verkündet am 21.05.2014

gez.: Otto
Justizangestellte

THÜRINGER VERFASSUNGSGERICHTSHOF

VerfGH 13/11

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem abstrakten Normenkontrollverfahren

der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
im Thüringer Landtag,
vertreten durch die Fraktionsvorsitzende,
Jürgen-Fuchs-Str. 1, 99096 Erfurt,

Antragstellerin

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Barkhoff & Partner GbR,
Husemannplatz 3 - 4, 44787 Bochum

Anhörungsberechtigte:

1. Thüringer Landtag,
vertreten durch die Präsidentin,
Jürgen-Fuchs-Str. 1, 99096 Erfurt,

2. Thüringer Landesregierung,

vertreten durch die Ministerpräsidentin,
diese vertreten durch den Thüringer Justizminister,
Werner-Seelenbinder-Str. 5, 99096 Erfurt,

zu 2. bevollmächtigt:
Prof. Dr. Bernd Grzeszick,
Schumannstr. 9, 53113 Bonn

wegen
§§ 17 und 18 des Thüringer Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTG) vom 20. Dezember 2010 (GVBl S. 5622)
und
§§ 2 und 3 der Thüringer Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTGAVO) vom 10. Februar 2011(GVBl. S. 19)

hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof durch den Präsidenten Lindner und die Mitglieder Prof. Dr. Baldus, Prof. Dr. Bayer, Dr. Habel, Heßelmann, Dr. Martin-Gehl, Pollak, Prof. Dr. Ruffert und Prof. Dr. Schwan

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. März 2014 **für Recht erkannt:**

> § 18 Abs. 2, Abs. 4, Abs. 5, Abs. 6 Satz 2 i. V. m. der Anlage und Abs. 8 des Thüringer Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTG) vom 20. Dezember 2010 (GVBl. S 522) sowie die §§ 2 und 3 der Thüringer Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTGAVO) vom 10. Februar 2011 (GVBl. S. 19) sind mit Art. 26 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 44 Abs. 1 der Thüringer Verfassung unvereinbar, soweit sie die staatliche Finanzhilfe für genehmigte Ersatzschulen ab dem 1. August 2011 regeln.

Dem Gesetzgeber wird aufgegeben, die staatliche Finanzhilfe für genehmigte Ersatzschulen in freier Trägerschaft neu zu regeln. Die für mit der Thüringer Verfassung für unvereinbar erklärten Rechtsvorschriften können bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung, längstens bis zum 31. März 2015, weiter angewendet werden.

Der Freistaat Thüringen hat der Antragstellerin zwei Drittel ihrer notwendigen Auslagen zu erstatten.

G r ü n d e :

A .

Die abstrakte Normenkontrolle betrifft die ab dem 1. August 2011 geltenden gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Bestimmungen zur staatlichen Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft.

I .

Nach dem Thüringer Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTG) gewährt das Land den Trägern von genehmigten Ersatzschulen auf Antrag staatliche Finanzhilfe zur Deckung der Personal- und Sachkosten sowie für Baumaßnahmen.

1. Nach den Bestimmungen des ThürSchfTG in der Fassung vom 5. März 2003 (GVBl. S. 150) - im Folgenden ThürSchfTG [alt] -, zuletzt geändert durch Art. 13 des Thüringer Haushaltsbegleitgesetzes 2006/2007 vom 23. Dezember 2005 (GVBl. S. 446) und der auf der Grundlage des § 16 Abs. 7 ThürSchfTG [alt] erlassenen Thüringer Verordnung über die staatliche Finanz-

hilfe für die Schulen in freier Trägerschaft (Thüringer Finanzhilfeverordnung -ThürFiVO-) vom 10. Januar 2008 (GVBl. S. 1) orientierte sich die staatliche Förderung in der Vergangenheit an den tatsächlichen Kosten des öffentlichen Schulwesens. Dabei wurde die Höhe der staatlichen Finanzhilfe aus einem „Vomhundertanteil“ der jährlichen Kosten für einen vergleichbaren Schüler einer staatlichen Schule errechnet. Der diese Kosten abbildende so genannte „Schülerkostenjahresbetrag“ (§ 16 Abs. 3 Satz 1 ThürSchfTG [alt]) setzte sich zusammen aus einem Personal- und einem Sachkostenanteil. Für die Berechnung des Personalkostenanteils waren nach § 16 Abs. 3 ThürSchfTG [alt] i. V. m. § 2 Abs. 4 ThürFiVO die an den staatlichen Schulen tatsächlich geleisteten Lehrerwochenstunden maßgebend. Die Festlegung des Vomhundertanteils erfolgte in § 6 ThürFiVO, getrennt nach Schulart, Schulform, Fachrichtung und Bildungsgang. Der Anteil betrug für alle allgemein bildenden Schulen 85 v. H. und für die berufsbildenden Schulen zwischen 65 v. H. (z. B. Berufsfachschule) und 130 v. H. (Förderberufsschule).

Nach § 15 Abs. 2 ThürSchfTG [alt] galt für Schulneugründungen bis zur Gewährung der staatlichen Finanzhilfe eine regelmäßige Wartefrist von drei Jahren nach Aufnahme des Unterrichts. Die Regelung sah jedoch verschiedene Ausnahmen vor, u. a. auch dann, wenn es sich um einen Schulträger handelte, der bereits Träger einer genehmigten oder vorläufig genehmigten Ersatzschule mit derselben Schulart, derselben Schulform und demselben Bildungsgang in Thüringen war (§ 15 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 ThürSchfTG [alt]).

2. a) Am 1. Januar 2011 trat das (neue) Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTG) vom 20. Dezember 2010 (GVBl. 522) in Kraft. Ein wesentlicher Bestandteil der Novellierung war eine Änderung der Finanzhilferegelung. Dabei wurde zum einen der Vomhundertanteil reduziert (z. B. bei den allgemein bildenden Schulen von 85 v. H. auf 80 v. H.). Zum anderen wurde aber auch das Berechnungsmodell zur Ermittlung der Personalkosten geändert. Im Gegensatz zur früheren Regelung wird zur Berechnung nun nicht mehr auf die Kosten der tatsächlich geleisteten Lehrerwochenstunden (Ist-Kosten-Modell), sondern auf die normativ „notwendigen Kosten“ abgestellt (Soll-Kosten-Modell). Für die Frage, welcher Personalbedarf und damit welche

Kosten „notwendig“ sind, verweist § 18 Abs. 4 Satz 1 2. Halbsatz ThürSchfTG auf die „Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres“ (VVOrgS). Diese Verwaltungsvorschrift des Thüringer Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur wird für jedes Schuljahr neu erlassen und regelt u. a. auch die Pflichtstundenzahl für Lehrer sowie die Zuweisung von Lehrerstellen an die Schulen der verschiedenen Schularten und Schulformen. Da gemessen an diesen Vorgaben im Bereich des staatlichen Schulwesens derzeit rechnerisch ein Personalüberhang besteht, sind die „tatsächlichen Kosten“ höher als die „notwendigen Kosten“. Für Schulen in freier Trägerschaft bewirkt die Einführung des „Soll-Kosten-Modells“ somit im Ergebnis eine Reduzierung der Zuschüsse.

Ferner wurde durch die Novellierung die Ausnahmeregelung bei der Wartefrist für Schulneugründungen geändert. Dabei entfielen insbesondere die Ausnahmetatbestände zugunsten bereits bewährter Schulträger (§ 15 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 ThürSchfTG [alt]) und bei einem besonderen öffentlichen Interesse am Betrieb der Schule (§ 15 Abs. 2 Satz 3 Nr. 4 ThürSchfTG [alt]).

Die Bestimmungen über die staatliche Finanzhilfe lauten in der ab dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung auszugsweise wie folgt:

„§ 17

Arten und Voraussetzungen

(1) Das Land gewährt den Schulträgern für genehmigte Ersatzschulen in freier Trägerschaft auf Antrag staatliche Finanzhilfe zur Deckung der Kosten

1. für Schulleiter, Lehrkräfte, die genehmigt oder angezeigt sind, sowie pädagogische Fachkräfte nach § 18 Abs. 1 Satz 2,
2. für Schulaufwand sowie
3. für Baumaßnahmen.

(2) […].

(3) Staatliche Finanzhilfe nach Absatz 1 wird nur gewährt, wenn die Ersatzschule gezeigt hat, dass sie auf Dauer bestehen kann. Davon ist drei Jahre nach Aufnahme des Unterrichts auszugehen (Wartefrist). Staatliche Finanzhilfe wird abweichend von Satz 2 mit Aufnahme des Unterrichts gewährt, wenn

1. durch den Betrieb der Ersatzschule die Einrichtung einer entsprechenden auf absehbare Zeit noch benötigten staatlichen Schule nicht erforderlich ist,
2. es sich um eine Schule handelt, die einen bestehenden Bildungsgang in eine andere Schulart einbringt und der Schulträger für diesen bereits Anspruch auf Finanzhilfe hat; in diesem Fall wird für die Schüler aller Klassenstufen der neuen Schulart staatliche Finanzhilfe gewährt, oder
3. eine genehmigte berufsbildende Ersatzschule, welche die Wartefrist erfüllt hat, um einen räumlich angegliederten Bildungsgang erweitert wird, sofern ein wirtschaftliches Interesse besteht. Ein wirtschaftliches Interesse besteht, wenn das Ministerium einen Bedarf für die Absolventen dieses Bildungsgangs auf dem Thüringer Arbeitsmarkt feststellt.

Für Ersatzschulen, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits einen Anspruch auf staatliche Finanzhilfe erworben haben, bleibt dieser Anspruch unberührt.

(4) Bei schriftlicher Einverständniserklärung des zuständigen staatlichen Schulträgers kann bei allgemein bildenden Ersatzschulen die Wartefrist nach Absatz 3 Satz 2 um bis zu zwei Jahre verkürzt werden.

(5) […]

§ 18

Staatliche Finanzhilfe zu den Personalkosten und dem Schulaufwand

(1) Das Land gewährt den Schulträgern auf Antrag pauschaliert Finanzhilfe zur Deckung der Kosten, die diesen für die Lehrkräfte und den Schulaufwand zum Betrieb einer Ersatzschule entstehen. Die Finanzhilfe kann auch für Personalkosten der Schulleiter und der pädagogischen Fachkräfte in der Ganztagsbetreuung verwendet werden, soweit diese an staatlichen Schulen finanziert werden. Finanzhilfe wird jeweils für ein Kalenderjahr gewährt (Finanzhilfejahr). Besteht für eine genehmigte Ersatzschule erstmals Anspruch auf staatliche Finanzhilfe, erfolgt eine anteilige Gewährung ab Anspruchsbeginn. Finanzhilfe zu den Kosten für Lehrkräfte wird gewährt, soweit diese für den betroffenen Zeitraum genehmigt oder angezeigt sind. Der Schulaufwand umfasst, bis auf die in § 19 geregelten Baumaßnahmen, die in § 3 Abs. 1

und 2 des Thüringer Gesetzes über die Finanzierung der staatlichen Schulen (ThürSchFG) in der Fassung vom 30. April 2003 (GVBl. S. 258) in der jeweils geltenden Fassung aufgeführten Aufwendungen.

(2) Die Höhe der staatlichen Finanzhilfe wird aus einem Vomhundertanteil der jährlichen Kosten für einen vergleichbaren Schüler einer staatlichen Schule errechnet (Schülerkostenjahresbetrag). Dieser setzt sich zusammen aus einem nach Absatz 4 ermittelten Personalkostenanteil und einem nach Absatz 5 ermittelten Sachkostenanteil. Der so errechnete Betrag wird mit der Zahl der Schüler der Ersatzschule multipliziert, die am Stichtag der amtlichen Schulstatistik des Vorjahres die Ersatzschule besuchten. Abweichend von Satz 3 wird für den Fall, dass am 1. März des Finanzhilfejahres eine abweichende Schülerzahl zu der nach Satz 3 festgestellten Zahl besteht, diese zu Grunde gelegt. Die Landesregierung wird ermächtigt, Ausnahmen zu der Regelung des Satzes 4 für bestimmte Bildungsgänge vorzusehen sowie das Verfahren zur Ermittlung der Schülerzahl durch Rechtsverordnung zu regeln. Das Ministerium kann bei besonderem öffentlichen Interesse am Betrieb einer Schule im Einzelfall eine höhere Finanzhilfe vorsehen.

(3) […]

(4) Bis zum 31. Juli 2011 wird der Personalkostenanteil aus den Kosten ermittelt, die für Schüler einer staatlichen Schule in einer vergleichbaren Schulart, Schulform, Fachrichtung oder des vergleichbaren Bildungsgangs im vorletzten Kalenderjahr auf der Grundlage der geleisteten Lehrerwochenstunden entstanden waren, ab dem 1. August 2011 sind die Kosten maßgeblich, die auf der Grundlage der Regelungen der entsprechenden Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres für die Berechnung des Personalbedarfs für Unterricht an den staatlichen Schulen jeweils verbindlich und damit notwendig sind, zuzüglich der Berücksichtigung einer Pauschale in Höhe von 10 vom Hundert der Lehrerwochenstunden für Unterricht für sonstige außerhalb des Unterrichts anfallende Aufgaben und Abminderungen. Ab dem 1. August 2011 werden die Kosten berechnet, indem der Betrag, den das Land im vorletzten Kalenderjahr im Durchschnitt für einen tarifbeschäftigten Lehrer der vergleichbaren Schulart, Schulform, Fachrichtung oder des vergleichbaren Bildungsgangs insgesamt zu zahlen hatte, durch die in der vergleichbaren Schulart, Schulform, Fachrichtung oder im vergleichbaren Bildungsgang an staatlichen Schulen am Stichtag der amtlichen Schulstatistik des vorletzten Kalenderjahres ermittelte Schüler-Lehrer-Relation zu dividieren ist. Für Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf sind die Kosten maßgebend, wie sie für Schüler mit dem jeweiligen Förderschwerpunkt an einer vergleichbaren staatlichen allgemein bildenden Förderschule notwendig waren. Der Per-

sonalkostenanteil für sonderpädagogische Fachkräfte und Erzieher ist entsprechend zu berechnen.

(5) Der Sachkostenanteil wird pauschal aus den durchschnittlichen Aufwendungen des Landes und der staatlichen Schulträger für Sachkosten im letzten Kalenderjahr ermittelt.

(6) Die Bemessung des Vomhundertanteils nach Absatz 2 ist für jede Schulart, Schulform, Fachrichtung beziehungsweise jeden Bildungsgang gesondert auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit für den freien Schulträger zu prüfen. Die Höhe des Vomhundertanteils ist in der Anlage ausgewiesen.

(7) […]

(8) Die Landesregierung wird ermächtigt, die Einzelheiten der Berechnung für den Personalkostenanteil nach Absatz 4, die Ermittlung des Sachkostenanteils nach Absatz 5, die Anrechnungseinzelheiten nach Absatz 7 sowie Einzelheiten zur Auszahlung und Verwendungsnachweisführung nach Anhörung der freien Schulträger und im Benehmen mit dem für das Schulwesen zuständigen Ausschuss des Landtags durch Rechtsverordnung zu regeln.

(9) - (10) […]

Anlage - Höhe der Vomhundertanteile nach § 18 Abs. 6 ThürSchfTG

Schulart, Schulform, Bildungsgang bzw. Fachrichtung	ab 01.01.2011 bis 31.07.2011	ab 01.08.2011
1. Vomhundertanteile für Schüler einer allgemein bildenden Schule		
a) Grundschule	85	80
b) Regelschule	85	80
c) Gymnasium	85	80
d) Förderschule, entsprechend dem sonderpädagogischen Förderschwerpunkt des Schülers		
aa) Lernen oder Sprache oder emotionale und soziale Entwicklung	85	80
bb) Hören	85	80
cc) Sehen	85	80
dd) körperliche und motorische Entwicklung	85	80
ee) geistige Entwicklung	85	80
2. Vomhundertanteile für Schüler einer berufsbildenden Schule entsprechend den Bildungsgängen und Fachrichtungen der Schulformen		
a) Berufsschule	85	65

	mit Ausnahme		
	aa) der Behindertenausbildung: Berufsvorbereitungsjahr (Vollzeitform)	65	65
	bb) dem Berufsvorbereitungsjahr (Vollzeitform)	65	65
b)	Berufsfachschule		
	aa) Bildungsgänge in Teilzeitform	85	65
	bb) Bildungsgänge in Vollzeitform	65	65
	mit Ausnahme des Bildungsgangs Altenpflegehelfer	85	75
c)	Höhere Berufsfachschule mit Ausnahme	65	60
	aa) des Bildungsgangs Altenpflege in Teilzeitform	85	75
	bb) des Bildungsgangs Altenpflege in Vollzeitform	85	75
	cc) des Bildungsgangs Sozialassistent in Vollzeitform	90	75
d)	Fachoberschule	85	60
e)	Berufliches Gymnasium	85	60
f)	Fachschule mit Ausnahme	85	65
	aa) des Bildungsgangs Sozialpädagogik (Teilzeitform)	90	75
	bb) des Bildungsgangs Sozialpädagogik (Vollzeitform)	90	75
g)	Förderberufsschule	130	120

Die auf der Grundlage des § 18 Abs. 6 ThürSchfTG ergangene Thüringer Verordnung zur Ausführung des Thüringer Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTGAVO) vom 10. Februar 2011 (GVBl. 19) lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 2 Personalkostenanteil

(1) Die staatliche Finanzhilfe für einen Schüler an einer finanzhilfeberechtigten Ersatzschule enthält einen Personalkostenanteil in Höhe der Personalkosten, wie sie für einen Schüler an vergleichbaren staatlichen Schulen, unterschieden nach Schulart, Schulform, Bildungsgang und Fachrichtung, notwendig waren. Bei den Grundschulen, den Förderschulen sowie den berufsbildenden Schulen wird darüber hinaus nach der in Absatz 5 Satz 1 vorgenommenen Untergliederung unterschieden.

(2) Der Personalkostenanteil errechnet sich nach den Vorgaben des § 18 Abs. 4 ThürSchfTG aus dem Betrag, den das Land im vorletzten Kalenderjahr im Durch-

schnitt für einen vergleichbaren angestellten Lehrer aufzuwenden hatte, dividiert durch die Schüler-Lehrer-Relation.

(3) Grundlage für die Berechnung des Personalkostenanteils sind die durchschnittlichen Personalkosten des vorletzten Kalenderjahres für einen beim Land angestellten Lehrer an einer staatlichen Schule der vergleichbaren Schulart in Bruttobeträgen einschließlich der üblichen Vergütungs- beziehungsweise Entgeltbestandteile. Das Gleiche gilt für Sonderpädagogische Fachkräfte an staatlichen Schulen sowie Erzieher an Grundschulhorten und an Horten von Gemeinschaftsschulen, soweit das Land den Personalaufwand für diese trägt.

(4) Die Bestimmung der Schüler-Lehrer-Relation wird anhand der Einsatzdaten nach Vollzeitbeschäftigteneinheiten an einer staatlichen Schule vorgenommen. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Juli 2011 werden diejenigen Faktoren berücksichtigt, die sich aufgrund des Verhältnisses von Schüler- und Lehrerzahlen, bezogen auf die jeweilige Schulart, den jeweiligen Förderschwerpunkt sowie bei den berufsbildenden Schulen auf die Schulformen und die jeweiligen Bildungsgänge, auf der Basis der tatsächlich geleisteten Stunden im Kalenderjahr 2009 ergeben haben. Die an staatlichen Schulen für besondere Aufgaben gewährte Arbeitszeit sowie Anrechnungen für Aufgaben werden abgegolten, soweit sie auch an den finanzhilfeberechtigten Schulen in freier Trägerschaft angefallen sind. Ab dem 1. August 2011 wird die Bestimmung der Schüler-Lehrer-Relation anhand der notwendigen Vollzeitbeschäftigteneinheiten an einer staatlichen Schule vorgenommen. Es werden diejenigen Vollzeitbeschäftigteneinheiten berücksichtigt, die sich

1. aufgrund der Schülerzahlen an staatlichen Schulen, bezogen auf die jeweilige Schulart, den jeweiligen Förderschwerpunkt sowie bei den berufsbildenden Schulen auf die Schulformen und die jeweiligen Bildungsgänge, aus der Berechnung der Wochenstundenzuweisung gemäß der Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres am Stichtag der amtlichen Schulstatistik im vorletzten Kalenderjahr für Lehrer im Unterricht, für Erzieher und für Sonderpädagogische Fachkräfte und

2. aus einer Pauschale für Anrechnungs- und Ermäßigungsstunden ergeben; die an staatlichen Schulen für besondere Aufgaben gewährte Arbeitszeit, Anrechnungen für Aufgaben und Ermäßigungsstunden werden durch eine Pauschale in Höhe von 10 vom Hundert der Wochenstunden abgegolten; die Pauschale beinhaltet die Stunden der für besondere Aufgaben gewährten Arbeitszeit, Anrechnungen für Aufgaben und Ermäßigungsstunden, soweit sie auch an den finanzhilfeberechtigten Ersatzschulen in freier Trägerschaft anfallen.

(5) - (6) […]

§ 3 Sachkostenanteil

(1) Die Sachkosten umfassen entsprechend § 3 Abs. 1 des Thüringer Gesetzes über die Finanzierung der staatlichen Schulen in der Fassung vom 30. April 2003 (GVBl. S. 258) in der jeweils geltenden Fassung den für einen ordnungsgemäßen Schulbetrieb und Unterricht erforderlichen Sachaufwand und den Aufwand für die im Zusammenhang mit dem Schulbesuch notwendige medizinisch-therapeutische und pflegerische Betreuung der Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf, die keinen Anspruch auf sozialversicherungsrechtliche Leistungen haben, sowie den Aufwand für das Verwaltungs- und Hilfspersonal.

(2) Der Sachkostenanteil für Schüler an finanzhilfeberechtigten Ersatzschulen wird nach der doppelten Höhe des den kommunalen Schulträgern zu gewährenden Schullastenausgleichsbeitrags bemessen. Maßgeblich sind die jeweiligen Festlegungen der Thüringer Verordnung zur Durchführung des Schullastenausgleichs für das dem Finanzhilfejahr vorausgegangene Haushaltsjahr.

(3) - (4) […]“

b) Die Novellierung entsprach im Wesentlichen dem Gesetzentwurf der Landesregierung vom 29. September 2010 (Drs. 5/1566). Allerdings war in der ursprünglichen Entwurfsfassung noch vorgesehen, den Vomhundertsatz - wie auch nach der bisherigen Rechtslage (§ 16 Abs. 7 ThürSchfTG [alt] i. V. m. § 6 ThürFiVO) - durch Rechtsverordnung festzulegen. Hiervon wurde im Laufe der parlamentarischen Beratungen jedoch wegen verfassungsrechtlicher Bedenken zu Gunsten einer Festlegung der Vomhundertsätze in einer Anlage zum Gesetz abgewichen. Zu den vorstehenden Änderungen der Finanzhilferegelungen ist in der Begründung des Regierungsentwurfs Folgendes ausgeführt (Drs. 5/1566, S. 31 f.):

„Im Absatz 4 wird die Berechnung des Personalkostenanteils dargestellt. Dem Grundgedanken des Vertrauensschutzes folgend soll die bisherige Regelung zur Ermittlung des Personalkostenanteils des § 16 Abs. 3 des bisher geltenden Gesetzes grundsätzlich unverändert im laufenden Schuljahr 2010/2011 gelten. Bei diesem Verfahren erfolgt die Berechnung aufgrund der tatsächlich angefallenen Vollzeit-Lehrerwochenstunden. […] Ab dem 1. August 2011 werden anstelle des Bezugs zu

> den an den staatlichen Schulen entstandenen Kosten die nach der Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres für staatliche Schulen geltenden Personalkostenregelungen der Berechnung als notwendige Kosten zugrunde gelegt. Damit erfolgt die Berechnung auf der Grundlage nach dem Sockel-Faktoren-Modell im staatlichen Bereich vorzunehmenden Berechnungen. Durch die Verwendung der Sollstunden für die Berechnung der Personalkosten wirken sich geringere Klassengrößen durch zurückgehende Schülerzahlen in den staatlichen Schulen nicht so stark aus. Die sonstigen außerhalb des Unterrichts anfallenden Aufgaben und Abminderungen werden durch eine Pauschale in Höhe von zehn vom Hundert der Lehrerwochenstunden für Unterricht abgedeckt. [….].

In der ersten Beratung des Gesetzentwurfs im Thüringer Landtag am 8. Oktober 2010 führte der Minister für Bildung, Wissenschaft und Kultur zur Begründung der Novellierung Folgendes aus (Plenarprotokoll 5/34, S. 2868 ff. [2869]):

> „… Neben diesen Fragen der Entbürokratisierung wird auch der Finanzrahmen im Gesetz neu geregelt. Hierbei gibt es zwei zentrale Änderungen: Erstens eine neue Berechnungsmethode; statt der Istkostenberechnung machen wir eine Sollkostenberechnung. Wir beenden damit die Praxis, die Schieflage des einen Systems, nämlich die Schieflage im staatlichen Schulsystem, was die Personalsituation angeht, zu übertragen auch auf das System der Schulen in freier Trägerschaft. Ich will noch einmal daran erinnern, durch das Urteil zur Teilzeitverbeamtung mussten verbeamtete Lehrerinnen und Lehrer wieder zu 100 Prozent beschäftigt werden. Das hat zu deutlichen Personalüberhängen geführt, die wir heute noch im Regelschul- und Gymnasialbereich haben. Diese Überhänge muss das Land finanzieren, und die erhöhen natürlich die Kosten pro Schüler im staatlichen Schulsystem. Es macht doch überhaupt keinen Sinn, wenn von diesen überhöhten Kosten jetzt auch noch das System der Schulen in freier Trägerschaft profitiert, indem wir diese überhöhten Kosten dann auch dort zahlen müssen. Das ist keinem Menschen verständlich zu machen. Deshalb sagen wir, in Zukunft werden die notwendigen Kosten erstattet. Grundlage für die Finanzierung muss der Bedarf an Lehrerstunden sein, der zur Absicherung des verpflichtenden Unterrichts erforderlich ist. Genau daran orientiert sich das Gesetz, und allein dieser Maßstab ist auch wirklich angemessen. Die zweite zentrale Änderung ist die Wartefrist für die staatliche Finanzhilfe bei Schulneugründungen. Grundsätzlich gilt mit der Gesetzesänderung für alle neuen Schulen eine dreijährige Wartefrist, bevor ein Anspruch auf Förderung entsteht. Die bisherige Regelung sah hier viele Ausnahmen vor, nicht nur bei Förder- und Förderberufsschulen, sondern auch bei Schulträgern, die sich schon mit der gleichen Schulart an einem anderen Standort bewährt hatten. Das war

sicher sinnvoll in der Phase, als die Schulen in freier Trägerschaft erst aufgebaut werden mussten und noch kein ausreichendes Netz an freien Schulträgern vorhanden war. Heute haben wir aber ein stabiles und sehr gut ausgebautes Netz. Deshalb sagen wir, nicht der freie Schulträger muss sich bewähren, sondern der einzelne Schulstandort muss sich bewähren, bevor er staatliche Finanzhilfe bekommt."

II.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass die ab dem 1. August 2011 geltenden Regelungen zur Ersatzschulfinanzierung nicht mehr mit der in der Thüringer Verfassung (ThürVerf) gewährleisteten Garantie der Privatschulfreiheit vereinbar seien. Die Regelungen verstießen ferner gegen den Gleichheitssatz sowie gegen rechtstaatliche und demokratische Grundsätze.

Sie beantragt,

> festzustellen, dass § 17 Abs. 3, § 18 Abs. 2, Abs. 4, Abs. 5, Abs. 6 Satz 2 i. V. m. der Anlage und Abs. 8 des Thüringer Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTG) vom 20. Dezember 2010 (GVBl. S. 522) sowie §§ 2 und 3 der Thüringer Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTGA-VO) vom 10. Februar 2011 (GVBl. S. 19) mit Art. 2 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 44 Abs. 1 der Thüringer Verfassung unvereinbar sind, soweit sie die staatliche Finanzhilfe für genehmigte Ersatzschulen und eine Wartefrist ohne Ausgleich ab dem 1. August 2011 regeln.

Die in Art. 26 der Thüringer Verfassung (ThürVerf) enthaltene Garantie des Privatschulwesens verpflichte das Land auch zu dessen Förderung. Dabei gehe Art. 26 Abs. 2 Satz 1 ThürVerf über Art. 7 Grundgesetz (GG) hinaus, indem er anordne, dass der Staat seiner Schutz- und Förderpflicht durch die Gewährung finanzieller Zuschüsse nachzukommen habe und die Gestaltungs-

freiheit des Gesetzgebers insoweit begrenze. Gleichwohl könne zur Konkretisierung dieses Anspruchs die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu Art. 7 GG herangezogen werden.

1. Die gesetzliche Neuregelung in § 18 ThürSchfTG verstoße in dreierlei Hinsicht gegen diese Schutz- und Förderpflicht des Landes und gefährde dadurch das Ersatzschulwesen als Institution:

a) Die Ausgestaltung des aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf folgenden Finanzhilfeanspruchs durch § 18 ThürSchfTG genüge nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bedarfsorientierung und Transparenz gesetzlicher Leistungsbestimmungen, die das Bundesverfassungsgericht in seinem so genannten „Hartz-IV-Urteil“ entwickelt habe. Hiernach müsse sich der Anspruch der Höhe nach realitäts- und zeitnah an dem das Existenzminimum abdeckenden Bedarf orientieren und in seinen wesentlichen Faktoren, seiner Berechnungsweise und seiner Höhe eindeutig definiert sein.

aa) Die Berechnung der Finanzhilfen nach § 18 ThürSchfTG sei nicht bedarfsgerecht.

Die bisherige Finanzierung auf der Grundlage eines „Ist-Kosten-Modells“ habe dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Bedarfsorientierung entsprochen. Durch die gesetzliche Neuregelung verlasse das Land jedoch die Ausrichtung der Finanzierung an den tatsächlichen Kosten vergleichbarer staatlicher Schulen und führe stattdessen ein „Soll-Kosten-Modell“ ein, welches nicht mehr als bedarfsorientiert im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG angesehen werden könne. Das „Soll-Kosten-Modell“ gehe weder von den Kosten der Schulen in freier Trägerschaft aus, noch von den tatsächlichen Kosten der staatlichen Schulen, sondern von fiktiven „notwendigen“ Kosten, deren Bestimmung allein der Schulverwaltung obliege. Die maßgeblichen Festlegungen erfolgten durch eine Verwaltungsvorschrift, die jederzeit kurzfristig geändert werden könne. Grundlage der Finanzhilfe seien nun nicht mehr die für den Schulbetrieb tatsächlich anfallenden Kosten, sondern die Vorstellung der Verwaltung davon, was „notwendig“ sei.

Die offiziellen Äußerungen der Landesregierung zur Abkehr vom Ist-Kosten-Modell sprächen dafür, dass diesem Systemwechsel sachfremde Erwägungen zu Grunde lägen. So werde in der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf ausgeführt, dass sich durch die Verwendung der Soll-Stunden für die Berechnung der Personalkosten die zurückgehenden Schülerzahlen in den staatlichen Schulen nicht mehr so stark auswirkten. Ähnlich habe sich der Kultusminister bei der Beratung des Gesetzentwurfs im Landtag geäußert. Motiv für den Systemwechsel seien also nicht Sachgründe gewesen, sondern Befürchtungen der Regierung, dass sich die derzeitigen Verhältnisse an staatlichen Schulen (Personalüberhänge, Klassengrößen) unmittelbar auf die Finanzhilfen auswirken könnten.

Die sich nach dem „Soll-Kosten-Modell“ ergebenden Zuschussbeträge lägen weit unter den tatsächlichen Kosten. Zur Ermittlung der Schülerkosten allgemein bildender öffentlicher Schulen in Thüringen seien in der Vergangenheit verschiedene Gutachten erstellt worden. Im Vergleich zu den gutachtlich ermittelten Werten betrage der nach der Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres (VVOrgS) ermittelte Schülerkostenjahresbetrag bei den Ersatzschulen im Jahr 2011 je nach Schulform nur zwischen 42 % (für Grundschulen ohne Ganztagsbetreuung) und 67 % (für Regelschulen).

Die Institution des Privatschulwesens sei gerade durch die Vielfalt unterschiedlicher Schulträger und Schultypen geprägt. Eine Gefährdung der Institution bestehe daher nicht erst dann, wenn das Recht zur Errichtung von Schulen in freier Trägerschaft gar nicht mehr ausgeübt werden könne, sondern bereits dann, wenn bestimmte Gruppen von Schulträgern oder Schultypen nicht mehr existenzfähig seien und dadurch die Vielfalt des Privatschulwesens verloren gehe.

Eine Gefährdung der Institution des Privatschulwesens werde auch an dem Rückgang der Zahl der Neugründungen erkennbar. Während im Jahr 2009 noch 17 und im Jahr 2010 immerhin noch 10 Genehmigungsanträge gestellt worden seien, sei diese Zahl nach der Gesetzesänderung auf 3 Anträge im Jahr 2011 und 4 Anträge im Jahr 2012 zurückgegangen.

Durch den Verweis der Anhörungsberechtigten auf das Niveau der Finanzhilfe in anderen Bundesländern könne nicht der Nachweis einer auskömmlichen Finanzierung der Ersatzschulen in Thüringen erbracht werden. Ebenso wenig lasse die Rückzahlung von Fördermitteln Rückschlüsse auf eine auskömmliche Finanzierung zu. Denn Grund hierfür seien zumeist Probleme bei der Gewinnung und Genehmigung von geeignetem Lehrpersonal gewesen.

bb) Die Berechnung des Personalkostenanteils gem. § 18 Abs. 4 ThürSchfTG sei nicht hinreichend transparent.

Dies beginne bereits mit der sprachlichen Formulierung des § 18 Abs. 4 ThürSchfTG, der erst nach mehrfachem Lesen und auch dann nur schwer verständlich sei. Der Gesetzeswortlaut sei für Nichtjuristen kaum zumutbar.

Die wesentlichen Faktoren zur Berechnung der staatlichen Finanzhilfe seien in Verwaltungsvorschriften festgelegt, die jederzeit geändert werden könnten. Hinzu komme, dass die Schüler-Lehrer-Relation der amtlichen Schulstatistik entnommen werde, die sich der Nachprüfung durch die Ersatzschulträger ebenfalls entziehe. Dementsprechend könne bei diesem Berechnungsmodell niemand außerhalb der Schulverwaltung nachprüfen, ob der jeweils festzusetzende Förderbetrag korrekt entsprechend den gesetzlichen Vorgaben ermittelt worden sei. Die gesamte Berechnungsmethode sei daher für die Ersatzschulträger intransparent.

Die gesetzliche Neuregelung verstoße insoweit auch gegen die Anforderungen des Gesetzesvorbehalts und des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots. Diese erforderten, dass die für die Grundrechtsverwirklichung bedeutsamen Maßstäbe im Gesetz selbst enthalten seien und dass die Schulträger dauerhaft in der Lage seien, die für die Grundrechtsausübung wesentlichen Faktoren zuverlässig und transparent zu ermitteln. Diesen Kriterien entspreche die Novellierung nicht.

Schließlich verstoße § 18 ThürSchfTG schon deswegen gegen rechtsstaatliche Grundsätze, weil sich die Höhe der finanziellen Förderung gerade nicht aus dem Gesetz, sondern aus einer Anlage hierzu ergebe.

b) Die Novellierung des § 18 ThürSchfTG verstoße gegen das so genannte „Sonderungsverbot“ des Art. 7 Abs. 4 GG.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlange das „Sonderungsverbot“ des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG, dass Schulen in freier Trägerschaft als genehmigte Ersatzschulen für alle Kinder und Jugendlichen ohne Ansehung der wirtschaftlichen Verhältnisse allgemein zugänglich sein müssten. Ein Anhaltspunkt zur Beantwortung der Frage, bis zu welcher Höhe Schulgeldzahlungen noch sozialverträglich seien, ergebe sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht, welches im Jahre 1985 Beträge in der Größenordnung von monatlich 170 bis 190 DM als „auf der Hand liegend“ über dem eingestuft habe, was „von allen Eltern gezahlt werden“ könne. Der VGH Baden-Württemberg habe im Jahr 2000 die Grenze des erlaubten Schulgeldes bei 130 DM gesehen und komme in seinem Urteil vom 14. Juli 2010 zu einer Grenze von 70 EUR monatlich für ein Schulgeld, das noch im Einklang mit dem Sonderungsverbot stehe. Ferner hätten das Bundesverfassungsgericht und der VGH Baden-Württemberg ausdrücklich klargestellt, dass Stipendien und soziale Staffelungen bei der Frage, ob ein Schulgeld der Höhe nach noch mit dem Sonderungsverbot in Einklang stehe, nicht zu berücksichtigen seien.

Nach den Berechnungen verschiedener Schulträger werde das neue Finanzierungsmodell des § 18 ThürSchfTG in Verbindung mit der Absenkung der Vomhundertsätze zu einer Reduzierung der staatlichen Förderung um ca. 20 % führen. Diese Einnahmeausfälle müssten durch eine entsprechende Erhöhung der Schulgelder aufgefangen werden, die dann nicht mehr mit dem Grundgesetz in Einklang stünden.

Aus den Berechnungen der Waldorfschulen ergebe sich, dass diese zur Deckung ihrer Kosten ein Schulgeld in Höhe von bis zu 375 € erheben müssten.

Da ein Schulgeld in dieser Höhe eindeutig gegen das Sonderungsverbot des Art. 7 GG verstoßen würde, deckten die Waldorfschulen ihre Finanzierungslücken durch erhebliche Gehaltsverzichte der Lehrkräfte. Dies sei jedoch langfristig auch im Hinblick auf das in Art. 7 Abs. 4 GG enthaltene Gebot der ausreichenden wirtschaftlichen Sicherung der Lehrkräfte nicht möglich. Die Waldorfschulen seien demnach in ihrer Existenz evident gefährdet.

Bei den Schulen in der Trägerschaft der Evangelischen Schulstiftung in Mitteldeutschland müsste zur Kostendeckung ein ebenfalls unzulässiges Schulgeld in Höhe von bis zu 236 € erhoben werden. Die Finanzierungslücke könne derzeit noch durch zusätzliche Spendengelder geschlossen werden. Dies sei jedoch nur vorübergehend möglich, sodass Schulschließungen bereits absehbar seien.

c) Die Novellierung des § 18 ThürSchfTG widerspreche dem verfassungsrechtlichen Verbot einer einseitigen Kürzung der Finanzhilfen zu Lasten der Ersatzschulen.

In seinem Finanzhilfeurteil aus dem Jahr 1987 habe das Bundesverfassungsgericht auch festgelegt, dass der Landesgesetzgeber nicht einseitig Kürzungen allein zu Lasten der Ersatzschulträger vornehmen dürfe. Die mit der Novellierung des § 18 ThürSchfTG verbundene Kürzung der staatlichen Finanzhilfe für die Schulen in freier Trägerschaft erfolge jedoch vollständig einseitig; ihr entspreche keine Kürzung auf Seiten der staatlichen Schulen. Wie sich aus der Begründung der Gesetzesnovelle ergebe, sei diese einseitige Kürzung zu Lasten der Schulen in freier Trägerschaft auch beabsichtigt gewesen. Durch die Einführung des Soll-Kosten-Modells werde es der Schulverwaltung zudem ermöglicht, jeweils nach Belieben einseitige Kürzungen zu Lasten der Ersatzschulträger vorzunehmen, ohne dass dies der parlamentarischen Kontrolle unterliege.

2. Die Nichtigkeit der Rechtsverordnung vom 10. Februar 2011 (ThürSchfTGAVO) folge aus der Nichtigkeit ihrer Ermächtigungsgrundlage in § 18 Abs. 8 ThürSchfTG, auf der sie beruhe.

3. Schließlich sei auch die Wartefristregelung des § 17 ThürSchfTG verfassungswidrig, da sie weder Leistungen an Ersatzschulen während der Wartefrist noch Ausgleichsleistungen nach deren Ablauf vorsehe. Eine vergleichbare landesrechtliche Regelung habe der Verfassungsgerichtshof Sachsen in seiner jüngsten Entscheidung für verfassungswidrig erachtet. Gleiches gelte für Thüringen.

III.

Die äußerungsberechtigte Thüringer Landesregierung ist dem Antrag entgegen getreten.

Die angegriffenen Regelungen seien verfassungsgemäß. Insbesondere würden die aus Art. 26 ThürVerf folgenden Vorgaben nicht verletzt.

1. Es bestehe keine evidente Gefährdung der Institution der Ersatzschulen in freier Trägerschaft.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konkretisiere sich die staatliche Schutz- und Förderpflicht für das Privatschulwesen erst und nur insoweit zu einer Handlungspflicht, als ohne staatliche Hilfe der Bestand des Privatschulwesens ernsthaft gefährdet sei. Nur in dieser Situation könne ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Förderung bestehen, der lediglich darauf gerichtet sei, evidente Gefährdungen des Privatschulwesens abzuwehren. Bezugspunkt der Existenzgefährdung sei nicht der Bestand einzelner privater Ersatzschulen, sondern vielmehr der Bestand des Privatschulwesens als Institution. Eine staatliche Förderung sei daher lediglich bis zur Höhe des Existenzminimums zur Sicherung des Ersatzschulwesens verfassungsrechtlich geboten und könne auf das zur Existenzsicherung der Institution des Privatschulwesens erforderliche Minimum begrenzt werden.

b) An diesen Maßstäben gemessen werde eine evidente Gefährdung des Privatschulwesens als Institution durch die Novellierung des § 18 ThürSchfTG

weder von der Antragstellerin dargelegt, noch sei diese sonst ersichtlich. Eine solche Gefährdung werde in der Antragsschrift zwar behauptet, die nötige Substantiierung bleibe die Antragstellerin jedoch schuldig. Weshalb die von der Antragstellerin schlicht unterstellte Erhöhung der Schulgelder um 20% mit dem Sonderungsverbot nicht mehr in Einklang stünde, werde in keinerlei Hinsicht ausgeführt. Auch der Hinweis auf die Höhe der Schulgelder an einigen konkret benannten Schulen ändere daran nichts.

Das von der Antragstellerin behauptete Szenario einer mit der Novelle einhergehenden Existenzgefährdung der Institution Privatschule entbehre einer belastbaren tatsächlichen Grundlage. Tatsächlich stelle die in § 18 Abs. 6 ThürSchfTG i. V. m. der Anlage angeordnete Reduzierung der Vomhundertsätze einen zwar spürbaren, aber dennoch moderaten Eingriff in das System der Privatschulfinanzierung dar. Eine auskömmliche finanzielle Ausstattung der Schulen in privater Trägerschaft sei auch weiterhin gewährleistet. Im bundesweiten Vergleich habe der Freistaat Thüringen die Schulen in freier Trägerschaft in der Vergangenheit überdurchschnittlich gefördert. Insbesondere für Regelschulen und Gymnasien seien sehr hohe Fördersätze gezahlt worden; für Regelschulen bundesweit die höchsten. Durch die Novellierung erfolge lediglich eine Angleichung der Finanzierungssätze an das Niveau anderer Bundesländer. So erreiche man bezogen auf den Stand des Jahres 2012 hinsichtlich des Niveaus der öffentlichen Förderung bei den Grundschulen im bundesweiten Vergleich den 7. Rang, bei den Regelschulen den 3. Rang, bei den Gymnasien den 9. Rang (bezogen auf die Klassen 5 - 10) bzw. den 11. Rang (bezogen auf die gymnasiale Oberstufe) und bei den Förderschulen den 6. Rang.

Aus den von der Antragstellerin in Bezug genommenen Gutachten zu den Schülerkosten aus dem Jahr 2006 könnten hingegen keine tragfähigen Schlüsse hinsichtlich der Finanzsituation gezogen werden, da zum einen auf Grund des methodischen Ansatzes deren Aussagekraft gering sei und zum anderen die freien Schulträger zur Offenlegung ihrer Kosten gegenüber den Gutachtern weitgehend nicht bereit gewesen seien.

Die auskömmliche Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft werde auch daran deutlich, dass in der Vergangenheit Fördermittel in erheblichem Umfang gar nicht abgerufen oder zurückgefordert worden seien.

Insbesondere stehe aber die Tatsache, dass sowohl die Anzahl der genehmigten Ersatzschulen als auch die Anzahl der Schüler an diesen Schulen kontinuierlich gestiegen sei, der Annahme einer Existenzgefährdung des Ersatzschulwesens entgegen. Auch nach der Novellierung des ThürSchfTG seien noch weitere Schulen in freier Trägerschaft gegründet und weitere Bildungsgänge an bereits bestehenden Schulen eingerichtet worden. Im Schuljahr 2011/2012 seien vier und im Schuljahr 2012/2013 insgesamt acht Genehmigungsanträge gestellt worden. Insgesamt habe sich der Bestand der Schulen in freier Trägerschaft von 146 im Schuljahr 2009/2010 über 155 im Schuljahr 2010/2011 auf 164 im Schuljahr 2011/2012 erhöht. Soweit die Zahl der Neugründungen im Vergleich zu früheren Zeiträumen abgenommen habe, liege dies auch daran, dass 22 Jahre nach der Wiedervereinigung ein gewisser „Sättigungseffekt“ eingetreten sei. Jedenfalls sei bislang noch keine einzige Schule in freier Trägerschaft aus finanziellen Gründen geschlossen worden. Ebenso habe die Zahl der Schüler an Schulen in freier Trägerschaft auch nach der Novellierung des ThürSchfTG beständig und im Gegensatz zu den Schülern an staatlichen Schulen zugenommen. Der Anteil der Schüler an Schulen in freier Trägerschaft an der Gesamtzahl der Schüler in Thüringen habe sich von 9, 7 % im Schuljahr 2010/2011 auf 10,0 % im Schuljahr 2012/2013 erhöht.

Die Gesamtsumme der staatlichen Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft nach dem ThürSchfTG sei nach der Novellierung nur geringfügig von 129.526.804 € im Haushaltsjahr 2010 auf 125.548.978 € im Haushaltsjahr 2012 zurückgegangen. In den Folgejahren sei weiter mit erheblichen Steigerungen zu rechnen. In dieser Summe seien die Baukostenzuschüsse nach § 19 ThürSchfTG und verschiedene andere öffentliche Zuschüsse noch nicht enthalten, sodass die tatsächlichen staatlichen Leistungen sogar noch erheblich höher seien.

2. Die Ausgestaltung der Privatschulförderung sei auch in Bezug auf das ihr zu Grunde liegende Bemessungskonzept verfassungsrechtlich hinreichend bestimmt, transparent und realitätsgerecht.

a) Für die gesetzliche Ausgestaltung der Privatschulförderung seien die allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bestimmtheitsgebots und des Gesetzesvorbehalts maßgebend. Für darüber hinausgehende spezifische Anforderungen an „Transparenz“ und „Realitätsgerechtigkeit“ der finanziellen Förderung gebe es keine verfassungsrechtliche Grundlage. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ließe sich insbesondere das so genannte „Hartz-IV-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts nicht auf die Förderung von Privatschulen übertragen. Die von der Antragstellerin zur Stützung ihrer Rechtsauffassung herangezogene Entscheidung des VGH Baden-Württemberg sei durch das Bundesverwaltungsgericht in vollem Umfang aufgehoben worden. Das Gericht habe sich unmissverständlich gegen die Übertragung der Grundsätze der Entscheidung des „Hartz-IV-Urteils“ auf das Recht der Privatschulfinanzierung ausgesprochen.

b) Die Berechnung der staatlichen Finanzhilfe sei bestimmbar und transparent, da die für die Ermittlung der notwendigen Kosten (Soll-Kosten-Modell) maßgebliche Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres veröffentlicht werde und einsehbar sei.

Die Umstellung auf das Sollkostenmodell sei auch realitätsgerecht. Die Vorgaben der Privatschulgarantie stünden einer Umstellung auf Sollkosten nicht entgegen. Die Garantie der Privatschule vermittle keinen Anspruch auf eine der Finanzierung öffentlicher Schulen vergleichbare Vollförderung. Nach der einschlägigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verlange die verfassungsrechtliche Garantie der Privatschulen nur dann und nur insoweit eine staatliche Förderung, als sonst der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre.

