues getroffener Maßnahmen“, was zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der betreffenden schulgesetzlichen Regelungen führen kann.⁶⁵ Der Gesetzgeber vernachlässigt seine Förderpflicht gröblich, wenn der Bestand des Ersatzschulwesens existenziell gefährdet ist.⁶⁶ Eine solche existenzielle Gefährdung der Institution des Ersatzschulwesens ist nach der Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts gegeben, wenn „die Träger der Ersatzschulen (nicht) im Stande sind, die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen.“⁶⁷ Die Gerichte sind gehalten zu kontrollieren, ob „die Förderung ... zusammen mit den zumutbaren Eigenleistungen des Schulträgers den Aufwand (deckt), der den privaten Ersatzschulen zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG entsteht.“⁶⁸ „Dieses Existenzminimum der Institution Ersatzschule muss sichergestellt sein.“⁶⁹

V. Zeitliche Dimension der Finanzhilfepflicht

In zeitlicher Hinsicht kommt die verfassungsrechtliche (Art. 7 Abs. 4 GG) Finanzhilfepflicht des Staates und der korrespondierende Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger von dem Zeitpunkt an zum Tragen, in dem eine Ersatzschulgenehmigung (wirksam) erteilt ist, wobei nach Ansicht der

⁶⁴ BVerfGE 90, 107 (117); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 14 (juris); BVerwG, Beschl. v. 05.09.2012 – 6 B 24/12, Rn. 4 (juris); vgl. *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1498: Verfassungsrechtlich justiziables Anspruchsrecht der einzelnen Schulen auf Gewährleistung des Existenzminimums der Privatschulen; s. auch Rn. 1508.

⁶⁵ BVerfGE 90, 107 (117); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 14 (juris); BVerwG, Beschl. v. 05.09.2012 – 6 B 24/12, Rn. 4 (juris).

⁶⁶ BVerfGE 75, 40 (67); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 14 (juris); BVerwG, Beschl. v. 05.09.2012 – 6 B 24/12, Rn. 4 (juris).

⁶⁷ BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 21 (juris).

⁶⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 38 (juris).

⁶⁹ BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 21 (juris).

Gerichte eine gewisse Wartefrist für die Finanzhilfe zulässig sein soll.⁷⁰ Die Förderpflicht endet mit dem Erlöschen der Genehmigung.

Neben dem formalen (Fort-)Bestand der Ersatzschulgenehmigung ist nach dem Zweck des Fördergebots des Art. 7 Abs. 4 GG außerdem der tatsächliche Betrieb der Schule notwendig. Dementsprechend sehen auch die Schulgesetze der Länder Finanzhilfe nur für Schulträger vor, die die genehmigte Ersatzschule betreiben.⁷¹

VI. Konsequenzen für die Finanzhilfe der Länder während der Corona-Pandemie

1. Fortbestand der Finanzhilfepflicht während temporärer Schulschließungen und schrittweiser Wiederöffnung der Schulen

Die verfassungsrechtliche (Art. 7 Abs. 4 GG) Finanzhilfepflicht der Länder gegenüber den Ersatzschulen und der korrespondierende Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger besteht während der temporären Schließung der (öffentlichen und privaten) Schulen durch die Länder zur Eindämmung des SARS-CoV-2-Virus (Corona-Virus) fort.

a) Fortbestand der Ersatzschulgenehmigungen

Die Finanzhilfepflicht der Länder gilt nach Art. 7 Abs. 4 GG gegenüber allen als Ersatzschulen genehmigten Schulen in freier Trägerschaft, d. h., von der Erteilung bis zum Erlöschen der Genehmigung.⁷² Die temporäre Schließung des Schulbetriebs durch die Länder hat den Fortbestand der Ersatzschulgenehmigungen unberührt gelassen.

⁷⁰ Zu dem Problem schulgesetzlicher Wartefristen näher s. nur *Rux*, *Schulrecht*, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1492 ff.; *Brosius-Gersdorf*, in: *Dreier, Grundgesetz*, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 111.

⁷¹ S. etwa Art. 29 Abs. 2 S. 1 BaySchFG: Staatliche Förderung nur für Ersatzschulen, die betrieben werden. § 17 Abs. 4 S. 1 PSchG BW: Zuschüsse an genehmigte Ersatzschulen werden ... nach Aufnahme des Unterrichts gewährt. § 101 Abs. 4 S. 1 SchulG Bln: Die Zuschüsse werden erstmalig ... nach Eröffnung der Ersatzschule gewährt.

⁷² Näher unter B. V.

Auf der Grundlage von Rechtsverordnungen⁷³ oder Allgemeinverfügungen⁷⁴ haben die Länder im März 2020 im Interesse des Infektionsschutzes den Betrieb nahezu sämtlicher öffentlichen und privaten Schulen in Deutschland (mit Ausnahme eines gewissen Notbetriebs) geschlossen. Der Unterrichtsbetrieb einschließlich aller Prüfungen, sonstigen Schulveranstaltungen und außerunterrichtlicher Betreuung wurden untersagt. In den meisten Bundesländern wurde aufgrund entsprechender Verordnungen⁷⁵ oder Allgemeinverfügungen⁷⁶ der Schulbetrieb seit Ende April 2020 schrittweise und erheblich eingeschränkt wieder aufgenommen.

Diese temporäre Untersagung des Schulbetriebs durch die Länder hat den Bestand der Ersatzschulgenehmigungen unberührt gelassen. Die Genehmigungen wurden weder ausdrücklich noch implizit aufgrund der Verordnungen und Allgemeinverfügungen zur Eindämmung der Corona-Pandemie aufgehoben. Eine implizite Aufhebung scheidet bereits deswegen aus, weil die Verordnungen und Allgemeinverfügungen zur Eindämmung der Corona-Pandemie in den meisten Bundesländern nicht von den für die Ersatzschulen zuständigen Kultusministerien erlassen wurden, sondern von den Landesregierungen oder den Gesundheitsministerien. Die Aufhebung der Ersatzschulgenehmigung ist nach den Schulgesetzen der Länder indes auch für die Erteilung der Genehmigung zuständigen Schulbehörden vorbehalten.⁷⁷ Auch erlauben die Landesschulgesetze die (abschließend

⁷³ S. etwa Baden-Württemberg: Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (Corona-Verordnung - CoronaVO) vom 9. Mai 2020 (in der ab 2. Juni 2020 gültigen Fassung).

⁷⁴ S. etwa Bayern: Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (IfSG). Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie im Bereich der Schulen und Heilpädagogischen Tagesstätten. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 8. Mai 2020 (Az. GZ6a-G8000-2020/122-294) und vom 28. Mai 2020 (Az. GZ6a-G8000-2020/122-342).

⁷⁵ S. etwa Baden-Württemberg: Verordnungen des Kultusministeriums über die Wiederaufnahme des Schulbetriebs (Corona-Verordnung Schule - CoronaVO Schule) vom 29. April 2020, vom 14. Mai 2020 und vom 27. Mai 2020.

⁷⁶ S. etwa Bayern: Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (IfSG). Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie im Bereich der Schulen und Heilpädagogischen Tagesstätten. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 8. Mai 2020 (Az. GZ6a-G8000-2020/122-294) und vom 28. Mai 2020 (Az. GZ6a-G8000-2020/122-342).

⁷⁷ S. nur Art. 92 Abs. 1, Art. 98 Abs. 1, Art. 111 ff. BayEUG, ; §§ 32 ff. SchulG BW, § 4 Abs. 1 S. 1 PSchG BW; § 95 Abs. 2, § 98 Abs. 1 S. 1, § 99 SchulG Bln.

geregelte) Aufhebung der Ersatzschulgenehmigung nicht für den Fall der temporären Untersagung des Schulbetriebs durch die Länder im Interesse des Infektionsschutzes.⁷⁸

Die Ersatzschulgenehmigungen sind durch die Verordnungen und Allgemeinverfügungen auch nicht explizit oder implizit erloschen. Ein implizites Erlöschen scheidet aus, weil die Landesschulgesetze das Erlöschen der Ersatzschulgenehmigung abschließend regeln und ein Erlöschen für den Fall der temporären Untersagung des Schulbetriebs durch die Länder im Interesse des Infektionsschutzes nicht vorsehen. Die Ersatzschulgenehmigung erlischt nach dem Landesschulrecht regelmäßig nur, wenn die Schule nicht binnen eines Jahres seit Zustellung oder Eröffnung des Genehmigungsbescheids in Betrieb genommen wird,⁷⁹ der Schulbetrieb aufgegeben⁸⁰ bzw. geschlossen⁸¹ wird oder ohne Zustimmung der Schulaufsichtsbehörde für ein Jahr geruht hat⁸². Die Gründe für das Ruhen des Schulbetriebs müssen also im Verantwortungsbereich des Schulträgers liegen. Gründe, die im Verantwortungsbereich der Länder liegen oder – wie im Fall der Corona-Pandemie – auf höherer Gewalt beruhen, führen nicht zum Erlöschen der Ersatzschulgenehmigung.

Da die temporäre Schließung des Betriebs der Schulen durch die Länder zur Eindämmung der Corona-Pandemie den (Fort-)Bestand der Ersatzschulgenehmigungen unberührt gelassen hat, besteht auch die verfassungsrechtliche (Art. 7 Abs. 4 GG) Finanzhilfepflicht der Länder und der

⁷⁸ S. etwa § 99 Abs. 1 SchulG Bln.: Aufhebung der Genehmigung nur, wenn die Voraussetzungen für die Genehmigung im Zeitpunkt der Erteilung nicht vorlagen oder später weggefallen sind und dem Mangel trotz Aufforderung der Schulaufsichtsbehörde innerhalb einer bestimmten Frist nicht abgeholfen worden ist.

