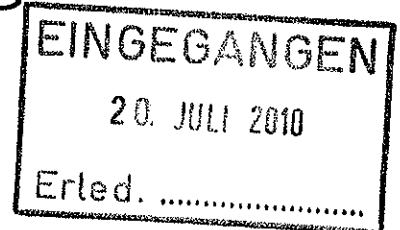




Verkündet am 14.07.2010
Die Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle
gez. Frey
Gerichtshauptsekretärin

VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes
Urteil



In der Verwaltungsrechtssache

Rudolf Steiner Schule Nürtingen e.V.,
vertreten durch den Vorstand,
Erlenweg 1, 72622 Nürtingen

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

1. Rechtsanwälte Dr. Hahn und Koll.,
Pischekstraße 17A, 70184 Stuttgart, Az: 4/04-177 H03
2. Rechtsanwälte Prof. Dr. Quaas u. Koll.,
Möhringer Landstraße 5, 70563 Stuttgart

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Regierungspräsidium Stuttgart - Schule und Bildung -,
Breitscheidstraße 42, 70176 Stuttgart, Az: 75-6051-8/55-3

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen Privatschulförderung

hat der 9. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Schwan und die Richter am
Verwaltungsgerichtshof Dr. Kenntner und Klein

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 2010

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 13. Juli 2009 - 11 K 867/05 - geändert. Der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 14. Februar 2005 wird aufgehoben, soweit damit auch der Ausgleich für die vom Kläger gewährte Schulgeldbefreiung abgelehnt worden ist. Das beklagte Land wird insoweit verpflichtet, über den Antrag auf Gewährung weiterer Zuschüsse unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen haben der Kläger zu 9/10 und der Beklagte zu 1/10 zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der Rechtsstreit betrifft den Umfang und die Berechnung der staatlichen Förderung für private Ersatzschulen. Der Kläger hält das in Baden-Württemberg bestehende Zuschuss-System in Bezug auf Freie Waldorfschulen für verfassungswidrig und begehrt für das Rechnungsjahr 2003 die Zuweisung weiterer staatlicher Mittel.

Der Kläger, ein von Eltern getragener gemeinnütziger Verein, betreibt seit dem Jahr 1976 eine als Ersatzschule anerkannte Freie Waldorfschule, die mit knapp 450 Schülern zu den größten Schulen in Nürtingen gehört. Auf seinen Antrag gewährte das Oberschulamt Stuttgart für das Jahr 2003 mit Bescheid vom 22.06.2004 einen Zuschuss nach §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 2 des Gesetzes für die Schulen in freier Trägerschaft vom 01.01.1990 (GBl. S. 105; in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 25.07.2000, GBl. S. 534 - PSchG -) in Höhe von insgesamt 1.523.660,25 EUR. Dabei wurden die im Privatschulgesetz vorgesehenen Sätze für die Bezuschussung der laufenden Betriebskosten ungeschmälert zu Grunde gelegt. Danach betrug der jährliche „Kopfsatz“ für Schüler der Klassen 1 bis 4 an Waldorfschulen 51,5 % des Grundgehalts der letzten Dienstaltersstufe des Eingangsamts für beamtete Lehrkräfte an öffentlichen Grundschulen (§ 18 Abs. 2 Buchst. a) PSchG), für Schüler der 13. Klasse 86,2 % des Grundgehalts der letzten Dienstaltersstufe des ersten Beförderungsamts für beamtete Lehrkräfte an Gymnasien (§ 18 Abs. 2

Buchst. e) PSchG) und für Schüler der Klassen 5 bis 12 der Waldorfschulen 83,3 % hiervon (§ 18 Abs. 2 Buchst. d) PSchG).

Mit dem hiergegen erhobenen Widerspruch trug der Kläger vor, die Bezuschussung erfülle die Vorgaben aus Art. 7 Abs. 4 GG nicht. Trotz eines erheblichen finanziellen Engagements des Trägervereins und seiner Mitglieder sowie der Erhebung eines verfassungswidrig hohen Schulgeldes erwirtschaftete die vom Kläger betriebene Schule - ebenso wie alle anderen Waldorfschulen im Land Baden-Württemberg - seit Jahren ein erhebliches Defizit, das sich für das laufende Schuljahr 2003/2004 auf über 80.000,-- EUR belaufen werde. Angesichts dieser Situation könne nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die staatliche Förderung die Sicherung des Existenzminimums des Schultyps gewährleiste.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.02.2005 wies das Regierungspräsidium Stuttgart den Widerspruch zurück; auch die hiergegen erhobene Klage blieb erfolglos und wurde durch Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 13.07.2009 - 11 K 867/05 - abgewiesen. Zur Begründung wurde insbesondere darauf verwiesen, dass eine evidente Bestandsgefährdung des Ersatzschulwesens in Baden-Württemberg schon deshalb nicht angenommen werden könne, weil es in den letzten Jahren eine stete Zunahme sowohl der Anzahl von Privatschulen als auch der Schülerzahlen gegeben habe.

Der Kläger hat hiergegen die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt und innerhalb der vom Gericht gewährten Fristverlängerung begründet. Er trägt vor, Art. 7 Abs. 4 GG beinhalte nicht nur ein Abwehrrecht, sondern gewährleiste auch einen Anspruch auf staatliche Förderung. Nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setze die dem Land obliegende Förderpflicht ein, wenn die Institution des freien Schulwesens gefährdet werde. Diese Voraussetzung sei für Waldorfschulen in Baden-Württemberg erfüllt, weil die Förderung hier deutlich hinter den in anderen Bundesländern gewährten Zuschüssen zurückbleibe. Die Aufrechterhaltung bestehender und die Gründung neuer Waldorfschulen sei deshalb nur durch die Erhebung unzulässig hoher Schulgelder praktisch durchführbar. Damit werde nicht nur

eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen gefördert, was Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG widerspreche, sondern auch der grundsätzlich „jedermann“ zustehende Anspruch auf Zugang zu einer Ersatzschule mit entsprechendem pädagogischen Ansatz vereitelt. Tatsächlich könne die Schule wegen der Höhe des Schulgeldes von vielen Interessenten nicht besucht werden und entwickle sich so - entgegen ihrem eigenen Ansatz - zur Schule für Kinder von Besserverdienenden.

Trotz dieses in verfassungswidriger Höhe verlangten Schulgeldes sei das Existenzminimum des Schultyps indes nicht gesichert. Vielmehr erwirtschaftete die vom Kläger betriebene Schule – die dem Durchschnitt der Waldorfschulen entspreche - regelmäßig Defizite, die ohne weitere Landeszuschüsse nicht gedeckt werden könnten. Anderweitige Reaktionsmöglichkeiten stünden dem Kläger nicht zur Verfügung. Einsparpotentiale in Bezug auf die Entlohnung der Lehrkräfte - die ohnehin durchschnittlich mehr als 25 % niedriger bezahlt würden, als die von öffentlichen Schulen beschäftigten Lehrer - seien bereits aus Rechtsgründen versagt, weil die wissenschaftliche Ausbildung der Lehrkräfte nach Art. 7 Abs. 4 GG nicht hinter derjenigen der öffentlichen Schulen zurückstehen dürfe. Auch in sächlicher Hinsicht seien Einsparpotentiale nicht mehr gegeben, vielmehr würden notwendige Investitionen ohnehin aufgeschoben. Eine Erhöhung der Einnahmen sei aber aus Rechtsgründen unmöglich, da die Obergrenze der zulässigen Schulgelderhebung verfassungskräftig festgelegt sei. Die damit allein verbleibende Möglichkeit finanzieller Zuschüsse des Trägervereins sei ausgeschöpft. So habe im maßgeblichen Rechnungsjahr 2003 - trotz fehlender steuerrechtlicher Absetzungsfähigkeit - ein Spendenaufkommen in Höhe von fast 60.000,-- EUR erzielt werden können. Auch die finanzielle Leistungsfähigkeit der Eltern sei bereits über Gebühr in Anspruch genommen, weil zwischenzeitlich rund 235.000,-- EUR als unverzinsliche Darlehens-„Bausteine“ zur Verfügung gestellt worden seien. Überdies werde von den Eltern erheblicher Einsatz in Betreuung und Verwaltung und zum Erhalt des Schulgebäudes geleistet. Eigenes Vermögen sei aber bei Waldorfschulen, die von Elternvereinigungen getragen würden, nicht vorhanden. Weitere finanzielle Eigenleistungen zur Behebung der strukturellen Deckungslücke seien deshalb tatsächlich nicht mehr zu leisten; unbeschadet

dessen, dass entsprechende Leistungen auch dem Schulgeld zugerechnet werden müssten. Zur Vermeidung einer drohenden Insolvenz habe die Schule deshalb Kredite in Höhe von über 274.000,-- EUR aufnehmen müssen. Das Bundesverfassungsgericht habe aber geklärt, dass es dem Schulträger nicht zugemutet werden könne, eigenes Vermögen auf Dauer zur Finanzierung der von ihm betriebenen Schule einzusetzen. Die zur Erreichung des Existenzminimums bestehende Deckungslücke sei daher durch einen staatlichen Zuschuss zu schließen.

Maßgeblich verursacht werde die Unterfinanzierung der Waldorfschulen insbesondere dadurch, dass das beklagte Land bei der Berechnung der als Vergleichsgröße herangezogenen Kosten öffentlicher Schulen nur die Betriebskosten in Ansatz bringe. Bei der Ermittlung der tatsächlichen Kosten der als Bezugsgröße gewählten öffentlichen Schulen stehe dem Beklagten aber kein Gestaltungsspielraum zu. Tatsächlich seien auch Kosten für die Beschaffung des Grundstücks und die Errichtung des Schulgebäudes zu leisten. Die insoweit nach gegenwärtigem Stand vom privaten Schulträger zu 100 % zu erbringenden Grundstückskosten sowie die zu 63 % zu tragenden Baukosten müssten überdies finanziert werden, was der Annahme einer weiteren finanziellen Leistungsfähigkeit über die zulässigen Schulkosten hinaus entgegenstehe.

Das Berechnungsverfahren sei weder transparent noch sachgerecht. Dies ergebe sich zunächst schon daraus, dass die Frage, wie der Förder-„Kopfsatz“ zu bestimmen sei, im Gesetz selbst nicht geregelt werde. Nach welchem Verfahren und auf welcher Bemessungsgrundlage die Berechnung erfolgt, könne damit schon nicht nachvollzogen werden. Insbesondere aber fehle jede Begründung, warum die jeweils festgelegten Kopfsätze als Basis für die Privatschulförderung herangezogen würden. Angesichts des Fehlens jedweder Tatsachengrundlage müsse die Vorgabe daher als unzulässige „Schätzung ins Blaue“ hinein bewertet werden. Jedenfalls fehle es an verfahrensmäßigen Absicherungen für die grundgesetzlich vorgegebene Zielerreichung.

Darüber hinaus habe der Beklagte bei der Ausscheidung von Kosten, die für Privatschulen nicht anfallen, eine Reihe von Bestandteilen willkürlich abgezogen. Dies gelte zunächst für die Altersvorsorge der Lehrer, die auch ein freier Schulträger - nicht zuletzt angesichts des Wettbewerbsdrucks staatlicher Schulen - leisten müsse. Dies widerspreche im Übrigen dem Gedanken eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen freien und staatlichen Schulen, weil einerseits die Lehreraufwendungen von Privatschulen künstlich kleingerechnet würden, andererseits aber die bei den Privatschulen ausgebildeten und beschäftigten Lehrkräfte von staatlichen Schulen abgeworben würden. Unzutreffend erweise sich auch der Abzug für Kinder mit Migrationshintergrund. Dies folge zunächst schon daraus, dass die zur Errechnung der Prozentzahlen herangezogene Bezugsgröße der deutschen Staatsangehörigkeit nicht aussagekräftig sei. Zu Kindern mit Migrationshintergrund gehörten in der Realität nicht nur Schüler mit ausländischem Pass. Darüber hinaus ergebe sich der geringere Anteil ausländischer Schüler in Waldorfschulen nicht aus einem pädagogischen Ansatz, sondern aus dem verfassungswidrig hohen Schulgeld. Auch die Absenkung des Förderanteils für die Klassen 5 bis 12 erweise sich als unzutreffend. Denn nach dem pädagogischen Ziel der Waldorfschule sollten bestimmungsgemäß möglichst viele Schüler in einem einheitlichen Bildungsgang zum Abitur geführt werden. Dem entsprechend müsse auch die Lehrerqualifikation in den Klassen 5 bis 12 dem angestrebten Bildungsziel Rechnung tragen.

Umgekehrt fehle eine Berücksichtigung der Kosten, die durch das besondere pädagogische Profil der Waldorfschulen - das Teil der Anerkennung dieses Ersatzschultyps sei - entstünden. Diese Nichtberücksichtigung sei im Übrigen systemwidrig, weil der Beklagte in anderen Fällen die besonderen Kosten des Ersatzschulkonzeptes berücksichtige. So würden z. B. technische Berufskollegs höher gefördert als kaufmännische, weil der in diesen Profilen anfallende Aufwand höher sei.

Bei Zugrundelegung realistischer Vergleichskosten für den Betrieb öffentlicher Schulen und eines verfassungsmäßigen Schulgeldes ergebe sich daher eine erhebliche Deckungslücke, die den Bestand des Ersatzschultyps Waldorf-

schule ernstlich gefährde. Angesichts der Tatsache, dass 24 % der Schüler von Privatschulen Freie Waldorfschulen besuche, gelte dies sogar für das Privatschulwesen insgesamt. Dieses Defizit löse eine Förderpflicht aus, die grundsätzlich zwar nur der Institution als Ganzem diene, als Reflex jedoch auch den Anspruch einer einzelnen Schule auf Förderung beinhalte. Substantiierte Anhaltspunkte dafür, dass eine verfassungsmäßige Förderung die haushaltsrechtlichen Möglichkeiten übersteige, seien nicht ersichtlich. Insoweit sei auch zu berücksichtigen, dass private Ersatzschulen für den Staat insgesamt billiger seien als öffentliche Schulen und der finanzielle Spielraum daher im Ergebnis nicht geschmälert werde. Schließlich sei die verfassungswidrige Unterfinanzierung jedenfalls seit dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 12.01.2000 auch bekannt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 13. Juli 2009 - 11 K 867/05 - zu ändern und das beklagte Land unter Aufhebung des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 14. Februar 2005 zu verpflichten, über den Antrag auf höhere Förderung für das Rechnungsjahr 2003 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Das beklagte Land beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Es verteidigt das angefochtene Urteil. Entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung verbleibe der Ersatzschule keine Deckungslücke, die nur durch Erhebung eines verfassungswidrig hohen Schulgeldes gefüllt werden könne. Ein Verstoß gegen das Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG liege erst mit der Erhebung eines Schulgeldes vor, das die meisten Eltern nicht mehr aufbringen könnten, selbst wenn sie wollten. Hiervon sei die Situation des Klägers - selbst bei Zugrundelegung des Bruttokostenmodells - weit entfernt. Im Übrigen dürfe der Staat erwarten, dass der Schulträger seinem Interesse an der Verwirklichung eigener Ziele und Vorstellungen im schulischen Bereich auch ein eigenes finanzielles Engagement folgen lasse. Gegebenenfalls seien daher weitere finanzielle Eigenleistungen des Schulträgers zu er-

bringen. Eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Förderpflicht jedenfalls könne nur angenommen werden, wenn die Ersatzschule als Institution evident gefährdet wäre. Entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung sei dabei auf die Privatschulen insgesamt abzustellen. Angesichts der steigenden Schüler- und Schulzahlen könne indes selbst für die Freien Waldorfschulen offenkundig nicht von einer derartigen Gefahrenlage ausgegangen werden. Die finanzielle Lage der vom Kläger betriebenen Schule dagegen sei unerheblich. Dies folge auch bereits daraus, dass ansonsten das wirtschaftliche Gebaren - und gegebenenfalls Missmanagement - einer einzelnen Ersatzschule maßgeblich für die Bestimmung der Zuschusshöhe würde.

Die vom Land herangezogene Kostenberechnung sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Da es keine der Waldorfschule entsprechende öffentliche Schule gebe, sei der Kostenvergleich anhand vergleichbarer öffentlicher Schulen vorzunehmen. Besondere „Profilkosten“ könnten dabei schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil Ersatzschulen nicht beanspruchen könnten, eine bessere Ausstattung als vergleichbare öffentliche Schulen zu erhalten.