Die Verfassungsrechtslage in Thüringen sei insoweit besonders deutlich; aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf folge lediglich ein „Anspruch auf öffentliche Zu-

schüsse“, nicht jedoch auf Vollförderung. Ein Mindestförderungssatz sei Art. 26 ThürVerf dabei nicht zu entnehmen. Bei der Entscheidung, in welcher Weise der Schutz- und Förderpflicht nachzukommen sei, habe der Landesgesetzgeber eine weitgehende Gestaltungsfreiheit.

Auch die im Gesetzgebungsverfahren geltend gemachten fiskalischen Gründe, insbesondere die angespannte Haushaltslage, sprächen nicht gegen die Realitätsgerechtigkeit des Sollkostenmodells. Das Bundesverfassungsgericht habe mehrmals festgestellt, dass die Förderpflicht unter dem Vorbehalt dessen stehe, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden könne. Der Gesetzgeber sei befugt, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel auch für andere wichtige Gemeinschaftsbelange einzusetzen. Eine angespannte Haushaltslage sei daher grundsätzlich geeignet, Einschränkungen der Finanzhilfen für private Ersatzschulen zu rechtfertigen. Es handele sich insoweit keinesfalls um „sachfremde Erwägungen“.

Das Bundesverfassungsgericht habe ferner ausdrücklich anerkannt, dass der Gesetzgeber den zunächst nur den Bereich des staatlichen Schulwesens betreffenden kostenwirksamen Entwicklungen durch entsprechende Änderungen der Finanzhilferegelungen für Schulen in freier Trägerschaft Rechnung tragen dürfe. Dies gelte insbesondere für den Umstand sinkender Schülerzahlen. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin handele es sich daher bei den der Einführung des Soll-Kosten-Modells zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Erwägungen, sinkenden Schülerzahlen und geringeren Klassengrößen im staatlichen Schulwesen durch eine entsprechende Änderung des Systems der Privatschulfinanzierung zu begegnen, um einen verfassungskonformen Sachgrund. Gleiches gelte für die Erwägung, auf den im staatlichen Schulbereich bestehenden Personalüberhang zu reagieren.

Ein weiterer sachlicher Grund für die Umstellung auf das Soll-Kosten-Modell bestehe darin, dass die Schulen in freier Trägerschaft im Vergleich zu den staatlichen Schulen von einigen zusätzlichen und kostenintensiven Aufgaben befreit seien. Dies gelte beispielsweise für die Lehrplanentwicklung, die Fachberatung, die Erstellung zentraler Prüfungsaufgaben und die Aufgaben in der

Lehrerausbildung. Schließlich sei das Soll-Kosten-Modell auch deshalb realitätsgerecht, weil private Schulen aufgrund ihrer Rechtsform und der relativen Freiheit bei der Aufnahme von Schülern und der Begründung von Anstellungsverhältnissen auf Veränderungen deutlich flexibler reagieren könnten.

3. Ein Verstoß gegen das so genannte Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG sei weder von der Antragstellerin dargelegt worden, noch sonst ersichtlich.

Die Antragstellerin gehe pauschal davon aus, dass die gesetzliche Neuregelung der Finanzhilfen zu einer gegen das Sonderungsverbot des Grundgesetzes verstoßenden Erhöhung der Schulgelder führen werde. Diese Behauptung entbehre jedoch - ebenso wie die Behauptung einer Existenzgefährdung der Institution Privatschule - bereits einer nachvollziehbaren Tatsachenbasis. Soweit die Antragstellerin auf hohe Schulgelder im Einzelnen hinweise, bleibe sie Ausführungen zur Zusammensetzung dieser Gelder schuldig. Vielfach enthielten die erhobenen Schulgelder auch Entgelte für außerschulische Betreuung. Diese seien aber auch an staatlichen Schulen von den Eltern zu tragen und daher bei der Schulgeldgrenze nicht zu berücksichtigen.

Zudem habe das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich anerkannt, dass die soziale Staffelung der Schulgeldsätze sowie Stipendiensysteme Verstöße gegen das Verbot der sozialen Sonderung vermeiden könnten. Der jeweilige Schulträger habe es maßgeblich selbst in der Hand, sein Schulgeldsystem durch Staffelungen, Stipendien und Nachlässe so auszugestalten, dass eine unzulässige Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern vermieden werde. Die Unmöglichkeit einer solchen Staffelung werde im Antrag nicht dargelegt.

Im Übrigen räume die Antragstellerin durch ihr Vorbringen selbst ein, dass etwa bei den Schulen in der Trägerschaft der Evangelischen Schulstiftung in Mitteldeutschland in hinreichendem Maß Spendengelder bereit stünden, um die Ausgaben zu decken.

4. Die Novellierung der Finanzhilferegelung stelle auch keine gegen Art. 2 ThürVerf verstoßende einseitige Kürzung bei den Schulen in freier Trägerschaft dar.

Der allgemeine Gleichheitssatz stehe einer unterschiedlichen staatlichen Finanzierung öffentlicher und privater Schulen bereits grundsätzlich nicht entgegen. Ein hinreichender Differenzierungsgrund folge bereits aus der verfassungsrechtlichen Verbürgung der Privatschule selbst. Die Garantie der Privatschule vermittle gerade keinen Anspruch auf eine der Finanzierung öffentlicher Schulen vergleichbare Förderung. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz lasse sich daher kein Anspruch auf gleiche Finanzierung öffentlicher und privater Schulen ableiten. Ebenso wenig ergebe sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ein Verbot einer isolierten Kürzung der Finanzhilfen allein bei den Schulen in freier Trägerschaft. Ein solches Verbot einseitiger Kürzungen liefe darauf hinaus, eine Garantie der Gleichstellung der Förderung auch in Bereichen oberhalb einer evidenten Gefährdung der Institution zu etablieren.

IV.

Der äußerungsberechtigte Thüringer Landtag hat von einer Stellungnahme abgesehen.

V.

Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung hat der Verfassungsgerichtshof die Landesregierung um weitere Erläuterungen zur Berechnung der staatlichen Finanzhilfe sowie zur Höhe der von den Schulen in freier Trägerschaft erhobenen Schulgelder gebeten. Die Landesregierung hat hierauf mit Schreiben vom 26. November 2013 und 22. Januar 2014 geantwortet. Die Ausführungen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

B.

I.

Soweit die Antragstellerin § 18 Abs. 2, Abs. 4, Abs. 5, Abs. 6 Satz 2 i. V. m. der Anlage und Abs. 8 ThürSchfTG sowie §§ 2 und 3 ThürSchfTGAVO angreift, ist der Normenkontrollantrag zulässig.

Die Antragstellerin ist als Fraktion des Thüringer Landtags antragsberechtigt, Art. 80 Abs. 1 Nr. 4 ThürVerf, §§ 11 Nr. 4, 42 Thüringer Verfassungsgerichtshofsgesetz (ThürVerfGHG). Sie hat das Verfahren ordnungsgemäß auf der Grundlage eines Beschlusses ihrer Mitglieder eingeleitet (vgl. ThürVerfGH, Urteil vom 1. Juli 2009 - VerfGH 38/06 -, juris Rn. 65; Urteil vom 2. November 2011 - VerfGH 13/10 -, LVerfGE 22, 547 [557]).

Sowohl § 18 ThürSchfTG als auch die §§ 2 und 3 der ThürSchfTGAVO sind als Landesrecht geeignete Gegenstände einer abstrakten Normenkontrolle, Art. 80 Abs. 1 Nr. 4 ThürVerf, § 11 Nr. 4 ThürVerfGHG.

Die Antragstellerin hat auch hinreichend substantiiert dargelegt, aus welchen rechtlichen Erwägungen heraus sie die angegriffenen Normen für verfassungswidrig hält, Art. 80 Abs. 1 Nr. 4 ThürVerf, § 42 Nr. 1 ThürVerfGHG. Ein Interesse an der Klarstellung der Gültigkeit der angegriffenen Normen ist insoweit nicht zweifelhaft.

II.

Soweit die Antragstellerin nach ihrem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag ferner auch § 17 Abs. 3 ThürSchfTG zum Gegenstand des Normenkontrollverfahrens gemacht hat, ist der Antrag unzulässig.

§ 42 Nr. 1 ThürVerfGHG verlangt, dass die Antragstellerin Landesrecht wegen seiner förmlichen oder sachlichen Unvereinbarkeit mit der Verfassung für nichtig hält. Dabei kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen, ob es sich hierbei um eine zulässige Konkretisierung des Art. 80 Abs. 1 Nr. 4 ThürVerf handelt, der insoweit lediglich Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit der Verfassung voraussetzt (kritisch Jutzi, in: Linck u.a., Verfassung des Freistaates Thüringen, 2013, Art. 80 Rn. 92 m. w. N.). Zwar ist das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle ein von subjektiven Berechtigungen oder Kompetenzen unabhängiges objektives Verfahren zum Schutz der Thüringer Verfassung. Gleichwohl gilt auch für das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle nach § 18 Abs. 1 ThürVerfGHG, dass Anträge schriftlich und mit Begründung beim ThürVerfGH einzureichen sind (vgl. allgemein zum Begründungserfordernis bei abstrakten Normenkontrollen BVerfGE 92, 369 [392]; 118, 96 [116]; Rozek in: Maunz u. a., BVerfGG, Stand: Oktober 2013, § 76 Rn. 61; M. Graßhof in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, Art. 76 Rn. 41). Hierzu gehört, dass die Antragstellerin zumindest in groben Zügen die verfassungsrechtlichen Maßstäbe darlegt und erläutert, warum die angegriffene Regelung mit diesen nicht im Einklang steht oder dies zumindest zweifelhaft ist bzw. dass und aus welchen Gründen Meinungsverschiedenheiten über die Vereinbarkeit der Regelung mit Landesrecht bestehen.

Hieran fehlt es. Nachdem die Antragstellerin zunächst in ihrem das Verfahren einleitenden Schriftsatz vom 13. September 2011 „Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 17 Abs. 3 der Novellierung“ angedeutet hatte, hat sie ihren Antrag im folgenden Schriftsatz vom 28. September 2012 ausdrücklich auf § 18 ThürSchfTG sowie die hierzu ergangene Rechtsverordnung beschränkt. Erst mit ihrem Schriftsatz vom 12. Februar 2014 hat sie unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs vom 15. November 2013 (Vf. 25-II-12) § 17 Abs. 3 ThürSchfTG wieder thematisiert und schließlich - ohne nähere Begründung - durch ihren Antrag in der mündlichen Verhandlung diesen zum Gegenstand der Normenkontrolle gemacht.

Der bloße Hinweis auf eine ihrer Auffassung nach einschlägige Entscheidung eines anderen Landesverfassungsgerichts genügt jedoch nicht dem Begründungserfordernis des § 18 ThürVerfGHG. Sowohl die Verfassungsrechtslage in Sachsen als auch die einfachgesetzliche Ausgestaltung unterscheiden sich nicht unerheblich von derjenigen in Thüringen. Zudem ist die Wartefristregelung in Thüringen hinsichtlich etwaiger Ausgleichsleistungen nach Ablauf der Wartefrist gar nicht geändert worden. Entfallen sind nur verschiedene Ausnahmetatbestände, insbesondere das Privileg für bereits bewährte Schulträger. Mit einer solchen Frage hat sich der Sächsische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung aber nicht befasst. Der Antragstellerin hätte es daher oblegen, zumindest in groben Zügen die einschlägigen verfassungsrechtlichen Maßstäbe nach der Thüringer Verfassung aufzuzeigen und darzulegen, warum gemessen an diesen zumindest Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der - auch unterschiedlichen - Regelungen zur Wartefrist für laufende Finanzhilfen nach § 17 Abs. 3 ThürSchfTG bestehen.

C .

Soweit der Normenkontrollantrag zulässig ist, ist er auch begründet.

I .

Die verfahrensgegenständlichen Regelungen in § 18 ThürSchfTG sowie in §§ 2 und 3 ThürSchfTGAVO über die staatliche Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft verstoßen gegen Art. 26 Abs. 1 und Abs. 2 i. V. m. Art. 44 Abs. 1 ThürVerf. Das Gesetz legt wesentliche Parameter zur Berechnung der Höhe der staatlichen Förderung in einer Form fest, die den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit den verfahrensrechtlichen Anforderungen aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 und 3 ThürVerf nicht genügt. Die für die Förderungshöhe grundlegenden Festlegungen werden in nicht verfassungskonformer Weise einer Regelung durch Verwaltungsvorschrift überlassen, sodass die Kultusverwaltung und nicht der Thüringer Landtag die wesentlichen Para-

meter der konkreten Förderhöhe bestimmt und die aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf Berechtigten die Förderung nicht mit hinreichender Bestimmtheit vorhersehen können.

1. Art. 26 Abs. 1 ThürVerf gewährleistet das Recht zur Errichtung von Schulen in freier Trägerschaft. Abs. 2 Satz 1 der Vorschrift unterwirft Ersatzschulen einem Genehmigungsvorbehalt. Damit einhergehend normiert Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf einen Anspruch genehmigter Ersatzschulen auf öffentliche Zuschüsse und Satz 3 weist nähere Regelungen dem Gesetz zu.

Art. 26 Abs. 1 ThürVerf gewährleistet - insoweit inhaltsgleich zu Art. 7 Abs. 4 GG - jedermann das Freiheitsrecht, Schulen in freier Trägerschaft zu errichten und sie vorbehaltlich der nach Art. 26 Abs. 2 Satz 1 ThürVerf erforderlichen Genehmigung als Ersatz für öffentliche Schulen zu betreiben. Grundrechtlich geschützt ist dadurch das Recht, einen eigenverantwortlich geprägten Unterricht zu erteilen, insbesondere im Hinblick auf die Erziehungsziele, die weltanschauliche Basis, die Lehrmethode und die Lehrinhalte (BVerfGE 75, 40 [62]; 88, 40 [46]; 90, 107 [114]).

Mit dem Recht, private Schulen zu errichten und zu betreiben, garantiert Art. 26 Abs. 1 ThürVerf - auch insoweit nicht anders als Art. 7 Abs. 4 GG - zugleich auch die Privatschule als Institution (BVerfGE 75, 40 [61]; 90, 107 [114]; 112, 74 [83]). Diese Gewährleistung sichert der Institution Privatschule verfassungskräftig ihren Bestand und eine ihrer Eigenart entsprechende Verwirklichung. Damit wird einem staatlichen Schulmonopol eine Absage erteilt; gleichartige Ersatzschulen dürfen im Verhältnis zu staatlichen Schulen nicht allein wegen ihrer andersartigen Erziehungsformen und Inhalte verhindert werden (BVerfGE 34, 165 [197]; 75, 40 [62]). Die Privatschule wird von der Verfassung als eine für das Gemeinwesen notwendige Einrichtung anerkannt und als solche mit ihren typusbestimmenden Merkmalen unter den Schutz des Staates gestellt. Dieser Schutzauftrag richtet sich an den Landesgesetzgeber, der nach Art. 26 Abs. 1 ThürVerf verpflichtet ist, das private Ersatzschulwesen als Institution zu fördern und zu erhalten (BVerfGE 75, 40 [62]; 112, 74 [83]).

Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf enthält ausdrücklich einen diesbezüglichen Ausgestaltungsauftrag, „das Nähere“ durch Gesetz zu regeln.

Die durch Art. 26 Abs. 1 ThürVerf gewährleistete Gründungsfreiheit wird - soweit es die privaten Ersatzschulen betrifft - sowohl in ihrer subjektivrechtlichen Dimension als Freiheitsrecht als auch in ihrer Funktion als institutionelle Gewährleistung flankiert und verstärkt durch Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. Diese Verfassungsbestimmung enthält einen ausdrücklichen Anspruch der genehmigten Ersatzschulen auf Bezuschussung, der insoweit im Wortlaut über die institutionelle Schutzpflicht in Art. 7 Abs. 4 GG hinausreicht und der im Schulwesen des Freistaats Thüringen die durch Existenz und Fortbestand freier Schulen zu erreichende Vielfalt sicherstellt (s. für den grundgesetzlichen Ansatz Jestaedt, Schule und außerschulische Erziehung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 156, Rn. 48: „… träger- wie konzeptplurales Schulwesen“). Dies folgt aus dem Wortlaut der Vorschrift auch im Vergleich mit den Bestimmungen des Grundgesetzes und anderer Landesverfassungen (a) sowie aus dem systematischen Zusammenhang in der ThürVerf (b). Der seine Höhe mitbestimmende Zweck des Zuschusses ergibt sich aus einer Zusammenschau der grundgesetzlichen und landesverfassungsrechtlichen Regelung (c). Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift stützt diese Interpretation (d).

a) Der Anspruch auf Bezuschussung genehmigter Ersatzschulen in freier Trägerschaft ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. Anders als bei Art. 7 Abs. 4 GG (dazu grundlegend BVerfGE 75, 40 [61 ff.]; dagegen weitergehend jetzt Brosius-Gersdorf, in: Dreier (Hrsg.), GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 109) bedarf es keiner interpretativen Herleitung des Zuschussanspruchs aus der Landesverfassung, sondern er ist – soweit Schulen in freier Trägerschaft genehmigte Ersatzschulen sind – Bestandteil der grundrechtlichen Gewährleistung des Art. 26 ThürVerf.

Die Regelung in Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf verläuft damit parallel zu derjenigen in einer Reihe anderer Bundesländer, die gleichfalls auf der Ebene der Landesverfassung einen entsprechenden Zuschussanspruch normieren

(Art. 30 Abs. 6 Satz 2 Verf Bbg, Art. 4 Abs. 3 Satz 2 NdsVerf, Art. 8 Abs. 4 Satz 3 Verf NRW, Art. 30 Abs. 3 Satz 1 Verf RP, Art. 28 Abs. 3 SaarlVerf und Art. 28 Abs. 2 Verf LSA; Art. 14 Abs. 2 Verf BW enthält davon leicht abweichend einen Ausgleichsanspruch für Unterrichtskosten- und Lehrmittelfreiheit). Die Regelung in der Thüringer Verfassung geht damit über diejenige in den Landesverfassungen hinaus, die lediglich eine Art. 7 Abs. 4 GG ähnliche oder diesem vergleichbare Vorschrift enthalten (Art. 134 BayVerf, Art. 29 BremVerf und Art. 61 HessVerf) oder vollständig auf Vorschriften zu Schulen in freier Trägerschaft verzichten (BerlVerf, HambVerf, Verf M-V und SchlHVerf). Weiterreichend ist allein der Ausgleichsanspruch nach Art. 102 Abs. 4 SächsVerf, weil nach Art. 102 Abs. 2 SächsVerf das Nebeneinander staatlicher Schulen mit Schulen in freier Trägerschaft für die Erfüllung des staatlichen Bildungsanspruchs ausdrücklich vorgesehen ist (dazu SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013 - Vf. 25-II-12 -, juris Rn. 89).

b) In der verfassungssystematischen Interpretation offenbart sich die bildungsstaatliche Zuordnung der Gewährleistungen aus Art. 26 ThürVerf ebenso wie ihr grundrechtlicher Charakter.

aa) Der Anspruch genehmigter Ersatzschulen in freier Trägerschaft auf öffentliche Zuschüsse in Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf als Anspruch, der die Vielfalt des Schulwesens im Freistaat Thüringen durch Existenz und Fortbestand freier Schulen sicherstellen soll, fügt sich ein in den verfassungssystematischen Zusammenhang des Dritten Abschnitts des Ersten Teils der Thüringer Verfassung, der den Freistaat Thüringen als Bildungs- und Kulturstaat konstituiert. Bildung und Kultur sind nach der ThürVerf zentrale Staatsziele des Freistaats Thüringen. Die Landesverfassung füllt insoweit den im bundesstaatlichen Aufbau bestehenden Gestaltungsfreiraum in einer Weise aus, die Bildung und Kultur in das Zentrum staatlicher Verantwortung stellt und elterliche Erziehung und Bildung, Schulbildung, Hochschulbildung sowie Kultur, Kunst und Brauchtum in ihrer jeweiligen Eigenständigkeit und Vielfalt miteinander verbindet.

Bezogen auf das Staatsziel Bildung wird der Dritte Abschnitt des Ersten Teils der Thüringer Verfassung entscheidend durch das Recht auf Bildung in

Art. 20 Satz 1 ThürVerf geprägt. Dieses Grundrecht entfaltet sich aus dem Zusammenhang elterlicher Erziehung und Bildung (Art. 21 und 22 ThürVerf), in der allgemeinen Schulpflicht in staatlich beaufsichtigten Schulen (Art. 23 Abs. 1 und 2 ThürVerf) und vor allem in der Pflicht des Freistaats, ein ausreichendes und vielfältiges öffentliches Erziehungs- und Schulwesen zu gewährleisten (Art. 24 Abs. 1 ThürVerf). An diese Pflicht zur Gewährleistung auch von Vielfalt schließt sich die grundrechtliche Garantie zur Errichtung von Schulen in freier Trägerschaft (Art. 26 Abs. 1 ThürVerf), flankiert durch einen Genehmigungsvorbehalt für Ersatzschulen (Art. 26 Abs. 2 Satz 1 ThürVerf) sowie durch den hier in Rede stehenden Bezuschussungsanspruch (Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf), inhaltlich unmittelbar an. Die bildungsstaatliche Dimension wird in diesem Abschnitt schließlich religionsverfassungsrechtlich unterfüttert (Art. 22 Abs. 3, 24 Abs. 2 und 25 ThürVerf) sowie in den Hochschulbereich (Art. 28 ThürVerf; hier wirkt auch und vor allem Art. 27 ThürVerf) und den Bereich der Erwachsenenbildung (Art. 29 ThürVerf) hinein erweitert.

bb) Der Anspruch aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf ist grundrechtlicher Natur. Neben der ausdrücklich auf eine subjektivrechtliche Gewährleistung hindeutenden Formulierung „Anspruch“ ergibt sich dies aus der Zuordnung zum Ersten Teil der Thüringer Verfassung. Zwar enthält dieser Teil ausweislich seiner Überschrift auch Staatsziele und andere Vorschriften über die Ordnung des Gemeinschaftslebens, doch gehört Art. 26 ThürVerf wegen seines klaren subjektiv-grundrechtlichen Gehalts nicht zu den Vorschriften, die den Staatszielen i. S. v. Art. 43 ThürVerf zugeordnet werden (s. Haedrich, in: Linck u.a., a. a. O., Art. 43 Rn. 8; ebenso auch VerfGH NRW, Urteil vom 3. Januar 1983 - VerfGH 6/82 -, NVwZ 1984, S. 95, für die ähnliche Formulierung in Art. 8 Abs. 4 Satz 3 Verf NRW: „..ein verfassungsrechtlich gewährleistetes subjektives Recht auf Leistung in Form von Zuschüssen ….“).

c) Der Anspruch aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf hat den Zweck, den genehmigten Ersatzschulen zu ermöglichen, die in Art. 7 Abs. 4 GG normierten Voraussetzungen zu erfüllen, die in erster Linie Obliegenheiten der die freien Schulen errichtenden und sie betreibenden Grundrechtsträger kraft Bundes-

verfassungsrechts beschreiben. In diesem Rahmen dient er dazu, Existenz und Fortbestand von Schulen in freier Trägerschaft sicherzustellen.

Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf enthält selbst nur eine sehr begrenzte Aussage dazu, warum genehmigte Ersatzschulen einen Anspruch auf öffentliche Zuschüsse haben. Auch die Genehmigungsvoraussetzungen werden – anders als in Art. 7 Abs. 4 GG – in Art. 26 Abs. 2 Satz 1 ThürVerf nicht genannt.

Die Bindungen des Art. 7 Abs. 4 GG gelten unmittelbar auch im Freistaat Thüringen. Damit unterliegt die nach Art. 26 Abs. 2 Satz 1 ThürVerf für Schulen in freier Trägerschaft als Ersatz für öffentliche Schulen von Verfassungs wegen erforderliche Genehmigung folgenden Voraussetzungen: (1) Die privaten (Ersatz-) Schulen dürfen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen, Art. 7 Abs. 4 Satz 3 1. HS GG. (2) Eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern darf nicht gefördert werden, Art. 7 Abs. 4 Satz 3 2. HS GG. (3) Die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte muss genügend gesichert sein, Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG.

