

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs  
vom 9. Oktober 2007  
über die Popularklage  
des Herrn J. S. in W. u. a.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit  
des Art. 47 Abs. 3 des Bayerischen Schulfinanzierungsgesetzes (BaySchFG) in der  
Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBl S. 455, BayRS 2230-7-1-  
UK), zuletzt geändert durch Gesetze vom 26. Juli 2006 (GVBl S. 398, 400), soweit  
der Ersatz von Schulgeld auf höchstens 66 € je Unterrichtsmonat beschränkt ist

Aktenzeichen: Vf. 14-VII-06

#### Leitsätze:

1. Es besteht keine Verpflichtung des Staates, so viele Ausbildungsstätten zu errichten und so viele Ausbildungsmöglichkeiten zu schaffen, dass jedermann an jedem Ort die ihm entsprechende Ausbildung erhalten kann.
2. Der Staat ist nach Art. 134 Abs. 1, 2 BV verpflichtet, im Rahmen seiner Möglichkeiten dafür Sorge zu tragen, dass das Privatschulwesen eine eigenständige Bedeutung neben dem öffentlichen Schulwesen entfalten kann. Dem Gesetzgeber ist eine weitgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt, in welcher Weise er der Pflicht zur Förderung der Privatschulen als Institution nachkommt.
3. Eine Anhebung des Betrags von 66 €, bis zu dem nach Art. 47 Abs. 3 BaySchFG für Schüler an privaten Schulen das Schulgeld ersetzt wird, ist verfassungsrechtlich nicht geboten.

## **Entscheidung:**

Der Antrag wird abgewiesen.

## **Gründe:**

I.

Gegenstand der Popularklage ist Art. 47 Abs. 3 des Bayerischen Schulfinanzierungsgesetzes (BaySchFG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBI S. 455, BayRS 2230-7-1-UK), zuletzt geändert durch Gesetze vom 26. Juli 2006 (GVBI S. 398, 400), soweit der Ersatz von Schulgeld auf höchstens 66 € je Unterrichtsmonat beschränkt ist.

Art. 47 Abs. 3 BaySchFG lautet:

Für Schüler staatlich anerkannter Realschulen, Gymnasien, beruflicher Schulen und Schulen des Zweiten Bildungswegs ersetzt der Staat den Erziehungsberechtigten oder volljährigen Schülern das Schulgeld bis zum Betrag von 66 € je Unterrichtsmonat.

II.

Die Antragsteller rügen eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 118 Abs. 1 BV) sowie der Art. 124 Abs. 1, Art. 125 Abs. 1, Art. 128 Abs. 1, Art. 132, 133 und 134 BV. Im Wesentlichen machen sie geltend:

1. Wegen der gestiegenen Gesamtkosten seien die privaten und insbesondere auch die kirchlichen Träger staatlich anerkannter Ersatzschulen in zunehmendem Maß gezwungen, das monatliche Schulgeld über den Betrag von 66 € hinaus zu erhöhen. Als Folge müssten die Erziehungsberechtigten bzw. die volljährigen Schüler aus eigenen Mitteln Schulgeld bezahlen, das nicht erstattet werde. Beispielsweise hätten

die Antragsteller – über die erstatteten 66 € hinaus – nunmehr im Monat 30 € Schulgeld für das erste und 15 € Schulgeld für das zweite Kind aufzubringen. Dies stelle eine unzulässige Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den öffentlichen Schulen dar, bei denen kein Schulgeld verlangt werde.

Besonders gravierend wirke sich dieser Verstoß gegen Art. 118 Abs. 1 BV an Orten aus, an denen es bei bestimmten Schularten überhaupt keine öffentlichen, sondern nur private Schulen gebe. Dies sei zum Beispiel in Cham der Fall, wo sich die vorhandenen beiden Realschulen in kirchlicher Trägerschaft befänden. Staatliche Realschulen seien ca. 20 km entfernt und deshalb nur mit dem Zug zu erreichen, was einem zehnjährigen Realschüler nicht zugemutet werden könne. Ohnehin seien die benachbarten staatlichen Realschulen allein schon aus Kapazitätsgründen gar nicht in der Lage, alle 1.300 Realschüler aus Cham aufzunehmen. Eine vergleichbare Situation herrsche beispielsweise in Mindelheim, Eichstätt, Donauwörth, Illertissen, Furth (Landkreis Landshut), Markt Indersdorf und Nördlingen, wo ebenfalls nur kirchliche, aber keine öffentlichen Realschulen und Gymnasien existierten. An anderen Orten, wie etwa in Augsburg, gebe es neben den privaten zwar auch öffentliche Realschulen. Da deren Kapazität aber für alle Realschüler bei weitem nicht ausreiche, sei den vier kirchlichen Realschulen in Augsburg ebenfalls „Versorgungscharakter“ zuzuerkennen. Die Eltern der diese privaten „Versorgungsschulen“ besuchenden Schüler seien mangels öffentlicher Schulalternative rein faktisch gezwungen, Schulgeld zu bezahlen, weil der staatliche Schulgeldersatz von 66 € nicht mehr ausreiche. Gegenüber Erziehungsberechtigten, die eine ausreichende Wahlmöglichkeit zwischen öffentlichen und privaten Schulen hätten, stelle dies eine unerträgliche Benachteiligung dar. Jedenfalls bei privaten Schulen mit „Versorgungscharakter“ müsse deshalb der staatliche Schulgeldersatz über 66 € hinaus bis zum tatsächlich geschuldeten Schulgeld erhöht werden.