Auch der vorgenommene Abschlag für die Klassen 5 bis 12 der Freien Waldorfschule sei gerechtfertigt, weil nur ein Bruchteil der in diesen Klassenstufen unterrichteten Schüler zum Abitur geführt werde. Ausweislich der Angaben des Statistischen Landesamtes Baden-Württemberg hätten im Sommer 2003 nur 45,5 % der Abgänger einer Waldorfschule das Abitur erlangt. Überdies würden die Abschlüsse häufig später erreicht, als in anderen Schularten. Schließlich verfüge auch ein erheblicher Teil der Lehrer an Freien Waldorfschulen nicht über die formale Qualifikation, die der Ausbildung von Gymnasiallehrern entspreche. Während an öffentlichen Gymnasien 91 % der Lehrkräfte die Befähigung für das Lehramt an Gymnasien besäßen, liege die entsprechende Quote nach Angaben des Statistischen Landesamts für die Waldorfschulen nur bei 21,9 %. Entsprechende Qualifikationsanforderungen würden daher offenbar nur für den Unterricht in der Oberstufe angesetzt. Angesichts der Tatsache, dass in den Klassen 5 bis 12 auch der Hauptschul- und Realschulabschluss vermittelt werde, sei davon auszugehen, dass die Klassen weniger kostenintensiv betrieben werden könnten, als entsprechender

Unterricht an einem Gymnasium. Die geringfügige Absenkung des Kostenansatzes für die Klassen 5 bis 12 der Freien Waldorfschulen - der immer noch über den Sätzen für Haupt- oder Realschulen liege - sei daher sachlich gerechtfertigt. Entgegen der Auffassung des Klägers bestehe auch kein Anspruch der Ersatzschulen darauf, so bezuschusst zu werden, dass die Lehrer in Bezahlung und Arbeitsplatzsicherheit den Lehrern an öffentlichen Schulen gleichgestellt werden könnten. Tatsächlich seien die Freien Waldorfschulen aufgrund der Bezuschussung jedenfalls in der Lage, angemessene Gehälter zu bezahlen.

Das vom Kläger vorgelegte Gutachten des Steinbeis-Transferzentrums zur Feststellung der Kosten eines Schülers einer öffentlichen Schule könne nicht herangezogen werden. Zum einen würden in dem Gutachten Kosten einbezogen, die bei den privaten Schulen nicht entsprechend anfallen und daher auch nicht berücksichtigt werden müssten. Nach der vom Verwaltungsgerichtshof gebilligten Rechtsprechung sei es jedoch einwandfrei, nicht von den tatsächlichen Kosten, sondern von den maßgeblichen Kosten der öffentlichen Schulen auszugehen und hierzu solche Kostenbestandteile auszusondern, die nur bei den öffentlichen Schulen anfallen, bei den Privatschulen jedoch keine Entsprechung finden. Zum anderen entspreche die dem Gutachten zugrunde gelegte Methodik nicht der gesetzlichen Struktur der Zuschussgewährung. Denn die Förderung des Schulbaus durch private Träger werde gemäß § 18 Abs. 7 PSchG in einem eigenständigen projektbezogenen System gewährleistet. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei indes geklärt, dass die Grundstückskosten nicht vom Land finanziert werden müssten. Die staatliche Förderung bezwecke nicht die Vermögensbildung in privater Hand. Im Übrigen sei es auch möglich und zumutbar, geeignete Schulräume für den Betrieb einer Ersatzschule anzumieten. Jenseits dessen entstehende Miet- und Pachtkosten sowie Unterhaltungsmaßnahmen seien in die Vergleichsberechnung jedoch eingestellt. Nach Kenntnislage des Beklagten seien die Schulbauten der Privatschulen im Allgemeinen auch in einem guten baulichen Zustand, der von öffentlichen Schulen vielfach nicht erreicht werde. Schließlich erweise sich das Gutachten des Steinbeis-Transferzentrums ausweislich der eingeholten Stellungnahme von Prof. Dr. Günther/Dr. Schill (TU Dresden)

auch in fachlicher Sicht als fragwürdig und für die vorliegende Fragestellung nicht aussagekräftig.

Auch das zwischenzeitlich in § 18a PSchG statuierte „Bruttokostenmodell“ müsse nicht herangezogen werden, weil es erst am 14.03.2006 in Kraft getreten und damit für das streitige Jahr 2003 nicht maßgeblich sei. Bei der Novellierung habe es sich im Übrigen um eine politische Entscheidung gehandelt, für die keine rechtliche Notwendigkeit bestanden habe.

Schließlich könnten auch der vorgelegten Untersuchung „Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld“ belastbare Aussagen nicht entnommen werden. Dies folge, neben methodischen Mängeln, bereits daraus, dass das zugrunde gelegte Ausgabeverhalten keine Rückschlüsse auf die Frage zulasse, in welcher Höhe Haushalte tatsächlich in der Lage seien, Schulgelder zu leisten.

Die Bezuschussung der Freien Waldorfschulen im Jahr 2003 erweise sich daher als verfassungsgemäß. Im Übrigen stehe die Zuschussgewährung für Ersatzschulen stets unter dem Vorbehalt des Möglichen. Eine weitergehende Förderung von Privatschulen sei angesichts der knappen Haushaltsmittel indes nicht möglich gewesen. Der Vortrag, dass die Privatschulen den Staat weitaus billiger kämen als öffentliche Schulen, treffe bereits deshalb nicht zu, weil ein flächendeckendes öffentliches Schulwesen ohnehin vorgehalten werden müsse.

Das Gericht hat Beweis erhoben über die Bestimmung eines zumutbaren Schulgeldes für Baden-Württemberg im Jahr 2003 durch Sachverständigenaussagen von Prof. Dr. Eisinger und Prof. Dr. Feldt vom Steinbeis-Transferzentrum Heidenheim. Hinsichtlich des Ergebnisses sowie der hierzu abgegebenen Stellungnahmen der vom Beklagten in die Sitzung gestellten Sachverständigen wird auf die Anlage zur Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Dem Senat liegen außerdem die vom Beklagten vorgelegten Behördenakten, die Gerichtsakten erster Instanz - einschließlich der darin enthaltenen Gutachten - und die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze und Sach-

verständigenstellungen vor, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird hierauf verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die vom Verwaltungsgericht zugelassene und den Anforderungen des § 124a Abs. 2 und 3 VwGO entsprechend erhobene Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Die vom Beklagten nach § 18 Abs. 2 des Gesetzes für die Schulen in freier Trägerschaft in der Fassung vom 01.01.1990 (GBl. S. 105; in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 25.07.2000, GBl. S. 534 - PSchG -) gewährten Zuschüsse sichern das verfassungsrechtliche gewährleistete Existenzminimum der Freien Waldorfschulen in Baden-Württemberg nicht hinreichend und sind daher unzureichend (I.). Das Defizit kann jedoch teilweise durch Schulgeldausgleichsansprüche nach Art. 14 Abs. 2 Satz 3 der Landesverfassung ausgeglichen werden, die dem Kläger noch gewährt werden müssen. Insoweit muss das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und das beklagte Land zur Neubescheidung verpflichtet werden (II.). Bei einer Gesamtschau kann das Fördersystem bezogen auf das Streitjahr 2003 daher gegenwärtig noch nicht als verfassungswidrig qualifiziert werden, so dass eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG nicht erforderlich ist (III.).

I. Die in Baden-Württemberg für das streitgegenständliche Rechnungsjahr 2003 bestehenden Regelungen zur Förderung von Ersatzschulen in freier Trägerschaft reichen nicht aus, um das verfassungsrechtlich gewährleistete Existenzminimum der Freien Waldorfschulen in Baden-Württemberg zu sichern. Auch die dem Kläger zugesprochene Förderung erweist sich daher als unzureichend.

1. Art. 7 Abs. 4 GG gewährleistet unmittelbar und primär jedermann das Freiheitsrecht, private Schulen zu errichten und vorbehaltlich staatlicher Genehmigung nach Maßgabe der Landesgesetze als Ersatz für öffentliche Schulen

zu betreiben (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.11.2004 - 1 BvL 6/99 -, BVerfGE 112, 74 [83]). Damit wird zugleich die Privatschule als Institution verbürgt. Die mit der Privatschulfreiheit verbundene Absage an ein staatliches Schulmonopol trägt dem in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG anerkannten natürlichen Elternrecht Rechnung. Das Grundgesetz öffnet sich damit für die Vielfalt der Erziehungsziele und Bildungsinhalte und für das Bedürfnis seiner Bürger, in der ihnen gemäßen Form die eigene Persönlichkeit und die ihrer Kinder im Erziehungsbereich der Schule zu entfalten (vgl. BVerfG, Urteil vom 08.04.1987 - 1 BvL 8/84 u.a. -, BVerfGE 75, 40 [62 f.]).

Das Grundgesetz selbst knüpft die Ersatzschulgenehmigung in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG aber an Bedingungen, die private Schulträger aus eigener (Finanz-)Kraft nicht auf Dauer erfüllen können. Die verfassungsunmittelbar auferlegte Bindung, dass die Schule in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen darf und die wirtschaftliche und rechtliche Stellung ihrer Lehrkräfte sichern muss, hat angesichts des heute bestehenden Standards öffentlicher Schulen ein Kostenniveau zur Folge, das nur mit der Erhebung nicht unerheblicher Schulgelder gedeckt werden könnte. Diese Möglichkeit der Selbstfinanzierung hat das Grundgesetz jedoch beschränkt, weil es Schulgelder nur insoweit zulässt, als „eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird“.

Aus der Normstruktur des Art. 7 Abs. 4 GG folgt daher, sofern die Gewährleistung „nicht zu einem wertlosen Individualgrundrecht auf Gründung existenzunfähiger Ersatzschulen und zu einer nutzlosen institutionellen Garantie verkümmern“ soll (BVerfGE 75, 40 [65]), eine staatliche Kompensationspflicht als Ausgleich der durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG selbst geschaffenen Bindungen. Die besondere Schutz- und Förderpflicht des Staates ergibt sich damit daraus, dass der Staat dagegen Vorsorge treffen muss, dass das verankerte Grundrecht als subjektives Recht wegen den seinem Träger durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG auferlegten Bindungen praktisch kaum noch wahrgenommen werden kann. Insofern kann sich aus Art. 7 Abs. 4 GG über dessen Abwehrcharakter hinaus ein Anspruch auf staatliche Förderung ergeben (vgl.

BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994 – 1 BvR 682/88-, BVerfGE 90, 107 [115]; BVerfGE 75, 40 [62]). Die damit begründete Förderpflicht findet einen weiteren Grund darin, dass der Staat den mit der Privatschulfreiheit gewährleisteten schulischen Pluralismus auch gegen sich selbst und die öffentlichen Schulen in der Weise garantiert, dass er auf eigenen Akten beruhende Beeinträchtigungen dieses Pluralismus durch staatliche Förderung in ihrer Wirkung neutralisiert (vgl. BVerfGE 75, 40 [66]).

2. In welcher Weise diese Förderungspflicht umgesetzt wird, schreibt das Grundgesetz nicht vor. Die Ausgestaltung obliegt daher dem zuständigen Landesgesetzgeber (vgl. BVerfGE 112, 74 [84]). Dabei können unterschiedliche Modelle zur Anwendung gebracht werden. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, wenn sich die staatliche Förderung an den Kosten des öffentlichen Schulwesens orientiert (vgl. BVerfGE 75, 40 [68]; 90, 107 [116]), wie in Baden-Württemberg durch § 18 Abs. 2 PSchG hinsichtlich der laufenden Betriebskosten vorgesehen.

Allerdings weist das Förderkonzept des Landes, das auf eine jährliche Ermittlung der erforderlichen Zuschussbeträge verzichtet und die Förderung stattdessen als prozentualen Teil der Lehrerbesoldung ausweist, strukturelle Mängel auf. Dies gilt zunächst schon deshalb, weil diese Größe für sich genommen nichts darüber aussagt, ob der festgesetzte Betrag - etwa von 51,5 % des Grundgehalts eines beamteten Grundschullehrers nach § 18 Abs. 2 Buchst. a) PSchG - die ihm zugedachte Aufgabe erfüllt und zur Existenzsicherung der Privatschulen ausreicht (vgl. zur hierauf bezogenen Methodenkontrolle der Leistungsbemessung BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. -, NJW 2010, 505 [509 Rn. 142]). Ob mit diesem Wert das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel einer Deckung von 80 % der Kosten einer vergleichbaren öffentlichen Schule erreicht wird, kann der Zahl nicht entnommen werden. Hierfür bedarf es vielmehr erst einer Umrechnung (vgl. dazu auch die Gesetzesbegründung in LT-Drs. 10/2338, S. 16). Die mit der Kopplung an die Entwicklung der Lehrergehälter verfolgte Dynamisierung hat daher eine erhebliche Intransparenz zur Folge.

Darüber hinaus stellt das Verfahren auch nicht sicher, dass die Zielvorgabe einer 80 %-Kostendeckung den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht. Diese Berechnungsgrundlage hat die Landesregierung zwar im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens für das Jahr 1986 kontrolliert und rechnerisch abgestützt (vgl. hierzu LT-Drs. 10/2338, S. 11 und LT-Drs. 10/2339, S. 16 ff.). Allerdings wird diese Grundannahme mit zunehmendem zeitlichem Abstand vom Basisjahr unsicherer und tatsächlich auch immer deutlicher verfehlt (vgl. hierzu bereits Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 39). Dies gilt um so mehr, als der jeweils in § 18 Abs. 2 PSchG festgesetzte prozentuale Abschlag eine sachliche und an den verfassungsrechtlichen Vorgaben orientierte Begründung nicht erkennen lässt und die Veränderungen daher eher zufällig, jedenfalls aber nicht auf einer fundierten Analyse basierend erscheinen (vgl. zur Unzulässigkeit von „Schätzungen ins Blaue hinein“ BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. -, NJW 2010, 505 [512 Rn. 171]). Darüber hinaus birgt die Anbindung der Fördersätze an die Entwicklung der Lehrergehälter den Fehler in sich, dass sowohl die Entwicklung der Sachkosten als auch diejenige der Lehrer-Schüler-Relation (vgl. zur Berücksichtigung des Klassenteilers etwa Bay. VGH, Urteil vom 29.11.2000 - 7 B 99.1482 -, NVwZ-RR 2001, 385) außer Betracht bleiben.

Eine ausreichend verlässliche Vergleichsbasis kann auf dieser Grundlage deshalb nur durch eine hinreichend dichte zeitliche Kontrolle sichergestellt werden und setzt eine konkrete Überprüfung und Korrektur durch den Landesgesetzgeber voraus (vgl. Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 37 ff.). Denn wenn der Gesetzgeber den Finanzbedarf der Privatschulträger nicht unmittelbar ermittelt, sondern aus den Kosten vergleichbarer öffentlicher Schulen zu ableitet, so ist er an diesen Ansatz auch gebunden. Die Ermittlungen zu den wirtschaftlichen Existenzbedingungen müssen daher auf einer ausreichenden Tatsachenbasis beruhen (vgl. auch hierzu Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 65 und 69).

3. Wesentliche Entscheidungen hat der Gesetzgeber dabei, gerade im Bereich des Schulwesens, selbst vorzugeben (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02 -, BVerfGE 108, 282 [312]; BVerwG, Beschluss

vom 15.11.1974 - 7 C 8/73 -, BVerwGE 47, 194 [197 f.]). Soweit eine Vorgabe oder Regelung für die Verwirklichung der grundrechtlich geschützten Privatschulfreiheit wesentlich ist, hat der Landesgesetzgeber die Entscheidung daher selbst zu treffen (vgl. auch Badura, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Oktober 2009, Art. 7 Abs. 4 bis 6, Rn. 105 und 133; Hufen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 49 [76]); Robbers, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 7 Abs. 4 Rn. 211; Uhle, in: Epping/Hillgruber, GG, 2009, Art. 7 Rn. 79).

Dementsprechend hat der Gesetzgeber auch vorzuzeichnen, in welcher Weise die als Vergleichskosten heranzuziehenden Kosten von öffentlichen Schulen zu bestimmen sind. Denn insoweit bestehen, wie die im vorliegenden Rechtsstreit vorgetragenen Meinungen und Sachverständigengutachten eindrücklich belegen, unterschiedliche Ansätze und Modelle, die durchschlagende Wirkung auf die den Privatschulträgern im Ergebnis zustehenden Förderansprüche entfalten. Die Erhebung und Berechnung der Vergleichskosten muss der Gesetzgeber dabei zwar nicht selbst vornehmen, sondern kann sich auf die Ermittlungen des zuständigen Ministeriums stützen, solange diese den Gesetzgeber nicht binden. Angesichts der schwierigen Abgrenzungsfragen (vgl. hierzu ausführlich Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 42 ff. sowie Haug, in: Müller/Jeand'Heur, Zukunftsperspektiven der Freien Schule, 2. Aufl. 1996, S. 195 ff.) erscheint eine gesetzgeberische Entscheidung zur Methode der Bestimmung maßgeblicher Vergleichskosten öffentlicher Schulen indes dringend geboten. Denn die als Vergleichsgröße in Ansatz zu bringenden Kosten des öffentlichen Schulwesens beeinflussen als Bezugsmaßstab für das Existenzminimum die staatliche Privatschulförderung unmittelbar und sind für die Verwirklichung der in Art. 7 Abs. 4 GG gewährleisteten Privatschulfreiheit damit von grundlegender und „wesentlicher“ Bedeutung. Insoweit handelt es sich nicht bloß um eine Rechengröße auf dem Weg zu einem ohnehin vorgegebenen Ergebnis (wie in dem vom OVG Sachsen-Anhalt durch Urteil vom 14.09.2006 - 2 L 406/03 - entschiedenen Fall), sondern um eine Tatsachen- und Vergleichsgrundlage, die den Landesgesetzgeber erst in den Stand versetzen soll, einen angemessenen Förderbetrag zu bestimmen und

ggf. korrigierend nachzuführen (vgl. zur gesetzlich bestimmten Berechnungsgrundlage auch OVG Berlin, Urteil vom 14.09.2004 - 8 B 12/02 -, Rn. 46).

Hierzu ist das Parlament indes nur in der Lage, wenn zur Vergleichsberechnung ein taugliches Verfahren gewählt wird, bei dem die für die Zuschussentscheidung relevanten Kosten im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt worden sind. Die Gewährleistung der in Art. 7 Abs. 4 GG garantierten Förderung strahlt daher auch auf die Gestaltung des Verfahrens aus. Zur Sicherstellung einer den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügenden Finanzhilfe hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlich Bedarf - und damit „realitätsgerecht“ - zu bemessen (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. -, NJW 2010, 505 [508 Rn. 139]).

Allerdings bestand im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag des Klägers eine gesetzgeberische Festlegung für die Berechnung der Kosten des öffentlichen Schulwesens noch nicht. Die entsprechende Regelung in § 18a PSchG ist erst durch Änderungsgesetz vom 07.03.2006 (GBl. S. 71) eingefügt worden und am 14.03.2006 in Kraft getreten (vgl. Art. 4 Abs. 1 des Änderungsgesetzes). Für den davorliegenden Zeitraum gab es eine verbindliche Vorgabe des Landesgesetzgebers zur Berechnung der maßgeblichen Vergleichskosten nicht.

Dieser Umstand steht einer Heranziehung des ab dem Jahr 2006 durch § 18a PSchG für verbindlich erklärten Bruttokostenmodells für den streitgegenständlichen Zeitraum 2003 indes nicht entgegen. Zwar hat das Änderungsgesetz das Inkrafttreten des Bruttokostenmodells nicht mit einer ausdrücklichen Rückwirkungsanordnung versehen. Dem Gesetz ist aber auch nicht zu entnehmen, dass das vom Landtag beschlossene Berechnungsmodell auf noch nicht abgeschlossene Förderverfahren zurückliegender Zeiträume nicht angewendet werden soll. Die zeitliche Vorgabe in § 18a Abs. 1 Satz 3 PSchG bezieht sich nur auf den Bericht der Landesregierung, der auch vor der Änderungsnovelle bereits auf Basis des Bruttokostenmodells erstellt worden war (vgl. LT-Drs. 13/3434, S. 2). Der Jahresangabe 2006 kommt nur insoweit Re-

gelungscharakter zu, als damit eine Abweichung von dem in § 18a Abs. 1 Satz 3 PSchG ansonsten vorgegebenen Drei-Jahres-Rhythmus für die Landtagsunterrichtung verbunden war. Eine explizite Aussage zur Frage, auf welche Verfahren das in § 18a Abs. 1 Satz 1 angeordnete Berechnungsmodell selbst zur Anwendung gelangt, enthält das Änderungsgesetz dagegen nicht. Insoweit hat der Landtag aber bereits am 11.11.2004 seinen Willen zum Ausdruck gebracht, „die derzeit geltenden Maßstäbe und Bemessungsgrundlagen für die Förderung der Schulen in freier Trägerschaft so bald wie möglich dahingehend zu ändern, dass das sog. Bruttokostenmodell Bemessungsgrundlage der Schulen in freier Trägerschaft wird“ (LT-Drs. 13/5062, S. 1). Die vom Kultusministerium vorgelegten Kostenberechnungen erfolgen jedoch, um dem Landtag eine Überprüfung zu ermöglichen, inwieweit die Zuschüsse das Existenzminimum der Ersatzschulen sicherstellen (vgl. zutreffend etwa LT-Drs. 14/5590, S. 2). Sie nehmen damit auf tatsächlich existierende Kosten Bezug und müssen realitätsnah erstellt sein (vgl. auch OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 19.09.1997 - 3 L 218/96 -, Rn. 27). Nur so kann der auch im politischen Raum artikulierten Forderung entsprochen werden, dass die Bemessung der zutreffenden Förderhöhe nicht „gegriffen“ erscheint (vgl. LT-Drs. 13/3651, S. 3), sondern auf einer nachvollziehbaren Tatsachenbasis beruht. Diesem Anliegen entspricht das vom Gesetzgeber in § 18a PSchG normierte Bruttokostenmodell deutlich besser, als die zuvor in Ansatz gebrachten Berechnungsmethoden.

Dies gilt in besonderer Weise für den Ansatz der in öffentlichen Schulen für Lehrkräfte aufgebrauchten Kosten. Gerade diese aber stehen durch die verfassungskräftige Anordnung in Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG, wonach die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte genügend gesichert sein muss, im Zentrum der als Ausgleich für die statuierten Genehmigungsvoraussetzungen zu gewährenden Förderung. Auf den unmittelbaren Zusammenhang zwischen defizitärer staatlicher Förderung und der Absenkung der Lehrergehälter an privaten Schulen ist auch im Landtag wiederholt hingewiesen worden (vgl. etwa LT-Drs. 14/975, S. 3). Auch der Kläger selbst hat mehrfach darauf hingewiesen, dass die defizitäre staatliche Förderung dazu führt, dass sie eine angemessene Entlohnung ihrer Lehrkräfte nicht mehr aufbringen

kann. Bereits das bestehende Niveau der Lehrergehälter an den Freien Waldorfschulen in Baden-Württemberg erscheint aber nicht unbedenklich (vgl. zu den für einen beamteten Lehrer entstehenden Verzicht bereits Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 91). Zwar ist die Grenze für die „genügende Sicherung“ der wirtschaftlichen Stellung der Lehrkräfte im Sinne des Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG nicht abschließend geklärt. Ganz überwiegend wird insoweit vertreten, dass die Schwelle der noch möglichen Abweichung von dem Gehalt der Lehrer an vergleichbaren öffentlichen Schulen bei 10 bis 20 % anzusetzen sein wird (vgl. hierzu Sächs. OVG, Beschluss vom 07.06.2007 - 2 BS 96/07 -, Rn. 9; Geis, in: Friauf/Höfling, GG, Berliner Kommentar, Stand: Dezember 2009, Art. 7 Rn. 85; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 10. Aufl. 2009, Art. 7 Rn. 23); hinsichtlich der Versorgungsanswartschaften soll mindestens das Niveau der Angestelltenversicherung maßgeblich sein (vgl. etwa OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.05.1988 - 19 A 2542/86 -, NVwZ-RR 1988, 80; Umbach, in: Umbach/Clemens, GG-Mitarbeiterkommentar, Band I, 2002, Art. 7 Abs. 4 Rn. 190). Jedenfalls muss die als Kompensation für die Genehmigungsvoraussetzung des Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG gewährte Förderung die Ersatzschulen in die Lage versetzen, entsprechende Lehrergehälter zu bezahlen. Verfahrensmäßige Absicherung dieser unmittelbar aus Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG folgenden Zuschussgewährung ist demgemäß, dass die Vergleichskosten der Lehrkräfte an öffentlichen Schulen zutreffend eingestellt werden. Ein Berechnungsmodell, das schon strukturell die realitätsgerechte Betrachtung der als Vergleichsgröße heranzuziehenden Kosten der Lehrer an öffentlichen Schulen vereitelt, führt aber unweigerlich zu Fehlern in der Entscheidung über die zutreffende Höhe der den Privatschulen zu gewährenden Zuschüsse. Angesichts der Tatsache, dass die Unterschiede der Berechnungsmodelle insbesondere die Berücksichtigung der öffentlichen Ausgaben für die beamteten Lehrer betrifft (vgl. LT-Drs. 13/3434, S. 2: Berücksichtigung eines Versorgungszuschlages und einer Beihilfenpauschale), erscheint es daher sachgerecht und zur Sicherstellung der in Art. 7 Abs. 4 GG gewährleisteten Privatschulfreiheit auch geboten, das vom Gesetzgeber selbst als vorzugswürdig erkannte Bruttokostenmodell „sobald wie möglich“ zur Anwendung zu bringen (vgl. LT-Drs. 13/5062, S. 1).

Dies gilt umso mehr, als das zuvor herangezogene Kostenberechnungsmodell geeignet ist, wettbewerbsverzerrende Wirkungen zu entfalten. Einerseits werden danach zusätzliche Kosten der Privatschulen, die aus ihrem besonderen pädagogischen Profil erwachsen, nicht berücksichtigt (was für sich genommen nicht zu beanstanden ist); andererseits werden aber bei der Berechnung der Kosten an öffentlichen Schulen Positionen heraus gerechnet, die bei Privatschulen nicht anfallen. Diese Vorgehensweise erscheint im Hinblick auf die im Grundgesetz gewährleistete Privatschulfreiheit aber nicht frei von Bedenken, weil die Berechnungsweise öffentliche Schulen in wettbewerblicher Hinsicht systemwidrig bevorzugt. Mit der Ausblendung der dem öffentlichen Schulwesen spezifischen Kostenpositionen bei der Bestimmung des Vergleichsmaßstabes einerseits und der Nichtberücksichtigung der spezifischen Kosten des Privatschulbetriebes andererseits werden die jeweiligen Unterschiede zulasten der Privatschulträger doppelt in Ansatz gebracht. Es verstößt aber gegen den Grundsatz in sich stimmiger Systembildung, wenn bei der Vergleichskostenberechnung zwar die aus der Eigenart öffentlicher Schulen folgenden Kosten abgezogen, die aus der Eigenart der Privatschule resultierenden Positionen indes nicht berücksichtigt werden. Denn damit vereitelt der Staat den durch Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewollten „schulischen Pluralismus auch gegen sich selbst“ (vgl. BVerfGE 75, 40 [66]; Hess. VGH, Beschluss vom 13.05.1999 - 7 UE 2961/95 -, NVwZ-RR 2000, 157 [Rn. 43]). Eine widerspruchsfreie Veranlagung der Vergleichskosten setzt daher entweder eine Berücksichtigung der jedenfalls gerade zur Verwirklichung des pädagogischen Konzeptes erforderlichen Aufwendungen voraus - da die Profilbildung und „Pluralität“ ja gerade Wesensmerkmal und Sinn der Privatschulautonomie ist (vgl. zur Zulässigkeit einer entsprechenden Differenzierung auch BVerfGE 75, 40 [71]) - oder aber eine realitätsnahe Maßstabsbildung der an öffentlichen Schulen tatsächlich anfallenden Kosten. Demgemäß hat der Senat auch bereits zum Ausdruck gebracht, dass die tatsächlichen Kosten eines Schülers an einer öffentlichen Schule auch unter Einbeziehung solcher Kosten, die bei Privatschulen nicht anfallen, nur „bis zu einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung nicht eingestellt zu werden brauchen“ (vgl. Senatsurteil vom 19.07.2005 - 9 S 47/03 -, Rn. 42). Im Übrigen ist im Anhörungsverfahren zu Recht darauf hingewiesen worden, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht das

vom Kultusministerium verwandte Berechnungsmodell, sondern das an den Vergleichskosten der öffentlichen Schulen orientierte Fördersystem gebilligt hatte (vgl. dazu die Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft freier Schulen Baden-Württemberg, LT-Drs. 13/3434, S. 5 und 7; zur Fehlerhaftigkeit des Berechnungsmodell im Einzelnen Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 40 ff. sowie zur vorgenommenen Korrektur gerade im Bereich der Personalkosten Rn. 53 ff.).

Diese gesetzliche Regelung liegt mit § 18a PSchG zwischenzeitlich vor. Ihre Heranziehung für das vorliegende Verfahren erscheint - abgesehen von den dargelegten verfassungsrechtlichen Erwägungen und den beachtlichen Einwänden des Klägers gegen die fehlende Nachvollziehbarkeit und Sachbezogenheit des zuvor praktizierten Verfahrens - auch deshalb nicht unbillig, weil die Landesregierung selbst bereits vor Inkrafttreten des § 18a PSchG den Kostenvergleich zweigleisig berechnet und dem Landtag damit auch eine Berechnungsgrundlage auf Basis des Bruttokostenmodells zur Verfügung gestellt hatte (vgl. LT-Drs. 13/3434, S. 2 f.). Dem Landtag lag somit auch bei der Unterrichtung über die Vergleichskosten in dem vorliegend relevanten Zeitraum, der auf Basis der Zahlen aus dem Jahr 2002 erstellt wurde und dem Landtag die Möglichkeit einer rückwirkenden Korrektur oder Nachführung der Fördersätze gegeben hatte, eine Berechnung der Vergleichskosten öffentlicher Schulen nach dem Bruttokostenmodell vor. Die Anwendung des Bruttokostenmodells zeichnet damit den tatsächlichen Geschehensablauf nach und vermeidet eine verfassungsrechtlich problematische Heranziehung des bis zur Landtagsunterrichtung vom 27.12.2000 (vgl. LT-Drs. 12/5879) praktizierten Berechnungsverfahrens.

4. Als Vergleichsmaßstab sind demnach die auf Basis des Bruttokostenmodells nach § 18a PSchG berechneten Kosten an öffentlichen Schulen heranzuziehen.

Diese – ebenso wie die nach dem vorherigen Modell berechneten Kosten – liegen für das Jahr 2003 nicht vor. Auch das beklagte Land hat insoweit zur Vergleichsberechnung auf die für die Landtagsunterrichtung ermittelten Kos-

ten des Jahres 2002 abgestellt. Ausweislich der Stellungnahme vom 15.06.2010 unterscheiden sich die Beträge nur minimal, so dass relevante Verzerrungen hierdurch nicht zu befürchten sind. Danach ist für öffentliche Grundschulen von Vergleichskosten in Höhe von 3.143,-- EUR auszugehen und für Gymnasien ein Jahresbetrag von 5.197,-- EUR einzustellen (vgl. LT-Drs. 13/3434, S. 3).

Diese Sätze erscheinen - unbeschadet der auch an diesem Berechnungssystem bestehenden Kritikpunkte (etwa hinsichtlich der Gebäudeunterhaltungs- und Sachkosten, der Lehrerfortbildung und der Sonderkosten für Integrationsleistungen) - insgesamt ausreichend realitätsnah. Das belegt zunächst schon das verfügbare Datenmaterial des Statistischen Bundesamtes, das für Baden-Württemberg im Haushaltsjahr 2004 Ausgaben für Grundschulen in Höhe von 3.800,-- EUR und für Gymnasien von 5.700,-- EUR ausweist (vgl. Im Fokus: Ausgaben je Schüler/-in 2004, S. 6). Zieht man hiervon den beinhalteten Anteil für Investitionsausgaben in Höhe von rund 400,-- EUR (vgl. S. 7) ab, so ergeben sich Sätze, die den nach dem Bruttokostenmodell errechneten Beträgen bis auf eine Differenz von 250,-- EUR entsprechen. Ähnliches gilt auch für die Untersuchung des Steinbeis-Transferzentrum über die Schülerkosten in Baden-Württemberg im Jahr 2002, die - bei Abzug des Immobilienanteils - Kosten für öffentliche Grundschulen in Höhe von 3.851,38 EUR und an öffentlichen Gymnasien einen Betrag von 5.549,51 EUR ergab (vgl. Eisinger/Warndorf/Feldt, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 243 [290 und 292]). Trotz unterschiedlicher Berechnungsansätze und Methoden – vgl. zur Kritik am Gutachten des Steinbeis-Transferzentrums die vom Beklagten vorgelegte Stellungnahme von Prof. Dr. Günther/Dr. Schill (TU Dresden) -, weichen die Beträge daher nicht in signifikanter Weise von dem nach dem Bruttokostenmodell anzusetzenden Vergleichskosten öffentlicher Schulen ab.

