



1/2023
März 2023
Jahrgang 20

Recht

Bildung

Informationsschrift Recht und Bildung des Instituts für Bildungsrecht und Bildungsforschung e.V.

Geleitwort **3**

"Und sie bewegt sich doch"

Einblicke in das Gesetzgebungsverfahren - Änderungen für die freien Träger bei der Einstellung neuer Lehrkräfte nach dem neuen Hessischen Schulgesetz **4**

ALEXANDER SCHUPP, RECHTSANWALT, FACHANWALT FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ, ZWEIBRÜCKEN

Privatschulfinanzierung Sachsen-Anhalt **16**

DR. STEFAN VOGEL, RECHTSANWALT IN QUEDLINBURG, VORSTAND IM VEREIN FREIE WALDORFSCHULE MAGDEBURG E. V.

Geleitwort

Die Thematiken von R&B 2022-4 erfahren in diesem Heft eine Fortsetzung, da es zu weiteren relevanten Urteilen gekommen ist. Es geht zum einen um die Frage, welche Genehmigungsvoraussetzungen für Lehrkräfte an Schulen in freier Trägerschaft gestellt werden, ob die Aufsichtsbehörde es bei einer Anzeige mit Qualifikationsnachweisen der freien Schulträger belässt oder weitergehende Prüfverfahren ansetzt und in welchen Fällen sie eine Untersagung aussprechen kann. Die gesetzlichen Grundlagen des jeweiligen Bundeslandes mit ihren Bezügen zum Grundgesetz bedürfen dabei der Überprüfung. In R&B 2022-4 wurden in diesem Sinn die rechtlichen Bedingungen in NRW einer Analyse unterzogen. Im vorliegenden Heft wird nachgezeichnet, welche bildungspolitischen und parlamentarischen Prozesse zu einer Gesetzgebung in Hessen geführt haben, welche die Einstellung von Lehrkräften an freien Schulen betreffen. Sie führen, so die rechtliche Bewertung im vorliegenden Beitrag, zu einer insgesamt angemessenen Lösung, die sich jetzt in der Praxis bewähren muss.

Zum anderen geht es um die Höhe und Berechnung der Landeszuschüsse. Nach einer Klagewelle freier Schulträger in Sachsen-Anhalt hat das OVG Sachsen-Anhalt entschieden, dass Veränderungen im Tarifwesen der öffentlichen Schulen bei der Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft so berücksichtigt werden müssen, wie sie tatsächlich ermittelt wurden. Die Berechnungsmethoden des Landes mit Mittel- und Erfahrungswerten zu Ungunsten der freien Schulen wurden gerichtlich nicht akzeptiert. Die einzelnen Schritte und Verfahren der freien Schulträger in Sachsen-Anhalt werden im zweiten Beitrag thematisiert und analysiert. Ob das Land Sachsen-Anhalt das Berechnungsverfahren für die Zuschüsse an Schulen in freier Trägerschaft neu gestalten wird, bleibt abzuwarten.

DIE REDAKTION

„Und sie bewegt sich doch“:

Einblicke in das Gesetzgebungsverfahren - Änderungen für die freien Träger bei der Einstellung neuer Lehrkräfte nach dem neuen Hessischen Schulgesetz

ALEXANDER SCHUPP, RECHTSANWALT, FACHANWALT FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ, ZWEIBRÜCKEN

Mit dem dreizehnten Gesetz zur Änderung des Hessischen Schulgesetzes vom 07. 12. 2022¹ traten am 17. 12. 2022 zahlreiche neue Regelungen in Kraft. Den Schwerpunkt bilden Fragen der Digitalisierung und des Datenschutzes, wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt².

Daneben gab es aber auch signifikante Änderungen für die Schulen in freier Trägerschaft, welche deren verfassungsrechtlich geschützte Freiheiten des Art. 7 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG) betreffen, insbesondere bei der Frage, welche Aufsichtsrechte dem Staat bei der Einstellung neuer Lehrkräfte an Schulen in freier Trägerschaft zustehen. Um diese soll es in dem folgenden Beitrag gehen.

Zugleich soll am Beispiel dieser Gesetzesänderung auch für die Praxis aufgezeigt werden, wie Gesetzgebungsverfahren ablaufen (können), welche Einflussmöglichkeiten es für die davon Betroffenen gibt und inwiefern deren Eingaben beim Gesetzgeber Gehör finden.

Im Einzelnen werden folgende Fragestellungen angesprochen:

1. Welche Freiheiten regelt Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG im Hinblick auf die Auswahl der Lehrkräfte?
2. Wie waren diese Freiheiten im Hessischen Schulgesetz bislang verankert?
3. Was sollte geändert werden und warum?
4. Wie haben die Verbände der freien Träger Einfluss auf das Verfahren genommen?
5. Welche Regelungen wurden beschlossen und wie sind diese rechtlich zu bewerten?
6. Ist das „Hessische Modell“ vor dem Hintergrund des Lehrkräftemangels ein Zukunftsmodell auch für andere Bundesländer?

¹ Gesetz vom 07.12.2022 GVBl. Nr. 42 16.12.2022 S.734-746, abrufbar unter der URL <<https://starweb.hessen.de/cache/GVBL//2022/00042.pdf>>, zuletzt aufgerufen am 10.02.2023

² Drucksache 20/8760, abrufbar unter der URL <http://starweb.hessen.de/cgi-bin/webhltlinks.pl?form=/webhlt_links.html&typ=drs&title=Drucksache&nb=20/8760>, zuletzt aufgerufen am 10.02.2023

1. Die Privatschulfreiheit des Art. 7 Abs. 4 GG und dessen Bedeutung für die Genehmigungspflicht von Lehrkräften an Schulen in freier Trägerschaft

Der Erfolg und die Qualität einer jeden Schule – gleich ob „privat“ oder „öffentlich“³ – ist ganz unmittelbar davon abhängig, ob es ihr gelingt, gut ausgebildete Lehrkräfte zu finden. Und das ist nicht nur eine Frage eigener Qualitätsvorstellungen, sondern ganz besonders auch mit (sogar verfassungs-) rechtlichen Fragen verbunden. So ist im Grundgesetz die Freiheit zur Errichtung von privaten Schulen ausdrücklich geregelt. Diese Freiheit besteht allerdings nicht unbeschränkt. Art. 7 Abs. 4 GG regelt dazu:

Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist.

Werden diese Kriterien aber erfüllt, besteht ein unmittelbarer Rechtsanspruch auf Genehmigung zum Betrieb der privaten Schule⁴. Im Rahmen dieser Kriterien bietet die verfassungsrechtlich garantierte Privatschulfreiheit umfassende Freiheiten, zu denen u.a. die Entscheidung über die Unterrichtsgestaltung, die Lehrziele, die Lehrmittel, die Auswahl der Lehrkräfte und des sonstigen Schulpersonals und nicht zuletzt die Auswahl der Schülerinnen und Schüler gehören.

Diese Kriterien dürfen auch von den Bundesländern, welche die ausschließliche Befugnis zur Regelung des Privatschulwesens haben (Art. 30, 70 ff. GG), weder erweitert noch verschärft werden.⁵ Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu bereits im Jahre 1963 klargestellt, dass

„[d]as Grundrecht auf Genehmigung einer Privatschule, die den angeführten Anforderungen entspricht, (...) vom Landesgesetzgeber nicht eingeschränkt werden [kann]. Vielmehr ist der Landesgesetzgeber lediglich befugt, Bestimmungen darüber zu treffen, wie die Ersatzschulen in das gesamte Schulwesen des Landes eingeordnet werden.“⁶

3 Der Begriff der „Privatschule“ wird zu Recht in der Landesgesetzgebung zunehmend durch den hier verwendeten Begriff der „Schule in freier Trägerschaft“ verdrängt (vgl. dazu z.B. Art. 30 Abs. 6 BbgVerf.; Art. 4 Abs. 3 NdsVerf.; Art. 102 Abs. 3 SächsVerf.; Art. 28 VerfLSA; Art. 26 ThürVerf. sowie die verschiedenen Gesetze über Schulen in freier Trägerschaft). Diese geänderte Begrifflichkeit verdeutlicht, dass es sich bei diesen Schulen nicht um „rein Privates“ oder gar „Elitäres“ handelt, sondern um den Ersatz oder die Ergänzung von staatlich getragenen Bildungseinrichtungen, welche in der Regel ebenfalls frei zugänglich sind (jedenfalls soweit es sich um Ersatzschulen i.S.d. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG handelt, in welchen nach Satz 3 „eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird.“ (Vgl. dazu z.B. Gayer in Ebert, Schulrecht BW, § 5 PSchG BW, Rn. 5 mit Rechtsprechungsnachweisen).

