

# Der Ausgleich zwischen Privatschulfreiheit und Sonderungsverbot in allgemeinbildenden Ersatzschulen

„Das Genie hält sich nach keiner bestehenden Schule, das gründet lieber selbst Schulen“.<sup>1</sup> Doch wie gelingt rechtliche Handhabung, wenn das Kredo in der Praxis zu einer ökonomisch befeuerten „Spirale sozialer Selektivität“ führt, Schulbildung gar „käuflich“<sup>2</sup> wird? Der Beitrag behandelt hochaktuelle verwaltungspraktische und verfassungsrechtliche Probleme bei der Einschränkung der Privatschulfreiheit, im Schwerpunkt die Auflösung des brisanten Spannungsverhältnisses zwischen jener Freiheit und dem Sonderungsverbot. Ein Fallbeispiel dient als Bearbeitungsgrundlage.

## I. Die Genesen der Privatschulfreiheit und der Privatschulfinanzierung

### 1. Privatschulfreiheit

Die Privatschulfreiheit vermochte viele Neuerungen in das staatliche Schulwesen einfließen zu lassen: Koedukation, Ganztagschulen, Epochenunterricht, Fremdsprachenlehre an Grundschulen oder individuelle Fördermodelle.<sup>3</sup> In Abkehr vom staatlichen Schulmonopol können sich Ersatzschulen durch größere pädagogisch-weltanschauliche Vielfalt an die Bedürfnisse der Schüler:innen anpassen, sind probate Orte für Innovationen und haben das Potenzial, im Kontext der digitalen Transformation des Schulsystems wichtige Beiträge zur digitalen Bildung zu

leisten.<sup>4</sup> Allgemeinbildende Ersatzschulen in freier Trägerschaft erfreuen sich wachsender Beliebtheit: die Anzahl hat sich seit 1992 um über 80 Prozent auf 3.600 erhöht. In Berlin besucht sie mittlerweile jede:r Zehnte.<sup>5</sup>

Allerdings ist ihre Existenz nicht unangefochten: Kritiker:innen sehen Privatschulen als subventionierte Vehikel zur sozialen Selektion der ökonomisch Bessergestellten.<sup>6</sup> Sie verweisen auf intransparente Schulgelderhebungsverfahren, die darin kulminieren, dass sich die Schulen gegen finanzielle Offenlegungen wehren.<sup>7</sup>

Der Parlamentarische Rat kam 1949 zu einem dualistischen Kompromiss, der die Privatschulfreiheit aufnahm, aber die Zulassung von Ersatzschulen an das Sonderungsverbot knüpfte (Art. 7 IV 3 HS 2 GG<sup>8</sup>).<sup>9</sup> Das Grundgesetz will damit eine Herausbildung von „Standes- oder Plutokratenschulen“<sup>10</sup> für Besserverdienende vermeiden. Der Ersatzschulzugang soll allen offenstehen, damit „die in Art. 7 IV 1 GG gewährleistete Freiheit im Schulwesen von allen Eltern und Schülern gleichberechtigt in Anspruch genommen werden [kann]“.<sup>11</sup> Das Gebot der Allgemeinzugänglichkeit und das Verbot der

1 Rosegger, Das Sünderglöckel, 1929, 200.

2 Wrase/Jung/Helbig, Defizite der Regulierung und Aufsicht von privaten Ersatzschulen in Bezug auf das Sonderungsverbot nach Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG, 2017, 52.

3 Klein, Privatschulen in Deutschland, 2007, 16 ff.

4 Arbeitsgemeinschaft Freier Schulen, Handbuch Freie Schulen, 1999, 12 f.

5 Klemm u.a., Privatschulen in Deutschland, 2018, 5, 18.

6 Görlitz/Spieß/Ziege, Fast jedes zehnte Kind geht auf eine Privatschule, DIW Wochenbericht 51/52 / 2018, 1103 (1105).

7 Geisler, Warum so streng geheim?, <https://www.zeit.de/gesellschaft/schule/2022-10/berlin-metropolitan-school-privatschuleklage-holger-friedrich> (13.12.2022).

8 Alle folgenden Artikel ohne nähere Bezeichnung sind solche des GG.

9 Lemper, Privatschulfreiheit, 1989, 45 f.

10 BVerfGE 75, 40 (63).

11 BVerfGE 75, 40 (65).

Differenzierung nach Besitzverhältnissen sind Ausdruck der Integrationsfunktion des gesamten Schulwesens.<sup>12</sup>

## 2. Privatschulfinanzierung

Nach der Grundsatzentscheidung des BVerfG zur Privatschulfinanzierung sind Privatschulen wegen der Anforderungen aus Art. 7 IV 2–4 gehindert, sich auskömmlich über Eigenmittel zu finanzieren und bedürfen staatlicher Förderung.<sup>13</sup> Allerdings genießen sie gegenüber öffentlichen Schulen erhebliche Freiräume, die durch Eigenleistungen mitfinanziert werden müssen.<sup>14</sup> Die Genehmigungsvoraussetzungen sichern dabei den sozialstaatlichen Gehalt der Privatschulfreiheit.<sup>15</sup> Der Förderungsanspruch rechtfertigt sich nicht in einem „Aufwendungsersatz für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private“, sondern in der Miterfüllung der „allgemeinen Bildungsaufgaben“<sup>16</sup>, die unabhängig von den elterlichen Besitzverhältnissen potentiell jedem Kind zugutekommen muss.

Das BVerfG ist in der Folge mit seinen Entscheidungen von der privatschulfreundlicheren Rechtsprechung teilweise abgerückt: 1994 wurde das Sonderungsverbot in den Anfangsjahren bis zur Zulassung jedenfalls für Gründungseltern faktisch außer Kraft gesetzt.<sup>17</sup> Seit 1997 muss die Differenz zwischen Schulgeldeinnahmen und Aufwendungen nicht mehr vollständig erstattet werden.<sup>18</sup> Nach einem Urteil aus 2004 besteht eine staatliche Förderpflicht erst dann, wenn das Privatschulwesen insgesamt in seiner Existenz gefährdet ist.<sup>19</sup>

12 *Robbers*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 199.

13 BVerfGE 75, 40 ff.

14 *Wrase/Hanschmann*, Grenzenlose Freiheit – staatlich gefördert?, <https://verfassungsblog.de/grenzenlose-freiheit-staatlich-gefoerdert-zum-verbot-der-sonderung-der-schuelerinnen-und-schueler-an-privaten-ersatzschulen/> (13.12.2022).

15 BVerfG vom 08.04.1986 – 1 BvL 8, 16/84.

16 BVerfGE 75, 40 (66). Ein fehlerhaftes Aufwendungsverständnis für die Finanzierung zugrunde legend daher *Brosius-Gersdorf*, Das missverständene Sonderungsverbot für private Ersatzschulen, 2017, 102 ff.

17 BVerfGE 90, 107 ff.

18 BVerfG vom 04.03.1997 – 1 BvL 26/96, 1 BvL 27/96.

19 BVerfGE 112, 74 ff.

## II. Verwaltungspraktische Probleme

Mangels öffentlichen Vollzuschusses versuchen viele Ersatzschulen ein höheres Schulgeld zu erheben. Dies setzt eine Sonderungsspirale in Gang: Wer hohe Beiträge erhebt, kann das Bildungsangebot attraktiver gestalten, welches sich wiederum spezifisch an Besserverdienende richtet. Mit der Aufnahme ihrer Kinder korrelieren regelmäßig weitere Vorzüge für die Schule: höheres ökonomisches Potenzial hinsichtlich Spenden und Elternvereinsbeiträgen, höheres Bildungskapital, soziales Prestige und faktisch mehr Unterstützungsmöglichkeiten.<sup>20</sup> Ein Beispiel: Der Anteil von lernmittelbefreiten Personen auf privaten Gymnasien und integrierten Sekundarschulen mit gymnasialer Oberstufe im Land Berlin ist etwa um vier Mal geringer als bei den staatlichen Pendanten, ohne gymnasiale Oberstufe sogar über fünf Mal.<sup>21</sup> Nach einer Studie zu allgemeinbildenden privaten Ersatzschulen in Berlin beachteten 2017 nur knapp ein Drittel der Grund- und Sekundarschulen die Vorgaben des Senats.<sup>22</sup> Es ermangele mehrheitlich transparenter Konkretisierungen des Sonderungsverbots, Einkommensstaffelungen und Erlasse. Bundesweit finde keine Kontrolle der Genehmigungsvoraussetzungen statt.<sup>23</sup>

Die Reaktionen auf die Verbotsverletzung sind gegensätzlich: Einige möchten an die Förderung der Ersatzschulen Bedingungen wie Schulgeld-

20 *Gomolla*, in: Fürstenau/dies., Migration und schulischer Wandel, 2009, 21; vgl. BVerfGE 90, 107 (119 f.). Zum Ganzen ausführlich *Helbig/Nikolai/Wrase*, Privatschulen und die soziale Frage: Wirkung rechtlicher Vorgaben zum Sonderungsverbot in den Bundesländern, *Leviathan* 2017, 363 ff.

21 *Wrase/Helbig*, Das missachtete Verfassungsgebot, *NVwZ* 2016, 1591 (1597). Auch der Vergleich in der Zusammensetzung der Schülerschaft von Privatschulen und öffentlichen Schulen zeigt: Der Anteil von Menschen mit Migrationshintergrund ist in Privatschulen deutlich geringer, der soziale Status dagegen wesentlich höher, s. *Klemm* u.a., *Privatschulen*, 2018, 79 ff.

22 *Wrase/Jung/Helbig*, *SondVerb*, 2017, 25 ff.

23 *Wrase/Helbig*, *NVwZ* 2016, 1591 (1597 f.), die zudem Verstöße gegen ein gesetzgeberisch vorgesehenes monatliches Schulgeld iHv. 160 € durchschnittlich monieren, vgl. Nr. 5 *VVPSchG*. A.A. *Brosius-Gersdorf*, Das Sonderungsverbot für Ersatzschulen, *NVwZ* 2018, 761 (766 ff.).

freiheit<sup>24</sup>, verbindliche Schulgeldtabellen<sup>25</sup> oder soziale Schülerstrukturen<sup>26</sup> knüpfen – andere fordern größere staatliche Finanzhilfen, um hohe Schulgelder zu vermeiden.<sup>27</sup>

### III. Verfassungsrechtliche Probleme

Das aufgezeigte Spannungsverhältnis und einhergehende verfassungsrechtliche Problemkreise werden im Folgenden unter Zuhilfenahme eines Berliner Falls rechtlich untersucht.<sup>28</sup>

#### 1. Fall: „gGmbH College“

Die gGmbH ist Trägerin des als Ersatzschule i.S.v. §§ 97 ff. SchulG Berlin staatlich anerkannten und genehmigten Colleges mit Sitz in Berlin. Die international ausgerichtete Schule besuchen 600 Schüler:innen. Regelmäßig unternimmt das College Exkursionen zu und Praxisworkshops in Unternehmen, Theatern und Museen. Sie bewirbt ein multilinguales, praxisnahes Profil in einer Broschüre, die sich u.a. an Kinder von „Topmanager:innen und Professor:innen“ richtet.

Die Senatsverwaltung bemängelt die erheblichen, von allen gleichermaßen getragenen Gebühren für Unterrichtsmaterialien, Exkursionen und Workshops, die Vergabe von lediglich sechs Vollstipendien, den fehlenden Schulgelderlass für Sozialhilfe- oder SGB-II-Leistungsempfänger:innen, den an bestimmte Berufsgruppen gerichteten Internetauftritt und die faktisch homogene Schülerstruktur. Insgesamt finde eine Sonderung der Schüler:innen nach den elterlichen Besitzverhältnissen statt,

24 In Rheinland-Pfalz besteht an den privaten Schulen eine faktische Schulgeldfreiheit, da die staatliche Förderung gem. § 28 II PrivSchG R-P an die Schulgeldfreiheit geknüpft ist. In NRW werden Schulgeldeinnahmen gem. Art. 9 II 3 NRWVerf vollumfänglich von der staatlichen Förderung abgezogen, s. Nr. 1.3.2 VVzFESchVO.

25 SPD Mitte, Segregation im Berliner Schulsystem Bekämpfen, [http://spdmitte.spd-landesparteitag.de/wp-content/uploads/sites/4/2019/09/a4ii2019\\_segregation-im-berliner-schulsystem-bekaempfen.pdf](http://spdmitte.spd-landesparteitag.de/wp-content/uploads/sites/4/2019/09/a4ii2019_segregation-im-berliner-schulsystem-bekaempfen.pdf) (11.12.2022).

26 Wrase/Helbig, NVwZ 2016, 1591 (1593).

27 Vogel, „Sonderungsverbot“ und Schulgelddhöhe an Ersatzschulen, RdJB 2014, 261 (265).

28 Der Fall wurde dem Sachverhalt einer Hausarbeit im Öffentlichen Recht von Prof. Dr. Christian Waldhoff aus dem Sommersemester 2018 entnommen, abgeändert und gekürzt.

weshalb der Schule nach fruchtlosem Fristablauf die Genehmigung entzogen wird.