Insbesondere aber zeigt der Vergleich mit den vom Bund der Freien Waldorfschulen selbst berechneten Kosten, dass die nach dem Bruttokostenmodell berechneten Kosten als Vergleichsbasis herangezogen werden können. Nach der von diesem herausgegebenen Broschüre „Zur wirtschaftlichen Lage der

Freien Waldorfschulen in Deutschland“ vom Juni 2005 beliefen sich die Betriebskosten der Waldorfschulen in Baden-Württemberg im Jahr 2003 auf 3.372,-- EUR für die Klassen 1 bis 4 sowie auf 5.540,-- EUR für die Klassen 5 bis 13. Die damit bestehenden Mehrkosten im Bereich von rund 7 % dürften den – auch vom Kläger betonten - Zusatzkosten des Waldorf-Profiles und den nicht unerheblichen Beiträgen an Bundes- und Landesarbeitsgemeinschaften geschuldet sein, so dass auch diese Werte keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die nach dem Bruttokostenmodell errechneten Vergleichskosten als Tatsachenbasis nicht herangezogen werden dürfen.

Damit ist für die Klassen 1 bis 4 von Vergleichskosten an öffentlichen Grundschulen in Höhe von 3.143,-- EUR auszugehen (vgl. LT-Drs. 13/3434, S. 3). Angesichts des gewährten Zuschusses in Höhe von 2.005,80 EUR ergibt sich damit eine Deckungslücke von 1.137,20 EUR, monatlich also 94,77 EUR.

Hinsichtlich der Klasse 13, die der Landesgesetzgeber den Gymnasien gleichgestellt hat, sind auf Basis des Bruttokostenmodells Vergleichskosten in Höhe von 5.197,-- EUR einzustellen. Abzüglich des gewährten Zuschusses von 4.082,15 EUR verbleiben damit 1.114,85 EUR und damit monatlich 92,90 EUR.

In Bezug auf die Klassen 5 bis 12 geht das Land von einem Anteil in Höhe von 96,6 % der Vergleichskosten an öffentlichen Gymnasien aus, was nach dem Bruttokostenmodell zu einem Ansatz von 5.020,30 EUR führt. Bei Berücksichtigung des gewährten Zuschusses in Höhe von 3.944,62 EUR beläuft sich das Defizit hier auf 1.075,68 EUR, was einem monatlichen Betrag von 89,64 EUR entspricht.

5. Die verbleibende Deckungslücke muss von den Privatschulträgern durch die Erhebung von Schulgeldern geschlossen werden.

Diese Möglichkeit wird durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG jedoch insoweit begrenzt, als durch entsprechende Entgelte „eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert“ werden darf. Das Grund-

gesetz will damit eine der deutschen Schultradition widersprechende Herausbildung von Eliteschulen für Besserverdienende - in der Art von „Standes- oder Plutokratenschulen“ (BVerfGE 75, 40 [63]) nach angelsächsischem Vorbild - vermeiden. Allerdings stellt grundsätzlich jede Schulgelderhebung aufgrund der unterschiedlichen finanziellen Möglichkeiten der Eltern schulpflichtiger Kinder eine potentielle Sonderung dar (so zutreffend Umbach, in: Umbach/Clemens, GG-Mitarbeiterkommentar, Band I, 2002, Art. 7 Abs. 4 Rn. 188). In dieser Schärfe ist die Bestimmung indes offenkundig nicht gedacht, weil sie dann als generelles Schulgelderhebungsverbot hätte formuliert werden können. Wo die maßgebliche Grenze verläuft und wie ein verfassungsgemäßes Schulgeld bestimmt werden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur nicht geklärt.

Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass die Privatschule „grundsätzlich allen Bürgern ohne Rücksicht auf ihre finanziellen Verhältnisse offenstehen“ müsse (BVerfGE 90, 107 [119]). Die Privatschule habe „allgemein zugänglich“ zu sein, zwar nicht in dem Sinne, dass sie wie die öffentliche Schule jeden Schüler bei Erfüllung allgemeiner Voraussetzungen aufnehmen müsse, wohl aber in dem Sinne, dass sie grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Wirtschaftslage besucht werden könne (vgl. BVerfGE 75, 40 [64]). Dafür reiche es nicht aus, nur in Ausnahmefällen für begabte oder besonders arme Kinder Schulgeldstipendien zu gewähren, zumal diese nur zu Lasten der anderen Schüler finanziert werden könnten (vgl. BVerfGE 90, 107 [119]).

Die Annahme des Beklagten, die freie Zugänglichkeit könne bereits „mit Stipendiensystemen und/oder mit nach Einkommen der Eltern gestaffelten Schulgeldern erfüllt werden“ (Schriftsatz vom 15.06.2010, S. 7), trifft daher nicht zu. Denn derartige Modelle führen zwangsläufig dazu, dass die Ermäßigungen durch einen erhöhten Beitrag der verbleibenden Plätze finanziert werden müssen. Entsprechende Kompensationssysteme fördern daher unausweichlich eine „Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern“, weil die regulären Plätze nur noch an Schüler vergeben werden können, deren Eltern in der Lage sind, die erhöhten Beiträge zu bezahlen. Dies gilt auch für

einkommensorientierte Schulgeldstaffelungen. Auch diese sind nur dann in der Lage, den zur Finanzierung erforderlichen Durchschnittsatz zu erzielen, wenn sichergestellt ist, dass die gewährten Ermäßigungen durch eine ausreichende Anzahl von „Mehrbezahlern“ aufgefangen werden. Die Aufnahme einkommensschwacher Schüler hat daher denotwendig zur Folge, dass bei der Vergabe der übrigen Plätze eine Auswahl nach den Einkommensverhältnissen stattfindet. Anders kann der zur Kostendeckung erforderliche Durchschnittsatz nicht erreicht werden. Finanzierungssystemen, die von der Aufnahme der Kinder begüterter „Mäzen“-Eltern oder „Plutokraten“ abhängen, hat das Grundgesetz aber eine ausdrückliche Absage erteilt. Staffelmodelle sind daher zur Gewährleistung des Sonderungsverbotes tendenziell ungeeignet und entsprechen den verfassungsrechtlichen Vorgaben nur dann, wenn ihr Regelsatz der verfassungsrechtlich zulässigen Schulgeldhöhe entspricht. So lag auch der Fall im Senatsurteil vom 12.01.2000 (- 9 S 317/98 -, Rn. 81; dazu auch VG Stuttgart, Urteil vom 02.02.2010 - 13 K 3238/09 -, Rn. 22), so dass die vom Beklagten in Anspruch genommene Bezugnahme ins Leere geht.

Entscheidend ist damit die Frage, ob - und bis zu welcher Höhe - das Schulgeld noch als „sozial verträglich“ bewertet werden kann, so dass die Erhebung nicht zu einer faktischen Zugangssperre führt, die von „Normalbürgern“ nicht mehr überwunden werden kann und durch die die Privatschule als eine Einrichtung für „Besserverdienende“ erscheinen würde (vgl. etwa Bay. VerfGH, Entscheidung vom 09.10.2007 – Vf. 14-VII-06 -, BayVBl 2008, 78; Schmitt-Kammler, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 7 Rn. 64; Hufen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 49 [70]). Klarstellend ist dabei darauf hinzuweisen, dass „Schulgeld“ nur diejenigen Beiträge sind, die den Eltern zur Abgeltung des Unterrichts abverlangt werden. Darüber hinaus gehende Leistungen wie Verpflegung, Ganztagsbetreuung oder Internatsunterbringung sind hiervon nicht erfasst (vgl. auch LT-Drs. 10/2339, S. 7).

Hinsichtlich des Bezugsmaßstabes ist in der Rechtsprechung geklärt, dass die Empfänger staatlicher Sozialleistungen bei der Feststellung einer „grundsätzlichen“ Allgemeinzugänglichkeit nicht einzubeziehen sind. Der mit den

nach dem Sozialgesetzbuch gewährten Hilfen zum Lebensunterhalt angestrebte „notwendige Lebensunterhalt“ wird vielmehr bereits durch die öffentlichen Schulen gedeckt, die in Baden-Württemberg gemäß Art. 14 Abs. 2 Satz 1 der Landesverfassung unentgeltlich sind. Die zusätzlichen Kosten für den Besuch einer Privatschule sind daher bei der Bemessung staatlicher Sozialleistungen grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.08.1992 - 5 C 70/88 -, NVwZ 1993, 691; Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 16.09.2006 - L 6 AS 8/05 -, NZS 2007, 164). Folgerichtig muss das bei der Bemessung der Regelleistungen nicht berücksichtigte Schulgeld auch nicht so bemessen sein, dass es von einem Bezieher von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II oder XII entrichtet werden kann. Dem entspricht auch, dass das Bundesverfassungsgericht im „Hartz IV-Urteil“ als Referenzgruppe für die „Bezieher von geringen Einkommen“ die Vorgaben aus § 2 Abs. 3 der Regelsatzverordnung gebilligt hat (vgl. BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. -, NJW 2010, 505 [511 Rn. 168]). Danach sind die Verbrauchsausgaben der untersten 20 % der nach ihrem Nettoeinkommen geschichteten Haushalte nach Herausnahme der Empfänger von Leistungen der Sozialhilfe zu Grunde zu legen.

Ein Anhaltspunkt für die Bestimmung der Höhe ist der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht nur insoweit zu entnehmen, als Beträge in der Größenordnung von monatlich 170,-- bis 190,-- DM im Jahr 1985 als „auf der Hand liegend“ über dem eingestuft worden sind, was „von allen Eltern gezahlt werden“ könne (vgl. BVerfGE 90, 107 [119]). Der erkennende Senat hat für das Jahr 1986 auf dieser Basis einen Schulgeldsatz von 130,-- DM für die Grenze des Hinnehmbaren gehalten und zur Berechnung der Sätze in späteren Jahren die Entwicklung des Verbraucherpreisindex herangezogen. Für das Jahr 1992 ist demgemäß ein monatliches Schulgeld von 150,-- DM und für das Jahr 2000 ein Betrag von 120,-- EUR als unbedenklich eingestuft worden (vgl. Senatsurteil vom 19.07.2005 - 9 S 47/03 -, Rn. 45). Der Senat hat aber zum Ausdruck gebracht, dass diese Festlegung angesichts fehlender Sachverständigengutachten Züge einer „teilweise willkürlichen Grenzziehung“ trägt (Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 77). Nachfolgende Festlegungen oder auch nur Aussagen des Landesgesetzgebers sind indes

nicht ersichtlich. Auch die vom Land im Rahmen dieses Verfahrens vorgelegten Sachverständigenstellungnahmen lassen positive Eingrenzungen nicht zu und erschöpfen sich in einer Kritik der vom Steinbeis-Transferzentrum erarbeiteten Untersuchung.

Der Kläger geht – in Anlehnung an die von Eisinger u.a. herausgegebene Studie des Steinbeis-Transferzentrums „Grenzen der Belastbarkeit privater Haushalte mit Schulgeld vor dem Hintergrund des Sonderungsverbot nach Art 7 GG - Eine Untersuchung für das Land Baden-Württemberg“, 2007 - von einem Satz in Höhe von 50,-- EUR aus. Nach Auffassung des beklagten Landes liegt das durchschnittlich zulässige Schulgeld für das Bezugsjahr 2003 dagegen in einer Größenordnung zwischen 112,-- und 120,-- EUR. Eigene Ermittlungen hierzu haben beide Beteiligte (ebenso wie das VG Stuttgart im Urteil vom 02.02.2010 - 13 K 3238/09 -) indes nicht angestellt. Bemerkenswert ist überdies, dass das Land im Rahmen der Genehmigungspraxis offenbar (entgegen den Vorgaben des § 5 Abs. 1 PSchG) einen anderen Maßstab zugrunde legt. Denn ausweislich der vom Gericht angeforderten Übersicht lag die geforderte Schulgeldhöhe bei allen im Jahr 2003 genehmigten Ersatzschulen durchgängig höher. Nach der für den Zuständigkeitsbereich des Regierungspräsidiums Stuttgart vorgelegten Liste lag die Schulgeldhöhe für die im Jahr 2003 genehmigte Grundschule bei 150,-- EUR, für die genehmigte Haupt- und Werkrealschule bei 190,-- EUR und bei dem genehmigten Gymnasium sogar bei 642,-- EUR.

Nach den Ausführungen der Gutachter im Termin zur mündlichen Verhandlung ist allenfalls ein „Betrag in Höhe von maximal 50,-- bis 60,-- EUR anzusetzen, ohne ein gesteigertes Risiko einer nicht verfassungskonformen Separation einzugehen“ (Schriftliche Stellungnahme vom 08.07.2010, S. 13). Höhere Beiträge seien insbesondere für Alleinerziehende untragbar, weil damit die „Armutsrisikoschwelle“ überschritten werde. Diese Erwägungen sind von den Gutachtern in der mündlichen Verhandlung ausführlich und nachvollziehbar dargelegt worden. Soweit die vom Beklagten in die mündliche Verhandlung gestellten Sachverständigen Prof. Dr. Wagenhals und Dr. Scheurle Einwendungen hiergegen erhoben haben, betreffen diese maßgeblich die metho-

dische Entscheidung einer Datenermittlung auf Basis von EVS-Stichproben. Dass eine detailliertere Erhebung anhand der Mikrozensus-Datensätze präzisere Auskünfte zulassen würde, ist auch von den Gutachtern nicht in Frage gestellt worden. Eine derartige Studie liegt indes nicht vor. Auch das beklagte Land hat die Notwendigkeit einer entsprechenden Erhebung weder behauptet noch entsprechende Ermittlungen angestellt. Insoweit ist auch nicht ersichtlich, wer über bessere Forschungsmittel oder größere Erfahrung auf diesem Gebiet verfügen könnte. Die von den Gutachtern abgegebene Stellungnahme erscheint auf ihrem methodischen Ansatz jedenfalls schlüssig und weist nach Überzeugung des Senats auch keine groben, offen erkennbaren Mängel oder unlösbare Widersprüche auf (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 30.08.2000 - 2 B 28/00 - und vom 04.12.1991 - 2 B 135/91 -). Soweit von den Sachverständigen Prof. Dr. Wagenhals und Dr. Scheurle konkrete Einzelannahmen in Zweifel gezogen worden sind, ist weder vorgetragen noch erkennbar, dass hiermit eine wesentliche Änderung des Gesamtergebnisses verbunden wäre. Vielmehr haben die Gutachter im Einzelnen jeweils darauf hingewiesen, dass die gerügten Punkte auf Basis des gewählten Ausgangsmodells nicht von durchschlagender Bedeutung sind. Diese Einschätzung erscheint dem Senat plausibel, so dass die Richtigkeit der dem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen sowie der hieraus gezogenen Schlussfolgerungen jedenfalls ausreichend tragfähig erscheinen. Auch wenn andere Datenerhebungsverfahren möglicherweise vorzugswürdig sein könnten, ist insgesamt doch nicht zu erkennen, dass die gewählte Untersuchungsmethodik unzureichend oder ungeeignet wäre, die gestellte Frage vertretbar zu beantworten. Eine präzisere, speziell auf den Bereich des Landes zugeschnittene und methodisch auf eine breitere Datenbasis gestützte Ermittlung des für Baden-Württemberg zumutbaren Schulgeldes muss daher einer im Rahmen der künftigen Gesetzgebung veranlassten Untersuchung vorbehalten bleiben.