Eine unzulässige Ungleichbehandlung im Sinn des Art. 118 Abs. 1 BV liege auch aus der Sicht der privaten Ersatzschulträger vor, weil diese vom Staat mit weniger Mitteln ausgestattet würden als die öffentlichen Schulen, obwohl sie die gleichen Aufgaben wahrnähmen.

2. Art. 47 Abs. 3 BaySchFG stehe im Widerspruch zu Art. 124 Abs. 1 und Art. 125 Abs. 1 BV. Insbesondere im ländlichen Raum würden Eltern und Kinder unzulässig benachteiligt, soweit nur Privatschulen ohne staatliche Alternative zur Verfügung stünden und originäre staatliche Aufgaben in Form der Schulgeldpflicht auf die Erziehungsberechtigten übertragen würden. Auch der Bildungsanspruch der Kinder aus Art. 128 Abs. 1 BV und deren Recht auf freie Schulwahl würden verletzt, wenn sie nicht die Möglichkeit hätten, staatliche Schulen in zumutbarer Entfernung zu besuchen. Gegen Art. 132 BV werde verstoßen, weil für die Aufnahme eines Kindes in eine bestimmte Schule letztendlich die wirtschaftliche Stellung der Eltern maßgeblich sei und nur noch begüterte Erziehungsberechtigte den Besuch einer höheren Schule ermöglichen könnten. Der Staat habe seinen Bildungsauftrag aus Art. 132 und 133 Abs. 1 BV durch Einrichtung öffentlicher Schulen entweder selbst zu erfüllen oder aber dort, wo nur private Ersatzschulen zur Verfügung stünden, den Eltern das Schulgeld in voller Höhe zu erstatten. Schließlich widerspreche die angefochtene Vorschrift den Anforderungen des Art. 134 BV. Aus dieser Verfassungsnorm folge die Verpflichtung des Staates, die Privatschulen so auszustatten, dass sie den Bildungsauftrag, den sie dem Staat abnähmen, auch tatsächlich ausfüllen könnten. Die plurale Bildungsvielfalt, die von einem gleichberechtigten Nebeneinander von Privat- und öffentlichen Schulen ausgehe, dürfe nicht durch eine mangelhafte finanzielle Ausstattung der privaten Schulträger ausgehöhlt werden. Der Staat sei deshalb verpflichtet, die wirtschaftliche Existenzfähigkeit privater Ersatzschulen zu sichern und ihnen einen finanziellen Spielraum zu gewährleisten, der sich am Finanzbedarf vergleichbarer öffentlicher Schulen orientiere und eine Bedarfsdeckung ermögliche.

### III.

1. Der Bayerische Landtag beantragt die Abweisung der Popularklage. Er schließt sich der Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung an.
2. Die Bayerische Staatsregierung hält die Popularklage für zulässig, aber unbegründet.

a) Der Gleichheitssatz sei nicht verletzt, weil zwischen Privatschule und öffentlicher Schule keine Gleichheit im Sinn des Art. 118 Abs. 1 BV bestehe. Folglich könne es auch keine Pflicht zur Gleichbehandlung beim Schulgeld geben. Im Gegensatz zur öffentlichen Schule beruhen die Errichtung und der Betrieb einer Privatschule auf der Privatschulfreiheit (Art. 134 BV, Art. 7 Abs. 4 GG), deren wesentlicher Inhalt sich darin verkörpere, dass der Unterricht im Hinblick auf Erziehungsziele, weltanschauliche Basis, Lehrmethoden und Lehrinhalte eigenverantwortlich gestaltet werde. Privatschulen würden nicht zur Entlastung des Freistaates Bayern gegründet, sondern zur Verfolgung spezieller Ziele. In aller Regel beruhe der Besuch einer privaten Schule auf dem Wunsch, in den Genuss eines Unterrichts besonderer Prägung zu gelangen. Wer sich aus freien Stücken für eine Privatschule entscheide, müsse die hiermit verbundenen Schulgeldzahlungen in Kauf nehmen.

Dieser Unterschied zwischen privater und öffentlicher Schule bestehe auch dort, wo den Privatschulen nach Auffassung der Antragsteller „Versorgungscharakter“ zukomme. Ohnehin sei Bayern flächendeckend mit öffentlichen Schulen versorgt. Dies gelte beispielsweise auch für Cham, wo sich die nächsten beiden staatlichen und damit schulgeldfreien Realschulen in Nachbarorten befänden, die 15 und 19 km entfernt lägen. Ganz ähnlich stelle sich die Situation an den anderen Orten dar, die von den Antragstellern benannt worden seien. Derartige Schulwege seien den Kindern auch zumutbar. Nach dem Gesetz über die Kostenfreiheit des Schulwegs (Schulwegkostenfreiheitsgesetz – SchKfrG) und der Verordnung über die Schülerbeförderung (Schülerbeförderungsverordnung – SchBefV) bestehe im Übrigen ein Anspruch auf die notwendige Beförderung zur nächstgelegenen öffentlichen Schule. Jedenfalls könne der Freistaat Bayern nicht verpflichtet sein, an allen bayerischen Orten ein umfassendes öffentliches Schulangebot vorzuhalten bzw. zusätzlich zu errichten, zumal dann erst recht der Bestand der vorhandenen Privatschulen gefährdet würde.

