

BVerfGE 75, 40 - Privatschulfinanzierung I

- 1. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG legt dem Staat die Pflicht auf, das private Ersatzschulwesen zu schützen.**
- 2. Eine aus der Schutzpflicht folgende Handlungspflicht wird erst ausgelöst, wenn das Ersatzschulwesen in seinem Bestand bedroht ist.**
- 3. In welcher Weise diese Schutzpflicht erfüllt wird, obliegt der Entscheidung des Gesetzgebers. Entschließt er sich, im Rahmen seiner Schutzpflicht Ersatzschulen finanziell zu fördern, so unterliegt er hierbei den Beschränkungen aus Art. 3 Abs. 1 GG.**

Urteil

des Ersten Senats vom 8. April 1987 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 1986

-- 1 BvL 8, 16/84 --

in den Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung der §§ 18, 20 Abs. 3 Satz 1 des Privatschulgesetzes der Freien und Hansestadt Hamburg ...

Entscheidungsformel:

- 1. Privatschulgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg vom 1977-12-12 (Hamburgisches Gesetzblatt und Verordnungsblatt I S. 389) § 18, zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. September 1985 (Hamburgisches Gesetzblatt und Verordnungsblatt I S. 262), ist mit Art. 7 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig, soweit danach Finanzhilfe nur für schulpflichtige oder als schulpflichtig geltende Schüler gewährt wird.**
- 2. Privatschulgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg § 20 Abs. 3 ist mit Art. 7 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes nach Maßgabe der Gründe unvereinbar.**

Gründe:

A.

Gegenstand der zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Vorlagen sind Vorschriften über die staatliche Subventionierung privater Ersatzschulen in Hamburg.

I.

1. Nach § 1 Abs. 1 des Privatschulgesetzes der Freien und Hansestadt Hamburg (HmbPrivSchulG) vom 12. Dezember 1977 sind Privatschulen solche Schulen, deren Träger nicht die Freie und Hansestadt Hamburg ist. Sie ergänzen das öffentliche Schulwesen, vor allem durch besondere Formen und Inhalte des Unterrichts und der Erziehung (§ 1 Abs. 2). Den Begriff der Ersatzschulen definiert das Gesetz wie folgt:

"§ 5 Ersatzschulen

Ersatzschulen sind Privatschulen, die nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als Ersatz für in Hamburg vorhandene oder von der zuständigen Behörde grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schulen dienen sollen. Abweichungen in der Lehr- und Erziehungsmethode sowie in den Lehrstoffen schließen den Ersatzschulcharakter nicht aus."

Für Ersatzschulen, welche zu ihrer Errichtung und Erweiterung der Genehmigung bedürfen (§ 6), stellt das Gesetz besondere Genehmigungsvoraussetzungen auf (§ 7) und regelt in den §§ 18 bis 21 die Finanzhilfe durch das Land Hamburg:

"§ 18 Staatliche Finanzhilfe

Der Träger einer Ersatzschule, die wirtschaftlich bedürftig ist, erhält auf Antrag je schulpflichtigen Schüler von der Freien und Hansestadt Hamburg Finanzhilfe zu den Betriebskosten dieser Schule. Als schulpflichtig gilt auch, wer nach Beendigung seiner Schulpflicht ein Gymnasium, eine Gesamtschule oder eine Berufsfachschule besucht, wenn er als Schulpflichtiger in diese Schule eingetreten ist und die Ausbildung nicht unterbrochen hat; Unterbrechungen von bis zu einem Jahr bleiben unberücksichtigt.

§ 19 Voraussetzungen der Finanzhilfe

(1) Wirtschaftlich bedürftig ist eine Ersatzschule, wenn die Einnahmen einschließlich der der Schule zufließenden privaten Beiträge hinter den zur Erfüllung des Zwecks erforderlichen Selbstkosten zurückbleiben und die Aufrechterhaltung des Schulbetriebes ohne Finanzhilfe gefährdet wäre. Zu den Selbstkosten gehören insbesondere die Aufwendungen für den Personal- und Sachbedarf der Schule einschließlich eines angemessenen Entgelts für die Arbeitsleistung des Schulträgers sowie Ersatzbeschaffungen bis zur Höhe der anrechenbaren Abschreibung auf das bewegliche Vermögen.

(2) und (3) ...

§ 20 Berechnung der Finanzhilfe

(1) Die Finanzhilfe wird für jedes Haushaltsjahr festgesetzt. Sie ergibt sich aus der Vervielfachung eines bestimmten Vom-Hundert-Satzes (Absatz 3) des Schülerkopfsatzes (Absatz 2) mit der Zahl der schulpflichtigen Schüler einschließlich der von der zuständigen Behörde anerkannten Zahl der Schüler in Vorschulklassen der Ersatzschule (Absatz 4).

(2) Der Schülerkopfsatz wird ermittelt aus den Ausgaben, die für das für die Finanzhilfe vorgesehene Haushaltsjahr für einen Schüler an vergleichbaren öffentlichen Schulen vorgesehen sind. ...

(3) Die Finanzhilfe wird in Höhe von 25 vom Hundert des nach Absatz 2 ermittelten Schülerkopfsatzes gewährt. Für Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen wird sie in Höhe von 77 vom Hundert gewährt; soweit diese Schulen überwiegend beamtete Lehrkräfte beschäftigen, erhöht sich die Finanzhilfe auf 82 vom Hundert.

(4) bis (6) ...

(7) *Die Finanzhilfe ist insbesondere zur Sicherung der Gehälter sowie zur unterrichtlichen Leistungsfähigkeit der Schule zu verwenden.*

(8) und (9) ...

§ 21 Höchstgrenze der Finanzhilfe

Die Finanzhilfe darf die durch Einnahmen nicht gedeckten und von der zuständigen Behörde als erforderlich anerkannten Ausgaben der Schule nicht übersteigen."

2. Das staatliche Schulwesen in Hamburg ist im Schulgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg (SchulG) vom 17. Oktober 1977 (GVBl. I S.297; zuletzt geändert durch Viertes Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes der Freien und Hansestadt Hamburg vom 18. Juni 1985, GVBl. I S. 143) geregelt. Es sieht auch Abendrealschulen und Abendgymnasien als öffentliche Schulen vor (§§ 10, 11 b). Entsprechende Regelungen gab es bereits in den für die Ausgangsverfahren maßgeblichen Jahren 1978 und 1979.

II.

Die Klägerin beider Ausgangsverfahren ist eine als gemeinnützig anerkannte GmbH, welche in Hamburg Privatschulen als genehmigte Ersatzschulen betreibt, und zwar in den Jahren 1978 und 1979 ein Gymnasium, eine Realschule, eine Fachoberschule - diese alle in Tagesform - sowie ein Abendgymnasium und eine Abendrealschule. Diese beiden und die Fachoberschule wurden 1979 geschlossen, ab September 1979 kam eine ebenfalls als Ersatzschule genehmigte Höhere Handelsschule hinzu.

1. Die Vorlage 1 BvL 8/84

a) Die Klägerin beantragte vor dem Verwaltungsgericht, die Freie und Hansestadt Hamburg zu verpflichten, ihr für das Jahr 1978 über eine bereits geleistete Hilfe von 253 290,- DM hinaus eine weitere in Höhe von 693 794,- DM zu gewähren. Sie begründete ihr Begehren damit, die ihr nach § 20 Abs. 3 HmbPrivSchulG gewährte Hilfe von lediglich 25 vom Hundert des Schülerkopfsatzes reiche nicht aus, ihren finanziellen Bestand zu sichern. Die Bevorzugung von Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen, denen eine Finanzhilfe von 77 vom Hundert erbracht werde, verstoße gegen Art. 3 GG. Es sei auch verfassungswidrig, daß Finanzhilfe gemäß § 18 HmbPrivSchulG nur für schulpflichtige Schüler geleistet werde. Sie habe deshalb mindestens Anspruch auf eine Finanzhilfe in Höhe von 77 vom Hundert des Schülerkopfsatzes für alle in ihren Schulen unterrichteten Schüler.

Die Freie und Hansestadt Hamburg legte dar, die unterschiedlich hohe finanzielle Förderung von Privatschulen beruhe auf der Überlegung, daß sie selbst Konfessions- und Weltanschauungsschulen nicht unterhalte und derartige Privatschulen eine besondere ergänzende Funktion erfüllten. Hinzu kämen Besitzstandserwägungen, da solche Schulen schon vor der Verabschiedung des Privatschulgesetzes - teilweise jahrzehntelang - gefördert worden seien.

b) Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die §§ 18, 20 Abs. 3 Satz 1 HmbPrivSchulG mit Art. 7 Abs. 4 GG vereinbar seien.

Die Klage müsse abgewiesen werden, wenn die zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellten Vorschriften gültig seien; denn nach diesen habe die Klägerin, die weder eine Bekenntnis- noch eine Weltanschauungsschule betreibe, nur einen Anspruch auf Finanzhilfe in Höhe von 25 vom Hundert und nicht von 77 vom Hundert des nach § 20 Abs. 2 zu ermittelnden Schülerkopfsatzes. Diese Finanzhilfe werde der Klägerin gewährt.

Im Falle der Ungültigkeit der zur Prüfung gestellten Vorschriften wäre der Klage hingegen teilweise stattzugeben, denn dann bestünde keine abschließende landesrechtliche Regelung für Finanzhilfen an hamburgischen Privatschulen. Ergänzend müßte in diesem Fall auf Art. 7 Abs. 4 GG zurückgegriffen werden, der nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einen Subventionsanspruch für Ersatzschulen gewähre, und zwar des Inhalts, daß eine zum wirtschaftlichen Niedergang und Zusammenbruch führende Entwicklung aufgehalten werde.

Die §§ 18, 20 Abs. 3 Satz 1 HmbPrivSchulG verstießen gegen das Grundgesetz.

Die Ungültigkeit des § 20 Abs. 3 Satz 1 HmbPrivSchulG folge allerdings nicht aus Art. 3 Abs. 3 GG. Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen würden nicht wegen eines bestimmten Bekenntnisses bevorzugt. Der Gesetzgeber habe darauf abgestellt, ob eine Privatschule überhaupt weltanschaulich oder religiös geprägt sei. Das verbiete Art. 3 Abs. 3 GG aber nicht. Auch für einen Verstoß gegen das Willkürverbot bestünden keine Anhaltspunkte. Ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Förderung sei darin zu sehen, daß die privaten Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen das staatliche Schulsystem ergänzten und dadurch den aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG folgenden Elternrechten in besonderer Weise Rechnung trügen.

Die Beschränkung der Finanzhilfe in § 18 HmbPrivSchulG auf schulpflichtige Schüler sei jedoch nicht mit Art. 7 Abs. 4 GG vereinbar, weil der anspruchsbegründende Begriff der Ersatzschule nicht von der Schulpflicht der Schüler abhängt. Auch § 20 Abs. 3 Satz 1 HmbPrivSchulG habe vor Art. 7 Abs. 4 GG keinen Bestand; eine Finanzhilfe in Höhe von 25 vom Hundert des Schülerkopfsatzes halte eine zum wirtschaftlichen Niedergang und Zusammenbruch führende Entwicklung nicht wirksam auf.

