

Dr. Thomas Würtenberger, LL.M.

Staffenbergstraße 24  
70184 Stuttgart  
T +49 (0) 711 99 52 12-13  
F +49 (0) 711 99 52 12-11  
E [wuertenberger@wuertenberger-legal.de](mailto:wuertenberger@wuertenberger-legal.de)

174/21

09.11.2022

**Verfassungsrechtliches Thesenpapier**  
**zu dem Anspruch von privaten Ersatzschulen**  
**auf Erstattung von Mehrkosten aufgrund der aktuellen Energiekostensteigerungen**

erstattet im Auftrag des

**Verband Deutscher Privatschulverbände e.V.**

durch

Dr. Thomas Würtenberger, LL.M.  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
wuertenberger Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

1. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG enthält eine **institutionelle Garantie des Privatschulwesens**. Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird danach gewährleistet. Mit der Regelung ist die verfassungsrechtliche Entscheidung für ein Schulwesen sowohl in öffentlicher als auch in privater Hand gefallen. Dem Staat ist dabei die Pflicht auferlegt, das private Ersatzschulwesen zu schützen (BVerfGE 75, 40, Ls. 1).
2. Institutionelle Garantien gewährleisten verfassungsrechtlich die Kontinuität bestimmter Grundlagen und Einrichtungen der gesellschaftlichen Ordnung, insbesondere bestimmte soziale und staatliche Strukturen. Es gibt danach unter dem Grundgesetz kein staatliches Schulmonopol, ganz im Gegenteil: Das Grundgesetz anerkennt und schützt die privaten Schulen als wichtige Elemente einer pluralen Ordnung des Bildungswesens. Die privaten Schulen genießen Gründungsfreiheit, Freiheit bei der Gestaltung ihres Schulprogramms und bei der Ausrichtung ihrer Erziehungsziele. Art. 7 Abs. 4 GG anerkennt die Privatschule als eine für das Gemeinwesen notwendige Einrichtung und stellt sie mit ihren Typus bestimmenden Merkmalen unter den Schutz des Staates. **Wahrgenommen wird dieser Schutz durch die für die Schulgesetzgebung zuständigen Länder, die nach Art. 7 Abs. 4 GG verpflichtet sind, das private Ersatzschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen zu fördern und in seinem Bestand zu schützen** (BVerfGE 112, 74, Rn. 44; BVerwG, Beschluss vom 25. August 2011 – 6 B 16/11 –, Rn. 6, juris).
3. Dazu zählt vor allen Dingen auch der **Anspruch auf Kostenerstattung der Träger privater Ersatzschulen** – bzw. aufgrund landesrechtlicher Besonderheiten gleichgestellter Privatschulen. Diese haben einen Anspruch darauf, grundsätzlich gleich gefördert zu werden wie öffentliche Schulen. Das Land kann sich dabei an den Kosten des öffentlichen Schulwesens orientieren. Die staatliche Förderpflicht steht dabei aber auch unter dem Vorbehalt dessen, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann. Hierüber hat in erster Linie der Gesetzgeber in eigener Verantwortung zu bestimmen (BVerfGE 112, 74, Rn. 47).
4. Die institutionelle Garantie fordert allerdings, dass Schulen in freier Trägerschaft stets lebens- und existenzfähig sein müssen. Die den Staat treffende Schutz- und Förderpflicht löst dann eine **konkrete Handlungspflicht aus, wenn anderenfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre** (BVerfGE 75, 40-78, Rn. 88; BVerfGE 112, 74, Rn. 45; BVerwG, Beschluss vom 25. August 2011 – 6 B 16/11, Rn. 6).
5. Im Zuge der aktuellen Explosion der Energiepreise kann die Existenzfähigkeit der Privatschulen bedroht werden. Es liegen mittlerweile zwar die Eckpunkte einer Bundesförderung „Umsetzung der Entlastungsmaßnahmen Gas und Strom“ vor. Darin ist vorgesehen, dass

auch Bildungseinrichtungen gefördert werden sollen. Es zeichnet sich aber schon jetzt ab, dass, selbst wenn diese Hilfsmaßnahmen auf Bundesebene so kommen sollten, sie nicht ausreichen, um die signifikant gestiegenen Energiekosten der privaten Ersatzschulen auszugleichen. Nach Angaben des VDP betrifft dies nicht nur einzelne Schulträger, sondern **es droht eine flächendeckende Gefährdung des privaten Ersatzschulwesens.**