Die Geschäftsführerin der gGmbH erwidert: Die Landeshaushaltsmittel seien nicht kostendeckend, ohne das Schulgeld könne die Schule ihren Betrieb nicht aufrechterhalten. Eine einkommensabhängige Schulgeldstaffelung sei vorgesehen, die Gebühren gingen nicht über tatsächlich entstandene Kosten hinaus und Kinder könnten auch ohne die Teilnahme an Ausflügen dem Unterricht folgen. Für eine etwaig verfassungswidrige Schulpraxis trage die Politik die Schuld, weil die Regelung einer Schulgeldgrenze bislang nicht erfolgt sei.

#### 2. Schutzbereich der Privatschulfreiheit

Im aufgezeigten Fall kommt eine Verletzung der Rechte der gGmbH auf Privatschul- und Berufsfreiheit in Betracht. Art. 12 I tritt dabei hinter dem in Art. 7 IV 1 normierten Schutz des wirtschaftlichen Bestehens einer Privatschule zurück.<sup>29</sup>

Träger der Privatschulfreiheit sind natürliche und juristische Personen, die sich für die Gründung einer Privatschule zusammenschließen.<sup>30</sup> Die gGmbH ist eine juristische Person, auf die das Grundrecht wesensmäßig anwendbar ist und die zwecks Schulträgerschaft besteht. Der persönliche Schutzbereich ist über Art. 19 III berührt.

In sachlicher Hinsicht sichert Art. 7 IV 1 als Institutsgarantie den allgemeinen Bestand der Privatschule und eine Verwirklichung, die ihrer Eigenart gleichkommt.<sup>31</sup> Privatschulen sind organisierte Einrichtungen, die unabhängig vom Personenwechsel kohärenten Unterricht erteilen und nicht von einem Träger öffentlicher Gewalt betrieben werden.<sup>32</sup> In abwehrrechtlicher Dimension ist die Errichtung von Schulen in freier Trägerschaft und ihr Schulbetrieb zugesichert,

29 Vgl. LG Bonn vom 20.03.2015 – 1 O 365/14; Kösling, Die private Schule gemäß Art. 7 Abs. 4, 5 GG, 2005, 172.

30 BVerfGE 27, 195 (200); Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 7 Rn. 111, Stand: Januar 2022.

31 BVerfGE 6, 309 (355); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 107.

32 Heckel, Deutsches Privatschulrecht, 1955, 218; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 15. Aufl. 2016, Art. 7 Rn. 25.

damit erstere nicht leerläuft.<sup>33</sup> Der innere Betrieb umfasst Lehrziele und -methoden<sup>34</sup> wie Exkursionen und Workshops zur Verwirklichung des Schulprofils. Der äußere Betrieb meint die Organisation der Schule insgesamt<sup>35</sup>, d.h. Schüler- und Lehrerauswahlen, Lernmittelgebühren und das Schulgeldmodell.

Der Fall thematisiert eine Ersatzschule. Ersatzschulen sind Privatschulen, deren Bildungs- und Erziehungsziele mit den Bildungsgängen korrespondieren, die im Bundesverfassungsrecht<sup>36</sup>, ansonsten im Landesrecht für öffentliche Schulen vorgesehen sind.<sup>37</sup> Sie bedürfen einer Genehmigung i.S.d. Art. 7 IV 2–4.<sup>38</sup>

### a) Rechtsnatur des Genehmigungsvorbehalts (Art. 7 IV 2–4)

Die dogmatische Einordnung des Genehmigungsvorbehalts ist umstritten und reicht von einer Schutzbereichsbegrenzung<sup>39</sup> über einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt<sup>40</sup> und einer verfassungsunmittelbaren Schranke<sup>41</sup> bis hin zur vorbehaltlosen Grundrechtsgewährung.<sup>42</sup> Nach der weitesten Lesart untersteht Art. 7 IV 1 einer verfassungsimmanenten Schranke, bei der kollidierende Verfassungsrechtsgüter wie insbesondere die staatliche Schulaufsicht nach Art. 7 I berücksichtigt werden müssen.<sup>43</sup> Der Genehmigungsvorbehalt verleiht ihr rechtliche Konturen.<sup>44</sup> Mit der engsten Auslegung könnte die Eröffnung des Schutzbereichs abzulehnen sein. Allerdings sollen Grundrechtstexte individuellen Freiheitschutz nicht aussparen, vielmehr abwehrrechtli-

chen Bürgerschutz vermitteln.<sup>45</sup> Der eingriffsbezogene Legitimationszwang ermöglicht konkrete Rechtfertigungsprüfungen, eine starre Schutzbereichsverengung scheidet aus.<sup>46</sup> Der Schutzbereich ist insoweit eröffnet.

### b) Gewährleistungsumfang: Privatschulfinanzierung als Schutzpflicht

Darüber hinaus könnte der Schule ein Förderanspruch zukommen. Die Pflicht zur Privatschulförderung mit öffentlichen Mitteln leitet sich aus Art. 7 IV 1 und dem Sozialstaatsprinzip gem. Artt. 20 I, 28 I 1 i.V.m. Art. 7 IV 3, 4 ab.<sup>47</sup> Eine Finanzierungspflicht besteht, wenn die Schule besondere Staatsaufgaben erfüllt oder andernfalls „der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre“.<sup>48</sup> Dies bezeichnet die Privatschulen als Gesamtheit, nicht die einzelne Privatschule.<sup>49</sup> Daher ist unbeachtlich, dass das College ohne Schulgeld in seinem Bestand gefährdet ist. Die Förderanspruchshöhe ist durch den Landesgesetzgeber zu konkretisieren.<sup>50</sup> Dieser hat mit Blick auf Art. 3 I zu berücksichtigen, dass die Anknüpfung an kostenintensive Genehmigungsstandards regelmäßig das ökonomische Unvermögen der Ersatzschulen begründet, aus eigener Kraft bestehen zu können.<sup>51</sup> Hingegen besteht keine Staatspflicht zur Übernahme sämtlicher Kosten.<sup>52</sup> Vorliegend wurde die landesrechtlich vorgesehene Höhe gezahlt. Das College erfüllt auch keine besonderen Staatsaufgaben. Die Schule hat daher keinen Einzelanspruch auf Ausgleich. Der Schutzbereich ist insoweit nicht berührt.

33 Schmidt, Grundrechte sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 23. Aufl. 2018, Rn. 593.

34 Vgl. BVerfGE 27, 195 (200 f.).

35 Vgl. BVerfGE 27, 195 (200 f.).

36 BVerfGE 27, 195 (201 ff.); Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 7 Rn. 112, Stand: Januar 2022.

37 BVerfGE 90, 128 (139); vgl. § 97 SchulG Bln.

38 BVerfGE 27, 195 (200); Schmidt, GR, 23. Aufl. 2018, Rn. 594.

39 Kloepfer, Grundrechte, 2010, § 68 Rn. 46.

40 Richter, in: Stein u.a., GG, 3. Aufl. 2001, Art. 7 Rn. 58.

41 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 113.