Die beschränkte Finanzhilfe für das Jahr 1978 habe bei der Klägerin eine Unterdeckung von rund 32 000,- DM zur Folge. Dabei seien ihre Wirtschaftsführung und ihr Aufwand an Personal- und Verwaltungskosten nicht zu beanstanden. Ein weiterer ungedeckter Bedarf von rund 105 000,- DM ergebe sich daraus, daß die wirtschaftliche Stellung ihrer Lehrkräfte nicht genügend gesichert sei; deren Besoldung bleibe hinter der verfassungsrechtlich gebotenen in Höhe von 85 vom Hundert der entsprechenden Vergütung im öffentlichen Dienst erheblich zurück. Die schlechte wirtschaftliche Situation der Klägerin beruhe nicht darauf, daß ihr Schulangebot nur unzureichend angenommen werde und dadurch eine besonders ungünstige Relation zwischen Schülern und Lehrern bestehe. Obwohl sie wesentlich höhere Schulgelder erhoben habe als angemessen gewesen sei, habe sie ihren Finanzbedarf nicht befriedigen können. Die Unterdeckung sei nur durch die Erhebung

überhöhter Schulgelder und eine Unterbesoldung der Lehrkräfte in Grenzen gehalten worden und würde bei Erhebung verfassungsgemäßer Schulgelder noch um mindestens 200 000,- DM höher liegen.

2. Die Vorlage 1 BvL 16/84

a) Das Ausgangsverfahren betrifft die Forderung nach einer höheren Subventionierung für 1979. Die Klägerin beantragte, die Beklagte zu verpflichten, ihr über die bereits endgültig gewährte Finanzhilfe von 225 518,- DM hinaus weitere 594 537,65 DM zu gewähren, mithin 77 vom Hundert des Schülerkopfsatzes.

b) Auch dieses Verfahren hat das Verwaltungsgericht ausgesetzt und das Bundesverfassungsgericht mit im wesentlichen gleicher Begründung angerufen. Seien die zur Prüfung gestellten Vorschriften gültig, sei die Klage abzuweisen, soweit die Klägerin eine weitere Finanzhilfe von mehr als 31 251,- DM verlange. Im Falle der Ungültigkeit sei der Klage in weit größerem Umfang stattzugeben.

III.

Zu den Vorlagebeschlüssen haben sich der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg, die Bayerische Staatsregierung, der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts, die Arbeitsgemeinschaft Freier Schulen, der Bundesverband Deutscher Privatschulen e. V., der Bund der Freien Waldorfschulen e. V., der Verband der Römisch-Katholischen Kirchengemeinden in der Freien und Hansestadt Hamburg (Bistum Osnabrück), die Nordelbische Evangelisch-Lutherische Kirche und die Klägerin der Ausgangsverfahren geäußert.

1. Die Freie und Hansestadt Hamburg erhebt Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vorlagebeschlüsse.

Die gesetzlichen Regelungen hielten aber in jedem Falle den Anforderungen des Grundgesetzes stand. Das Recht zur Errichtung privater Schulen in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG sei als Freiheitsrecht ausgestaltet, das einen Abwehranspruch gegen staatliche Eingriffe gewähre. Daneben garantiere dieses Grundrecht das Privatschulwesen als Institution. Aus dieser institutionellen Garantie lasse sich jedoch ein einklagbarer Anspruch der einzelnen Ersatzschulen auf Finanzhilfe nicht ableiten. Ein solcher Anspruch wäre auch mit dem Demokratieprinzip, mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung und mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar. Rechtsansprüche auf Geldleistungen des Staates bedürften einer gesetzlichen Grundlage, die Voraussetzungen und Höhe des Anspruchs mit hinreichender Bestimmtheit regeln. Die Rechtsprechung dürfe hier nicht an Stelle des Gesetzgebers tätig werden. Komme der Gesetzgeber dem aus Art. 7 Abs. 4 GG folgenden Auftrag nach, den Niedergang des Privatschulwesens zu verhindern, sei ihm unter Beachtung des allgemeinen Gleichheitssatzes ein weiter Spielraum eingeräumt. Ein lebensfähiges Privatschulwesen werde von vielen Umständen beeinflusst; der Verfassungsauftrag könne sich deshalb nicht von vornherein zu einer objektivrechtlichen Verpflichtung des Staates zur Gewährung von Finanzhilfe verengen. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers erstreckte sich vielmehr auch auf die Wahl der Mittel, wie etwa Schülerförderung durch Übernahme des Schulgeldes, Abordnung beamteter Lehrer, Aufgabe staatlicher Schulen oder Steuerentlastung.

Eine objektive Verpflichtung zur Gewährung von Finanzhilfe an alle Ersatzschulen ergebe sich auch nicht aus dem Sozialstaatsgebot in Verbindung mit Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG, der ein Verbot der Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen

der Eltern aufstelle. Die Privatschulfreiheit sei nicht deshalb gewährleistet worden, weil Privatschulen als soziale Einrichtungen zu einer gerechten Sozialordnung beitragen könnten. Selbst wenn das aber der Fall wäre, so ergäbe sich daraus keine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Förderung des Trägers einer solchen Einrichtung. Entscheide er sich für eine Subventionierung von Ersatzschulen, so sei er nicht verpflichtet, alle Ersatzschulen in gleicher Weise in die Finanzhilfe einzubeziehen. Die unterschiedliche Förderung finde ihre Grenze allein im Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG.

Die Regelung des § 18 HmbPrivSchulG, die Gewährung der Finanzhilfe von der Aufnahme schulpflichtiger Schüler abhängig zu machen, habe sachliche Gründe. Durch sie sollten nur solche Schulen in freier Trägerschaft gefördert werden, die das Land Hamburg sonst selbst betreiben müßte. Während die Anordnung der Schulpflicht zur Vorhaltung eines bedarfsdeckenden Angebots verpflichte, erlaube § 33 SchulG bei Schulen, die von nicht schulpflichtigen Schülern besucht werden, Zulassungsbeschränkungen. Diese Möglichkeit würde leerlaufen, wenn Ersatzschulen anstelle der öffentlichen Schulen diese Kapazitäten vorhalten und dafür Finanzhilfe beanspruchen könnten.

Die Vorschrift des § 20 Abs. 3 Satz 1 HmbPrivSchulG werde dem aus Art. 7 Abs. 4 GG abzuleitenden Verfassungsauftrag gerecht, dafür zu sorgen, daß das Privatschulwesen in Hamburg nicht zum Erliegen komme, denn sinkenden Schülerzahlen in den öffentlichen Schulen stünden steigende in den Privatschulen gegenüber, wie von ihr dazu vorgelegtes statistisches Material beweise. Die unterschiedlich hohe Finanzhilfe einerseits für Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen und andererseits für Privatschulen, welche diese qualifizierenden Merkmale nicht aufwiesen, stelle keine unzulässige Differenzierung dar. Denn auch mit der niedrigeren Subventionierung könne die Klägerin der Ausgangsverfahren existieren. Eine Unterbesoldung ihrer Lehrkräfte liege nicht vor; auch sei die Höhe der erhobenen Schulgelder unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht zu mißbilligen. Die finanziellen Schwierigkeiten der Klägerin seien auf zu geringe Klassenfrequenzen gegenüber denjenigen staatlicher Schulen zurückzuführen. Die dadurch bedingte schlechte Ertragslage gehöre zum Unternehmerrisiko.

Privatschulfreiheit solle die Pluralität im Schulwesen sichern. Die Funktion der Privatschulen bestehe in der Ergänzung und Bereicherung des staatlichen Schulwesens durch alternative Angebote. Das eindeutige Schwergewicht der alternativen Ergänzung des staatlichen Schulwesens liege in den reformpädagogischen Schulen und den Bekenntnisschulen. Darauf ziele die höhere Förderung gerade dieser Schulen. Die geringer geförderten Schultypen böten demgegenüber keine alternativen pädagogischen Konzepte, sondern wollten aufgetretenes Schulversagen ausgleichen. Wenn sie mit 25 vom Hundert des Schülerkopfsatzes unterstützt würden, so gehe die Freie und Hansestadt Hamburg bereits über das verfassungsrechtlich geforderte Minimum hinaus.

Die höhere Förderung von Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen beruhe schließlich auf einem durch langjährige gleichbleibende Förderung geschaffenen Vertrauenstatbestand. Bekenntnisschulen hätten im deutschen Schulwesen stets eine besondere Rolle gespielt. Aus diesem Grunde, aber auch aus der Verpflichtung,

die Folgen der 1939 verfügten Schließung der konfessionellen Schulen wiedergutzumachen, habe Hamburg diese Schulen in der Nachkriegszeit hoch gefördert. Senat und Bürgerschaft hätten es für nicht vertretbar gehalten, die Finanzhilfe für die Bekenntnisschulen und die ihnen gleichgestellten Weltanschauungsschulen zu kürzen. Der Kopfsatzanteil sei deshalb so festgelegt worden, daß sich auch nach Inkrafttreten des Privatschulgesetzes gegenüber der bis dahin praktizierten Förderung keine Einschränkung ergebe.

Habe der Gesetzgeber lediglich die Pluralität des Bildungssystems gewährleisten wollen, scheide auch eine verfassungswidrige Bevorzugung oder Benachteiligung von Bekenntnissen oder Weltanschauungen aus. Das Gesetz knüpfe lediglich daran an, ob die Privatschule überhaupt weltanschaulich oder religiös geprägt sei; wegen dieser besonderen Eigenschaften würden sie indessen nicht gefördert. Insoweit fehle es an dem kausalen Zusammenhang, wie ihn Art. 3 Abs. 3 GG fordere.

2. Die Bayerische Staatsregierung verneint ein auf Art. 7 Abs. 4 GG gründbares Recht der einzelnen Privatschule auf finanzielle Förderung; ein solcher Anspruch bestehe nur, wenn er durch eine gesetzliche Regelung eingeräumt werde. Sie vermisse auch eine schlüssige Beweisführung dafür, warum gerade im Fall der Ersatzschulen eine verfassungsrechtliche Verpflichtung bestehen solle, das Privatschulwesen durch entsprechenden Mitteleinsatz mit dem öffentlichen Schulwesen konkurrenzfähig zu halten.

3. Der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts ist in seiner - vor der Entscheidung BVerwGE 70, 290 abgegebenen - Stellungnahme der Auffassung, § 18 HmbPrivSchulG verstoße gegen Art. 7 Abs. 4 GG. Der Senat neige dazu, dies auch für § 20 Abs. 3 Satz 1 HmbPrivSchulG anzunehmen. Art. 7 Abs. 4 GG gewähre grundsätzlich einen Rechtsanspruch darauf, daß der Staat einer notleidend gewordenen Ersatzschule zum Zwecke ihrer Erhaltung finanzielle Hilfe leiste. Der innere Grund hierfür sei in der verfassungsrechtlich gewährleisteten Einrichtung der Privatschulen und ihrer in Gestalt der Ersatzschulen bedeutsamen und den Staat in seiner Bildungsaufgabe unterstützenden und entlastenden Teilnahme am öffentlichen Bildungswesen zu sehen. Damit wäre eine Abschnürung der Ersatzschulen, die ohne staatliche Hilfe zu erwarten wäre, schwerlich vereinbar. Anspruch auf staatliche Finanzhilfe hätten hiernach grundsätzlich notleidend gewordene Ersatzschulen, die als solche genehmigt seien und am öffentlichen Bildungswesen teilnahmen. Sonach könnten bestimmte Ersatzschulen, also auch Abendschulen, nicht von der Förderung ausgeschlossen werden.

Grundsätzlich habe der Senat keine Bedenken dagegen, daß bei der Berechnung des Schülerkopfsatzes von den Aufwendungen vergleichbarer öffentlicher Schulen ausgegangen werde, weil die verfassungsrechtlich geforderte Ersatzschulförderung nur die Erfüllung der an den Standard der entsprechenden staatlichen Schulen anknüpfenden Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG auf Dauer ermöglichen solle. Dagegen sei es einem Ersatzschulträger zuzumuten, darüber hinausgehende Aufwendungen für besondere pädagogische Ziele selbst zu tragen. Im übrigen habe der Senat bisher keine beitrags- oder anteilmäßigen Werte dazu entwickelt, in welcher Mindesthöhe hilfsbedürftige Ersatzschulen zu unterstützen seien. Eine Förderung in Höhe von 25 vom Hundert des Schülerkopfsatzes liege bei einer nur überschlägig möglichen Vergleichsbetrachtung deutlich unter den durchschnittlichen Regelsätzen der anderen Länder. Zur unteren

Grenze der verfassungsrechtlich gebotenen Hilfe habe der Senat in seiner Rechtsprechung ausgeführt, daß sie unter Berücksichtigung einer wirtschaftlich zumutbaren Eigenleistung des Privatschulträgers so zu bemessen sei, daß eine zum wirtschaftlichen Niedergang und schließlichen Zusammenbruch führende Entwicklung wirksam aufgehalten werde. Daraus lasse sich allerdings kaum herleiten, daß eine Förderung schon dann verfassungswidrig sei, wenn ihre Höhe für einzelne genehmigte Ersatzschulen zur Existenzsicherung nicht ausreiche. Das würde im Ergebnis dazu führen, die in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG enthaltene institutionelle Garantie als eine Bestandsgarantie für jede sich im staatlichen Kostenrahmen haltende genehmigte Ersatzschule gegen finanzielle Existenzgefährdungen zu deuten. Dies könne dazu führen, bei einem pauschalierten Förderungshöchstsatz für solche Einzelfälle eine Auffangregelung verfassungsrechtlich zwingend zu fordern. Es scheine fraglich, ob eine solche Betrachtung dem Wesen einer institutionellen Gewährleistung gerecht werde und ob nicht vielmehr auf den Fortbestand der Einrichtung des privaten Ersatzschulwesens als solcher abzustellen sei. Entscheidend dürfte sein, ob auch bei Berücksichtigung einer angemessenen Eigenleistung die Finanzhilfe in Höhe von höchstens 25 vom Hundert des Schülerkopfsatzes ausreiche, um den wirtschaftlichen Niedergang privater Ersatzschulen zu verhindern. Dies werde in der Regel allerdings nicht der Fall sein.

4. Die Arbeitsgemeinschaft Freier Schulen und der Bundesverband Deutscher Privatschulen e. V., die eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zur Förderung der Privatschulen bejahen, weisen insbesondere auf die unterschiedlichen Regelungen in den einzelnen Bundesländern über die den Ersatzschulen gewährten Zuschüsse hin. Diese Finanzhilfen seien unverzichtbar, sollte das Privatschulwesen nicht erliegen. Dabei gingen die Länder ebenso wie das Bundesverwaltungsgericht bei der Berechnung des den Privatschulen entstehenden Bedarfs noch von zu geringen Beträgen aus. Unberücksichtigt bleibe nämlich der gesamte Bereich der Investitionen. Er sei aber in die Belastungen einzurechnen, welche den Privatschulen aus ihrem Betrieb erwüchsen.

5. Der Bund der Freien Waldorfschulen e. V. führt aus: Außer der Beteiligung der Eltern an den Schullasten der Rudolf-Steiner-Schulen könne nur der Staat die finanziellen Lasten der Schulen ergänzend übernehmen. Eine Senkung der Schulbetriebskosten ohne Eingriff in die pädagogische und sächliche Substanz des Schulbetriebs erscheine nicht möglich. Eine Verringerung der staatlichen Finanzhilfe könnte auch durch entsprechende Erhöhungen auf der Einnahmenseite, insbesondere bei den Elternleistungen, nicht ausgeglichen werden. Die Heranziehung besserverdienender Eltern zum Ausgleich fehlender Beiträge der geringerverdienenden Eltern, die bereits weitgehend geübt werde, sei nicht in beliebigem Umfang möglich. Die staatliche Finanzhilfe müsse zur Existenzsicherung der Rudolf-Steiner-Schulen beibehalten werden, sie sei eher unzureichend.

Die Finanzhilfe des Staates beruhe auf Art. 7 Abs. 4 GG. Dieses Grundrecht gewähre ein subjektives Freiheitsrecht sowie die objektive Garantie eines vom Staat unabhängigen Ersatzschulwesens und einer dadurch ausgelösten Leistungspflicht. Deren Umfang umfasse jedenfalls das für die Bestandserhaltung der Institution Erforderliche. Entscheidend sei, ob eine nach generell-typisierten Merkmalen definierte Klasse von Ersatzschulen ohne die staatliche Förderung nicht (mehr) aus eigener Kraft von der Ersatzschulfreiheit Gebrauch machen könne. Zu einer solchen Klasse rechneten die Waldorfschulen, die in der Verwaltungspraxis als

Weltanschauungsschulen behandelt und wohl als einzige unter diesen Begriff subsumiert würden. Die Bestandsgarantie für diese Schulen umfasse auch Schularten, Schulformen und Schulstufen, selbst wenn im Einzelfall nur eine einzelne Ersatzschule betroffen sein sollte. Ein Ersatzschulwesen könne nur dann als funktionierend angesehen werden, wenn es für jede Art, Form und Stufe einer öffentlichen Schule Ersatz vorzuhalten in der Lage sei.

6. Der Verband der Römisch-Katholischen Kirchengemeinden in der Freien und Hansestadt Hamburg (Bistum Osnabrück) hebt hervor, daß eine Verringerung der den katholischen Ersatzschulen in Hamburg gewährten Finanzhilfe von 82 vom Hundert diese Schulen in ihrer Existenz unmittelbar und massiv bedrohen würde. Die laufenden Kosten seien nicht reduzierbar; sie müßten durch staatliche Finanzhilfe und Eigenmittel des kirchlichen Trägers aufgebracht werden. Letztere hätten mehrfach die Differenz von 18 vom Hundert, die sich aus dem in § 20 Abs. 3 Satz 2 HmbPrivSchulG genannten Schülerkopfsatz ergebe, überstiegen, weil die spezifischen Bedürfnisse des katholischen Schulwesens nicht in allem mit dem Schülerkopfsatz des § 20 Abs. 2 HmbPrivSchulG abzudecken gewesen seien. Die staatliche Finanzhilfe sei in der derzeitigen Höhe unverzichtbar, weil anderweitige Finanzierungsmöglichkeiten nicht bestünden.

Die gesetzliche Regelung der Finanzhilfe von 82 vom Hundert des Schülerkopfsatzes für die katholischen Schulen sei bei ihrem Erlaß rechtlich geboten und im übrigen von sachlich einleuchtenden Gründen getragen gewesen. Hieran habe sich bis heute nichts geändert. Seien nämlich katholische Privatschulen in Hamburg bei einer Verringerung der Finanzhilfen nicht mehr finanzierbar, bestehe ein unmittelbar verfassungsrechtlicher Anspruch aus Art. 7 Abs. 4 GG darauf, daß die staatliche Finanzquote nicht weiter gesenkt werde. Bekenntnisschulen hätten, worauf die Begründung zum hamburgischen Privatschulgesetz zutreffend abhebe, über die allgemeinen Funktionen des Ersatzschulwesens hinaus eine besondere ergänzende Funktion. Diese lege dem Staat eine erhöhte rechtliche Gewährleistungspflicht auf, die es verbiete, die bestehende staatliche Finanzierungsquote zu senken.

Im Hinblick auf die derzeit gesetzlich gewährleistete Finanzierungsquote genössen die kirchlichen Schulträger auch Vertrauensschutz. Schließlich sei für die Frage, ob die katholischen Privatschulen "gesteigerte" Subventionsansprüche geltend machen könnten, in Betracht zu ziehen, daß sie für das Land Hamburg gleichsam in dessen nach Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG bestehende Rechtspflicht eingetreten seien, wonach in den öffentlichen Schulen als ordentliches Lehrfach Religionsunterricht stattzufinden habe. Land und katholische Kirche nähmen den Standpunkt ein, daß Schülern, die diesen Religionsunterricht wünschten, hierzu die katholischen Privatschulen zur Verfügung stünden. Die Ersparnisse, die das Land durch diese Praxis habe, müsse es an die kirchlichen Schulträger weitergeben.

7. Die Nordelbische Evangelisch-Lutherische Kirche legt dar, daß von der staatlichen Finanzierung des Landes Hamburg die Wichern-Schule des Rauhen Hauses betroffen sei. Dieses trage noch eine Diakonenanstalt mit einer evangelischen Fachhochschule für Sozialpädagogik und eine Altenpflegeschule. Wie nach einer Reduzierung der staatlichen Zuschüsse die Schließung der Wichern-Schule verhindert werden könnte, sei nicht ersichtlich. Das Rauhe Haus wäre nicht in der Lage, ein weiteres Defizit aufzufangen. Eine stärkere Heranziehung der Eltern zu den laufenden Kosten der Schule würde dem diakonischen Ansatz wesentlich

widersprechen. Durch die Nordelbische Kirche selbst könnte die Finanzlücke, die durch eine Verringerung des Staatszuschusses entstehen würde, nicht geschlossen werden. Abgesehen davon, daß einer Art "Durchgriffshaftung" auf die Kirche verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstünden, seien dieser weitere finanzielle Leistungen wegen ihrer im wesentlichen stagnierenden Kirchensteuereinnahmen gar nicht möglich.

Der sachliche Grund für eine höhere Förderung der Bekenntnisschulen bestehe darin, daß für den im öffentlichen Schulwesen Hamburgs allein verwirklichten Typus der weltlichen Gemeinschaftsschule eine Kompensation in Gestalt wirtschaftlich existenzfähiger kirchlicher und weltanschaulicher Privatschulen erhalten bleibe. Zwar begründeten weder Art. 4 noch Art. 6 GG einen Rechtsanspruch der Eltern auf eine Schule des eigenen Bekenntnisses; eine großzügige Privatschullösung halte aber gerade auf dem sensiblen Gebiet der religiösen Erziehung deren Recht offen, zwischen den Schulformen frei zu wählen.

Ein sachlich legitimierender Grund für die Ungleichbehandlung sei schließlich die besondere pädagogische Prägung der kirchlichen Schulen. Aus evangelischer Sicht sei es Ziel dieser Schulen, dem Kind bei der Persönlichkeitsbildung im Sinne eines biblisch geprägten Menschenbildes zu helfen. Die Kirche betone hier vor allem die Verantwortung für solche Jugendliche, die einer besonderen pädagogischen Förderung bedürften.

Art. 7 Abs. 4 GG gebiete, auch konfessionell oder weltanschaulich nicht gebundene Schulen so zu fördern, daß der wirtschaftliche Niedergang und schließlich der Zusammenbruch einer "hypothetischen Durchschnittsschule" verhindert werde. Diese Schutz- und Einstandspflicht begründe indes nur eine objektiv-rechtliche Verpflichtung der öffentlichen Hand; ihr korrespondiere nicht ein unmittelbar zu beziffernder, vor den Verwaltungsgerichten einklagbarer Rechtsanspruch der Schule. Verfassungsrechtlich geboten sei nur eine existenzhaltende Mindestsicherung.

Die Beschränkung der Förderung auf schulpflichtige Schüler verletze den Gleichheitssatz. Dadurch würden nicht nur Einrichtungen der Erwachsenenbildung von jeder Zuschußgewährung ausgeschlossen, sondern auch solche Schulen benachteiligt, die in größerem Maße nicht mehr schulpflichtige, aus dem weiterführenden öffentlichen Schulwesen zu ihnen überwechselnde Jugendliche aufnahmen. Diesem Berechnungsmodus liege die verfehlt Vorstellug zugrunde, der Rechtsgrund von Privatschulsubventionen sei die Aufwendungsersparnis im Bereich der öffentlichen Schulen.

8. Die Klägerin der Ausgangsverfahren hat geltend gemacht, die sie benachteiligende Beschränkung der Förderungshöhe auf 25 vom Hundert des Schülerkopfsatzes verstoße entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch gegen Art. 3 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 1 GG.

9. In der mündlichen Verhandlung hat sich zusätzlich Rechtsanwalt Dahrendorf für die Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg geäußert und die zur Prüfung gestellten Regelungen verteidigt.

B.

Die Vorlagen sind zulässig.

I.

Die als verfassungswidrig beanstandeten Bestimmungen sind - entgegen der von der Freien und Hansestadt Hamburg vertretenen Auffassung - für die Ausgangsverfahren entscheidungserheblich. Das Verwaltungsgericht hat dies damit begründet, daß den Klagen im Falle der Ungültigkeit der zur Prüfung gestellten Bestimmungen auf der Grundlage eines unmittelbar aus Art. 7 Abs. 4 GG folgenden Subventionsanspruchs stattzugeben wäre. Da es sich hierbei auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gestützt hat (BVerwGE 23, 347; 27, 360; vgl. zuletzt auch BVerwGE 70 290), ist seine Rechtsauffassung nicht offensichtlich unhaltbar (vgl. BVerfGE 7, 171 [175]; 67, 26 [35]; 70, 173 [179]). Im übrigen sind die zur Prüfung gestellten Regelungen jedenfalls deshalb entscheidungserheblich, weil das vorliegende Gericht im Falle ihrer Verfassungswidrigkeit die Ausgangsverfahren aussetzen, also anders entscheiden müßte als im Falle ihrer Verfassungsmäßigkeit.

II.

1. Soweit das Verwaltungsgericht § 18 HmbPrivSchulG zur Überprüfung stellt, ist die Vorlagefrage darauf zu begrenzen, ob der Ausschluß der von der Klägerin betriebenen Abendschulen (Abendrealschule und Abendgymnasium) von der staatlichen Finanzhilfe durch die in dieser Vorschrift enthaltene Beschränkung auf schulpflichtige (Satz 1) und als schulpflichtig geltende (Satz 2) Schüler mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

2. Soweit es um die Höhe des Förderungssatzes geht, muß neben § 20 Abs. 3 Satz 1 HmbPrivSchulG, der den unmittelbaren Gegenstand der Vorlagefrage bildet, § 20 Abs. 3 Satz 2 HmbPrivSchulG in die Prüfung einbezogen werden. Auch diese Norm ist entscheidungserheblich, denn § 20 Abs. 3 Satz 1 HmbPrivSchulG mit seinem niedrigen Förderungssatz von 25 vom Hundert erschließt sich sowohl nach seinem Inhalt als auch seinem rechtlichen Gehalt vollständig erst in Verbindung mit Satz 2 des § 20 Abs. 3 HmbPrivSchulG (vgl. dazu auch BVerfGE 27, 1 [5]; 27, 195 [200]; 51, 193 [204]).

C.

Die zur Prüfung gestellten Regelungen des Privatschulgesetzes der Freien und Hansestadt Hamburg sind mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

I.

Prüfungsmaßstab für die verfassungsrechtliche Beurteilung gesetzlicher Regelungen über die staatliche Finanzhilfe für Ersatzschulen ist in erster Linie das in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistete Recht zur Errichtung privater Schulen.

1. Umfang und Bedeutung dieses Grundrechts lassen sich zutreffend nur beurteilen, wenn auch sein geschichtlicher Hintergrund beleuchtet wird.

Die Trennung des Schulwesens in staatliche und private Schulen und der Primat staatlicher Schulen mit umfassendem Aufsichtsrecht auch über alle genehmigungspflichtigen privaten Schulen, findet sich bereits im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 (vgl. dazu Land in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., 1932, S. 690 [701 f.]). Die Übernahme des Schulwesens als staatliche Aufgabe - mit dem Ziel, unter anderem durch die Einführung einer allgemeinen Schulpflicht möglichst allen Bürgern ein Mindestmaß an Bildung und Ausbildung zu vermitteln - beendete eine jahrhundertelange Vormachtstellung der Kirchen, die sich bis dahin auch in Form der geistlichen

Schulaufsicht über die zunächst von den Städten zugelassenen ständischen Schulen und gegen die weitgehend verbotenen sogenannten Klipp- oder Winkelschulen nicht ständisch organisierter Privatlehrer behauptet hatte (vgl. dazu Heckel, Deutsches Privatschulrecht, 1955, S. 13 ff., m. w. N.).

Erstmals die Weimarer Reichsverfassung bestimmte für das gesamte Reichsgebiet den Vorrang der öffentlichen Schule und begründete neben materiellen Regelungen in den Schulartikeln (Art. 143 bis 149, 174 WRV) Reichskompetenzen für das Unterrichtswesen (Art. 10 Nr. 2 WRV). Neben der umfassenden Staatsaufsicht über das gesamte Schulwesen (Art. 144 Satz 1 WRV) wurde die allgemeine Schulpflicht und ihre Erfüllung durch den Besuch der Volksschule mit mindestens acht Schuljahren (Art. 145 WRV) vorgeschrieben; relativ umfassend wurden die Bildungsziele (Art. 148 WRV) und auch der Religionsunterricht (Art. 149 WRV) behandelt. Für Privatschulen enthielt die Weimarer Reichsverfassung folgende, später teils wörtlich in das Grundgesetz übernommene Regelung:

"Art. 147

Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Privatschulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist.

Private Volksschulen sind nur zuzulassen, wenn für eine Minderheit von Erziehungsberechtigten, deren Wille nach Art. 146 Abs. 2 zu berücksichtigen ist, eine öffentliche Volksschule ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung in der Gemeinde nicht besteht oder die Unterrichtsverwaltung ein besonderes pädagogisches Interesse anerkennt.

Private Vorschulen sind aufzuheben.

Für private Schulen, die nicht als Ersatz für öffentliche Schulen dienen, verbleibt es bei dem geltenden Recht."

Die Weimarer Verfassung entschied sich damit sowohl gegen ein uneingeschränktes staatliches Schulmonopol als auch gegen eine unbeschränkte Unterrichtsfreiheit; sie unterschied vielmehr nach Schularten und führte weitgehend das System der begrenzten Unterrichtsfreiheit ein, bei dem der Staat private Schulen zwar von einer Konzession abhängig machte, auf deren Erteilung jedoch bei Erfüllung der in der Verfassung selbst geregelten Voraussetzungen ein Rechtsanspruch bestand (vgl. Land, a.a.O., S. 704 f.; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., 1933, Art. 147 Anm. 2).

Mit der wirtschaftlichen Lage der Privatschulen hat sich der Verfassungsgeber zwar befaßt; Regelungen über eine staatliche Finanzhilfe für diese Schulen haben jedoch keinen Eingang in die Verfassung gefunden. Ein Antrag des Zentrums im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung, bestimmte - mit den späteren Ersatzschulen vergleichbare - Privatschulen zu bezuschussen, war erfolglos

geblieben. Der Verfassungsgeber von Weimar hatte indessen die Existenzgefährdung des Ersatzschulwesens erkannt und einfachrechtliche Regelungen für erforderlich gehalten. Die mühsam auf der Grundlage des ersten Weimarer Schulkompromisses und späterer Änderungsanträge zwischen Zentrum, Sozialdemokraten und Demokraten erreichte Endfassung des Art. 147 WRV wurde nur zusammen mit einer Entschließung angenommen, wonach ein Reichsgesetz für die Gewährung einer angemessenen Entschädigung in den Fällen sorgen sollte, in denen private Schulen aufgrund des verfassungsmäßigen Auf- und Ausbaues der staatlichen Schulen der Auflösung verfallen oder schwere wirtschaftliche Schädigungen erleiden würden (vgl. Land, Die Schule in der Reichsverfassung, 1929, S. 149). Freilich ist ein solches Gesetz nie zustande gekommen.

2. In ähnlicher Weise bietet die Entstehungsgeschichte des Art. 7 Abs. 4 GG keinen Anhaltspunkt für die Annahme, das Grundgesetz habe mit der Gewährleistung der Privatschulfreiheit eine staatliche Finanzierungsverpflichtung begründen wollen.

Sah der Entwurf des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee noch nicht einmal eine dem heutigen Art. 7 GG entsprechende Vorschrift vor, so wurde im Parlamentarischen Rat zuerst von der Deutschen Partei (DP) förmlich beantragt, den Abschnitt über die Grundrechte in bezug auf das Schulwesen zu ergänzen. Darunter befand sich der Vorschlag, private Schulen einschließlich privater Hoch- und Fachschulen zuzulassen und den Privatschulen die durch ihre Tätigkeit den öffentlichen Erziehungsanstalten ersparten Kosten zu erstatten (vgl. PRDrucks. 11.48-298). Dieser Antrag wurde von dem Abgeordneten Dr. Seeböhm (DP) damit begründet, "daß die Voraussetzungen für die außerordentlich wesentlichen Aufgaben und Leistungen der Privatschulen ... als Anreger und ständiger Förderer der pädagogischen Entwicklung hier im Grundgesetz niedergelegt und daß darin auch die Lebensmöglichkeit der Privatschulen gesichert werden" müsse, zumal sie dem Staat in den letzten Jahren in erheblichem Umfang Kosten abgenommen hätten (vgl. HASTenBer. S. 239 [249]). Der gesamte Antrag, also auch soweit er nicht die staatliche Kostenerstattung betraf, wurde jedoch abgelehnt, nachdem in der Debatte der Abgeordnete Dr. Bergstraeßer (SPD) die ganze Angelegenheit für eine Sache der Länder und nicht der Bundesverfassung angesehen, der Abgeordnete Dr. Heuss (FDP) eine Bestimmung, daß den Privatschulen sozusagen ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf eine ihrer Wirkung entsprechende geldliche Unterstützung gegeben werden sollte, für eine vollkommene Unmöglichkeit erklärt und der Abgeordnete Renner (KPD) aus "prinzipiellen" Gründen widersprochen hatte (vgl. HASTenBer. S. 255 [262 f.]).