Der Anspruch auf Zuschuss nach Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf ist auf das Genehmigungserfordernis in Satz 1 der Vorschrift bezogen, denn nur genehmigte Ersatzschulen haben Anspruch auf öffentliche Zuschüsse. Damit dient der Anspruch auf Bezuschussung dazu, den genehmigten Ersatzschulen die Erfüllung der mit Verfassungsrang versehenen Genehmigungsvoraussetzungen zu ermöglichen, damit es überhaupt ein selbstbestimmtes freies Schulwesen geben kann. Insoweit entspricht der Zuschussanspruch aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf dem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 7 Abs. 4 GG erarbeiteten Anspruch auf Schutz der Institution Privatschule (BVerfGE 90, 107 [115]): „Soll die Privatschulfreiheit nicht leerlaufen, schuldet der Staat deshalb einen Ausgleich für die vom Grundgesetz errichteten Hürden.“

Der öffentliche Zuschuss kann insoweit auch die bildungsstaatliche Orientierung des Anspruchs aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf sicherstellen. Der

bundesverfassungsrechtlich umschriebene Schutz der Institution Privatschule vermag inhaltlich auch dem Vielfaltsanspruch der bildungsrechtlichen Vorschriften der Thüringer Verfassung zu genügen. Auch unter diesem Gesichtspunkt können der bundesverfassungsrechtliche finanzielle Schutzanspruch sowie der landesverfassungsrechtliche Zuschussanspruch parallel laufen. Mit anderen Worten: Der Anspruch aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf ist kein neben den materiell-finanziellen Schutzanspruch aus Art. 7 Abs. 4 GG tretender zusätzlicher Anspruch (daher Brenner, in: Linck u.a., a. a. O., Art. 26 Rn. 21: Umsetzung der grundgesetzlich aufgegebenen Verpflichtung durch die Landesverfassung).

d) Die Interpretation von Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf als einer Vorschrift, die einen ausdrücklichen Anspruch genehmigter Ersatzschulen auf öffentliche Zuschüsse enthält, der im Schulwesen des Freistaats Thüringen die durch Existenz und Fortbestand freier Schulen zu erreichende Vielfalt sicherstellen soll, wird durch die Entstehungsgeschichte der Verfassungsnorm gestützt.

Alle Vorentwürfe zur Verfassung des Freistaats Thüringen enthielten Vorschriften über Schulen in freier Trägerschaft; drei der fünf Vorentwürfe auch eine Regelung über die Bezuschussung (Thüringer Landtag (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung des Freistaats Thüringen 1991-1993, 2003, S. 76). Dies bringt eine Abkehr von den Einheitsbeschulungsvorstellungen vor Inkrafttreten der Thüringer Verfassung zum Ausdruck. In der Beratung konnten sich Vorstellungen einer Reduzierung der Bezuschussung „auf Null“ nicht durchsetzen (PW1, VerfA007 [20. Februar 1992], S. 25-42). Kontrovers war insofern lediglich noch die Frage, ob eine Bezuschussung nur von staatlicher oder auch von kommunaler Seite vorgesehen werden sollte; hierher rührt die Formulierung „öffentliche Zuschüsse“ (statt staatliche Zuschüsse; s. dazu Thüringer Landtag, a. a. O., S. 77).

2. Durch den Zuschuss gemäß Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf sollen Existenz und Fortbestand von Schulen in freier Trägerschaft sichergestellt und die Vielfalt des Schulwesens im Freistaat Thüringen gewahrt werden. Dabei ist die staatliche Förderung nicht auf bereits bestehende Ersatzschulen beschränkt;

sie muss vielmehr so ausgestaltet sein, dass auch Neugründungen praktisch möglich bleiben (BVerfGE 90, 107 [115]).

Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf normiert einen subjektiv-grundrechtlichen Anspruch kraft Landesverfassungsrechts. Es kann dahinstehen, inwieweit diese Charakterisierung, die der Verfassungsgerichtshof im Einklang mit der in der mündlichen Verhandlung geäußerten übereinstimmenden Rechtsauffassung von Antragstellerin und Anhörungsberechtigter vornimmt, im Einzelnen inhaltlich über das in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 7 Abs. 4 GG anerkannte institutionelle Verständnis einer Schutz- und Förderpflicht hinausreicht. Die Bezuschussung muss jedenfalls mindestens so ausgestaltet sein, dass sie für jede genehmigte Ersatzschule die Gewährleistung der Genehmigungsvoraussetzungen in der Weise ermöglicht, dass die Institution der Schule in freier Trägerschaft nicht gefährdet wird. Dies bedeutet daher nicht, dass die einzelne genehmigte Ersatzschule aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf eine Bestandsgarantie erhält. Der Anspruch auf öffentliche Bezuschussung sichert nur, dass die jeweilige genehmigte Ersatzschule die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllen kann. Er verhindert nicht, dass eine einzelne genehmigte Ersatzschule geschlossen werden muss, weil sie sich im Wettbewerb mit anderen Schulen in freier Trägerschaft oder auch mit vergleichbaren Schulen nicht durchsetzen kann (so schon BVerfGE 75, 40 [68]; 90, 107 [118] bezogen auf die institutionelle Schutzpflicht) oder weil der Schulträger nicht sparsam wirtschaftet.

3. Wie der Staat den durch Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf bezweckten Erfolg, den genehmigten Ersatzschulen die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG zu ermöglichen, erreicht, ist ihm von Verfassungs wegen nicht vorgeschrieben; ihm ist insoweit eine weitgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt (BVerfGE 75, 40 [66 f.]; 90, 107 [116]; 112, 74 [84]). Im Vergleich zu der aus Art. 7 Abs. 4 GG abgeleiteten staatlichen Schutz- und Förderpflicht, die beispielsweise auch durch das Abstellen von Lehrern oder die Überlassung von Schulgebäuden und anderen Einrichtungen erfüllt werden kann (BVerfGE 75, 40 [67]), ergibt sich aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf jedoch, dass der Staat seiner Schutz- und Förderpflicht gerade durch die Ge-

währung von Zuschüssen nachzukommen hat, worunter nach dem allgemeinen Sprachgebrauch im Regelfall finanzielle Zuwendungen zu verstehen sind. Eine weitergehende Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit ergibt sich aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf nicht.

a) Der Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bezieht sich zunächst auf die Bewertung der Kostensituation der Schulen in freier Trägerschaft (BVerfGE 75, 40 [68]) und daran anknüpfend auf die Wahl des Finanzierungsmodells einschließlich der darin maßgeblichen Bezugsgrößen, also mit anderen Worten auf das „Wie“ der Förderung (Brenner in: Linck u.a., a. a. O., Art. 26, Rn. 23). Dabei kann er ein Fördermodell aus verschiedenen, auch typisierenden Zuschusskomponenten vorsehen. Wie ein vergleichender Blick in die entsprechenden Gesetze anderer Bundesländer offenbart, sind die Möglichkeiten der gesetzlichen Ausgestaltung der staatlichen Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft ausgesprochen vielfältig. Möglich ist dabei zum einen ein Modell, das auf die Deckung des im Einzelfall durch erforderliche Aufwendungen entstandenen Defizits einer Ersatzschule zielt (so z. B. § 106 des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen). Weit verbreitet und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfGE 75, 40 [68]; 90, 107 [116]) sind andererseits aber auch Modelle, bei denen sich der Gesetzgeber in der einen oder anderen Weise an den Kosten des öffentlichen Schulwesens orientiert (so z. B. § 18a des baden-württembergischen Privatschulgesetzes). Tut er dies, so liegt es im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit, den privaten Schulträgern eine Förderung nach einem festen Vomhundertsatz der vergleichbaren Personalkosten öffentlicher Schulen zu gewähren (BVerwG, Beschluss vom 26. Juli 2005 - 6 B 24/05 -, juris Rn. 6). Ebenso kann der Landesgesetzgeber an den Vomhundertsatz einer bestimmten Besoldungsstufe eines beamteten Lehrers anknüpfen, um den von ihm gewollten Förderbetrag auszudrücken. Er erreicht damit zugleich, dass diese Förderung entsprechend dem Anstieg der Personalkosten infolge von Besoldungserhöhungen im öffentlichen Dienst steigt (BVerwG, Urteil vom 21. Dezember 2011 - 6 C 18/10 -, juris Rn. 23). Die gesetzgeberische Möglichkeit der Typisierung und Pauschalierung erlaubt es ferner auch, anstelle der tatsächlichen Kosten des öffentli-

chen Schulwesens normativ bestimmte „Soll-Kosten“ zur maßgeblichen Bezugsgröße des Finanzierungsmodells zu machen (so etwa auch § 15 des sächsischen Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft: vgl. SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013 - Vf. 25-II-12 - juris Rn. 124). Das Abstellen auf normative Sollkosten ist als Methode nicht von vornherein ungeeignet, den Finanzbedarf von Schulen in freier Trägerschaft sachgerecht abzubilden. Dies gilt erst recht, wenn - wie hier nach § 18 Abs. 4 ThürSchfTG - die für die Ermittlung der maßgeblichen Sollkosten relevanten Parameter (wie insbesondere die Schüler-Lehrer-Relation) in erster Linie im Bereich des staatlichen Schulwesens wirksam werden sollen und die staatliche Förderung der Schulen in freier Trägerschaft nur an diese primär für das öffentliche Schulwesen geltenden Normierungen anknüpft. Denn Schulen in freier Trägerschaft haben jedenfalls keinen Anspruch auf eine bessere Ausstattung als vergleichbare öffentliche Schulen (BVerfGE 90, 107 [116]).

b) Der Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bezieht sich aber nicht nur auf die Ausgestaltung des Finanzierungsmodells, sondern - im Rahmen der sogleich noch darzulegenden verfassungsrechtlichen Grenzen - auch auf das Niveau der finanziellen Förderung. Ebenso wenig wie Art. 7 Abs. 4 GG (BVerfGE 75, 40 [68]; 90, 107 [116]) gebietet Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf eine vollständige Übernahme der Kosten, die den Ersatzschulen durch die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG entstehen. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf, der von „Zuschüssen“ spricht und damit gerade nicht von einer Vollfinanzierung ausgeht. Es folgt allgemein aber auch daraus, dass die Träger einer privaten Ersatzschule einen ihnen eingeräumten Freiheitsraum in eigener Initiative ausfüllen, die auch die wirtschaftlichen Grundlagen einschließt; sie müssen bereit sein, die damit verbundenen Risiken in Kauf zu nehmen. Der Staat darf erwarten, dass der Schulträger seinem Interesse an der Verwirklichung eigener Ziele und Vorstellungen im schulischen Bereich eigenes finanzielles Engagement folgen lässt. Er beteiligt sich nur an diesem zuvörderst privaten Engagement (BVerfGE 90, 107 [120]).

Der Gesetzgeber darf daher bei der Festlegung des Förderniveaus in Rechnung stellen, dass die Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft insgesamt auf einem „Drei-Säulen-Modell“ beruht. Neben der staatlichen Finanzhilfe sind dies die - in den Grenzen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 2. HS GG zulässigen - Schulgelder sowie die von den Schulträgern zu erbringenden Eigenleistungen. Diese können auf unterschiedliche Art und Weise erwirtschaftet werden, etwa durch die Nutzung eigenen Vermögens, beispielsweise eines Schulgebäudes, durch den Einsatz aus Einnahmen von kostenpflichtigen Zusatzangeboten, durch Fördervereine, Stiftungen, Spenden und Ähnliches sowie - jedenfalls zur Überbrückung - auch durch die Aufnahme von Krediten (BVerfGE 90, 128 [144]; BVerfG, Beschluss vom 4. März 1997 - 1 BvL 26/96 u.a. - juris Rn. 29). Auch Schulträger, die aus Elterninitiativen hervorgegangen sind, sind darauf verwiesen, Beiträge zur Eigenfinanzierung zu leisten.

Soll durch diese drei Säulen insgesamt eine auskömmliche Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft erreicht werden, hat der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Finanzierungsmodells - als logisch notwendige Vorbedingung - eine Einschätzung dazu zu treffen, in welchem Umfang die beiden „Säulen“ Schulgeld und Eigenleistungen zur Gesamtfinanzierung beitragen können und sollen. Auch insoweit hat er eine Einschätzungsprärogative. Er hat zu erwägen, welche Eigenleistungen den Privatschulträgern möglich und zumutbar sind, ohne die Existenz des Privatschulwesens zu gefährden (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Dezember 2011 - 6 C 18/10 -, juris Rn. 34). Gleiches gilt für die Frage, in welchem Umfang die Erhebung von Schulgeldern zur Finanzierung genehmigter Ersatzschulen beitragen kann. Zwar ist das Schulgeld in der Höhe durch die Genehmigungsvoraussetzung des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 2. HS GG, wonach eine „Sonderung der Schüler nach den Vermögensverhältnissen der Eltern nicht gefördert“ werden darf, begrenzt. Aus diesem so genannten „Sonderungsverbot“ lässt sich die zulässige Schulgeldhöhe aber nicht mit mathematischer Exaktheit bestimmen (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 11. April 2013 - 9 S 233/12 -, juris Rn. 122 ff.; SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013 - Vf.25-II-12, juris Rn. 127).

4. Der dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der staatlichen Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft zuzubilligende Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum ist andererseits aber auch nicht unbeschränkt. Er unterliegt vielmehr sowohl in formeller (a) als auch in materieller (b) Hinsicht Grenzen, deren Einhaltung der Verfassungsgerichthof überprüfen kann.

a) In formeller Hinsicht ergeben sich die Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums vor allem aus den allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen bei der Normsetzung durch den Gesetzgeber, der hier nach Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf aufgerufen ist, Art und Umfang der staatlichen Finanzhilfe zu regeln (aa) sowie aus den Anforderungen eines effektiven - auch durch organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen - zu bewirkenden Grundrechtsschutzes (bb).

aa) Art. 26 Abs. 2 ThürVerf begründet nicht nur einen verfassungsunmittelbaren Anspruch der genehmigten Ersatzschulen auf öffentliche Zuschüsse, sondern bestimmt zugleich durch seinen Abs. 2 Satz 3, dass „das Nähere“ hierzu „das Gesetz“ regelt. Da die Thüringer Verfassung - ebenso wie das Grundgesetz - von einem formellen Gesetzesbegriff ausgeht, ist hier ein Parlamentsvorbehalt formuliert. Dem Gesetzgeber ist durch Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf aufgegeben, in Umsetzung der ihm obliegenden Schutz- und Förderpflicht, den Anspruch auf Gewährung öffentlicher Zuschüsse im Gesetz näher auszuformen (Brenner, in: Linck u.a., a. a. O., Art. 26 Rn. 21). Hierbei hat er die Anforderungen des rechtstaatlichen Gesetzesvorbehaltes und des Bestimmtheitsgebotes zu beachten.

(1) Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot erfordern, dass der Gesetzgeber Entscheidungen, die für die Wahrnehmung grundrechtlich gesicherter Ansprüche und Rechte wesentlich sind, selbst treffen muss; er darf sie nicht im Wege gesetzlicher Ermächtigung der Normsetzung durch die Exekutive überlassen (sog „Wesentlichkeitstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts, vgl. BVerfGE 49, 89 [126]; 53, 30 [56]; 83, 130 [142]; ThürVerfGH, Urteil vom 21. Juni 2005 - VerfGH 28/03 -, LVerfGE 16, 593 [640 f.]).

Dies gilt auch im Anwendungsbereich der grundrechtlich geschützten Privatschulfreiheit; soweit eine Vorgabe oder Regelung für die Verwirklichung dieser Freiheit wesentlich ist, obliegt dem Gesetzgeber selbst die Entscheidung darüber (vgl. auch Badura, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Oktober 2009, Art. 7 Abs. 4 bis 6 Rn. 105 und 133; Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 7 Abs. 4 Rn. 211; Uhle, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 79). Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass er die nähere Regelung des Anspruchs auf öffentliche Zuschüsse dem Gesetzgeber überträgt.

In diesem Kontext hat etwa der VerfGH NRW - konkret bezogen auf die Fragen der Schulfinanzierung - festgehalten, dass der Gesetzgeber selbst den in der Landesverfassung im Zusammenhang mit der staatlichen Finanzhilfe für Privatschulen gebrauchten unbestimmten Verfassungsbegriff „erforderlich“ (Art. 8 Abs. 4 Satz 3 Verf NRW) durch Maßstäbe konkretisieren müsse. Aus diesen müsse sich mit genügender Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit ergeben, in welcher Höhe, nach welchen Kriterien und nach welchem Verfahren die Privatschulen Zuschüsse zu ihren Gesamtkosten zu erwarten hätten. Der Gesetzgeber dürfe den Umfang des Leistungsrechts nicht dem Ermessen der Verwaltung anheimgeben, sondern müsse ihn selbst bestimmen. Der Berechtigte müsse dem Gesetz selbst entnehmen können, ob und in welcher Höhe sein verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch gesetzlich erfüllt sei (VerfGH NRW, Urteil vom 3. Januar 1983 - 6/82 -, NVwZ 1984, 95 f.)

Unterfällt eine Regelungsmaterie wegen ihrer Grundrechtsrelevanz dem Gesetzesvorbehalt, so ist eine Normierung durch bloße Verwaltungsvorschrift jedenfalls nicht ausreichend (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 - 1 BvR 1215/07 -, juris Rn. 140 ff. - Beteiligung von Behörden an der Antiterrordatei -; BVerfGE 116, 69 [82] - Jugendstrafvollzug, Postkontrolle -; 80, 257 [265] - Gesetzesvorbehalt, Notarrecht, Berufszulassung -).

(2) Der Gesetzgeber hat bei der ihm nach Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf obliegenden Aufgabe, „das Nähere“ zum Zuschussanspruch für genehmigte Ersatzschulen zu regeln, ferner das Gebot der Klarheit und der Bestimmtheit von

Rechtsnormen zu beachten. Dies folgt aus dem in Art. 44 Abs. 1 ThürVerf verankerten Rechtsstaatsprinzip sowie aus den Prinzipien der Demokratie und der Gewaltenteilung (ThürVerfGH, Urteil vom 18. Dezember 1997 - VerfGH 11/95 -, LVerfGE 7, 392 [402 f.] m. w. N.). Normen müssen den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Rechtsklarheit und Justiziabilität entsprechen. Das Bestimmtheitsgebot soll sicherstellen, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können. Normen müssen in ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalt so klar formuliert sein, dass die Rechtslage für den Betroffenen erkennbar ist und er sein Verhalten danach einrichten kann (BVerfGE 21, 73 [79]; 52, 1 [41]; 110, 33 [52]; 120, 378 [470]). Auch ist die der Legislative übertragene Aufgabe, demokratisch legitimierte Staatsgewalt durch den Erlass von Rechtsnormen auszuüben, nur dann erfüllt, wenn die gesetzten Normen den Anforderungen der Eindeutigkeit gerecht werden. Nur dann können sie die von Art. 47 Abs. 4 ThürVerf festgelegte Bindung der Exekutive und der Judikative überhaupt bewirken (ThürVerfGH, Urteil vom 18. Dezember 1997 - VerfGH 11/95 -, a. a. O., [403]). In jedem Fall bedeutet Klarheit und Bestimmtheit der Norm Erkennbarkeit des vom Gesetzgeber Gewollten; die Norm muss den Behörden und Gerichten einen Nachvollzug der gesetzgeberischen Entscheidung ermöglichen. Die Anforderungen an die Bestimmtheit sind dabei umso höher, je tiefer die Norm in verfassungsrechtlich geschützte Positionen eingreift und je eindeutiger, abgrenzbarer und vorhersehbarer die Materie ist, die sie regelt (ThürVerfGH, Urteil vom 1. Juli 2009 - VerfGH 21/06 -, juris Rn. 47 m. w. N.).

Dem Gebot der Klarheit und Bestimmtheit von Rechtsnormen steht nicht entgegen, dass eine Norm auslegungsbedürftig ist, unbestimmte Rechtsbegriffe oder Generalklauseln enthält. Nur dann, wenn sich der Bedeutungsgehalt einer Norm nicht mehr durch Auslegung ermitteln lässt, etwa weil diese völlig unklar oder in sich widersprüchlich ist, ist das Gebot der rechtsstaatlichen Bestimmtheit mit der Folge der Nichtigkeit des Gesetzes verletzt (ThürVerfGH, Urteil vom 18. Dezember 1997 - VerfGH 11/95 -, a. a. O., [403]).

bb) Grundrechte wie Art. 26 ThürVerf können nicht nur materiellrechtliche Gewährleistungen enthalten, sondern auch Vorgaben für organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen der Grundrechtssicherung (begründet von Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 358 ff.; ausf. z. B. Denninger, Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung, in: Isensee/Kirchhof, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 193 Rn. 22 ff.).

Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass Grundrechtsschutz weitgehend auch durch die Gestaltung von Verfahren zu bewirken ist und dass die Grundrechte demgemäß nicht nur das gesamte materielle, sondern auch das Verfahrensrecht beeinflussen, soweit dieses für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung ist (grundlegend: BVerfGE 53, 30 [65] - Mülheim-Kärlich -). Aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte folgt die Verpflichtung des Staates zu einer grundrechtsschützenden und -fördernden Ausgestaltung von Organisations- und Verfahrensregelungen. Materieller Grundrechtsschutz und rechtsstaatliche Verfahrensgestaltung bedingen einander wechselbezüglich (Denninger, a. a. O., Rn. 31). Erfüllt das vom Gesetzgeber geschaffene Verfahrensrecht seine Aufgabe nicht, oder setzt es der Rechtsausübung so hohe Hindernisse entgegen, dass die Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition entsteht, dann ist es mit dem Grundrecht, dessen Schutz es bewirken soll, unvereinbar (BVerfGE 63, 131 [143]).

Die Notwendigkeit einer grundrechtsschützenden und -fördernden Ausgestaltung von Organisations- und Verfahrensregelungen tritt umso stärker hervor, je mehr die Ausübung der grundrechtlichen Freiheit notwendig mit einer Teilhabe an staatlichen Leistungen verbunden ist. So ergeben sich etwa aus dem durch Art. 12 GG gewährleisteten Recht, die Ausbildungsstätte frei zu wählen, sehr konkrete Anforderungen an den Gesetzgeber hinsichtlich der Verfahrensgestaltung im Bereich der Hochschulzulassung (BVerfGE 85, 36 [56 ff.] - Ausbildungskapazität -). Aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG folgt u. a. auch die Verpflichtung des Staates für funktionsfähige Institutionen eines freien Wissenschaftsbetriebes zu sorgen und durch geeignete Maßnahmen sicher zu

stellen, dass das individuelle Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung so weit als möglich unangetastet bleibt (BVerfG, Beschluss vom 20. Juli 2010 - 1 BvR 748/06 -, BVerfGE 127, 87 [114 ff.]).

Auch die staatliche Schutz- und Förderpflicht für das Privatschulwesen erfordert eine einfachgesetzliche Ausgestaltung des Zuschussanspruchs, die geeignet ist, der Durchsetzung der materiellen Grundrechtspositionen wirkungsvoll zu dienen.

b) In materieller Hinsicht ergeben sich die Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums aus dem auf die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG gerichteten Zweckbezug der Zuschussregelung des Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. Zwar folgt aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf kein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Gewährung staatlicher Finanzhilfe in bestimmter Höhe (st. Rspr. des BVerfG zu Art. 7 Abs. 4 GG: BVerfGE 90, 107 [117]; 112, 74 [84]). Der Staat hat gegenüber den Trägern von genehmigten Ersatzschulen jedoch Leistungen zu erbringen, die diese - gemeinsam mit in den Grenzen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 2. HS GG erhobenen Schulgeldern sowie angemessenen Eigenbeiträgen der Schulträger - in die Lage versetzen, die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 GG gleichzeitig und dauerhaft zu erfüllen (BVerfGE 90, 107 [116]; BVerwG, Urteil vom 21. Dezember 2011 - 6 C 18/10 -, juris Rn. 21, vgl. auch SächsVerfGH, Urteil vom 15. November 2013 - Vf. 25-II-12 -, juris Rn. 95). Eine staatliche Förderung, die diesen Zweck offenkundig verfehlte, wäre mit Art. 26 ThürVerf nicht vereinbar.

