

Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der Freien Schulen Baden-Württemberg (AGFS) zum Gesetz zur Änderung des Privatschulgesetzes und anderer Vorschriften

Zu Artikel 1 Nummer 1 bis 3

Zu den Regelungen in Artikel 1 Nummer 1 bis 3 wird mangels materieller Rechtsänderungen von einer Stellungnahme abgesehen.

Zu Artikel 1 Nummer 4 a)

(Zu den anspruchsberechtigten Schulen für einen Ausgleichsanspruch)

Schulen im Sinne des Art. 14 Abs. 2 S. 3 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg (LV) sind nach Rechtsauffassung der AGFS nicht nur die im Gesetzentwurf genannten, sondern alle Schulen, die zu einem mittleren oder höheren Bildungsabschluss führen, also auch die beruflichen Schulen, die zu diesen Abschlüssen führen, wie z.B. die beruflichen Gymnasien.

Gerade diese Schulen vom Ausgleichsanspruch des Art. 14 Abs. 2 S. 3 LV auszuschließen, ist nicht nur verfassungsrechtlich fehlerhaft, sondern auch politisch fragwürdig, haben doch gerade sie einen erheblichen Anteil an der Bildungslandschaft in Baden-Württemberg und tragen entscheidend zur Qualität und Pluralität derselben bei. Auch deren Schüler/innen, die einen nicht unerheblichen Teil der Abiturientinnen und Abiturienten ausmachen, müssen von einer Absenkung des Schulgeldes profitieren können. Die AGFS ist der Auffassung, dass alle Schulen, die zu einem allgemeinbildenden mittleren oder höheren Abschluss führen, von Art. 14 Abs. 2 S. 3 LV erfasst sind.

Nachdem im vom Land beauftragten Rechtsgutachten zunächst nur die „Realschulen, Gymnasien“ (sowie Waldorf Kl. 5–13) genannt wurden, ist das Kultusministerium der o.g. Rechtsauffassung der AGFS in einem ersten Schritt bereits entgegengekommen, indem es im weiteren Verlauf der Verhandlungen den Kreis der Anspruchsberechtigten um Werkrealschulen und Gemeinschaftsschulen erweiterte.

In der Begründung des Gesetzentwurfes wird auf die begriffliche Unterscheidung von beruflichen und allgemeinbildenden Schulen verwiesen. Dies ist nach Auffassung der AGFS aber nicht Gegenstand von Art. 14 Abs. 2 S. 3 LV, da hier der Begriff von „mittleren und höheren Schulen“ verwendet wird und folglich auch dahingehend ausgelegt werden muss. Unzweifelhaft führen heute z.B. berufliche Gymnasien zu einem höheren Bildungsabschluss (Hochschulreife), wie er bei „höheren Schulen“ vermittelt wird. Für den VGH Baden-Württemberg ist für die begriffliche Inhaltsbestimmung der Tatbestandsvoraussetzungen „mittlere und höhere Schule“ das mit dem Besuch der Schule angestrebte Bildungsziel maßgeblich (Urt. V. 14.07.2010-9 S 2207/09, Rn.93). Das Abstellen auf die Entstehungsgeschichte des Art. 14 Abs. 2 S. 3 LV führt nicht weiter, da es zum Zeitpunkt des Erlasses der LV keine berufsbildenden Schulen gab, an denen „mittlere und höhere Schulabschlüsse“ erworben werden konnten. Diese Auffassung wird maßgeblich auch dadurch gestützt, indem im Schulgesetz selbst das berufliche Gymnasium als Form des allgemeinen Gymnasiums eingestuft wird (§ 8 Abs. 3 SchG). Die Nichteinbeziehung der beruflichen Gymnasien in den Kreis der Anspruchsberechtigten stellt daher im Ergebnis einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG dar.