Auch wenn man auf den Aspekt abstelle, dass durch den Besuch privater Schulen das öffentliche Schulwesen entlastet werde, könne der Staat durch den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht gezwungen werden, die Privatschulen finanziell in einem Maß auszustatten, dass sie ohne Schulgeld auskommen. Stets bleibe der Privatschulcharakter der Einrichtung als deren Wesenselement erhalten, auf deren Ent-

stehen und Kalkulation der Staat keinen Einfluss habe. Der Entlastung des öffentlichen Schulwesens werde durch den Schulgeldersatz in Höhe von 66 € und weitere staatliche Förderungen der privaten Schulen im Rahmen des haushaltsrechtlich Möglichen Rechnung getragen. Der Staat sei nicht verpflichtet, alle Härten auszugleichen, die Folge tatsächlicher Gegebenheiten seien. Wer seinen Wohnsitz in einer ländlichen Gegend wähle und deren Vorzüge (Erholungswert, niedrigere Lebenshaltungskosten, usw.) genieße, müsse auch die Nachteile in Kauf nehmen. Davon abgesehen handle es sich beim Schulgeldersatz um eine Regelung im Bereich der darreichenden Verwaltung, in dem die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ohnehin weiter gespannt sei als im Bereich der Eingriffsverwaltung. Zwar könne man sich durchaus gesetzgeberische Alternativen zur gegenwärtigen Rechtslage vorstellen, die dem Anliegen der Antragsteller entgegenkommen würden. Gesichtspunkte der Verwaltungspraktikabilität und der Vereinfachung sprächen jedoch für die gegenwärtige Pauschalierung.

b) Art. 47 Abs. 3 BaySchFG verstoße nicht gegen Art. 134 BV. Zwar beinhalte diese Vorschrift – ebenso wie Art. 7 Abs. 4 GG – eine institutionelle Garantie, woraus sich für den Gesetzgeber die Verpflichtung ergebe, das Ersatzschulwesen als Institution lebensfähig zu erhalten. Allerdings habe der Gesetzgeber eine weitgehende Gestaltungsfreiheit, in welcher Weise er dieser Schutz- und Fürsorgepflicht nachkomme. Eine Verletzung der staatlichen Förderpflicht sei erst dann anzunehmen, wenn der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre. Eine derartige Situation sei in Bayern aber nicht gegeben. Vielmehr unterstütze der Freistaat die privaten Schulen in mannigfaltiger Weise und zwar nicht nur durch den Schulgeldersatz, sondern auch durch die Gewährung von Betriebs-, Versorgungs- und Bauzuschüssen sowie von Zuschüssen bei der Gewährung von Lernmittelfreiheit oder bei der Errichtung von Ganztagsangeboten.

c) Schließlich lasse sich aus Art. 124, 128, 132 und 133 BV kein Recht auf Ersatz des vollen Schulgeldes ableiten. Art. 128 BV verkörpere lediglich einen Programmsatz, der nicht verletzt sei, weil in Bayern von einer flächendeckenden Versorgung im Bereich der weiterbildenden Schulen auszugehen sei. Gegen Art. 132 BV werde nicht verstoßen, solange die verbleibende monatliche Schulgeldbelastung lediglich

30 € für das erste und 15 € für das zweite Kind betrage. Art. 133 Abs. 1 BV sei nicht verletzt, zumal der Staat nicht verpflichtet sei, so viele und so vielartige Ausbildungsstätten zu errichten, dass jedermann in der Lage sei, in unmittelbarer Wohnortnähe die ihm entsprechende Ausbildung zu erhalten. Art. 124 BV verpflichte den Staat nicht, jegliche Belastung der Familie auszugleichen.

#### IV.

Die Popularklage ist zulässig.

Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken. Die Verfassungswidrigkeit kann von jedermann durch Beschwerde (Popularklage) geltend gemacht werden. Gesetze und Verordnungen im Sinn dieser Bestimmung sind alle Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

Die Popularklage ist jedenfalls mit der Rüge einer Verletzung des Art. 118 Abs. 1 BV in zulässiger Weise erhoben worden. Der Verfassungsgerichtshof erstreckt seine Prüfung dann auf alle in Betracht kommenden Normen der Bayerischen Verfassung, auch soweit diese keine Grundrechte verbürgen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 25.1.2006 = VerfGH 59, 1/11).

#### V.

Die Popularklage ist unbegründet.

1. Art. 47 Abs. 3 BaySchFG verstößt nicht gegen Art. 118 Abs. 1 BV.

a) Der Gleichheitssatz untersagt dem Normgeber, gleich liegende Sachverhalte, die aus der Natur der Sache und unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit eine gleichartige Regelung erfordern, ungleich zu behandeln; dagegen ist wesentlich Unglei-

ches nach seiner Eigenart verschieden zu regeln. Der Gleichheitssatz verlangt keine schematische Gleichbehandlung, sondern lässt Differenzierungen zu, die durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sind. Er verbietet Willkür. Der Gesetzgeber handelt nicht schon dann willkürlich, wenn er unter mehreren Lösungen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste gewählt hat. Es bleibt vielmehr dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen zu entscheiden, in welcher Weise dem allgemeinen Gedanken der Angemessenheit, Billigkeit und Zweckmäßigkeit Rechnung zu tragen ist. Nur wenn die äußersten Grenzen dieses Ermessens überschritten sind, wenn für die getroffene Regelung jeder sachlich einleuchtende Grund fehlt, ist der Gleichheitssatz verletzt. Bei Bestimmungen über Leistungen des Staates, auf die der Bürger keinen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch hat, ist die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nach der Natur der Sache noch weiter als bei der gesetzlichen Regelung hoheitlicher Eingriffsbefugnisse (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 27.7.1984 = VerfGH 37, 126/ 133; VerfGH vom 20.4.1990 = VerfGH 43, 81/84; VerfGH vom 8.1.1997 = VerfGH 50, 1/8; VerfGH vom 13.1.2000 = VerfGH 53, 1/13; VerfGH vom 28.10.2004 = VerfGH 57, 156/158).