Bei den Ausführungen der Gutachter ist allerdings zu berücksichtigen, dass die erhobene Datenbasis auch Empfänger staatlicher Sozialleistungen einbezogen hatte und dies aus methodischen Gründen im Nachhinein nicht bereinigt werden kann. Die im Vergleich zur Ausgangsstudie nur geringfügige Anhebung der Schwellensätze beruht deshalb auf der Annahme, dass die Er-

gebnisse durch die Einbeziehung von Sozialleistungsempfängern „in nicht übermäßig hohem Maße beeinflusst“ ist (Schriftliche Stellungnahme vom 08.07.2010, S. 10). Insoweit erscheint es dem Senat angemessen, einen „Sicherheitszuschlag“ von 10,-- EUR anzusetzen. Der sich damit ergebende Betrag von rund 70,-- EUR entspricht in etwa auch Art. 47 Abs. 3 des Bayerischen Schulfinanzierungsgesetzes, der in der für das Streitjahr 2003 gültigen Fassung lautet: „Für Schüler staatlich anerkannter Realschulen, Gymnasien, beruflicher Schulen oder Schulen des Zweiten Bildungswegs ersetzt der Staat den Erziehungsberechtigten oder volljährigen Schülern das Schulgeld bis zum Betrag von 66,-- EUR je Unterrichtsmonat“. Daraus kann abgeleitet werden, dass der bayerische Landesgesetzgeber Schulgelderhebungen in dieser Größenordnung als zulässig erachtet hat (vgl. dazu auch Bay. VerfGH, Entscheidung vom 09.10.2007 – Vf. 14-VII-06 –, BayVBl 2008, 78). Hiervon muss nach den verfügbaren Erkenntnissen auch im vorliegenden Verfahren ausgegangen werden.

6. Entgegen der Auffassung des beklagten Landes können im Falle des Klägers keine weiteren Eigenleistungen zur Finanzierung des laufenden Betriebs in Ansatz gebracht werden.

Es entspricht gesicherter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass Ersatzschulträger eine angemessene Eigenleistung erbringen müssen. Der Staat darf erwarten, dass der Schulträger seinem Interesse an der Verwirklichung eigener Ziele und Vorstellungen im schulischen Bereich auch eigenes finanzielles Engagement folgen lässt. Finden sich nicht genügend Eltern, die bereit und in der Lage sind, als Schulträger eine Anschubfinanzierung für die von ihnen gewollte Schule zu tragen, so ist es nicht Sache des Staates, dem abzuhelpen. Die Anfangsfinanzierung für die Gründung einer Privatschule darf dem freien Träger von Verfassungs wegen daher überbürdet werden (vgl. BVerfGE 90, 107 [120]; dazu auch bereits BVerfGE 75, 40 [68]).

Nicht gefordert werden kann dagegen die Bereitschaft, eigenes Vermögen für den laufenden Betrieb einer privaten Ersatzschule auf Dauer einzusetzen (vgl. BVerfGE 90, 107 [119]). Damit würde die Grenze von zumutbarer Eigenleis-

tung zu unzumutbarer Aufopferung von Vermögenswerten überschritten (vgl. Kloepfer/Meßerschmidt, DVBl 1983, 193 [200]). Vielmehr muss der Staat seine Privatschulförderung so auslegen, dass beim Betrieb von Privatschulen der Stamm etwa eingesetzten Vermögens grundsätzlich erhalten werden kann (so bereits Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 99). Für die rechtliche Konstellation der Freien Waldorfschulen - und im Speziellen auch die des Klägers - ergibt sich dies bereits daraus, dass die Schulträger weitgehend mit den Eltern der die Einrichtung besuchenden Schüler identisch sind. Eigenbeiträge zum laufenden Betrieb erweisen sich insoweit als zum Schulgeld funktional äquivalent. Unabhängig von den auch von Gründungseltern verlangten Vorleistungen zur Verwirklichung ihrer bildungspolitischen Ziele, können von ihnen weitere Eigenleistungen zur Finanzierung des laufenden Betriebs nicht gefordert werden. Insoweit geht es nicht mehr um Vorleistungen der „Gründungseltern“ für das Ingangsetzen der Schule (vgl. BVerfGE 90, 107 [120]), sondern um eine Dauerleistungspflicht der „reinen Nutzungseltern“ (so zutreffend Jach, in: Jach/Jenkner, Festschrift zum 65. Geburtstag von J. P. Vogel, 1998, S. 75 [84 f.]). Im Falle der vom Kläger betriebenen Schule, die seit bald 35 Jahren besteht, ist dies evident. Auch das Land hat im Berufungsverfahren die Auffassung vertreten, dass alle Beiträge, die von Eltern verpflichtend erhoben werden, dem Schulgeld zuzurechnen sind (vgl. Schriftsatz vom 15.06.2010, S. 8). Damit wird indes das Sonderungsverbot aus Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG berührt, weil es für diese Eltern nicht mehr um die Beteiligung an der Gründung einer Schule geht, sondern allein um den Zugang zu einer bestehenden Privatschule (vgl. dazu Schmitt-Kammler, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 7 Rn. 70).

Dieses Ergebnis folgt im Übrigen auch daraus, dass den in Trägerschaft von Eltern betriebenen Ersatzschulen regelmäßig weitere Möglichkeiten zu zumutbaren Eigenleistungen nicht zur Verfügung stehen. Vielmehr reicht das Eigenvermögen zur Deckung der Investitionskosten und zur Überbrückung der dreijährigen Wartefrist nicht aus, sodass die notwendige Anfangsfinanzierung ohnehin nur durch die Aufnahme von Krediten leistbar ist. Privatschulträger erhalten nach § 18 Abs. 7 PSchG für die Schulbaukosten einen Zuschuss von 37% (in zehn jährlichen Raten und damit entsprechend geringerem Barwert).

Rund zwei Drittel der Baukosten sowie die gesamten Kosten eines Grundstückserwerbs müssen daher durch Eigenmittel aufgebracht werden. Auch die zur Aufrechterhaltung des laufenden Betriebs gedachten Zuschüsse werden gemäß § 17 Abs. 4 Satz 1 PSchG erst drei Jahre nach Aufnahme des Unterrichts gewährt. Die Gründung einer privaten Ersatzschule ist daher mit einem erheblichen Finanzaufwand verbunden, der von den Trägern weitgehend alleine erbracht werden muss. Dies wird regelmäßig nur durch Aufnahme entsprechender Darlehen bewältigt werden können, schon weil in der Gründungsphase nur ein kleiner Elternstamm vorhanden ist - Freie Waldorfschulen etwa beginnen stets mit nur einer und oft nicht voll belegten Klasse. Diese Vorleistungen hat das Bundesverfassungsgericht gebilligt, um den Einsatz staatlicher Fördermittel von dem Nachweis einer hinreichend soliden Wirtschaftsbasis und einem ausreichenden pädagogischen Bedürfnis für das Schulkonzept abhängig zu machen. Der erkennende Senat hat aber bereits klargestellt, dass durch diese den Privatschulträgern aufgebürdete Anschubfinanzierung ein etwa vorhandenes Vermögen, das einzusetzen dem Schulträger zumutbar ist, vollständig gebunden wird. Damit steht es zur Finanzierung der laufenden Betriebskosten nicht mehr zur Verfügung (vgl. Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 101).

Die Richtigkeit dieser Annahme wird durch die im Verfahren vorgelegten Daten untermauert. Sowohl die Schule des Klägers als auch die Freien Waldorfschulen in Baden-Württemberg generell haben im laufenden Betrieb erhebliche Zins- und Tilgungsbelastungen zu tragen, die aus der Vorfinanzierung der Schulgründung stammen. Für das Jahr 2003 etwa weist die Ergebnisrechnung des Klägers bereits Zinsverbindlichkeiten von über 90.000,-- EUR aus. Berücksichtigt man zudem die Tilgungslasten, ergeben sich bei Zugrundelegung des Afa-Ansatzes weitere 130.000,-- EUR (vgl. Anlage 35 der Berufung). Damit sind 40,-- EUR pro Schüler und Monat bereits gebunden, um die Vergangenheitslasten der Gründung zu tragen.

Aussagen über die wirtschaftliche Existenzfähigkeit der Privatschulträger dürfen die Investitionskosten aber nicht ausblenden (vgl. Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 87); vielmehr müssen die Förderregelungen

nach Bestehen des Erfolgstests sogar einen „wie immer gearteten Ausgleich“ für die Gründungskosten vorsehen (vgl. BVerfGE 90, 107 [121]). Die Erwägungen im Senatsurteil vom 19.07.2005 (- 9 S 47/03 -), auf die der Beklagte Bezug genommen hat, finden auf die vorliegend anzutreffende Fallkonstellation einer in der Trägerschaft von Eltern als Ersatz für eine allgemeinbildende weiterführende Schule betriebenen Einrichtung aus den dargelegten Gründen keine Anwendung; gleiches gilt für den Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 04.03.1997 (- 1 BvL 26/96 u.a. -). Im Übrigen war dort auch nur eine „übergangsweise“ Unterfinanzierung erörtert worden.

Der laufende Betrieb der Ersatzschule kann auch nicht durch die Inanspruchnahme „hinter dem Schulträger stehender finanzstarker Kreise“ oder das Einwerben von Spenden (teil-)finanziert werden. Abgesehen davon, dass derartige Einkünfte unsicher sind und erheblichen Schwankungen unterliegen, so dass sie nur eingeschränkt als verlässliche Finanzierung für die bestehenden Verpflichtungen (insbesondere etwa gegenüber den Lehrkräften) taugen und den auch von der Rechtsprechung anerkannten Notwendigkeiten der Planungs- und Kalkulationssicherheit nicht genügen (vgl. aktuell etwa BVerwG, Urteil vom 21.01.2010 - 5 CN 1/09 -, Rn. 47), lässt dieser Finanzierungsansatz auch die tatsächlichen Gegebenheiten außer Betracht. Diese, vom „herkömmlichen Bild der Privatschule“ geprägte Vorstellung kann möglicherweise für eine kirchliche Schule Geltung beanspruchen, nicht aber für eine in Elternträgerschaft betriebene Einrichtung, die weder über finanzstarke Kräfte noch über ein Stiftungsvermögen o.ä. verfügt (vgl. dazu bereits Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 104; zum „neuen Erscheinungsbild“ der von Eltern getragenen Privatschulen auch Vogel, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 153 [157]). Dies gilt um so mehr, als zusätzliche Einnahmen des Schulträgers nach dem Förderkonzept des Landes ohnehin erforderlich sind, um die aus dem besonderen pädagogischen Ansatz folgenden „Profilkosten“, Sonderausstattungen oder Veranstaltungen zu finanzieren. Es entspricht daher nicht dem Gewährleistungsgehalt der Privatschulautonomie, die wirtschaftliche Existenz freigemeinnütziger Ersatzschulen von derartigen Zuwendungen Dritter abhängig zu machen.

Auch diese Einschätzung wird durch die im vorliegenden Verfahren gewonnenen Erkenntnisse bekräftigt. Zwar ist es dem Kläger gelungen, über die Schulgeldbeiträge in Höhe von 867.000,-- EUR hinaus zusätzliche Einkünfte in beachtlichem Umfang zu erzielen. Sowohl das Spendenaufkommen von rund 60.000,-- EUR als auch die über 5.000 geleisteten Arbeitsstunden und die zinslos gewährten Darlehen sind aber fast ausschließlich von Eltern erbracht worden. Darüber hinaus gehende Einkunftsmöglichkeiten sind weder ersichtlich noch wären sie zumutbar.

Tatsächlich bleiben zur Finanzierung der Deckungslücke damit nur Kredite. Ob diese in Form von Baustein-Darlehen der Schuleltern – wie im Falle des Klägers –, unmittelbaren Kapitaldarlehen von Eltern und/oder Freunden oder durch Bankdarlehen aufgenommen werden, ist dabei letztlich unerheblich. Von den eine allgemeinbildende Schule ersetzenden Privatschulträgern eine über die Anfangsfinanzierung hinausgehende Finanzierung des laufenden Betriebes über Darlehen zu verlangen, muss zwangsläufig zu einer fortschreitenden Verschuldung und damit auf Dauer zu einer Gefährdung der Institution führen. Denn eine dauerhafte institutionelle Sicherung der Privatschulen ist nur gewährleistet, wenn es den Schulträgern nach dem bestehenden Regelungsgefüge möglich ist, bei sach- und ordnungsgemäßer Haushaltsführung kumulierende Defizite zu vermeiden. Eine strukturelle begründete Existenzgefährdung liegt dagegen vor, wenn die Überschuldung zwangsläufig eintreten muss. Denn dann ist die Gefährdung des Privatschulwesens systembedingt und das erforderliche Existenzminimum nicht in hinreichender Weise gewährleistet (vgl. Jach, in: Jach/Jenkner, Festschrift zum 65. Geburtstag von J. P. Vogel, 1998, S. 75 [78 und 83]).

7. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem für staatliche Förderverpflichtungen stets geltenden „Vorbehalt dessen, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann“ (vgl. BVerfGE 75, 40 [68]).

Denn der aus der Normstruktur des Art. 7 Abs. 4 GG folgende Ausgleichsanspruch findet seine Begründung in der Verfassung selbst und steht damit

nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers (so zutreffend auch bereits LT-Drs. 10/2338, S. 10 II.). Er unterscheidet sich damit grundlegend von staatlichen Subventionen, die eine verfassungsrechtliche Fundierung - abgesehen von dem Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG - regelmäßig nicht aufweisen können und auch in ihrem Bestand grundsätzlich dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers anheimgestellt sind. Der im Rahmen des Art. 7 Abs. 4 GG geltende „Vorbehalt des Möglichen“ ist daher von einem einfachen Haushaltsvorbehalt strikt zu unterscheiden und unterliegt einem bereichsspezifisch strengen Maßstab (vgl. auch Jach, in: Jach/Jenkner, Festschrift zum 65. Geburtstag von J. P. Vogel, 1998, S. 75 [91 ff.]).

Ähnlich, wie vom Bundesverfassungsgericht für die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG festgestellt, folgt auch im Gewährleistungsbereich der Privatschulfreiheit des Art. 7 Abs. 4 GG der Leistungsanspruch schon aus der Tatsache, dass der staatliche Schutz zur Wahrung des grundrechtlich gesicherten Freiheitsraums unerlässlich ist. Die Ausübung der verfassungsrechtlich verbürgten Freiheiten ist hier „notwendig mit einer Teilhabe an staatlichen Leistungen verbunden“ (vgl. BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71 u.a. -, BVerfGE 35, 79 [115]; dazu auch Hufen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 49 [74]). Insoweit weist die Privatschulfreiheit auch Parallelen zur Rundfunkfreiheit auf, für die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung erklärt, dass unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch das Recht der Rundfunkanstalten folgt, die zur Erfüllung ihrer Funktion nötigen Mittel zu erhalten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 06.10.1992 - 1 BvR 158/89 u.a. -, BVerfGE 87, 181 [198]; hierzu auch Ossenbühl, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 95 [117]). Nur so sei der Wettbewerb im dualen System sichergestellt (vgl. BVerfG, Urteil vom 22.02.1994 - 1 BvL 30/88 -, BVerfGE 90, 60 [92]). Die Finanzausstattung steht daher nicht im Belieben des Gesetzgebers, sondern ist zur Verwirklichung der Grundrechte geboten.

Das für das Jahr 2003 bestehende Förderniveau zur Unterstützung der laufenden Ausgaben von privaten Ersatzschulen in Baden-Württemberg ist daher defizitär.

II. Diese Defizite werden durch Art. 14 Abs. 2 Satz 3 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11.11.1953 (GBI. S. 173 - künftig: LV -) teilweise ausgeglichen.

Diese Vorschrift räumt Privatschulträgern unter bestimmten Voraussetzungen einen verfassungsunmittelbaren Ausgleichsanspruch für den Verzicht auf Schulgelderhebungen ein (1.), der bei der Zuschussgewährung des Beklagten berücksichtigt werden muss (2.) und im Falle des Klägers zu einem Ausgleichsanspruch führt (3.).

1. Art. 14 Abs. 1 LV ordnet eine allgemeine Schulpflicht an, die in Absatz 2 der Vorschrift durch die Anordnung der Schulgeldfreiheit abgedeckt wird. Art. 14 Abs. 2 LV lautet:

„Unterricht und Lernmittel an den öffentlichen Schulen sind unentgeltlich. Die Unentgeltlichkeit wird stufenweise verwirklicht. Auf gemeinnütziger Grundlage arbeitende private mittlere und höhere Schulen, die einem öffentlichen Bedürfnis entsprechen, als pädagogisch wertvoll anerkannt sind und eine gleichartige Befreiung gewähren, haben Anspruch auf Ausgleich der hierdurch entstehenden finanziellen Belastung. Den gleichen Anspruch haben auf gemeinnütziger Grundlage arbeitende private Volksschulen nach Art. 15 Abs. 2. Näheres regelt ein Gesetz.“

Bereits dem Wortlaut nach statuiert Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV selbst einen „Anspruch“, der sowohl hinsichtlich des Umfangs - Ausgleich der durch Unentgeltlichkeit von Unterricht und Lernmittel entstehenden finanziellen Belastung - als auch in Bezug auf den Kreis der Begünstigten abschließende und hinreichend bestimmte Regelungen trifft.