(Zum ganz oder teilweisen Schulgeldverzicht)

Die geplante gesetzliche Formulierung: „Soweit Schulen im Sinne des Satzes 2 auf ein Entgelt für Unterricht und Lernmittel ganz oder teilweise verzichten, erhalten sie auf Antrag einen Ausgleich in Höhe des nicht erhobenen Entgeltes“ stellt nach Auffassung der AGFS nicht hinreichend klar, dass es sich nach der Logik des Gesetzes nur um einen Verzicht auf höchstens 10 % der Kosten nach § 18 a handeln kann, denn nur auf diese Höhe kann sich der Ausgleichanspruch beziehen, wenn gleichzeitig der Gesamtbetrag aus Ausgleich und Zuschuss auf 90 % der nach § 18 a ermittelten Kosten begrenzt wird. Daher kann neben dem Anspruch aus Art. 14 Abs. 2 S. 3 LV weiterhin ein Schulgeld erhoben werden, das aber dann 10 % der Kosten nach § 18 a nicht überschreiten darf (Grundförderung 80 % + Ausgleich für nicht erhobenes Schulgeld 10 % + Eigenleistung 10 %, die auch durch die Erhebung weiteren Schulgelds für Unterricht und Lernmittel in maximal dieser Höhe erbracht werden kann). Mit dieser Umsetzung der Vorgaben des StGH-Urteils hat sich die AGFS in den Gesprächen mit der Landesregierung im Sinne einer einvernehmlichen politischen Lösung einverstanden erklärt.

Zur Konkretisierung und Transparenz des o.g. Sachverhaltes muss daher der Gesetzesentwurf wie folgt abgeändert werden:

„Schulen im Sinne des Satzes 2, die auf ein Entgelt für Unterricht und Lernmittel in Höhe von 10 % der Kosten nach § 18 a oder weniger verzichten, erhalten insoweit auf Antrag einen Ausgleich in Höhe des nicht erhobenen Entgelts.“

(Zum Eigenanteil der Freien Schulen/ Begrenzung des Ausgleichsanspruchs auf 10% der Kosten nach § 18 a)

In den Verhandlungen mit dem Kultusministerium hat die AGFS wiederholt dargelegt, dass die Begrenzung der Förderung auf 90 % der nach § 18 a ermittelten Kosten und der damit verbundenen Erwartung einer 10%igen Eigenleistung nach ihrer Auffassung den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht entspricht.

Eine für Freie Schulen zumutbare Eigenleistung wird bundesweit bei ca. 4 % gesehen; sowohl die Rechtsprechung (siehe VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 19.07.2005-9S 47/03, Rn. 47) als auch der Landtag (Landtagsdrucksache 15/7640 S. 4) haben 4 % bisher als rechtmäßig eingestuft. Gründe für den darüber hinausgehenden Eigenanteil sind der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen obgleich der StGH eine transparente Ermittlung gefordert hat (S. 59 letzter Abs. des Urteils). Die Festlegung eines Anteils von 10 % für die Eigenleistungen erscheint vor diesem Hintergrund willkürlich und erfüllt in keiner Weise die verfassungsrechtlichen Vorgaben an die Begründungspflicht von Leistungsgesetzen (BVerfG, Urt.v.09.02.2010-1 BvL 1/09).

Zu Artikel 1 Nummer 4 b)

(Zur Rechtsverordnung zur Umsetzung des Ausgleichsanspruches)

Von der Ausgestaltung der hier genannten Rechtsverordnung wird es ganz maßgeblich abhängen, ob der Ausgleichsanspruch bürokratiearm von den Schulen beantragt werden und damit auch zur Senkung des Schulgeldes für Unterricht und Lernmittel führen kann. Die AGFS geht davon aus, dass die in der Pressemitteilung der Landesregierung vom 23.05.2017 enthaltene Zusage, die freien Schulträger bei der Erarbeitung des diesbezüglichen Verfahrens frühzeitig einzubeziehen, eingehalten und baldmöglichst umgesetzt wird, um die erforderliche Rechtssicherheit zu schaffen.

Zu Artikel 1 Nummer 4 c)

Von einer Stellungnahme wird abgesehen.

Zu Artikel 1 Nummer 5

(Zur gesetzlichen Absicherung der 80% Grundförderung)

Die AGFS begrüßt nachdrücklich die gesetzliche Fixierung und automatische Anpassung der Förderung auf 80 % des sog. „Brutto-Kosten-Modells (BKM)“ gem. § 18 a PSchG; damit ist die Landesregierung dankenswerter Weise einer langjährigen Forderung der Privatschulverbände gefolgt.