Im weiteren Verlauf der parlamentarischen Beratungen kam es jedoch zu einem neuen Antrag, nunmehr der FDP-Fraktion, und einer modifizierten Erneuerung des Antrags der Deutschen Partei ohne den Zusatz zur Ersatzschulsubventionierung. Nach dem Antrag der FDP-Fraktion sollte eine Bestimmung in die Verfassung aufgenommen werden, wonach das Recht zur Errichtung von privaten Schulen gewährleistet und das Nähere durch Landesgesetz bestimmt werden sollte. Diesen Teil des Antrages begründete der Abgeordnete Dr. Heuss wie folgt (HASTenBer. S. 558):

"... Um der Sorge vorzubeugen, daß in irgendeinem Land das Staatsmonopol ausgesprochen werden soll, habe ich die Hinzufügung des Satzes beantragt: das Recht zur Errichtung der Privatschulen werde gewährleistet. Dabei möchte ich um Gottes willen nicht in Verlegenheit

kommen, irgendwie mit dem Vorschlag, den der Kollege Dr. Seebohm seinerzeit gemacht hat, in Berührung gebracht zu werden, daß der Staat für diese Privatschulen so viel Kosten bezahlen muß, als ihm auf die einzelnen Schüler berechnet abgenommen wird. Denn das wäre geradezu eine Prämierung für solche Schulen, würde ihnen ihren Leistungscharakter der Freiwilligkeit nehmen und den Staat gleichzeitig von seiner verdammten Pflicht, für das Bildungswesen der Deutschen nach bestem Gewissen zu sorgen, allzusehr entlasten. ..."

Die weitere Diskussion über die Privatschulfreiheit bewegte sich stets zugleich um das Elternrecht, den Religionsunterricht und die Entscheidung für eine Konfessions- oder Simultanschule, erbrachte teils ablehnende, teils befürwortende, jedoch keine Beiträge, welche einer staatlichen Subventionierung der Privatschulen das Wort redeten, geschweige denn eine verfassungsrechtliche Festschreibung für geboten hielten (vgl. HASTenBer. S. 545 [555 bis 567]). Endgültig erhielt das Grundrecht auf Vorschlag des Fünfer- Ausschusses folgende Fassung als deren erster Satz der FDP-Antrag und als deren Sätze 2 bis 4 der Wortlaut des Art. 147 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 WRV übernommen wurden:

"Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird gewährleistet. Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist."

In den Lesungen des Parlamentarischen Rates gab es außer dem Hinweis auf die Ablehnung eines Schulmonopols in der dritten Lesung keine Äußerungen zu dieser Verfassungsnorm (vgl. Sten- Ber. S. 178 - zweite Lesung - und S. 222, 238 - dritte Lesung -).

Die Entstehungsgeschichte spricht danach eindeutig dafür, daß der Grundgesetzgeber Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG zwar durchaus im Zusammenhang mit dem Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) und dem Recht auf eine bestimmte religiöse Erziehung (Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 7 Abs. 2 GG) gesehen, ihn letztlich aber unabhängig hiervon als besonderes Freiheitsrecht unter Absage an ein staatliches Schulmonopol verstanden und verabschiedet hat. Einen Subventionsanspruch, dessen Aufnahme in die Verfassung ausdrücklich abgelehnt worden war, sollte die verfassungsrechtliche Garantie der Privatschulfreiheit nicht einschließen.

Entsprechend dieser Entstehungsgeschichte und dem Vorbild der Ländervereinbarung von 1928 hat die Kultusministerkonferenz in der am 10./11. August 1951 beschlossenen "Vereinbarung über das Privatschulwesen" (Sammlung der Beschlüsse der Ständigen Konferenz der Kultusminister in der Bundesrepublik Deutschland, Leitzahl 484) bestimmt:

"§ 10

Aus Art. 7 GG und aus dieser Vereinbarung können Ansprüche auf Unterstützung privater Schulen aus öffentlichen Mitteln nicht hergeleitet werden. Es bleibt den Ländern unbenommen, im Rahmen ihrer rechtlichen und finanziellen Möglichkeiten die Privatschulen unmittelbar oder mittelbar zu fördern und ihnen die gleichen Vergünstigungen zu gewähren wie den öffentlichen Schulen."

II.

1. Ob der Staat verpflichtet ist, private Ersatzschulen finanziell zu fördern, hat das Bundesverfassungsgericht bislang nicht entschieden. Anerkannt ist, daß Art. 7 GG Freiheitsrechte, Einrichtungsgarantien, Grundrechtsnormen und Auslegungsregeln für den Bereich des Schulrechts enthält und daß er über die Rechtslage der Weimarer Zeit hinausgeht, indem er die Institution der Privatschule ausdrücklich garantiert (vgl. BVerfGE 6, 309 [355]). Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet jedermann das Freiheitsrecht, Privatschulen - allerdings vorbehaltlich staatlicher Genehmigung - zu errichten (vgl. BVerfGE 27, 195 [200 f.]). Die Garantie der Privatschule als Institution sichert dieser verfassungskräftig ihren Bestand und eine ihrer Eigenart entsprechende Verwirklichung. Kennzeichnend für die Privatschule ist, daß in ihr ein eigenverantwortlich geprägter und gestalteter Unterricht erteilt wird, insbesondere im Hinblick auf die Erziehungsziele, die weltanschauliche Basis, die Lehrmethode und die Lehrinhalte. Die darin zum Ausdruck kommende Absage an ein staatliches Schulmonopol enthält zugleich eine der freiheitlich demokratischen Grundordnung entsprechende Entscheidung gegen eine Benachteiligung gleichwertiger Ersatzschulen im Verhältnis zu staatlichen Schulen allein wegen ihrer andersartigen Erziehungsformen und -inhalte (vgl. BVerfGE 34, 165 [197 f.]).

2. Mit der Anerkennung der Gründungsfreiheit und der institutionellen Garantie der Privatschule ist der Inhalt des Art. 7 Abs. 4 GG jedoch nicht vollständig erfaßt. Dieses Grundrecht legt den für die Schulgesetzgebung ausschließlich zuständigen Ländern darüber hinaus die Pflicht auf, das private Ersatzschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen zu fördern und in seinem Bestand zu schützen. Dies ergibt sich aus der Bedeutung der Gewährleistung sowie aus ihrer besonderen Ausgestaltung in den Sätzen 2 bis 4, mit der das Grundgesetz selbst Voraussetzungen normiert, ohne deren Erfüllung von dem Grundrecht kein Gebrauch gemacht werden kann. Eine vergleichbare sozialstaatliche Einstandspflicht gibt es für die übrigen Privatschulen (Ergänzungsschulen) nicht, weil für sie die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG nicht gelten.

a) Die Privatschulfreiheit ist im Blick auf das Bekenntnis des Grundgesetzes zur Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG), zur Entfaltung der Persönlichkeit in Freiheit und Selbstverantwortlichkeit (Art. 2 GG), zur Religions- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG), zur religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates und zum natürlichen Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) zu würdigen. Diesen Prinzipien entspricht der Staat des Grundgesetzes, der für die Vielfalt der Erziehungsziele und Bildungsinhalte und für das Bedürfnis seiner Bürger offen sein soll, in der ihnen gemäßen Form die eigene Persönlichkeit und die ihrer Kinder im Erziehungsbereich der Schule zu entfalten. Dem trägt er auch mit der verfassungsverbürgten Institution Privatschule durch Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG Rechnung. Der Staat darf sich aber nicht darauf zurückziehen, die Tätigkeit der privaten Ersatzschulen lediglich zuzulassen. Vielmehr muß er ihnen die Möglichkeit geben, sich ihrer Eigenart entsprechend zu verwirklichen. Ohne Selbstbestimmung im schulischen Wirkungsbereich bleibt das Recht zur Errichtung von privaten Ersatzschulen inhaltslos. Unter den von der Verfassung vorgegebenen Bedingungen ist eine solche Selbstbestimmung ohne staatlichen Beistand nicht möglich.

b) Private Schulträger sind bei dem bestehenden hohen Kostenniveau heute nicht mehr in der Lage, aus eigener Kraft sämtliche in Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG

aufgeführten Genehmigungsvoraussetzungen gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen.

Die Möglichkeit einer Selbstfinanzierung durch die Erhebung annähernd kostendeckender Schulgelder ist den privaten Ersatzschulen durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 GG praktisch genommen, weil durch sie - auch angesichts der Schulgeldfreiheit in öffentlichen Schulen - eine "Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern" zumindest "gefördert" würde. Das Grundgesetz wollte eine Entwicklung der privaten Ersatzschulen in Richtung auf eine Art von "Standes- oder Plutokratenschulen" vermeiden (vgl. die Diskussion im Hauptausschuß, HASTenBer. S. 558 ff.). Daher reicht es nicht aus, wenn die Schulträger nur in Ausnahmefällen für besonders begabte oder besonders arme Kinder Schulgeldstipendien gewähren, zumal sie diese wiederum nur zu Lasten der anderen Schüler finanzieren könnten.

Eine restriktive Auslegung, wie sie von der Freien und Hansestadt Hamburg vertreten wird, wonach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 GG dann verletzt ist, wenn die Ersatzschule darauf abzielt, nur Schüler aus bestimmten Gesellschaftsschichten aufzunehmen, nicht dagegen, wenn sie die zur Deckung angemessener Personal- und Sachausgaben notwendigen Schulgelder erhebt und für minderbemittelte Schüler Erleichterungen vorsieht, ist weder mit dem Wortlaut der Vorschrift noch mit ihrem Sinn zu vereinbaren. Vielmehr kommt es entscheidend auf einen Vergleich mit dem öffentlichen Schulwesen an. Die Privatschule muß allgemein zugänglich sein, zwar nicht in dem Sinne, daß sie wie die öffentliche Schule jeden Schüler bei Erfüllung allgemeiner Voraussetzungen aufnehmen muß, wohl aber in dem Sinne, daß sie grundsätzlich ohne Rücksicht auf deren Wirtschaftslage besucht werden kann. So wurde bereits der insoweit mit dieser Vorschrift wörtlich übereinstimmende Art. 147 WRV verstanden (vgl. dazu Land , a.a.O., S. 156).