b) Werden diese Kriterien zugrunde gelegt, liegt kein Verstoß gegen Art. 118 Abs. 1 BV vor.

aa) Eine unzulässige Ungleichbehandlung ist nicht schon deshalb gegeben, weil an privaten Ersatzschulen Schulgeld erhoben werden darf, an öffentlichen Schulen dagegen nicht (Art. 23 Abs. 1 Halbsatz 1, Art. 47 Abs. 1 BaySchFG). Insoweit fehlt es bereits an vergleichbaren Sachverhalten. Öffentliche Schulen werden vom Staat und den Kommunen zur Erfüllung des staatlichen Bildungsauftrags betrieben (Art. 128 ff., Art. 133 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BV). Private Schulen dagegen werden in Wahrnehmung der in Art. 134 BV, Art. 7 Abs. 4 GG verbürgten Privatschulfreiheit errichtet und unterhalten (VerfGH vom 17.3.2004 = VerfGH 57, 30/34; BVerfG vom 23.11.2004 = BVerfGE 112, 74/83; zur geschichtlichen Entwicklung vgl. VerfGH vom 26.3.1959 = VerfGH 12, 21/27 ff.; BVerfG vom 8.4.1987 = BVerfGE 75, 40/56 ff.). Zu dieser grundrechtlich verbürgten Privatschulfreiheit gehört das Recht, Prägung und Ausgestaltung des an der Privatschule erteilten Unterrichts – im Hinblick auf die Erziehungsziele, die weltanschauliche Basis, die Lehrmethoden und die Lehrinhalte – ei-

genverantwortlich zu bestimmen (VerfGH 57, 30/34; BVerfG vom 14.11.1969 = BVerfGE 27, 195/200 f.; BVerfG vom 6.12.1972 = BVerfGE 34, 165/197; BVerfGE 75, 40/62; BVerfG vom 9.3.1994 = BVerfGE 90, 107/114; BVerfGE 112, 74/83). Damit verbunden ist auch die prinzipielle Freiheit des Privatschulträgers, für seine Schule die Schüler auszuwählen, sowie das Recht, auf privatrechtlicher Basis in wirtschaftlicher Selbständigkeit und Unabhängigkeit Schulgeld zu erheben (vgl. VerfGH 12, 21/30 f.; 57, 30/35; BVerfGE 75, 40/68; 90, 107/115 ff.; 112, 74/83), wie dies in Art. 47 Abs. 1 BaySchFG ausdrücklich verankert ist.

bb) Eine aus dem Gleichheitssatz resultierende Verpflichtung des Staates zum vollständigen oder auch nur teilweisen Schulgeldersatz lässt sich angesichts der dargestellten Unterschiede aus dem Vergleich der privaten mit den öffentlichen Schulen ebenfalls nicht herleiten. Sie kann insbesondere nicht auf das Argument gestützt werden, den privaten Schulen komme teilweise „Versorgungscharakter“ zu, da an manchen Orten ein vergleichbares öffentliches Schulangebot nicht vorhanden sei oder jedenfalls ungenügende Kapazitäten aufweise.

Es fehlt bereits an einer Verpflichtung des Staates, so viele Ausbildungsstätten zu errichten und so viele Ausbildungsmöglichkeiten zu schaffen, dass jedermann an jedem Ort die ihm entsprechende Ausbildung erhalten kann. Weder aus Art. 128 Abs. 1 BV noch aus einer sonstigen Norm der Bayerischen Verfassung kann eine derart weitgehende Verpflichtung abgeleitet werden. Sie würde in Anbetracht der mannigfaltigen Staatsaufgaben bei weitem die Finanzkraft des Staates übersteigen und ließe sich schwerlich mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die staatliche Haushaltsführung und den Haushaltsausgleich in Einklang bringen (VerfGH vom 9.4.1968 = VerfGH 21, 59/66; VerfGH vom 15.1.1971 = VerfGH 24, 1/25; VerfGH vom 1.8.1975 = VerfGH 28, 143/159; VerfGH vom 21.10.1975 = VerfGH 28, 184/191; VerfGH vom 4.11.1982 = VerfGH 35, 126/136; VerfGH vom 27.2.1985 = VerfGH 38, 16/27). Auch das Bundesverfassungsgericht hat die finanziellen Möglichkeiten des Staates als legitime Begrenzung bildungspolitischer Maßnahmen des Staates anerkannt (vgl. BVerfG vom 18.7.1972 = BVerfGE 33, 303/333 f.; BVerfGE 34, 165/184), wobei im Schulbereich neben diesem Gesichtspunkt noch mannigfaltige andere Aspekte eine Rolle spielen. So müssen Schulen eine Mindestgröße auf-

weisen, damit ein breit gefächertes Unterrichtsangebot, z. B. bei den Wahlfächern oder den Leistungskursen, eingerichtet werden kann. Demografische Entwicklungen, wie etwa sinkende Schülerzahlen, sind zu berücksichtigen. In Betracht zu ziehen ist ferner, dass sich die logistischen Möglichkeiten der Schülerbeförderung vom Wohn- zum Schulort im Lauf der Jahre wesentlich verbessert haben und dass darüber hinaus nach dem Schulwegkostenfreiheitsgesetz und der Schülerbeförderungsverordnung weitgehend Anspruch auf Beförderung in die nächstgelegene öffentliche Schule besteht. Anhaltspunkte dafür, dass die Versorgung mit öffentlichen Schulen in Bayern nach diesen Vorgaben unzureichend wäre, sind nicht erkennbar (vgl. im Einzelnen unten V 5). Zudem muss beachtet werden, dass die Existenz bestehender Privatschulen möglicherweise gerade dadurch gefährdet werden kann, dass am gleichen Ort entsprechende öffentliche Schulen eingerichtet werden (zur institutionellen Privatschulgarantie vgl. unten V 2 a).