Soweit das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang formuliert, der Staat habe aufgrund seiner Schutz- und Förderpflicht nur einen Beitrag bis zur Höhe des Existenzminimums der Institution zu leisten (BVerfGE 75, 40 [67]), meint dies in der Sache nichts anderes. Mit der Verwendung des Begriffs „Existenzminimum“ wird nicht auf einen Minimalstandard vergleichbar demjenigen des Sozialrechts (BVerfGE 125, 175) Bezug genommen. Es geht nicht um eine überlebenssichernde Minimalausstattung einer wie auch immer zu bestimmenden Mindestzahl von privaten Ersatzschulen, sondern um den

existenzsichernden Beitrag, der zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 GG erforderlich ist.

c) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist der gesetzgeberische Gestaltungspielraum darüber hinaus nicht zusätzlich durch die Verpflichtung begrenzt, öffentliche und private Schulen hinsichtlich ihrer finanziellen Ausstattung gleich zu behandeln. Eine solche Pflicht und ein aus ihr abgeleitetes und von der Antragstellerin postuliertes „Verbot einer einseitigen Kürzung der Finanzhilfen zu Lasten von Ersatzschulen“ ist aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf, der gebietet wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. zu Art. 3 GG: BVerfGE 1, 14 [52]; 98, 365 [385]), nicht abzuleiten. Der allgemeine Gleichheitssatz ist dann verletzt, "wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt" (st. Rspr. des BVerfG, vgl. etwa BVerfGE 89, 132 [141]). Die staatliche Finanzhilfe für genehmigte Ersatzschulen einerseits und die Finanzierung der staatlichen Schulen andererseits sind wesensmäßig verschiedene Sachverhalte im Sinne des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf. Diese Differenzierung ist durch die verfassungsrechtliche Garantie der Privatschulfreiheit selbst vorgezeichnet. Denn nach Art. 26 Abs. 2 ThürVerf haben die genehmigten Ersatzschulen (lediglich) Anspruch auf „Zuschüsse“. Schon hieraus ergibt sich, dass der Anspruch nicht auf eine den staatlichen Schulen vergleichbare Vollfinanzierung gerichtet sein kann. Diese in der Garantie der Privatschulfreiheit selbst angelegte Differenzierung zwischen der Vollfinanzierung staatlicher Schulen und der nur anteiligen Finanzierung genehmigter Ersatzschulen kann nicht durch einen Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf unterlaufen werden (BVerfGE 112, 74 [89]).

II.

Gemessen an diesen Maßstäben genügt die staatliche Finanzhilfe in ihrer gegenwärtigen gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Ausgestaltung in for-

meller Hinsicht nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen (1.). Ob darüber hinaus auch das Niveau der staatlichen Finanzhilfe insgesamt im Hinblick auf den Zweck des Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf, die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen gleichzeitig und dauerhaft sicher zu stellen, unzureichend ist, konnte der Verfassungsgerichtshof nicht feststellen. Da sich die Regelung bereits aus formellen Gründen als verfassungswidrig erweist, bedurfte es insoweit auch keiner weiteren Aufklärung des Sachverhaltes (2.).

1. Das Modell zur Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft wird den oben dargestellten Anforderungen an die Gesetzgebung nach Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf, die wesentlichen Fragen selbst und hinreichend bestimmt zu regeln, nicht gerecht.

a) Die staatliche Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft hat ihre normativen Grundlagen nur zum Teil in den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 18 ff ThürSchfTG. Die „Einzelheiten der Berechnung des Personalkostenanteils“, die „Ermittlung des Sachkostenanteils“ und weitere Berechnungsfragen hat der Gesetzgeber der Ausgestaltung durch Rechtsverordnung der Landesregierung überlassen. Hinzu kommt, dass § 18 Abs. 4 Satz 1 ThürSchfTG auf die Regelung der Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres (VVOrgS) Bezug nimmt und die darin enthaltenen Parameter als verbindliche Berechnungsgrößen festlegt. Weitere Berechnungsgrößen ergeben sich aus der amtlichen Schulstatistik (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 ThürSchfTGAVO). Das gesamte Regelungsmodell aus dem Zusammenspiel von Gesetz, Rechtsverordnung, Verwaltungsvorschrift und statistischem Material erweist sich als überaus komplex, insbesondere soweit es die hier in Frage stehende Berechnung der Finanzhilfen zur Deckung der Personalkosten und der Kosten des Schulaufwandes betrifft.

b) Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 ThürSchfTG wird die staatliche Finanzhilfe als Pauschale gewährt. Diese Pauschale setzt sich nach § 18 Abs. 2 ThürSchfTG zusammen aus einem Vomhundertsatz des sogenannten Schülerkostenjahresbetrages. Der so errechnete Betrag wird mit der Zahl der Schüler der Er-

satzschule multipliziert, die am Stichtag der amtlichen Schulstatistik des Vorjahres die Ersatzschule besuchten (§ 18 Abs. 2 Satz 3 ThürSchfTG). Der jeweils maßgebliche Vomhundertsatz ergibt sich nach § 18 Abs. 6 Satz 2 ThürSchfTG aus einer Anlage zum Gesetz. Der Schülerkostenjahresbetrag soll nach der Legaldefinition des § 18 Abs. 2 Satz 1 ThürSchfTG die „jährlichen Kosten für einen vergleichbaren Schüler an einer staatlichen Schule“ abbilden; er beinhaltet einen Personal- und einen Sachkostenanteil (§ 18 Abs. 2 Satz 2 ThürSchfTG).

c) Noch relativ überschaubar ist die Ermittlung des Sachkostenanteils. Hierzu bestimmt § 18 Abs. 5 ThürSchfTG, dass dieser pauschal aus den durchschnittlichen Aufwendungen des Landes und der staatlichen Schulträger für Sachkosten im letzten Kalenderjahr ermittelt wird. Die Verordnungsermächtigung des § 18 Abs. 8 ThürSchfTG ermächtigt die Landesregierung u. a. dazu, „die Ermittlung des Sachkostenanteils nach Abs. 5 ….“ durch Rechtsverordnung zu regeln. Dies ist geschehen durch § 3 Abs. 2 der ThürSchfTGAVO. Hiernach wird der Sachkostenanteil nach der doppelten Höhe des den kommunalen Schulträgern zu gewährenden Schullastenausgleichsbetrages bemessen. Der in diese Rechnung eingehende Schullastenausgleichsbetrag ergibt sich wiederum durch Verweis auf die Thüringer Verordnung zur Durchführung des Schullastenausgleichs, deren Festlegungen § 3 Abs. 2 Satz 2 ThürSchfTGAVO für maßgeblich erklärt.

d) Erhebliche Schwierigkeiten bereitet hingegen die Berechnung des Personalkostenanteils des Schülerkostenjahresbetrages. Hierfür ergeben sich die Grundlagen allenfalls im Ansatz aus dem Gesetz selbst, nämlich aus § 18 Abs. 4 Satz 1 und 2 ThürSchfTG.

Nach dieser Bestimmung sind „die Kosten maßgeblich, die auf der Grundlage der Regelungen der entsprechenden Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres für die Berechnung des Personalbedarfs für Unterricht an den staatlichen Schulen jeweils verbindlich und damit notwendig sind,…“. Diese Kosten werden berechnet, „indem der Betrag, den das Land im vorletzten Kalenderjahr im Durchschnitt für einen tarifbeschäftigten Lehrer …. insgesamt zu

zahlen hatte, durch die … am Stichtag der amtlichen Schulstatistik des vorletzten Kalenderjahres ermittelte Schüler-Lehrer-Relation zu dividieren ist“.

Die Bestimmung enthält zwei zentrale Aussagen: Zum einen wird im Grundsatz festgelegt, dass für die Berechnung des Personalkostenanteils der durch das Thüringer Ministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur in der von ihm erlassenen Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres (VVOrgS) jährlich neu festgelegte verbindliche „Personalschlüssel“ für die jeweiligen Schularten und Schulformen maßgebend ist. Zum anderen bestimmt § 18 Abs. 4 Satz 2 ThürSchfTG hier die Berechnungsmethode für den Personalkostenanteil des Schülerkostenjahresbetrages. Dieser ergibt sich, indem die durchschnittlichen Personalkosten für einen tarifbeschäftigten Lehrer durch die sog. „Schüler-Lehrer-Relation“ dividiert werden.

Bei den durchschnittlichen Personalkosten ist nach § 2 Abs. 3 ThürSchfTG-AVO von den „Bruttobeträgen einschließlich der üblichen Vergütungs- beziehungsweise Entgeltbestandteile“ auszugehen. Weitere normative Vorgaben zur Höhe oder zur Berechnung der durchschnittlichen Personalkosten existieren nicht.

Die „Schüler-Lehrer-Relation“ wird in § 18 Abs. 4 ThürSchfTG zwar benannt, nicht aber definiert. Sie ist das Ergebnis eines komplexen Rechenvorgangs, dessen Formel sich aus § 2 Abs. 4 ThürSchfTGAVO ergibt, deren Einsatzgrößen sich jedoch allein der VVOrgS entnehmen lassen. Nach § 2 Abs. 4 Satz 4 ThürSchfTGAVO erfolgt „die Bestimmung der Schüler-Lehrer-Relation anhand der notwendigen Vollzeitbeschäftigteneinheiten an einer staatlichen Schule“. Dabei werden diejenigen Vollzeitbeschäftigteneinheiten berücksichtigt, die sich nach der VVOrgS „aus der Berechnung der Wochenstundenzuweisung“ und „aus einer Pauschale für Anrechnungs- und Ermäßigungsstunden“ in Höhe von 10. v. H. der zugewiesenen Wochenstunden ergeben.

Der durch § 18 Abs. 4 Satz 1 ThürSchfTG für maßgeblich erklärte notwendige Personalbedarf wird also durch § 2 Abs. 4 ThürSchfTGAVO in „Vollzeitbeschäftigungseinheiten“ ausgedrückt. Dieser Begriff wird jedoch nicht definiert.

§ 2 Abs. 4 Satz 1 und 4 ThürSchfTGAVO bestimmen lediglich, dass es auf die Einsatzdaten nach „notwendigen“ Vollzeitbeschäftigungseinheiten ankommt und legt fest, welche insoweit zu berücksichtigen sind. Was aber überhaupt unter einer „Vollzeitbeschäftigungseinheit“ zu verstehen ist, wird an keiner Stelle erläutert. Auch die VVOrgS kennt diesen Begriff nicht; nach ihr werden den Schulen keine Vollzeitbeschäftigungseinheiten zugewiesen, sondern „Lehrerwochenstunden für Unterricht“. Bei den für die Berechnung der Schüler-Lehrer-Relation maßgeblichen „Vollzeitbeschäftigungseinheiten“ handelt es sich mithin um einen personalwirtschaftlichen Begriff, dessen Bedeutung vorausgesetzt wird, ohne dass hierfür eine normative Grundlage ersichtlich ist.

Daher kann auch nur mehr oder weniger schlüssig vermutet werden, dass sich die Anzahl der „Vollzeitbeschäftigungseinheiten“ aus dem Verhältnis der den Schulen auf der Grundlage der VVOrgS zugewiesenen Lehrerwochenstunden und den ebenfalls in der VVOrgS enthaltenen Pflichtstundenzahlen der Lehrer ergibt, wenn unterstellt wird, dass in § 18 Abs. 4 ThürSchfTG nach wie vor die Lehrerwochenstunden den Bezugsparameter bilden. Als problematisch erweist sich insoweit jedoch, dass es in bestimmten Schularten und Schulformen kein allgemein feststehendes Pflichtstundensoll gibt. So bewegt sich das individuelle Pflichtstundensoll für den Unterricht an der Oberstufe in einem Rahmen von 23 bis 26 Stunden (VVOrgS Ziff. 2.2.1.) und hängt konkret von der Art des Unterrichtseinsatzes ab. Bei den Lehrern an berufsbildenden Schulen liegt die individuelle Pflichtstundenzahl zwischen 24 und 27 Stunden. Sie hängt ab vom Anteil des fachtheoretischen Unterrichts am Gesamtunterricht (VVOrgS Ziff. 2.2.2.1). Wie mit diesen Variablen bei der Berechnung umgegangen wird, ist nicht ersichtlich.

Die für die Berechnung der „Vollzeitbeschäftigungseinheiten“ maßgeblichen Wochenstundenzuweisungen werden nach einem sog. Sockel-Faktoren-Modell (VVOrgS Ziff 4.2.1.1) nach der Formel Sockel der Klassenstufe plus Produkt aus der Schülerzahl der Klassenstufe und Faktor der Klassenstufe berechnet. Die Sockel- und Faktorenwerte ergeben sich dabei aus einer Anlage, wobei es bei den berufsbildenden Schulen durch die starke Ausdifferenzierung nach Schulformen und Bildungsgängen zu einer kaum noch zu über-

schauenden Vielzahl von Sockel- und Faktorwerten kommt, die in einer Anlage zur VVOrgS in einem 40-seitigen Tabellenwerk dargestellt sind.

In diesem komplexen Finanzierungsmodell werden entgegen den dargestellten Anforderungen, die an den Gesetzgeber nach dem Rechtsstaatsprinzip i. V. m. Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf gestellt sind, wesentliche Fragen nicht durch ihn selbst und auch nicht mit hinreichender Bestimmtheit geregelt.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist es insoweit jedoch unproblematisch, dass der maßgebliche Vomhundertsatz des Zuschusses in der Anlage zum Gesetz normiert ist. Denn die Anlage ist vom gesetzgeberischen Willen ebenso umfasst wie der Normtext des Gesetzes. Es handelt sich hier lediglich um eine Frage der Rechtssetzungstechnik.

Der Gesetzgeber hat die Strukturfrage, dass sich die finanzielle Förderung der Schulen in freier Trägerschaft an den Kosten des staatlichen Schulwesens orientieren soll, selbst getroffen. Diese Grundentscheidung ergibt sich aus dem „Schülerkostenjahresbetrag“ als zentraler Berechnungsgröße (§ 18 Abs. 2 Satz 1 ThürSchfTG). Der Schülerkostenjahresbetrag ist legaldefiniert als der Betrag, der den Kosten eines vergleichbaren Schülers an einer staatlichen Schule entspricht. Unmittelbar aus dem Gesetz ergibt sich auch, dass hinsichtlich der Personalkosten für die als Bezugsgröße heranzuziehenden Kosten des staatlichen Schulwesens nicht die tatsächlichen Kosten (Ist-Kosten), sondern die notwendigen Kosten (Soll-Kosten) maßgeblich sind (§ 18 Abs. 4 Satz 1 ThürSchfTG).

Wie die notwendigen Sollkosten zu ermitteln sind, ergibt sich jedoch nicht mehr aus dem Gesetz. Auch die ThürSchfTGAVO, die nach der Ermächtigung des § 18 Abs. 8 ThürSchfTG u. a. „Einzelheiten der Berechnung des Personalkostenanteils“ regeln soll, liefert hier keine selbständige Antwort. Aus § 2 Abs. 4 ThürSchfTGAVO ergibt sich lediglich die Berechnungsmethode; nicht jedoch die Bestimmung dessen, was als „notwendiger Personalbedarf“ in die Berechnung einzustellen ist. Hierfür verweisen sowohl das ThürSchfTG als auch die ThürSchfTGAVO auf die Personalbedarfszuweisungen nach der

Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres (VVOrgS). Erst aus dieser Verwaltungsvorschrift lässt sich somit folgern, welche Personalkosten notwendig sein sollen. Die VVOrgS regelt die maßgeblichen Parameter und Methoden zur Ermittlung der Personalbedarfe zur Unterrichtsversorgung völlig autonom und ohne jegliche Bindungen oder Vorgaben des ThürSchfTG oder der ThürSchfTGAVO.

Dieses Regelungsmodell wird den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts in Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf nicht hinreichend gerecht. Im Kontext des gewählten Finanzierungsmodells handelt es sich nicht nur bei der Berechnungsmethode, sondern auch bei der Bestimmung des „notwendigen“ Personalbedarfs um eine strukturelle Entscheidung, die der parlamentarische Gesetzgeber selbst zu verantworten hat. Die Festlegung des notwendigen Personalbedarfs wirkt sich in dem gewählten Finanzierungsmodell unmittelbar auf das Niveau der staatlichen Finanzhilfe aus. Die nach dem Sockel-Faktoren-Modell der Verwaltungsvorschrift erforderlichen Lehrerwochenstunden je Schulart und Schuljahr, geteilt durch die Pflichtstundenzahl je Lehrer ergeben die Ausgangsgröße (die Anzahl der Lehrer), aus der auf der Basis der Gesamtschülerzahl je Schulart die im Gesetz vorausgesetzte Schüler-Lehrer-Relation gebildet werden kann, die ihrerseits i. V. m. dem Ansatz der Durchschnittskosten je Lehrer und Schulart erst die Ermittlung des Personalkostenanteils zulässt. Daher darf der Gesetzgeber den Begriff des notwendigen Personalbedarfs nicht als bloße „Leerformel“ verwenden, deren Ausfüllung er der Verwaltung überlässt.

Gerade dies ist hier aber der Fall.

Die inhaltliche Bestimmung dieser Bezugsgrößen erfolgt vollständig außerhalb der parlamentarischen Verantwortung des Gesetzgebers allein durch verwaltungsinterne Anordnungen. Die Kultusverwaltung entscheidet selbständig darüber, welchen Personalbedarf sie für notwendig erachtet. Sie kann zudem mit jeweils geänderten Einsatzgrößen des Sockel-Faktoren-Modells unmittelbar in den Umfang des Lehrerbedarfs steuernd eingreifen. Dies mag für den staatlichen Binnenbereich verfassungsrechtlich unbedenklich sein. Wegen der sub-

jektiv-grundrechtlichen Unterfütterung des Förderungsanspruchs der aus Art. 26 Abs. 1 ThürVerf Berechtigten in Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift ist es jedoch nicht hinreichend, verwaltungsintern über den Personalbedarf zu entscheiden.

e) Bei dieser Delegation der Regelungsbefugnis an die Kultusverwaltung handelt es sich auch nicht um eine zulässige Verweisung. Zwar darf der Gesetzgeber aus Gründen der gesetzestechnischen Vereinfachung auf Vorschriften eines anderen Normgebers oder auch auf nichtnormative Regelungen Bezug nehmen, deren Geltung anordnen und so ihren Inhalt zum Bestandteil des Gesetzes machen. Durch die Verweisung erlangen die Verweisungsobjekte die Rechtsqualität der Verweisungsnormen (BVerfGE 47, 285 [312], BVerfGE 60, 135 [155]).

Eine dynamische Verweisung - um eine solche handelt es sich hier, da die VVOrgS für jedes Schuljahr neu erlassen wird und offensichtlich in ihrer jeweiligen Fassung maßgebend sein soll - ist jedoch im Hinblick auf Rechtsstaats- und Demokratieprinzip nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig. Um auszuschließen, dass der Gesetzgeber den Inhalt seiner Vorschriften nicht mehr in eigener Verantwortung bestimmt und damit der Entscheidung Dritter überlässt, sind dynamische Verweisungen nur zulässig, wenn der Inhalt der inkorporierten Bestimmungen im Wesentlichen feststeht (BVerfGE 26, 338 [366]; 64, 208 [215]; 78, 32 [36]; BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 - 3 C 21/12 -, juris Rn. 42). Dass dies hier für den gesamten Zeitraum der Geltung des ThürSchfTG der Fall wäre, ist nicht ersichtlich. Vielmehr dürfte die jährliche Steuerung des notwendigen Personalbedarfs durch Verwaltungsvorschrift auch dazu dienen, dass die Verwaltung zügig auf veränderte Rahmenbedingungen reagieren kann.

f) Das oben dargestellte Regelungsmodell verstößt ferner auch gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Bestimmtheit von Normen. Dieser verlangt im konkreten Zusammenhang, dass der Berechtigte dem Gesetz selbst entnehmen können muss, ob und in welcher Höhe sein verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch gesetzlich ausgefüllt ist (VerfGH NRW, Urteil vom 3. Januar

1983 - VerfGH 6/82 - NVwZ 1984, 95 f.). Dies ist vorliegend jedoch schon deshalb nicht möglich, weil das Gesetz hinsichtlich der gebotenen Normierung des Zuschussanspruchs unvollständig ist. Darüber hinaus weist das Berechnungsmodell an verschiedenen Stellen erhebliche begriffliche und inhaltliche Lücken und Unschärfen auf. So ist der für die Berechnung der „Schüler-Lehrer-Relation“ zentrale Begriff der „Vollzeitbeschäftigungseinheit“ an keiner Stelle definiert. Es kann von den Gesetzesadressaten nur gemutmaßt werden, mit welchen Parametern sich eine Schüler-Lehrer-Relation bilden lässt, aus der wiederum der Schülerjahreskostenbetrag an Hand des Durchschnittseinkommen je Lehrer und Schulart ermittelt wird. Es ist auch nicht ersichtlich, wie mit dem Umstand umzugehen ist, dass es in bestimmten Schularten und Schulformen kein allgemein feststehendes Pflichtstundensoll gibt. Die für die Berechnung der „Vollzeitbeschäftigungseinheiten“ maßgeblichen Wochenstundenzuweisungen nach dem sog. Sockel-Faktoren-Modell können von Außenstehenden nicht nachvollzogen werden; sie sind allein Material der Schulverwaltung. All dies führt im Ergebnis dazu, dass es den freien Schulträgern als Anspruchsinhabern nicht möglich ist, die Höhe der ihnen gewährten staatlichen Finanzhilfe vorab jedenfalls abzuschätzen. Erst recht kann nicht übersehen werden, ob die konkrete Zuweisung auf zutreffenden rechnerischen Grundlagen beruht.

2. Ob die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen darüber hinaus auch deswegen gegen Art. 26 Abs. 1 und 2 ThürVerf verstoßen, weil das Niveau der staatlichen Finanzhilfe insgesamt unzureichend ist, konnte der Verfassungsgerichtshof nicht feststellen. Wie oben dargelegt (C. I. 4. b), wäre ein Verstoß gegen Art. 26 Abs. 1 und 2 ThürVerf anzunehmen, wenn genehmigte Ersatzschulen auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Eigenbeitrages aufgrund der zu geringen Höhe des Zuschusses die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG nicht einhalten könnten. In diesem Fall wäre der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet.

a) Eine solche Gefährdung hat die Antragstellerin zwar behauptet, jedoch nicht belegt. Die Antragstellerin hat insoweit lediglich punktuell zur finanziellen

Situation einiger Schulen in Trägerschaft der Evangelischen Schulstiftung und der Freien Waldorfschulen vorgetragen. Abgesehen davon, dass die hierzu vorgelegte tabellarische Übersicht nicht ohne Weiteres nachvollziehbar ist, ergibt sich aus den Ausführungen gerade nicht, dass diese Schulen schon jetzt in ihrer Höhe verfassungsrechtlich unzulässige, weil gegen das Sonderungsverbot verstoßende Schulgelder erheben. Erst recht lässt sich dem Vortrag der Antragstellerin nichts dafür entnehmen, dass dies flächendeckend bei allen oder jedenfalls bei einem Großteil der Schulen in freier Trägerschaft der Fall wäre. Vielmehr wird aus den Ausführungen deutlich, dass jedenfalls die Schulen in Trägerschaft der Evangelischen Schulstiftung die Erhebung unzulässig hoher Schulgelder deswegen vermeiden können, weil ihnen noch andere Finanzquellen zur Verfügung stehen - die Antragstellerin selbst verweist insoweit auf zusätzliche Spendengelder -, die als Eigenbeitrag zur Finanzierung des Schulbetriebes eingesetzt werden können. Wie dargelegt (C. I. 3. b) ist ein solcher Eigenbeitrag von den Schulträgern aber auch zu fordern, er stellt eine der „drei Säulen“ der Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft dar. Dass der gegenwärtig von den Schulen in Trägerschaft der Evangelischen Schulstiftung geleistete Eigenbeitrag eine unzumutbare Höhe angenommen hätte, wird von der Antragstellerin nicht dargelegt.

b) Indiziell spricht auch die tatsächliche Entwicklung des Privatschulwesens in Thüringen gegen eine evidente Gefährdung der Institution. Die Anhörungsberechtigte zu 2. hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass auch nach der Gesetzesänderung die Bestandszahlen der Schulen in freier Trägerschaft ebenso wie die der dort beschulten Schüler weiter angestiegen sind, sowohl absolut, als auch in Relation zu den öffentlichen Schulen. Auch unter den veränderten finanziellen Rahmenbedingungen sind weitere Schulen in freier Trägerschaft gegründet worden. Schulschließungen aus finanziellen Gründen haben nicht stattgefunden.