Dementsprechend wird zur Auslegung des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG die Auffassung vertreten, es komme drauf an, "daß der Besuch der Privatschule nicht einem wirtschaftlich bevorzugten Kreise vorbehalten bleibt" (Heckel, a.a.O., S. 284). Auch höhere Schulgelder sind nicht zulässig, solange die Privatschulen "vom Staat nicht eine materielle Förderung in solchem Umfang erfahren, daß sie nach den Besitz- und Einkommensverhältnissen der Eltern ihrer Schüler nicht mehr zu fragen brauchen" (Heckel, a.a.O.). Das hätte sich allenfalls unter der Geltung des Art. 147 Abs. 1 Satz 2 WRV vertreten lassen, wenn man diese Vorschrift nach dem damals herrschenden Verfassungsverständnis lediglich als sozialpolitische Forderung ohne verbindlichen Charakter hätte abtun wollen (vgl. Müller, Das Recht der Freien Schulen nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., 1982, S. 284 f., m. w. N.). Keineswegs trifft das aber für Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG zu, der als verbindliche Verfassungsnorm dazu zwingt, die Ersatzschulgenehmigung zu versagen oder aufzuheben, wenn überhöhte Schulgelder eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern auch nur fördern würden.

Bis zu welcher Höhe Schulgelder verfassungsrechtlich unbedenklich erhoben werden dürfen, braucht hier nicht entschieden zu werden. Würden sie kostendeckend erhoben werden - das haben die Stellungnahmen der Beteiligten und die mündliche Verhandlung zweifelsfrei ergeben - müßten sie sich in der Größenordnung von mehreren Hundert Mark monatlich pro Kind bewegen, und zwar ungeachtet jeglicher Investitionsausgaben. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch einen Vergleich mit der Finanzausstattung der öffentlichen Realschulen und Gymnasien. Dort waren die

Kosten je Schüler bis zum Jahre 1984 auf 4700,- DM und 6700,- DM gestiegen, wiederum ohne die Investitionsausgaben (vgl. dazu Grund- und Strukturdaten 1986/87, herausgegeben vom Bundesminister für Bildung und Wissenschaft, S. 83; dabei sind nicht die Aufwendungen berücksichtigt, die dem Staat für die allgemeine Schulverwaltung entstehen). Erhärtet wird dieser Befund durch die Tatsache, daß die Bundesländer den privaten Ersatzschulen in der Regel Zuschüsse gewähren, welche deren Finanzbedarf zu weit über die Hälfte decken. Auch die zur Prüfung gestellte Regelung des § 20 Abs. 3 Satz 2 HmbPrivSchulG belegt das. Müßten diese vom Staat übernommenen Kosten über Schulgelder finanziert werden, so wären nur noch finanziell besser ausgestattete Bevölkerungskreise in der Lage oder auch nur bereit, derartige Summen aufzubringen. Das würde die Gefahr einer Entwicklung der Ersatzschulen zu "Standesschulen" erhöhen, ungeachtet der Frage, ob unter diesen Umständen ein privates Ersatzschulwesen überhaupt noch aufrechterhalten werden könnte. Nur wenn dieses grundsätzlich allen Bürgern ohne Rücksicht auf ihre persönlichen finanziellen Verhältnisse offensteht, kann die in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistete Freiheit im Schulwesen (BVerfGE 27, 195 [200]) tatsächlich verwirklicht und von allen Eltern und Schülern gleichberechtigt in Anspruch genommen werden. Soll Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG nicht zu einem wertlosen Individualgrundrecht auf Gründung existenzunfähiger Ersatzschulen und zu einer nutzlosen institutionellen Garantie verkümmern, so muß diese Verfassungsnorm zugleich als eine Verpflichtung des Gesetzgebers verstanden werden, die privaten Ersatzschulen zu schützen und zu fördern.

c) Diese Förderungspflicht erschließt und rechtfertigt sich auch aus dem sozialstaatlichen Gehalt des Art. 7 Abs. 4 GG.

Dieser gewährleistet den in den Ersatzschulen tätigen Lehrkräften eine rechtlich und wirtschaftlich gesicherte Lebensgrundlage, wenn auch vorrangig im Interesse gleichwertiger Ausbildung der Schüler. Sind diese Ziele im Privatschulwesen aufgrund des - freilich auch mit der allgemeinen Verbesserung der Lebensverhältnisse einhergehenden - hohen Kostenniveaus nicht mehr zu erfüllen, so entsteht eine sozialstaatliche Einstandspflicht. Ob hierbei der Umstand zu berücksichtigen ist, daß die privaten Ersatzschulen, wie das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung zur Privatschulfinanzierung mehrfach herausgestellt hat, schon durch ihre in Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG vorausgesetzte "Ersatz"-Funktion dem Staat eigene (finanzielle) Aufwendungen ersparen und so die öffentlichen Haushalte entlasten, bedarf keiner abschließenden Beantwortung. Die staatliche Schutzpflicht privater Ersatzschulen findet ihre Rechtfertigung jedenfalls nicht vorrangig in einer Art Aufwendungsersatz für die Wahrnehmung staatlicher (hoheitlicher) Aufgaben durch Private, sondern in der Förderung eigenverantwortlicher Miterfüllung der durch Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gerade auch der Privatinitiative überlassenen allgemeinen (öffentlichen) Bildungsaufgaben. Der Staat muß den schulischen Pluralismus auch gegen sich selbst in der Weise garantieren, daß er auf eigenen Akten beruhende Beeinträchtigungen dieses Pluralismus durch staatliche Förderung in ihrer Wirkung neutralisiert (vgl. Müller/Pieroth/Fohmann, Leistungsrechte im Normbereich einer Freiheitsgarantie, 1982, S. 143). Eine derartige besondere (Kompensations-)Pflicht gilt nicht nur für den Ausgleich der durch Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 vom Grundgesetz selbst geschaffenen Forderungen, sondern auch für eine fortlaufende Verschärfung der Gleichwertigkeitsanforderungen (etwa durch die Hebung des

Standards schulischer Einrichtungen oder durch die stetige Verbesserung der Lehrerbesoldung), denen sich die privaten Ersatzschulen anpassen müssen (vgl. Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 1 und Satz 4 GG). Sollen solche Maßnahmen nicht indirekt zu einer durch Art. 7 Abs. 4 GG verbotenen Benachteiligung der Ersatzschulen (vgl. BVerfGE 27, 195 [201]) führen, so muß der Staat sicherstellen, daß die Verwirklichung seiner bildungs- und sozialpolitischen Ziele nicht auf Kosten der Lebensfähigkeit des privaten Ersatzschulwesens geht.

III.

1. In welcher Weise der Gesetzgeber seiner Förderungspflicht nachkommt, schreibt ihm das Grundgesetz nicht vor. Es hat das Schulwesen - vorbehaltlich eines Zusammenwirkens von Bund und Ländern bei der Bildungsplanung gemäß Art. 91 b GG - der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder zugewiesen. Der Bund hat auf diesem Gebiet weder eine Gesetzgebungs- noch eine Verwaltungsbefugnis. Daraus ergibt sich nicht nur eine weitgehende eigenständige Gestaltungsfreiheit der Länder bei der Festlegung der Schulorganisation sowie der Erziehungsprinzipien und Unterrichtsgegenstände (vgl. BVerfGE 53, 185 [196]; 59, 360 [377]); gleiches gilt für die Entscheidung des Landesgesetzgebers, in welcher Weise er seiner Schutzpflicht für das Ersatzschulwesen nachkommen will. Seine Gestaltungsfreiheit gestattet es ihm beispielsweise, ganz oder teilweise von einer direkten finanziellen Förderung abzusehen und sie durch ein System von Personal- und/oder Sachleistungen (etwa durch Abstellen von Lehrern - unter Rücksichtnahme auf die Eigenarten des jeweiligen Trägers - oder durch Überlassung von Schulgebäuden und anderen Einrichtungen) zu ersetzen. Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung solcher Einzelheiten der Ersatzschulförderung muß sich das Bundesverfassungsgericht wie bei allen schulrechtlichen Regelungen große Zurückhaltung auferlegen (BVerfGE, a.a.O.).

2. Die den Staat betreffende Schutzpflicht löst erst dann eine Handlungspflicht aus, wenn andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre (vgl. auch BVerfGE 56, 54 [81] m. w. N.).

Beruhet die staatliche Schutzpflicht vornehmlich auf der mangelnden tatsächlichen Wahrnehmungsmöglichkeit des Freiheitsrechts unter gleichzeitiger Erfüllung aller Genehmigungsbedingungen, also im wesentlichen auf der Unmöglichkeit einer Selbstfinanzierung privater Ersatzschulen, so ist deren Bedürftigkeit unabdingbare Voraussetzung einer Förderungspflicht. Die generelle Hilfsbedürftigkeit privater Ersatzschulen ist heute ein empirisch gesicherter Befund; tatsächlich haben dem sämtliche Länder, wenn auch in unterschiedlicher Ausgestaltung, Rechnung getragen. Den Landesgesetzgebern bleibt es im Rahmen ihrer Gestaltungsfreiheit unbenommen, ihre Förderung zusätzlich von der konkreten Hilfsbedürftigkeit jedes einzelnen privaten Schulträgers abhängig zu machen und beispielsweise privatschulrechtliche Gemeinnützigkeit (also Sicherstellung, daß öffentliche Gelder nicht zur Erwirtschaftung privaten Gewinns verwendet werden) zu fordern sowie im einzelnen eine Überprüfung der Finanzierungspläne und Bilanzen anzuordnen.

3. Auch hinsichtlich des Umfangs der Förderung ergeben sich Beschränkungen; da diese sicherstellen soll, daß die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG auf Dauer erfüllt werden, kann der Staat nur verpflichtet sein, einen Beitrag bis zur Höhe dieses Existenzminimums der Institution zu leisten. Dabei ist es zunächst Aufgabe des Gesetzgebers, selbst eine Bewertung der

Kostensituation vorzunehmen und seine Hilfe danach auszurichten.

Orientiert er sich an den Kosten des öffentlichen Schulwesens, so ist das nicht zu beanstanden, da die Ersatzschulen nicht beanspruchen können, eine bessere Ausstattung als vergleichbare öffentliche Schulen zu erhalten. Da die Schutzpflicht ihren Grund in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Privatschulwesens findet, also in der Förderung individueller Freiheit, ist es auch selbstverständlich, daß jeder Ersatzschulträger eine angemessene Eigenleistung erbringen muß und nicht etwa vom allgemeinen unternehmerischen Risiko, insbesondere im Wettbewerb mit anderen privaten Schulen und auch mit vergleichbar ausgestatteten öffentlichen Schulen, freizustellen ist. Zu den angemessenen Eigenleistungen gehören nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 27, 360 [365]; 70, 290 [295]) auch die Anfangsfinanzierung und die Investitionskosten.