cc) Ein Verstoß gegen Art. 118 Abs. 1 BV liegt auch nicht darin begründet, dass der Gesetzgeber den Schulgeldersatz in Art. 47 Abs. 3 BaySchFG pauschal und ohne jede Differenzierung innerhalb der Privatschulen auf 66 € begrenzt hat.

Zwar umfasst Art. 118 Abs. 1 BV das Verbot, ungleiche Sachverhalte gleich zu behandeln. Andererseits ist die weitgehende Befugnis des Gesetzgebers zur Vereinfachung zu beachten; er darf generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen (VerfGH 35, 126/135; VerfGH vom 18.4.2002 = VerfGH 55, 57/61; VerfGH 57, 156/159; BVerfG vom 6.3.2002 = BVerfGE 105, 73/127; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl. 1992, RdNr. 10 zu Art. 118). Die in Art. 47 Abs. 3 BaySchFG getroffene Regelung bewegt sich im Rahmen des gesetzgeberischen Ermessens, das dort, wo es nicht um Eingriffe, sondern um die Gewährung von Leistungen geht, besonders ausgeprägt und einer verfassungsgerichtlichen Prüfung, ob es eine bessere Lösung gegeben hätte, entzogen ist (VerfGH vom 3.3.1983 = VerfGH 36, 25/36; VerfGH 37, 126/133; VerfGH vom 7.11.1984 = VerfGH 37, 148/160; VerfGH vom 25.1.1990 = VerfGH 43, 1/8; VerfGH 57, 156/158; Meder, RdNr. 19 zu Art. 118). Der Gesetzgeber war insbesondere nicht gehalten, genau festzulegen, ab welcher Entfernung und unter welchen sonstigen

Bedingungen ein erhöhter oder voller Ersatz des Schulgeldes zu gewähren wäre. Zu Recht weist die Staatsregierung in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass in letzter Konsequenz sogar danach differenziert werden müsste, ob der Besuch der Privatschule aus Überzeugung von deren Unterrichtskonzept oder lediglich wegen der örtlichen Nähe gewählt wird.

dd) Schließlich kann eine unzulässige Ungleichbehandlung mit einer hieraus resultierenden Verpflichtung zum Schulgeldersatz in voller Höhe auch nicht mit der Erwägung begründet werden, dass in größeren Städten ein umfassendes, in kleineren Orten dagegen nur ein eingeschränktes Angebot an weiterführenden Schulen – mit allen sich hieraus ergebenden Konsequenzen – besteht. Diese wohnortbedingten Nachteile sind nicht zwingend und stellen sich jedenfalls als Folge tatsächlicher Gegebenheiten dar. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, derartige Härten durch gesetzgeberische Maßnahmen auszugleichen (vgl. VerfGH 12, 21/ 32; 35, 126/135; 36, 25/38; 37, 126/134; 43, 1/6; 57, 156/159; Meder, RdNr. 11 zu Art. 118).

2. Die angegriffene Norm verstößt nicht gegen die in Art. 134 Abs. 1, 2 BV gewährleistete Privatschulfreiheit.

a) Art. 134 Abs. 1, 2 BV verbürgt ebenso wie Art. 7 Abs. 4 GG ein Grundrecht auf die Errichtung von Privatschulen. Mit dieser Gründungsfreiheit ist zugleich eine Garantie der Privatschule als Institution verbunden, welche den Privatschulen eine ihrer Eigenart entsprechende Verwirklichung sichert. Dem Staat ist deshalb die Verpflichtung auferlegt, im Rahmen seiner Möglichkeiten dafür Sorge zu tragen, dass das Privatschulwesen nicht zum Erliegen kommt, sondern seine eigenständige Bedeutung neben dem öffentlichen Schulwesen entfalten kann. Insbesondere hat der Staat die privaten Ersatzschulen auch finanziell zu fördern und als Institution in ihrem Bestand zu schützen (VerfGH 36, 25/34 ff.; 37, 148/155 ff.; 57, 30/34; BVerfGE 75, 40/61 ff.; 90, 107/114 ff.; 112, 74/83). Eine staatliche Förderung des Privatschulwesens ist unabdingbar, weil die privaten Ersatzschulträger andernfalls nicht in der Lage wären, aus eigener Kraft sämtliche in Art. 134 Abs. 2 BV, Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG aufgeführten Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen. So verlangt Art. 134 Abs. 2 BV beispielsweise, dass die privaten Ersatzschulen in ihren Lehrzielen und Einrich-

tungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrer nicht hinter den gleichartigen öffentlichen Schulen zurückstehen dürfen und dass die wirtschaftliche Stellung ihrer Lehrer genügend gesichert ist. Diese Anforderungen sind nur mit hohem Kostenaufwand zu erreichen, wobei die Verfassung aber das Verbot ausspricht, eine Selbstfinanzierung durch Erhebung kostendeckender Schulgelder zu bewerkstelligen. Eine derartige Möglichkeit der Selbstfinanzierung ist den Privatschulen durch Art. 132 BV genommen, der unter anderem festlegt, dass für die Aufnahme eines Kindes in eine bestimmte Schule, folglich auch in eine private Ersatzschule, nicht die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung der Eltern maßgeblich sein darf (Meder, RdNr. 2 zu Art. 132, RdNr. 5 zu Art. 134). Gemäß Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG ist die Ersatzschulgenehmigung zu versagen bzw. aufzuheben, wenn überhöhte Schulgelder eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern fördern würden.