42 Thiel, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2017, Art. 7 Rn. 67.

43 Wißmann, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 7 III Rn. 233, Stand: April 2018.

44 BVerfGE 12, 349 (351).

45 Isensee, Grundrecht auf Ehre, in: Festschrift für Martin Kriele, 1997, 5 (13 f.).

46 BVerfGE 85, 386 (397); Bethge, Der Grundrechtseingriff, VVdStRL 1998, 7 (20).

47 BVerfGE 75, 40 (67); Uhle, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 79.

48 BVerfGE 75, 40 (63); s. Fn. 19.

49 BVerfGE 75, 40 (61); Uhle, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 79.

50 BVerfGE 90, 107 (117); Kotzur, in: Stern/Becker, GG, 2. Aufl. 2015, Art. 7 Rn. 47.

51 BVerfGE 90, 107 (138); Schmidt, GR, 23. Aufl. 2018, Rn. 595.

52 BVerfGE 75, 68; Kotzur, in: Stern/Becker, GG, 2. Aufl. 2015, Art. 7 Rn. 47.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Schulgenehmigungsentzugs

Der Genehmigungsentzug bedarf einer Eingriffsermächtigung. Die Privatschulfreiheit unterliegt einem Genehmigungsvorbehalt (Art. 7 IV 2–4).<sup>53</sup> Gemäß dem Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 III HS 2) ist für Eingriffe durch Verwaltung und Rechtsprechung eine gesetzliche Grundlage erforderlich.<sup>54</sup> Die Eingriffsermächtigung findet sich in § 98 III Nr. 4 i.V.m. § 99 I BlnSchG und muss abstrakt sowie nach ihrer konkreten Anwendung der verfassungsrechtlichen Eingriffsermächtigung genügen.

#### a) Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Eingriffsgrundlage

Die Vorschriften sind formell verfassungsgemäß. Den Ländern steht die Regelungsbefugnis für das Privatschulwesen zu (Artt. 30, 70 I).<sup>55</sup> Das Schulgesetz für das Land Berlin ist in seiner aktuellen Fassung i.S.d. Art. 59 ff. VvB zustande gekommen und am 01.02.2004 ordnungsgemäß in Kraft getreten.<sup>56</sup>

Allerdings könnten die Vorschriften wegen eines Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (aa) oder das Wesentlichkeitsgebot (bb) materiell verfassungswidrig sein.

#### aa) Verhältnismäßigkeit

Die Vorschriften sind verhältnismäßig, soweit sie zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sind.

Die Genehmigungsaufhebung gem. § 99 I BlnSchG dient der Schulaufsicht i.S.d. Art. 7 I und soll die Allgemeinheit vor unzulänglichen Bildungseinrichtungen schützen.<sup>57</sup> § 98 III Nr. 4 BlnSchG verfolgt den egalitären Zweck i.S.d. Art. 7 IV 3 HS 2, Ersatzschulzugänglichkeit unabhängig von der individuellen Wirtschaftslage zu ermöglichen.<sup>58</sup> Nach der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative<sup>59</sup> verhindert die Genehmigungsaufhebung Sonderungen und fördert die Allgemeinzugänglichkeit.

Es dürfte kein den Grundrechtsträger weniger beschränkendes Mittel geben, welches dem Zweck ebenso effektiv und sicher dient.<sup>60</sup> In Betracht käme eine verstärkte Finanzierung durch die Länder, die die Erhebung eines Schulgelds entbehrlich macht.<sup>61</sup> Allerdings ist der Staat gem. Art. 86 I, II VvB an die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit gebunden und wäre ökonomisch kaum dazu in der Lage, alle Schulen finanziell zu fördern.<sup>62</sup> Vielmehr hat er nur die Institution des Ersatzschulwesens zu sichern.<sup>63</sup> Ein anderes Mittel liegt in der Sanktionierung der Schulleitung, die jedenfalls den Schulbetrieb aufrechterhalten würde. Sie würde Schulträger:innen mit wirtschaftlicher Druckausübung zu einer Änderung der Gelderhebung auffordern. Allerdings ist die Finanzsanktion gegenüber einer bloßen Abhilfefrist i.S.d. § 99 I HS 2 BlnSchG je nach Ausgestaltung nicht milder. Zudem gibt es keine Garantie dafür, dass die Schulleitung die Sonderung ebenso effektiv verhindert. Ein anderes Ergebnis

53 Stegemann, Grundrechte, 2009, 105; Schroeder, Grundrechte, 4. Aufl. 2016, Rn. 439.

54 BVerfGE 40, 237; Sachs, in: ders., GG, 8. Aufl. 2017, Art. 20 Rn. 113 f. Wird der Genehmigungsvorbehalt als verfassungsunmittelbare Schranke gelesen, ergeben sich Einschränkungen aus Art. 7 IV 2–4 selbst. Im Rahmen einer vorbehaltlosen Gewährleistung muss die Gesetzesgrundlage dem legitimen Zweck der verfassungsimmanenten Schranke dienen bzw. beim qualifizierten Gesetzesvorbehalt die entsprechenden Anforderungen erfüllen.

55 BVerfGE 27, 195 (200); Leibholz/Rinck, GG, Art. 7 Rn. 180, Stand: Juni 2018. Art. 7 IV 2 HS 2 verweist deklaratorisch auf die Landeskompetenz, s. Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 15. Aufl. 2016, Art. 7 Rn. 30; a.A. Richter, in: Stein u.a., GG, 3. Aufl. 2001, Art. 7 Rn. 58. Speziell für die Privatschulfreiheit ist denkbar, hieraus einen Regelungsauftrag zur landesgesetzgeberischen Konkretisierung abzuleiten, s. Wißmann, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 7 Rn. 239, Stand: April 2018

56 § 131 I BlnSchG. Das ordnungsgemäße Gesetzgebungsverfahren ist Materie des Landesverfassungsrechts und wird vom Bundesverfassungsgericht nicht geprüft, s. BVerfGE 4, 178 (189); 6, 376 (381 f.); 22, 267 (270).

57 Vgl. BVerfGE 27, 195 (203); Frowein, Zur verfassungsrechtlichen Lage der Privatschulen, Berlin 1979, 6.

58 Vgl. BVerfGE 75, 40 (64 f.); Gleis, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 7 Rn. 84, Stand: Juni 2015.

59 BVerfGE 102, 197 (216).

60 BVerfGE 100, 313 (375).

61 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 108.