6. Denn Träger privater Ersatzschulen haben grundsätzlich **keine Möglichkeit, die plötzlich aufgetretenen Mehrkosten anderweitig aufzufangen.** Sie können nicht – anders als etwa ein am Markt agierendes Unternehmen – die Preise kurzfristig erhöhen. Die Träger privater Ersatzschulen sind vielmehr an das Sonderungsverbot gebunden. Die Möglichkeit einer Selbstfinanzierung durch die Erhebung (annähernd) kostendeckender Schulgelder oder durch Energiekostenbeiträge ist ihnen durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Hs. 2 GG praktisch genommen, weil durch sie – angesichts der Schulgeldfreiheit in öffentlichen Schulen – eine Sonderung zumindest gefördert würde. Die privaten Ersatzschulen können deshalb auch die gestiegenen Energiekosten nicht auffangen durch Preissteigerungen. Trotz der tatkräftigen Bemühungen, Energie einzusparen, ist dies im Rahmen des Schulwesens auch nicht in dem Maße möglich, wie dies in der Privatwirtschaft möglich ist. Es können insbesondere keine (Teil-)Schließungen von Schulen vorgenommen werden oder Unterricht ausfallen, um Energiekosten zu sparen. Es besteht Schulpflicht und damit auch eine Betriebspflicht. Hinzukommt, dass Schulen – private wie öffentliche – regelmäßig in älteren Gebäuden untergebracht sind, so dass die Energiekosten entsprechend hoch sind.
7. **Im Ergebnis droht daher, dass bei den Trägern privater Ersatzschulen ein signifikanter Fehlbetrag aufläuft, der nicht anderweitig aufgefangen werden kann.** Anders als bei öffentlichen Schulen, deren Strom- und Heizkosten grundsätzlich von den Kommunen bzw. Landkreisen bezahlt werden, müssen die Privatschulträger die Kosten selbst tragen. Die Rücklagen vieler privater Schulträger dürften vielerorts nicht mehr ausreichen, über längere Zeit hinweg Energiekosten in der aktuellen Größenordnung zu tragen. Dies kann nach Angaben des VDP bei einer Fortsetzung der hohen Energiepreise flächendeckend existenzbedrohende Auswirkungen auf Privatschulen haben, in deren Zuge Schulschließungen nicht ausgeschlossen sind.
8. Aufgrund der institutionellen Garantie des Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG i.V. mit Art. 3 Abs. 1 GG (Allgemeiner Gleichheitssatz) haben die Träger von Ersatzschulen in freier Trägerschaft deshalb einen **Anspruch darauf, eine Kostenerstattung der gestiegenen Energiekosten zu erhalten, wenn anderenfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet ist.**

9. Im Fall einer akuten Bedrohung – wie sie sich hier ankündigt – besteht dieser Anspruch auch unmittelbar. Denn es bedarf grundsätzlich eines **effektiven Grundrechtsschutzes** (vgl. Thüringer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 21. Mai 2014 – 13/11, Rn. 148). Es wäre ungenügend und mit dem effektiven Grundrechtsschutz nicht zu vereinbaren – auch unter Beachtung der grundsätzlichen Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers –, die Träger privater Ersatzschulen auf eine Kostenerstattung im Rahmen von turnusmäßigen Anpassungen der Privatschulförderung zu verweisen und dementsprechend auf einen bloßen Ausgleich für die Zukunft.
10. **Es bedarf danach aus verfassungsrechtlicher Sicht im Fall einer akuten Bedrohung der Existenzfähigkeit von privaten Ersatzschulen einer effektiven und raschen Förderung zur Entlastung von den Energiekostensteigerungen.**

Stuttgart, den 09.11.2022



Dr. Thomas Würtenberger, LL.M.  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht