

Vermerk

Geplante Erhöhung der Eigenleistung der Ersatzschulträger

Die geplante Erhöhung der Eigenleistung der Ersatzschulträger ab 01.08.2004 begegnet - auch vor dem Hintergrund staatlicher Mittelkürzungen in anderen Bereichen - erheblichen Bedenken. Dieser Vermerk fasst den Sachverhalt zusammen (I.), listet die Bedenken auf (II.) und behandelt denkbare Lösungsansätze (III.). Die zitierten Rechtsgrundlagen sind als Anlage beigelegt.

I. Sachverhalt

Die Eigenleistung der Ersatzschulträger ist in § 6 EFG geregelt. Ihre Höhe ist seit Jahrzehnten unverändert. Ein früherer Versuch einer Erhöhung ist 1983 am Verfassungsgerichtshof gescheitert.

Das Kabinett hat nun am 30.09.03 beschlossen, im Rahmen des Haushaltsbegleitgesetzes für den Doppelhaushalt 2004/05 u.a. § 6 EFG zu ändern und letztlich **die Eigenleistung der Ersatzschulträger um 50 % (von 6 auf 9 %) zu erhöhen:**

Eigenleistung bisher:	15 %	(abzgl. Anrechnungen 7 % für Schulräume und 2 % für Schuleinrichtungen, verbleiben faktisch 6 %)
Eigenleistung ab 01.08.04:	16 %	(abzgl. Anrechnungen s.o., verbleiben faktisch 7 %)
Eigenleistung ab 01.08.05:	17 %	(abzgl. Anrechnungen s.o., verbleiben faktisch 8 %)
Eigenleistung ab 01.08.06:	18 %	(abzgl. Anrechnungen s.o., verbleiben faktisch 9 %)

II. Bedenken

Das GG schützt das Privatschulwesen als Grundrecht der Verfassung grundsätzlich ohne Finanzierungsvorbehalt.

1. Verfassungsrechtliche Einschätzung

Nach Auswertung der Rechtsprechung, insbesondere der Landesverfassungsgerichtsurteile aus NRW (1983) und Mecklenburg-Vorpommern (2001), stößt die beabsichtigte Änderung allenfalls sehr begrenzt auf durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken:

- Eine Reduzierung der Förderquote ist verfassungsrechtlich möglich, da nur refinanziert werden muss, soweit es "erforderlich" ist.
- Bis auf welches Niveau die staatliche Förderung verfassungskonform reduziert werden kann, ist umstritten. Die diskutierte prozentuale Bandbreite bewegt sich insoweit jedoch im unteren Bereich der 80er-Prozentränge. Die Rechtsprechung hat 2001 für Mecklenburg-Vorpommern ein Niveau von 85 % als unkritisch angesehen. Falls die dortige Landesverfassung ähnlich wie in NRW formuliert sein sollte, wäre das in NRW aktuell angestrebte Endniveau von faktisch 91 % deshalb verfassungsrechtlich wohl nicht zu beanstanden.

- Die verfassungsrechtliche Grenze der Existenzgefährdung setzt, wenn man sie nicht ohnehin schon auf das Ersatzschulwesen als solches statt auf einzelne Ersatzschulträger beziehen muss, u.a. voraus, dass der Ersatzschulträger alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um die Einbußen auszugleichen. Dies schließt z.B. die Erhebung von Schulgeld bis zur verfassungsrechtlichen Grenze ("Sonderungsverbot" des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG, Text vgl. Anlage) ein.
- Diskutabel erscheint allenfalls, ob die gewählte Vorgehensweise dem gebotenen Vertrauensschutz hinreichend gerecht wird. Dies wird man bzgl. einer Erhöhung in drei jährlichen Schritten um je 1 % tendenziell bejahen müssen, bzgl. eines Beginns schon zum 01.08.04 aber erheblich in Frage stellen dürfen (dazu s.u. III.).

2.) Inhaltliche Bedenken

Die Errichtung einer privaten Ersatzschule ist ein Grundrecht nach Art. 7 GG; aufgrund der historischen Erfahrungen gibt das Grundgesetz den Auftrag zur Errichtung von Ersatzschulen (2-Säulen-Modell des Bildungssystems). Diesen Auftrag nimmt der private Ersatzschulträger, und damit größtenteils die Kirche, wahr. Diese **Aufgabe des Grundgesetzes** wird in den Länderverfassungen unterschiedlich umgesetzt und benannt, bleibt aber in ihrer Grundintention durchaus bestehen (Art. 8 LVerf NW).

In NRW ist die bisherige Eigenleistung der Träger der Ersatzschulen in § 6 EFG geregelt und beträgt bei Bereitstellung der Gebäude 6 % der laufenden Kosten.

Eine in § 6 Abs. 4 EFG eingeräumte Minderung der Eigenleistung auf bis zu 2 % ist für den kirchlichen privaten Schulträger faktisch nicht möglich, da die einzelne Schule eines kirchlichen Trägers keine (seit Jahren abgegrenzte) wirtschaftliche Einheit ist. Nur dann wäre eine Offenlegung der Finanzen bezogen auf diese einzelne Schule zumutbar und sinnvoll. Eine Offenlegung der Finanzen eines kirchlichen Schulträgers mit all seinen Verbindungen zu dessen sonstigen (cariativen) Einrichtungen ist weder möglich noch zumutbar. Insofern ist § 6 Abs. 4 EFG nur eine theoretische Möglichkeit für kirchliche Schulträger. Für das Erzbistum kommt belastend hinzu, dass es aufgrund der Gesamtsituation kaum in der Lage sein wird, die durch die Gesetzesänderung entstehenden Finanzierungslücken kleiner freier Träger auszugleichen.

Auch die Erhebung von Schulgeld durch die freien Schulträger ist derzeit keine Möglichkeit, die entstehende Mehrbelastung aufzufangen, da Schulgeld nach der bisherigen Fassung der Gesetze und Verwaltungsvorschriften zu einer entsprechenden Reduzierung der staatlichen Förderung führen würde.

Das bedeutet, dass der Ersatzschulträger im Vergleich zu öffentlichen Schulträgern schlechter gestellt wird. Im Ergebnis richtet sich also die Erhöhung der Eigenleistung einseitig gegen kirchliche Schulträger. Mit der geplanten Erhöhung der Eigenleistung der Ersatzschulträger wird im Ergebnis eine *lex specialis* geschaffen, die dem kirchlichen Schulträger ein Sonderopfer abverlangt. Die Kirchen übernehmen mit ihren vielen Schulen Kosten, die der Staat sonst ohnehin aus seiner Schul- und Bildungspflicht übernehmen müsste. Im Falle der Reduzierung der Refinanzierung **saniert sich der Staat auf Kosten der Kirchen.**

Die Erhöhung des Eigenanteils um nominell 3% bedeutet faktisch eine 50%ige Erhöhung für den einzelnen kirchlichen Träger. Darüber hinaus ist die Eigenleistung der kirchlichen Schulträger seit Jahrzehnten ohnehin deutlich höher als 6%, weil die Refinanzierung des Landes im Bereich der Sachkostenpauschale seit Jahren nicht angemessen ist (vergleiche die Bausubstanz und Ausstattung öffentlicher Schulen).

Im Rahmen des **Vertrauensschutzes** ist zu beachten, dass das derzeitige Refinanzierungssystem seit 1961 unverändert gilt. Dies bedeutet, dass sich die kirchlichen Schulträger langfristig auf eine zuverlässige Bezuschussung eingestellt haben. Die Tatsache, dass das EFG in diesem zentralen Punkt seit Jahrzehnten unverändert geblieben ist, ist die Basis jeder langfristigen Schulplanung eines Trägers. Jeder private Schulträger hat also hinreichend Grund, weiterhin auf eine zuverlässige Bezuschussung des Staates zu vertrauen. Eine Erhöhung des Eigenanteils um 50% in drei Jahren verletzt dieses Vertrauen.

Das Erzbistum Köln soll als Träger von 32 Ersatzschulen zum 01.08.04 gleichzeitig in zweifacher Weise belastet werden. Zu der Erhöhung der Eigenleistung kommt als **Kumulationsbelastung im Ersatzschulbereich** - ebenfalls zum 01.08.04 - die vermutete Änderung der Schüler-Lehrer-Relation als Folge der Erhöhung des Pflichtstundendeputats für Lehrkräfte hinzu. Analog zur Erhöhung der Wochenarbeitszeit für Beamte wird bereits zum 01.02.04 das Pflichtstundendeputat für Lehrkräfte um eine Wochenstunde erhöht. Zum 01.08.04 wird als Folge die Schüler-Lehrer-Relation entsprechend verändert werden. Das hat, weil die Ersatzschulen den ihnen zustehenden Stellenplan i.d.R. ausschöpfen, zur Folge, dass auf Weiterbeschäftigung befristet eingestellter qualifizierter Lehrkräfte und auf Neueinstellungen verzichtet werden muss bzw. ein Stellenüberhang aus fachspezifischen Gründen entsteht. Folge ist, dass Arbeitsplätze und qualifizierte Lehrkräfte verloren gehen.

Indirekt werden private Ersatzschulen auch in diesem Fall besonders benachteiligt, da öffentliche Schulen selten ihre Stellenpläne ausschöpfen und die geplante Änderung der Schüler-Lehrer-Relation in öffentlichen Schulen also nur zu einem numerischen Auffüllen unbesetzter Stellenanteile führt.

Hinzu kommen für das Erzbistum Köln ab 2004 **weitere erhebliche Kumulationsbelastungen** außerhalb des Ersatzschulbereichs, insbesondere

- durch Absenkung der Sachkostenpauschale im Kindergartenbereich auf 42% bzw. 36 % ab 01.01.04 (Minderung der Personalkostenzuschüsse / Landesjugendplan) und
- durch den drastischen Einbruch der Kirchensteuereinnahmen wegen des Vorziehens der zweiten Stufe der Steuerreform.

Insgesamt drängt sich der Eindruck auf, dass vorrangig die kirchlichen Institutionen zur Staatssanierung beitragen sollen.

Bei der Abwägung sollte jedoch nicht ganz unberücksichtigt bleiben, dass u.U. auch schwerer wiegende Reduzierungen der staatlichen Förderung, als sie jetzt beabsichtigt sind, als verfassungskonform erscheinen könnten, und dass - falls die jetzige Planung umgesetzt würde - davon ausgegangen werden könnte, dass auf längere Sicht keine erneute Erhöhung der Eigenleistung in Angriff genommen würde.

III. Denkbare Lösungsansätze

Ablehnung der Gesetzesänderung

Die geplante Erhöhung der Eigenleistung der Ersatzschulträger per Haushaltsbegleitgesetz muss zurückgenommen werden, da sie faktisch ein Sonderopfer bedeutet, das ausschließlich kirchlichen Schulträgern aufgebürdet wird.

Falls die beabsichtigte Änderung des § 6 EFG nicht verhindert werden kann, müssten wir zumindest über den Zeitpunkt nachdenken:

Zeitpunkt der Gesetzesänderung

Nach der Rechtsprechung ist eine angemessene Übergangsregelung vorzusehen. Der Gesetzgeber nutzt den insoweit gegebenen Gestaltungsspielraum verfassungswidrig, wenn er bei Abwägung der Schwere des Eingriffs mit dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze des Zumutbaren überschreitet. Eine Übergangsregelung muss deshalb schon abgeschlossene Planungen und eingegangene Rechtsverpflichtungen (Verträge) der Ersatzschulträger berücksichtigen *und* es ihnen ermöglichen, sich der veränderten finanziellen Situation in zumutbarer Weise allmählich anzupassen.

Soweit das Land eine gestaffelte Erhöhung vorsieht, ist dies im Grundsatz rechtlich nicht zu beanstanden. Etwas Anderes gilt jedoch für den Beginnzeitpunkt der ersten Stufe (01.08.04). Das Erzbistum hat bereits seine Dispositionen für das HH-Jahr 2004 getroffen. Die o.g. Kumulationsbelastungen lassen eine weitere Zusatzbelastung nicht zu. Entscheidend ist aber, dass der gebotene Vertrauensschutz zu einem deutlich gestreckteren Zeitszenario zwingt.

