

**FINANZHILFE FÜR ERSATZSCHULTRÄGER VON GYMNASIEN  
IN NORDRHEIN-WESTFALEN BEI DER UMSTELLUNG VON G8 AUF G9**

Rechtsgutachten  
im Auftrag des  
**Bistum Essen**

von

**Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.**

Universität Potsdam

März 2022

## Inhaltsverzeichnis

A.	Sachverhalt und Fragestellung .....	5
I.	Umstellung von G8 auf G9 bei öffentlichen Gymnasien als „Leitentscheidung“ des Landes und finanzielle Folgen.....	5
II.	Freiwillige Umstellung von G8 auf G9 bei privaten Gymnasien (Ersatzschulen) und finanzielle Folgen .....	9
III.	Gutachtenauftrag und Untersuchungsgang.....	10
B.	Finanzhilfeansprüche nach dem Schulgesetz NRW .....	11
I.	Finanzhilfe für Personalkosten .....	12
1.	Lehrpersonal (LehrerInnen sowie sonstiges pädagogisches Personal) .....	13
a)	Dienstbezüge, Aufwendungen für Beihilfe, Unfallfürsorge und Alters- versorgung sowie Sozialversicherungsbeiträge .....	13
aa)	Ermittlung des Grundstellenbedarfs .....	13
bb)	Höhe der Förderung.....	14
cc)	Konsequenz für die Umstellung von G8 auf G9.....	14
b)	Weitere Personalkosten und Nebenkosten .....	16
2.	Verwaltungs- und Hauspersonal .....	16
II.	Finanzhilfe für Bauinvestitionen .....	17
1.	Förderfähige Schulbaumaßnahmen .....	18
2.	Höhe des bezuschussungsfähigen Bauaufwands .....	19
a)	Schulraumfehlbedarf oder Bausanierungsbedarf .....	19
b)	Anerkennung der baufachlichen Erforderlichkeit .....	20
3.	Beschränkung der Finanzhilfe für Schulbaumaßnahmen auf Zuschüsse für Darlehenszinsen.....	21
III.	Finanzhilfe für sonstige Sachkosten .....	21
IV.	Finanzhilfe für zusätzliche Sachkosten .....	23
1.	Zusätzliche Sachausgaben .....	23

a)	Anwendungsbereich des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG: Geltung für nach § 106 Abs. 2 und 3 SchulG nicht förderfähige Bedarfe.....	25
b)	Anwendungsbereich des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG: Geltung für Bedarfe, die gem. § 106 Abs. 2 SchulG nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst werden .....	27
c)	Anwendungsbereich des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG: Geltung für fortlaufende und einmalige Personal- und Sachkosten .....	29
aa)	Rechtsansicht des Oberverwaltungsgerichts Münster.....	30
bb)	Eigene Rechtsansicht .....	32
(1)	Einfachgesetzliche Interpretation des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG .....	32
(2)	Verfassungskonforme Auslegung des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG im Lichte des Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG sowie des Art. 8 Abs. 4 LV .....	37
2.	Besonderes pädagogisches oder besonderes öffentliches Interesse .....	38
3.	Rechtsfolge: Ermessen der oberen Schulaufsichtsbehörde.....	40
a)	Entschließungsermessen .....	40
b)	Gestaltungsermessen .....	43
V.	Finanzhilfe für zusätzliche Personalkosten .....	43
VI.	Zeitliche Dimension des Finanzhilfeanspruchs .....	44
C.	Verfassungsrechtliche Finanzhilfeansprüche .....	46
I.	Finanzhilfeanspruch gem. Art. 7 Abs. 4 GG.....	47
1.	Verfassungsrechtliche Förderpflicht der Länder .....	47
2.	Ratio des Fördergebots.....	47
3.	Umfang der Förderpflicht der Länder .....	50
a)	Finanzhilfepflicht besteht in der zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG erforderlichen Höhe ..	50
b)	Förderpflicht steht nicht unter Haushaltsvorbehalt .....	55
4.	Zeitliche Dimension des Fördergebots.....	57

5. Subjektiver Anspruch der Ersatzschulträger auf Förderung .....	59
6. Konsequenzen für die Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 in Nord- rhein-Westfalen .....	61
a) Anspruchsberechtigung der Ersatzschulträger von Gymnasien .....	62
b) Zeitliche Dimension des Anspruchs: Aufbauphase und Regelbetrieb ..	64
c) Finanzhilfe des Landes ist zur Erfüllung der Genehmigungsvorausset- zungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG erforderlich .....	67
aa) Baumaßnahmen sind erforderlich, um nicht hinter den Einrichtun- gen öffentlicher Schulen zurückzustehen.....	68
bb) Keine Möglichkeit der Finanzierung der Baumaßnahmen aus eige- ner Kraft .....	69
d) Höhe des Finanzhilfeanspruchs .....	72
II. Finanzhilfeanspruch gem. Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG .....	73
1. Verfassungsrechtliches Gleichbehandlungsgebot bei der Ersatzschulför- derung.....	73
2. Konsequenzen für die Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 in Nord- rhein-Westfalen .....	74
III. Finanzhilfeanspruch aus Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV .....	77
IV. Finanzhilfeanspruch aus Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV? .....	78
D. Ergebnisse.....	80

## **A. Sachverhalt und Fragestellung**

### **I. Umstellung von G8 auf G9 bei öffentlichen Gymnasien als „Leitentscheidung“ des Landes und finanzielle Folgen**

Bis zum Jahr 2004 wurden die Gymnasien in Nordrhein-Westfalen nach dem Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Schulgesetz NRW – SchulG) mit neunjährigem Bildungsgang (G9) geführt.<sup>1</sup> Zum Schuljahr 2005/2006 verankerte der Landesgesetzgeber den achtjährigen Bildungsgang (G8) an Gymnasien im Schulgesetz NRW.<sup>2</sup> Mit dem doppelten Abiturjahrgang 2013 war die Umstellung von dem neunjährigen auf den achtjährigen Bildungsgang abgeschlossen.<sup>3</sup> In der Folgezeit wurden die Gymnasien in Nordrhein-Westfalen mit achtjährigem Bildungsgang geführt.

Zum Schuljahr 2019/2020 hat der Gesetzgeber das Schulgesetz NRW erneut geändert und die öffentlichen Gymnasien von G8 auf G9 (zurück-)umgestellt. Hiervon betroffen sind 511 öffentliche Gymnasien mit insgesamt 433.022 Schülern und Schülerinnen sowie 38.271 LehrerInnen.<sup>4</sup> Das Land hat mit dem Gesetz zur Neuregelung der Dauer der Bildungsgänge im Gymnasium (13. Schulrechtsänderungsgesetz) vom 21. Juli 2018<sup>5</sup> die „Leitentscheidung“<sup>6</sup> getroffen, grundsätzlich alle öffentlichen (s. § 78 SchulG) Gymnasien zum Schuljahr 2019/2020 auf einen neunjährigen Bildungsgang (G9) umzustellen (s. nur § 12 Abs. 3 Satz 1, § 16 Abs. 2 Halbsatz 1, Abs. 4 und § 18 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 SchulG).<sup>7</sup> Diese Änderungen des Schulgesetzes NRW wurden erstmals auf die SchülerInnen angewendet, die im Schuljahr 2019/2020 die Klassen 5 und 6 besucht haben.<sup>8</sup> Mit achtjährigem Bildungsgang können öffentliche Gymnasien seit dem Schuljahr 2019/2020 nur ausnahmsweise aufgrund einer einmaligen Entscheidung der Schulkonferenz, die mit einer Mehrheit von mehr als zwei Dritteln ihrer Mitglieder getroffen werden muss, fortgeführt werden (vgl. Art. 4 Abs. 4 des Gesetzes zur Neuregelung der Dauer

---

<sup>1</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 39.

<sup>2</sup> Hierzu näher LT-Drs. 17/2115, S. 39.

<sup>3</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 39.

<sup>4</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 41 bezogen auf das Schuljahr 2017/2018.

<sup>5</sup> GV. NRW. S. 404.

<sup>6</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 2.

<sup>7</sup> S. auch LT-Drs. 17/2115, S. 40.

<sup>8</sup> Vgl. LT-Drs. 17/2115, S. 40.

der Bildungsgänge im Gymnasium<sup>9</sup>).<sup>10</sup> Die Errichtung neuer Gymnasien als G8 ist nur zulässig, wenn dafür ein Bedürfnis besteht (§ 16 Abs. 7 Satz 1 SchulG).<sup>11</sup>

Die Umstellung von G8 auf G9 führt wegen der um ein Jahr verlängerten Schulzeit zu einem Mehrbedarf bei den Lehrkräften sowie ggf. dem sonstigen pädagogischen Personal und bei den Schulräumen sowie ggf. dem Verwaltungs- und Hauspersonal. Dementsprechend sind die Schulen mit höheren Personal- und Sachaufwendungen konfrontiert, um die Umstellung leisten zu können. Verglichen mit G8-Schulen haben G9-Schulen eine höhere Schülerzahl sowie andere Lehrpläne und eine andere Stundentafel mit einem höheren Unterrichtsumfang (188 statt 163 Wochenstunden für Sekundarstufe I). Das hat Konsequenzen für den Lehrstellen- und Schulraumbedarf. Das Land hat für die öffentlichen Schulen errechnet, dass bei einer vollständigen Rückkehr aller öffentlichen Schulen zu G9 der Stellenbedarf ab dem Schuljahr 2026/2027 steigt; bei G9-Schulen besteht dann verglichen mit G8-Schulen ein jährlicher Stellenmehrbedarf von rund 2200 Stellen.<sup>12</sup> Dieser Stellenmehrbedarf ist dem Umstand geschuldet, dass im Endausbau des Bildungsgangs G9 in der Sekundarstufe I 188 statt 163 Gesamtwochenstunden Unterricht erteilt werden.<sup>13</sup>

Die Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 verursacht außerdem erhebliche Sachkosten für die öffentlichen Schulträger. Um den zusätzlichen Schülerjahrgang unterbringen und unterrichten zu können, sind zeitnah bauliche Maßnahmen wie der (Um-)Bau und die Ausstattung (Tische, Stühle etc.) von zusätzlichen Schulräumen erforderlich. Nach dem vollständigen Ausbau der 9. Jahrgangsstufe (Klasse 13, ab Schuljahr 2026/2027) haben die Schulträger zudem erhöhte Sachausgaben für die laufende Bewirtschaftung und Unterhaltung der (zusätzlichen) Schulräume sowie ggf. erhöhte Personalkosten für (zusätzliches) Verwaltungs- und Hauspersonal zu tragen.<sup>14</sup>

Um den ab dem Schuljahr 2026/2027 eintretenden Stellenmehrbedarf sicherzustellen, finanziert das Land den öffentlichen Schulen sog. Vorgriffsstellen. Im Vorgriff auf den mit dem Abschluss der Umstellung auf G9 zum Schuljahr 2026/2027 auftretenden Stellenmehrbedarf hat das Land bereits seit dem Jahr 2021 eine Vielzahl neuer Lehrkräfte

---

<sup>9</sup> 13. Schulrechtsänderungsgesetz vom 21.7.2018, GV. NRW S. 399.

<sup>10</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 40 und S. 45 f.

<sup>11</sup> S. auch LT-Drs. 17/2115, S. 40.

<sup>12</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 3.

<sup>13</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 3.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu insgesamt LT-Drs. 17/4832, S. 19.

eingestellt, die vom Schuljahr 2026/2027 an für die G9-Schulen vorgesehen sind. Bis zum Schuljahr 2026/2027 sollen die neu eingestellten Lehrkräfte an anderen Schulen und Schulformen unterrichten, die unter Lehrkräftemangel leiden. Die Vorgriffsstellen an öffentlichen Gymnasien sind im Haushaltsplan 2021 (und im Entwurf des Haushaltsplans 2022) als Zuschläge zur Grundstellenzahl ausgewiesen; vorgesehen sind für das Haushaltsjahr 2021 1.450 und für das Haushaltsjahr 2022 1.550 Vorgriffsstellen.<sup>15</sup> In den Erläuterungen des Ministeriums für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen zum Entwurf des Haushaltsplans für das Haushaltsjahr 2022 heißt es:

„Nach aktuellem Erkenntnisstand ergibt sich aufgrund der Umstellung auf einen G9-Bildungsgang an den Gymnasien zum Schuljahr 2026/27 ein enormer Einstellungsbedarf (...). (...) Dieser Einstellungsbedarf kann zum Schuljahr 2026/27 weder absolut noch fächerspezifisch vollständig mit den entsprechenden Lehrkräften gedeckt werden, weil insbesondere die Lehrkräfte mit dringend gesuchten Mangelfächern (die zuvor nicht in ausreichendem Maße eingestellt werden konnten) zu diesem Zeitpunkt nicht (mehr) in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen werden. Aus diesen Gründen ist es erforderlich, bereits im Vorgriff auf die anstehende Bedarfssituation zum Schuljahr 2026/27 Einstellungen über den tatsächlichen Bedarf hinaus vorzunehmen, damit die Lehrkräfte zum Schuljahr 2026/27 auch in der gewünschten Quantität und mit den benötigten Fächern zur Verfügung stehen. Hierzu sind der Schulform Gymnasium zeitlich befristet zusätzliche Stellen (Vorgriffsstellen) bereitzustellen. Andernfalls kann die Unterrichtsversorgung an den Gymnasien künftig nicht hinreichend sichergestellt werden. (...) Die zusätzlichen Stellen für das Gymnasium sollen in der Übergangszeit bis 2026 insbesondere den Schulen und Schulformen zu Gute kommen, die unter einem Lehrkräftemangel leiden. Mit dem Haushalt 2021 wurden 1.450 und mit dem Haushaltsentwurf 2022 werden weitere 100 Vorgriffsstellen bereitgestellt.“<sup>16</sup>

Die kommunalen Schulträger erhalten für die mit der Umstellung von G8 auf G9 verbundenen finanziellen (Mehr-)Belastungen durch das Gesetz zur Regelung des Belastungsausgleichs zum Gesetz zur Neuregelung der Dauer der Bildungsgänge im Gymnasium (Belastungsausgleichsgesetz G 9 – BAG-G 9) vom 2. Juli 2019<sup>17</sup> einen finanziellen Ausgleich (s. auch Art. 2 des 13. Schulrechtsänderungsgesetzes). Das Belastungsausgleichsgesetz G 9 ist dem Konnexitätsprinzip des Art. 78 Abs. 3 Verfassung für das Land

---

<sup>15</sup> Haushaltsplan für den Geschäftsbereich des Ministeriums für Schule und Bildung für das Haushaltsjahr 2021, Kapitel 05 340, S. 187; für das Jahr 2022 s. LT-Vorlage 17/5542, S. 104 f. und 155.

<sup>16</sup> LT-Drs. 17/5542, S. 104 f.

<sup>17</sup> GV. NRW S. 299.

Nordrhein-Westfalen (LV) geschuldet (s. auch das auf der Grundlage des Art. 78 Abs. 3 Satz 5 LV erlassene Gesetz zur Regelung eines Kostenfolgeabschätzungs- und eines Beteiligungsverfahrens gemäß Artikel 78 Abs. 3 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen – Konnexitätsausführungsgesetz – KonnexAG).<sup>18</sup> Für wesentliche Belastungen infolge des 13. Schulrechtsänderungsgesetzes gewährt das Land den Gemeinden und Kreisen als Schulträgern einen Belastungsausgleich (s. § 1 Abs. 1 BAG-G 9, s. auch § 1 Abs. 1 KonnexAG). Wesentliche Belastungen in diesem Sinne ergeben sich für die kommunalen Schulträger aus ihrer Kostentragungspflicht gem. § 92 Abs. 3 SchulG (§ 1 Abs. 2 BAG-G 9), wonach die Schulträger von den Kosten der öffentlichen Schulen (s. § 78 SchulG) die Sachkosten und die Personalkosten tragen mit Ausnahme der Personalkosten für die LehrerInnen sowie das pädagogische und sozialpädagogische Personal (diese Kosten trägt das Land, s. § 92 Abs. 2 SchulG). Der finanzielle Ausgleich zugunsten der kommunalen Schulträger für die wesentlichen Belastungen durch das 13. Schulrechtsänderungsgesetz umfasst die einmaligen investiven Kosten für die Schaffung und Einrichtung von Schulraum sowie die jährlich wiederkehrenden Kosten der Schulträger als Folge der Einführung einer zusätzlichen Jahrgangsstufe in der Sekundarstufe I von Gymnasien (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BAG-G 9). Der finanzielle Ausgleich, der nach § 1 Abs. 1 Satz 2 KonnexAG „die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen“ umfassen muss, beträgt pauschaliert (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BAG-G 9) für die investiven Kosten 518 Mio. Euro (§ 1 Abs. 4 BAG-G 9). Für die jährlich wiederkehrenden Kosten erhalten die kommunalen Schulträger vom Land in den Jahren 2024 bis 2026 unter Anrechnung ersparter Aufwendungen jeweils 7,76 Mio. Euro, danach jährlich 27,946 Mio. Euro (§ 1 Abs. 5 BAG-G 9). § 2 BAG-G 9 regelt entsprechend § 4 Abs. 1 KonnexAG den Verteilungsschlüssel für die Mittel; die Mittelverteilung bemisst sich im Wesentlichen nach der Schülerzahl und einem gemeindebezogenen Regionalen Baukostenfaktor, mit dem die Schülerzahl gewichtet wird.<sup>19</sup> § 3 BAG-G 9 bestimmt die Fälligkeiten für den finanziellen Ausgleich des Landes, die zeitlich gestaffelt von spätestens 1. März 2022 bis spätestens 1. März 2026 reichen.

---

<sup>18</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 4.

<sup>19</sup> Näher LT-Drs. 17/4832, S. 21.



## II. Freiwillige Umstellung von G8 auf G9 bei privaten Gymnasien (Ersatzschulen) und finanzielle Folgen

Den rund 114 Gymnasien in freier Trägerschaft, an denen insgesamt 86.776 SchülerInnen von 7.175 LehrerInnen unterrichtet werden,<sup>20</sup> steht es ausweislich der Gesetzesbegründung zum 13. Schulrechtsänderungsgesetz „frei, nach ihren Maßgaben darüber zu entscheiden, ob diese Schulen nach einem neunjährigen oder nach einem achtjährigen Bildungsgang zum Abitur führen.“<sup>21</sup> „Mehrkosten, die den Gymnasien in freier Trägerschaft durch die Umstellung auf G 9 entstehen“, werden ausweislich der Gesetzesbegründung „im Rahmen der Verordnung über die Finanzierung der Ersatzschulen (FESchVO) vom Land refinanziert.“<sup>22</sup> Die Refinanzierung erfolgt „bis zur Höhe der Aufwendungen vergleichbarer öffentlicher Schulen abzüglich der Einnahmen der Schule sowie der Eigenleistung des Schulträgers“.<sup>23</sup>

Mehrkosten löst die Umstellung auf eine neunjährige Regelverweildauer bei den Gymnasien in freier Trägerschaft ebenso aus wie bei den Gymnasien in öffentlicher Trägerschaft. Bei den Katholischen Gymnasien in freier Trägerschaft kommt es im Bereich der Lehrkräfte mit dem Vollzug der Umstellung auf G9 zum Schuljahr 2026/2027 zu einem erheblichen Stellenmehrbedarf. Die Ersatzschulträger müssen zu diesem Zeitpunkt eine hohe Zahl an Lehrkräften neu einstellen. Sachkosten entstehen bei den Katholischen Gymnasien im Land durch zusätzliche bauliche Bedarfe, ohne die die höhere Zahl der SchülerInnen nicht unterrichtet werden kann. Je nach Größe des Gymnasiums sind durchschnittlich 3 bis 5 Unterrichtsräume mehr erforderlich, die entweder neu gebaut oder baulich hergerichtet und entsprechend ausgestattet (Möbel, Technik etc.) werden müssen. Dieser Bauaufwand verursacht nach Einschätzung der Katholischen Schulträger je Schule durchschnittlich Kosten i. H. v. 500.000 Euro bis 1 Mio. Euro. Zusätzlich fallen Kosten für Maßnahmen der jährlichen Bauinstandhaltung an. Nach dem vollständigen Ausbau der 9. Jahrgangsstufe (ab Schuljahr 2026/2027) sind die Ersatzschulträger mit erhöhten Sachausgaben für die laufende Bewirtschaftung der (zusätzlichen) Schulräume sowie ggf. erhöhten Personalkosten für Verwaltungs- und Hauspersonal belastet.

---

<sup>20</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 41 bezogen auf das Schuljahr 2017/2018.

<sup>21</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 3 und S. 40.

<sup>22</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 3.

<sup>23</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 3 und S. 40.

Auf Antrag der Landtagsfraktionen der CDU und der FDP vom 14. Dezember 2021<sup>24</sup> hat der Landtag unter dem Datum des 15. Dezember 2021 beschlossen, für Zuschüsse zu notwendigen Bauinvestitionen von Ersatzschulträgern im Rahmen der Umstellung ihrer Gymnasien auf G9 Haushaltsmittel i. H. v. 51,4 Mio. Euro bereitzustellen.<sup>25</sup> Von diesen Mitteln sind 5,5 Mio. Euro zur Auszahlung im Haushaltsjahr 2022 vorgesehen.<sup>26</sup> Für die Haushaltsjahre 2022 bis 2026 soll der durch die Umstellung auf G9 ausgelöste zusätzliche Finanzbedarf der Ersatzschulträger durch eine Förderrichtlinie abgedeckt werden, „bei der der tatsächlich bestehende Ausbaubedarf gefördert werden kann.“<sup>27</sup>

### III. Gutachtenauftrag und Untersuchungsgang

Das Bistum Essen hat darum gebeten, rechtsgutachtlich zu klären, ob Ersatzschulträgern von Gymnasien in Nordrhein-Westfalen ein Anspruch gegen das Land auf Ausgleich der mit einer Umstellung von G8 auf G9 notwendig verbundenen Personal- und Sachkosten zusteht. Die Frage stellt sich insbesondere, weil das Land bei den öffentlichen Schulen den infolge der Umstellung von G8 auf G9 ab dem Schuljahr 2026/2027 auftretenden Stellenmehrbedarf durch Vorgriffsstellen finanziert (Lehrkräfte) und den kommunalen Schulträgern durch das BAG-G 9 finanziellen Ausgleich für die (Mehr-)Belastungen infolge des 13. Schulrechtsänderungsgesetzes gewährt (einmalige investive Kosten für die Schaffung und Einrichtung von Schulraum und jährlich wiederkehrende Kosten als Folge der Einführung einer zusätzlichen Jahrgangsstufe in der Sekundarstufe I).

Zunächst wird herausgearbeitet, welche Ansprüche Ersatzschulträger wegen der Umstellung ihrer Gymnasien von G8 auf G9 gegen das Land nach dem Schulgesetz NRW haben (s. B.). Anschließend wird auf die Finanzhilfansprüche der Ersatzschulträger aus Verfassungsrecht (Art. 7 Abs. 4, Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 4 LV) eingegangen (s. C.). Das Gutachten schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (s. D.).

Bei der Untersuchung der einfachgesetzlichen Rechtslage und bei der Betrachtung des Verfassungsrechts geht es zum einen um Finanzhilfe für Vorgriffsstellen für Lehrkräfte

---

<sup>24</sup> LT-Drs. 17/16025.

<sup>25</sup> Vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen, Plenarprotokoll 17/155, v. 15.12.2021, S. 57.

<sup>26</sup> S. das Schreiben des Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen v. 17.12.2021 an die (Erz-)Bischöfe der Katholischen (Erz-)Diözesen in Nordrhein-Westfalen.

<sup>27</sup> Schreiben des Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen v. 17.12.2021 an die (Erz-)Bischöfe der Katholischen (Erz-)Diözesen in Nordrhein-Westfalen; s. auch den entsprechenden Antrag der Landtagsfraktionen der CDU und der FDP v. 14.12.2021, LT-Drs. 17/16025.

in der Umstellungsphase, die dazu dienen, den ab dem Schuljahr 2026/2027 auftretenden Stellenmehrbedarf sicherzustellen. Zum anderen wird untersucht, ob den Ersatzschulträgern ein Anspruch auf Finanzhilfe für die während der Umstellung von G8 auf G9 anfallenden einmaligen Sachkosten (Bau und Einrichtung von zusätzlichem Schulraum) zusteht.

Ansprüche der Ersatzschulträger auf Finanzhilfe für die nach erfolgter Umstellung von G8 auf G9 ab dem Schuljahr 2026/2027 entstehenden zusätzlichen Personal- und Sachkosten für den G9-Betrieb (laufende Personalkosten für zusätzliche Lehrkräfte und sonstiges pädagogisches Personal, laufende Bewirtschaftungskosten für zusätzliche Schulräume und laufende Personalkosten für zusätzliches Verwaltungs- und Hauspersonal) bleiben außer Betracht. Sie ergeben sich unproblematisch aus dem Schulgesetz NRW in Verbindung mit der Verordnung über die Finanzierung von Ersatzschulen (Ersatzschulfinanzierungsverordnung – FESchVO); insoweit gilt nichts anderes als für die Ansprüche der Ersatzschulträger auf Finanzhilfe für den laufenden Betrieb ihrer G8-Schulen.

## **B. Finanzhilfeansprüche nach dem Schulgesetz NRW**

Träger genehmigter Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen haben nach Maßgabe der §§ 105 ff. SchulG Anspruch auf Finanzhilfe gegen das Land. Das Nähere zur Durchführung der Ersatzschulfinanzierung regelt die aufgrund von § 115 Abs. 1 und 2 sowie von § 133 Abs. 2 SchulG erlassene FESchVO.

Genehmigte Ersatzschulen, die auf gemeinnütziger Grundlage arbeiten (§ 105 Abs. 5 Satz 1 SchulG, § 1 Abs. 2 FESchVO), haben Anspruch auf die zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen Zuschüsse des Landes, wobei das Nähere in §§ 105 ff. SchulG bestimmt ist (§ 105 Abs. 1 Satz 1 SchulG). Der Anspruch erfasst insbesondere Zuschüsse zu den fortdauernden Personal- und Sachausgaben (§ 105 Abs. 1 Satz 2 SchulG). Die Zuschüsse zu den Personalausgaben umfassen Zuschüsse zur Sicherung der Dienstbezüge und zur Altersversorgung des lehrenden Personals sowie zu den Vergütungen für das Verwaltungs- und Hauspersonal (§ 105 Abs. 2 SchulG). Hinzu kommen Zuschüsse zu den fortdauernden Sachausgaben, für Bauinvestitionen sowie zur angemessenen Abgeltung des Aufwands für die Bereitstellung der Schuleinrichtung sowie der Schulgebäude und -räume (§ 105 Abs. 2 SchulG). Ausgaben werden grundsätzlich nur in Höhe der Aufwendungen vergleichbarer öffentlicher Schulen anerkannt (§ 105 Abs. 1 Satz 3 SchulG). Die Landeszuschüsse sind von den Ersatz-

schulträgern durch eigene Mittel oder Einnahmen zu ergänzen (Eigenleistung, s. § 105 Abs. 6 Satz 1 Halbsatz 2 SchulG; zur Höhe der Eigenleistung s. § 106 Abs. 5 SchulG).

Die Landeszuschüsse werden den Ersatzschulträgern entweder auf der Grundlage der tatsächlichen Ausgaben oder diesen Rechnung tragenden Kostenpauschalen gewährt (§ 106 Abs. 1 Satz 1 SchulG) und bemessen sich mit Ausnahme der Kostenpauschalen nach dem Haushaltsfehlbetrag der Ersatzschule (§ 106 Abs. 1 Satz 2 und 3 SchulG). Gem. § 106 Abs. 2 Nr. 1 SchulG werden an Personalkosten die Dienstbezüge der LehrerInnen und des sonstigen pädagogischen Personals, begrenzt auf den Stellenumfang, der zur Erteilung des lehrplanmäßigen Unterrichts (§ 107 Abs. 1 SchulG) erforderlich ist, sowie die für das erforderliche pädagogische Personal anfallenden Aufwendungen für Beihilfe, Unfallfürsorge, Altersversorgung sowie die Sozialversicherungsbeiträge nach den tatsächlichen Ausgaben der Ersatzschulträger bezuschusst. Bei den Sachkosten erfolgt eine Bezuschussung nach den tatsächlichen Ausgaben vor allem bei den gesetzlich vorgesehenen Umlagen und Ausgleichsabgaben, die der Schulträger als Arbeitgeber für das pädagogische Personal und das Verwaltungs- und Hauspersonal abzuführen hat, sowie bei der ortsüblich angemessenen Miete oder Pacht für die Bereitstellung der Schulgebäude und -räume und bei den Aufwendungen für Bauinvestitionen nach Maßgabe des § 110 SchulG (§ 106 Abs. 2 Nr. 2 SchulG). Die über § 106 Abs. 2 Nr. 1 SchulG hinausgehenden Personalkosten für LehrerInnen werden gem. § 107 Abs. 3 SchulG pauschaliert abgegolten (§ 106 Abs. 3 SchulG). Ebenfalls pauschaliert abgegolten werden die Kosten des Verwaltungs- und Hauspersonals (§ 107 Abs. 4 bis 6 SchulG) sowie die über § 106 Abs. 2 Nr. 2 SchulG hinausgehenden Sachkosten nach Maßgabe des § 108 SchulG (§ 106 Abs. 3 SchulG).

Zusätzliche Personal- und Sachausgaben für Bedarfe, die nicht bereits durch Kostenpauschalen abgedeckt sind, können bis zur Höhe der tatsächlichen Ausgaben durch die obere Schulaufsichtsbehörde anerkannt werden, wenn hierfür ein besonderes pädagogisches oder ein besonderes öffentliches Interesse vorliegt (§ 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG).

Im Einzelnen:

#### **I. Finanzhilfe für Personalkosten**

Personalkosten für LehrerInnen sowie für das sonstige pädagogische Personal werden entweder nach den tatsächlichen Ausgaben oder pauschaliert bezuschusst (§ 106 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3, § 107 Abs. 1 bis 3 SchulG) (s. 1.). Die Kosten des Verwaltungs- und Haus-

personals werden pauschaliert abgegolten (§ 106 Abs. 3, § 107 Abs. 4 bis 6 SchulG) (s. 2.).

### **1. Lehrpersonal (LehrerInnen sowie sonstiges pädagogisches Personal)**

Für die LehrerInnen sowie das sonstige pädagogische Personal von Ersatzschulen erhalten die Schulträger zum einen Zuschüsse für die Dienstbezüge sowie für Beihilfe-, Unfallfürsorge- und Altersversorgungsaufwendungen und Sozialversicherungsbeiträge (§ 106 Abs. 2 Nr. 1, § 107 Abs. 1 und 2 SchulG i. V. m. § 3 FESchVO, s. a)). Zum anderen werden ihnen für das Lehrpersonal Zuschüsse für weitere Personalausgaben und Nebenkosten gezahlt (§ 106 Abs. 3, § 107 Abs. 3 SchulG i. V. m. § 3 FESchVO, s. b)).