4 BVerfG Beschl. v. 14.11.1969 – 1 BvL 24/64, BVerfGE 27, 195 (200); BVerwG Urt. v. 13.12.2000 – 6 C 5/00, BVerwGE 112, 263 (264); Thiel in Sachs GG Art. 7, Rn. 67; Badura in MD GG Art. 7, Rn. 111; Robbers in MKS GG Art. 7, Rn. 188

5 BVerfG Beschl. v. 14.11.1969 – 1 BvL 24/64, BVerfGE 27, 195, Rn. 20

6 BVerwG Urt. v. 6.12.1963 – VII C 6/61, BVerwGE 17, 236 (238)

Während das Erfordernis der staatlichen Genehmigung für den Betrieb einer Schule in freier Trägerschaft verfassungsrechtlich geregelt ist, gilt dies für die konkrete Tätigkeit der Lehrkräfte nicht.

Lange wurde aus der grundgesetzlichen und in vielen Ländern auch in den Landesgesetzen verankerten Pflicht, dass die *„wissenschaftliche Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen“* darf, gefolgert, dass auch Lehrkräfte an Schulen in freier Trägerschaft grundsätzlich vom Staat genehmigt werden müssten. Dem ist höchstrichterlich erstmals der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg im Jahre 2007 entgegengetreten, indem er die bis dahin von den Schulbehörden geübte Praxis der Genehmigungspflicht von Lehrkräften mangels ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage für rechtswidrig erklärte. Im Urteil heißt es:

„Eine Verpflichtung zur Einholung einer Unterrichtsgenehmigung erwächst [aus der in § 10 Abs. 1 Nr. 2 VVPsSchG geregelten Anzeigepflicht] für den eine - grundrechtsgeschützte - Unterrichtstätigkeit an einer Ersatzschule anstrebenden Lehrer schon im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt in Art. 12 Abs. 1 GG aber nicht. Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei, die Aufnahme grundrechtsgeschützter Tätigkeiten einem präventiven Genehmigungsvorbehalt zu unterwerfen, um mögliche Gefahren für hochwertige Rechtsgüter von vornherein auszuschließen.

Hält er ein behördliches Kontrollverfahren für erforderlich, so muss er diese Entscheidung im Gesetz klar zum Ausdruck bringen und den genehmigungspflichtigen Tatbestand sowie die Voraussetzungen der Genehmigungserteilung oder -versagung hinreichend genau festlegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.06.1958 - 1 BvR 596/56 -, BVerfGE 7, 377; Beschluss vom 05.08.1966 - 1 BvF 1/61 -, BVerfGE 20, 150; Beschluss vom 12.06.1979 - 1 BvL 19/76 -, BVerfGE 52, 1). Ein solcher zusätzlicher Genehmigungsvorbehalt des Gesetzgebers für die Ausübung der Tätigkeit als Lehrer an einer Ersatzschule ist nach Vorstehendem jedoch nicht erfolgt (vgl. zu einer ähnlichen Rechtslage in Bayern auch Bayerischer VGH, Urteil vom 28.02.2006 - 7 B 05.2202 -, juris).“⁷

Die obersten Verwaltungsgerichte anderer Bundesländer⁸ sowie die Kommentarliteratur⁹ haben sich dieser Sichtweise zwischenzeitlich angeschlossen.

⁷ VGH BW, Beschluss vom 14.03.2007, Az.: 9 S 1673/06, Rn. 4, juris

⁸ OVG Thüringen, Urteile vom 11.11.2009, Az.: 1 KO 255/08 und 1 KO 256/08, juris, Rn. 68 f.; OVG Sachsen, Urteil vom 27.03.2006, Az.: 2 B 772/04, juris, Rn. 34

⁹ Ebert/Gayer Schulrecht BW PSchG BW, § 5 PSchG BW, Rn. 7; Brockmann in: Brockmann/Littmann/Schippmann, Niedersächsisches Schulgesetz, § 144, 4.1.

2. Die bisherige Rechtslage in Hessen

§ 174 Abs. 1 des Hessischen Schulgesetzes (HSchG) lautete in seiner alten Fassung (aF):

„Die Anforderungen an die wissenschaftliche Ausbildung der Lehrkräfte sind nur erfüllt, wenn eine fachliche und pädagogische Ausbildung sowie Prüfungen nachgewiesen werden, die der Ausbildung und den Prüfungen der Lehrkräfte an den entsprechenden öffentlichen Schulen im Werte gleichkommen. Auf diesen Nachweis kann in Ausnahmefällen verzichtet werden, wenn die wissenschaftliche und pädagogische Eignung der Lehrerin oder des Lehrers durch gleichwertige Leistungen nachgewiesen wird.“

Eine behördliche Genehmigungspflicht sah § 171 Abs.1 HSchG aF ausdrücklich für die Errichtung und den Betrieb von „Ersatzschulen“ vor. Als Rechtsfolge der Genehmigung regelte § 171 Abs.2 HSchG aF, dass damit *„die Schule das Recht [erhält], schulpflichtige Schülerinnen und Schüler aufzunehmen.“* Teil der Genehmigungsprüfung war gemäß § 174 Abs. 3 Satz 1 HSchG aF auch *„die Ausbildung der Lehrkräfte“*. Inhalt, Umfang und Rechtsfolge des Verwaltungshandelns waren hier also für die Genehmigung der Schule bestimmt.

Für die Genehmigung oder Anzeige neuer Lehrkräfte galt dies indes nicht, auch wenn § 174 Abs. 1 HSchG aF von zu erbringenden „Nachweisen“ sprach. Denn diese waren im Gesetzeskontext ausschließlich im Genehmigungsverfahren für die Schulen zu erbringen, nicht jedoch bei der Einstellung von Lehrkräften außerhalb dieses Verfahrens. Damit entsprach die Regelung im Wortlaut der anderer Bundesländer, wonach die erworbene Qualifikation der Lehrkräfte „nachzuweisen“ ist. Dieses Erfordernis beinhaltet – wie gesehen – jedoch nicht zugleich die Befugnis der Verwaltung, im Wege eines Verwaltungsakts – wie es ein Genehmigungsbescheid darstellt¹⁰ – bestimmte Handlungen gegenüber der Schule oder der Lehrkraft vornehmen zu dürfen.¹¹

Die Rechtpraxis in Hessen war jedoch eine andere: So gingen die Landesregierung¹² und Behörden¹³ über Jahrzehnte wie selbstverständlich von einer Genehmigungspflicht

¹⁰ Vgl. § 35 Satz 1 (L)VwVfG

¹¹ Dazu eingehend mit umfassenden Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung: VG Gießen, Urteil vom 06.10. 2011, Az.: 7 K 2144/10.GI, juris, Rn. 29: *„Art. 20 Abs. 3 GG enthält das Rechtsstaatsprinzip. Bestandteil dessen ist der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts. Aus diesem sowie der Bindung der vollziehenden Gewalt an Gesetz und Recht folgt das elementare rechtsstaatliche Gebot, dass Verwaltungsbehörden nur im Rahmen einer ihnen ausdrücklich zugewiesenen Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten befugt sind. Der Erlass eines Verwaltungsaktes setzt also nicht nur voraus, dass für die getroffene rechtliche Regelung in materiell-rechtlicher Hinsicht eine gesetzliche Grundlage besteht, sondern setzt weiter auch voraus, dass die Behörde ausdrücklich in der Form eines Verwaltungsaktes handeln darf.“*

¹² Vgl. die „Kleine Anfrage“ eines Abgeordneten der SPD vom 16.02.2017 (Drucksache 19/4548) und zwei „Große Anfragen“ der Landtagsfraktionen SPD (Drucksache 19/1126) und Die Linke (Drucksache 19/3235) im Hessischen Landtag.

¹³ Auf einen „Erlass des Hessischen Kultusministeriums vom 13. Februar 2007 über Unterrichtsgenehmigungen für Lehrkräfte an Ersatzschulen“ Bezug nehmend: VG Wiesbaden, Beschluss vom 15.09.2010, Az.: 6 L 912/10.WI, juris, Rn. 24.

der Lehrkräfte an freien Schulen aus. In dem vom zuständigen Kultusministerium verantworteten „Leitfaden Privatschulen“ von 2008¹⁴ heißt es (unter 3.8 ff.):

„Die ‚Unterrichtsgenehmigung‘ (...) ist eine Maßnahme der begleitenden Schulaufsicht, durch die dem privaten Schulträger bestätigt wird, dass er eine nicht ausreichend vorgebildete Lehrkraft im Unterricht einsetzen darf, ohne dadurch gegen die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 171 Abs. 3 HSchG, für den Betrieb seiner Ersatzschule zu verstoßen.“ Und: „Liegt bei einer Lehrkraft eine für öffentliche Schulen notwendige Qualifikation nicht vor, kann das Staatliche Schulamt als Genehmigungsbehörde eine Unterrichtsgenehmigung nach § 174 Abs. 1 Satz 2 HSchG erteilen“.