In den Verhandlungen mit dem Kultusministerium bestand zudem Einigkeit, dass § 18 a PSchG heute nicht mehr vollständig die Kosten wiedergibt, die im staatlichen Schulsystem entstehen. Daher wurde dort eine Weiterentwicklung des BKM von Seiten der Ministerin zugesagt. Für die AGFS ist es wichtig, dass diese Anpassung des BKM möglichst bis zum nächsten Landtagsbericht erfolgt und die Landesregierung hierfür baldige Gespräche mit den Privatschulverbänden beginnt. Auch wenn diese Einigung nicht Gegenstand des Gesetzentwurfes ist, bittet die AGFS, diesen Prozess parallel zum Gesetzgebungsverfahren baldmöglichst auf den Weg zu bringen.

Zu Artikel 1 Nummer 6 a)

(Zur künftigen Anpassung der Kopfsätze)

Die AGFS begrüßt die Verkürzung des Berichtszeitraums auf zwei Jahre und die automatische Anpassung der Zuschüsse zum 01.01. des jeweiligen Folgejahres ausdrücklich. Die Anpassung der Kopfsätze statt zum Zeitpunkt der Kostensteigerung rückwirkend zum jeweiligen Folgejahr festzuschreiben bedeutet allerdings, dass auch weiterhin die Freien Schulen Kostenentwicklungen für mehr als drei Jahre (die Berichte basieren ja auf den kommunalen Zahlen des Vorjahres des Berichtsjahres) aus Eigenmitteln zu tragen haben. Dies ist zumindest bei der Bemessung der erwartbaren Eigenleistungen zu berücksichtigen.

Zu Artikel 1 Nummer 6 b)

(Zur Einführung eines Berichtswesens)

Abs. 14 widerspricht grundsätzlich den in den Gesprächen zwischen der AGFS und den Vertretern der Landesregierung erfolgten Absprachen und ist darüber hinaus weder sachgerecht noch aus dem Urteil des StGH ableitbar. Dazu im Einzelnen:

1. In den Gesprächen mit der Landesregierung bestand Einigkeit darüber, dass von dem einzurichtenden Berichtswesen ausschließlich diejenigen Schulen bzw. Schulträger erfasst werden sollen, die einen *Ausgleichsanspruch* für nicht erhobenes Schulgeld geltend machen. Dieses Berichtswesen ist somit Teil des mit dem Ausgleichsanspruch verbundenen Antragsverfahrens und in dieser Form auch völlig unstrittig (StGH-Urteil, S. 59 letzter Abs.).
2. Sachgerecht in Bezug auf die *Grundförderung* in Höhe von 80 % BKM könnte ein Berichtswesen nur dann sein, wenn zwischen der Erhebung der Eigenleistungen und der Grundförderung selbst ein unmittelbarer Zusammenhang bestünde. Dies ist jedoch ganz offensichtlich nicht der Fall.
3. Der StGH formuliert mit Blick auf die Eigenleistung ganz eindeutig: *„Der Gesetzgeber darf bei der Konkretisierung des Ausgleichsanspruchs sowie bei der hierzu erforderlichen Ermittlung der Eigenleistung der Privatschulen [...] nach Schularten differenzieren“* (Urteil StGH S. 58, vorletzter Abs.). Die Eigenleistung ist also ausschließlich zur Konkretisierung des Ausgleichsanspruchs zu erheben und nicht im Zusammenhang mit der Grundförderung.

Auch die aus dem Urteil StGH in der Gesetzesbegründung herangezogenen Stellen (Gesetzentwurf PSchG S. 18 unten) beziehen sich keinesfalls auf die Grundförderung – die auch gar nicht Gegenstand des Gerichtsverfahrens war –, sondern vielmehr allein auf den Ausgleichsanspruch. So heißt es im Zusammenhang mit der ersten angesprochenen Stelle (Urteil StGH S. 59, unten)

kurz zuvor: „Der Gesetzgeber hat es unter Verletzung von Art. 14 Abs. 2 S. 3 LV unterlassen, den darin begründeten Ausgleichsanspruch für die Gewährung einer gleichartigen Befreiung von Entgelt für Unterricht und Lernmittel hinreichend zu regeln“ (Urteil StGH S. 59, 2. Abs.). Und noch klarer ist die in der Gesetzesbegründung am selben Ort zwar erwähnte, aber nicht im Wortlaut zitierte Stelle: „Für die Ermittlung der Höhe des Ausgleichsanspruchs sind prozedurale Sicherungen in Form von Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten zu beachten“ (Urteil StGH S. 41, 3. Abs.).

Die hier vorgetragene Lesart wird zusätzlich durch weitere Stellen gestützt, so beispielsweise: „Für die Festlegung des Ausgleichsanspruchs nach Art. 14 Abs. 2 S. 3 LV, insbesondere die Ermittlung der Vergleichskosten, der Höhe der zumutbaren Eigenleistung sowie des Höchstbetrages eines zulässigen Entgelts für Unterricht und Lernmittel, gelten die oben genannten prozeduralen Sicherungen in Form von Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten“ (Urteil StGH S. 58, letzter Abs.).

Eine Berichtspflicht kann daher keinesfalls aus dem Anspruch auf Grundförderung hergeleitet werden, wohl aber aus der Beantragung eines Ausgleichsanspruchs. Diese wird jedoch in § 17 Abs. 2a geregelt. In dem dort genannten „Verfahren der Ausgleichsgewährung“ hat auch die Erhebung der Eigenleistungen ihren durch das Urteil des StGH begründeten Ort.

Die Abs. 15 und 16 müssen demzufolge in angepasster Form in § 17 Abs. 2a übertragen werden. Dass dies sachlich begründet ist, zeigt über die oben genannten Gründe hinaus auch der Wortlaut des Abs. 16: Die dort angesprochene Überprüfung der „Begrenzung des Gesamtbetrags aus Zuschuss und Ausgleichsanspruch“ kann konsequenterweise nur eine Änderung des Ausgleichsanspruchs zur Folge haben, nicht jedoch eine Änderung der hier Zuschuss genannten Grundförderung. Eine solche müsste sich nämlich auf alle zuschussberechtigten Schulen beziehen; davon ist aber – nachvollziehbarer Weise – im Gesetzesentwurf nirgends die Rede.

(Zum Nachweis der Einhaltung des sog. Sonderungsverbot)

Für den Abs. 17 ergibt sich aus der geplanten Änderung der Vollzugsverordnung zum Privatschulgesetz unmittelbar, dass der erforderliche Nachweis für die Einhaltung des Sonderungsverbot in der Regel durch die Erfüllung von zwei Voraussetzungen erbracht werden kann:

1. Durch den Nachweis, dass die Schule „in einem angemessenen Umfang für finanzschwache Schüler wirksame wirtschaftliche Erleichterungen hinsichtlich des Schulgeldes und der sonstigen im Zusammenhang mit dem Besuch der Schule stehenden Kosten“ anbietet und gewährt.
2. Durch den Nachweis, dass die Schule in jedem Fall auch anbietet, „das Schulgeld nach einem sonderungsverbotsschädlichen Prozentsatz des Haushaltsnettoeinkommens zu berechnen“, wie es in der Begründung zur Vollzugsverordnung heißt.

Sollte in einem begründeten Fall eine weitergehende Prüfung notwendig erscheinen, so hält die AGFS in diesem Zusammenhang die Vorlage der „bei der Schule und dem Träger befindlichen Dokumente zu den jeweiligen Einkommensverhältnissen der Eltern in anonymisierter Form“ aus datenschutzrechtlichen Gründen für äußerst bedenklich und ohne Begehung von Rechtsverstößen gegen das Datenschutzrecht praktisch kaum umsetzbar, vor allem dann, wenn es sich bei diesen Dokumenten um eine kleine Anzahl handelt, die Rückschlüsse auf konkrete Personen zulässt. Die weitreichende und rechtlich bedenkliche Neuformulierung des Abs. 17 hält die AGFS auch vom StGH-Urteil weder gedeckt noch veranlasst. Da Abs. 17 alle genehmigten Ersatzschulen erfasst, geht er über die allein am Ausgleichsanspruch nach Art. 14 Abs. 2 S. 3 LV orientierten Vorgaben des StGH hinaus.