Soll deshalb die Privatschulfreiheit nicht leerlaufen, schuldet der Staat einen finanziellen Ausgleich für die von der Verfassung errichteten Hürden (vgl. BVerfGE 75, 40/61 ff.). Nicht unberücksichtigt bleiben kann hierbei, dass sich der Staat durch die Errichtung privater Ersatzschulen eigene Aufwendungen erspart, wobei allerdings nicht dieser Aspekt, sondern die verfassungsrechtlich verankerte Institutsgarantie die Pflicht zur finanziellen Förderung begründet (BVerfGE 75, 40/65 f.). Ungeachtet dieser Pflicht des Staates folgt aber aus dem Wesen der Privatschulfreiheit, dass die Privatschulträger sich selbst finanziell engagieren und die wirtschaftlichen Grundlagen für den Schulbetrieb legen, wozu auch die Erhebung von Schulgeld im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen gehören kann (VerfGH 12, 21/31; BVerfGE 90, 107/117 f.). Der Staat ist deshalb nicht zur vollen Kostenübernahme verpflichtet, sondern lediglich dazu, einen Beitrag zu den Kosten zu leisten, falls andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre (VerfGH 37, 148/158 f.; BVerfGE 75, 40/68; 112, 74/84). Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass weder dem einzelnen Privatschulträger noch dem einzelnen Privatschüler bzw. dessen Erziehungsberechtigten aus Art. 134 BV ein unmittelbarer verfassungsrechtlich verankerter Anspruch auf Förderung zusteht (VerfGH 37, 148/156 f.; 57, 30/37; BVerfGE 112, 74/84).

b) In welcher Weise der Staat seiner Pflicht zur Förderung der Privatschulen als Institution nachkommt, schreibt ihm die Verfassung nicht vor. Dem Gesetzgeber ist deshalb eine weitgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt, wobei die Förderpflicht ohnehin unter dem Vorbehalt dessen steht, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann (VerfGH 37, 148/157; BVerfGE 75, 40/66 ff.; 90, 107/116; 112, 74/84). Der Gesetzgeber könnte sogar ganz oder zumindest teilweise von einer direkten finanziellen Förderung absehen und diese durch ein System von Personal- und/oder Sachleistungen (etwa durch Abstellen von Lehrern – unter Rücksichtnahme auf die Eigenarten des jeweiligen Trägers – oder durch Überlassung von Schulgebäuden und anderen Einrichtungen) ersetzen (BVerfGE 75, 40/67).

Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind die Wege, die der bayerische Gesetzgeber zur Erfüllung seiner Förderpflicht eingeschlagen hat, wie zum Beispiel die Gewährung von Betriebszuschüssen (vgl. Art. 38, 41 BaySchFG), von Versorgungszuschüssen (vgl. Art. 40 BaySchFG), von Bauzuschüssen (vgl. Art. 43 BaySchFG), von Zuschüssen bei der Gewährung von Lernmittelfreiheit (vgl. Art. 46 BaySchFG) und nicht zuletzt die Gewährung von Schulgeldersatz bis zur Höhe von 66 € bei staatlich anerkannten bzw. bis zur Höhe von 46,20 € bei staatlich genehmigten Ersatzschulen (Art. 47 Abs. 3 und 4 BaySchFG). Nach Angaben der bayerischen Staatsregierung beliefen sich die Betriebszuschüsse im Haushaltsjahr 2005 für die privaten Gymnasien auf ca. 133 Mio. €, für private Realschulen auf ca. 115 Mio. € und für freie Waldorfschulen auf ca. 16,6 Mio. €. An Versorgungszuschüssen wurden im gleichen Haushaltsjahr insgesamt ca. 42,8 Mio. €, an Bauzuschüssen insgesamt ca. 5,2 Mio. € gewährt. Für den Schulgeldersatz wurden ca. 59 Mio. € aufgewendet.

c) Im Ergebnis bedeutet dies, dass sich auch aus Art. 134 Abs. 1 und 2 BV keine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Erhöhung des Schulgeldersatzes oder gar zum vollständigen Schulgeldersatz ergibt. Wie ausgeführt, steht dem Staat bei der Erfüllung seiner Pflicht zur Förderung des privaten Schulwesens ein vielfältiges Spektrum an Möglichkeiten zur Verfügung. Die Gewährung von Schulgeldersatz stellt nur eine dieser Möglichkeiten dar. Die Privatschulfreiheit wäre erst tangiert, wenn alle ergriffenen Maßnahmen in ihrer Gesamtschau nicht ausreichen würden, das Privatschulwesen als Institution in seinem Bestand zu schützen. Dass das Privatschulwesen in