⁷⁹ S. etwa Art. 98 Abs. 2 S. 1 BayEUG; § 7 PSchG BW; § 99 Abs. 2 SchulG Bln.

⁸⁰ S. etwa § 7 PSchG BW.

⁸¹ S. etwa § 99 Abs. 2 SchulG Bln.

⁸² S. etwa Art. 98 Abs. 2 S. 1 BayEUG: Die Genehmigung für eine Schule erlischt, wenn ... der Schulbetrieb ein Jahr geruht hat. § 7 PSchG BW: Die Genehmigung erlischt, wenn ... die Schule ohne Zustimmung der oberen Schulaufsichtsbehörde ein Jahr lang nicht betrieben wird. § 99 Abs. 2 SchulG Bln: Die Genehmigung erlischt, wenn der Träger die Schule ... ohne Zustimmung der Schulaufsichtsbehörde ein Jahr lang nicht betrieben wird.

korrespondierende Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger während der Schulschließungen weiter.

b) Schulschließung liegt außerhalb des Verantwortungsbereichs der Schulträger

Etwas anderes gilt auch nicht nach dem Sinn und Zweck des Fördergebots des Art. 7 Abs. 4 GG, nach dem für die Finanzhilfepflicht des Staates zusätzlich zum formalen (Fort-)Bestand der Ersatzschulgenehmigung auch der tatsächliche Betrieb der Schule erforderlich sein dürfte. Auch die Schulgesetze der Länder sehen Finanzhilfe nur für Schulträger vor, die die genehmigte Ersatzschule tatsächlich betreiben.⁸³ Legt man das Fördergebot des Art. 7 Abs. 4 GG einschränkend in diesem Sinne aus, steht der Finanzhilfepflicht der Länder nur der Nichtbetrieb der Schule aus vom Schulträger zu verantwortenden Gründen entgegen. Nur wenn der Schulträger aus Gründen, die in seinem Verantwortungsbereich liegen, von der Ersatzschulgenehmigung keinen Gebrauch macht, sind die Länder zur Finanzhilfe nicht verpflichtet. Die temporären Schulschließungen wegen der Corona-Pandemie sind aber von den Schulträgern nicht zu verantworten, sondern liegen im Verantwortungsbereich der Länder, die die temporären Schulschließungen verordnet bzw. verfügt haben, oder beruhen letztlich auf höherer Gewalt. Der Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger besteht daher während der zur Eindämmung des Corona-Virus notwendigen Schulschließungen fort.

Dem entspricht es, dass auch die Schulgesetze der Länder kein Ruhen der Finanzhilfe während einer pandemiebedingten Untersagung des Unterrichtsbetriebs vorsehen und dass die Bundesländer die Finanzhilfe tatsächlich fortzahlen und die Fortzahlung zum Teil ausdrücklich versichert haben.⁸⁴

⁸³ S. etwa Art. 29 Abs. 2 S. 1 BaySchFG: Staatliche Förderung nur für Ersatzschulen, die betrieben werden. § 17 Abs. 4 S. 1 PSchG BW: Zuschüsse an genehmigte Ersatzschulen werden ... nach Aufnahme des Unterrichts gewährt. § 101 Abs. 4 S. 1 SchulG Bln: Die Zuschüsse werden erstmalig ... nach Eröffnung der Ersatzschule gewährt.

⁸⁴ S. etwa: Baden-Württemberg, Ministerium für Kultus, Jugend und Sport, Finanzierung

c) Schule durch Digitalunterricht

Die Weiterförderung der Ersatzschulen durch die Länder erscheint sub specie des Art. 7 Abs. 4 GG auch deswegen geboten, weil während der temporären Schulschließungen an vielen Schulen Unterricht in Gestalt von Online-/Home-Learning stattfindet, der an die Stelle des herkömmlichen Präsenzunterrichts getreten ist. Auch insoweit findet – jedenfalls auf der Grundlage des hier für richtig befundenen funktionalen Schulbegriffs –⁸⁵ „Schule“ im verfassungsrechtlichen Sinne (Art. 7 Abs. 1, 4 GG) statt, für die den Ersatzschulen Finanzhilfe zusteht. Das gilt umso mehr, als der Digitalunterricht vielerorts auf ausdrückliche Anordnung oder mit Zustimmung der Länder stattfindet⁸⁶ und als Mittel zur Erfüllung der Schulpflicht angesehen wird.⁸⁷

d) Unveränderte Kosten der Schulträger

Die Finanzhilfepflicht der Länder gegenüber den Ersatzschulen besteht nach dem Sinn und Zweck des Fördergebots des Art. 7 Abs. 4 GG schließlich deshalb fort, weil (und soweit) die Personal-, Sach- und Betriebskosten der Schulen im Wesentlichen unverändert sind. Die temporäre Schließung des Schulbetriebs lässt die Kosten für die Gehälter der Lehrkräfte sowie für die Unterhaltung und Verwaltung der Schulen weithin unberührt. Eine Entlassung der Lehrkräfte kommt ebenso wenig in Betracht wie die vollständige Einstellung der Verwaltung und Unterhaltung der Schulen, weil anderenfalls

der Schulen in freier Trägerschaft nach dem Privatschulgesetz, Schreiben vom 19.03.2020.

⁸⁵ Hierzu näher *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 34 ff.

⁸⁶ S. etwa Bayern: Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (IfSG). Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 13. März 2020, Az. 51-G8000-2020/122-65, Begründung zu Nr. 1.1: Die Schulen können den Schülerinnen und Schülern digitale Angebote zur Verfügung stellen, umso den ausgefallenen Präsenzunterricht in gewissem Umfang zu kompensieren.

⁸⁷ S. etwa Bayern: Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (IfSG). Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 24. April 2020, Az. 51b-G8000-2020/122-228, Begründung: Die Schließung der Einrichtungen hebt das Recht auf Bildung nicht auf. Vielmehr wird dem fortbestehenden Gebot der Schulpflicht durch mannigfache Angebote oder Verpflichtungen wie den Einsatz digitaler Medien Rechnung getragen.

eine Wiederaufnahme des Schulbetriebs nach dem Ende der Corona-Pandemie nicht möglich wäre. Im Übrigen ist die Weiterbeschäftigung der Lehrkräfte wegen des Digitalunterrichts zwingend erforderlich.

Ob und inwieweit die temporären Schulschließungen sowie die schrittweise Wiederaufnahme des Schulbetriebs Einfluss auf die Höhe der Kosten der Ersatzschulen haben und den Umfang der Finanzhilfe beeinflussen, wird an anderer Stelle erörtert.

2. Erhöhte Finanzhilfepflicht bei Schulgeldwegfall zur Wahrung des Sonderungsverbots

Die verfassungsrechtliche Finanzhilfepflicht der Länder besteht gegenüber Ersatzschulen, die während der Corona-Pandemie verminderte Schulgeldeinnahmen haben, weil Eltern zur Zahlung des bisherigen Schulgelds nach ihrem Einkommen nicht mehr in der Lage sind, in erhöhtem Maße. Der Finanzhilfebedarf der Ersatzschulen und die entsprechende Finanzhilfepflicht der Länder bemisst sich in dem Drei-Säulen-Modell der Ersatzschulfinanzierung danach, in welchem Umfang die Schulen unter Wahrung des Sonderungsverbots (Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG) Schulgeld erheben und eine (weitere) angemessene Eigenleistung erbringen können. Wegen des Drei-Säulen-Modells für die Ersatzschulfinanzierung besteht zwischen der Finanzhilfe des Landes, dem Schulgeld und der Eigenleistung des Schulträgers ein korrelativer Zusammenhang (Waterbed-Effekt): Je höher das Schulgeld unter Wahrung des Sonderungsverbots und die Eigenleistung ausfallen, desto geringer muss die Finanzhilfe sein. Umgekehrt muss das Land Schulträgern mit niedrigen Schulgeldeinnahmen und einer geringen Eigenleistung höhere Zuschüsse gewähren.⁸⁸ Erleiden Schulträger wegen des Sonderungsverbots (Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG) einen Schulgeldrückgang, weil Eltern – wie in der Corona-Pandemie – nach ihren Einkünften nicht mehr in der Lage sind, das bislang entrichtete Schulgeld zu entrichten, müssen die Länder die Mindereinnahmen durch entsprechend erhöhte Finanzhilfe kompensieren. Der Staat muss durch erhöhte Finanzhilfe sicherstellen, dass

⁸⁸ Näher unter B. III.

gemeinsam mit dem verminderten Schulgeld und der Eigenleistung eine auskömmliche Finanzierung der Ersatzschulen gewährleistet ist, d. h., die Ersatzschulen über die zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG notwendigen finanziellen Mittel verfügen.

Sofern und soweit sich die Kosten der Ersatzschulen für die Verwaltung und die Unterhaltung der Schulen während der Corona-Pandemie vermindern sollten, dürften die Länder die Finanzhilfe entsprechend mindern.

3. Erhöhte Finanzhilfepflicht bei Schulgeldwegfall wegen Schulschließung

Eine erhöhte Finanzhilfepflicht der Länder besteht auch gegenüber Ersatzschulen, die während der Corona-Pandemie verminderte Schulgeldeinnahmen haben, weil Eltern sich wegen der temporären Schulschließungen zu Recht⁸⁹ weigern, weiterhin Schulgeld (in bisherigem Umfang) zu zahlen. Auch insoweit gilt, dass wegen des Drei-Säulen-Modells der Ersatzschulfinanzierung die Finanzhilfe Schulgeldmindereinnahmen kompensieren muss, damit die Ersatzschulen insgesamt auskömmlich finanziert sind (Waterbed-Effekt).