3. Änderungen bei der Genehmigungspflicht und deren Begründung

Umso bemerkenswerter ist nach dem Vorgesagten, dass es in der Gesetzesbegründung der Landesregierung vom 04.07.2022 zur Neuregelung des § 174 HSchG lapidar heißt:

„Die bestehende Rechtslage kennt keine Genehmigungspflicht für den Einsatz von Lehrkräften an Ersatzschulen. Lediglich bei Gründung der Ersatzschule gibt es eine entsprechende Prüfung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach § 171. Die späteren Fluktuationen im Personalstamm sind von dieser Prüfung nicht mehr betroffen. Um diese Gesetzeslücke zu schließen, soll im neuen Abs. 1 ein weitergehendes Prüfungsverfahren festgeschrieben werden.“¹⁵

Neben den ersten zwei Sätzen, die eine im Land Hessen völlig neue Haltung zur alten Rechtslage offenbaren, ist auch der letzte Satz insoweit bemerkenswert, als darin eingeräumt wird, in der Vergangenheit – rechtswidrig – ein Prüfungsverfahren angewendet zu haben, welchem durch die Gesetzesänderung zur Weitergeltung verholfen werden soll. Mit anderen Worten: Der Gesetzentwurf verfolgte an dieser Stelle den Zweck, eine bisher rechtswidrige Verwaltungspraxis nunmehr zu legalisieren.

Wie es zu diesem Sinneswandel kam, ist nicht öffentlich dokumentiert. Allerdings kann der Verfasser aus seiner Rechtspraxis berichten, dass er im Auftrag eines Landesverbandes verschiedener Schulträger im Januar 2021 ein Rechtsgutachten zur Frage der Genehmigungspflicht von Lehrkräften an Ersatzschulen in Hessen vorgelegt hat, welches zu dem hier unter 2. dargestellten Ergebnis kam und auch dem zuständigen Landesministerium zur Kenntnis gebracht wurde.

¹⁴ Bis Ende 2019 offiziell abrufbar unter der URL <https://kultusministerium.hessen.de/sites/default/files/media/hkm/leitfaden_privatschulen_2008_3.aufgabe_0.pdf>, inzwischen nur noch „inoffiziell“ unter <https://docplayer.org/5917365-Leitfaden-privatschulen.html>, zuletzt aufgerufen am 10.02.2023

¹⁵ Hessischer Landtag · 20. Wahlperiode · Drucksache 20/8760, S. 33 f., abrufbar unter der URL <http://starweb.hessen.de/cgi-bin/webhltlinks.pl?form=/webhlt_links.html&typ=drs&title=Drucksache&nb=20/8760>, zuletzt aufgerufen am 10. 02.2023

Nach dem Gesetzentwurf sollte § 174 HSchG wie folgt neu gefasst werden:

„(1) Schulleiterinnen und Schulleiter sowie Lehrkräfte bedürfen zur Ausübung ihrer Tätigkeit an der jeweiligen Ersatzschule der Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde. Hierzu sind die Anstellungsverträge und Qualifikationsnachweise der Lehrkräfte vorzulegen. Soweit die Lehrkraft über eine Lehramtsbefähigung verfügt, ist die Ausübung der Tätigkeit der Schulaufsichtsbehörde lediglich anzuzeigen.“

b) Als neuer Abs. 2 wird eingefügt:

„(2) Die Anforderungen an die wissenschaftliche Ausbildung der Lehrkräfte sind erfüllt, wenn eine fachliche, pädagogische und unterrichtliche Vor- und Ausbildung sowie die Ablegung von Prüfungen nachgewiesen werden, die der Vor- und Ausbildung und den Prüfungen der Lehrkräfte an den entsprechenden öffentlichen Schulen im Wert gleichkommen. Auf diesen Nachweis kann in besonders begründeten Ausnahmefällen verzichtet werden, wenn die Eignung der Lehrkraft durch gleichwertige Leistungen nachgewiesen wird.“

4. Stellungnahme der Verbände zum Gesetzentwurf und deren Einfluss auf die Gesetzgebung

Insgesamt gingen zu dem Gesetzentwurf 41 Stellungnahmen beim zuständigen Kulturpolitischen Ausschuss von den anzuhörenden Betroffenen ein, welche einen Umfang von insgesamt 194 DIN A 4 - Seiten aufwiesen.¹⁶ Hinzu kam eine mehr als vierstündige mündliche Anhörung am 28.09.2022, in welcher 26 der Betroffenen ihre schriftlichen Eingaben nochmals erläutern konnten.¹⁷

Von der Neuregelung des § 174 HSchG waren insbesondere die Schulen in freier Trägerschaft betroffen, welche über ihre Verbände, die Arbeitsgemeinschaft der freien Schulen in Hessen (AGFS) sowie die darin gemeinsam vertretenen Verbände (u.a. LAG der Freien Waldorfschulen in Hessen und Verband Deutscher Privatschulen Hessen e. V., VDP) sich weitgehend übereinstimmend wie folgt äußerten:¹⁸

„Während andere Bundesländer versuchen, den freien Schulen durch flexible Gesetzes- und Verwaltungsregelungen mehr Möglichkeiten bei der Besetzung vakanter Stellen zu verschaffen und damit dem Lehrkräftemangel auch bei den freien Schulen entgegenzuwirken, sollen in Hessen die Anforderungen zur Genehmigung von Lehrkräften ohne sachlichen Grund erhöht werden. Die AGFS lehnt die Gesetzesverschärfung ab und fordert, die Genehmigung von Lehrkräften an bereits genehmigten oder anerkannten Ersatzschulen durch eine Anzeigepflicht zu regeln.“

¹⁶ Abrufbar in der Parlamentsdatenbank - Parlamentarische Initiativen 14. - 20. WP – Detailanzeige unter der URL <https://starweb.hessen.de/starweb/LIS/servlet.starweb?path=LIS/PdPi_FLMore20.web&search=WP%3d20+and+R%3d21876>, zuletzt aufgerufen am 10.02.2023

¹⁷ Stenografischer Bericht öffentliche Anhörung (ohne Beschlussprotokoll) 53. Sitzung – Kulturpolitischer Ausschuss, unter der URL <<https://starweb.hessen.de/cache/KB/20/KPA/KPA-KB-053.pdf>>, zuletzt aufgerufen am 10.02.2023

¹⁸ Stellvertretend: Stellungnahme der AGFS zum Entwurf des dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Hessischen Schulgesetzes vom 22.09.2022, Abrufbar unter der URL <<https://starweb.hessen.de/cache/AV/20/KPA/KPA-AV-039-T3.pdf>> S. 165 f., zuletzt aufgerufen am 10.02.2023

Ersatzschulen haben höchstes Interesse an der Einstellung geeigneter Lehrkräfte. Nicht geeignete Lehrkräfte unterminieren die Qualität des Unterrichts, führen zur Unzufriedenheit der Schülerinnen und Schüler sowie der Elternhäuser und verringern damit die Nachfrage nach Schulplätzen, was wiederum einer Schule die Existenzgrundlage entzieht. Ein weitergeltes Prüfungsverfahren seitens der staatlichen Schulämter ist damit überflüssig. Die Eignungsprüfung sollte vielmehr der Schulleitung obliegen. Sie hat die entsprechende Qualifikation und ist für die ordnungsgemäße Führung der Schule verantwortlich. Im Rahmen der Genehmigungsverfahren nach § 171 und bei Beschwerden bzw. berechtigten Zweifeln an der Eignung einer Lehrkraft ist es der Schulaufsicht weiterhin unbenommen, sich nach § 167 jederzeit über die Angelegenheiten der Schule zu unterrichten und Unterrichtsbesuche durchzuführen, um die wissenschaftliche Ausbildung sowie die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte zu prüfen.

Unter § 174 Abs. 1 wird ein formaler Anforderungskatalog zur Genehmigung von Lehrkräften eingefügt und dabei u.a. die Vorlage der Anstellungsverträge verlangt. Es ist jedoch rechtlich nicht zulässig, Lehrkräfte einzustellen, deren Genehmigung noch nicht vorliegt, da Schulträger damit ihre Vertragserfüllungspflicht verletzen. Die Vorlage eines bereits geschlossenen Anstellungsvertrages kann dementsprechend nicht zur Voraussetzung eben dieser Anstellung gemacht werden.