Bayern in seinem institutionellen Bestand gefährdet wäre, ist aber weder ersichtlich, noch braucht dies im Rahmen des vorliegenden Verfahrens geprüft zu werden. Die Antragsteller haben nicht die Verfassungswidrigkeit aller einschlägigen Bestimmungen über die Privatschulfinanzierung geltend gemacht, sondern lediglich die Vorschrift des Art. 47 Abs. 3 BaySchFG herausgegriffen, die aber – wie ausgeführt – im Rahmen des Art. 134 Abs. 1, 2 BV nicht isoliert betrachtet werden darf (vgl. VerfGH 36, 25/36).

d) Zu Unrecht berufen sich die Antragsteller in diesem Zusammenhang im Übrigen auf die beiden Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 12. Januar 2000 (Az. 9 S 317/98 und 9 S 318/98). Gegenstand dieser Verfahren war nicht der Schulgeldersatz, den es in Baden-Württemberg überhaupt nicht gibt (aus der Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung geht hervor, dass diese Leistung nur in Bayern und Sachsen gewährt wird), sondern die Höhe der unmittelbaren Betriebszuschüsse für die klagenden Privatschulträger, die eine unzureichende staatliche Förderung geltend gemacht hatten.

3. Die Begrenzung des Schulgeldersatzes auf 66 € verstößt nicht gegen Art. 128, 129 Abs. 2 BV.

Art. 128 Abs. 1 BV ist dahingehend auszulegen, dass der Staat im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten Vorkehrungen treffen muss, um dem Einzelnen die Chance seiner beruflichen und bildungsmäßigen Entfaltung zu gewährleisten (Meder, RdNr. 1 a zu Art. 128 m. w. N.). Zur Frage der Schulgeldfreiheit oder des Schulgeldersatzes trifft die Vorschrift aber keine Aussage (VerfGH 12, 21/33). Die Schulgeldfreiheit wird vielmehr im nachfolgenden Art. 129 Abs. 2 BV behandelt, der lediglich besagt, dass der Unterricht an Volks- und Berufsschulen unentgeltlich ist. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits in mehreren Entscheidungen eingehend dargelegt hat, darf diese Aussage nicht als ein allgemeiner Grundgedanke der Verfassung missverstanden werden, wonach der Unterricht an sämtlichen öffentlichen Schulen unentgeltlich sein müsse (VerfGH vom 10.11.1952 = VerfGH 5, 243/260 f.; 12, 21/33; 36, 25/36; 37, 126/131; 57, 156/160 f.). Erst recht lässt sich aus Art. 129 Abs. 2 BV der Schluss ziehen, an privaten weiterführenden Schulen dürfe kein Schulgeld erhoben

werden (VerfGH 12, 21/33). Auch Art. 128 Abs. 2 BV, wonach Begabten der Besuch von Schulen und Hochschulen nötigenfalls aus öffentlichen Mitteln zu ermöglichen ist, geht ganz offensichtlich nicht von einer generellen Schulgeldfreiheit aus (VerfGH 5, 243/261; 12, 21/33). Im Ergebnis kann deshalb aus Art. 128 Abs. 1 BV, der – wie ausgeführt – nicht losgelöst von Absatz 2 dieser Vorschrift und von Art. 129 Abs. 2 BV betrachtet werden darf, weder ein allgemeines Gebot der Schulgeldfreiheit noch eine Verpflichtung zum vollständigen oder auch nur teilweisen Schulgeldersatz hergeleitet werden (VerfGH 36, 25/36; 37, 126/131; 57, 156/160 f.; Meder, RdNrn. 3 und 4 zu Art. 129).

4. Die Begrenzung in Art. 47 Abs. 3 BaySchFG verstößt nicht gegen Art. 132 BV.

a) Art. 132 BV bestimmt, nach welchen Gesichtspunkten die Aufnahme eines Kindes in eine bestimmte Schule erfolgen soll. Er untersagt, dass hierbei die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung der Eltern maßgebend ist (vgl. auch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG). Er gibt den Erziehungsberechtigten die Möglichkeit, unter den vorhandenen Schulen je nach den Anlagen, der Neigung, den Leistungen ihrer Kinder die Wahl zu treffen. Er begründet aber kein verfassungsmäßiges Recht auf Aufnahme – geschweige denn auf unentgeltliche Aufnahme – in private Schulen, sondern wendet sich ausschließlich gegen ein Bildungsmonopol für Kinder von Eltern in wirtschaftlich oder sozial günstiger Stellung (VerfGH 12, 21/33). Art. 132 BV – der ebenfalls im Kontext mit Art. 128 Abs. 2 und Art. 129 Abs. 2 BV gesehen werden muss – verbietet daher nicht die Erhebung von Schulgeld an privaten Schulen, solange dieses Schulgeld in sozial verträglicher Höhe erhoben wird. Andererseits lässt sich damit auch aus dieser Verfassungsbestimmung weder ein Gebot zum vollständigen noch ein solches zum teilweisen Schulgeldersatz herleiten (VerfGH 36, 25/36).

b) Bei welcher Höhe des Schulgeldes ein Verstoß gegen das Verbot der Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern anzunehmen wäre, ist verfassungsgerichtlich bislang nicht geklärt (vgl. BVerfGE 75, 40/64). Auch im vorliegenden Verfahren besteht keine Notwendigkeit, diese Frage näher zu prüfen. Sollten einzelne Privatschulträger ein überhöhtes Schulgeld verlangen, dann hätte dies nicht zur Konsequenz, dass der staatliche Schulgeldersatz angehoben werden müsste, sondern

dass den betreffenden Privatschulbetreibern die Genehmigung zu versagen bzw. zu entziehen wäre. Wie bereits ausgeführt, würde gesetzgeberischer Handlungsbedarf erst entstehen, wenn andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre, wobei es dann aber wiederum im Ermessen des Gesetzgebers stünde, auf welche Art und Weise er seine Schutzpflicht erfüllt (siehe oben V 2 b und c). Die isolierte Betrachtung des Art. 47 Abs. 3 BaySchFG gibt deshalb auch unter dem Blickwinkel des Art. 132 BV keinen Anlass, das System der Privatschulförderung in Bayern auf den Prüfstand zu stellen.