62 Berechnungsgrundlage ist vielmehr die Regelausstattung öffentlicher Schulen (§ 101 II 1 Nr. 2 BlnSchG), s. VG Berlin vom 15.11.2022 – 3 K 309/21.

63 S. Fn. 19.

würde der Prognoseprärogative zuwiderlaufen. §§ 98 f. BlnSchG sind erforderlich.

Sie sind angemessen, wenn die bezweckte Allge-  
meinzugänglichkeit nicht außer Verhältnis zur  
Eingriffsintensität steht.<sup>64</sup> In der Abwägung ist  
einerseits die Privatschulfreiheit gem. Art. 7 IV 1  
und andererseits das in Art. 7 IV 3 HS 2 veranker-  
te Sonderungsverbot zu würdigen.

Durch die Genehmigungsentziehung kön-  
nen Privatschulen nicht weitergeführt wer-  
den. Die Betroffenheit erstreckt sich über die  
Schulträger:innen hinaus. Zwar entfaltet Art. 7  
IV 1 keine Drittwirkung gegenüber Lehrer:innen.<sup>65</sup>  
Inbegriffen sind aber das in Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I  
gesicherte allgemeine Recht zur Persönlichkeits-  
entfaltung der Privatschulbetreiber:innen und  
Schüler:innen sowie deren Recht auf Religions-  
und Weltanschauungsfreiheit aus Art. 4 I, II.<sup>66</sup> Bei  
Religionsunmündig- bzw. Minderjährigkeit wer-  
dendieRechtezusammenmitArt. 6II1geschützt.<sup>67</sup>  
Dieser gewährt mit den Artt. 4 I Var. 3, 7 IV 1 die  
Möglichkeit einer schulischen Kindererziehung,  
die den religiösen bzw. weltanschaulichen Vor-  
stellungen der Eltern stärker Rechnung trägt.<sup>68</sup>  
Die Rechte werden durch die Einschränkungen  
bei der Schulwahl tangiert.<sup>69</sup> Der Genehmigungs-  
entzug ist das schärfste Schwert der Schulauf-  
sicht und betrifft eine Vielzahl von Personen.  
Die – anders als noch in der Weimarer Verfas-  
sung – verfassungsrechtlich verankerte Instituts-  
garantie gibt dem Privatschulwesen einen hohen  
Wert.<sup>70</sup> Der Eingriff ist als intensiv zu bewerten.

Andererseits müssen Ersatzschulen gem. Art.  
7 IV 3 zu den öffentlichen Schulen gleichwertig  
sein und Zugang für Angehörige aller finanziel-  
len Schichten sicherstellen.<sup>71</sup> Nach dem Recht  
auf schulische Bildung gem. Art. 2 I i.V.m. Art. 7

.....

64 BVerfGE 100, 313 (391).  
65 Kösling, PrivSch, 2005, 172 f.  
66 BVerfGE 75, 40 (62).  
67 BVerfGE 24, 119 (143 f.); Kösling, PrivSch, 2005, 171 f.  
68 BVerfGE 41, 29 (44); *Hebeler/Schmidt*, Schulpflicht und el-  
terliches Erziehungsrecht – Neue Aspekte eines alten Themas?,  
NVwZ 2005, 1368 (1369 f.).  
69 *Hebeler/Schmidt*, NVwZ 2005, 1368 (1369 f.).  
70 *Robbers*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 7  
Rn. 165 ff.  
71 BVerfGE 75, 40 (64 f.).

I muss jede:r einen chancengleichen Zugang zu  
Bildungsangeboten erhalten.<sup>72</sup> Das Sonderungs-  
verbot hütet somit Kinder finanziell Schwächerer  
vor Exklusion und gewährleistet gleichzeitig als  
sozialstaatliches Fördergebot gem. Artt. 20 I, 28  
I 1 sowie als Ausfluss des Diskriminierungsver-  
bots i.S.d. Art. 3 III 1 Var. 6 die Herstellung von  
Chancengleichheit bei der Ausgestaltung von  
Schulgeldmodellen.<sup>73</sup> Über die Erziehungs- und  
Integrationsfunktion aus Art. 7 I wird ein Gebot  
der Allge-meinzugänglichkeit aufgestellt.<sup>74</sup> Neben  
diese hochrangigen Verfassungsgüter treten die  
oben aufgeführten Grundrechtspositionen der  
Schüler:innen und Eltern. Das Sonderungsverbot  
ist demnach ein besonders gewichtiger Rechtfertigungsgrund.

Die Genehmigung ist aufzuheben, sobald  
die Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Zum  
Interessenausgleich wird der Schulführung  
gem. § 99 I HS 2 BlnSchG eine Abhilfefrist  
eingeräumt. Selbst bei Genehmigungsentzug  
können Schulträger:innen mit ähnlichem, güns-  
tigerem Konzept eine neue Schule betreiben. Die  
Vorschriften ermöglichen angemessene Einzel-  
fallabwägungen der Grundrechtspositionen und  
sind verhältnismäßig.

**bb) Wesentlichkeits- und Bestimmtheitsgebot**

§ 98 III Nr. 4 i.V.m. § 99 I BlnSchG könnte gegen  
die Vorgaben der Wesentlichkeitslehre versto-  
ßen. Nach dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 II,  
III) und Demokratiegebot (Artt. 20 I, II, 28 I) ist es  
zuvörderst Aufgabe der demokratisch legitimier-  
ten Legislative, die für die Grundrechtsausübung  
erheblichen Aspekte durch förmliche Gesetze  
zu regeln.<sup>75</sup> Der parlamentarische Gesetzgeber  
soll wesentliche Entscheidungen nicht an die  
Verwaltung delegieren und möglichst präzise  
agieren.<sup>76</sup> Die „Sonderung“ i.S.d. § 98 III Nr. 4  
BlnSchG ermöglicht als Rechtsbegriff eine ver-  
fassungskonforme Auslegung durch Abwägung

.....

72 Vgl. BVerfG vom 09.11.2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 44 ff., 65.  
73 BVerfGE 27, 195 (200); 90, 107 (120); *Cremer*, Die Gründungs-  
und Betätigungsfreiheit von Ersatzschulen, R&B 1/19, 3 (5 f.).  
74 BVerfGE 75, 40 (63); *Robbers*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG,  
7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 199, 207.  
75 BVerfGE 61, 260 (275).  
76 BVerfGE 133, 112 (132).

der beeinträchtigten Grundrechte im Einzelfall. Das College moniert, dass der Gesetzgeber keine Schulgeldgrenze geregelt hat. Fraglich ist, ob diese Entscheidung wesentlich ist. Wesentlich sind alle Entscheidungen, die grundrechtsrelevant sind, d.h. eine Verwirklichung oder eine hinreichende Beschränkung von Grundrechten vorsehen.<sup>77</sup> Eine absolute Schulgeldgrenze oder ein Schulgelddurchschnitt ist nicht notwendig, da sie keine einkommens- und vermögensangemessene Erhebung gewährleistet.<sup>78</sup> Allerdings setzt eine relative Schulgeldgrenze den ökonomisch-rationalen Anreiz außer Kraft, höhere Einnahmen durch Kinder Besserverdienender zu erzielen und dient so der Grundrechtsverwirklichung von Eltern und Kind.<sup>79</sup> Zwar wird das ersatzschulische Recht zur Wahl des Schulgeldmodells beschnitten – jedoch kommt ihnen aber die Festsetzung insoweit zugute, als sie durch transparente Grundlagen für Berechnungen von Förderansprüchen und Genehmigungsbedingungen Vorhersehbarkeit schafft.<sup>80</sup> Die Regelung eines zulässigen Schulgeldes ist mit Blick auf die einhergehenden Rechte der Schulträger:innen, Eltern und Kinder grundrechtsrelevant. Sie entscheidet über das Recht zum Schulbetrieb und ist wesentlich. Der Landesgesetzgeber ist zur Präzisierung des Sonderungsverbots angehalten. Blankoermächtigungen, die die schulischen Entscheidungen pauschal an die Exekutive delegieren halten die Wesentlichkeitsanforderungen nicht ein.<sup>81</sup> Eingriffe müssen unter Nennung der wichtigsten Voraussetzungen für den Grundrechtsträger vorhersehbar und die Regelung hinreichend bestimmt sein.<sup>82</sup> In Betracht käme eine gestaffelte einkommens- und vermögensabhängige Schulgelderhebung mit Er-

lassverpflichtungen.<sup>83</sup> Allerdings findet sich in § 98 III Nr. 4 BlnSchG „keine über den Wortlaut des Art. 7 IV 3 [HS2] hinausgehende Konkretisierung“.<sup>84</sup> Die Zweite Durchführungsverordnung zum Privatschulgesetz vom 09.12.1959 (PrivSchulGDV BE) und Verordnungen i.S.d. § 98 XI Nr. 1 BlnSchG werden auf Verwaltungsebene vorgenommen.<sup>85</sup> §§ 98 f. BlnSchG überlassen die Bestimmung des Sonderungsverbots der Schulverwaltung, laufen dem Parlamentsvorbehalt zuwider und sind materiell verfassungswidrig.

### **b) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung im Einzelfall**

Der Genehmigungsentzug könnte auf einer Verkenntung der Bedeutung und Tragweite des Art. 7 IV 1 beruhen. Grundsätzlich muss das Gericht entgegenstehenden Verfassungsrechtsgütern zu größtmöglicher Geltung verhelfen (praktische Konkordanz).<sup>86</sup> Das allgemeine Sonderungsverbot überwiegt die individuelle Privatschulfreiheit. Die Genehmigungsaufhebung dient der Schulaufsicht i.S.v. Art. 7 I und setzt bei Nichterfüllung der Anforderungen das Sonderungsverbot aus Art. 7 IV 3 HS 2 durch. Eine Abhilfefrist gem. § 99 I HS 2 BlnSchG ist fruchtlos abgelaufen. Die Genehmigungsvoraussetzungen dürften nicht vorliegen.

Die gGmbH erhebt Schulgeld und setzt grundsätzlich Geldzahlungen für den Schulbesuch voraus. Ohne die Mittel wäre die Schule in ihrem Bestand gefährdet, da die Landesunterstützung nicht kostendeckend ist. Das Sonderungsverbot

.....

83 Dabei sollten das verfügbare Nettohaushaltseinkommen und weitere Beiträge für z.B. schulobligatorische Nachmittagsbetreuungen berücksichtigt werden, s. *Goebel/Krause*, Einkommensentwicklung – Verteilung, Angleichung, Armut und Dynamik, in: *Daktenreport 2016*, 2016, 178. Für die gezielte Offenlegung müsste eine Pflicht des Schulträgers zur zweckgebundenen Übermittlung anonymisierter Daten an die Aufsichtsbehörde statuiert werden, s. *Wrase/Helbig*, NVwZ 2016, 1591 (1598); vgl. VGH Mannheim vom 11.04.2013 – 9 S 233/12; a.A. *Brosius-Gersdorf*, NVwZ 2018, 761 (768).

84 *Wrase/Helbig*, NVwZ 2016, 1591 (1595).

85 Über die Fortgeltung der PrivSchulGDV BE bestehen rechtliche Bedenken, weil das ihr zugrundeliegende Privatschulgesetz von 1954 aufgehoben worden ist, s. *Wrase/Jung/Helbig*, *SondVerb*, 2017, 19 ff.

86 *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl. 1999, Rn. 308.

77 BVerfGE 46, 46 (78 f.).

78 *Brosius-Gersdorf*, NVwZ 2018, 761 (767); *Vogel*, RdJB 2014, 261 (265).

79 *Wrase/Jung/Helbig*, *SondVerb*, 2017, 52.

80 *SächsVerfGH*, *SächsVBl.* 2014, 83 (92); *BWStGH*, NVwZ 2015, 1382.

81 *Nierhaus*, in: *Kahl/Waldhoff/Walter*, GG, Art. 80 I Rn. 287, Stand: April 2018.

82 BVerfGE 56, 1 (12); 110, 33 (53 f.).

untersagt die Schulgelderhebung nicht generell, sofern „der Schulträger durch Staffelung des Schulgeldes [...], durch Stipendien und Nachlässe für Schüler einkommensschwacher Eltern einer Sonderung entgegenwirk[t]“.<sup>87</sup> Die gGmbH sieht eine Schulgeldstaffelung nach elterlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und für mehrere Schulkinder gleicher Erziehungsberechtigter i.S.d. § 3 lit. b) PrivSchulGDV BE vor. Das ist hinreichend, wenn Stipendien und Erlässe (aa), zusätzlich anfallende Gebühren (bb) oder die Schülerstruktur bzw. Außendarstellung (cc) keine Sonderung indizieren.