4. Über diese Beschränkungen hinaus steht die Förderungspflicht von vornherein unter dem Vorbehalt dessen, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann; darüber hat in erster Linie der Gesetzgeber in eigener Verantwortung unter Berücksichtigung auch anderer Gemeinschaftsbelange und der Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu befinden (vgl. BVerfGE 33, 303 [333]). Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfaßt mithin im Interesse des Gemeinwohls auch die Befugnis, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel für andere wichtige Gemeinschaftsbelange einzusetzen (vgl. BVerfGE, a.a.O., S. 335). So darf er etwa bei notwendigen allgemeinen Kürzungen den Gesamtetat für das öffentliche und private Schulwesen herabsetzen und damit auch die Basis für den Einsatz öffentlicher Finanzmittel im staatlichen und privaten Bildungsbereich verändern. Der Gesetzgeber kann auch dem Umstand sinkender Schülerzahlen im öffentlichen Schulwesen als Folge des Geburtenrückganges Rechnung tragen und ist nicht etwa verpflichtet, ohne Rücksicht hierauf das private Ersatzschulwesen zu unterstützen. Zwar macht er sich mit einer Förderung des Ersatzschulwesens gewissermaßen selbst Konkurrenz, denn jeder Schüler, der eine private Ersatzschule besucht, schlägt das Angebot aus, eine öffentliche vom Staat getragene Schule zu besuchen. Das kann aber nicht bedeuten, daß der Staat das Ersatzschulwesen zu Lasten seiner Schulen auch noch bevorzugen müßte. Umgekehrt bleibt die Pflicht des Gesetzgebers bestehen, die Existenzgrundlage privater Ersatzschulen nicht zugunsten weniger wichtiger Belange des öffentlichen Schulwesens zu vernachlässigen.

IV.

Entschließt sich der Gesetzgeber, im Rahmen seiner Schutzpflicht das private Ersatzschulwesen zu unterstützen, so unterliegt er hierbei jedoch den Beschränkungen aus Art. 3 GG. Das gilt auch für finanzielle Zuwendungen, wie sie von allen Bundesländern geleistet werden.

1. Soweit der hamburgische Gesetzgeber in § 20 Abs. 3 HmbPrivSchulG wirtschaftlich bedürftigen Trägern von Ersatzschulen grundsätzlich eine Finanzhilfe von 25 vom Hundert des Schülerkopfsatzes gewährt, Trägern von Bekenntnis- oder Weltanschauungsschulen demgegenüber eine solche in Höhe von 77 vom Hundert oder gar 82 vom Hundert, verstößt er nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG.

Der besondere Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 GG enthält Konkretisierungen des allgemeinen Gleichheitssatzes. Er verbietet es, die in ihm genannten Merkmale und Eigenschaften als Anknüpfungspunkt für eine Diskriminierung oder Privilegierung zu wählen. Die Differenzierungsverbote dieses Grundrechts haben allerdings nur die Bedeutung, daß die aufgeführten faktischen Verschiedenheiten keine rechtlichen Wirkungen haben dürfen; sie sind ferner beschränkt auf die in den Vergleichstatbeständen benannten unterschiedlichen Eigenschaften, hingegen bleiben Differenzierungen, die auf anderen Unterschiedlichkeiten der Personen oder der Lebensumstände beruhen, unberührt (BVerfGE 3, 225 [241]). Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG liegt mithin nur dann vor, wenn eine Sonderbehandlung ihre Ursache in den durch dieses besondere Grundrecht bezeichneten Gründen hat, wenn also ein kausaler Zusammenhang zwischen einem der aufgeführten Gründe und der Benachteiligung oder Bevorzugung besteht (vgl. BVerfGE 2, 266 [286]; 59, 128 [157]; 63, 266 [303] abweichende Meinung). Das Verbot des Art. 3 Abs. 3 GG gilt mithin nicht absolut; es verbietet, wie sich schon aus seinem Wortlaut ergibt ("wegen"), nur die bezweckte Benachteiligung oder Bevorzugung, nicht aber einen Nachteil oder einen Vorteil, der die Folge einer ganz anders intendierten Regelung ist.

Mit der Bestimmung des § 20 Abs. 3 HmbPrivSchulG hat der hamburgische Gesetzgeber zwar an das "Haben" eines Glaubens oder religiöser Anschauungen angeknüpft, denn in der Höhe der staatlichen Finanzhilfe unterscheidet er nach dem Vergleichspaar "Bekenntnis- und Weltanschauungsschule" (77 oder 82 vom Hundert) einerseits und "sonstige Ersatzschulen" (25 vom Hundert) andererseits. Indessen gibt es keine Anhaltspunkte für die Annahme, daß die Regelung des § 20 Abs. 3 HmbPrivSchulG gerade wegen der weltanschaulichen und religiösen Überzeugungen geschaffen worden ist. Die Entstehungsgeschichte (vgl. Bürgerschaft- Drucks. 8/2534, S. 8 und 8/3103, S. 4 f., sowie Plenarprotokoll 8/94, S. 5822) läßt folgende Motive für die Schaffung dieser gesetzlichen Bestimmung erkennen:

- Vertrauens- oder Bestandsschutz für die bisherige hohe Förderung der Bekenntnisschulen als Wiedergutmachung für die 1939 verfügte Schließung der konfessionellen Schulen;
- Berücksichtigung der besonderen Funktion von Bekenntnisschulen im Hinblick auf Art. 7 Abs. 5 GG und die Wahlrechte von Eltern und Schülern;
- Berücksichtigung der besonderen historischen Rolle und
- Begrenzung der Haushaltsausgaben (fiskalische Gründe).

Dem Gesetzgeber ging es also insgesamt nicht um eine Bevorzugung der Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen gerade wegen ihrer inhaltlichen Ausrichtung (an Glaube, Religion, Weltanschauung). Im Vordergrund standen vielmehr die fiskalischen Erwägungen und der Gedanke, das Vertrauen der konfessionellen und weltanschaulichen Träger in die bisherige Förderungspraxis nicht zu enttäuschen.

2. Die unterschiedliche Höhe der Finanzhilfe verstößt hingegen in ihrem Ausmaß gegen Art. 7 Abs. 4 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG. Entschließt sich der Gesetzgeber in Erfüllung seiner Schutzpflicht dazu, die Ersatzschulen durch finanzielle Zuwendungen zu fördern, so müssen alle Ersatzschulen nach Maßgabe des Gleichheitssatzes berücksichtigt werden. Dieser läßt dem Gesetzgeber jenseits

der Gewährleistung des Existenzminimums der Ersatzschulen eine weite Gestaltungsfreiheit, die sich vornehmlich darauf bezieht, wie und in welchem Umfang eine Leistung gewährt werden soll.

Mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar ist es, wenn der Gesetzgeber eine höhere Unterstützung etwa danach ausrichtet, ob einzelnen Ersatzschulträgern höhere Aufwendungen für besonders förderungswürdige Zwecke entstehen (beispielsweise Mehraufwand infolge besonderer pädagogischer Konzepte). Nicht zu beanstanden ist es ferner, daß der hamburgische Gesetzgeber in § 20 Abs. 3 Satz 2 HmbPrivSchulG eine um 5 vom Hundert erhöhte Förderung für diejenigen Ersatzschulen vorgesehen hat, welche überwiegend beamtete Lehrkräfte beschäftigen, zumal deren rechtliche und wirtschaftliche Sicherung im besonderen Maße den Vorgaben des Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG entspricht.

Für die erhebliche Schlechterstellung aller nicht bekenntnismäßig oder weltanschaulich gebundenen Träger durch die Regelung des § 20 Abs. 3 Satz 1 HmbPrivSchulG sind ähnliche, sachlich zureichende Gründe nicht erkennbar. Keiner der von der Freien und Hansestadt Hamburg für die unterschiedliche Behandlung geltend gemachten Gründe vermag diese ihrem Umfang nach krasse Sonderbehandlung zu rechtfertigen.

a) Besitzstandswahrung und Vertrauensschutz für bereits früher geförderte Privatschulen sind kein hinreichender Grund, bisher nicht geförderte oder neu gegründete Ersatzschulen auch künftig erheblich geringer zu fördern, zumal die allgemein angespannte wirtschaftliche Situation im Ersatzschulwesen in besonderer Weise eine einseitige Einflußnahme auf die Gleichheit der Chancen aller Ersatzschulen verbietet. Es ist zwar richtig, daß der Hamburger Gesetzgeber wohl nicht ohne Verletzung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes die frühere Förderung speziell der evangelischen und katholischen Ersatzschulen abrupt hätte beenden oder auf den Regelsatz von 25 vom Hundert des § 20 Abs.3 Satz 1 HmbPrivSchulG hätte vermindern dürfen. Dies hätte im Sinne verhältnismäßiger Berücksichtigung einer geschützten Vertrauensposition den Gesetzgeber aber nur dazu berechtigt, für eine Übergangszeit eine erheblich höhere Finanzhilfe zu gewähren, damit sich die Schulträger auf die neue Situation einstellen können (vgl. BVerfGE 43, 242 (288) m. w. N.). Im übrigen begünstigt die Regelung unterschiedslos alle Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen, also auch Neugründungen, die sich auf Vertrauensschutz nicht berufen könnten.

b) Die in zweiter Linie für die beanstandete Regelung maßgeblichen fiskalischen Erwägungen enthalten ebenfalls keine hinreichenden Sachgründe für die unterschiedliche Förderungshöhe. Zwar können auch solche finanziellen Erwägungen, insbesondere bei Leistungsgesetzen, zulässig sein (vgl. BVerfGE 3, 4 [11]; 27, 253 [288]; 46, 299 [311]). Bei Subventionen kann es deshalb durchaus mit dem Gleichheitssatz vereinbar sein, begrenzte öffentliche Mittel nicht nach dem "Gießkannenprinzip" zu verteilen, sondern gezielt - unter Bevorzugung einzelner und Benachteiligung anderer Personengruppen - einzusetzen. Das fiskalische Bemühen, Ausgaben zu sparen, reicht aber für sich genommen in aller Regel nicht aus, um eine differenzierende Behandlung verschiedener Personengruppen zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 19, 76 [84]). Auch hier lassen sich einzelne Ersatzschulen nicht nur deshalb von der höheren Förderung ausschließen, weil im Falle ihrer Einbeziehung -

gemessen am Etat für alle öffentlichen Schulen und Ersatzschulen - vergleichsweise geringfügige Mehrbelastungen entstehen, zumal auch im Gesetzgebungsverfahren nicht behauptet wurde, dies führe zu untragbaren finanziellen Folgen. Im übrigen kann der Gesetzgeber, soweit er Zuwendungen über das verfassungsrechtlich gebotene Mindestmaß hinaus vorsieht, die Höhe seiner Ausgaben auch dadurch begrenzen, daß er die insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel nach einem anderen Verteilungsschlüssel gleichmäßig aufteilt, soweit nicht besondere Gründe eine differenzierte Verteilung legitimieren.