Dies sagt zunächst nur etwas über die tatsächliche Existenz von Schulen in freier Trägerschaft aus. Die an die Anhörungsberechtigte zu 2. gerichtete Aufklärungsverfügung hat ergeben, dass diese die dauerhafte Einhaltung der Ge-

nehmigungsvoraussetzungen nicht überprüft. Zwar ist nicht auszuschließen, dass die Existenz der Schulen in freier Trägerschaft in wirtschaftlicher Hinsicht darauf beruht, dass sie ein mit Art. 7 Abs. 4 Satz 3 2 HS GG nicht zu vereinbarendes Schulgeld erheben oder die wirtschaftliche Stellung der beschäftigten Lehrkräfte entgegen Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG nicht genügend gesichert ist und die Schulen daher materiell eigentlich nicht genehmigungsfähig wären. Hierfür liegen dem Verfassungsgerichtshof aber keine tragfähigen Erkenntnisse vor. Insbesondere hat die Antragstellerin hierzu nichts vorgetragen. Auch die an die Anhörungsberechtigte zu 2. gerichtete Aufklärungsverfügung vom 6. November 2013 hat insoweit kein Ergebnis erbracht.

Da sich die verfahrensgegenständlichen Rechtsvorschriften bereits aus formellen Gründen als verfassungswidrig erweisen, hat der Verfassungsgerichtshof von einer weiteren Aufklärung des Sachverhaltes abgesehen.

III.

Die im Tenor aufgeführten Vorschriften sind mit der Thüringer Verfassung für unvereinbar zu erklären, § 44 Abs. 1 ThürVerfGHG. Zwar folgt aus der Erkenntnis, dass eine Norm verfassungswidrig ist, grundsätzlich deren Unwirksamkeit. Ausnahmsweise kann es aber geboten sein, für eine vom Gericht festzulegende Übergangszeit hiervon abzuweichen, wenn die sofortige Aufhebung einer Norm zu einem noch verfassungsferneren Zustand führen würde (ThürVerfGH, Urteil vom 11. April 2008 - VerfGH 22/05 -, LVerfGE 19, 495 [512 f.] m. w. N.).

So ist es hier aus zwei Gründen. Zum einen steht dem Gesetzgeber zur ihm nach Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf obliegenden Ausgestaltung der staatlichen Finanzhilfe für genehmigte Ersatzschulen - wie dargelegt (C. I. 3.) - ein weitgehender Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. In diesem Rahmen hat er verschiedene Möglichkeiten, die verfassungsrechtlichen Mängel seines Fördermodells zu beheben. Der Grundsatz der Gewaltenteilung gebietet es daher, dem Gesetzgeber für die verfassungskonforme Neuregelung ei-

ne Übergangsfrist einzuräumen (ThürVerfGH, Urteil vom 11. April 2008 - VerfGH 22/05 -, a. a. O., [513]; Urteil vom 21. November 2012 - VerfGH 19/09 -, juris Rn. 294 f.). Zum anderen würde die Nichtigerklärung zu einem mit der aus Art. 26 Abs. 1 und 2 ThürVerf folgenden Schutz- und Förderpflicht unvereinbaren Zustand führen. Da das ThürSchfTG [alt] nach seinem § 23 bis zum 31. Dezember 2010 befristet war, lebt es auch bei einer Nichtigerklärung der im Tenor aufgeführten Rechtsvorschriften nicht wieder auf. Damit träte hinsichtlich der staatlichen Finanzhilfe ein gesetzesloser und somit noch verfassungsfernerer Zustand ein.

D.

Das Verfahren ist kostenfrei, § 28 Abs. 1 ThürVerfGHG. Die Entscheidung über die Erstattung der Auslagen beruht auf § 29 Abs. 2 ThürVerfGHG.

Die Entscheidung ist mit sechs zu drei Stimmen ergangen.

Lindner	Prof. Dr. Baldus	Prof. Dr. Bayer
Dr. Habel	Heßelmann	Dr. Martin-Gehl
Pollak	Prof. Dr. Ruffert	Prof. Dr. Schwan

Sondervotum des Mitglieds des Thüringer Verfassungsgerichtshofs Prof. Dr. Manfred Baldus zur Entscheidung vom 21. Mai 2014 – ThürVerfGH 13/11

Ich kann die Entscheidung, die die Mehrheit des Verfassungsgerichtshofs getroffen hat, aus den folgenden Gründen nicht mittragen.

Die Entscheidung

- enthält Passagen, deren Relevanz für die Begründung der Verfassungswidrigkeit von Vorschriften des Thüringer Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft sowie der Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (§ 18 Abs. 2, Abs. 4, Abs. 5, Abs. 6 Satz 2 i. V. m. der Anlage und Abs. 8 des Thüringer Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTG) vom 20. Dezember 2010 (GVBl. S. 522) sowie die §§ 2 und 3 der Thüringer Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTGAVO) nicht ersichtlich ist (dazu unten I.),

- bleibt an wichtigen Stellen – aus welchen Gründen auch immer – vage und ambivalent (dazu unten II.) und

- bildet das Thüringer Verfassungsrecht in einer überaus wichtigen Frage fort –und zwar ohne dies offen zu legen und ohne auch nur mit einem einzigen Wort auf die entgegen stehende bisherige Rechtsprechung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs einzugehen (dazu unten III.).

I.

Die Entscheidung enthält Passagen, deren Relevanz für die von der Mehrheit angenommene Verfassungswidrigkeit der im Tenor genannten Vorschriften des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft nicht ersichtlich ist.

Dies gilt zunächst für die Ausführungen über den Freistaat Thüringen als „Bildungs- und Kulturstaat“ (S. 31ff. des Umdrucks). Darin werden die leicht nachlesbaren einzelnen Normen des dritten Abschnitts der Thüringer Verfassung ausführlich referiert, Bildung und Kultur als Staatsziele betont und es wird davon gesprochen, dass die „bildungsstaatliche Dimension“ im dritten Abschnitt der Verfassung „religionsverfassungsrechtlich unterfüttert“ sei (S. 31 und 32 des Umdrucks). In welchem Zusammenhang jedoch diese Ausführungen mit der angeblichen Verfassungswidrigkeit der im Tenor genannten Vorschriften des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTG) stehen, bleibt rätselhaft.

Dies gilt ebenso hinsichtlich der Ausführungen über „Vorgaben für organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen der Grundrechtssicherung“ (S. 42f. des Umdrucks). Auch hier bleibt im Dunkeln, in welchem Kontext diese Ausführungen mit der von der Mehrheit festgestellten Verfassungswidrigkeit der genannten Normen stehen – und dies vor allem auch deshalb, weil das Thüringer Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft genau solche verfahrensmäßigen Vorkehrungen enthält. So sieht dieses Gesetz eine Befristung (§ 27 ThürSchfTG) vor oder auch ein Anhörungsrecht der freien Schulträger hinsichtlich der Verordnung zur Berechnung einzelner Elemente des Zuschussanspruchs (§ 18 Abs. 8 ThürSchfTG).

Die genannten Ausführungen, die in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Frage der Verfassungswidrigkeit der genannten Normen stehen, bezwecken möglicherweise, das Privatschulwesen jenseits der von der Thüringer Verfassung gezogenen Grenzen aufzuwerten. Darauf deutet etwa hin, dass die Mehrheit des Gerichtshofs den Zuschussanspruch nach Art. 26 ThürVerf als Anspruch qualifiziert, „die Vielfalt des Schulwesens in freier Trägerschaft“ sicherzustellen (S. 31 des Umdrucks), als Instrument, das der Durchsetzung der materiellen Grundrechtsposition „wirkungsvoll“ zu dienen habe (S. 43 des Umdrucks) oder als Mittel, das darauf ziele, den genehmigten Ersatzschulen die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen zu ermöglichen, „damit es

überhaupt ein selbstbestimmtes freies Schulwesen geben“ könne (S. 33 des Umdrucks).

Doch keine dieser Bemerkungen und Thesen wird im Einzelnen begründet. Zudem enthalten diese Beschreibungen eine völlige Verzerrung der verfassungsrechtlichen Lage, da behauptet wird, nur bei Gewährleistung eines Privatschulwesens mit Zuschussanspruch könne es ein „selbstbestimmtes freies Schulwesen“ geben.

Das Schulwesen des Freistaates Thüringen ist hingegen nicht erst deshalb ein freies und selbst bestimmtes Schulwesen, weil die Thüringer Verfassung die Errichtung von Schulen in freier Trägerschaft erlaubt. Das öffentliche Schulwesen ist durch die Thüringer Verfassung verfassungsrechtlich und – durch das vom Thüringer Landtag verabschiedete Schulgesetz – auch aktuell demokratisch legitimiert. Schon allein dadurch ist es als freies und selbst bestimmtes Schulwesen anzusehen. Das staatliche Schulwesen ist Ergebnis eines freien und demokratischen Verfahrens. Das im Wege freier Wahlen gebildete Parlament oder der sich situativ und frei organisierende Volksgesetzgeber haben jederzeit die Möglichkeit, unterschiedliche schulpolitische und – pädagogische Konzepte zur Geltung zu bringen und, sofern sich entsprechende Mehrheiten finden, sie durchzusetzen.

Die Verfassung gewährleistet ohne Zweifel das „Recht zur Errichtung von Schulen in freier Trägerschaft“. Sie weist diesen Schulen aber ausdrücklich die Funktion eines – so wörtlich – „Ersatzes für öffentliche Schulen“ zu. Die Schulen in freier Trägerschaft sind Teil des „gesamten Schulwesens“ im Sinne der Thüringer Verfassung und stehen unter „der Aufsicht des Staates“ (Art. 23 Abs. 2 ThürVerf – Hervorhebung nur hier). Die Gewährleistung eines „ausreichenden und vielfältigen *öffentlichen* Erziehungs- und Schulsystems“ ist dem Freistaat Thüringen aufgegeben (Art. 24 Abs. 1 ThürVerf – Hervorhebung nur hier). Das Privatschulwesen ist *eine* Komponente innerhalb des vom Freistaat zu verantwortenden Schulwesens und in dieses eingeordnet. Insoweit ver-

weise ich auch auf die weiteren Ausführungen im Sondervotum von Frau Kollegin Pollak.

II.

Die von der Mehrheit des Gerichtshofs getroffene Entscheidung bleibt an zahlreichen Stellen in prekärer Weise ambivalent und ungenau. Diese Stellen betreffen die Frage, welchem Zweck der in Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf vorgesehene Anspruch auf „öffentliche Zuschüsse“ genau dient. Die Mehrheit des Verfassungsgerichtshofs weist in ihrer Entscheidung mehrfach darauf hin, dieser Anspruch bezwecke, den VerfGH 13/11 4 genehmigten Ersatzschulen zu ermöglichen, die ihnen von Verfassungs wegen auferlegten Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen, d.h. also kein Zurückstehen hinter den Lehrzielen öffentlicher Schulen, Verhinderung der Sonderung von Schülern nach Besitzverhältnissen sowie Sicherung einer ausreichenden wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung der Lehrer (S. 33, 35, 37, 45, 52 des Umdrucks).

Dabei heißt es einerseits – und dies zunächst in durchaus zutreffender Bezugnahme auf die auch für Thüringen verbindliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 75, 40, 68; 90, 107, 118) –, dass eine einzelne genehmigte Ersatzschule durch diesen Zuschussanspruch keine Bestandsgarantie erhalte und dieser Anspruch außerdem auch nicht verhindere, dass einzelne Ersatzschulen geschlossen werden müssten, wenn sie im Wettbewerb mit anderen Schulen unterlägen (S. 35 des Umdrucks). Zudem gebiete der Zuschussanspruch auch keine vollständige Übernahme der Kosten, die den Ersatzschulen durch die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG entstünden; die mit der privaten wirtschaftlichen Betätigung verbundenen Risiken müssten diese Schulen in Kauf nehmen (S. 37 des Umdrucks).

Demgegenüber heißt es in der von der Mehrheit getragenen Entscheidung dann aber ganz *allgemein*, es ginge bei diesem Anspruch „nicht um eine überlebenssichernde Minimalausstattung einer wie auch immer zu bestimmenden

Mindestzahl von privaten Ersatzschulen, sondern um den existenzsichernden Beitrag, der zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 GG erforderlich“ sei (S. 44 des Umdrucks). Und ebenfalls wird ganz *allgemein* ausgeführt, ein Verstoß gegen die verfassungsrechtliche Verbürgung des Zuschussanspruchs sei dann anzunehmen, „wenn genehmigte Ersatzschulen auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Eigenbeitrages aufgrund der zu geringen Höhe des Zuschusses die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG nicht einhalten könnten“ (S. 52 des Umdrucks). Diese Passagen legen die Deutung nahe, als ob am Ende doch jede einzelne, konkrete Ersatzschule genau das vom Freistaat einzufordern berechtigt sei, was sie, als konkrete, einmal genehmigte Schule aber benötige, um die genannten Genehmigungsvoraussetzungen von Jahr zu Jahr erfüllen zu können.

Es lässt sich nur mutmaßen, warum die Mehrheit des Gerichtshofs die genannten Formulierungen so fasst, dass sie diese Deutung erlauben. Denn damit besteht die Gefahr, dass bei den freien Schulträgern verfassungsrechtlich gänzlich unbegründete Erwartungen und Anspruchshaltungen geweckt werden.

Demgegenüber – und dies ist in aller Deutlichkeit hervorzuheben – kann keinerlei Zweifel bestehen, dass die wirtschaftliche Situation einer einzelnen, konkreten Ersatzschule für die Höhe des Zuschussanspruchs völlig unerheblich ist. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Bestimmung dieser Höhe sind allein dem Grundgesetz und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu entnehmen, die auch für den Freistaat Thüringen verbindlich sind. Danach ist der Staat allein verpflichtet, „einen Beitrag bis zur Höhe des Existenzminimums der Institution zu leisten“, also eine solche Summe zur Verfügung zu stellen, die sicherstellt, dass am Ende mindestens eine so große Zahl von Ersatzschulen existiert, um überhaupt noch von einem Ersatzschulwesen sprechen zu können. Ob und wann dies der Fall ist, hat in allererster Linie der Gesetzgeber zu entscheiden. Daher liefert der Zusammenhang zwischen Zuschussanspruch und Erfüllbarkeit der Genehmigungs-

voraussetzungen im Hinblick auf eine einzelne Schule keinerlei Argument, um eine bestimmte Höhe des Anspruchs geltend zu machen.

Wenn es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts heißt, die Förderung von Ersatzschulen solle sicherstellen, „dass die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG auf Dauer erfüllt werden“, so wird damit der Anspruch allein einer *Zweckbindung* unterworfen. Der vom Staat geleistete Zuschuss ist auf die einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen bezogen, also auf die „Äquivalenz der Lehrziele und Ausbildung der Lehrkräfte“, das „Verbot der Sonderung der Schüler nach Besitzverhältnissen der Eltern“ und die „Sicherung der wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung der Lehrkräfte“. Dies bedeutet: Der Zuschuss muss allein für die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen eingesetzt und darf nicht für sonstige Zwecke verwendet werden. Für die Höhe des Zuschussanspruchs ist sein Zusammenhang mit den Genehmigungsvoraussetzungen gänzlich unerheblich.

Für diese Frage der Höhe ist allein die „Institution“ des Ersatzschulwesens von Belang, insbesondere, ob diese „evident gefährdet“ ist. Sollte eine solche Lage in Zukunft etwa von Antragstellern oder Beschwerdeführern zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden, so ist darauf hinzuweisen, dass eine gerichtliche Entscheidung dann verlangen würde, die Besitz- und Vermögensverhältnisse der freien Schulträger im Einzelnen zu durchleuchten. Deren Bücher wären dann offen zu legen. Denn nur dann, wenn ein genaues Bild der wirtschaftlichen Situation der freien Träger gewonnen werden kann, lässt sich am Ende entscheiden, ob diese Träger wirtschaftlich tatsächlich nicht mehr in der Lage sind, freie Schulen in einer solchen Anzahl zu betreiben, damit am Ende überhaupt noch von einem Ersatzschulwesen gesprochen werden kann.

III.

Ich kann mich der Entscheidung der Mehrheit des Gerichtshofs – und dies ist der dritte Grund – auch im Hinblick auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der im Tenor genannten Vorschriften nicht anschließen. Denn die

Mehrheit begründet diese Verfassungswidrigkeit mit dem Argument, der Gesetzgeber habe mit seinem Modell zur Finanzierung von Ersatzschulen die verfassungsrechtliche Pflicht verletzt, „die wesentlichen Fragen selbst und hinreichend bestimmt zu regeln“ (S. 45 und 49 des Umdrucks).

Zunächst: Der Gesetzgeber hat mit seinen Regelungen den Bestimmtheitsgrundsatz nicht verletzt. Insofern verweise ich auf die Ausführungen im Sondervotum von Frau Kollegin Dr. Martin-Gehl.

Was sodann die Behauptung der Mehrheit angeht, der Gesetzgeber habe die Pflicht verletzt, überhaupt selbst alle wesentlichen Fragen zu regeln, so stützt sie sich – erstens – auf das Argument, die „inhaltliche Bestimmung“ der Bezugsgrößen des vom Gesetzgeber gewählten Finanzierungsmodells erfolge “vollständig außerhalb der parlamentarischen Verantwortung des Gesetzgebers allein durch verwaltungsinterne Anordnungen“. Zudem könnte – zweitens – die Kultusverwaltung „mit jeweils geänderten Einsatzgrößen des Sockel-Faktoren-Modells unmittelbar in den Umfang des Lehrerbedarfs steuernd eingreifen“, was für „den staatlichen Binnenbereich verfassungsrechtlich unbedenklich“ sei, wegen „der subjektivgrundrechtlichen Unterfütterung des Förderungsanspruchs“ aber nicht für Ersatzschulen. Und drittens handele es sich bei den Regelungen des Gesetzgebers, mit denen er Befugnisse an die Kultusverwaltung delegiere, um unzulässige Verweisungen (S 50f. des Umdrucks).

Dazu führt die Mehrheit wörtlich aus (S. 49f. des Umdrucks): „Wie die notwendigen Sollkosten zu ermitteln sind, ergibt sich jedoch nicht mehr aus dem Gesetz. Auch die ThürSchfTGAVO, die nach der Ermächtigung des § 18 Abs. 8 ThürSchfTG u. a. „Einzelheiten der Berechnung des Personalkostenanteils“ regeln soll, liefert hier keine selbständige Antwort. Aus § 2 Abs. 4 ThürSchfTGAVO ergibt sich lediglich die Berechnungsmethode; nicht jedoch die Bestimmung dessen, was als „notwendiger Personalbedarf“ in die Berechnung einzustellen ist. Hierfür verweisen sowohl das ThürSchfTG als auch die ThürSchfTGAVO auf die Personalbedarfszuweisungen

nach der Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres (VVOrgS). Erst aus dieser Verwaltungsvorschrift lässt sich somit folgern, welche Personalkosten notwendig sein sollen. Die VVOrgS regelt die maßgeblichen Parameter und Methoden zur Ermittlung der Personalbedarfe zur Unterrichtsversorgung völlig autonom und ohne jegliche Bindungen oder Vorgaben des ThürSchfTG oder der ThürSchfTGAVO“.

1. Die Behauptung, die inhaltliche Bestimmung der Bezugsgrößen des vom Gesetzgeber gewählten Finanzierungsmodells erfolge „vollständig außerhalb der parlamentarischen Verantwortung des Gesetzgebers allein durch verwaltungsinterne Anordnung“, ja „völlig autonom und ohne jegliche Bindungen oder Vorgaben des ThürSchfTG oder der ThürSchftGVO“, ist schlichtweg unzutreffend. Lediglich *eine* Größe innerhalb des vom Gesetzgeber gewählten Finanzierungsmodells wird durch eine Verwaltungsvorschrift bestimmt, nämlich die Zuweisung der Wochenstunden zur Absicherung des Unterrichts.

Dazu im Einzelnen: Der Gesetzgeber hat festgelegt, dass die Höhe der staatlichen Finanzhilfe „aus einem Vomhundertanteil der jährlichen Kosten für einen vergleichbaren Schüler einer staatlichen Schule errechnet (Schülerkostenjahresbetrag)“ wird (§ 18 Abs. 2 Satz 1 ThürSchfTG). In einer Anlage zum VerfGH 13/11 8 Gesetz hat der Gesetzgeber diesen Vomhundertanteil nach Schulart, -form und Fachrichtung differenziert und genau beziffert. Ferner hat der Gesetzgeber bestimmt, dass für die Ermittlung der Personalkosten der Betrag maßgeblich ist, „den das Land im vorletzten Kalenderjahr im Durchschnitt für einen tarifbeschäftigten Lehrer der vergleichbaren Schulart, Schulform, Fachrichtung oder des vergleichbaren Bildungsgangs insgesamt zu zahlen hatte“ (§ 18 Abs. 4 Satz 2 ThürSchfTG). Ferner gab der Gesetzgeber vor, dass dieser Betrag „durch die in der vergleichbaren Schulart, Schulform, Fachrichtung oder im vergleichbaren Bildungsgang an staatlichen Schulen am Stichtag der amtlichen Schulstatistik des vorletzten Kalenderjahres ermittelte Schüler-Lehrer-Relation zu dividieren“ ist (§ 18 Abs. 4 Satz 2 ThürSchfTG).

Der Gesetzgeber hat sodann den Verordnungsgeber zur näheren Bestimmung der Einzelheiten der Berechnung für den Personalkostenanteil ermächtigt und dabei zusätzlich festgelegt, dass die Verordnung zur Ausführung des Gesetzes nur „im Benehmen mit dem für das Schulwesen zuständigen Ausschuss des Landtages“ ergehen kann (§ 18 Abs. 8 ThürSchfG).

In dieser Verordnung wurde dann entsprechend festgelegt, dass die Bestimmung der Schüler-Lehrer-Relation „anhand der Einsatzdaten nach Vollzeitbeschäftigteneinheiten an einer staatlichen Schule“ vorzunehmen ist. Dabei seien diejenigen Vollzeitbeschäftigteneinheiten zu berücksichtigen, die sich ergäben – zunächst – „aufgrund der Schülerzahlen an staatlichen Schulen, bezogen auf die jeweilige Schulart, den jeweiligen Förderschwerpunkt sowie bei den berufsbildenden Schulen auf die Schulformen und die jeweiligen Bildungsgänge“, sodann aus einer näher bestimmten „Pauschale für Anrechnungs- und Ermäßigungsstunden“ und schließlich „aus der Berechnung der Wochenstundenzuweisung gemäß der Verwaltungsvorschrift zur Organisation des Schuljahres am Stichtag der amtlichen Schulstatistik im vorletzten Kalenderjahr für Lehrer im Unterricht, für Erzieher und für Sonderpädagogische Fachkräfte“ (S. 2 Abs. 4 Satz 1 und 4 ThürSchfTGAVO).

Der Blick auf die genannten Regelungen im Gesetz wie in der dazu ergangenen Verordnung zeigt also: Die Bezugsgrößen „Vomhundertsatz der Kosten für einen vergleichbaren Schüler an einer staatlichen Schule“, „durchschnittliche Kosten für einen vergleichbaren tarifbeschäftigen Lehrer“, „Schülerzahlen“ und „Pauschale für Anrechnungs-und Ermäßigungsstunden“ werden entweder vom Gesetzgeber selbst oder von dem gesetzlich ermächtigten und zum Benehmen mit dem Schulausschuss des Landtages verpflichteten Verordnungsgeber konkret – und das heißt: inhaltlich – bestimmt. Lediglich die Bestimmung *einer* Bezugsgröße, nämlich die der „Wochenstundenzuweisung“, hat der Gesetzgeber an die Verwaltung delegiert. Es kann also keine Rede davon sein, dass – so wie es die Mehrheit des Verfassungsgerichtshofs aber behauptet – die „inhaltliche Bestimmung der Bezugsgrößen des vom Gesetzgeber gewählten Finanzierungsmodells vollständig außerhalb der parlamentari-

schen Verantwortung allein durch verwaltungsinterne Anordnungen“ erfolge. Es bleibt unerfindlich, warum die Mehrheit diese Behauptung dennoch aufstellt. Denn diese Behauptung ist unzweifelhaft falsch.

2. Für sich genommen ist auch der Umstand verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass sich der Gesetzgeber und – daran anknüpfend – der Verordnungsgeber (§ 18 Abs. 4 Satz 1 ThürSchfTG; § 2 Abs. 4 Satz 4 ThürSchfTG-VO) hinsichtlich der Berechnung der Bezugsgröße „Wochenstundenzuweisung“ zu einer sogar dynamischen Verweisung auf die Verwaltungsvorschrift zur Organisation der jeweiligen Schuljahre entschieden hat. Dynamische Verweisungen sind *nicht* grundsätzlich unzulässig. Sie müssen gewiss den besonderen Anforderungen des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips genügen. Sie haben aber nach anerkannter und lang praktizierter Rechtsprechung insbesondere dort ihre Berechtigung, wo das Verweisungsobjekt von vornherein auf häufige Änderungen angelegt ist. Zudem kommt es auf den jeweiligen Sachbereich, die damit verbundene Grundrechtsrelevanz sowie auf den Umfang der Verweisung an (BVerfGE 44, 322; 60, 135, 161; 64, 208; 78, 32; BVerwG NVwZ 2005, 699; Beschluss vom 27.6.2013 – 3 C 31/12, Rn. 42f.).

Misst man die hier vom Gesetzgeber vorgenommene Verweisung an diesen Maßstäben, so lässt sich deren verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit leicht erkennen. Die Norm, auf die verwiesen wird, ist sachlich ein- und rückgebunden an das vom Gesetzgeber vorgegebene Finanzierungsmodell. Diese Norm betrifft überdies nur eine einzige Bezugsgröße der Schüler-Lehrer-Relation. Sie ist darüber hinaus – dies wurde unwidersprochen in der mündlichen Verhandlung herausgestellt – auch auf der Webseite des Kultusministeriums publiziert und damit für jedermann ohne großen Aufwand zugänglich. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die verweisende Gesetzesnorm sich nicht unmittelbar grundrechtseingreifend und damit freiheitsbeschränkend auswirkt, da es sich um einen Leistungsanspruch handelt. Auch ist der Adressat der Verweisung die Landesverwaltung, so dass der Gesetzgeber im Wege der Ministerverantwortlichkeit jederzeit auf Gestalt und Anwendung der jährlich neu zu schaffenden Verwaltungsvorschrift Einfluss nehmen kann. Und schließlich:

Der Regelungsbereich, bei dem sich der Gesetzgeber für eine dynamische Verweisung entschieden hat, ist durch einen hohen Änderungsbedarf geprägt.

Auf diesen hohen Änderungsbedarf als Sachgrund der Verweisung weist die Mehrheit sogar selbst explizit hin (S. 51 des Umdrucks: diese Verwaltungsvorschrift diene dazu, „dass die Verwaltung zügig auf veränderte Rahmenbedingungen reagieren kann“). Besonders kurios ist dabei allerdings, dass die Mehrheit diesen Aspekt zur Begründung der angeblichen Unzulässigkeit der dynamischen Verweisung im konkreten Fall anführt, obwohl dieser Aspekt doch gerade als Argument für deren Zulässigkeit allgemein anerkannt ist.

3. Ebenfalls deutlich zu widersprechen ist der Auffassung der Mehrheit, der Gesetzgeber habe bei der Regelung seines Modells zur Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft nicht alle „wesentlichen Fragen“ selbst entschieden und damit das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratiegebot verletzt (S. 39 des Umdrucks).

Denn die Begründung, die die Mehrheit für die Pflicht des Gesetzgebers zur Regelung der wesentlichen Fragen in dem hier zu entscheidenden Fall gibt, ist nicht haltbar (dazu a.). Sie benennt keine Maßstäbe, nach denen zu bestimmen ist, ob es sich bei einem Gegenstand um eine wesentliche, vom Gesetzgeber selbst zu regelnde Frage handelt (dazu b.). Und vor allem: Die Mehrheit unterschlägt, dass der Thüringer Verfassungsgerichtshof in seiner bisherigen Rechtsprechung bezüglich der einzelnen Anforderungen der Wesentlichkeitslehre grundlegend zwischen Eingriffs- und Leistungsgesetzen differenziert (dazu unten c).

a. (1) Nach Meinung der Mehrheit hat der Gesetzgeber auch im Anwendungsbereich der grundrechtlich geschützten Privatschulfreiheit alle wesentlichen Fragen selbst zu entscheiden. Es sei Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf, der dies dadurch zum Ausdruck bringe, dass „er die nähere Regelung des Anspruchs auf öffentliche Zuschüsse dem Gesetzgeber“ übertrage (S. 39f. des Umdrucks).

Diese Begründung verwundert und lässt auf ein völliges Missverständnis der Wesentlichkeitslehre schließen. Denn Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf sagt nur, *dass* der Gesetzgeber das „Nähere“ regelt, nicht aber, *was* dieses Nähere ist. Und genau diese Frage sucht die Wesentlichkeitslehre zu beantworten. Diese Lehre will eine Hilfestellung bei der Frage geben, was der Gesetzgeber dann, *wenn* denn die Verfassung einen Gesetzesvorbehalt vorsieht, im einzelnen selbst zu regeln hat und was er der Verwaltung überlassen darf. Eine Norm, die wie Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf einen Gesetzesvorbehalt anordnet, bringt daher nicht – wie es die Mehrheit behauptet – die Pflicht des Gesetzgebers, das Wesentliche zu regeln, zum Ausdruck, sondern wirft gerade die Frage auf, die die Wesentlichkeitslehre beantworten will. Dass die Mehrheit eines Verfassungsgerichts im Bannkreis der deutschen Verfassungsrechtsdogmatik behauptet, die Wesentlichkeitslehre käme in einer bloßen Vorschrift zum Ausdruck, die das Nähere zu regeln dem Gesetzgeber aufgibt, dürfte einmalig sein.

(2) Auch der Verweis auf eine Entscheidung des Nordrhein-Westfälischen Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahre 1983 (S. 40 des Umdrucks) kann die von der Mehrheit anvisierten Regelungspflichten nicht begründen. Auch insoweit möchte ich auf die Ausführungen im Sondervotum von Frau Kollegin Dr. Martin-Gehl verweisen.

(3) Zur Begründung der von der Mehrheit bejahten Auffassung, der Gesetzgeber habe im hier entschiedenen Fall die Anforderungen der Wesentlichkeitslehre verletzt, taugt schließlich auch nicht der Hinweis auf die – wie es heißt – „subjektivgrundrechtliche Unterfütterung des Förderungsanspruchs“, die sogar eine schärfere Regelungspflicht verlange als im „staatlichen Binnenbereich“ (S. 51 des Umdrucks), also bei der Regelung der Verhältnisse in öffentlichen Schulen. Diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar. Denn sie impliziert hinsichtlich der Regelungspflichten des Gesetzgebers eine Besserstellung privater Schulen gegenüber staatlichen Schulen, die verfassungsrechtlich nicht begründbar ist. Eine solche Besserstellung ergibt sich keinesfalls aus der verfassungsrechtlichen Verankerung des Förder- und Zuschussanspruchs. Dies

zeigt sich schon allein bei einem Blick auf die Vorschrift des Art. 24 Abs. 3 Satz 2 ThürVerf. Denn diese Norm enthält *auch* eine verfassungsrechtliche Verankerung eines Förder- und Zuschussanspruchs, nämlich des Anspruchs auf eine staatliche Finanzierung von Lern- und Lehrmitteln, der durch Gesetz zu regeln ist. Auch hier, im „staatlichen Binnenbereich“, wird – um die Terminologie der Mehrheit zu übernehmen – ein Förderanspruch „subjektiv-grundrechtlich unterfüttert“. In diesem Fall moniert die Mehrheit indessen nicht, dass dieser Anspruch weitgehend durch eine Rechtsverordnung normativ ausgestaltet ist, nämlich durch die Verordnung über die Genehmigung und Zulassung von Lehr – und Lernmitteln sowie die Einführung und Bereitstellung von Lehrmitteln (vgl. Brenner, in: Linck/Baldus u.a. (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Thüringen, 2013, Art. 24, Rn. 20f.). Vielmehr geht die Mehrheit darauf mit keinem Wort ein.

b. Der Auffassung der Mehrheit, der Gesetzgeber habe nicht alle wesentlichen Fragen geregelt, ist auch deshalb zu widersprechen, weil nicht im Einzelnen dargelegt wird, nach welchen Maßstäben zu bestimm n ist, ob eine Materie als wesentliche einzustufen ist.

Dieses Nicht-Benennen von Kriterien, nach denen sich die Wesentlichkeit einer Frage bemisst, schlägt sich zwangsläufig in den außerordentlich unklaren Ausführungen nieder, mit denen die Mehrheit im Einzelnen darzulegen versucht, warum und mit welchen Regelungen der Gesetzgeber die Vorgaben der Wesentlichkeitslehre verletzt haben soll.

So schreibt die Mehrheit: „Die staatliche Finanzhilfe für Schulen in freier Trägerschaft hat ihre normativen Grundlagen nur zum Teil in den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 18ff ThürSchfTG“ (S. 45 des Umdrucks). Aber wie ist dies zu verstehen? Heißt dies nun, dass der Gesetzgeber alles regeln muss? Geht die Mehrheit also von einer Art „Totalvorbehalt“ aus?

Die Mehrheit schreibt auch: „Das gesamte Regelungsmodell aus dem Zusammenspiel von Gesetz, Rechtsverordnung, Verwaltungsvorschrift und sta-

tistischem Material erweist sich als überaus komplex“ (S. 45 des Umdrucks). Was bedeutet *dies* aber? Darf sich der Gesetzgeber in Zukunft eines solchen Zusammenspiels nicht mehr bedienen? Soll es auf den jeweiligen „Komplexitätsgrad“ ankommen? Und falls ja: Wie ist dieser Grad dann aber zu bestimmen?

Weiter heißt es bezüglich des Schülerkostenjahresbeitrages, dass sich dafür „die Grundlagen allenfalls im Ansatz aus dem Gesetz selbst“ ergäben (S. 46 des Umdrucks). Was aber muss nach Auffassung der Mehrheit über diesen „Ansatz“ hinaus dem Gesetz entnommen werden können? Darüber schweigt sich die Mehrheit aus.

Auch bleibt für den Leser und Adressaten der Entscheidung unklar, was es heißt, wenn die Feststellung getroffen wird, es erweise sich „als problematisch“, dass es in bestimmten Schularten und Schulformen kein allgemein feststehendes Pflichtstundensoll gebe (S. 48 des Umdrucks). Denn was meint die Mehrheit hier in diesem Zusammenhang mit „problematisch“?

Außerdem: Die Mehrheit moniert, die „‘Schüler-Lehrer-Relation‘“ werde im Gesetz zwar benannt, „nicht aber definiert“ (S. 47 des Umdrucks). Auch hält sie fest, der „zentrale Begriff der Vollzeitbeschäftigungseinheit“ werde „nicht definiert“ (S. 48). Wie ist dies aber zu verstehen? Geht die Mehrheit nun davon aus, dass die Wesentlichkeitslehre dem Gesetzgeber verbietet, unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden, er solche in Zukunft also immer selbst definieren muss?

Und schließlich: Die Mehrheit schreibt: Die „Wochenstundenzuweisungen nach dem Sockel-Faktoren-Modell“ könnten „von Außenstehenden nicht nachvollzogen werden“ (S. 52): Wer ist mit den „Außenstehenden“ gemeint, an denen in Zukunft der Gesetzgeber sich auszurichten hat? Die Mehrheit lässt sämtliche dieser Fragen offen.

c. Der Auffassung der Mehrheit, der Gesetzgeber habe die Anforderungen der Wesentlichkeitslehre verletzt, ist nicht zuletzt auch deshalb entschieden zu widersprechen, weil die Mehrheit die eigene entgegenstehende Rechtsprechung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs unterschlägt.

Die Mehrheit geht selbst davon aus, dass es sich bei dem Zuschussanspruch der Thüringer Verfassung um ein „Leistungsrecht( )“ (vgl. S. 40 des Umdrucks) handelt. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof hat indessen bezüglich der Frage, was der Gesetzgeber aufgrund der Wesentlichkeitslehre zu regeln hat, in der Vergangenheit betont, dass grundsätzlich zu unterscheiden ist, ob Gesetze zu Grundrechtseingriffen ermächtigen oder aber Leistungen gewähren. „Als wesentlich“ – so heißt es ausdrücklich in einer Entscheidung aus dem Jahre 2005 – „sind im Bereich der Leistungsgewährung insbesondere solche Regelungen anzusehen, welche strukturelle Entscheidungen über staatliche Leistungen enthalten“ (ThürVerfGH 28/03, S. 63 des Umdrucks).

Dieser Ansatz, der im Übrigen von anderen Gerichten und der Literatur (vgl. BVerwG 90, 112, 126; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 10. Aufl., 2009; Sommermann, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Band 2, 6. Aufl., 2010, Rn. 281) geteilt wird, hat auch seinen guten Grund. Denn es macht einen kategorialen Unterschied, ob der Staat Freiheiten beschränkt und dem Bürger Verhaltensoptionen nimmt oder ob er dem Bürger Leistungen zu Verfügung stellt und damit die Möglichkeiten des Freiheitsgebrauchs erst schafft oder verbessert. Eingriffe und Freiheitsbeschränkungen fordern eine stärkere unmittelbare Legitimation durch den Gesetzgeber als Leistungen und Freiheitserweiterungen.

Nach diesem Ansatz gibt es angesichts der im Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft getroffenen Regelungen verfassungsrechtlich nichts zu bemängeln. Der Gesetzgeber hat die strukturellen Entscheidungen über die öffentlichen Zuschüsse *selbst* getroffen und *nicht* der Verwaltung überlassen. Er hat entschieden, dass die Förderung jener Schulen am staatlichen Schulwesen

auszurichten ist (§ 18 Abs. 2 ThürSchfTG), die notwendigen und nicht die tatsächlichen Kosten für einen Schüler maßgeblich sind und dabei zudem die Kosten für tarifbeschäftigte Lehrer eine zentrale Berechnungsgröße sein sollen (§ 18 Abs. 4 ThürSchfTG). Über die Entscheidung dieser strukturellen Fragen hinaus hat der Gesetzgeber außerdem VerfGH 13/11 15 noch konkrete Vomhundertsätze festgelegt, die Berechnungsmethode bestimmt sowie zum Erlass einer Rechtsverordnung und einer Verwaltungsvorschrift ermächtigt (Anlage zum Gesetz; §§ 18 Abs. 4 Satz 1, 2, 18 Abs. 8 ThürSchfTG). Er hat damit alles getan, was der verfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalt in Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf von ihm bei der Regelung der Zuschussgewährung zu tun verlangte.

Indem die Mehrheit die grundlegende verfassungsrechtsdogmatische Differenzierung zwischen eingriffsermächtigenden und leistungsgewährenden Gesetzen unter Umgehung seiner eigenen Rechtsprechung ignoriert, unternimmt die Mehrheit eine richterliche Fortbildung des Thüringer Verfassungsrechts. Die Gründe für diese Rechtsfortbildung bleiben dabei im Dunkeln. Verfassungsgerichtliche Rechtsfortbildungen sind gewiss nicht grundsätzlich unzulässig. Wenn ein Verfassungsgericht jedoch von seiner bisherigen Rechtsprechung abweichen und rechtsfortbildend tätig werden will, hat es dies offen zu legen und dafür die Gründe zu benennen. Dies gebietet der Respekt gegenüber den anderen Verfassungsorganen und der Öffentlichkeit. Diesen Respekt hat die Mehrheit des Verfassungsgerichts, die die heutige Entscheidung zu verantworten hat, vermissen lassen und nicht nur, aber auch aus diesem Grund die dem Verfassungsgerichtshof von der Thüringer Verfassung gezogen Grenzen verletzt.

Erfurt, den 19. Mai 2014
(Prof. Dr. Manfred Baldus)

Sondervotum des Mitglieds des Thüringer Verfassungsgerichtshofs Dr. Iris Martin-Gehl zum Urteil vom 21.05.2014 im Verfahren VerfGH 13/11

Dem Urteil kann ich im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung nicht zustimmen. Nach meiner Ansicht sind die angegriffenen Regelungen des § 18 des Thüringer Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTG) und die daran anknüpfenden Vorschriften der §§ 2 und 3 der Thüringer Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTGAVO) nicht verfassungswidrig.

1. In der Entscheidung wird zutreffend ausgeführt, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des „Näheren“ nach Art. 26 Abs. 2 Satz 3 ThürVerf das Gebot der Klarheit und Bestimmtheit von Rechtsnormen zu beachten hat. Dazu werden Anforderungen benannt, die von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung für Sachverhalte entwickelt wurden, die allesamt *Eingriffe* in verfassungsrechtlich geschützte Grundrechtspositionen betreffen (Eingriffe in das Abgeordnetenrecht [ThürVerfGH 21/06], in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung [ThürVerfGH 11/95], in die Eigentumsgarantie [BVerfGE 21, 73], in das Persönlichkeitsrecht [BVerfGE 21, 73], in das Brief-,Post-und Fernmeldegeheimnis [BVerfGE 110, 33], in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung [BVerfGE 120, 378]). Die hier zur Überprüfung stehenden Normen des ThürSchfTG bewirken indes keinen Eingriff in eine geschützte Grundrechtsposition, sondern sie regeln die *Gewährung einer Leistung* an einen Grundrechtsträger. Mit anderen Worten: Sie nehmen dem Grundrechtsträger nichts, sie geben ihm etwas. Dass sich aus diesen unterschiedlichen Konstellationen auch differenzierte Anforderungen an die Klarheit und Bestimmtheit der betreffenden Rechtsnormen ergeben, hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof in einer früheren Entscheidung klargestellt und dazu ausgeführt: „Die Anforderungen an die Bestimmtheit sind dabei umso höher, je tiefer die Norm in verfassungsrechtlich geschützte Positionen eingreift und je eindeutiger, abgrenzbarer und vorhersehbarer die Materie ist, die sie regelt“ (ThürVerfGH, Urteil

vom 1.7.2009 -VerfGH 21/06- S. 12). Daraus folgt, dass die Anforderungen weniger hoch sind, wenn die Norm geringfügig oder überhaupt nicht in Grundrechtspositionen eingreift.

Diese Differenzierung wird in der vorliegenden Entscheidung nicht beachtet. Denn: Die Bestimmtheit und Klarheit der zur Überprüfung stehenden Vorschriften wird daran gemessen, ob der Berechtigte *die Höhe* des Zuschussanspruches aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 ThürVerf dem Gesetz selbst entnehmen kann. Dies ist ein Prüfungsmaßstab, den die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung für die Fälle vorsieht, in denen – anders als hier - in Grundrechte *eingegriffen* wird und dem Betroffenen deshalb die Möglichkeit gegeben sein muss, die ihn treffenden Einschränkungen aus dem Gesetz ablesen und sein Verhalten darauf einrichten zu können (BVerfGE 21, 73 [79]; 52, 1 [41]; 110, 33 [52]; 120, 378 [470]; ThürVerfGH, Urteil vom 11.3.1999 - VerfGH 30/97- S. 20). Es verbietet sich, diesen hohen Maßstab schematisch auf die verfahrensgegenständlichen Vorschriften anzuwenden, die auf Gewährung einer staatlichen Leistung abstellen. Das käme nur dann in Betracht, wenn durch die Regelungen der Schutzbereich des durch sie konkretisierten Grundrechts in einer Weise berührt würde, die einem Eingriff nahe kommt oder die Ausübung des Grundrechts evident gefährdet. Dazu, dass eine solche Ausnahme hier vorliegt, die die Anwendung der für Grundrechts*eingriffe* entwickelten Maßstäbe nicht nur rechtfertigen, sondern erfordern würde, wird in dem vorliegenden Urteil nichts ausgeführt.

Für eine solche Ausnahme ist hier auch kein Raum: Können die Anspruchsinhaber aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 ThürVerf, also die (einzelnen) genehmigten Ersatzschulen, die Höhe des ihnen zustehenden Zuschussanspruches nicht aus dem Gesetz selbst ermitteln, wird ihr verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Gewährung eines staatlichen Zuschusses in keiner Weise beeinträchtigt. Dieses Recht wird durch die Verfassung nicht in bestimmter Höhe, sondern als Anspruch „dem Grunde nach“ gewährt, der als solcher im Gesetz näher auszuformen ist. Ein verfassungsrechtlich begründetes Erfordernis, dass die entsprechenden Regelungen im Gesetz zwingend einen solchen Grad von

Bestimmtheit aufweisen müssen, der die Feststellung der Anspruchshöhe ermöglicht, lässt sich daraus nicht ableiten. Auch ein Bezug zu Art. 26 Abs. 1 ThürVerf dergestalt, dass das Institut der Privatschulfreiheit deshalb nicht gefördert würde oder gar in seiner Existenz gefährdet sein könnte, weil die einzelnen Privatschulen - wie es im Urteil heißt - die konkrete staatliche Förderhöhe nicht mit hinreichender Bestimmtheit aus dem Gesetz vorhersehen können, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig erwächst aus der staatlichen Schutz- und Förderpflicht nach Art. 26 ThürVerf etwa ein Recht der privaten Ersatzschulen auf „Planungssicherheit“, das erhöhte Bestimmtheitsanforderungen für die gesetzliche Ausgestaltung des staatlichen Zuschussanspruches begründen würde. Ich nehme insoweit Bezug auf die diese Problematik aufgreifenden Ausführungen in dem weiteren Sondervotum der Verfassungsrichterin Pollak.

2. Das Urteil lässt offen, aus welchen verfassungsrechtlichen Erwägungen und aufgrund welches „konkreten Zusammenhanges“ (S. 51) für die gesetzliche Ausformung des Zuschussanspruches nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 ThürVerf erhöhte Bestimmtheitsanforderungen gelten müssen bzw. weshalb die Vorhersehbarkeit der konkreten Zuschusshöhe verfassungsrechtlich geboten ist. Zur Begründung wird allein auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 1983 abgestellt, die bei verfassungsrechtlichen Leistungsansprüchen eine Verpflichtung des Gesetzgebers annimmt, den Umfang der Leistung zu bestimmen und damit dem Berechtigten zu ermöglichen, die Höhe seines Anspruches dem Gesetz selbst zu entnehmen (VerfGH NRW, Urteil vom 03.01.1983 – VerfGH 6/82 – NVwZ 1984, 95 f. [96]). Die Bezugnahme hierauf vermag das Begründungsdefizit der vorliegenden Entscheidung indes nicht zu kompensieren, da das Verfassungsgericht Nordrhein-Westfalen für seine Auffassung selbst keine verfassungsrechtlich fundierte Begründung gibt. Es verweist lediglich auf eine dem verfassungsrechtlich verbürgten Leistungsanspruch immanente Garantie, ohne auf die Besonderheiten von Leistungsansprüchen gegenüber Eingriffsakten näher einzugehen.

Im Übrigen setzt sich der Thüringer Verfassungsgerichtshof damit in Widerspruch zu seiner bisherigen Rechtsprechung zu Leistungsansprüchen. Etwa beim kommunalen Finanzausgleich sieht es der Gerichtshof nämlich nicht als verfassungswidrig an, dass sich die an die Gemeinden für ihre finanzielle Ausstattung zu zahlenden Beträge aus einem System von Normen und Verwaltungsvorschriften erschließen und die Anspruchsberechtigten diese folglich nicht direkt aus dem Gesetz selbst ersehen können (vgl. ThürVerfGH, Urteil vom 2.11.2011- VerfGH 13/10 - S. 16 f.). Weshalb bei den privaten Ersatzschulen als Leistungsberechtigten staatlicher Zuschüsse eine solche Regelungstechnik dem Bestimmtheitsgebot widersprechen und daher verfassungswidrig sein soll, ergibt sich aus der vorliegenden Entscheidung nicht. Kommunen sind wie private Ersatzschulen Berechtigte eines verfassungsrechtlich verbürgten Anspruches auf staatliche Leistungen. Demnach müssen auch dieselben Bestimmtheitsmaßstäbe gelten. Eine Abweichung von der früheren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes oder eine etwa verfassungsrechtlich gebotene „Sonderstellung“ der privaten Ersatzschulen gegenüber anderen Leistungsberechtigten hätte begründet werden müssen. Allein der Hinweis auf die „einsame“ Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts, dessen Meinung in den inzwischen vergangenen 30 Jahren weder vom Bundesverfassungsgericht noch von anderen Landesverfassungsgerichten aufgegriffen wurde, ist für den Nachweis eines verfassungswidrigen Verstoßes gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot nicht ausreichend. Hinzu kommt, dass die in Bezug genommene Entscheidung auf die besondere Verfassungsrechtslage für das Privatschulwesen in Nordrhein-Westfalen abstellt, wonach *alle genehmigten Privatschulen* Anspruch auf die *zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen* öffentlichen *Zuschüsse* haben (Art. 8 Abs. 4 S. 3 Verf NRW). Die Verfassungsrechtslage nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 ThürVerf weicht davon ab, denn danach wird nur den genehmigten *Ersatzschulen* in privater Trägerschaft ein nach Zweck und Umfang nicht näher bestimmter öffentlicher Zuschuss gewährt. Deshalb scheidet eine direkte Anwendung dieser von der Mehrheit für einschlägig befundenen Entscheidung des Verfassungsgerichts Nordrhein-Westfalen von vornherein aus. Es hätte vielmehr einer Auseinandersetzung mit den jeweiligen verfassungsrechtlichen

Unterschieden bedurft, so wie es der Thüringer Verfassungsgerichtshof in der vorliegenden Entscheidung als Begründungserfordernis für die geltend gemachte Verfassungswidrigkeit des § 17 Abs. 3 ThürSchfTG selbst verlangt (S. 28).

3. Die weitere Begründung, weshalb die angegriffenen gesetzlichen Regelungen dem gewählten und nach meiner Ansicht unzutreffenden Prüfungsmaßstab nicht standhalten, steht auf „wackligen Füßen". Nach Ansicht der Mehrheit ist das Bestimmtheitsgebot konkret deshalb verletzt, weil die Vorschriften zur Normierung des Zuschussanspruchs unvollständig, begrifflich und inhaltlich lückenhaft und unscharf seien (S. 52). Gerügt wird insbesondere das Fehlen einer gesetzlichen Definition des Begriffs der „Vollzeitbeschäftig**ungs**einheit", der durchweg schon nicht korrekt wiedergegeben wird, denn gemeint ist offenkundig die „Vollzeitbeschäftig**ten**einheit" nach § 2 Abs. 4 der ThürSchfTGAVO. Diese Bezeichnung ist indes keine große „Unbekannte", sondern eine im Personalwesen gängige betriebswirtschaftliche Größe. Im Übrigen wird von der Mehrheit übersehen, dass es sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, dessen Verwendung dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot nicht entgegensteht, sofern sich seine Bedeutung im Wege der Auslegung ermitteln lässt. Dabei ist es Aufgabe der Rechtsanwendungsorgane und nicht etwa der Normadressaten, etwaige Zweifelsfragen zu klären und unbestimmte Rechtsbegriffe durch eine Auslegung nach den anerkannten juristischen Methoden hinreichend zu konkretisieren (ThürVerfGH, Beschluss vom 11.3.1999 – VerfGH 30/97- S. 20 f.; Urteil vom 21.11.2012 –VerfGH 19/09- S. 33, 36; Beschluss vom 4.9.2013 –VerfGH 18/10- S. 19). Dass der Verwaltung und Rechtsprechung eine solche Auslegung des Begriffes der „Vollzeitbeschäftigteneinheit" unmöglich wäre, wird mit dem vorliegenden Urteil nicht belegt. Hierfür hätte eine eingehende Prüfung anhand der gängigen Auslegungsmethoden vorgenommen werden müssen, wie der Thüringer Verfassungsgerichtshof schon vor Jahren in einem anderen Verfahren aufgezeigt hat (ThürVerfGH, Urteil vom 18.12.1997 – VerfGH 11/95- S.14 ff.). Erst im Ergebnis einer solchen Prüfung ist feststellbar, ob der Terminus „Vollzeitbeschäftigteneinheit" auslegungsfähig ist und damit dem Bestimmtheitsgebot gerecht

wird oder nicht. Allein die von der Mehrheit hierzu angestellten Vermutungen sind dafür nicht ausreichend. Jedenfalls ist eine mangelnde Auslegungsfähigkeit nicht erwiesen. Es spricht im Gegenteil vieles dafür, dass die Fachgerichte bei der Anwendung dieser Berechnungsgröße und überhaupt bei der Berechnung des Zuschusses keine Schwierigkeiten sehen (vgl. VerwG Gera, Urteil vom 20.11.2013 – 2 K 537/11Ge - S. 10 ff.).

Im Bereich der Leistungsgewährung ist aus den dargelegten Gründen der Verständnishorizont des Zuwendungsempfängers nicht das entscheidende Kriterium für die Einhaltung des Gebots der Bestimmtheit und Klarheit von Rechtsnormen. Deshalb kommt es – anders als die Mehrheit meint - hier auch nicht darauf an, ob es den freien Schulträgern als Anspruchsinhabern allein anhand des Gesetzes möglich ist, die Höhe der zu gewährenden staatlichen Finanzhilfe vorab abzuschätzen und zu übersehen, ob die konkrete Zuweisung auf zutreffenden rechnerischen Grundlagen beruht (S. 52). Wie in dem Urteil zutreffend ausgeführt wird, erfordert der Grundsatz der Klarheit und Bestimmtheit von Normen, dass Behörden und Gerichte die gesetzgeberische Entscheidung nachzuvollziehen und die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchzuführen vermögen (S. 41). Darauf, dass die angegriffenen Regelungen *diesen* Maßstäben nicht standhalten, geht das Urteil indes nicht ein. Ebenso wenig sind im Verfahren etwaige Negativbeispiele aus der einschlägigen verwaltungsgerichtlichen Praxis zur Sprache gekommen. Die praktische Handhabung der vom Gesetzgeber vorgegebenen Berechnungsformeln, so auch des kritisierten „Sockel-Faktoren-Modells“ und der „Schüler-Lehrer-Relation“, bereitet den Behörden und Gerichten offenkundig keine Probleme, die einen Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtsklarheit und Justitiabilität nahelegen würden.

Zudem trifft es nicht zu, dass die rechnerischen Grundlagen für die Ermittlung der Höhe der gewährten staatlichen Finanzhilfe als „Material der Schulverwaltung“ den freien Schulträgern als „Außenstehenden“ verschlossen wären (S. 52). Insoweit handelt es sich um statistische Daten, die veröffentlicht werden und damit allgemein zugänglich sind. Demnach spricht sogar vieles dafür,

dass die verfahrensgegenständlichen Vorschriften selbst dem von der Mehrheit gewählten Prüfungsmaßstab für die Einhaltung des Bestimmtheitsgebots standhalten. Jedenfalls sind keine Hindernisse erkennbar, die es den Anspruchsberechtigten – eine gewisse Sachkenntnis unterstellt - gänzlich unmöglich machen würden, die Höhe des ihnen zustehenden Zuschussanspruches zu überschauen.

4. Schließlich überzeugt die Begründung der Entscheidung auch insoweit nicht, als sie offen lässt, an wem konkret die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit als Kriterium für Normenklarkeit und –bestimmtheit zu messen ist. Soweit sich die Mehrheit dabei auf die „freien Schulträger“ bezieht (S. 52), stellt sich eine Reihe von Fragen: Welche Personen sind damit angesprochen, der Vorstand des Trägers oder der Schuldirektor, ein oder mehrere Elternvertreter oder gar die jeweilige Gesamtheit der Eltern? Wie komplex darf ein Rechenweg konzipiert sein, um - von wem? - nachvollzogen werden zu können? Welche Fach-und Sachkenntnisse dürfen vorausgesetzt werden, welche sind entbehrlich? Das Urteil wirft mehr Fragen auf, als es Antworten bietet. Deutlich wird aber eines: Dem freien Schulträger als Anspruchsinhaber ist kein homogener Empfängerhorizont zuordenbar, auf den sich der Gesetzgeber einzustellen hätte und überhaupt einstellen könnte. Dieses von der Mehrheit favorisierte Kriterium für Normenklarheit und -bestimmtheit ist daher nicht handhabbar und schon deshalb an sich als Prüfungsmaßstab ungeeignet.

Nach alledem komme ich zu dem Schluss, dass das vom Gesetzgeber gewählte Regelungsmodell zur Subventionierung von privaten Ersatzschulen nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstößt. Zudem sehe auch ich in dem komplexen „Zusammenspiel von Gesetz, Rechtsverordnung, Verwaltungsvorschrift und statistischem Material“ (S. 45) keine Verletzung des Parlamentsvorbehalts und stimme der in einem weiteren Sondervotum dazu vom Verfassungsrichter Prof. Dr. Baldus darlegten Auffassung zu.

Der Normenkontrollantrag zu den verfahrensgegenständlichen Regelungen des § 18 ThürSchfTG und der §§ 2 und 3 ThürSchfTGAVO ist daher nach meiner Auffassung nicht begründet.

Weimar, 19.05.2014
Dr. Iris Martin-Gehl

Sondervotum des Mitglieds des Thüringer Verfassungsgerichtshofes Petra Pollak zum Urteil vom 21.05.2014 im Verfahren VerfGH 13/11

Zunächst schließe ich mich den Sondervoten der Mitglieder des Thüringer Verfassungsgerichtshofes Herrn Prof. Manfred Baldus sowie Frau Dr. Iris Martin-Gehl vollinhaltlich an.

Auch nach meiner Ansicht sind die angegriffenen Regelungen des § 18 des Thüringer Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTG) und die darin anknüpfenden Vorschriften der §§ 2 und 3 der Thüringer Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTGA-VO) nicht verfassungswidrig.

1. Obgleich es für die Entscheidung selbst nicht maßgebend ist, wird in dem Urteil sehr ausführlich über die Bedeutung und Stellung der Privatschulen in Thüringen referiert und im Ergebnis der Eindruck vermittelt, dass Privatschulen und insbesondere die sogenannten zuschussberechtigten Ersatzschulen eine besondere, herausragende Stellung im Thüringer Schulwesen neben den öffentlichen Schulen innehaben. Dies könnte eine politische Intension haben. Jedenfalls stehen die dargelegten Einschätzungen nicht in jeder Hinsicht im Einklang mit den Vorgaben der Thüringer Verfassung:

Art. 7 Abs. IV 1 GG gewährleistet die Freiheit von Privatschulen. Diese Vorgaben des Grundgesetzes greift Art. 26 ThürVerf auf, ohne allerdings die einzelnen Bestimmungen aus Art. 7 GG wortgleich und vollständig zu wiederholen. Sie sind ohnehin unmittelbar geltendes Recht. Im Art. 26 ThürVerf werden die grundgesetzlichen Vorgaben zur Garantie der Institution Privatschule auch im Freistaat gewährleistet und darüber hinaus eine Schutz- und Förderpflicht des Staates begründet. Es ist lediglich die Existenzsicherung als ein " Muss" zu garantieren. Die Auffassung der Mehrheit teile ich nicht, dass es dabei **nicht** um eine überlebenssichernde Minimalausstattung einer wie auch immer zu bestimmenden Mindestzahl von privaten Ersatzschulen geht, sondern um den existenzsichernden Beitrag, der zur Erfüllung der Genehmigungsvorausset-

zungen nach Art. 7 Abs. 4 GG erforderlich ist. Wenn dem so wäre, gäbe es für jede genehmigte Ersatzschule Bestandsschutz und auch für jede noch nicht genehmigte Ersatzschule einen Anspruch auf Zuschuss in der Höhe, die eine Genehmigung sichert, ohne dass eine Aussage über die zumutbaren Eigenleistungen der jeweiligen Schule getroffen wird. Es ginge dann letztlich um einen Zuschuss in nicht von vornherein begrenzbarer Höhe, den die Thüringer Verfassung indes nicht vorsieht. Schutz der Institution Privatschule kann eben nur bedeuten, dass die Existenz einer solchen (Mindest-) Zahl von Privatschulen gewährleistet wird, die sich als Institution der Privatschulfreiheit verstehen lässt.

2. Es ist nicht verfassungsrechtlich angelegt, dass genehmigte Ersatzschulen in freier Trägerschaft die Vielfalt des Schulwesens im Freistaat Thüringen sicherstellen sollen (S.32, 36). Nach Art. 25 ThürVerf steht ein vielfältiges **öffentliches** Schulwesen im Vordergrund, das auch andere Schularten ermöglicht. Ersatzschulen kommen in diesem System nicht im Sinne von allgemeiner Vielfalt zu den öffentlichen Schulen hinzu, sondern sie fügen sich in das System der öffentlichen Schulen ein. Sie ersetzen sie, d. h. sie treten jeweils an die Stelle einer öffentlichen Schule. An die rechtliche Ausgestaltung der für die Schulen vom Staat zur Verfügung zu stellenden finanziellen Mittel sind daher dieselben Anforderungen zu stellen, was die Einhaltung des Parlamentsvorbehalts und des Bestimmtheitsgrundsatzes anbelangt. Es erschließt sich nicht, weshalb die Mehrheit dennoch meint, dass die Delegierung der inhaltlichen Bestimmung von Bezugsgrößen für die Berechnung der notwendigen Kosten staatlicher Schulen auf die Kultusverwaltung für den staatlichen Binnenbereich verfassungsrechtlich unbedenklich ist (S. 51), während im Falle der privaten Ersatzschulen eine Verfassungswidrigkeit vorläge. Wenn eine nach Art. 24 Abs. 3 ThürVerf für staatliche Schulen vorgesehene (nähere) Regelung durch das Gesetz mit Rechtsverordnung und Verwaltungsvorschriften realisiert und damit dem Parlamentsvorbehalt gerecht wird, so muss dies gleichermaßen für das durch Gesetz zu Regelnde nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 ThürVerf gelten.

3. Ergänzend zu den Ausführungen in den Sondervoten von Prof. Baldus und von Dr. Martin-Gehl verweise ich zunächst auf die Ausführungen im aktuellen Kommentar zur Thüringer Verfassung Linck/Baldus u.a. zu Art. 26 Rd Nr. 21. Hier ist ausgeführt, dass der Thüringer Verfassungsgesetzgeber die ihm grundgesetzlich aufgegebene Verpflichtung, die Ersatzschulen als solche in ihrem Bestand und in ihrer Existenz zu sichern, in verfassungskonformer Weise umgesetzt hat. Er hat weder einen verfassungsunmittelbaren Anspruch der einzelnen Schule auf finanzielle Förderung in einer bestimmten Höhe in der Thüringer Verfassung nieder gelegt, noch bestimmte Kriterien hierfür vorgegeben. Im Art. 26 Abs. 2 Satz 3 S. 3 ThürVerf wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass das Nähere das Gesetz regelt.

Für die Ausgestaltung der Förderung ist dem Gesetzgeber eine weitreichende Gestaltungsfreiheit eingeräumt. Der Staat ist nur verpflichtet, einen Beitrag bis zur Höhe des Existenzminimums zu leisten (vgl. BVerfG Urteil vom 08.04.1987, BVerfGE 75, 40). Die staatliche Förderung hat ihrem Umfang nach nur sicher zu stellen, dass die Genehmigungsvoraussetzungen auf Dauer erfüllt werden. Solange die Institution des Privatschulwesen nicht in ihrer Existenz gefährdet ist, könnte der Gesetzgeber im Einzelfall die Zuschüsse im Zweifel auch auf Null festlegen. Das Land ist zur Förderung des Ersatzschulwesens lediglich verpflichtet, dass genehmigte Ersatzschulen einen Subventionsanspruch haben, der allerdings auf das begrenzt ist, was zur Erhaltung des privaten Ersatzschulwesens als Einrichtung erforderlich ist.

Der bisherigen Rechtsprechung des ThürVerfGH folgend ist das Land erst gefordert, wenn die Existenz der Institution des Privatschulwesens bedroht ist. Die Situation ähnelt insoweit derjenigen, die der Entscheidung des Gerichtshofes zum kommunalen Finanzausgleich zugrunde lag (ThürVerfGH 28/03, S. 32). Hier wurde ausgeführt: „Allerdings bleibt die Verantwortung der Kommunen selbst erhalten, sich nicht lediglich als „alimentationsbedürftige Kostgänger" der Länder zu verstehen, sondern vor allem den bei der Verwirklichung ihres Selbstverwaltungsrechts entstehenden Finanzbedarf zunächst aus eigenen Kräften zu decken und die Gewährsträgerschaft ihres Landes nur dann

und insoweit in Anspruch zu nehmen, als sie... die Aufgaben ... mit eigenen Mitteln nicht bestreiten können".

4. Die Landesregierung ist demokratisch legitimiert aufgrund der Vielfältigkeit der Sachmaterie und der sich rasch ändernden Prozesse, die Verwaltung mit der Regelung der Einzelfragen zu beauftragen. Ansonsten müssten die Gesetze ständig geändert werden und das Parlament würde mit überdimensionierten vielfältigen Regelungsinhalten überfordert werden. Hinzu käme, dass aufgrund des monströsen Umfanges solcher Gesetzestexte die Rechtsanwendung problematisch und viel zu kompliziert wäre. Je vielfältiger ein Verwaltungsprozess ist, umso mehr Verwaltungskompetenz ist zulässig.

5. In den vorliegenden Urteilsgründen wird nicht ausgeführt, weshalb es für den Schutz der Institution der Privatschulfreiheit von existentieller Bedeutung ist, dass die Normadressaten die konkrete Zuschusshöhe aus dem Gesetz selbst bestimmen können. Es besteht schon aufgrund des Finanzierungsmodells der freien Schulen hierfür kein Erfordernis etwa im Sinne einer gewünschten „Planungssicherheit".
Privatschulfinanzierung gründet sich auf ein hohes Maß an Eigenleistungen. Diese und das (sozial verträglich staffelbare) Schulgeld sind zu planen. Erst dann wird deutlich, wieviel der Staat noch dazugeben muss. Das kann, muss aber nicht die maximal zulässige Höhe sein, denn die Grenze sind die tatsächlich anfallenden Kosten. Die Schulen haben also ihre Möglichkeiten auszuschöpfen, und wenn sich dann zeigt, dass dies nicht auskömmlich ist, dann bedeutet dies möglicherweise das „Aus" für einzelne private Schulen, nicht aber zwangsläufig eine Gefährdung der Institution der Privatschulfreiheit. Dabei wird m. E. ohnehin außer Acht gelassen, dass Privatschulen über wesentlich bessere Ausstattungen verfügen können als staatliche Schulen. Die dadurch bedingten insgesamt höheren Kosten können zu finanziellen Defiziten führen. Diese sind vom Staat nicht zu tragen. Die Behauptung, dass einzelne Ersatzschulen infolge der Kürzung staatlicher Zuschüsse in finanzielle Not geraten, sagt daher nicht das Geringste darüber aus, ob der jeweils gewährte staatliche Zuschuss - gemessen an der Kostenlast für eine vergleichbare

staatliche Schule - zu niedrig bemessen ist. Bezugspunkt sind die tatsächlichen Kosten, die sich eben auch aus einem höheren Ausstattungsniveau ergeben können.

Anders ausgedrückt: Die staatlichen Finanzhilfen sind eine Defizitfinanzierung. Das Wesen eines Zuschusses besteht darin, dass etwas dazugegeben wird, um ein Defizit bzw. eine Lücke zu füllen. Das heißt nicht - wie in mündlichen Verhandlung ausgeführt - dass Schulen wissen müssen, wieviel der Staat zahlt, um Eigenleistungen und Schulgeld bestimmen zu können. Umgekehrt: Zunächst sind die Eigenleistungen und die Möglichkeiten für ein sozial gestaffeltes Schulgeld voll auszuschöpfen, bevor der durch den Zuschuss aufzufüllende „Rest" bestimmbar ist. Der Subventionsanspruch nach Art. 26 Abs.2 S. 2 ThürVerf setzt also Hilfsbedürftigkeit voraus und lässt einen Rückgriff auf staatliche Mittel erst dann zu, wenn zuvor (!) die sonstigen Finanzierungsquellen ausgeschöpft sind. Im Übrigen tragen die Schulträger das unternehmerische Risiko, für etwaige Fehlbeträge selbst aufkommen zu müssen. Da sich die jeweilige Zuschusshöhe stets im Nachhinein, nämlich nachdem die eigenen „Einnahmequellen" ausgeschöpft wurden, ermitteln lässt, kann auch eine Planungssicherheit nicht an der Voraussehbarkeit des konkreten Zuschussbetrages festgemacht werden.

6. Es mag für die betroffenen Privatschulen schmerzlich sein, Kürzungen der bisherigen staatlichen Zuschussleistungen hinnehmen zu müssen; das Unbehagen darüber ist durchaus verständlich. Aber Ersatzschulen in freier Trägerschaft haben weder einen Anspruch auf Zuschuss in bestimmter Höhe noch einen Anspruch auf Zuschuss in gleichbleibender Höhe, also auch keinen Anspruch auf Beibehaltung einer bisher großzügigen Förderung. Die Reduzierung der Förderung ist für sich genommen keine Verfassungswidrigkeit, solange es in Thüringen ein stabiles Privatschulwesen gibt und daran bestehen nach dem Vortrag der Verfahrensbeteiligten gegenwärtig keine Zweifel. Hierzu verweise ich auf das in der mündlichen Verhandlung vorgelegte umfassende amtliche Zahlenmaterial.

Der Freistaat Thüringen leistet im Vergleich mit anderen Bundesländern hohe Förderbeiträge. Die weiteren Neugründungen sind ein starkes Indiz, dass das Gesetz nach wie vor in Übereinstimmung mit Art. 26 der Thüringer Verfassung funktioniert.

Die Antragstellerin hat auch zudem keinerlei betriebswirtschaftliche Auswertungen einzelner Schulen zu ihrer Behauptung einer angeblichen Existenzbedrohung des privaten Schulwesens offen bzw. dargelegt.

Mein Fazit:
Der Art. 26 ThürVerf geht nicht über die Regelung des Art. 7 GG hinaus. Die Landesverfassung ist lediglich deutlicher. Eine Privilegierung privater Schulen im Verhältnis zum öffentlichen Schulwesen ist verfassungsrechtlich nicht angelegt.

Die Antragsteller haben nicht ansatzweise dargelegt, dass das Institut der Privatschulfreiheit in Thüringen durch die Änderungen der Rechtsgrundlagen zur Förderung der Schulen in freier Trägerschaft gefährdet ist.
Dem Gesetzgeber steht es im Rahmen der verfassungsrechtlich verbürgten Institutsgarantie frei, inwieweit er Schulen in freier Trägerschaft unterstützt. Die geltenden Regelungen jedenfalls sind nach meiner Ansicht ausreichend, um das Institut der Privatschulfreiheit dauerhaft zu sichern. Darüber hinaus sind sie transparent. Durch die Veröffentlichungen der Verwaltungsrichtlinien im Amtsblatt kann sie jedermann zur Kenntnis nehmen.

Für die Sicherung der Schutz- und Förderpflicht des Staates haben für deren Ausgestaltung die Länder einen weitreichenden Gestaltungsspielraum. Dieser Gestaltungsspielraum wird mit dem Thüringer Gesetz in freier Trägerschaft (ThürSchfTG), in verfassungskonformer Weise ausgeschöpft.

Mühlhausen, den 19. Mai 2014

(Petra Pollak)