Zwar ist der Schulgeldrückgang in diesem Fall nicht dem Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG geschuldet, sondern der temporären Schulschließung und dem Wegfall herkömmlichen Unterrichts. Gleichwohl besteht eine erhöhte Finanzhilfepflicht der Länder, weil anders eine auskömmliche Finanzierung der Ersatzschulen nicht sichergestellt ist. Gem. Art. 7 Abs. 4 GG muss das Existenzminimum des Ersatzschulwesens gewährleistet sein. Das ist nur der Fall, wenn die Ersatzschulen über diejenigen finanziellen Mittel verfügen, die sie zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG benötigen.⁹⁰ Dieser Finanzhilfebedarf der Ersatzschulen muss zwar nicht allein aus staatlichen Mitteln gedeckt werden, sondern die Länder dürfen bei der Festlegung des Niveaus der

⁸⁹ Ob Eltern die Zahlung von Schulgeld wegen der Schulschließungen verweigert dürfen, ist nicht Gegenstand des Rechtsgutachtens, s. unter A.

⁹⁰ S. näher B. II. 1.

Finanzhilfe in den Grenzen des Sonderungsverbots (Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG) erhobenes Schulgeld und (weitere) angemessene Eigenleistungen berücksichtigen (Drei-Säulen-Modell).⁹¹ Entfällt das Schulgeld jedoch aus vom Schulträger nicht zu verantwortenden Gründen, müssen die Länder die Mindereinnahmen kompensieren. Dass der Schulgeldwegfall nicht aus Gründen des verfassungsrechtlichen Sonderungsverbots erfolgt, ist ohne Belang.

Der Grund hierfür ist zum einen, dass die Kosten der Ersatzschulen trotz temporärer Schließung des Schulbetriebs durch die Länder im Wesentlichen unverändert bleiben,⁹² sodass sie auf erhöhte Finanzhilfe des Staates zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG angewiesen sind.

Zum anderen hat das Fördergebot des Art. 7 Abs. 4 GG seinen Grund nicht nur darin, Schulen in freier Trägerschaft die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG zu ermöglichen und dadurch das Individualgrundrecht des Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG zu sichern.⁹³ Es dient auch der Gewährleistung der Institution des Ersatzschulwesens und insofern der Verwirklichung der Institutsgarantie des Art. 7 Abs. 4 GG.⁹⁴ Die Institution des Ersatzschulwesens ist aber gefährdet, wenn die Ersatzschulen auf Schulgeldeinnahmen verzichten müssen, ohne dass der Staat die Mindereinnahmen durch Finanzhilfe ausgleicht.

Dementsprechend ist auch bei anderen durch verfassungsrechtliche Institutsgarantien verbürgten Einrichtungen wie dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) anerkannt, dass eine Finanzgewährleistungspflicht des Staates besteht, aufgrund derer er die Funktionsfähigkeit des Rundfunks sicherstellen muss, sofern sie nicht aus anderen Einnahmen

⁹¹ S. oben B. III.

⁹² Hierzu unter A.

⁹³ Näher unter B. I.

⁹⁴ S. oben B. I.

wie Rundfunkbeiträgen und Einnahmen aus Rundfunkwerbung gesichert ist.⁹⁵

4. Erhöhte Finanzhilfepflicht wegen Wegfalls von Einnahmen zur Erbringung der Eigenleistung

Soweit den Ersatzschulen wegen der Corona-Pandemie Einnahmen wegbrechen, aus denen sie die sog. Eigenleistung erbringen (z.B. Spenden oder Entgelte für Sonder- und Profilleistungen), sind die Länder ebenfalls verpflichtet, die Mindereinnahmen durch erhöhte Finanzhilfe zu kompensieren. Diese Kompensationspflicht gilt unabhängig davon, ob die (weggefallenen) Einnahmen der Ersatzschulen zur Erbringung der Eigenleistung dem Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG unterliegen oder nicht.⁹⁶

Die Länder sind zur Kompensation des Einnahmenverlusts gem. Art. 7 Abs. 4 GG verpflichtet, weil nur dadurch eine auskömmliche Finanzierung der Ersatzschulen sichergestellt ist. Die Ersatzschulen sind auf erhöhte Finanzhilfe des Staates zum einen zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG angewiesen. Zum anderen würde die Institution des Ersatzschulwesens gefährdet, wenn den Ersatzschulen Einnahmen zur Erbringung der Eigenleistung wegbrächen, ohne dass der Staat die Mindereinnahmen durch Finanzhilfe ausgleiche.⁹⁷ Der nach Art. 7 Abs. 4 GG zu deckende Finanzhilfebedarf der Ersatzschulen (Existenzminimum des Ersatzschulwesens, d.h. die zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG nötigen Mittel)⁹⁸ muss zwar grundsätzlich nicht allein aus staatlichen Mitteln gedeckt werden. Die Länder dürfen bei der Festlegung des Niveaus der Finanzhilfe

⁹⁵ Zur Rundfunkfinanzierung statt vieler *Ossenbühl*, Rechtsfragen der staatlichen Finanzierung von Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 95 (116 ff.).

⁹⁶ Die Reichweite des verfassungsrechtlichen Sonderungsverbots für Entgelte, die Ersatzschulen für außerunterrichtliche Leistungen wie Sonder- und Profilleistungen erheben, ist umstritten. Überblick über die verschiedenen Standpunkte bei *Brosius-Gersdorf*, Das Sonderungsverbot für private Ersatzschulen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2 GG), 2018, S. 76 ff.

⁹⁷ Näher unter B. VI. 3.

⁹⁸ S. näher B. II. 1.

nicht nur unter Wahrung des Sonderungsverbots (Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG) erhobenes Schulgeld, sondern auch eine (weitere) angemessene Eigenleistung der Schulen berücksichtigen (Drei-Säulen-Modell).⁹⁹ Entfällt die Eigenleistung jedoch aus vom Schulträger nicht zu verantwortenden Gründen, müssen die Länder die Mindereinnahmen kompensieren (Waterbed-Effekt). Ein unverschuldeter Einnahmenwegfall ist gegeben, wenn die Ersatzschulen wie derzeit pandemiebedingt keine Spenden mehr akquirieren und keine entgeltpflichtigen Sonder- und Profilleistungen mehr erbringen können.

5. Finanzhilfe bei Mehrkosten der Ersatzschulen wegen der Corona-Pandemie

Eine erhöhte Finanzhilfepflicht der Länder besteht auch, soweit den Ersatzschulen wegen der Corona-Pandemie höhere (Personal-, Sach- oder Betriebs-)Kosten entstehen.

Solche Kostensteigerungen sind zum einen für die Umstellung des Präsenzunterrichts auf Digitalunterricht während der temporären Schulschließungen im März und April 2020 entstanden. Zum anderen erfordert die schrittweise und erheblich eingeschränkte Wiederöffnung der Schulen seit Ende April umfangreiche Maßnahmen der Schulen zur Sicherstellung von Abstands- und Hygienevorgaben der Länder, die Kosten u.a. für erhöhten Personaleinsatz (z.B. Reinigungspersonal, Verwaltungspersonal), Hygienemittel (z.B. Reinigungsmittel, Seife, Einmalhandtücher, Trockengebläse, Schutzmasken) und weitere Sachmittel (z.B. zusätzliche Lehr- und Arbeitsmittel, Abstandsstände, Speiseautomaten) auslösen. Weitere Kosten entstehen den Schulen durch die Notbetreuung bestimmter betreuungsbedürftiger SchülerInnen (z.B. Kinder von Eltern, die in kritischen Infrastrukturen berufstätig sind, oder Kinder von berufstätigen alleinerziehenden Eltern), welche den Schulen durch Rechtsverordnung¹⁰⁰ oder Allgemeinver-

⁹⁹ S. oben B. III.

¹⁰⁰ S. etwa Baden-Württemberg: Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (Corona-Verordnung - CoronaVO) vom 9. Mai 2020 (in der ab 2. Juni 2020 gültigen Fassung), § 1b.

fügung¹⁰¹ der Bundesländer aufgegeben wurde. Pandemiebedingte Beschäftigungsverbote für Lehrkräfte (z.B. schwangere und ältere Lehrkräfte) können ebenfalls zu Mehrkosten führen, weil die Personalkosten der Ersatzschulen für diese Lehrkräfte bestehen bleiben und zusätzliche Personalkosten für (Ersatz-)Lehrkräfte entstehen.

Bei diesen Kosten handelt es sich um Kosten der „Einrichtung“ bzw. der „Lehrkräfte“ i.S.d. Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG, die zu dem durch Finanzhilfe zu deckenden Existenzminimum der Schulen gehören, sodass die Zuschüsse für die Ersatzschulen entsprechend zu erhöhen sind. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass sich das Fördergebot des Art. 7 Abs. 4 GG nicht nur auf den Ausgleich der durch Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG selbst geschaffenen Bedingungen bezieht, sondern auch auf den Ausgleich von Kosten, die durch eine Hebung des Standards schulischer Einrichtungen seitens der Länder entstehen.¹⁰² Ein solcher Fall liegt hier vor. Sollen solche Maßnahmen nicht zu einer durch Art. 7 Abs. 4 GG verbotenen Benachteiligung der Ersatzschulen führen, muss der Staat die Kosten für die Verwirklichung seiner bildungs- und sozialpolitischen Ziele ausgleichen.¹⁰³

Sofern und soweit sich andere Kosten der Ersatzschulen während der Corona-Pandemie vermindern sollten, dürften die Länder die Finanzhilfe entsprechend mindern.