c) Als hinreichender Grund einer Differenzierung ungeeignet ist ferner das Argument, die bekenntnismäßig und weltanschaulich ungebundenen Ersatzschulträger müßten sich mit erheblich niedrigeren Zuwendungen zufrieden geben, weil sie "neu" in die Förderung aufgenommen würden und wie bisher einen wesentlichen Teil ihrer Einnahmen aus Schulgeldern erzielen könnten. Genausowenig wie der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes für die bereits früher geförderten Schulen ausschlaggebend ist, gibt umgekehrt die erstmalige Einbeziehung in die Förderung ein sachliches Differenzierungsmerkmal ab. Es leuchtet nicht ein, weshalb eine Gruppe von Ersatzschulen deshalb besonders begünstigt werden soll, weil sie früher - aufgrund bereits damals gewährter staatlicher Unterstützung - keine oder nur geringe Schulgelder zu erheben brauchte (ganz abgesehen davon, daß Neugründungen von Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen gleichfalls bevorzugt werden). Diese Erwägung des Gesetzgebers entspricht auch nicht dem Anliegen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG, möglichst allen Bürgern ohne Rücksicht auf ihre finanziellen Verhältnisse den Zugang zu Ersatzschulen zu öffnen; die Absicht, bei einzelnen Ersatzschulen höhere finanzielle Zugangshürden durch erheblich geringere staatliche Förderung aufrechtzuerhalten, läuft dem vielmehr zuwider und bedeutet zugleich eine verfassungsrechtlich bedenkliche Einflußnahme auf den freien Wettbewerb unter den einzelnen Ersatzschulen.

d) Mit dem Gleichheitsgebot nicht vereinbar ist es schließlich, wenn die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel für das Schulwesen im Ergebnis so verteilt werden, daß an den allgemeinbildenden öffentlichen Schulen in Hamburg 93 vom Hundert aller Schüler ihre Ausbildung kostenlos erhalten, weitere rund 6,4 vom Hundert die relativ hoch subventionierten sogenannten Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen weitgehend kostenfrei besuchen können, während die restlichen 0,6 vom Hundert aller Schüler, die sich für eine der übrigen Ersatzschulen entschieden haben, durch Zahlung von Schulgeldern einen Großteil ihrer Ausbildungskosten selbst finanzieren sollen, um die Staatskasse zu schonen. Das wird belegt durch das Zahlenmaterial: Im Jahre 1985 besuchten in Hamburg von den insgesamt 11 903 Privatschülern an allgemeinbildenden Schulen rund 8500 Schüler konfessionelle Ersatzschulen, 2400 Schüler Rudolf-Steiner-Schulen und nur 1000 Schüler sonstige Ersatzschulen. Angesichts aller rund 170 000 vergleichbaren Schüler in Hamburg begnügt sich die Freie und Hansestadt Hamburg für die zuletzt genannten 1000 Privatschüler an nicht konfessionell oder weltanschaulich gebundenen Ersatzschulen, also 0,59 vom Hundert, mit einer Beteiligung an deren Ausbildungskosten in Höhe von nur 25 vom Hundert. Diese unterschiedliche Förderungshöhe zwingt die niedrig geförderten Ersatzschulen im praktischen Ergebnis zur Erhebung (Beibehaltung) verfassungswidrig hoher - die Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern fördernder - Schulgelder und zur Unterbesoldung der Lehrkräfte. Die vom Verwaltungsgericht aufgezeigten Defizite,

welche die Klägerin des Ausgangsverfahrens auch bei sparsamster Wirtschaftsführung zu verzeichnen hat, belegen das deutlich.

e) Für eine differenzierende Förderung läßt sich danach nur noch anführen, die Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen seien deshalb besonders zu fördern, weil sie das auf religiöse und weltanschauliche Neutralität verpflichtete öffentliche Schulwesen in besonderer Weise ergänzen, wie sich aus § 3 Satz 1 und 2 SchulG ergibt, wonach die staatlichen Schulen Gemeinschaftsschulen sind, in denen alle Schulpflichtigen ohne Unterschied des Bekenntnisses und der Weltanschauung und der sozialen Herkunft gemeinsam erzogen und unterrichtet werden. Als Anknüpfungspunkt für eine differenzierende Behandlung ist diese besondere Ergänzungsfunktion aber nur geeignet, soweit sie über die religiösen und weltanschaulichen Positionen hinaus tatsächliche Verschiedenheiten aufweist, die im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 GG eine Bevorzugung zulassen. Insoweit sind eine Differenzierung zulassende Merkmale zwar sowohl hinsichtlich der sogenannten Bekenntnisschulen (im Hinblick auf die besondere Stellung und Bedeutung der Religionsgesellschaften) als auch für die sogenannten Weltanschauungsschulen (einschränkend gleichgesetzt mit Waldorfschulen wegen deren besonderen pädagogischen Konzeptes) denkbar; jedoch können diese Merkmale nicht den außerordentlichen Unterschied der Förderungssätze rechtfertigen.

3. Nach alledem ist es mit Art. 7 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar, daß § 20 Abs. 3 HmbPrivSchulG in Satz 2 für Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen eine Finanzhilfe in Höhe von 77 und 82 vom Hundert des Schülerkopfsatzes vorsieht, während gemäß Satz 1 für andere private Ersatzschulen nur 25 vom Hundert gewährt werden.

V.

Auch § 18 HmbPrivSchulG ist mit Art. 7 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar, soweit danach der Träger einer wirtschaftlich bedürftigen Ersatzschule staatliche Finanzhilfe zu den Betriebskosten nur für schulpflichtige oder als schulpflichtig geltende Schüler erhält.

1. Die Vorschrift des § 18 Satz 1 HmbPrivSchulG hat einen doppelten Regelungsgehalt. Sie gewährt jedem Träger einer Ersatzschule, die wirtschaftlich bedürftig ist, einen Anspruch auf Finanzhilfe zu den Betriebskosten nach näherer Maßgabe der §§ 19 bis 22 HmbPrivSchulG. Diesen Finanzhilfeanspruch hat der hamburgische Gesetzgeber allerdings in § 18 HmbPrivSchulG zugleich auf einen Zuschuß zu denjenigen Betriebskosten beschränkt, die einer Ersatzschule für schulpflichtige (Satz 1) oder ausnahmsweise als schulpflichtig geltende (Satz 2) Schüler entstehen. Die Beschränkung auf schulpflichtige Schüler hat zur Folge, daß die von der Klägerin des Ausgangsverfahrens in den Jahren 1978 und 1979 betriebenen allgemeinbildenden Schulen in der Form der Abendrealschule und des Abendgymnasiums trotz ihrer Genehmigung als Ersatzschulen im Sinne des § 5 HmbPrivSchulG von der staatlichen Finanzhilfe ausgeschlossen waren. Die von der Freien und Hansestadt Hamburg für den Förderungs ausschluß angeführten Gründe, insbesondere die mangelnde Verpflichtung zur Vorhaltung von Schulen der Erwachsenenbildung, halten jedoch einer verfassungsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Für die im Ausgangsverfahren allein entscheidungserheblichen Abendschulen (Abendrealschule und Abendgymnasium) ist eindeutig, daß sie sowohl Schulen sind als auch entsprechende öffentliche Schulen im Land Hamburg tatsächlich ersetzen. Wie sich aus den §§ 10, 11 b SchulG ergibt, hat der hamburgische Gesetzgeber sowohl die Abendrealschule als auch das Abendgymnasium als öffentliche Schulen vorgesehen. Die entsprechenden Schulen der Klägerin der Ausgangsverfahren sind mithin Ersatzschulen, also Privatschulen, die nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als Ersatz für eine in dem Land vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen sollen (BVerfGE 27, 195 [201 f.]).

Die Qualifizierung einer Schule als Ersatzschule hängt auch nicht davon ab, ob sie schulpflichtige Schüler aufnimmt. Schon nach Art. 147 WRV kam es für den Ersatzschulcharakter ausschließlich darauf an, ob die öffentlichen Körperschaften für die Errichtung entsprechender Schulen "nach jeweils geltendem Recht oder jeweils geltender tatsächlicher Übung ... grundsätzlich und planmäßig sorgen oder sorgen sollen" (Land , Die Schule in der Reichsverfassung, S. 152, 153). Danach galten bereits damals alle privaten, "mittleren und höheren, Berufs- und Fachschulen" als Ersatzschulen (Land in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., S. 690 [706]). Dabei war klar, daß es für den Ersatzschulcharakter nicht etwa auf die Erfüllung der in Art. 145 WRV geregelten "allgemeinen Schulpflicht" ankam, die nach Art. 145 Satz 2 WRV in der Volksschule mit mindestens acht Schuljahren und der anschließenden "Fortbildungsschule" (Berufsschule) bis zum vollendeten 18. Lebensjahr zu erfüllen war. Abgegrenzt wurden die Ersatzschulen von den "Ergänzungsschulen" als Privatschulen, welche neben einem bestehenden oder im Rahmen des Bildungsauftrags nach Art. 143 Abs. 1 Satz 1 WRV vorausgesetzten staatlichen Schulangebot (vgl. Land , Die Schule in der Reichsverfassung, S. 153) betrieben wurden. Nicht zu den Privatschulen gezählt wurden ferner die in Art. 148 Abs. 4 WRV besonders erwähnten "Volksbildungseinrichtungen", weil sie - wie etwa die Volkshochschulen - schon keinen schulischen Charakter hatten (vgl. Land , a.a.O., sowie in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., S. 707).

An dieser Begriffsbestimmung hat sich mit Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG nichts Entscheidendes geändert. Soweit sich überhaupt Ausführungen zum Begriff der Ersatzschule finden, wird übereinstimmend die Erfüllung folgender Kriterien gefordert: Erstens muß es sich in Abgrenzung zu Kursen, Lehrgängen und ähnlichen Unterrichtsveranstaltungen um eine echte "Schule" handeln (vgl. die Definition bei Heckel, Deutsches Privatschulrecht, S. 218). Zweitens muß eine solche Schule nach dem jeweiligen Landesrecht als öffentliche Schule bestehen oder mindestens als solche grundsätzlich vorgesehen sein (vgl. etwa Heckel, a.a.O., S. 225; von Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 1957, Art. 7 GG Anm. VI 4; Maunz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 7 Rdnr. 73). Zur Erfüllung des ersten Kriteriums "Schule" kommt weder dem Bestehen oder Nichtbestehen einer Schulpflicht noch ganz allgemein dem Lebensalter der Schüler irgendeine Bedeutung zu (vgl. Heckel, a.a.O., S. 219). Da die Abendschulen der Klägerin der Ausgangsverfahren auch das weitere Kriterium "Ersatzfunktion für existente öffentliche Schulen" erfüllen, bedarf es keines Eingehens auf den nicht unproblematischen Fall, daß in einem Bundesland entsprechende öffentliche Schulen nicht tatsächlich existieren oder gesetzlich vorgesehen sind (vgl. dazu etwa die Definition der Ersatzschule in BVerwGE 27, 360 [365] und Heckel, a.a.O., S. 268 ff.).

2. Haben danach private Abendrealschulen und Abendgymnasien in Hamburg den Charakter von Ersatzschulen und sind sie als solche genehmigt, so konnten sie nicht von vornherein von der staatlichen Ersatzschulförderung ausgenommen werden. Die Regelung des § 18 HmbPrivSchulG verletzt deshalb die aus Art. 7 Abs. 4 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG folgende Verpflichtung der Länder zur existenzhaltenden Förderung der Ersatzschulen, soweit danach als Ersatzschulen genehmigte Abendrealschulen und Abendgymnasien von einer Förderung ausgeschlossen sind.

Dr. Herzog, Dr. Simon, Dr. Hesse, Dr. Katzenstein, Dr. Niemeyer, Dr. Heußner, Dr. Henschel, Dr. Seidl