### **aa) Erlässe und Stipendien**

An einer Ersatzschule müssen genügend Erlassmöglichkeiten und Stipendien existieren, um Kindern von Geringverdiener:innen und Sozialleistungsempfänger:innen einen Privatschulbesuch zu ermöglichen.<sup>88</sup> Es reichen weder rare Schulgeldstipendien in Ausnahmefällen<sup>89</sup> noch bloße Erleichterungen für finanziell Minderbemittelte, da sie keine Allgemeinzugänglichkeit gewährleisten.<sup>90</sup> Letzteres ist in § 3 lit. a) PrivSchulGDV BE niedergeschrieben, weil staatliche Grundsicherungs- und Sozialhilfeleistungen das Schulgeld nicht umfassen.<sup>91</sup> Das College sieht kein Schulgelderlass für Eltern vor, die Sozialgeld- bzw. Sozialhilfeleistungen nach den SGB II, XII beziehen. Unter 600 Schüler:innen sind sechs Stipendien Ausnahmeerscheinungen. Es liegt mangels Erlasses und hinreichender Stipendienvergabe eine Sonderung vor.

### **bb) Gebühren**

Ein Verstoß könnte sich aus den Gebühren für Materialien und Exkursionen bzw. Praxisworkshops ergeben. Entgelte für Lernmittel unter-

.....

87 BVerwG vom 21.12.2011 – 6 C 18/10; vgl. *Sydow/Dietzel*, Schulen in freier Trägerschaft zwischen pädagogischer Einprägung und Kompatibilität mit staatlichen Bildungszielen, RdJB 2014, 239 (246).

88 *Langer*, Die ökonomische Überlastung privater Haushalte mit Schulgeld und sonstigen privaten Bildungsausgaben, R&B 4/10, 11 (14).

89 BVerfGE 90, 107 (119); *Geis*, in: *Friauf/Höfling*, GG, Art. 7 Rn. 84, Stand: Juni 2015.

90 BVerfGE 75, 40 (63 f.).

91 *Brosius-Gersdorf*, NVwZ 2018, 761 ff.

fallen dem Sonderungsverbot, da der Unterrichtszugang von Lernmitteln abhängig gemacht wird.<sup>92</sup> Demgegenüber ist strittig, ob außerunterrichtliche Leistungen in den Anwendungsbereich des Sonderungsverbots fallen. Ein weites Sonderungsverständnis operiert mit einer grundrechtskonformen Auslegung und bezieht alle Schulangebote i.S.d. Art. 7 I in den Anwendungsbereich ein.<sup>93</sup> Eine restriktive Lesart schließt alle Sonderleistungen aus dem Sonderungsverbot aus – d.h. alle Aufwendungen, die die staatlichen Schulleistungen objektiv-generell übersteigen.<sup>94</sup> Exkursionen zu und Workshops in Unternehmen, Theatern und Museen ergeben sich aus dem Lehrstoff und setzen den Unterricht außerhalb der Schule fort.<sup>95</sup> Wegen des hinreichenden Unterrichtsbezugs reichen sie nicht über das staatliche Schulangebot hinaus und stellen keine Sonderleistungen dar. Exkursionen und Workshops liegen abstrakt jedenfalls im Anwendungsbereich des engen Sonderungsbegriffs.

Die konkreten Ausgaben müssten gegen das Verbot verstoßen. Die Lehrkosten verursachen eine Sonderung, da sie erheblich sind und von allen gleichermaßen getragen werden müssen. Hingegen wäre es zwar möglich, dem Unterricht ohne Exkursionsteilnahme zu folgen. Insbesondere angesichts der Regelmäßigkeit der Ausflüge missen Abwesende aber einen integralen Bestandteil des multilingualen und praxisnahen Schulkonzepts, das jene Ersatzschule gerade auszeichnet. Die Entwicklung des Sozialverhaltens und die Integration in die Klassengemeinschaft gehören zum pädagogischen Konzept der Veranstaltungen – der Ausschluss eines Schülerteils bewirkt „zwei verschiedene Schulen“.<sup>96</sup>

.....

92 *Pollern*, Finanzielle Förderung der Privatschulen in Baden-Württemberg und Sonderungsverbot, DÖV 2011, 680 (685); *Brosius-Gersdorf*, NVwZ 2018, 761 (768 f.); vgl. § 3 lit. c) PrivSchulGDV BE, nach dem minderbemittelten Schüler:innen für besondere Anschaffungen und Umlagen jedenfalls Nachlass gewährt werden muss.

93 *Heckel*, Deutsches Privatschulrecht, 1955, 218; *Robbers*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 57.

94 BVerfGE vom 6.7.2015 – 1 VB 130/13, Rn. 76; *Pollern*, DÖV 2011, 680 (685).

95 Vgl. § 128 BlnSchG iVm. 3 I 1 AV Veranstaltungen (BE).

96 *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 1239, 1391; vgl. § 128 BlnSchG iVm. 3 III 1 HS 2 AV Veranstaltungen BE.



Ein anderes Ergebnis würde die Schulpflicht missachten.<sup>97</sup> Alle hiesigen Gebühren sondern.

### cc) Außendarstellung und Schülerstruktur

Der expliziten Ansprache von Berufsgruppen oder der homogenen Schülerstruktur könnte Sonderungswirkung zukommen. Unstrittig ist, dass der Ersatzschulzugang unabhängig von ökonomischen Verhältnissen gesichert sein muss. Es wird jedoch vertreten, dass nichtfinanzielle Aufnahmekriterien in der ersatzschulischen Gestaltungsfreiheit lägen.<sup>98</sup> Eine Schülerauswahl nach Eignung für das Schulprofil sei erlaubt, erst recht eine Broschüre, die sich an bestimmte Berufsgruppen richtet. Eine Sonderung wäre nicht impliziert. Eine andere Ansicht berücksichtigt soziale Verhältnisse und deutet Art. 7 IV 3 HS 2 als Verbot, nach elterlichem Bildungs- und Berufsstand zu sondern.<sup>99</sup> Um sozial schwächere Kinder nicht zu benachteiligen, sei eine Zusammensetzung erforderlich, die proportional zur Gesamtbevölkerungsstruktur verläuft.<sup>100</sup> Eine Ansprache an Kinder von Eltern mit bestimmter Profession indiziere eine Sonderung nach Berufsstand, die durch die faktische Schülerstruktur bestätigt werde. Die Außendarstellung und Schülerstruktur verstießen gegen das Sonderungsverbot.