Eine zweite Anforderung, die seitens der Genehmigung von Lehrkräften problematisch erscheint, ist das Vorliegen unterrichtlicher Vorkenntnisse. Insbesondere Quereinsteiger, die ihre fachliche Eignung durch ein Studium nachweisen und ihre pädagogische Eignung durch entsprechende Nachqualifikation erwerben, können die Unterrichtspraxis erst an der Schule erlangen, in der sie eingestellt werden. Die Unterrichtspraxis für eine Genehmigung vorauszusetzen, ist in vielen Fällen unmöglich.

Die AGFS fordert die Herausnahme des neu eingefügten Anforderungskataloges aus dem Schulgesetz. Sofern die Schulaufsicht durch die Formulierung der Anforderungen vereinheitlicht und nachvollziehbar gestaltet werden soll, könnte dies durch Rechtsverordnung geregelt werden. Laut § 174 Abs. 2 Satz 2 soll die Genehmigung einer Lehrkraft bei Eignung aufgrund gleichwertiger Leistungen nur noch „*in besonders begründeten Ausnahmefällen möglich*“ sein.¹⁹ Die Verschärfung der Lehrkräftegenehmigung durch eine besondere Begründung sollte unterbleiben. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf die Infrastrukturverantwortung des Landes, den Ersatzschulen ausreichend Lehrkräfte bereitzustellen. Da es unter den aktuellen Bedingungen des Lehrkräftemangels nicht ausreichend viele Lehrkräfte gibt, muss es den Ersatzschulen

¹⁹ Im Originaltext der Stellungnahme heißt es: „Laut § 174 Abs. 2 ist der Nachweis der Gleichwertigkeit einer wissenschaftlichen Ausbildung einer Lehrkraft nur noch in besonders begründeten Ausnahmefällen möglich“. Hierbei handelt es sich um einen redaktionellen Fehler, weshalb der Satz in diesem Text zu Verständniszwecken berichtigt wurde.

weiterhin möglich bleiben, geeignete Lehrkräfte, die eine gleichwertige Leistung nachweisen können, ohne besondere Begründung einzustellen.

5. Änderungen im Gesetz infolge der Stellungnahmen und deren inhaltliche und rechtliche Bewertung

In der auf die Anhörung der Betroffenen folgenden Parlamentsdebatte über die Änderungen im Schulgesetz wurden die Anliegen der Schulen in freier Trägerschaft, bezogen auf das Genehmigungsverfahren, in mehreren Beiträgen positiv aufgegriffen²⁰ und die Regelung des § 174 HSchG in den Absätzen 1 und 2 wie folgt neu gefasst:

§ 174 Lehrkräfte an Ersatzschulen

(1) Die Anforderungen an die wissenschaftliche Ausbildung der Schulleiterinnen, Schulleiter und Lehrkräfte sind erfüllt, wenn eine fachliche, pädagogische und unterrichtliche Vor- und Ausbildung sowie Prüfungen nachgewiesen werden können, die der Vor- und Ausbildung und den Prüfungen der Lehrkräfte und Schulleitungsmitglieder an den entsprechenden öffentlichen Schulen im Wert gleichkommen. In begründeten Ausnahmefällen kann die Eignung auch durch gleichwertige Leistungen nachgewiesen werden.

(2) Der Schulaufsichtsbehörde ist die Dienstaufnahme der Lehrkräfte und Schulleitungsmitglieder jeweils unter Vorlage der Qualifikationsnachweise nach Abs. 1 anzuzeigen. Liegen keine ausreichenden Nachweise vor, kann die Schulaufsichtsbehörde eine angemessene Frist bestimmen, in der im Rahmen der Tätigkeit an der Ersatzschule der Nachweis der pädagogischen Eignung zu erbringen ist und die Verwendung der Lehrkraft von einer abschließenden Genehmigung abhängig machen.

a) Inhaltliche Bewertung

Vergleicht man diesen Wortlaut mit dem ursprünglichen Entwurf, so zeigt sich, dass die Argumente der Schulen in freier Trägerschaft sehr weitgehend Gehör gefunden und sich im Gesetz niedergeschlagen haben. So wurde die generelle Genehmigungspflicht für Lehrkräfte und Schulleitungsmitglieder wieder gestrichen und diese durch ein Anzeigeverfahren (mit Genehmigungsoption bei – noch – nicht ausreichenden Nachweisen zur pädagogischen Eignung) ersetzt und auch die Vorlage von Anstellungsverträgen im Anzeige- bzw. Genehmigungsverfahren wieder herausgenommen.

²⁰ Vgl. die Wortbeiträge der MdL Promny (Freie Demokraten) und May (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) sowie des Kultusministers Lorz, in: Hessischer Landtag · 20. Wahlperiode · 120. Sitzung · 17. November 2022, abrufbar unter der URL <<https://starweb.hessen.de/cache/PLPR//20/0/00120.pdf>>, zuletzt aufgerufen am 10.02.2023

Weniger erfolgreich waren die freien Schulträger dagegen mit ihrer Forderung, dass die Eignung der Lehrkraft aufgrund gleichwertiger Leistungen²¹ unmittelbar zur Unterrichtserteilung berechtigen soll. Immerhin wurde aber die Formulierung von „in besonders begründeten Ausnahmefällen möglich“ abgeschwächt zu „in begründeten Ausnahmefällen“.

b) Rechtliche Bewertung

Aus rechtlicher Perspektive stellen sich bei der Bewertung dieser Regelungen äußerst spannende Fragen im Hinblick auf die künftige Praxis der Schulbehörden bei der Einstellung von Lehrkräften an Schulen in freier Trägerschaft.

aa) Kombiniertes Anzeige- und (optionales) Genehmigungsverfahren

Insbesondere die Kombination aus Anzeige- und Genehmigungsvorbehalt ist derzeit einzigartig, verglichen mit anderen Bundesländern, die entweder eine generelle Genehmigungspflicht oder nur eine Anzeigepflicht vorsehen.²²

Das nun für Hessen geltende Prozedere ist daher noch ohne Präzedenz und es wird abzuwarten sein, wie die Schulbehörden künftig auf die eingehenden Anzeigen über neu eingestellte Lehrkräfte reagieren werden und ob dieses Verfahren nicht doch das Risiko einer faktischen Genehmigungspraxis in sich trägt, wenn die Behörden die eingereichten Nachweise nicht für hinreichend halten.

Daher erscheint es bereits an dieser Stelle notwendig, den Regelungsgehalt und die Befugnis der Behörden, einen Genehmigungsvorbehalt gemäß § 174 Abs. 2 Satz 2 HSchG auszusprechen, kurz zu skizzieren. Zunächst einmal ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Gesetzgeber bewusst den allgemeinen Genehmigungsvorbehalt des Gesetzentwurfs aus dem verabschiedeten Gesetzestext wieder herausgenommen hat. Das bedeutet, dass es grundsätzlich keiner Genehmigung einer Lehrkraft durch die Schulbehörden bedarf. Das wiederum bedeutet, dass die Schulen Lehrkräfte, die sie für geeignet halten, unmittelbar und ohne eine Reaktion der Behörde abwarten zu müssen, einstellen können.

Die Behörden wiederum können nach Anzeige der Lehrkraft nur dann einen Genehmigungsvorbehalt aussprechen, wenn die Voraussetzungen des § 174 Abs. 2 Satz 2 HSchG erfüllt sind, d.h. nur wenn der Nachweis der pädagogischen Eignung fehlt. Für andere Fälle mangelnder Nachweise sieht das HSchG keinen Genehmigungsvorbehalt vor. Der Genehmigungsvorbehalt ist daher auch immer auf den Nachweis pädagogischer Eignung zu begrenzen.