Dabei zeigt auch die systematische Stellung zur Schulgeldfreiheit in Art. 14 Abs. 2 Satz 1 LV, dass mit der in Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV verankerten Gewährleistung eine Kompensation der Privatschulträger für den Verzicht auf eine Schulgelderhebung begründet wird. Denn mit der Formulierung „gleichar-

tige Befreiung“ verweist Satz 3 der Norm auf deren Satz 1 (vgl. zur Verknüpfung der Privatschulförderung mit der Absicherung der allgemeinen Schulgeldfreiheit deutlich auch bereits Feuchte, Quellen zur Entstehung der Verfassung von Baden-Württemberg, Bd. 8, 1992, S. 559).

Insbesondere aber belegt die Entstehungsgeschichte der Vorschrift, dass mit Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV ein verfassungsunmittelbar begründeter, individueller Ausgleichsanspruch statuiert werden sollte (vgl. hierzu auch Pieroth/Kromer, VBIBW 1983, 157 [159 ff.]).

Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV geht auf einen Antrag der - damals in der Opposition befindlichen - CDU-Fraktion zurück. Der Antrag wurde in der 43. Sitzung der Verfassungsgebenden Landesversammlung vom 24.06.1953 zunächst abgelehnt (vgl. Feuchte, Quellen zur Entstehung der Verfassung von Baden-Württemberg, Bd. 8, 1992, S. 563), nachdem von den Vertretern der Mehrheitsfraktionen die Risiken und Unwägbarkeiten der verfassungsrechtlichen Verankerung eines entsprechenden Anspruchs drastisch ausgemalt worden sind.

Sowohl im Plenum als auch in dem vorangegangenen Verfassungsausschuss (vgl. hierzu Feuchte, Quellen zur Entstehung der Verfassung von Baden-Württemberg, Bd. 6, 1991, S. 365 ff.) ist die Einräumung eines verfassungsunmittelbaren Anspruchs von den Vertretern der Mehrheitsfraktionen als „völlig unmöglich“ („Quellen“, Band 6, S. 366), „unter keinen Umständen“ akzeptabel („Quellen“, Band 6, S. 421) und „nicht zu verantworten“ („Quellen“, Band 8, S. 549) gebrandmarkt worden.

Dabei bestand zwar grundsätzliche Einigkeit, dass Privatschulen als sinnvolle „Konkurrenz“ und „Belebung“ („Quellen“, Band 6, S. 366), als produktive „Unruhe im öffentlichen Schulwesen“ („Quellen“, Band 6, S. 427) und zur Gewährleistung von „Vielgestaltigkeit und Vielfarbigkeit“ (in Abgrenzung zur Schuleinheitlichkeit des Dritten Reichs; vgl. „Quellen“, Band 6, S. 417) sinnvoll und erforderlich sind. Heftiger - und ausführlich ausgetragener - Streit bestand indes über die Frage, ob Förderansprüche verfassungsrechtlich ab-

gesichert werden sollten. Die Etablierung derartig „klagbarer Rechtsansprüche in der Verfassung“ („Quellen“, Band 8, S. 541) wurde von den Vertretern der Mehrheitsfraktionen SPD und FDP/DVP jedoch kategorisch abgelehnt. Angesichts der Unvorhersehbarkeit der künftigen Entwicklung könne die Verfassung den Privatschulen nicht Geldzuwendungen „in nicht voraussehbarem Maße“ versprechen (vgl. „Quellen“, Band 8, S. 541). Durch eine entsprechende Verankerung werde ein unabsehbares „Tor aufgemacht“ („Quellen“, Band 6, S. 419), durch das eine „Fülle von Reforme[r]n“ („Quellen“, Band 6, S. 375) im „freien Lauf“ („Quellen“, Band 6, S. 421) und „ohne jede Begrenzung“ („Quellen“, Band 6, S. 419) sich „zahllos und wahllos“ entwickeln könnten („Quellen“, Band 6, S. 438). Einen derartigen Anspruch, der auch dann bestehe, wenn „an einer weiteren Förderung der Privatschulen überhaupt kein Interesse mehr“ vorhanden sei („Quellen“, Band 6, S. 427) und der so zu „einer Aushöhlung des öffentlichen Schulwesens führen“ könne („Quellen“, Band 6, S. 366), werde man unter „keinen Umständen mitmachen“ („Quellen“, Band 6, S. 421).

Etwas anderes könne auch nicht aus der Entlastung für die öffentlichen Schulen gefolgert werden, weil sich diese im Ergebnis nicht als „nennenswert“ erweise („Quellen“, Band 6, S. 437); vielmehr würden sich die Schüler, wenn entsprechende Privatschulen nicht vorhanden wären, auf die bestehenden Schulen der Stadt verteilen, ohne dass deswegen weitere Schulen gebaut werden müssten („Quellen“, Band 8, S. 548).

Zusammenfassend kann exemplarisch auf die Stellungnahme des Abgeordneten der FDP/DVP Dr. Gönnerwein im abschließenden Plenum verwiesen werden:

„Ich möchte die Frage verneinen, denn wenn wir die Fassung des Artikel 15b annehmen, dann ist die automatische Folge einer Konzessionierung einer Privatschule auch der Anspruch auf eine Staatsunterstützung. Da aber der Staat in der Erteilung oder Ablehnung einer Konzession für eine Privatschule nach Artikel 7 GG nicht frei ist, würde das bedeuten, dass jede Privatschule, die die Normativbestimmungen des Artikels 7 GG erfüllt, automatisch auch den Rechtsanspruch auf einen Staatszuschuss, einen klagbaren Rechtsanspruch erworben hat, und das geht uns entschieden zu weit“ („Quellen“, Band 8, S. 542).

Trotz dieser drastisch herausgearbeiteten Bedenken - und damit in voller Kenntnis derselben - hat die Verfassungsgebende Landesversammlung die Regelung letztendlich beschlossen und verabschiedet. Die Vorschrift, die erst im Rahmen des „Schulkompromisses“ (vgl. dazu Feuchte, Verfassungsgeschichte von Baden-Württemberg, 1983, S. 68 ff. und 196 ff.) durchgesetzt wurde, ist beschrieben worden als „gewissermaßen der Preis, den die SPD für die Verankerung der Unentgeltlichkeit von Unterricht und Lernmitteln in der Verfassung bezahlen musste“ (so Spreng/Birn/Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1954, Art. 14 Rn. 4; ähnlich auch Feuchte, Verfassungsgeschichte von Baden-Württemberg, 1983, S. 187).

Schließlich folgt auch aus Sinn und Zweck der verfassungsrechtlichen Verankerung, dass mit der Gewährleistung eine unmittelbare Begünstigung der betroffenen Privatschulträger erreicht werden soll. Denn die in der Verfassung selbst niedergelegte Anspruchsbegründung soll sicherstellen, dass „der Landtag die Mittel bewilligen muss“ (vgl. „Quellen“, Band 6, S. 422) und dient damit der rechtlichen Sicherung und Dispositionsfähigkeit der Schulträger. Darüber hinaus sollte mit der Gewährleistung dem Umstand Rechnung getragen werden, dass auch die Eltern von Kindern, die Privatschulen besuchen, Steuerzahler sind und damit einen Teil der Finanzierung staatlicher Schulen erbracht haben (vgl. „Quellen“, Band 6, S. 435).

Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik und Sinn des Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV belegen somit unzweifelhaft, dass mit der Vorschrift ein verfassungsunmittelbarer Ausgleichsanspruch des begünstigten Privatschulträgers gewährleistet ist (vgl. auch Vogel, Das Recht der Schulen und Heime in freier Trägerschaft, 3. Aufl. 1997, S. 150).

Dementsprechend ist auch in der bisherigen Senatsrechtsprechung, die entsprechende Schulen nicht betraf, stets darauf hingewiesen worden, dass im Bereich der weiterführenden allgemeinbildenden Schulen weitergehende Förderansprüche nach Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV bestehen könnten (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 19.07.2005 - 9 S 47/03 -, Rn. 27 m.w.N.; hierzu auch Senatsurteil vom 30.11.1993 - 9 S 2395/91 -, VBIBW 1994, 323, Rn. 22). Hin-

sichtlich des Einnahmeausfalls, der durch einen Verzicht auf die Erhebung von Lernmittelentgelten verursacht wird, ist die unmittelbar aus Art. 14 Abs. 2 LV folgende Ausgleichspflicht auch bereits ausdrücklich festgestellt worden (vgl. Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 70).

2. Diesen Anspruch hat das beklagte Land bei der Zuschussgewährung zu berücksichtigen.

Nachdem der Ausgleichsanspruch in Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV unmittelbar begründet ist, untersteht er nicht der Entscheidungsbefugnis des Landesgesetzgebers. Gerade hierin lag die maßgebliche Motivation einer verfassungsunmittelbaren Anspruchsbegründung (vgl. dazu „Quellen“, Band 8, S. 556 ff.).

Dies gilt auch in Ansehung der in Satz 5 enthaltenen Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers. Denn die Voraussetzungen des verfassungsrechtlich normierten Anspruchs sind in Art. 14 Abs. 2 LV selbst weitgehend festgelegt, so dass es der Regelungsvorbehalt nur ermöglicht, das Nähere - insbesondere also das Verfahren und die Ausformung konkretisierbarer Rechtsbegriffe - zu bestimmen (vgl. Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 14 Rn. 17; Spreng/Birn/Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1954, Art. 14 Rn. 4). Die Anspruchsgewährung selbst dagegen ist der Entscheidungsbefugnis des (einfachen) Gesetzgebers nicht unterstellt.

Vor diesem Hintergrund bedarf die Anordnung in § 17 Abs. 2 PSchG, wonach in der (allgemeinen) Zuschussgewährung nach § 17 Abs. 1 PSchG auch der Ersatz nach Art. 14 Abs. 2 LV enthalten sei, einer verfassungskonformen Auslegung. Diese Anrechnungsbestimmung ist unproblematisch, solange die nach § 17 Abs. 1 PSchG gewährte Förderung über die verfassungsrechtlich begründeten Ansprüche hinausgeht, wovon der Gesetzgeber offenbar ausgegangen ist (vgl. Pieroth/Kromer, VBIBW 1983, 157 [162]). Unbeschadet der Frage, ob die generelle Förderung ohne Berücksichtigung einer tatsächlich gewährten Schulgeldbefreiung sachlich sinnvoll erscheint, ist in dieser Konstellation die verbürgte Anspruchserfüllung jedenfalls sichergestellt und den

verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge getan. Anders gestalten sich die Dinge indes, wenn die Regelförderung – wie hier – hinter den verfassungsrechtlich gewährleisteten Kompensationsansprüchen zurückbleibt (vgl. hierzu auch Sächs. Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 25.10.1996 – Vf. 18-III-95 –, DÖV 1997, 205 [207]). In diesen Fällen trifft die in § 17 Abs. 2 PSchG getroffene Aussage in tatsächlicher Hinsicht nicht zu. Es steht aber nicht in der Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers, den unmittelbar in der Verfassung selbst eingeräumten Anspruch einzuschränken. Derartige Ausschlussregelungen sind von der Konkretisierungsbefugnis in Art. 14 Abs. 2 Satz 5 LV nicht gedeckt (ebenso Pieroth/Kromer, VBIBW 1983, 157 [162]). Zur Vermeidung eines mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbaren Ergebnisses ist daher einer anderen Auslegung der Vorzug zu geben, die nach Wortlaut, Systematik und Zweckbestimmung ebenso denkbar ist und den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.09.2007 – 2 BvF 3/02 –, BVerfGE 119, 247 [274]). Denn wie, in welchem Verfahren und durch welche Stelle der in Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV angesprochene Ausgleichsanspruch zu realisieren ist, bedarf einer gesetzlichen Regelung. Diese kann § 17 Abs. 2 PSchG insoweit entnommen werden, als die Norm anordnet, dass die Ansprüche aus Art. 14 Abs. 2 LV in der nach § 17 Abs. 1 PSchG gewährten Zuschüssen enthalten sind und damit auch in diesem Verfahren berücksichtigt werden müssen.

3. Der Kläger erfüllt jedenfalls für einen Teil seiner Schüler auch die tatbestandlichen Voraussetzungen der Anspruchsgewährung aus Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV.

Die vom Kläger ohne Gewinnerzielungsabsicht betriebene und damit „auf gemeinnütziger Grundlage arbeitende“ Einrichtung (vgl. Freistellungsbescheid des Finanzamts Nürtingen vom 09.04.2003) ist jedenfalls teilweise als eine „mittlere und höhere Schule“ im Sinne des Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV zu bewerten. Mit diesen altertümlichen Bezeichnungen sind die heutigen Realschulen und Gymnasien gemeint (vgl. Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 14 Rn. 17). Vom Regelungsbereich erfasst sind damit nur weiterführende allgemeinbildende Schulen (vgl. Senatsurteil

vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 22), nicht aber die in Art. 15 Abs. 2 LV als „Volksschule“ legal definierten Grund- und Hauptschulen. Die Schüler der Klassen 1 bis 4 könne daher nicht in die Gewährleistung einbezogen werden. Auch hinsichtlich der Klassen 5 bis 13 setzt die Norm aber voraus, dass die vom Kläger betriebene Privatschule als „weiterführend“ eingestuft werden kann. Dies ist vom Beklagten im Hinblick darauf, dass ein Gutteil der Schüler nicht das Abitur oder die mittlere Reife erzielt, in Abrede gestellt worden. Maßgeblich ist indes nicht der erfolgreiche Bildungsabschluss - der auch an staatlichen Schulen nicht durchgängig erreicht wird -, sondern das mit dem Besuch der Schule angestrebte Bildungsziel. Der Besuch der Klassen 5 bis 13 der Freien Waldorfschulen führt aber bestimmungsgemäß wie der Besuch eines öffentlichen Gymnasiums zur allgemeinen Hochschulreife. Für dieses Ziel vermittelt er im Kern gleichwertige Kenntnisse und Fertigkeiten. Der mit Errichtung dieser Klassen verfolgte Gesamtzweck entspricht daher dem der öffentlichen Gymnasien (so ausdrücklich BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994 - 1 BvR 682/88 u.a. -, BVerfGE 90, 107 [122]), so dass ihr Besuch den eines Gymnasiums ersetzt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.11.1969 - 1 BvL 24/64 -, BVerfGE 27, 195 [201 f.]). Dementsprechend hat auch der Landesgesetzgeber die Freie Waldorfschulen in § 3 Abs. 2 Satz 1 PSchG als Ersatzschulen anerkannt, die „auf die Hochschulreife vorbereiten“. Maßgeblich ist aber allein, ob am Ende der Abschlussklasse eine gleichwertige Ausbildung erzielt wird, der Ausbildungs- und Leistungsstand am Ende der vorangegangenen Schuljahre dagegen ist unerheblich (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.12.2000 - 6 C 5/00 -, BVerwGE 112, 263 [267]). Jedenfalls im Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV sind die Klassen 5 bis 13 der Freien Waldorfschule daher als „höhere Schule“ zu bewerten.