Die AGFS bittet daher, den Abschnitt 17 im Sinne der obigen Ausführungen zu konkretisieren und diesen gleichfalls bei § 17 Abs. 2a zu verorten.

Zu Artikel 2 Nummer 1

(Zur Konkretisierung des sog. Sonderungsverbot)

Die AGFS hat sich von Beginn der Gespräche mit dem Kultusministerium an verhandlungsbereit gezeigt, dass durch konkretisierende Regelungen dem Sonderungsverbot in Baden-Württemberg künftig noch besser Rechnung getragen wird. Der Gesetzentwurf weicht nun aber von den in den Protokollen und ergänzenden Briefen der Kultusministerin formulierten Lösungen in einem entscheidenden Punkt ab:

Explizit als Verhandlungsergebnis festgehalten wurde, dass Sonder- und Profilleistungen (insbesondere auch Mittagessen, Betreuungsangebote, besondere päd. Profile) nicht von der Begrenzungswirkung des Sonderungsverbot gemäß der Vollzugsverordnung zum Privatschulgesetz umfasst werden (die im Einzelnen ja auch an öffentlichen Schulen kostenpflichtig sind), sondern nur verpflichtende Angebote im Sinne des Schulgesetzes hierunter subsumiert werden. Daher ist der Halbsatz „und der sonstigen im Zusammenhang mit dem Besuch der Schule stehenden Kosten“ zu streichen.

Weitere Kritikpunkte:

In den Gesprächen mit dem Kultusministerium war nach Erinnerung der AGFS die nun doch ins Gesetz aufgenommene Rechtsauffassung, dass ein durchschnittliches Schulgeld in Höhe von über 160 Euro geeignet sei, die Sonderung zu fördern, „vom Tisch“, da ein Durchschnittsbetrag nicht geeignet ist, der Sonderung tatsächlich entgegenzuwirken. Darüber hinaus wurde die Festlegung eines im Durchschnitt nicht zu überschreitenden Schulgelds zuletzt auch von der Rechtsprechung als unzulässig eingestuft (vgl. VG Potsdam Urt.v.16.05.14-12K 2304/13); zudem bestehen Bedenken bezüglich Art. 12 Abs. 1 GG.

Aber selbst wenn man diese rechtlichen Bedenken zurückstellen und den Rechtsgedanken der VGH-Rechtsprechung aus 2015 hier heranziehen wollte, würde das durchschnittliche Schulgeld zwischenzeitlich bereits bei mindestens 175 Euro monatlich liegen, da die für die Festlegung herangezogenen Daten veraltet sind: Die dem IAW-Gutachten „Die Einkommenssituation von Schülerhaushalten in Baden-Württemberg und ihre Belastung durch Schulgeld“ vom August 2016 zugrunde liegende Datenquelle stammt aus dem Jahr 2013. Seither haben sich die Einkommen insgesamt weiter erhöht. Sollte der Gesetzgeber also hier an der verfassungsrechtlich bedenklichen Vermutung der durchschnittlich 160 Euro Schulgeld pro Monat festhalten, ist dieser Betrag in jedem Fall in der Höhe anzupassen, sonst würde dies auch im Widerspruch zur Rechtsauffassung der Landesregierung selbst stehen (vgl. Landtagsdrucksache 15/6234). Darüber hinaus sollte diesbezüglich im Gesetz eine geeignete Dynamisierung festgeschrieben werden, indem der genannte Durchschnittsbetrag beispielsweise an die Einkommensentwicklung gekoppelt wird.

In den Gesprächen hat man sich, nachdem andere Vorschläge nicht konsensfähig waren, im Sinne einer politischen Lösung auf einen prozentualen Anteil vom Familieneinkommen verständigt, der den Familien individuell gerechter werden kann. Da die AGFS den nun im Gesetzentwurf verankerten prozentualen Anteil von 5 % in der Höhe ebenfalls für nicht valide begründet hält, sollte dieser in den kommenden Jahren zumindest regelmäßig überprüft werden.

Die AGFS verweist bei ihrer Kritik auch auf die besondere Situation der Schulen, insbesondere der berufsbildenden Schulen, die auch weiterhin nur die 80 % Grundförderung in Anspruch nehmen können und für die in der Praxis die Erbringung von Eigenleistungen nicht, schon gar nicht in Höhe von 10 %, darstellbar ist.

Eine besondere Problematik sieht die AGFS schließlich noch in der Formulierung in Abs. 2 der Ausführungen zum Schulgeld. Würde man den Schulen tatsächlich die Verpflichtung auferlegen, „*nachweislich sowohl allgemein und als auch konkret gegenüber den jeweiligen Eltern anzubieten, auch ein nach einem prozentualen Anteil am Haushaltsnettoeinkommen berechnetes Schulgeld zu zahlen*“, würde dies zu einer flächendeckenden Datenerhebung führen, die sowohl in den Verhandlungen als auch in einer Reihe von politischen Absichtserklärungen definitiv ausgeschlossen wurde.

Um zu verdeutlichen, dass es sich um das allgemeine Angebot handelt, auf Antrag auch ein Schulgeld bezahlen zu können, das sich am Familieneinkommen bemisst, sollte stattdessen die Formulierung gewählt werden, die auch in der Gesetzesbegründung (Gesetzesentwurf PSchG S. 20 unten) verwendet wird. Danach „hat die Schule in jedem Fall auch anzubieten, das Schulgeld nach einem sonderungsverbotsunschädlichen Prozentsatz des Haushaltsnettoeinkommens zu berechnen“.

Zu Artikel 2 Nummer 2

Von einer Stellungnahme wird abgesehen.

Zu Artikel 3

Die AGFS begrüßt die fristgerechte Umsetzung des StGH-Urteils und erkennt die damit verbundenen vielfältigen Bemühungen ausdrücklich an. Wir halten es aber für unverzichtbar, neben den o.g. zwingenden Anpassungsbedarfen auch noch Übergangsregelungen aufzunehmen, da bereits jetzt absehbar ist, dass die neuen Anforderungen durch die Träger und die Schulaufsichtsbehörden nicht ab dem 01.08.2017 umgesetzt werden können. Die Träger benötigen Rechtssicherheit für die zahlreichen, sich aus dem Gesetzesentwurf ergebenden offenen Rechtsfragen, so dass eine Übergangsfrist von mindestens einem Jahr sachangemessen erscheint.

Abschließend möchten wir nochmals betonen, dass die AGFS die Anstrengungen der Landesregierung, den Schulen in freier Trägerschaft eine nachhaltige und faire Finanzierung zu ermöglichen, sowie die damit zum Ausdruck kommende Wertschätzung der Freien Schulen in hohem Maße anerkennt. Dies wurde auch bereits in den gemeinsamen Gesprächen im Vorfeld des Gesetzesentwurfs an vielen Stellen deutlich. Umso wichtiger erscheint es nun, die wenigen Punkte, in denen abweichende Sichtweisen herrschen, wo immer möglich einer einvernehmlichen Lösung im Sinne der in den genannten Gesprächen gefundenen Kompromisse zuzuführen.

Stuttgart, den 08.06.2017

In der Arbeitsgemeinschaft der Freien Schulen (AGFS) zusammengeschlossene Verbände:

Evangelischer Schulbund in Südwestdeutschland, Evangelisches Schulwerk Baden und Württemberg, Stiftung Katholische Freie Schule der Diözese Rottenburg-Stuttgart, Schulstiftung und AG der Katholischen Freien Schulen der Erzdiözese Freiburg, DIV – Die Internate Vereinigung Arbeitsgemeinschaft BW, Landesarbeitsgemeinschaft der Freien Waldorfschulen in BW, Verband Deutscher Privatschulen Landesverband BW