21 Zum Begriff der „freien Leistungen“ vgl. Schupp in: Keller / Krampen / Surwehme, Das Recht der Schulen in freier Trägerschaft, Kap. 7.2.2. Freie Leistungen

22 Hierzu im Überblick: Schupp in: Keller / Krampen / Surwehme, Das Recht der Schulen in freier Trägerschaft, Kap. 7.2.3. Anzeige- und Genehmigungserfordernis

Daraus folgt, dass im Falle anderer Mängel bei den Qualifikationsnachweisen die Behörde nur die Möglichkeit der Untersagung der Tätigkeit der Lehrkraft hat. Mangels ausdrücklicher Rechtsgrundlage für eine solche verwaltungsrechtliche Eingriffsmaßnahme im Hessischen Schulgesetz kann diese nur aufgrund allgemeiner sicherheits- und ordnungsrechtlicher Befugnisse bei Vorliegen konkreter Gefahren ausgesprochen werden, nicht dagegen alleine wegen fehlender Nachweise nach § 174 Abs. 1 Satz 1 HSchG.²³ Eine analoge Anwendung des § 174 Abs. 2 Satz 2 HSchG z.B. bei unzureichender wissenschaftlicher Ausbildung kommt aufgrund des Gesetzesvorbehalts in der Eingriffsverwaltung nicht in Betracht: Dieser aus dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete Grundsatz des Gesetzesvorbehalts sowie die Bindung der vollziehenden Gewalt an Gesetz und Recht beinhaltet das elementare rechtsstaatliche Gebot, dass Verwaltungsbehörden nur im Rahmen einer ihnen ausdrücklich zugewiesenen Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten befugt sind.²⁴ Die Befugnis zur Untersagung einer Lehrkraft ist im HSchG nicht ausdrücklich geregelt, weshalb nur solche sicherheits- und ordnungsrechtlichen Normen zur Anwendung kommen können, die ein Eingreifen per Verwaltungsakt ausdrücklich legitimieren. Dem Risiko einer faktischen (allgemeinen) Genehmigungspraxis sollte mit den vorstehenden Argumenten entgegengewirkt werden können.

bb) Eignung auch durch gleichwertige Leistungen

Soweit der Hessische Gesetzgeber sich dazu entschieden hat, die Eignung auch durch gleichwertige Leistungen nur „in begründeten Ausnahmefällen“ anzuerkennen, so ist zu beachten, dass im Falle der Eignung auch durch gleichwertige Leistungen ein verfassungsrechtlich begründeter Anspruch auf Genehmigung besteht. Der verfassungsrechtliche Grund, eine gleichwertige Ausbildung von Lehrkräften an Ersatzschulen zu fordern, ist es, die Schülerinnen und Schüler von Ersatzschulen vor unzulänglich ausgebildeten Lehrkräften zu schützen und den von Art. 7 Abs. 4 GG gewollten Leistungsstandard der Ersatzschulen zu sichern.²⁵

23 Näher dazu Schupp in: Keller / Krampen / Surwehme, Das Recht der Schulen in freier Trägerschaft, Kap. 7.2.4. Rechtliche Voraussetzungen für die Untersagung der Lehrtätigkeit bzw. die Rücknahme oder den Widerruf einer Lehrgenehmigung. Vgl. dazu auch das Urteil des VGH Baden-Württemberg (Urt. v. 17.10.2012 – 9 S 1200/11, VBIBW 2013, 103, Rn. 25) zur dort geregelten Möglichkeit, eine Untersagung der Lehrtätigkeit bei fehlender Eignung auszusprechen: „Vor diesem Hintergrund kommt eine auf § 8 PSchG BW gestützte Untersagung der Unterrichtstätigkeit in Fällen fachlicher Eignungsmängel des Lehrers an einer Ersatzschule erst in Betracht, wenn die konkrete Tätigkeit mit gravierenden Gefahren für die durch die Vorschrift geschützten Rechtsgüter, insbesondere den Bildungsanspruch der Schüler, das elterliche Erziehungsrecht oder den staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrag verbunden ist.“

24 Vgl. dazu VG Gießen Urt. v. 6.10.2011 – 7 K 2144/10.GI, juris Rn. 29. Vgl. dazu insbesondere auch das bereits zitierte Urteil des VGH Baden-Württemberg zur nicht bestehenden Genehmigungspflicht von Lehrkräften in Baden-Württemberg mangels gesetzlicher Rechtsgrundlage (Beschluss vom 14.03.2007, Az.: 9 S 1673/06, Rn. 4, juris), Instrukтив zur Reichweite der Befugnisse von Schulbehörden aktuell: Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 17. Mai 2022 – 2 A 894/18 –, juris

25 BVerwG Urt. v. 13.12.2000 – 6 C 5/00, BVerwGE 112, 263 (264). Auch die Bedingung, dass die in den Ersatzschulen tätigen Lehrkräfte eine rechtlich und wirtschaftlich gesicherte Lebensgrundlage vorfinden müssen, dient vorrangig dem Interesse gleichwertiger Ausbildung der Schülerinnen und Schüler (BVerfG Urt. v. 8.4.1987 – 1 BvL 8/84, BVerfGE 75, 40, Rn. 86).

Dieser Zweck ist gewährleistet, wenn freie Leistungen solcher Art und Qualität nachgewiesen werden, dass sie im Wert nicht hinter den von Lehrern an entsprechenden öffentlichen Schulen in Ausbildung und Prüfungen zu erbringenden Leistungen zurückstehen. Da folglich an die Gleichwertigkeit der wissenschaftlichen Ausbildung keine geringeren Anforderungen gestellt werden als in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG vorausgesetzt, kann die Zulassung des Nachweises gleichwertiger freier Leistungen nicht auf „Ausnahmefälle“ beschränkt werden.²⁶ Doch selbst wenn dem Gesetzeswortlaut folgend die Führung des Nachweises der Gleichwertigkeit mittels freier Leistungen nur in Ausnahmefällen möglich wäre, dürften an das Vorliegen dieser Voraussetzung keine mit Sinn und Zweck des Art. 7 Abs. 4 GG – nämlich die Allgemeinheit vor unzureichenden Bildungseinrichtungen zu schützen - und dem Recht des Ersatzschulträgers auf freie Wahl qualifizierter Lehrkräfte nicht zu vereinbarenden Anforderungen gestellt werden.²⁷ Letztlich genügt es also für die Annahme eines Ausnahmefalls, wenn eine für den Lehrberuf untypische Vorbildung vorliegt, die in ihrer Gesamtheit gleichwertig ist.²⁸

Bei verfassungskonformer Auslegung des § 174 Abs. 1 Satz 2 HSchG dürfte somit das Tatbestandsmerkmal des „Ausnahmefalls“ in der Praxis nur in wenigen denkbaren Fällen eine Rolle spielen.

6. Das „Hessische Modell“ als Zukunftsmodell auch für andere Bundesländer

Aus dem Vorstehenden ist zunächst erkennbar: Gesetzgebungsprozesse nehmen viel Zeit in Anspruch, da viele Betroffene angehört und deren Interessen von den Parlamentariern gelesen, gehört und abgewogen werden müssen.

Als zweites wird deutlich: Je mehr die Betroffenen gemeinsame Interessen vertreten und je fachkundiger sie sich einlassen, desto höher ist die Chance, dass deren Stellungnahmen von den Parlamentariern wahr- und auch ernstgenommen werden. Man sollte den eigenen Einfluss jedenfalls nicht unterschätzen.

Inhaltlich sendet aus Sicht der Schulen in freier Trägerschaft das Hessische Schulgesetz ein erfreuliches Signal in andere Bundesländer, welche ebenfalls vor der Frage stehen, wie sie die Schulaufsicht in Zukunft gestalten wollen: Personalintensiv und streitbehaftet durch langwierige Genehmigungsverfahren oder effektiv durch ein schlankes

26 Zweifelnd ebenso: OVG NRW Urt. v. 20.3.1992 – 19 A 1337/91, juris Rn. 84

27 Vor diesem Hintergrund begegnet z.B. die Verwaltungspraxis in Hamburg (25%-Höchstquote von Lehrkräften an Ersatzschulen, die durch „gleichwertige freie Leistungen“ qualifiziert sein dürfen) verfassungsrechtlichen Bedenken.

28 Das OVG NRW (Urt. v. 20.3.1992 – 19 A 1337/91, juris Rn. 88) formuliert es so: „Solange an der Gleichwertigkeit der freien Leistungen keine Abstriche gemacht werden, reicht für den besonderen Ausnahmefall aus, dass die betreffende Persönlichkeit zunächst - sei es aufgrund äußerer Umstände oder aufgrund einer mehr oder weniger autonomen Lebensplanentscheidung - einen anderen Berufsweg als den des Lehrers an der entsprechenden öffentlichen Schule eingeschlagen hat und gegangen ist.“

Anzeigeverfahren, in dem bei eindeutigen Fällen fehlender Eignung von Lehrkräften seitens der Schulaufsicht eingegriffen werden kann. Angesichts des alle Bereiche in- zwischen stark in Mitleidenschaft nehmenden Lehrkräftemangels²⁹ ist es für viele freie Schulen zunehmend eine Frage des Überlebens, ob sie Bewerbern eine Einstellungs- zusage erteilen können oder ob sie damit abwarten müssen, bis eine Behörde die offizielle Genehmigung ausgestellt hat – und die Lehrkraft zwischenzeitlich vielleicht wieder „abgesprungen“ ist.