6. Mögliche Einwände gegen erhöhte Finanzhilfepflicht der Länder

a) Keine Möglichkeit der Kompensation durch erhöhtes Schulgeld

Gegen eine erhöhte Finanzhilfepflicht der Länder zur Kompensation des Schulgeldwegfalls oder von Mehrkosten der Ersatzschulen wegen der Corona-Pandemie lässt sich nicht einwenden, dass die Schulen die

¹⁰¹ S. etwa Bayern: Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (IfSG). Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie im Bereich der Schulen und Heilpädagogischen Tagesstätten. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 8. Mai 2020 (Az. GZ6a-G8000-2020/122-294) und vom 28. Mai 2020 (Az. GZ6a-G8000-2020/122-342), Nr. 3 i.V.m. Nrn. 4 und 5.

¹⁰² BVerfGE 75, 40 (66).

¹⁰³ Vgl. BVerfGE 75, 40 (66).

Mindereinnahmen kompensieren können, indem sie von (anderen) Eltern höheres Schulgeld erheben. Den Ersatzschulen sind bei der Erhebung von Schulgeld durch das verfassungsrechtliche Sonderungsverbot (Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG) enge Grenzen gesetzt, die sie daran hindern, Schulgeld beliebig zu erhöhen.¹⁰⁴ Das gilt umso mehr während der Corona-Pandemie, weil derzeit viele Eltern aufgrund von Kurzarbeit oder Entlassung finanzielle Einbußen erleiden, weshalb ihnen die Zahlung von Schulgeld nicht einmal mehr in bisherigem Umfang möglich ist.¹⁰⁵

b) Keine Möglichkeit der Kompensation durch erhöhte Eigenleistung

Gegen die Verpflichtung der Länder, die Mindereinnahmen beim Schulgeld durch erhöhte Finanzhilfe zu kompensieren, lässt sich auch nicht einwenden, dass der Schulgeldwegfall zu dem unternehmerischen Risiko der Schulträger gehört und deshalb von ihnen durch eine erhöhte Eigenleistung ausgeglichen werden muss.¹⁰⁶

Ungeachtet der Frage, ob eine Eigenleistung von den Ersatzschulen außerhalb der Gründungsphase überhaupt gefordert werden darf,¹⁰⁷ ist den Schulträgern die Aufbringung einer erhöhten Eigenleistung regelmäßig nicht möglich. Nach den Vorstellungen der Gerichte sollen die Ersatzschulen die Eigenleistung insbesondere aus Einnahmen kostenpflichtiger Zusatzangebote (Sonder- und Profilleistungen), durch Spenden¹⁰⁸ sowie

¹⁰⁴ Eingehend *Brosius-Gersdorf*, Das Sonderungsverbot für private Ersatzschulen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2 GG), 2018, S. 64 ff.

¹⁰⁵ S. oben A.

¹⁰⁶ Zu dem von Ersatzschulen zu tragenden unternehmerischen Risiko und der hieraus abgeleiteten Eigenleistungspflicht s. etwa BVerfGE 75, 40 (68); BVerwG, Urt. v. 30.11.1984 – 7 C 66/82 (juris), Rn. 12; BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 – 7 C 13/84 (juris), Rn. 8; BVerwG, Urt. v. 17.03.1988 – 7 C 99/86 (juris), Rn. 11; s. auch bereits oben B. III.

¹⁰⁷ S. dazu oben B. III.

¹⁰⁸ Vgl. zu diesen Möglichkeiten BVerfGE 90, 128 (144); BVerfG, Beschl. v. 04.03.1997 – 1 BvL 26/96 u. a., Rn. 29 (juris); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 37 (juris); SächsVerfGH, Urt. v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 126 (juris); ThürVerfGH, Urt. v. 21.05.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 136 (juris); VGH BW, Urt. v. 19.07.2005 – 9 S 47/03, Rn. 50 (juris); VGH BW, Urt. v. 11.04.2013 – 9 S 233/12, Rn. 55 (juris).

zumindest vorübergehend auch durch Aufnahme von Krediten¹⁰⁹ erwirtschaften, wobei Eltern und finanzstarke Dritte herangezogen werden könnten.¹¹⁰ Auch sollen Einsparungen im Schulbetrieb in Betracht kommen.¹¹¹

Eine erhöhte Eigenleistung aus Einnahmen kostenpflichtiger Zusatzangebote (Sonder- und Profilleistungen) scheidet während der Corona-Pandemie aber schon deshalb aus, weil diese Einnahmen wegen der Schulschließungen entfallen.¹¹² Eine erhöhte Eigenleistung aus Spenden der Eltern kommt wegen der angespannten Einkommenssituation bei den Eltern ebenfalls nicht in Betracht. Eltern, die wegen verminderter Einkünfte kein Schulgeld mehr zahlen (können), sind auch nicht zu Spenden für die Schulen zu bewegen. Einsparungen im Schulbetrieb sind regelmäßig ebenso wenig möglich wie die vorübergehende Aufnahme von Krediten. Die Aufnahme von Krediten ist den Ersatzschulträgern nur zur Überbrückung einer Wartefrist während der Anfangsfinanzierung und zudem nur dann zumutbar, wenn ihnen die Länder die Rückzahlung der Kredite durch einen wie auch immer gearteten Ausgleich ermöglichen. Anders als anderen Grundrechtsträgern ist den Ersatzschulen eine unternehmerische Tätigkeit, aus der sie Gewinne erzielen und Kredite zurückzahlen können, wegen der Genehmigungsbedingungen für den Ersatzschulbetrieb (Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG) untersagt.¹¹³ Auch die Landesschulgesetze knüpfen die Finanzhilfe

¹⁰⁹ S. nur BVerfGE 90, 128 (144); BVerfG, Beschl. v. 04.03.1997 – 1 BvL 26/96 u.a., Rn. 29 (juris); BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 37 (juris); ThürVerfGH, Urt. v. 21.05.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 136 (juris); VGH BW, Urt. v. 14.07.2010 – 9 S 2207/09, Rn. 66 (juris); VGH BW, Urt. v. 11.04.2013 – 9 S 233/12, Rn. 55 (juris).

¹¹⁰ Explizit BVerfGE 90, 107 (119 f.); ThürVerfGH, Urt. v. 21.05.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 136 (juris); VGH BW, Urt. v. 14.07.2010 – 9 S 2207/09, Rn. 60 ff. (juris), dabei ausdrücklich beschränkt auf die Gründungsphase der Ersatzschule („Gründungseltern“, nicht „Nutzungseltern“).

¹¹¹ So StGH BW, Urt. v. 06.07.2015 – 1 VB 130/13, Rn. 168 (juris), wonach die Eigenleistung des Schulträgers „durch ein kostengünstigeres Wirtschaften generiert werden“ könne; gleichsinnig VGH BW, Urt. v. 12.01.2000 – 9 S 317/98, Rn. 64; VGH BW, Urt. v. 19.07.2005 – 9 S 47/03, Rn. 49 ff. (juris).

¹¹² S. näher B. VI. 4.

¹¹³ Vgl. *Pieroth*, Die verfassungsrechtliche Untergrenze der Förderung von Schulen in freier Trägerschaft, in: Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht, *Gerecht und effizient. Anforderungen an die Schulfinanzierung*, 2013, S. 63 (71); *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, *Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im*

für Ersatzschulen an die Bedingung, dass sie auf gemeinnütziger Grundlage arbeiten,¹¹⁴ was eine unternehmerische, gewinnorientierte Tätigkeit ausschließt. Ein angebliches Unternehmerrisiko der Ersatzschulen taugt daher nicht als Argument gegen eine erhöhte Finanzhilfepflicht des Staates bei Schulgeldwegfall.¹¹⁵

c) Keine erhöhte Finanzhilfepflicht wegen Finanzhilfe oberhalb des Existenzminimums?

Eine erhöhte Finanzhilfepflicht der Länder zur Kompensation des Schulgeldwegfalls bestünde allenfalls dann nicht, wenn die den Ersatzschulen gewährte Finanzhilfe oberhalb des von Verfassungs wegen zu sichernden Existenzminimums des Ersatzschulwesens läge. In diesem Fall bestünde ein ausreichender finanzieller „Puffer“, um Mindereinnahmen der Schulen in den Säulen Schulgeld und Mehrkosten während der Corona-Pandemie zu kompensieren. Bewegt sich die bestehende Förderung dagegen in einem Bereich, der für die Gründung und den Betrieb der Ersatzschulen (Art. 7 Abs 4 S. 3 und 4 GG) unabdingbar ist, kann auf sie zur Kompensation von Mindereinnahmen bei Schulgeld und Mehrausgaben nicht verwiesen werden.¹¹⁶ Die Ersatzschulen dürfen auf die gewährte Finanzhilfe zum Ausgleich des Schulgeldwegfalls und der Mehrkosten nur bei überobligatorischen Zuschüssen verwiesen werden.¹¹⁷

Ob die Finanzhilfe der Länder lediglich das Existenzminimum des Ersatzschulwesens sicherstellt oder über die zur Erfüllung der

Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (84).

¹¹⁴ S. nur Art. 29 Abs. 2 S. 1 BaySchFG; § 17 Abs. 2 S. 1 und Abs. 5 PSchG BW.

¹¹⁵ Vgl. bezogen auf die Kürzung von Finanzhilfe *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (84).

¹¹⁶ Vgl. bezogen auf die Kürzung von Finanzhilfe der Länder *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (66).

¹¹⁷ Vgl. *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1506.

Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG notwendigen Mittel hinausgeht, lässt sich den Gesetzen und Verordnungen der Länder nicht entnehmen. In Anbetracht der Tatsache, dass die Finanzhilfe für Ersatzschulen nur einen Bruchteil der Kosten entsprechender öffentlicher Schulen ausmacht, spricht viel dafür, dass sie nicht oberhalb, sondern unterhalb des für die Gründung und den Betrieb von Ersatzschulen (s. Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG) notwendigen und daher verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimums des Ersatzschulwesens liegt.¹¹⁸ Das Finanzhilfesystem der Länder enthält deshalb wohl keine „Reserven“ für einen Ausgleich von Mindereinnahmen beim Schulgeld und von Mehrkosten.¹¹⁹ Solche Mindereinnahmen und Mehrausgaben müssen daher durch erhöhte Finanzhilfe kompensiert werden.

d) Keine erhöhte Finanzhilfepflicht wegen angespannter Haushaltslage der Länder?

Einer erhöhten Finanzhilfepflicht zur Kompensation von Schulgeldausfall können die Länder auch nicht unter Berufung auf eine – insbesondere wegen der Corona-Pandemie – angespannte Haushaltslage entgegenreten. Das verfassungsrechtliche Fördergebot aus Art. 7 Abs. 4 GG steht nicht unter Haushaltsvorbehalt, jedenfalls nicht, soweit das Existenzminimum des Ersatzschulwesens durch Zuwendung der zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 S. 3 und 4 GG notwendigen Mittel zu sichern ist. Ein „Vorbehalt des Möglichen“ gilt nur für die Gewährung von Finanzhilfe jenseits des verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimums des Ersatzschulwesens, d. h., für Zuschüsse, die die Ersatzschulen nicht (mehr) zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4

¹¹⁸ Ebenso *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (66 f.).

¹¹⁹ Vgl. *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (67).

S. 3 und 4 GG benötigen.¹²⁰ Die Kompensation von Schulgeldausfall und von Mehrkosten, ohne die das finanzielle Existenzminimum der Ersatzschulen nicht gesichert wäre, steht daher nicht zur Disposition der Länder.

C. Finanzhilfepflicht der Länder gem. Art. 3 Abs. 1 GG

Eine erhöhte Finanzhilfepflicht zur Kompensation des Schulgeldausfalls und von Mehrkosten der Ersatzschulen während der Corona-Pandemie trifft die Länder auch gem. (Art. 7 Abs. 4 GG i.V.m.) Art. 3 Abs. 1 GG.

Es ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass die Länder verpflichtet sind, bei der staatlichen Förderung der Ersatzschulen das Gebot der Gleichbehandlung aus (Art. 7 Abs. 4 i.V.m.) Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten. Erfüllen die Länder ihren Förderauftrag aus Art. 7 Abs. 4 GG gegenüber den Ersatzschulen durch Finanzhilfe, unterliegen sie hierbei den Beschränkungen des Art. 3 Abs. 1 GG.¹²¹ Eine gleichheitswidrige Benachteiligung von Ersatzschulen kann sich nicht nur gegenüber anderen vergleichbaren Ersatzschulen einstellen, sondern „auch gegenüber den entsprechenden öffentlichen Schulen ergeben.“¹²² Die Beurteilung, ob eine ungleiche Förderung im Hinblick

¹²⁰ Näher unter B. II. 3.

¹²¹ BVerfGE 75, 40 (69); 112, 74 (86 ff.); BVerwG, Beschl. vom 04.11.2016 – 6 B 27/16, Rn. 12 (juris); *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: *Hufen/Vogel*, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (65, 75, 91); *Avenarius*, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen. Aktuelle Rechtsfragen in einer angespannten Beziehung, in: *Avenarius – Pieroth/Barczak*, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse, 2012, S. 9 ff. (57 f.).

¹²² BVerwG, Beschl. vom 04.11.2016 – 6 B 27/16, Rn. 12 (juris) unter Bezugnahme auf BVerfGE 75, 40 (71 ff.) und BVerfGE 112, 74 (88 ff.); aus dem Schrifttum s. nur *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: *Hufen/Vogel*, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (65, 75, 91); a. A. *Avenarius*, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen. Aktuelle Rechtsfragen in einer angespannten Beziehung, in: *Avenarius – Pieroth/Barczak*, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse, 2012, S. 9 ff. (57 f.).

auf das Gleichbehandlungsgebot sachlich gerechtfertigt ist, muss dabei „den sich aus Art. 7 Abs. 4 GG ergebenden Handlungsspielraum für Art und Umfang der Förderung beachten. Daher wird eine ungleiche Förderung nur dann gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, wenn sich kein Grund für die Ungleichbehandlung findet, der im Hinblick auf Art. 7 Abs. 4 GG nachvollziehbar ist“.¹²³

Eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung der Ersatzschulen gegenüber den öffentlichen Schulen des jeweiligen Landes läge vor, wenn die Länder den Schulgeldausfall der Ersatzschulen sowie Mehrkosten der Schulen während der Corona-Pandemie (Kosten für Digital-Unterricht; Kosten für Abstands- und Hygienemaßnahmen) nicht durch erhöhte Finanzhilfe kompensierten. Öffentliche allgemeinbildende Schulen sowie zum Teil auch öffentliche berufsbildende Schulen sind in sämtlichen Bundesländern schulgeldfrei.¹²⁴ Auch statten die Länder bzw. die Kommunen die öffentlichen Schulen mit den für den Digitalunterricht während der temporären Schulschließungen und mit den zur Umsetzung der Abstands- und Hygienevorgaben für die Wiederöffnung der Schulen notwendigen finanziellen Mitteln aus. Zur Gewährleistung der gem. (Art. 7 Abs. 4 i.V.m.) Art. 3 Abs. 1 GG notwendigen Gleichbehandlung der privaten Ersatzschulen mit den öffentlichen Schulen müssen die Länder den Schulgeldausfall der Ersatzschulen sowie die Mehrkosten (Kosten für Digital-Unterricht sowie für Abstands- und Hygienemaßnahmen) während der Corona-Pandemie durch erhöhte Finanzhilfe kompensieren. Anderenfalls läge eine sachlich nicht zu rechtfertigende Benachteiligung der Ersatzschulen gegenüber den öffentlichen Schulen vor. Eine bessere Ausstattung der öffentlichen Schulen als der privaten Ersatzschulen lässt sich bei einer gleichen Kostenbelastung vor Art. 3 Abs. 1 GG nicht rechtfertigen.¹²⁵

¹²³ BVerwG, Beschl. vom 04.11.2016 – 6 B 27/16, Rn. 12 (juris) unter Bezugnahme auf BVerfGE 75, 40 (71 ff.) und BVerfGE 112, 74 (88 ff.).

¹²⁴ S. nur: Art. 129 Abs. 2 Verf Bay; Art. 14 Abs. 2 S. 1 und 2, Abs. 3 Verf BW und § 93 Abs. 1 SchulG BW; § 50 Abs. 1 SchulG Bln.

¹²⁵ Vgl. BVerfGE 112, 74 (89); vgl. auch BVerfGE 90, 128 (145); *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im

D. Vorbehalt des Gesetzes für erhöhte Finanzhilfe

Einer sich aus Art. 7 Abs. 4 GG und Art. 3 Abs. 1 GG ergebenden verfassungsunmittelbaren Verpflichtung der Länder, die Finanzhilfe für Ersatzschulen zur Kompensation des Schulgeldausfalls und der Mehrkosten infolge der Corona-Pandemie (Kosten für Digital-Unterricht; Kosten für Abstands- und Hygienemaßnahmen) zu erhöhen, könnte allerdings der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes entgegenstehen. Dieser allgemeine rechts- und demokratiestaatliche Verfassungsgrundsatz ist für die Finanzhilfe für Ersatzschulen durch Art. 7 Abs. 4 GG speziell ausgeformt und verpflichtet die Länder, in Umsetzung der ihnen aus Art. 7 Abs. 4 GG obliegenden Förderpflicht die Finanzhilfe gesetzlich näher auszugestalten (Parlamentarvorbehalt). Art und Umfang der Förderung bedürfen der Regelung durch den Gesetzgeber, der sicherstellen muss, dass die Ersatzschulen in dem zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG ausreichendem Maße gefördert werden,¹²⁶ wozu auch der Ersatz von Mindereinnahmen beim Schulgeld und von durch die Corona-Pandemie entstehenden Mehrkosten gehört.

Kehrseite dieses Parlaments- und Gesetzesvorbehalts für die Finanzhilfe ist, dass den Ersatzschulen kein verfassungsunmittelbarer Finanzhilfeanspruch gegen die Länder in bestimmter Höhe zusteht.¹²⁷ Der verfassungsrechtliche Förderanspruch der Ersatzschulträger steht unter dem Vorbehalt der näheren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber.¹²⁸ Er bedarf zur konkreten Bezifferung einer gesetzlichen Regelung.

Solche gesetzlichen Regelungen fehlen in den Bundesländern. Zwar haben sämtliche Bundesländer den Förderanspruch der Ersatzschulen aus Art. 7 Abs. 4 GG gesetzlich und/oder in Rechtsverordnungen näher ausgeformt. Auch sehen einige Bundesländer im Landesschulrecht einen Anspruch der Ersatzschulträger auf erhöhte Finanzhilfe vor, wenn sie auf die Erhebung von Schulgeld verzichten bzw. eine gleichartige Befreiung für Unterricht und

Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (65 f., 75).

¹²⁶ Näher oben B. IV.

¹²⁷ Mit Nachweisen oben unter B. IV.

¹²⁸ Näher bereits unter B. IV.