Im Übrigen verstoßen monatliche Schulgelder in einer Größenordnung von 30 € für das erste und von 15 € für das zweite Kind nicht gegen das Sonderungsverbot, zumal auch Art. 96 BayEUG zu beachten ist, der finanzielle Erleichterungen für bedürftige Privatschülerinnen und -schüler zwingend vorschreibt (vgl. auch die beiden von den Antragstellern angeführten Urteile des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 12.1.2000 Az. 9 S 317/98 und 9 S 318/98, in denen monatliche Schulgelder von 130 DM, bezogen auf das Jahr 1986, und von 150 DM, bezogen auf das Jahr 1992, als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft werden).

5. Auch ein Verstoß gegen Art. 133 Abs. 1 BV liegt nicht vor.

Nach dieser Verfassungsbestimmung ist für die Bildung der Jugend durch öffentliche Anstalten zu sorgen; bei ihrer Errichtung wirken Staat und Gemeinden zusammen; Bildungsträger sind auch die anerkannten Religionsgemeinschaften und weltanschaulichen Gemeinschaften, die Privatschulen errichten können. Mit der Schulgeldfreiheit an öffentlichen oder Privatschulen befasst sich Art. 133 Abs. 1 BV nicht. Die Fragen der Schulgeldfreiheit und des Zugangs zu den Schulen sind vielmehr in den Art. 128 Abs. 2, Art. 129 Abs. 2 und Art. 132 BV geregelt (VerfGH 12, 21/34; vgl. hierzu oben V 3 und 4).

Eine Erhöhung des Schulgeldersatzes ist auch nicht unter dem Aspekt geboten, dass an bestimmten Orten nur private, nicht aber öffentliche Realschulen oder öffentliche Gymnasien vorhanden sind. Bereits oben (V 1 b bb) wurde dargelegt, dass der Staat nicht verpflichtet ist, so viele öffentliche Ausbildungsstätten zu errichten und so viele

öffentliche Ausbildungsmöglichkeiten zu schaffen, dass jedermann an jedem Ort die ihm entsprechende Ausbildung erhalten kann. Der Bildungsauftrag, den die Bayerische Verfassung dem Staat und den Gemeinden für die Organisation der öffentlichen weiterführenden Schulen gibt, ist vielmehr dann als erfüllt anzusehen, wenn diese sinnvoll aufgegliedert über das Land verteilt sind (VerfGH 12, 21/32, 34). Entgegen der Auffassung der Antragsteller kommt der Staat seinem Bildungsauftrag auch dann hinreichend nach, wenn Schülerinnen und Schüler von Realschulen und Gymnasien im Einzelfall Schulwege im Bereich von ca. 20 km bewältigen müssen, zumal ein weitgehender Anspruch auf Beförderung zur nächstgelegenen öffentlichen Schule besteht.

Staatlicher Handlungsbedarf würde allerdings dann entstehen, wenn die Aufnahmekapazitäten derjenigen öffentlichen Schulen, die sich in zumutbarer Entfernung befinden, erschöpft wären und Schüler deshalb abgewiesen werden müssten. Dann müssten bestehende Kapazitäten erweitert und gegebenenfalls zusätzliche Schulen errichtet werden. Eine Verpflichtung des Staates zum vollständigen Schulgeldersatz ließe sich aber auch in diesem Fall nicht aus Art. 133 Abs. 1 BV herleiten.

6. Eine Verletzung der Art. 124 Abs. 1, Art. 125 Abs. 1 BV oder sonstiger Bestimmungen der Bayerischen Verfassung ist nicht ersichtlich.

Aus Art. 124 Abs. 1, Art. 125 BV und darüber hinaus aus Art. 126 Abs. 1 BV folgt zwar die Verpflichtung des Staates, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern und die Eltern bei der Erziehung ihrer Kinder zu unterstützen. Diese Pflicht hat aber nicht zur Folge, dass der Staat gezwungen wäre, jegliche die Familie treffende Belastung auszugleichen. Insbesondere hat der Gesetzgeber bei seiner Haushaltswirtschaft im Interesse des Gemeinwohls neben der Familienförderung andere Gemeinschaftsbelange zu berücksichtigen und dabei vor allem auf die Funktionsfähigkeit und das Gleichgewicht des Ganzen zu achten (vgl. VerfGH 57, 156/160 m. w. N.). Bei der Abwägung der unterschiedlichen Belange kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass – entgegen der Auffassung der Antragsteller – niemand gezwungen ist, sein Kind auf eine private Realschule oder auf ein privates Gymnasium zu schicken, weil der Staat eine bedarfsgerechte Versorgung mit öffentlichen Schulen si-

cherzustellen hat. Weder aus Art. 124, 125 und 126 BV noch aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) lässt sich deshalb herleiten, dass ein höherer Schulgeldersatz geboten wäre (vgl. VerfGH 12, 21/35; 36, 25/34; 37, 126/132; 43, 1/11; 57, 30/38; 57, 156/160).

## VI.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).