Nimmt der Staat seine Pflicht, Ersatzschulen i. S. d. Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG zu för- dern³⁰, weiterhin ernst, wird er kaum umhinkönnen, nicht erforderliche und damit unverhältnismäßige rechtliche Hindernisse für die Schulen in freier Trägerschaft bei der Einstellung von Lehrkräften abzubauen. Der Wegfall der Genehmigungspflicht in allen Bundesländern wäre dazu ein signifikant wichtiger Beitrag!

29 Nach einer Umfrage des Redaktionsnetzwerks Deutschland (RND) sind in Deutschland nach Angaben der Kultus- ministerien der Länder momentan mehr als 12.000 Lehrerstellen unbesetzt (Quelle: Florentine Anders, Deutsches Schulportal der Robert Bosch Stiftung, 26. August 2022, Aktualisiert am 27. Januar 2023, URL < <https://deutscheschulportal.de/bildungswesen/lehremangel-bleibt-bundesweit-ein-problem/>>, zuletzt aufgerufen am 10.02.2023)

30 BVerfGE 75, 40 (62); 90, 107 (115); 112, 74 (83); BVerfG (K), 1 BvL 26/96 u. a. vom 4.3.1997, Rn. 29 (juris) - ständige Rechtsprechung; s. auch BVerwGE 79, 154 (155 f.); Verf GH Bbg, 31/12 vom 12.12.2014, Rn. 112 (juris)

Privatschulfinanzierung Sachsen-Anhalt

DR. STEFAN VOGEL, RECHTSANWALT IN QUEDLINBURG, VORSTAND IM VEREIN FREIE WALDORFSCHULE MAGDEBURG E. V.

In Sachsen-Anhalt gab es im Jahr 2022 eine Reihe von aus Sicht der freien Schulträger erfreulichen Entscheidungen erst- und zweitinstanzlicher Gerichte hinsichtlich der auch in anderen Bundesländern¹ strittigen Frage zur Berücksichtigung von eingetretenen Tarifentwicklungen in der Ersatzschulfinanzierung.

Garantiert Art. 28 Abs. 1 der Landesverfassung Landes Sachsen-Anhalt zunächst die Privatschulfreiheit im Land Sachsen-Anhalt, gewährt Art. 28 Abs. 2 Verf LSA den freien Schulen einen Anspruch auf Finanzhilfe und gewährt die „zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen öffentlichen Zuschüsse, sofern sie als Ersatz für öffentliche Schulen fungieren“. Die nähere Ausgestaltung dieses Anspruchs auf Zuschüsse wurde dem Gesetzgeber übertragen, welcher durch die Vorschriften von §§ 18 und 18a SchulG LSA hiervon Gebrauch gemacht hat.

Gesetzliche Grundlagen

Der Landesgesetzgeber hat die verfassungsrechtlich garantierten Zuschüsse in ein kompliziertes Berechnungsmodell überführt und letztlich in einem sog. Schülerkostensatz konkretisiert, der aus einem Personalkosten- und einem daran gekoppelten Sachkostenzuschuss besteht. Auf Antrag und bei Erfüllung seiner Genehmigungsvoraussetzungen gewährt das Land einem freien Schulträger entsprechend einer gedeckelten Anzahl von unterrichteten Schülern somit einen pauschalisierten Betrag pro Schüler. Zur Berechnung der Komponente Personalkostenzuschuss dient eine komplexe Formel², in welcher unter anderem der Faktor Jahresentgelt enthalten ist, der gemäß § 18a Abs.3 S. 2 Nr. 4 SchulG LSA wie folgt definiert wird:

„Jahresentgelt ist das Bruttoentgelt einer angestellten Lehrkraft zuzüglich der pauschalisierten Arbeitgeberanteile zu den Sozialversicherungszweigen sowie zur Zusatzversorgung an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder im jeweils laufenden Schuljahr. Maßgeblich für die Festsetzung sind die für Lehrkräfte an den entsprechenden öffentlichen Schulen geltenden Entgeltgruppen gemäß Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder. Bei der Festsetzung können je Schulform verschiedene Entgeltgruppen herangezogen werden. [...]“

Die nähere Ausgestaltung, welche die Festsetzung der Entgeltgruppen und der Entwicklungsstufen für Lehrkräfte betrifft, wird durch Ermächtigung nach § 18a Abs. 8 Nr. 6 SchulG LSA dem Ordnungsgeber (hier das Bildungsministerium) übertragen,

1 Etwa im Land Brandenburg, vgl. Urteil OVG Berlin-Brandenburg vom 13. Dezember 2022 – OVG 3 B 37/21 –

2 Vgl. § 18a Abs. 3 S.1: $\frac{\text{Wochenstundenbedarf je Klasse} \times \text{Jahresentgelt} \times 0,92 \times F1 \times F2}{\text{Klassenfrequenz} \times \text{Wochenstundenangebot je Lehrkraft}}$

wovon dieser durch Erlass der sog. SchifT-VO (Schulen in freier Trägerschaft Verordnung) Gebrauch gemacht hat. So legte im Weiteren § 10 Abs. 3 Nr. 2 SchifT-VO für diverse Schulformen die Entwicklungsstufen fest, etwa für die Grundschule und Sekundarschule die Entwicklungsstufe 4. Diese Stufenfestsetzung entsprach zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung durchaus einem abgerundeten Mittelwert der an der jeweiligen Schulform im staatlichen Bereich vorhandenen Personalstruktur. Mit fortlaufender Zeit rückten aber die an staatlichen Schulen Beschäftigten in die ursprüngliche Endstufe 5 auf und verschoben so das in der o. g. Verordnung festgesetzte Mittel ebenfalls in Richtung Entwicklungsstufe 5. Diese Entwicklung wurde durch die Etablierung einer weiteren Entwicklungsstufe (hier Stufe 6) auf Grund tarifvertraglicher Entwicklung ab 01.01.2018 derart beschleunigt, dass mit Einführung dieser Stufe der weit überwiegende Teil des an staatlichen Schulen beschäftigten Lehrpersonals sich fortan in Stufe 5 und 6 befand.

Bereits in einer Entscheidung vom 01.08.2018 legte das VG Magdeburg den Umstand, dass sich der überwiegende Teil der an staatlichen Schulen beschäftigten Lehrkräfte schon lange nicht mehr in der von der SchifT-VO festgesetzten Entwicklungsstufe 4 befindet, seiner damaligen Entscheidung zu Grunde und setzte diese Tatsache als gerichtsbekannt voraus, freilich noch ohne entsprechende Erhebungen zur Hand zu haben.³

Der Weg in die juristische Auseinandersetzung

Diese zunehmende Diskrepanz zwischen tatsächlicher Beschäftigungssituation an staatlichen Schulen und fehlender Berücksichtigung in der Ersatzschulfinanzierung blieb auch von einigen freien Schulträgern nicht unbemerkt, doch ist es letztlich dem Verband deutsche Privatschulen (VDP) in Sachsen-Anhalt⁴ zu verdanken, dass diesem Umstand vermehrt die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt worden ist. Hat der VDP zunächst auf politischer Ebene versucht, die Entscheidungsträger hierüber aufmerksam zu machen und eine Nachführung der tariflichen Entwicklungen in der Finanzhilfe für freie Schulen zu etablieren, war dieses Unterfangen leider nur teilweise von Erfolg gekrönt: zwar ist dem VDP im Landeschulamt und Bildungsministerium durchaus Gehör geschenkt und ein Handlungsbedarf dort erkannt worden. Durch das eingelegte Veto des Finanzministeriums wegen haushälterischer Nichtumsetzbarkeit wurde im Ergebnis jedoch eine Anpassung der Entwicklungsstufen für Schulen in freier Trägerschaft verhindert. Als der öffentliche Druck aber immer größer geworden war, gewährte man freien Schulen außerhalb gesetzlich normierter Ansprüche diverse „Goodies“ wie eine unspektakuläre Erhöhung der pauschalierten Sachkosten und Gewährung eines einmaligen Zuschusses an Schulen in freier Trägerschaft in Gesamtheit und „zur Verrechnung“ (quasi im rechtsfreien Raum) in Höhe von 5 Mio. €. Zu-

³ Urteil VG Magdeburg v. 01.08.2018 (Az.: 7A 29/15 MD)

⁴ <https://www.vdp-sachsen-anhalt.de/>

dem wurden die endgültigen (rechtswidrigen) Finanzhilfebescheide für das Schuljahr 2017/2018 nicht mit Rechtsmittelbelehrungen versehen: dies wohl in der Hoffnung, dass das Gros der Schulträger, mangels der Einschlägigkeit der Monatsfrist für eine Klage, die Einlegung eines Rechtsmittels hiergegen vielleicht vergessen würde.