Schon Anfang der 80er-Jahre sah das Land NRW seine Finanzsituation als so kritisch an, dass es glaubte die Eigenleistung der Ersatzschulträger erhöhen zu müssen. Der Verfassungsgerichtshof hat diesen Versuch Anfang 1983 zwar gestoppt, weil er die Methode nicht billigte. Er hat in seinem Urteil aber deutliche Hinweise für einen evtl. erneuten und dann erfolgreichen Versuch des Landes gegeben. Dennoch wurde kein erneuter Versuch unternommen, und dies, obwohl sich die Haushalts- und Verschuldungssituation des Landes NRW seitdem stetig, dramatisch und in einem damals gar nicht absehbaren Ausmaß verschlechtert hat. Es hätte nach der Argumentation des Landes schon lange Anlass für einen erneuten Anlauf bestanden. Trotzdem ist weitere 20 Jahre lang nichts geschehen.

Der heutige Ersatzschulfördersatz gilt somit unverändert seit über vier Jahrzehnten. Das zu schützende Vertrauen der Ersatzschulträger in das Fortgelten der bisherigen Förderungshöhe ist schon deshalb von erheblichem Gewicht. Das muss einen außergewöhnlich großen Einfluss auf eine Übergangsregelung haben. Der Vertrauensschutz hat sich zusätzlich durch den ergebnislosen Änderungsversuch im Jahr 1982 und die anschließende 20-jährige Tatenlosigkeit des Landes trotz Verschärfung der für eine Änderung sprechenden Gründe völlig verfestigt. Das Gewicht, das den für die beabsichtigte Änderung sprechenden fiskalischen Gründen in dem o.g. Abwägungsprozess beizumessen ist, ist angesichts dieser Umstände erheblich geringer als vom Land angenommen wird. Mit einer Aufteilung auf drei Schritte ist es da mit Sicherheit nicht getan.

Es mag sein, dass ein Dreivierteljahr Vorlauf (von heute bis 01.08.04) in anderen Bundesländern mit einer anderen historischen Entwicklung der staatlichen Förderung verfassungsrechtlich statthaft erscheinen könnte. In NRW ist diese Frist aus den genannten Gründen erheblich zu kurz. Die erste Erhöhungsstufe könnte bei angemessener Abwägung aller Umstände erst zum 01.01.2006 in Kraft treten (eine Staffelung nach Haushalts- statt nach Schuljahren würde zudem erhebliche abrechnungs- und verbuchungstechnische Probleme vermeiden). Zuallermindest sollte auf eine Verschiebung um ein Jahr auf den 01.08.2005 hingewirkt werden.

gez. Anne Rapp

gez. Stefan Braun

Anlage

Gesetzestexte

Art. 7 GG

- (4) ¹Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird gewährleistet. ²Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen. ³Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. ⁴Die Genehmigung ist zu versagen, wenn ...

Art. 8 LVerf NW

- (4) ¹Für die Privatschulen gelten die Bestimmungen des Art. 7 Abs. 4 und 5 GG zugleich als Bestandteil dieser Verfassung. ²Die hiernach genehmigten Privatschulen haben die gleichen Berechtigungen wie die entsprechenden öffentlichen Schulen. ³Sie haben Anspruch auf die zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen öffentlichen Zuschüsse.

Art. 9 LVerf NW

- (2) ... ³Soweit der Staat für die öffentlichen Schulen Schulgeldfreiheit gewährt, sind auch die in Art. 8 Abs. 4 genannten Privatschulen berechtigt (!), zu Lasten des Staates (!) auf die Erhebung von Schulgeld zu verzichten; ...

§ 6 EFG

- (1) Der Schulträger hat als Eigenleistung 15 % der fortdauernden Ausgaben der Ersatzschule aufzubringen.
- (2) Auf die Eigenleistung sind die Bereitstellung der Schulräume mit 7 % und der Schuleinrichtung mit 2 % der Ausgaben der Ersatzschule anzurechnen, wenn hierfür Miet- oder Pachtzinsen oder ähnliche Vergütungen nicht in dem Haushaltsplan veranschlagt sind.
- (3) Auf die Eigenleistung sind fortdauernde Zuwendungen Dritter anzurechnen, die zur Aufbringung der Eigenleistung gewährt werden.
- (4) Die Eigenleistung - in den Fällen des Abs. 2 die nach Anrechnung verbleibende Eigenleistung - kann auf Antrag des Schulträgers durch die obere Schulaufsichtsbehörde bis auf 2 % der Ausgaben herabgesetzt werden, wenn dem Schulträger unter Berücksichtigung seiner sonstigen Einkünfte und Verpflichtungen eine höhere Eigenleistung nicht zuzumuten ist.
- (5) Für Schülerfahrkosten