Lernmittel gewähren wie öffentliche Schulen.¹²⁹ Eine Kompensation des Wegfalls von Schulgeld aus Gründen des Sonderungsverbots (Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG) oder wegen behördlicher (temporärer) Schulschließungen haben die Bundesländer jedoch regelmäßig ebenso wenig gesetzlich vorgesehen wie den Ausgleich von Mehrkosten der Ersatzschulen für Digital-Unterricht sowie für Abstands- und Hygienemaßnahmen zur Einhaltung von Infektionsschutzvorgaben.¹³⁰

Nun steht den Ersatzschulen aus Art. 7 Abs. 4 GG (und Art. 3 Abs. 1 GG) das subjektive Recht zu, gerichtlich überprüfen und feststellen zu lassen, dass der Gesetzgeber seiner verfassungsrechtlichen Pflicht zur Ausgestaltung der Finanzhilfe in diesen Punkten nicht nachgekommen ist.¹³¹

Ungeachtet dessen ist aber in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass ausnahmsweise für eine Übergangszeit bis zum Erlass einer gesetzlichen Regelung sogar Grundrechtseingriffe auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig sind. Eingriffe in Grundrechte sind im Ausnahmefall für eine Übergangszeit hinzunehmen, wenn anders der Schutz Dritter, d. h. der von der Grundrechtsausübung Betroffenen nicht wirksam sichergestellt werden kann.¹³² Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass anderenfalls ein Zustand einträte, der der Verfassung noch ferner läge.

Sind demnach in Ausnahmefällen Eingriffe in die grundrechtlich geschützte Sphäre eines Störers im Interesse des wirksamen Schutzes der Opfer für eine Übergangszeit verfassungsrechtlich zulässig, ist eine solche Notbefugnis der Länder (erst recht) anzuerkennen bei der Förderung von

¹²⁹ S. etwa: Art. 14 Abs. 2 S. 3 bis 5 Verf BW und § 17 Abs. 2 PSchG BW; § 28 Abs. 2 PSchG Rh-Pf.; Art. 102 Abs. 4 S. 2 SächsVerf.

¹³⁰ Einzelne Bundesländer haben allerdings gesetzlich vorgesehen, dass bei einer nicht selbst herbeigeführten vorübergehenden finanziellen Notlage die Eigenleistung auf Antrag des Schulträgers durch die Schulaufsichtsbehörde herabgesetzt werden kann (s. § 106 Abs. 7 bis 9 SchulG NRW) oder dass zusätzliche Personal- und Sachausgaben für Bedarfe, die nicht bereits durch Kostenpauschalen abgedeckt sind, durch die Schulaufsichtsbehörde anerkannt werden können, wenn hierfür ein besonderes pädagogisches oder besonderes öffentliches Interesse vorliegt (s. § 106 Abs. 10 SchulG NRW).

¹³¹ Vgl. oben unter B. IV.

¹³² S. nur BVerfGE 85, 386 (400 f.); BVerfG, DtZ 1994, 67.

Grundrechtsträgern, die nicht Störer sind, sondern zur Ausübung ihres Grundrechts auf die (finanzielle) Hilfe des Staates angewiesen sind. Hier wie dort hat es der Staat versäumt, seiner demokratie- und rechtsstaatlichen (Art. 20 Abs. 2, 3 GG) sowie grundrechtlichen (hier: Art. 7 Abs. 4 GG) Regelungspflicht nachzukommen und die zur Grundrechtsausübung notwendigen gesetzlichen (Finanzhilfe-)Vorschriften zu erlassen. Die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Fördergebots (Art. 7 Abs. 4 GG) ohne gesetzliche Grundlage ist im Interesse eines wirksamen Schutzes des Grundrechts der Privatschulfreiheit für eine Übergangszeit hinzunehmen.

E. Ergebnisse

- (1) Die Länder sind verfassungsrechtlich (Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG) verpflichtet, Ersatzschulen erhöhte Finanzhilfe zu gewähren, wenn sie während der Corona-Pandemie finanzielle Verluste erleiden, weil Eltern wegen Einkommenseinbußen das Schulgeld nicht mehr im bisherigen Umfang zahlen können.
- (2) Eine erhöhte Finanzhilfepflicht zur Kompensation von Schulgeldausfall besteht auch, wenn sich Eltern wegen der temporären Schulschließungen durch die Länder zu Recht weigern, weiterhin Schulgeld zu entrichten.
- (3) Brechen den Ersatzschulen wegen der Corona-Pandemie Einnahmen weg, aus denen sie die sog. Eigenleistung erbringen (z.B. Spenden oder Entgelte für Sonder- und Profilleistungen), müssen die Länder die Mindereinnahmen durch erhöhte Finanzhilfe kompensieren.
- (4) Mehrkosten, die den Ersatzschulen durch Veranstaltung von Digital-Unterricht während der Schulschließungen oder durch Abstands- und Hygienemaßnahmen zum Zwecke der Wiederöffnung der Schulen oder durch die Notbetreuung von SchülerInnen oder durch Beschäftigungsverbote für Lehrkräfte entstehen, müssen die Länder ebenfalls durch erhöhte Finanzhilfe ausgleichen.

- (5) Dass gesetzliche Regelungen zur Kompensation der Mindereinnahmen beim Schulgeld sowie der Mehrkosten der Ersatzschulen während der Corona-Pandemie in den Bundesländern bislang fehlen, steht dem Anspruch der Ersatzschulträger auf erhöhte Finanzhilfe nicht entgegen. Für eine Übergangszeit dürfen und müssen die Länder die Mindereinnahmen und Mehrkosten der Ersatzschulen ohne gesetzliche Regelung ausgleichen. Anderenfalls wäre ein wirksamer Schutz des Grundrechts der Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 GG) nicht sichergestellt.
-



Landesschüler*innenvertretung Hessen

Anhörungsverfahren

Landesschüler*innenvertretung Hessen
Interessenvertretung der Schülerinnen und Schüler Hessens

LSV Hessen | Georg-Schlosser-Straße 16a | 35390 Gießen

Dennis Eric Lipowski
Landesschulsprecher

An
Hessischer Landtag
z.Hd. Fr. Öfftring
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

post@lsv-hessen.de
dennis.lipowski@lsv-hessen.de
0163 2514373

Trebur, 01.03.2021

Schriftliches Anhörungsverfahren zur Drucksache 20/4898

Fragen der CDU

1. Ist ein starrer Automatismus, nach vier Stufen vorfestgelegte schulische Maßnahmen an feste Inzidenzwerte zu knüpfen, sinnvoll?

Es kann sinnvoll sein, bestimmte Werte als Entscheidungsgrundlage zu nutzen, um Planungssicherheit zu schaffen. Diese Grundlagen dürfen jedoch nicht zu einem, auch in den Feinheiten, starren System führen.

2. Können regionale und schulische Besonderheiten hinreichend berücksichtigt werden, wenn bestimmte Inzidenzwerte automatisch bestimmte schulische Maßnahmen nach sich ziehen? Ist damit das Verhältnismäßigkeitsprinzip für coronabedingte Einschränkungen des regulären Schulbetriebs hinreichend gewahrt?

Die Regionalität ist durch den vorliegenden Gesetzentwurf auf gleicher Ebene geregelt, wie sie es faktisch bislang auch der Fall gewesen ist. Schulträger haben jedoch untereinander oft nicht nachvollziehbare Unterschiede in ihren ergriffenen Maßnahmen erkennen lassen, trotz ähnlichem Infektionsgeschehen.

3. Halten Sie eine gesetzliche Festlegung von Stufen mit einer damit einhergehenden Erstarrung der Maßnahmen im Schulbereich für sinnvoll, um flexibel auf Veränderungen reagieren zu können?

Auf allen Ebenen erstarrte Maßnahmen sind keineswegs sinnvoll. Ein grundlegendes Gerüst kann es jedoch durchaus sein. Auf Besonderheiten vor Ort muss allerdings in der Tat eingegangen werden können.



Landesschüler*innenvertretung Hessen

Anhörungsverfahren

Landesschüler*innenvertretung Hessen
Interessenvertretung der Schülerinnen und Schüler Hessens

4. Welche Inzidenzwerte, deren Nennung der Gesetzentwurf offenlässt und einer Festlegung des Verordnungsgebers, also der Exekutive überlassen möchte, sollten für die jeweiligen Stufen konkret gewählt werden? Welcher Inzidenzwert sollte für welche Stufe festgesetzt werden?

Der hessische Landesschüler*innenrat kann das Wort „Inzidenz“ dem vorliegenden Entwurf nicht entnehmen.

5. Wie aussagekräftig sind Inzidenzwerte?

Auch nach erneuter Überprüfung kann der hessische Landesschüler*innenrat das Wort „Inzidenz“ dem vorliegenden Entwurf nicht entnehmen. Da die hessische Landesregierung ihr gesamtes Vorgehen jedoch auf Inzidenzen begründet, haben sie wohl ihre Berechtigung.

6. Ist es sinnvoll, an Inzidenzwerte anzuknüpfen, ohne zu betrachten, wie bestimmte Inzidenzen regional und lokal zustande kommen, ob sie also beispielsweise auf genau eingrenzbares Ausbruchsgeschehen ohne Bezug zu den Schulen zurückgeführt werden können (bspw. eine Fleischfabrik) oder diffus und breit gestreut die ganze Bevölkerung betreffen?