Der VDP, welcher mit seiner politischen Einflussnahme am Veto des Finanzministeriums gescheitert war, mobilisierte daraufhin seine Mitglieder und ermunterte diese zur Einlegung von Klagen gegen die aus seiner Sicht rechtswidrige Verfahrensweise der Nichtberücksichtigung einer höheren Entwicklungsstufe in der SchifT-VO und der daraus resultierenden rechtswidrigen endgültigen Finanzhilfebescheide. So gelang es schließlich, zahlreiche Schulträger zu motivieren, so dass im Schuljahr 2019/2020 ca. 150 Verfahren vor den Verwaltungsgerichten Halle und Magdeburg mit einem finanziellen Gesamtvolumen von annähernd 80 Mio. € zusätzlicher Finanzhilfe anhängig gemacht worden sind.

Klagebegründungen

In den Klagen konzentrierten sich die Schulträger neben diversen anderen, hier nicht weiter zu vertiefenden Punkten, hauptsächlich auf die Nichtvereinbarkeit der in der SchifT-VO festgesetzten Entwicklungsstufe 4 mit höherrangigem Recht, hier insbesondere § 18a Abs. 3 S. 2 Nr. 4 SchulG LSA, wonach bei dem für die Berechnung der zu gewährenden Finanzhilfe beim Faktor Jahresentgelt auf das Bruttoentgelt einer angestellten Lehrkraft im Laufe des Schuljahres abzustellen ist.

Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Grundlage und der vom VDP zwischenzeitlich durch parlamentarische Anfragen (über die Fraktionen Die Linke und Bündnis 90 / Die Grünen)⁵ im Landtag organisierten statistischen Zahlen, zogen die Schulträger in die juristische Auseinandersetzung mit dem Land. Aus den vorgenannten Statistiken ergab sich nun verlässlich, dass je nach Schulform im streitgegenständlichen Schuljahr 2017/2018 bereits zwischen 95 und 98,5% der angestellten Lehrkräfte an öffentlichen Schulen in die Entgeltgruppe E11/E13 eingestuft waren und sich in Erfahrungsstufe 5 bzw. 6 befanden, was etwa bei der Schulform der Sekundarschule und Grundschule einen Mittelwert der Erfahrungsstufen von mind. 4,9 ergab⁶. Teilweise ergaben sich bei anderen Schulformen, etwa den Gymnasien, Mittelwerte von 5,77.

Demgegenüber vertrat das Land Sachsen-Anhalt, vertreten durch das Bildungsministerium und letztlich das Schulamt, die Ansicht, die in der SchifT-VO festgeschriebene Erfahrungsstufe 4 sei weiterhin ausreichend und von § 18a Abs. 3 S. 2 Nr. 4 SchulG

⁵ Kleine Anfrage des Abgeordneten Thomas Lippmann (KA 7/2928) vom 07.10.2019 (LT-Drs. 7/5016) abrufbar unter <https://padoka.landtag.sachsen-anhalt.de/files/drs/wp7/drs/d5016dak.pdf>

⁶ So befanden sich etwa für die Schulform der Sekundarschule von 2620 erfassten LehrerInnen der Entgeltgruppen E11 / E13 2552 in der Erfahrungsstufe 5, was einem Anteil von 97,4% entspricht.

⁷ Vgl. Kleine Anfrage des Abgeordneten Thomas Lippmann (KA 7/2928), aaO.

LSA vollumfänglich gedeckt. Unter Vorlage zahlreicher, aber meist überflüssiger, weil veralteter Anlagen, bemühte das anwaltlich vertretene Land Sachsen-Anhalt zur Rechtfertigung der Entwicklungsstufe 4 krude Rechenoperationen zur Ermittlung eines „arithmetischen Mittelwertes“, bezog sich auf den historischen Gesetzgeber aus dem Jahre 2008, auf die Berücksichtigung von verbeamteten Lehrkräften bei der Ermittlung einer sachgerechten Entwicklungsstufe und machte eine fehlende „zeitgleiche“ Verpflichtung des Verordnungsgebers bei Tarifentwicklungen geltend. All das sei bei der Berechnung der Finanzhilfe zu berücksichtigen. Ferner sei letztlich die im Schuljahr 2019/2020 auf Grund des immer größer werdenden öffentlichen Drucks wahllos und ohne System erfolgte Ausschüttung von 5 Mio. € zusätzlicher Finanzhilfe an die Schulträger zu beachten.

Zur Bildung von Mittelwerten bei der Festsetzung der Entwicklungsstufen nach § 18a Abs. 8 Nr. 6 SchulG LSA ermächtigt, hat das Land Sachsen-Anhalt doch ernsthaft vertreten, die festgesetzte Stufe 4 durch den Verordnungsgeber liege ja noch weit oberhalb eines „arithmetischen“ Mittelwertes, den es bei 5 Entwicklungsstufen bis zum 31.12.2017 bei 2,5 verortet und ab 01.01.2018 unter Berücksichtigung der neu hinzugekommenen Stufe 6 dann konsequent bei 3 ermittelt hat. Auch der historische Gesetzgeber aus dem Jahre 2008 habe die zum damaligen Zeitpunkt festgesetzte und wahrscheinlich zum damaligen Zeitpunkt gesetzeskonforme Stufe 4 ausweislich diverser Parlamentsdebatten „gebilligt“. Zudem sei das Land dazu übergegangen, LehrerInnen zu verbeamten, so dass auch diese bei der Ermittlung des Faktors Jahresentgelt ja irgendwie berücksichtigt werden müssten, nämlich indem die von den Schulträgern durch die parlamentarischen Anfragen ermittelnden Durchschnittswerte „nicht so“ übernommen werden können. Schließlich vermochte das Land, obwohl in § 18a Abs. 3 S. 2 Nr. 4 SchulG LSA statuiert, eine Verpflichtung zur Nachführung von eingetretenen Tarifentwicklungen auf den Faktor Jahresentgelt im Rahmen der zu gewährenden Finanzhilfe nicht erkennen.

Diese Argumente konnten im Prinzip allesamt mit dem geflügelten Wort, „Ein Blick ins Gesetz, erspart Geschwätz“ begegnet werden, da doch § 18a Abs. 3 S. 2 Nr. 4 SchulG LSA zur Ermittlung des Faktors Jahresentgelt auf das „*Bruttoentgelt einer angestellten Lehrkraft [...] jeweils im laufenden Schuljahr*“ abstellt.

Erstinstanzliche Gerichtsverfahren

Im Verfahren selbst wurde natürlich juristisch differenzierter - unter Bezugnahme auf den Gesetzeswortlaut des § 18a Abs. 3 S. 2 Nr. 4 SchulG LSA, das verfassungsrechtlich normierte Bestimmtheitsgebot sowie durch einen Rückgriff auf die vom Land selbst durch die parlamentarischen Anfragen vorgelegten Statistiken betreffend die Beschäf-

tigungssituation von angestellten LehrerInnen an öffentlichen Schulen - die (insgesamt schwache) Argumentation des Landes widerlegt.

Die mit den ca. 150 Verfahren befassten Verwaltungsgerichte in Magdeburg und Halle bemühten sich für jede Schulform relativ zeitnah⁸ um einen erstinstanzlichen Abschluss der Verfahren und urteilten in ca. 10 Verfahren allesamt zu Gunsten der klagenden freien Schulträger zur oben angesprochenen Thematik des Jahresentgelts und der Entwicklungsstufen noch im Jahr 2022.⁹

In den jeweiligen Begründungen ihrer Entscheidung ließen die erkennenden Kammern nur wenig von den eh schon spärlichen (Sach-)Argumenten der Vertreter des Landes übrig: so leitet etwa das VG Magdeburg in seinem Urteil vom 17.03.2022 seine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Landes wie folgt ein:

[...] *„Dem Beklagten ist es weder im behördlichen noch im gerichtlichen Verfahren gelungen, die Methodik bzw. Systematik hinsichtlich der Festsetzung des Jahresentgelts für Lehrkräfte prüfbar darzulegen“*¹⁰, und folgert im Weiteren, dass sich *„die Pflicht zu einer solchen Darlegung“* für das beklagte Land aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten *„Bestimmtheitsgebot“* ergebe.¹¹

Unter Berufung auf das vom beklagten Land selbst vorgelegte Zahlenwerk zu Beschäftigungssituation an öffentlichen Schulen, welches für die dort beschäftigte Lehrerschaft bei den streitigen Schulformen eine durchschnittliche Zugehörigkeit zu den Entwicklungsstufen 5 bzw. 6 von bis zu 98,5% schon im Schuljahr 2017/2018 belegt, kann aus Sicht der erkennenden Kammer die per SchifT-VO festgesetzte Entwicklungsstufe 4 anhand der vom Ordnungsgeber *„gemittelten Werte“* nicht (mehr) überzeugen.