Die Schule entspricht auch einem „öffentlichen Bedürfnis“. Allerdings fehlt es an einer gesetzlichen Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs (vgl. zur Regelungsbedürftigkeit auch bereits Spreng/Birn/Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1954, Art. 14 Rn. 4). Die vom Beklagten angenommene Bezugnahme auf § 27 Abs. 2 SchG geht schon deshalb fehl, weil die Norm gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 SchG auf Schulen in freier Trägerschaft nicht anwendbar ist. Im Übrigen ist die Privatschulgründung auch gerade nicht

von einer staatlichen Bedürfnisprüfung abhängig, wie sie in § 27 Abs. 2 Satz 2 für öffentliche Schulen vorgesehen ist; das Privatschulgesetz enthält daher eine entsprechende Vorschrift nicht. Angesichts der Tatsache, dass bei Erlass der Verfassungsbestimmung Einigkeit darüber bestand, dass das Privatschulwesen an sich zur Gewährleistung der Vielgestaltigkeit, Pluralität und Weiterentwicklung des Schulwesens und um einer Erstarrung vorzubeugen erforderlich ist und damit einem öffentlichen Anliegen dient (vgl. zusammenfassend etwa „Quellen“, Band 6, S. 426 f.), kann aber davon ausgegangen werden, dass sich die Formulierung des „öffentlichen Bedürfnisses“ nur auf die Frage bezieht, ob in der Bevölkerung ein Bedarf für die Schule besteht (ebenso Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 14 Rn. 17), ob das pädagogische Konzept der Schule also den Wünschen und Vorstellungen der Eltern entspricht und sich in Konkurrenz zu den vorhandenen öffentlichen und privaten Schulen behaupten kann (vgl. dazu auch BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994 - 1 BvR 682/88 u.a. -, BVerfGE 90, 107 [118]). Hiervon ist jedenfalls bei Vorliegen entsprechender Schülerzahlen und einem Überhang von Bewerbungen, mit dem Freie Waldorfschulen flächendeckend konfrontiert sind, auszugehen.

Die vom Kläger betriebene Schule ist weiterhin „als pädagogisch wertvoll anerkannt“. Auch hinsichtlich dieser Voraussetzung enthält das Landesrecht zwar keine ausdrückliche Konkretisierung; da 17 Abs. 2 PSchG aber auf die Zuschussgewährung nach Absatz 1 verweist, die nur als Ersatzschulen genehmigte Einrichtungen umfasst, kann dem Regelungsgefüge entnommen werden, dass die Ersatzschulgenehmigung auch die pädagogische Anerkennung im Sinne des Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV beinhaltet. Damit wird zugleich eine Bewertung der unterschiedlichen pädagogischen Konzepte vermieden, die in Konflikt zu der grundgesetzlich verbürgten Privatschulautonomie geraten könnte (vgl. hierzu Pieroth/Kromer, VBIBW 1983, 157 [159]).

Schließlich gewährt der Kläger einem Teil seiner Schüler auch eine „gleichartige Befreiung“. Zwar werden Unterricht und Lernmittel vom Kläger grundsätzlich nicht unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Die vorgelegte Beitragsordnung sieht aber einerseits Ermäßigungen im Falle des Besuchs von Geschwister-

kindern in der Schule vor, zum anderen werden bei Fehlen der finanziellen Möglichkeiten individuelle Beitragsregelungen vereinbart. Nach den vorgelegten Unterlagen haben im Wirtschaftsjahr 2002/2003 nur rund 54 % der Elternhäuser den vom Kläger angesetzten Regelbeitrag entrichtet. Mit den übrigen sind abweichende Vereinbarungen getroffen worden, die jedenfalls teilweise auch Ermäßigungen enthielten. Soweit damit der zuvor benannte Schulgeldansatz unterschritten wurde, liegt also eine partielle Befreiung von der Entrichtung von Schulgeld vor. Auch eine entsprechende Teilbefreiung wird von Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV jedoch geschützt (vgl. dazu bereits Spreng/Birn/Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1954, Art. 14 Rn. 4). Anhaltspunkte dafür, warum bei einer partiellen Schulgelderhebung der Ausgleichsanspruch insgesamt entfallen sollte, sind nicht ersichtlich.

Soweit der Kläger also den Schülern der Klassen 5 bis 13 im maßgeblichen Rechnungsjahr 2003 eine Befreiung von der Beitragsentrichtung gewährt hat, die zu einer Absenkung des Betrages unter die maßgebliche Schulgelderhebungsgrenze des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG führt, ist ihm nach Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV ein Ausgleich der hierdurch entstehenden finanziellen Belastung zu gewähren.

Dieser Anspruch geht - wie bereits dargelegt - angesichts der verfassungsunmittelbaren Verankerung nicht nach § 17 Abs. 2 PSchG in der Regelförderung auf und durch diese unter. Vielmehr stehen der allgemeine - bundesrechtlich in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG begründete und dem Land vorgegebene - Förderanspruch und der unabhängig hiervon und nur im Falle der Gewährung einer gleichartigen Befreiung entstehende Ausgleichsanspruch für weiterführende allgemeinbildende Schulen nach Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV grundsätzlich und jedenfalls dann unabhängig voneinander, wenn ansonsten die verfassungsrechtlich verbürgten Ansprüche unterschritten würden. Diese Trennbarkeit des Ausgleichsanspruchs für die Befreiung von Schulgeld von dem allgemeinen Förderanspruch ist im Übrigen auch in der Verfassungsgebenden Landesverfassung bereits deutlich gesehen und ausgesprochen worden. Dr. Gebhard Müller führte hierzu aus:

„Die beiden Sätze enthalten zwei völlig verschiedene Rechtsarten. Der Satz 1 bezieht sich auf die Berechtigung angemessener Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln, und der Satz 2 bezieht sich auf den Ersatz bei Einführung der Schulgeld- und Lernmittelfreiheit. Das sind zwei völlig verschiedene Dinge, die im Einzelfalle durcheinander gehen können“ („Quellen“, Band 8, S. 563).

Die fehlende Anrechenbarkeit des Ausgleichsanspruchs für die gewährte Schulgeldbefreiung folgt letztlich aus der unterschiedlichen, inhaltlich aber aufeinander bezogenen Konzeption der Fördersysteme. Denn die bundesverfassungsrechtlich aus Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG abgeleitete Förderung dient der Sicherung des Existenzminimums der in freier Trägerschaft betriebenen Schulen. Dieses existenzielle Minimum wird durch Eigenleistungen der Schulträger, die Erhebung verfassungsmäßiger Schulgelder und die Gewährung staatlicher Zuschüsse bestritten. Bei der Bestimmung der erforderlichen Höhe der vom Staat zu gewährenden Zuschüsse sind Einnahmen aus Schulgeld daher an- und vorausgesetzt. Entfallen diese Einnahmen, so wird das als Untergrenze angesetzte Budget der Schulträger unterschritten und damit ihre Überlebensfähigkeit evident gefährdet. Eben dieses wäre aber die Folge einer Anrechnung des Schulgeldausgleiches auf die (allgemeine) Zuschussgewährung. Denn sie hätte zwangsläufig und strukturell eine fortlaufende Unterfinanzierung zur Folge. Die Grundstruktur der bundesrechtlich angeordneten Förderung, welche die Schulgeldeinnahmen bei der Bestimmung des zum Betrieb der Einrichtung erforderlichen Existenzminimums in Ansatz bringt, lässt daher eine Anrechnung - und damit faktisch Nichtgewährung - des bei Verzicht einer Schulgelderhebung entstehenden Ausgleichsanspruchs nicht zu. Denn das Fehlen der bei der Berechnung angesetzten Einnahmen führte unweigerlich zum Unterschreiten der angesetzten Finanzierungsunterschwelle. Auch dies ist in der Verfassungsgebenden Versammlung bereits zum Ausdruck gebracht worden (vgl. „Quellen“, Band 8, S. 556; dazu auch Pieroth/Kromer, VBIBW 1983, 157 [161]).

Der unmittelbar aus Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV folgende Ausgleichsanspruch führt im Falle der weiterführenden allgemeinbildenden Schulen daher bei uneingeschränktem Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dazu, dass die staatliche Förderung auch den bei der Förderung nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3

GG als Schulgeld angesetzten Betrag umfasst. Insoweit geht die landesrechtliche gewährte Privilegierung - bewusst - über die bundesrechtlich verpflichtend vorgegebenen Förderansprüche hinaus. Sie beinhaltet als Surrogat der Schulgelder den Ausgleichsanspruch für die gewährte Befreiung. Die hierdurch entstehenden finanziellen Belastungen sind zusätzlich und aufgrund der Entscheidung des Landesverfassungsgebers auszugleichen.

Die Verweigerung weiterer staatlicher Förderung im Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 14.02.2005 ist daher aufzuheben und das beklagte Land zu verpflichten, über den Antrag des Klägers erneut zu entscheiden und bei der Förderung auch den Betrag zu berücksichtigen, um den der Kläger seinen Schülern der Klassen 5 bis 13 einen Abschlag von dem verfassungsmäßig zulässig erhebbaren Schulgeld in Höhe von 70,-- EUR gewährt hat. Inwieweit und in welcher Höhe dies im Einzelnen tatsächlich geschehen ist, muss vom Beklagten noch ermittelt werden.

III. Gegenwärtig erweist sich das Fördersystem des beklagten Landes für die laufenden Betriebskosten im Jahr 2003 bei einer Gesamtschau damit noch nicht als verfassungswidrig, so dass eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 Satz 2 GG nicht veranlasst ist.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts löst die dem Staat obliegende Schutz- und Förderpflicht erst dann eine Handlungspflicht aus, wenn andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre (vgl. BVerfGE 75, 40 [67]; BVerfGE 112, 74 [84]).

Allerdings ist die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung insoweit nicht konsistent. Denn die Entscheidung des Jahres 1994 (BVerfGE 90, 107) nimmt auf die einschränkenden Aussagen zur Begründung einer Förderpflicht nicht Bezug. Die in der Entscheidung des Jahres 1987 (BVerfGE 75, 40) noch als Leitsatz festgehaltene Einschränkung, mit der die Förderpflicht ausdrücklich nur auf die Einrichtungsgarantie bezogen wurde, findet sich vielmehr an keiner Stelle mehr. Diese Akzentverschiebung erhellt sich strukturell dadurch, dass die Entscheidung ausdrücklich „unerörtert“ lässt, ob und welche Rechte

sich aus der Garantie der Privatschule als Institution ergeben. Thema der Entscheidung des Jahres 1994 ist vielmehr allein der aus dem subjektiven Grundrecht folgende Anspruch auf staatliche Förderung (vgl. BVerfGE 90, 107 [114 f.]; zur Fragwürdigkeit der rein institutsbezogenen Auslegung grundgesetzlicher Gewährleistungen ausführlich Kenntner, Justitiabler Föderalismus, 2000, S. 71 ff.). Die fehlende Bezugnahme auf die aus der Einrichtungsgarantie folgenden Handlungspflichten des Gesetzgebers dürfte daher kaum als zufällig gewertet werden. Sie beruht vielmehr auf der Tatsache, dass der Förder- und Ausgleichsanspruch vom Bundesverfassungsgericht hier ausdrücklich aus der subjektiv-rechtlichen Komponente der Privatschulfreiheit abgeleitet worden ist. Hierzu passt die ausschließlich auf die Einrichtungsgarantie bezogene Handlungspflicht nicht. Vielmehr bewirkt die Herleitung der Förderpflicht aus einer „grundgesetzlichen Ingerenz“ „just eine Konstellation, in der nicht nur vereinzelte Ersatzschulen, sondern praktisch jede Ersatzschule ohne staatliche Subvention ernsthaft und offensichtlich in ihrem Bestand gefährdet wäre“ (Jestaedt, Schule und außerschulische Erziehung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 156 Rn. 61; vgl. zur „staatlichen Garantenpflicht“ auch bereits Müller, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1982, S. 429 ff. sowie Jeand’Heur, in: Müller/Jeand’Heur, Zukunftsperspektiven der Freien Schule, 2. Aufl. 1996, S. 47 [83]).

Die jüngste Senatsentscheidung des Jahres 2004 (BVerfGE 112, 74) wiederum blendet die subjektiv-rechtliche Akzentuierung aus und deutet die institutionelle Garantie - jedenfalls hinsichtlich der dem Staat obliegenden Verpflichtung auf Gewährung finanzieller Zuschüsse - nicht als eine die individuelle Freiheitsverbürgung ergänzende, sondern eine sie ersetzende Gewährleistung (vgl. Hufen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 49 [80]; zur Kritik auch Vogel, RdJB 2005, 255). Die dem Staat obliegende Förderpflicht wird dort ausdrücklich als „objektive“ und „dem Ersatzschulwesen als Institution geschuldete“ Gewährleistung begriffen (vgl. BVerfGE 112, 74 [84]), wobei die objektiv-rechtliche Komponente hier aber anders als in der Entscheidung des Jahres 1987 nicht genügte, um zur Nichtigkeitsfeststellung der landesrechtlichen Fördervorschriften zu ge-

langen. Der Widerspruch oder jedenfalls das Spannungsverhältnis zu der vorangegangenen Entscheidung des Jahres 1994 wird dabei weder offen gelegt noch thematisiert. Vielmehr wird ausdrücklich festgehalten, dass auch aus dem freiheitsrechtlichen Gehalt des Art. 7 Abs. 4 GG ein subjektiver Anspruch auf Gewährung finanzieller Leistungen nicht gefolgert werden könne (vgl. BVerfGE 112, 74 [84]).

Dieser restriktive Maßstab wird auch in der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts herangezogen. Angesichts der rein institutsbezogen aufgefassten Förderpflicht reicht die Feststellung einer defizitären staatlichen Finanzierung des Ersatzschulwesens zur Annahme eines Verfassungsverstoßes danach nicht aus; die Annahme der Verfassungswidrigkeit ist vielmehr erst dann gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber seine Schutz- und Förderpflicht gröblich vernachlässigt, weil bei weiterer Untätigkeit der Bestand des Ersatzschulwesens evident gefährdet wäre (so BVerwG, Beschluss vom 18.12.2000 - 6 B 15/00 -). Maßgeblicher Bezugspunkt ist damit das Ersatzschulwesen als „Institution“.

Allerdings gewährleistet Art. 7 Abs. 4 GG das private Ersatzschulwesen gerade in seiner Vielfalt. Die verfassungsunmittelbare Strukturentscheidung für ein plurales und das Elternrecht beachtende Schulangebot beschränkt auch den Landesgesetzgeber in seiner Gestaltungsfreiheit und der Ausgestaltung seiner Privatschulförderung (vgl. BVerwG, Urteil vom 21.01.2010 - 5 CN 1/09 -, Rn. 30 f. in Bezug auf Kindertageseinrichtungen). Eine Verletzung der Privatschulfreiheit liegt daher nicht erst vor, wenn keine Schulart mehr in freier Trägerschaft betrieben werden kann, der pluralistische und staatsferne Ansatz der Privatschulfreiheit gebietet vielmehr grundsätzlich eine Offenheit - und damit Förderung - jeder Schulform (vgl. dazu bereits Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 28). Die Grenzen der Förderpflicht werden insofern durch den Begriff der Ersatzschule gezogen, den der Landesgesetzgeber durch die Differenzierungen des öffentlichen Schulwesens mittelbar beeinflussen kann. Angesichts der Tatsache, dass der Landesgesetzgeber die Freie Waldorfschule in § 3 Abs. 2 Satz 1 PSchG als eigenständigen Ersatzschultyp anerkannt hat, muss Anknüpfungspunkt der institutionellen Betrach-

tung daher der Bestand der Freien Waldorfschulen sein (vgl. dazu auch LT-Drs. 11/6523, S. 10 f.).

2. Die den Freien Waldorfschulen für den laufenden Betrieb gewährten Zuschüsse unterschreiten das verfassungsrechtlich garantierte Existenzminimum jedenfalls nicht dergestalt, dass der weitere Bestand dieses Ersatzschultyps ernsthaft gefährdet wäre.

Die dargelegten Berechnungen haben ergeben, dass die dem Kläger und den anderen Freien Waldorfschulen für das Jahr 2003 gewährten Zuschüsse nach § 18 Abs. 2 PSchG für sich genommen nicht ausgereicht haben, um das Existenzminimum des laufenden Betriebes zu gewährleisten. Allerdings ergeben bereits diese, auf pauschalierten Annahmen beruhenden Zahlen nur eine geringfügige Abweichung von der erforderlichen Finanzierungshöhe. Dies gilt um so mehr, als das verbleibende Defizit durch den noch zu gewährenden Ausgleichsanspruch nach Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV weiter gemildert werden kann. Insgesamt kann daher hinsichtlich der laufenden Betriebskosten noch nicht von einer existenzgefährdenden Situation des Klägers oder anderer Freier Waldorfschulen ausgegangen werden, die den Gesetzgeber zur einer rückwirkenden Änderung des Fördersatzes der Betriebsausgaben verpflichten würde. Dies gilt insbesondere bei Berücksichtigung der Tatsache, dass der rechnerische Fehlbetrag maßgeblich auf einer erst mit diesem Urteil durchgeführten Sachverständigenbewertung des verfassungsrechtlich zulässigen Schulgeldes beruht - das deutlich niedriger als die bisher auch vom erkennenden Senat angenommenen Sätze liegt - und der Gesetzgeber die Zuschüsse zwischenzeitlich auch erhöht hat und damit nicht untätig geblieben ist.