Diese Differenzierung ist unerlässlich. Auch muss sichergestellt werden, dass Schulen zu den ersten Bereichen gehören, in denen Lockerungen zugelassen werden. Diese Differenzierung müsste in der durch den Entwurf vorgesehenen Rechtsverordnung stattfinden. So ist lediglich von Schwellenwerten die Rede, die an einem Infektionsgeschehen in den Schulen auszurichten sind. Der diesen Schwellenwerten zu Grunde liegende Wert bleibt undefiniert. Eine starre Inzidenz wäre ungeeignet. Die von der Frage angesprochenen Punkte sind hierfür vollkommen zutreffen.

7. Sind Inzidenzwerte als alleiniges Kriterium für die Festlegung bestimmter Maßnahmen zur Anpassung des Schulbetriebs an die Coronapandemie geeignet? Falls nein: Auf welche Kriterien kommt es darüber hinaus an?

Wie bereits dargestellt, sind Inzidenzen großteils ungeeignet. Mitunter nur extrem hohe Inzidenzen, die nicht aus einem speziellen Grund resultieren, zeigen einen gesamtheitlichen Trend. Auch Inzidenzwerte, die sich nur aus den SuS einer oder mehrerer Schulen errechnen, sind nicht sinnvoll. Schulen zu schließen, ist eine weitreichende Maßnahme, die eine Vielzahl an Grundrechten einschränkt. Sie sollte nur bei Zweckmäßigkeit zugelassen werden. Der Zweck ist das Verhindern einer Ausbreitung des Corona-Virus. Also ist es nur zulässig, wenn sich das Corona-Virus auch in Schulen verbreitet. Ist das der Fall, sind Maßnahmen sinnvoll. Ist das nicht der Fall, so nicht. Inzidenzen zeigen dies nicht. Inzidenzen, die sich nur aus SuS errechnen, wie bereits dargestellt, auch nicht. SuS können sich auch auf anderen Wegen anstecken. Beobachtungen zeigen, dass dies auch der Fall ist. Die Disziplin zum Einhalten der Maßnahmen ist in der Altersgruppe der SuS durchwachsen. Dies ist im Besonderen außerhalb der Schule der Fall.



Landesschüler*innenvertretung Hessen

Anhörungsverfahren

Landesschüler*innenvertretung Hessen
Interessenvertretung der Schülerinnen und Schüler Hessens

Eine hohe Zahl erkrankter SuS ist kein Grund, Schulen zu schließen. Durch die Schule erkrankte SuS sind ein Grund, Schulen zu schließen.

8. Was ist ein „schulspezifischer Inzidenzwert“?

/

9. Entspricht eine unbefristete gesetzliche Festschreibung eines Stufenplans dem Anliegen des Bundesgesetzgebers, Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz zu befristen und damit in kurzem Rhythmus zu überprüfen und ggf. anzupassen?

Das können wir nicht beurteilen.

10. Wie lange dauert es, einen gesetzlich festgeschriebenen Stufenplan für die Anpassung des Schulbetriebs an die Coronapandemie anzupassen? Kann in einem Gesetzgebungsverfahren angemessen zügig auf neue wissenschaftliche und andere Erkenntnisse reagiert werden, wenn diese eine Anpassung des Stufenplans für erforderlich erscheinen lassen?

Das können wir nicht beurteilen.

11. Ist es erforderlich, eine Gesamtbeurteilung der Lage vorzunehmen, um auf Grundlage der jeweils neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse verhältnismäßige Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung für die Schulen festzulegen?

In diesem Kontext ist insbesondere die bereits dargelegte genaue Untersuchung der Frage notwendig, inwieweit die Schulen in der jeweiligen Situation zu einem dynamischen Pandemiegeschehen vor Ort beitragen.



Landesschüler*innenvertretung Hessen

Anhörungsverfahren

Landesschüler*innenvertretung Hessen
Interessenvertretung der Schülerinnen und Schüler Hessens

Fragen der Grünen

Welche Maßgaben sind aufgrund der Verbreitung der Mutationen notwendig?

Das können wir spezifisch nicht beurteilen. Die Sicherheit der sich in den Schulen Befindlicher muss jedoch gegeben sein.

Fragen der Linken

1. Wie bewerten Sie die bisherigen schulischen Maßnahmen zur Prävention und zur Eindämmung der Pandemie?

Eine Schulschließung, gerade zu Beginn der Pandemie, war sinnvoll, da die Lage nicht richtig einzuschätzen war. Wie diese Zeit der geschlossenen Schulen durch uns bewertet wird, ist den folgenden Antworten zu entnehmen. Die SuS müssen vor Krankheit geschützt werden. Dies gilt für Corona genauso wie für andere Krankheiten. Dies gilt auch, wenn durch die Prävention vor einer Krankheit eine andere begünstigt wird. Dies ist bei Schulschließungen und psychischen Erkrankungen der Fall. So muss hier eine Abwägung stattfinden. Nach Ansicht der LSV wäre hier ein Präsenztage auch für die Jahrgänge notwendig, die sich ansonsten im Distanzunterricht befinden. Würden sie nur einen oder einen halben Tag in der Schule verbringen, könnten die Regeln des Abstands und auch alle weiteren Gebote geachtet werden und gleichzeitig psychische Erkrankungen und häusliche Probleme erkannt oder sogar vermieden werden.

2. Sind Sie, insofern Sie direkt betroffen sind (als z.B. Schulleitung, Lehrkraft, Schüler*in), immer frühzeitig über Maßnahmen und Veränderungen dieser vom HKM bzw. zuständigen Schulträger informiert worden?

Nein. Eine neue Maßgabe an einem Freitag für den folgenden Montag reicht nicht aus. Auch die Tatsache, dass offengelassene Regelungen zum Schaffen eigener Konzepte drängten, die dann jedoch durch kurzfristige, anderslautende Regelungen, die neue Konzepte notwendig machten, nutzlos wurden, war nicht zielführend.

3. War es Ihnen, insofern Sie direkt betroffen sind (als z.B. Schulleitung, Lehrkraft, Schüler*in), immer möglich, diese Vorgaben umzusetzen bzw. darauf zu reagieren und Vorkehrungen wie auf beispielsweise Distanzunterricht zu treffen?

Kurzfristige Änderungen des Schulbetriebs waren für SuS durchaus schwierig. Die Möglichkeit, am ersten Tag noch die Sachen aus der Schule zu holen, war aber sehr sinnvoll. Eine Umsetzung des Distanzunterrichts als richtiger Unterricht zu Hause war und ist auch nicht immer möglich, da es an Ausstattung und Konzepten



Landesschüler*innenvertretung Hessen

Anhörungsverfahren

Landesschüler*innenvertretung Hessen
Interessenvertretung der Schülerinnen und Schüler Hessens

mangelt. Bei beiden Mängeln sind jedoch Besserungen zu erkennen, auch wenn diese hinter ihren Möglichkeiten zurückliegen.

4. Wie beurteilen Sie die Umsetzung des Distanzunterrichts? Sind Ihnen Probleme bekannt, die bisher nicht oder nicht ausreichend gelöst werden konnten? Falls ja, welche?

Der Mangel an Konzepten ist allgegenwärtig. Das reine Geben von Aufgaben ist kein Unterricht. Natürlich geht dies auch zum Teil auf Lehrkräfte zurück, denen die Kompetenzen oder die Motivation, sich diese anzueignen, fehlt. Größtenteils wissen sich diese Lehrkräfte jedoch einfach nicht zu helfen. Hier herrscht ein großer Bedarf an Weiterbildungsmöglichkeiten. Diese werden im erforderlichen Umfang jedoch nicht zur Verfügung gestellt, können es aber auch gar nicht. Ein Methodenkoffer mit den wichtigsten Konzepten und Methoden für die Lehrkräfte kann hier helfen.

Auch das psychische Wohlergehen der SuS blieb nicht ausreichend beachtet. Die Angebote für SuS im Distanzunterricht sind kaum bis gar nicht vorhanden. Selbst Lehrkräfte können keine Einschätzungen mehr vornehmen. Hier ist die Umsetzung eines Präsenztages als Lösungsmöglichkeit zu bedenken. Auch die Angebote der Schulpsychologie müssen ausgebaut und besser an die SuS herangetragen werden.

5. Sind Sie, insofern Sie direkt betroffen sind (als z.B. Schulleitung, Lehrkraft, Schüler*in), für den Distanzunterricht kostenfrei mit notwendigen Geräten und Materialien ausgestattet worden?

SuS haben Geräte zur Verfügung gestellt bekommen, wenn diese nicht selbst organisiert werden konnten. Die Geräte wurden jedoch nach den Zahlen der Sozialhilfeempfänger bestellt und sind so unseren Kenntnissen nach nicht jedem zugänglich, der sie auch benötigt. Familien mit mehreren SuS benötigen auch eine dementsprechende Anzahl an Geräten. Auch Menschen, die keine Sozialhilfe empfangen, haben knappe Kassen. Auch ihnen, und langfristig allen, muss ein Angebot für Endgeräte gemacht werden.

6. Wie beurteilen Sie den Stufenplan des HKM und deren Handhabung?

Der Stufenplan schien, gelinde gesagt, sehr flexibel umsetzbar. Ein großer Vorteil der bisherigen Handhabung gegenüber dem vorliegenden Gesetzentwurf ist jedoch der, dass auch zwischen Jahrgangsstufen differenziert werden kann. Wird politisch nur ein gewisser Raum für Lockerungen gegeben, so ist es sinnvoll, diese auch dort zu nutzen, wo es am nötigsten ist.

7. Halten Sie eine gesetzliche Verankerung des Stufenplans für sinnvoll?

Die Verankerung eines grundlegenden Konzepts kann sinnvoll sein. Diese grundlegenden Richtlinien dürfen jedoch nicht zu strikt sein und sich den regionalen Besonderheiten anpassen. Zudem müssen ganz bestimmte Möglichkeiten vor Ort nutzbar sein, die so im Detail nicht durch ein Gesetz erfasst werden



Landesschüler*innenvertretung Hessen

Anhörungsverfahren

Landesschüler*innenvertretung Hessen
Interessenvertretung der Schülerinnen und Schüler Hessens

können. Dieser Versuch ist hier aber auch nicht unbedingt gemacht. Wichtig für das Treffen der Entscheidungen vor Ort ist aber, dass die Bedingungen dafür auch gegeben sein müssen. Es müssen diverse Konzepte vorgeschlagen werden können, aus denen vor Ort gewählt werden kann und die dann nur noch angepasst werden müssen. Die Erarbeitung ganzer Maßnahmen vor Ort ist nicht zielführend.

8. Welche Maßnahmen und Vorgaben aus dem HKM würden Sie sich in Zukunft wünschen?

Die Erstellung eines Methodenkoffers ist unbedingt notwendig. So können Lehrkräften grundlegende Ideen kurzfristig im Heimstudium vermittelt werden, die sie langfristig in Weiterbildungen vertiefen sollten.

Auch der Präsenztag ist angesichts neuester Studien zu psychischen Erkrankungen und häuslichen Problemen unerlässlich. Wie bereits dargestellt, geht von ihm auch kein besonderes Infektionsrisiko aus. Die hessischen Schülerinnen und Schüler wünschen sich eine weitergehende Öffnung. Auf Einzelfälle, die aus den verschiedensten Gründen nicht ausreichend durch den Distanzunterricht beschult werden können, muss besser eingegangen werden.

Auch langfristig müssen Angebote für alle geschaffen werden, die in der Corona-Virus-Pandemie ihr Potential nicht entfalten konnten.

Zudem wäre es wünschenswert, Entscheidungen generell ergebnisoffen mit den Spitzenvertretern der Betroffenen zu diskutieren. Bestimmte, vom HKM gegründete, Gremien erfüllen nicht den Zweck, den sie erfüllen könnten.

Die Ausstattung der SuS muss gewährleistet sein. Langfristig muss allen SuS zumindest ein Angebot für ein Endgerät gemacht werden. Gleiches gilt für Lehrkräfte.

Das hessische Schulportal muss fertiggestellt und auch danach noch verbessert werden. Dienst-E-Mail-Adressen sind nicht unbedingt das mögliche Maximum.



Landesschüler*innenvertretung Hessen

Anhörungsverfahren

Landesschüler*innenvertretung Hessen
Interessenvertretung der Schülerinnen und Schüler Hessens

Fragen der FDP

1. Halten Sie eine gesetzliche Regelung der Maßnahmen im Schulbereich für sinnvoll?

Das grundlegende Legalisieren von Begrifflichkeiten ist sinnvoll. Auch das Vorgeben grundlegender Regelungen ist sinnvoll. Dabei muss jedoch vermieden werden, dass auf Situationen und Bedingungen vor Ort nicht mehr eingegangen werden kann.

2. Inwiefern sind Sie der Auffassung, dass die Regelungen für die Schulen in den letzten Monaten intransparent und/oder nicht vorhersehbar getroffen wurden?

Die Kurzfristigkeit mancher Entscheidungen machte sie unvorhersehbar. Auch für einige Entscheidungen fehlte eine objektiv nachvollziehbare Verständnisgrundlage. Insbesondere bei der Betrachtung, welche Inzidenzen oder Werte den unterschiedlichen Maßnahmen als Entscheidungsgrundlage dienten. Dies war, und ist es teilweise auch noch, mit Blick auf die Schulträger, der Fall. Hier wurden bei gleichen Werten unterschiedlichste Entscheidungen getroffen. Auch bei lokal und im Personenkreis klar begrenzten Ausbrüchen, die die Gesamtzahl dennoch steigen ließen, waren bestimmte getroffene Maßnahmen schwer nachzuvollziehen. Hier die Werte richtig zu wählen ist unbedingt notwendig.

3. Hat dieses Vorgehen Ihrer Ansicht nach negative Folgen für das Recht auf Bildung?

Das Recht auf Bildung hängt eng mit der Qualität der angebotenen Alternative zum regulären Unterricht zusammen. Diese Qualität litt gerade in den Fällen, in denen der Präsenzunterricht, aus Sicht der SuS, aus schwer nachvollziehbaren Gründen übermäßig eingeschränkt wurde. Auch angesichts der mangelhaften Umsetzung des Distanzunterrichts kann man hier von negativen Folgen, die vermeidbar gewesen wären, reden.

4. Hat dieses Vorgehen weitere negative Folgen für Schülerinnen und Schüler und ihre Familien?

Kurzfristige, tiefgreifende Eingriffe in das eigene Leben bedeuten Stress. Darunter haben neben den bereits genannten Problemen nahezu alle am Schulgeschehen Beteiligten gelitten. Dieser Stress führt auch zur bereits angesprochenen Problematik der psychischen Erkrankung.

5. Kann die Verknüpfung der im Stufenplan vorgesehenen Stufen an zu ermittelnde Schwellenwerte die Planbarkeit für die Schulen erhöhen?

Die Planbarkeit würde auf alle Fälle erhöht werden, die Sinnhaftigkeit nur bedingt. Starre Regelungen sind, wie bereits ausgeführt, nicht immer sinnvoll. Vor Ort müssen Anpassungen möglich sein.



Landesschüler*innenvertretung Hessen

Anhörungsverfahren

Landesschüler*innenvertretung Hessen
Interessenvertretung der Schülerinnen und Schüler Hessens

Zum Schwellenwert

1. Inwiefern sind Sie der Auffassung, dass vor dem Hintergrund sogenannter ‚Mikro-Hotspots‘ die Auswertung des Infektionsgeschehens an Schulen als Grundlage der im Gesetz vorgesehenen Schwellenwerte sinnvoll ist?

Diese Frage ist bereits im Kontext anderer Fragen beantwortet.

2. Haben Sie Ideen für ein Konzept, das man der Ermittlung eines solchen Schwellenwerts zugrunde legen kann?

Man könnte das Maß, indem Infektionen tatsächlich durch die Schule stattfinden, messen. Auch kranke SuS selbst sind kein Grund, Schulen zu schließen, wenn die Infektionen auf anderen Wegen erfolgten. Ein funktionierendes Konzept an den Schulen bedeutet nicht, dass keine SuS erkranken, es bedeutet, dass kein SuS durch die Schule erkrankt ist.

3. Welche Werte halten Sie neben dem Inzidenzwert dabei für aussagekräftig?

Diese Frage ist bereits im Kontext anderer Fragen beantwortet.

4. Sind Sie der Auffassung, dass die Gesundheitsämter in der Lage wären, das Infektionsgeschehen an den Schulen unabhängig zu betrachten, auszuwerten und Maßnahmen dementsprechend speziell mit Blick auf das Schulwesen auszulösen?

Diese Möglichkeit kann geschaffen werden und muss es auch. Das Schließen von Schulen ist einer der weitreichendsten Eingriffe in Grundrechte und muss somit besonders beobachtet und dauerhaft überprüft werden.

5. Wenn nein: Halten Sie das für ein personelles Problem oder ein Problem von einer zu geringen oder zu wenig aussagekräftigen Datenmenge?

/



Landesschüler*innenvertretung Hessen

Anhörungsverfahren

Landesschüler*innenvertretung Hessen
Interessenvertretung der Schülerinnen und Schüler Hessens

6. Wenn nein: Welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, dass die Gesundheitsämter hierzu in der Lage sind?

Auch wenn die Frage eigentlich mit ja beantwortet wurde, könnten Sitzlogbücher oder ähnliche Datenansammlungen für den Fall einer nötigen Nachverfolgung helfen.



Landesschüler*innenvertretung Hessen

Anhörungsverfahren

Landesschüler*innenvertretung Hessen
Interessenvertretung der Schülerinnen und Schüler Hessens

Eigene Stellungnahme:

Wir sehen es positiv, dass die Begrifflichkeiten gesetzlich festgesetzt werden sollen. Wir sehen es auch als positiv, dass eine rechtliche Grundlage geschaffen wird. In diesem Rahmen müssen jedoch die Möglichkeiten auch für flexible Anpassungen auf überraschende Entwicklungen und die Gegebenheiten vor Ort gegeben bleiben. Kein Gesetz vermag es, die Komplexität der Bedingungen in allen über tausend Schulen in Hessen optimal aufzugreifen und so die besten Bedingungen für jeden zu schaffen. Diesen Freiraum muss ein Gesetz lassen. Grobe, anpassbare Richtlinien sind jedoch auch in Gesetzesform hilfreich. Für die Anpassungen vor Ort müssen gute Bedingungen geschaffen sein. Eine Idee hierzu wären verschiedenste Konzepte für die Schulen, aus denen diese dann ihre optimale Kombination zusammenstellen können und nur noch Anpassungen vornehmen müssen. Dies würde Flexibilität gewährleisten aber dennoch auch vereinheitlichen, da alle Konzepte aus demselben Pool an Möglichkeiten kommen.

Ein ganz konkretes Problem mit dem vorliegenden Gesetzentwurf ist der, dass es sich für uns so liest, als seien die Stufen für alle Jahrgänge gleich. Ist jedoch nur Raum für begrenzte Lockerungen, ist es besser, diese sinnvoll auf die Jahrgänge, die es am nötigsten haben, aufzuteilen.

Wir hoffen, dass unsere Anregungen Eingang in Ihre Entscheidung finden. Für Rückfragen stehe ich Ihnen unter den obenstehenden Kontaktdaten zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dennis E. Lipowski

Landesschulsprecher