Unter Berücksichtigung der eindeutigen gesetzlichen Vorgaben aus § 18a Abs. 3 S.2 Nr. 4 SchulG LSA verwirft das Gericht im Weiteren zunächst den Rechtfertigungsversuch des Landes, die verbeamteten Lehrkräfte bei der Ermittlung der Entgeltgruppe mitzuberücksichtigen. Auch kann das erkennende Gericht dem Hinweis des Landes auf den historischen Gesetzgeber von 2008 nichts abgewinnen, meint es doch aus den vorgelegten Gesetzgebungsmaterialien zur Neufassung des § 18a Abs. 3 S. 2 Nr. 4 SchulG LSA erkennen zu können, dass die *„finanzielle Förderung der Schulen in freier Trägerschaft unter Berücksichtigung der personellen Ausstattung, wie sie entsprechenden öffentlichen Schulen zur Verfügung steht, gewährleistet werden“* muss¹². Schlussendlich verfangen auch die vom Land angestellten Rechenoperationen zur Bildung eines

⁸ So betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer von der Klageeinreichung bis zum Urteil ca. 2 Jahre.

⁹ Vgl. etwa Urteil des VG MD v. 26.05.2021 oder Urteile des VG MD v. 17.03.2022 (Az.: 7 A 161/20 MD, 7 A 646/20 MD und 7 A 9/21 MD).

¹⁰ VG Magdeburg, Urteil v. 17.03.2022 (Az.: 7 A 161/20 MD) S. 10

¹¹ aaO, S. 10

¹² aaO, S. 14

„arithmetischen Mittelwertes“ nicht, so dass die erstinstanzlichen Entscheidungen dem Anfechtungs- und Verpflichtungsbegehren der klagenden Schulträger auf Aufhebung und Neubescheidung der ursprünglichen Anträge auf Gewährung von Finanzhilfe unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts im Hinblick auf die Festsetzung des Jahresentgelts für Lehrkräfte allesamt stattgeben.

Entscheidungen des OVG

Gegen diese erstinstanzlichen Entscheidungen zugunsten der Schulträger beantragte das Land dann jeweils fristgerecht die Zulassung zur Berufung beim Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, welches sich der Sache annahm und letztlich drei Verfahren zur Berufung zugelassen hat. Diese drei Berufungen sind dann aber nach öffentlichkeitswirksamer mündlicher Erörterung wiederum allesamt durch Urteile vom 27. 09. 2022¹³ hinsichtlich der Festsetzung des Jahresentgeltes abgewiesen worden. Die zwischenzeitlich weiter anhängig gemachten Berufungszulassungsverfahren sind jeweils durch entsprechende Beschlüsse abgelehnt worden.¹⁴

Inhaltlich hat sich das OVG LSA in den vorgenannten Verfahren zur streitigen Frage der (rechtswidrigen) Festsetzung der Entwicklungsstufe 4 durch den Ordnungsgeber noch deutlicher positioniert als das erstinstanzliche Gericht: so sind die vom beklagten Land auch im Berufungsverfahren erneut vorgebrachten Argumente (s. o.) jeweils unter Verweis auf die gesetzlichen Vorgaben des § 18a Abs. 3 S. 2 Nr. 4 SchulG LSA kurz und knapp zurückgewiesen worden, nachdem schon zu Beginn unter Berücksichtigung der über die Statistiken dokumentierten tatsächlichen Beschäftigungssituation ein Leitsatz in den Entscheidungen formuliert worden ist:

„Ausgehend von § 18a Abs. 3 S.2 Nr. 4 SchulG LSA hat der Ordnungsgeber das Jahresentgelt nur nach den tatsächlichen Gegebenheiten der angestellten Lehrkräfte an den öffentlichen Schulen zu bemessen“¹⁵.

Unter Berücksichtigung dieses aus dem Gesetzeswortlaut, dem historischen Gesetzgeber und der tatsächlichen Gegebenheiten abgeleiteten Normverständnisses sind arithmetisches Mittel, die Berücksichtigung der verbeamteten Lehrkräfte und letztlich die vom beklagten Land propagierte Loslösung von den tatsächlichen Verhältnissen innerhalb des dem Ordnungsgeber eingeräumten Gestaltungsspielraums allesamt verworfen worden.

Mit diesem Leitsatz der Ankopplung des Faktors Jahresentgelt an die tatsächlichen Gegebenheiten hat das OVG LSA auch die Anbindung an künftige (tarifliche) Entwick-

¹³ vgl. Urteile des OVG LSA v. 27.09.2022 (4 L 159/21 zu Sekundarschulen, 4 L 228/21 zu Grundschulen und 4 L 258/21 zu Gymnasien)

¹⁴ vgl. etwa Beschluss OVG LSA v. 14.11.2022, 4 L 133/22

¹⁵ Urteil des OVG LSA v. 27.09.2022 (4L 258/21) S. 26

lungen sichergestellt, was in Zeiten des auch im Privatschulbereich angekommenen Problems des Lehrermangels sich positiv für die freien Schulen auswirken wird.

Das OVG LSA hat zwar durchaus nicht mit Hinweisen gespart, wie es denn selbst, wäre es Verordnungsgeber, die SchifT-VO dem Schulgesetz entsprechend anzupassen gedenkt. Letztlich steht die Festsetzung der Entwicklungsstufen aber im gesetzlich gebundenen Ermessen (tatsächliche Verhältnisse) des Verordnungsgebers (hier: des Bildungsministeriums) und derzeit macht sich dieses, nachdem ein Großteil der (erst- oder zweitinstanzlichen) Entscheidungen nunmehr rechtskräftig geworden sind, an die Umsetzung der Urteile.

Ausblick

Zumindest eine Forderung des die Schulträger weiter unterstützenden VDP, nämlich die zeitnahe Umsetzung der Urteile, hat sich bislang nicht eingestellt: Das Landeschulamt hat die Neuberechnung der unzulänglichen Finanzhilfe unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des OVG LSA zwar nun zumindest für eine Schulform (Gymnasien) bis zum Schuljahresende (Juli 2023) in Aussicht gestellt. Für die anderen Schulformen bedeutet dies, weiter einer Umsetzung der Urteile zu harren.

Ob sich im Ergebnis die mühsam erstrittenen Urteile für die Schulträger tatsächlich gelohnt haben, bleibt auch noch abzuwarten. Zumindest in der Vergangenheit hat es dem Landeschulamt bzw. dem zuständigen Bildungsministerium nicht an Fantasie gefehlt, den verfassungsrechtlich verbürgten und gesetzlich ausgestalteten Anspruch der freien Schulen auf die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen öffentlichen Zuschüsse zu verkürzen.¹⁶ Nicht zuletzt wegen dieser aktuellen nachteiligen Entscheidungen für das Land Sachsen-Anhalt bzw. dessen Haushalt soll, so die Ankündigung des Bildungsministeriums, schon in naher Zukunft ein völlig neuartiges Finanzhilfesystem für Schulen in freier Trägerschaft durch den Gesetzgeber geschaffen werden: Man darf gespannt sein auf die neuen, alten Ideen!

¹⁶ vgl. etwa Brosius-Gersdorf, Verfassungsrechtlicher Status der Ersatzschulen in Sachsen-Anhalt sowie Konsequenzen für die Genehmigungs- und Finanzierungspraxis in RdJB 3/2017 S. 351ff, S. 369f

IMPRESSUM

Herausgeber:

Institut für Bildungsrecht und Bildungsforschung e.V.
Danziger Straße 64
D-65193 Wiesbaden
Telefon: 06 11-3 34 39 00
Fax: 06 11-3 34 38 88
e-mail: info@Institut-IfBB.de
www.Institut-IfBB.de

Redaktionsleitung:

Dr. Albrecht Hüttig, Prof. Dr. Christiane Wegrich
e-mail: huetting@Institut-IfBB.de

R&B – Recht und Bildung und alle darin enthaltenen
Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.

Außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung
ohne Einwilligung des Herausgebers nicht erlaubt.

ISSN 1614-8134

Erscheinungsweise:

vierteljährlich

Bezugspreis: 20,- € jährlich einschl. Versandkosten

Einzelpreis: 8,- € pro Heft zuzügl. Versandkosten

Neu- bzw. Nachbestellung von Heften:

e-mail: Abo@Institut-IfBB.de

Druck:

Umweltdruckhaus Hannover GmbH
Klusriede 23
D-30851 Langenhagen
www.Umweltdruckhaus.de

R & B ist auch im Internet abrufbar unter:

www.Recht-Bildung.de