3. Soweit der Kläger im Berufungsverfahren darüber hinaus eine unzureichende Berücksichtigung der Investitionskosten vorgetragen hat, ist dies nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.12.2000 - 6 B 15/00 -, Rn. 11). Denn sein Förderantrag vom 20.10.2003 bezog sich, wie auch die jahresweise vorangegangenen, auf einen jährlichen Zuschuss, der nach dem Fördersystem des § 18 Abs. 2 PSchG nur auf lau-

fende Betriebskosten bezogen ist. Baukostenzuschüsse werden dagegen in einem hiervon getrennten, projektbezogenen System nach § 18 Abs. 7 PSchG gefördert.

a) Allerdings geben die im vorliegenden Verfahren eingereichten Daten Anlass, Zweifel an dem in Baden-Württemberg bestehenden Finanzierungssystem zu wecken. Denn offenbar führen die bestehenden Regelungen dazu, dass durch die staatlichen Zuschüsse zwar die Kosten des laufenden Betriebes – für sich genommen – noch in existenzsichernder Weise gewährleistet sind. Der fehlende Ausgleich für die zur Gründung aufgewendeten Kosten belastet die Ersatzschulen aber mit fortwährenden Verbindlichkeiten, die nicht bewältigt werden können. Die ohne - bzw. seit dem Änderungsgesetz vom 13.11.1995 (GBl. S. 764) auf gegenwärtig 37 % der für vergleichbare öffentliche Schulen notwendige Baukosten begrenzte und in zehn jährlichen Raten ausbezahlte - staatliche Förderung für die ersten drei Jahre anfallenden Kosten belasten die Privatschulträger mit Verbindlichkeiten, die auch Jahrzehnte später noch in nennenswerter Weise zu Buche schlagen.

Die seit dem Jahre 1976 bestehende Schule des Klägers etwa war im Streitjahr 2003 noch mit Verbindlichkeiten von über 2 Millionen Euro belastet. Dies scheint der generellen Lage der Freien Waldorfschulen in Baden-Württemberg zu entsprechen. Denn im Bezugsjahr 2003 lag die durchschnittliche Verschuldung einer Freien Waldorfschule bei mehr als 1,5 Millionen Euro (Anlage 29 der Berufung). Diese Entwicklung verschärft sich offenbar von Jahr zu Jahr. Nach den vom Kläger vorgelegten Bilanzaufstellungen (Anlage 28 der Berufung) haben sich die langfristigen Verbindlichkeiten der Freien Waldorfschulen, die maßgeblich auf das Erfordernis der Anschubfinanzierung und insbesondere die Baukosten zurückgehen, von insgesamt 64.151.000,-- EUR im Jahr 2001 kontinuierlich auf 79.929.000,-- EUR zum Jahr 2007 erhöht. Innerhalb dieser sechs Jahre nahm die Verschuldung somit um über 15 Millionen Euro zu, was bezogen auf den Ausgangswert eine Steigerung von fast 25 % bedeutet. Die überwiegend aus Krediten finanzierte Anschubphase verlängert sich so als kumulierte Schuldenlast in die Zukunft.

Damit wird auch der laufende Betrieb belastet. Denn die pro Schüler anfallende Zins- und Tilgungslast (nach Afa, vgl. Anlage 35 der Berufung) beläuft sich jährlich auf rund 435,-- EUR, was einen Monatsanteil von mehr als 36,-- EUR für jeden Schüler bedeutet. Wenn also die laufenden Einnahmen aus Staatszuschüssen, Schulgeldern und sonstigen Einkünften gerade zur Existenzsicherung genügen, so verbleibt ein Defizit für die Bedienung der Schulden aus noch nicht bewältigter Anschubfinanzierung, das monatlich wächst. Dass durch diese strukturelle Lücke der weitere Bestand des Ersatzschultyps Freie Waldorfschule ernsthaft gefährdet werden könnte, lässt sich nicht ausschließen.

b) Dies gilt auch in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Gründungslast des Privatschulträgers.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht den Ausschluss der Anfangsfinanzierung und der Investitionskosten von der Förderung grundsätzlich gebilligt, um neue Privatschulen nicht vom Wettbewerb mit anderen Schulen freizustellen (vgl. BVerfGE 75, 40 [68]). Das sich aus einer unzureichenden finanziellen Ausstattung ergebende Risiko dürfe nicht auf den Staat überwälzt werden. Auch die Privatschulfreiheit diene nicht dazu, die wirtschaftlichen Voraussetzungen des in Art. 7 Abs. 4 GG verbürgten Freiheitsrechts erst zu schaffen, ebenso wie staatliche Existenzgründungsdarlehen für Minderbemittelte durch Art. 12 GG nicht geboten seien (vgl. hierzu das in Bezug genommene Urteil des BVerwG vom 30.11.1984 – 7 C 66/82 –, BVerwGE 70, 290 [295]). Art. 7 Abs. 4 GG gewährleiste daher keinen Anspruch darauf, das für die Schulgründung erforderliche, nicht vorhandene Schulträgervermögen zu ersetzen und Vermögen in der Hand des Privatschulträgers zu bilden.

Gleiches gilt für die „Wartefrist“, die vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsgemäß beurteilt worden ist, um den Einsatz staatlicher Fördermittel vom Nachweis einer hinreichend soliden Wirtschaftsbasis und einem ausreichenden pädagogischen Bedürfnis für das Schulkonzept abhängig machen zu können (vgl. BVerfGE 90, 107 [117 ff.]). Der Staat dürfe vor Gewährung von Zuschüssen einen Erfolgsnachweis verlangen, der der Gründung Aussicht auf

dauerhaften Bestand verleihe. Insoweit könne abgewartet werden, ob sich die Einrichtung in Konkurrenz zu den vorhandenen öffentlichen und privaten Schulen bewähre und über eine hinreichend sichere Existenzgrundlage verfüge. Den Schulträgern sei zumutbar, hierfür eine „absehbare und vorübergehende Zeit“ zu überbrücken. Dies gelte auch deshalb, weil in der Aufbauphase, in der die Schule nur über eine oder einige wenige Klassen verfüge, regelmäßig keine hohen Kosten für den Schulbetrieb anfielen (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994 - 1 BvR 1369/90 -, BVerfGE 90, 128 [140]).

Damit ist jedoch nicht gleichzeitig gesagt, dass auch nachträglich eine Anrechnung oder Berücksichtigung dieser Kosten nicht erfolgen muss. Vielmehr hat auch das Bundesverfassungsgericht gerade in Bezug auf in Elternträgerschaft gegründete Schulen ausgesprochen, dass die Förderregelungen nach Bestehen des Erfolgstests einen „wie immer gearteten Ausgleich“ für die Gründungskosten vorsehen müssen (vgl. BVerfGE 90, 107 [121]). Dies erscheint auch folgerichtig. Denn auch wenn man davon ausgeht, dass die staatliche Förderung an eine bereits privat errichtete Ersatzschule anknüpft, muss die Unterstützung ihrer Erhaltung in Rechnung stellen, dass zu den laufenden Kosten auch die Tilgung der begründeten Verbindlichkeiten (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.09.1967 - 7 C 71/66 -, BVerwGE 27, 360 [365]) und Gebäudeunterhaltung (vgl. Nordrh.-Westf. Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 03.01.1983 - 6/82 -, NVwZ 1984, 95) gehört. Aussagen über die wirtschaftliche Existenzfähigkeit der Privatschulträger dürfen die Investitionskosten daher nicht ausblenden (vgl. Senatsurteil vom 12.01.2000 - 9 S 317/98 -, Rn. 87; Uhle, in: Epping/Hillgruber, GG, 2009, Art. 7 Rn. 80 m.w.N.). Die Verhinderung einer faktischen Ausübungssperre, die auch das Bundesverfassungsgericht verlangt, setzt vielmehr voraus, dass die Schulden, die der Privatschulträger zur Finanzierung der Errichtung zwangsläufig machen muss, jedenfalls bei seinen laufenden Betriebskosten berücksichtigt werden (vgl. Müller, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1982, S. 473). Eine Regelung, die den Betroffenen im Ergebnis die Möglichkeit nimmt, anstelle der öffentlichen Schule eine private Ersatzschule zu besuchen, ist mit Art. 7 Abs. 4 GG nicht vereinbar (vgl. BVerfG, Urteil vom

06.12.1972 - 1 BvR 230/70 u.a. -, BVerfGE 34, 165 [198]; BVerwG, Urteil vom 13.12.2000 - 6 C 5/00 -, BVerwGE 112, 263 [270]).

Eine Berücksichtigungspflicht folgt auch bereits aus dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG, der ausdrücklich die „Errichtung“ privater Schulen gewährleistet und einen gänzlicher Ausschluss der Gründungskosten von der staatlichen Förderung daher kaum zulässt (ebenso Pieroth, DÖV 1992, 593 [597]). Dies gilt um so mehr, als Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG gerade auch hinsichtlich der Einrichtungen - und damit jedenfalls in Bezug auf Zahl und Ausstattung der Schulräume (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994 - 1 BvR 1369/90 -, BVerfGE 90, 128 [142]) - Privatschulträgern die Verpflichtung auferlegt, hinter öffentlichen Schulen nicht zurückzustehen. Ein vollständiges Ausblenden der Kosten, die für die Beschaffung des erforderlichen Schulraums entstehen, hätte jedenfalls faktisch eine Beschränkung der Förderung auf bereits bestehende Ersatzschulen zur Folge, was im Hinblick auf Sinn und Schutzzweck der Privatschulfreiheit kaum angängig wäre (vgl. dazu bereits Müller, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1982, S. 472; Kloepfer/Meßerschmidt, DVBl 1983, 193 [201]; Jach, DÖV 1990, 506 [507]).

Im Übrigen folgt auch aus der Neutralitätspflicht, dass Verzerrungen des Wettbewerbs durch staatliche Fördermaßnahmen vermieden werden müssen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 06.06.1989 - 1 BvR 727/84 -, BVerfGE 80, 124 [133 f.] für den Bereich der Pressefreiheit). Die Abschirmung der bereits bestehenden Privatschulen gegen neue Konkurrenz durch Ungleichbehandlungen im Rahmen der Mittelvergabe erscheint daher auch im Hinblick auf die Behinderung von „Newcomern“ nicht unproblematisch (hierzu auch Kloepfer/Meßerschmidt, DVBl 1983, 193 [200 f.]). Die gleichheitskonforme Förderung der Träger muss daher hinreichend sichergestellt werden (so BVerwG, Urteil vom 21.01.2010 - 5 CN 1/09 -, Rn. 53 in Bezug auf Kindertageseinrichtungen).

Auch das Bundesverfassungsgericht hat deshalb klargestellt, dass dem Schulträger zwar eine „Vorfinanzierung“ zugemutet werden könne, wenn ihm dafür „später die finanzielle Last erleichtert“ werde (vgl. BVerfGE 90, 128

[144]). Müsse er dagegen auf Dauer seine Bauaufwendungen in vollem Umfang aus Schulgeldern finanzieren, träfe die Tilgung der bei Gründung aufgenommenen Kredite nicht nur die Gründer. Der bereits bei der Behandlung zumutbarer Eigenleistungen herausgearbeitete Gedanke, dass die „Gründungseltern“ Vorleistungen für das Ingangsetzen der Schule zu erbringen haben (vgl. BVerfGE 90, 107 [120]), kehrt deshalb an dieser Stelle wieder. Dementsprechend wird auch hinsichtlich der Baukosten die Forderung aufgestellt, dass diese jedenfalls als Faktor für die Bemessung des Bedarfs „nicht vollständig unberücksichtigt“ bleiben dürfen (vgl. BVerfGE 90, 128 [142]).

c) Ob diesen Anforderungen durch das System des Baukostenzuschusses in Baden-Württemberg hinreichend Rechnung getragen ist, bedarf weiterer Prüfung.

Der Privatschulgesetzgeber ist davon ausgegangen, dass mit dem durch Änderungsgesetz vom 13.11.1995 (GBl. S. 764) in § 18 Abs. 7 PSchG eingeführten System des projektbezogenen Zuschusses für Schulbauvorhaben in Höhe von zunächst 41 % - und nach gegenwärtiger Rechtslage 37 % - ein ausreichender Anteil der Gründungskosten übernommen wird (vgl. LT-Drs. 11/6523, S. 7). Keinen Ausgleich erhalten danach indes ältere Schulen, deren Baumaßnahmen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmung bereits abgeschlossen waren - wie dies etwa beim Kläger der Fall ist. Fraglich ist nach dem im vorliegenden Rechtsstreit vorgelegten Datenmaterial auch, ob die Einschätzung zutrifft. Denn jedenfalls faktisch scheint auch dieser Finanzierungsbeitrag nicht auszureichen, um eine langfristige Schuldenspirale zu verhindern. Ob dies an den zur Bereitstellung des Grundstücks aufzuwendenden Kosten liegt, wie der Kläger vorträgt, oder möglicherweise an überzogenen Ausgaben, wie dies in den Stellungnahmen des Beklagten angedeutet wird, kann auf der vorhandenen Datenbasis nicht ermittelt werden.

Die Einschätzungsprärogative hierfür steht dem Gesetzgeber zu, in dessen Verantwortungsbereich die Entwicklung eines stimmigen Fördersystems liegt. Dabei wären auch Modelle denkbar, die den Eigentumserwerb - und damit das Problem der öffentlichen Finanzierung von Vermögen in privater Hand -

vermeiden und andere Wege der Zurverfügungstellung geeigneter Räumlichkeiten (etwa in Erbpacht) vorsehen, wie dies bereits jetzt in einigen Kommunen praktiziert wird. Insoweit dürfte auch hilfreich sein, die Lösungen anderer Bundesländer im Sinne eines föderalistischen Ideenwettbewerbs zu analysieren. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der staatlichen Förderung macht darüber hinaus eine Gesamtschau erforderlich, bei der auch weitere Zuschüsse, wie etwa die durch das Konjunkturprogramm der Bundesregierung zur Verfügung gestellten Mittel nach dem Zukunftsinvestitionsgesetz, einzu beziehen sind. Es ist allerdings Aufgabe des Gesetzgebers, dabei auch die tatsächliche Entwicklung zu beobachten, um möglichen Verstößen gegen die aus Art. 7 Abs. 4 GG folgende Förderungspflicht für Privatschulen angemessen begegnen zu können (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 06.03.2007 – 2 BvR 556/04 -, BVerfGE 117, 330 [355]). Prognostische Erwägungen müssen daher auf eine hinreichend valide Tatsachengrundlage gestützt und den Zeitläufen angepasst werden. Hieran wird auch die künftige Ausgestaltung der Privatschulförderung in Baden-Württemberg zu messen sein.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Dabei war das wirtschaftliche Verhältnis der vom Kläger erstrebten Mehrzuwendung zu den voraussichtlich im Wege der Neubescheidung noch zu gewährenden Nachzahlungen zu berücksichtigen, die jedenfalls nur einen geringen Bruchteil von sicher nicht mehr als 1/10 betragen werden.

Die Revision wird zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen.

Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof von 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird.

Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Revisionsbegründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Zur Vertretung sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem

Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten; die genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der danach zur Vertretung berechtigt ist, kann sich auch selbst vertreten.

Schwan

Dr. Kenntner

Klein

Beschluss

vom 14. Juli 2010

Der Streitwert des Verfahrens in beiden Instanzen wird - hinsichtlich der Streitwertfestsetzung für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht unter Abänderung des Beschlusses vom 13.07.2009 - auf 500.000,-- EUR festgesetzt (vgl. § 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 GKG). Dabei ist im Ansatz auf die vom Kläger selbst auf 816.909,72 EUR bezifferte Mehrförderung abzustellen, die im Endergebnis begehrt wird. Angesichts der Tatsache, dass dieses Ziel prozessual aber nur über eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht und einer nachfolgend - im Falle des Verfassungswidrigkeitsausspruches - mit Rückwirkung erlassenen Änderung der landesgesetzlichen Förderbestimmungen erreicht werden könnte, erscheint es angemessen, den Streitwert dieses Gerichtsverfahrens entsprechend den Empfehlungen aus Nr. 1.4 des Streitwertkatalogs der Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327) abzusenken. Gegen den Höhenansatz haben die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung keine Einwendungen erhoben.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Schwan

Dr. Kenntner

Klein