Für die letztgenannte Ansicht spricht historisch, dass sich Art. 146 I 3 WRV gegen Standes- und Kastenschulen wendete und die Schüleraufnahme nach gesellschaftlicher Stellung verbot.<sup>101</sup> Die Deutung des Sonderungsverbots in rein finanzieller Hinsicht widerspricht dem weiten Wortlaut und dem Telos.<sup>102</sup> Schließlich ist eine soziale Segregation auch anderweitig zu befürchten: Die Aufnahmeattraktivität von Kindern wird durch Engagementmöglichkeiten, sozialem Prestige und Bildungskapital der Eltern gesteigert.<sup>103</sup>

97 Rux, SchulR, 6. Aufl. 2018, Rn. 1392; vgl. § 128 BlnSchG iVm. 3 III 1 HS 2 AV Veranstaltungen BE.

98 BVerfGE 75, 40 (64); VG Potsdam vom 16.05.2014 – 12 K 2304/13; Reich, GG, 1998, Art. 7 Rn. 8.

99 Wrase/Helbig, NVwZ 2016, 1591 (1593).

100 BWVGH vom 11.04.2013 – 9 S 233/12.

101 BVerfGE 75, 40 (63); Parl. Rat V/2, 815; XIV/1, 630.

102 Wrase/Helbig, NVwZ 2016, 1591 (1593); vgl. § 28 II PrivSchG R-P; Art. 9 II 3 NRWVerf.

103 S. Fn. 20.

Grundrechtssystematisch untersagt Art. 3 III 1 Var. 6 eine Benachteiligung wegen sozialer Herkunft.<sup>104</sup> Allerdings meint „Besitzverhältnisse“ i.S.d. Art. 7 IV 3 HS 2 „nach allgemeinem Sprachgebrauch finanzielle Verhältnisse“.<sup>105</sup> Historisch wollte der Parlamentarische Rat mit der wortgleichen Vorgängerregelung Art. 147 I 2 WRV den Ersatzschulzugang unabhängig von der Wirtschaftslage sichern und segregierte Schulen für finanziell besser Begüterte vermeiden<sup>106</sup> – eine Schüleraufnahme nach Eignung, Begabung und Leistungsfähigkeit war gem. Artt. 146 I 3, 147 I 2 WRV sogar vorgeschrieben.<sup>107</sup> Verfassungsrechtlich kann die Schülerauswahl nach nichtfinanziellen Kriterien allenfalls eine mittelbare Diskriminierung bedeuten. Diese ist im Kerngehalt der Privatschulfreiheit begriffen bzw. im Einklang mit der Systematik der Diskriminierungsverbote i.S.d. Art. 3 III 1 und dem Prinzip der Bestenauslese aus Art. 33 II gerade nicht verboten.<sup>108</sup> Die Außendarstellung und die Schülerstruktur können daher keine Sonderung indizieren.

### 4. Ergebnis des Falls „gGmbH College“

Im Fallbeispiel sind die Genehmigungsvoraussetzungen nicht erfüllt, da das College durch zusätzliche Gebühren und Defizite bei Erlässen sowie Stipendien nach elterlichen Besitzverhältnissen sondert. Der Eingriff in Art. 7 IV 1 ist aber mangels hinreichend bestimmter gesetzlicher Eingriffsgrundlage verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

## IV. Resümee und Ausblick

Die Rechtslage in Berlin ist verfassungswidrig und von einem Regelungs- und Kontrolldefizit geprägt. Der Gesetzgeber muss konkrete Regelungen zur Schulgelderhebung treffen, um Vorhersehbarkeit zu ermöglichen, dem sozialstaat-

104 BVerfGE 48, 281 (288); Heun, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 118.

105 Brosius-Gersdorf, NVwZ 2018, 761 f.

106 Parl. Rat XIV/2, 1355; Landé, Die Schule in der Reichsverfassung, 1929, 156.

107 Landé, Schule ReichsVerf, 1929.

108 Brosius-Gersdorf, NVwZ 2018, 761 (765 f.). Offen bleiben iSv. „leistungsabhängigen Quotierungen“ mögliche Hilfskriterien bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung.

lichen Gehalt der Privatschulfreiheit gerecht zu werden und staatliche Finanzhilfen an demokratische legitimierte Voraussetzungen zu koppeln. Ausformungen durch eine eingestaubte Rechtsverordnung von 1959, die auf einem vor Dekaden aufgehobenem Gesetz basiert, offenbaren evidente Regelungslücken. Den Reformbedarf hat die zuständige Senatsverwaltung für Bildung kürzlich selbst anerkannt.<sup>109</sup> Der Freiraum beim Schulgeldmodell muss zudem von Behörden und Gerichte wirksam kontrolliert werden.

Eine Sonderung nach elterlichen Besitzverhältnissen hat verschiedene Erscheinungsformen: sozialunverträgliche Einkommensstaffelungen, Entlastungsdefizite oder zusätzliche Gebühren. Nicht sonderungsrelevant ist die soziale Zusammensetzung der Ersatzschule. Die Verstärkung der sozialen Segregation durch das Privatschulwesen ist problematischer Ausfluss der mangelnden sozialen Durchlässigkeit, der Selektivität des staatlichen Bildungswesens insgesamt. Die Homogenität beraubt die Schule ihrer integrativen Funktion, denkbar ist ein Rückgriff auf sozioökonomische Hilfskriterien bei der Schulaufnahme im Falle gleicher Eignung, Befähigung und Leistung.

Dies gilt umso mehr angesichts aktueller Rechtsentwicklungen. Mit der Anerkennung des Rechts auf Bildung meißelte das BVerfG einen Meilenstein für das Bildungsverfassungsrecht und stärkte die Rechtsposition der Schüler:innen: „Das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Recht der Kinder und Jugendlichen ist [...] das subjektiv-rechtliche ‚Gegenstück‘ zur objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates aus Art. 7 Abs. 1 GG, schulische Bildungsmöglichkeiten zu eröffnen, die deren Persönlichkeitsentwicklung dienen“.<sup>110</sup> Wenngleich das Grundrecht keinen originären Leistungsanspruch für Schüler:innen auf eine bestimmte Gestaltung von Schulen vermittelt, entfaltet es sich in „verschiedenen Gewährleistungsdimensionen“.<sup>111</sup> Dabei muss der

.....

109 Geisler, <https://www.zeit.de/gesellschaft/schule/2022-10/berlin-metropolitan-school-privatschule-klage-holger-friedrich> (13.12.2022). Die Senatsverwaltung ist gem. § 4 I 1 AZG iVm. Nr. 16 IV HS 1 ZustKat AZG zuständig.

110 BVerfG vom 09.11.2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 48.

111 BVerfG vom 09.11.2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 44.

chancengleichen Entwicklung von Schüler:innen überragendes Gewicht beigemessen werden und dem Recht in Privatschulen die gleiche Bedeutung zukommen.<sup>112</sup> Das „neue“ Grundrecht hat das Potenzial, die künftige Debatte um das Sonderungsverbot maßgeblich zu prägen.

• **Leon Trampe** ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte (Prof. Dr. Florian Jeßberger) an der Humboldt-Universität zu Berlin sowie wissenschaftlicher Mitarbeiter und Projektkoordinator am African-German Research Network for Transnational Criminal Justice (Direktor: Prof. Dr. Gerhard Werle).

.....

112 BVerfG vom 09.11.2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 56, 65.