#### **a) Dienstbezüge, Aufwendungen für Beihilfe, Unfallfürsorge und Altersversorgung sowie Sozialversicherungsbeiträge**

Die Dienstbezüge der LehrerInnen und des sonstigen pädagogischen Personals von Ersatzschulen werden, begrenzt auf den Stellenumfang, der zur Erteilung des lehrplanmäßigen Unterrichts (§ 107 Abs. 1 SchulG) erforderlich ist, nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) SchulG). Das Gleiche gilt für die für dieses Personal anfallenden Aufwendungen für Beihilfe, Unfallfürsorge und Altersversorgung sowie die Beiträge zur Sozialversicherung; auch sie werden nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) SchulG).

#### **aa) Ermittlung des Grundstellenbedarfs**

Bezuschusst wird gem. § 106 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) i. V. m. § 107 Abs. 1 Satz 1 SchulG der erforderliche Aufwand an Personalkosten zur Erteilung des lehrplanmäßigen Unterrichts (sog. Grundstellenbedarf), der sich grundsätzlich nach den für die öffentlichen Schulen gem. § 93 Abs. 2 SchulG geltenden Vorschriften zur Ermittlung der Zahl der Lehrerstellen richtet. Gem. Ziff. 3.1.2 VVzFESchVo folgt der Grundstellenbedarf nach § 107 Abs. 1 SchulG den Festlegungen zum Stellenbedarf der in den öffentlichen Schulkapiteln etatierten Grundstellen einschließlich der dort ausgewiesenen Zuschläge zur Grundstellenzahl.

Die Zahl der erforderlichen Lehrerstellen (Grundstellenzahl) errechnet sich, indem die Zahl der SchülerInnen der Schule durch die jeweils festgesetzte Schüler-Lehrer-Relation geteilt wird (§ 107 Abs. 1 Satz 1 SchulG i. V. m. § 3 Abs. 1 FESchVO und § 8 Abs. 1

Verordnung zur Ausführung des § 93 Abs. 2 Schulgesetz [VO zu § 93 Abs. 2 SchulG – SchulGAusfVO]).

Die den Berechnungen zugrunde gelegte Zahl der SchülerInnen ist die Anzahl der Schülerinnen und Schüler, die am Stichtag der amtlichen Schulstatistik die Schule besucht haben bzw. besuchen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 FESchVO). Maßgeblich ist für die ersten sieben Monate des laufenden Haushaltsjahres der Stichtag des Vorjahres und für die restlichen fünf Monate der Stichtag des laufenden Jahres (§ 3 Abs. 1 Satz 1 FESchVO). Stichtag ist der 15. Oktober (vgl. Ziff. 3.1.1 der Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Ersatzschulfinanzierungsverordnung – VVzFESchVO<sup>28</sup> i. V. m. § 7 Abs. 2 SchulGAusfVO).

Die Schüler-Lehrer-Relation beschreibt die Zahl der SchülerInnen je Lehrerstelle. Bei Gymnasien beträgt sie gem. § 8 Abs. 1 Nr. 5 SchulGAusfVO in der Sekundarstufe I für G8-Schulen 19,17 und für G9-Schulen 19,87; in der Sekundarstufe II ist die Zahl 12,70.

#### **bb) Höhe der Förderung**

Die Höhe der Förderung der Dienstbezüge (und weiteren Aufwendungen) für die LehrerInnen sowie für das sonstige pädagogische Personal von Ersatzschulen ist zum einen auf die Höhe der tatsächlichen Ausgaben der Ersatzschulträger begrenzt (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 SchulG, § 3 Abs. 3 Satz 1 FESchVO). Zum anderen werden die erforderlichen Personalausgaben für LehrerInnen und für das weitere pädagogische Personal (Grundstellenbedarf, § 107 Abs. 1 SchulG) bis zur Höhe der tatsächlichen Ausgaben nur in dem durch § 102 Abs. 3 und § 107 Abs. 2 SchulG gesetzten Rahmen vergleichbar öffentlichen Schulen bezuschusst (§ 3 Abs. 3 Satz 1 FESchVO). Das heißt, die Zuschusshöhe ist auf die Höhe der im öffentlichen Dienst für vergleichbare öffentliche Schulen nach Maßgabe der beamten-, besoldungs-, versorgungs- oder tarifrechtlichen Vorschriften zu zahlenden Beträge begrenzt (§ 107 Abs. 2 SchulG i. V. m. § 3 Abs. 3 Satz 1 FESchVO).

#### **cc) Konsequenz für die Umstellung von G8 auf G9**

Mit der Umstellung privater Gymnasien von G8 auf G9 geht eine Erhöhung der Zahl der SchülerInnen einher. Es erhöht sich daher ab dem Schuljahr 2026/2027 auch der Grundstellenbedarf (relativiert um die für G9-Schulen geltende etwas größere Schüler-Lehrer-Relation). Stellen Ersatzschulen wegen der Umstellung von G8 auf G9 aufgrund des erhöhten Grundstellenbedarfs neue Lehrkräfte ein (und wird dies gem. § 3 Abs. 3 Satz 2

---

<sup>28</sup> RdErl. d. Ministeriums für Schule und Weiterbildung v. 7.1.2008 (ABl. NRW. S. 86) – BASS 11-03 Nr. 7.2.

FESchVO genehmigt bzw. angezeigt), erhöht sich mithin auch die zu gewährende Finanzhilfe nach § 106 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. 107 Abs. 1 und 2 SchulG und § 3 Abs. 3 FESchVO.

Zuschüsse für Vorgriffsstellen während der Umstellungsphase von G8 auf G9, die sicherstellen sollen, dass mit vollzogener Umstellung auf G9 ab dem Schuljahr 2026/2027 ausreichend Lehrkräfte zur Deckung des Stellenmehrbedarfs bereitstehen, sind von der Finanzhilfe nach § 106 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) i. V. m. § 107 Abs. 1 Satz 1 SchulG ebenfalls umfasst. Gem. Ziff. 3.1.2 VVzFESchVo folgt der Grundstellenbedarf nach § 107 Abs. 1 SchulG den Festlegungen zum Stellenbedarf der in den öffentlichen Schulkapiteln etatisierten Grundstellen einschließlich der dort ausgewiesenen Zuschläge zur Grundstellenzahl. Die Vorgriffsstellen an öffentlichen Gymnasien sind im Haushaltsplan 2021 (und im Entwurf des Haushaltsplans 2022) als Zuschläge zur Grundstellenzahl ausgewiesen; vorgesehen sind für das Haushaltsjahr 2021 1.450 und für das Haushaltsjahr 2022 1.550 Vorgriffsstellen.<sup>29</sup> Demnach sind Vorgriffsstellen auch im Grundstellenbedarf der G9-Ersatzschulen entsprechend zu berücksichtigen.

An welchen Schulen die Ersatzschulträger die Vorgriffsstellen bis zum Schuljahr 2026/27 einsetzen, liegt in ihrer privatautonomen Gestaltungsfreiheit. Die Entscheidung über die konkrete Verwendung der Vorgriffsstellen während der Umstellungsphase ist von der durch Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG geschützten Gestaltungsfreiheit<sup>30</sup> der Ersatzschulträger umfasst. Das privatautonome Bestimmungsrecht über die Verwendung der Vorgriffsstellen folgt zudem aus dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG (i. V. m. Art. 7 Abs. 4 GG), weil nach den Erläuterungen des Ministeriums für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen zum Entwurf des Haushaltsplans für das Haushaltsjahr 2022 auch die öffentlichen Schulen frei darüber entscheiden können, welchen „Schulen und Schulformen“ die Vorgriffsstellen „zu Gute kommen, die unter einem Lehrkräftemangel leiden.“<sup>31</sup> Ob die Träger der Ersatzschulen die Vorgriffsstellen in den Schulstufen der Primar- oder Sekundarstufe einsetzen oder in Ermangelung solcher Schulstufen an anderen Schulen in ihrer Trägerschaft einsetzen (z. B. an Förderschulen oder Weiterbildungskollegs), obliegt ihrer Gestaltungsfreiheit. Das gilt ungeachtet dessen, an welchen Schulfor-

---

<sup>29</sup> Haushaltsplan für den Geschäftsbereich des Ministeriums für Schule und Bildung für das Haushaltsjahr 2021, Kapitel 05 340, S. 187; für das Jahr 2022 s. LT-Vorlage 17/5542, S. 104 f. und 155. Näher unter A. I.

<sup>30</sup> Vgl. statt vieler *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 106.

<sup>31</sup> LT-Drs. 17/5542, S. 104 f.

men und Schulstufen das Land seine Vorgriffsstellen während der Übergangsphase von G8 auf G9 verwendet.

#### **b) Weitere Personalkosten und Nebenkosten**

Weitere Personalkosten für LehrerInnen, die über die Personalausgaben des § 106 Abs. 2 Nr. 1 SchulG hinaus anfallen, werden gem. § 106 Abs. 3 i. V. m. § 107 Abs. 3 SchulG in Form prozentualer Zuschläge pauschaliert abgegolten. Zu diesen über § 106 Abs. 2 Nr. 1 SchulG hinausgehenden Kosten gehören zum einen Personalausgaben für LehrerInnen für zusätzliche Unterrichtsmehrbedarfe und für Ausgleichsbedarfe bei befristeter Beschäftigung von Aushilfskräften (s. § 107 Abs. 3 Nr. 1 SchulG). Zum anderen sind Nebenkosten für das pädagogische Personal umfasst, die über die in § 106 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) SchulG genannten Aufwendungen für Beihilfe, Unfallfürsorge und Altersversorgung sowie Sozialversicherungsbeiträge hinausgehen (s. § 107 Abs. 3 Nr. 2 SchulG). Einzelheiten der Berechnung der Pauschale regeln § 107 Abs. 3 SchulG und § 3 Abs. 5 FESchVO.

## **2. Verwaltungs- und Hauspersonal**

Die Ersatzschulträger erhalten auch Zuschüsse zu den Kosten des Verwaltungs- und Hauspersonals. Die Personalkosten und Personalnebenkosten für das erforderliche Verwaltungs- und Hauspersonals werden pauschaliert abgegolten (§ 106 Abs. 3, § 107 Abs. 4 bis 6 SchulG i. V. m. § 4 FESchVO).

a) Für das Verwaltungspersonal bemisst sich die bezuschussungsfähige (erforderliche) Stellenzahl nach gestaffelt festgesetzten Schwellenwerten an Schülerzahlen je Schulform/Bildungsgang (§ 107 Abs. 5 SchulG). Der für die Berechnung der Schülerzahlen maßgebliche Stichtag ist der 15. Oktober des jeweiligen Haushaltsjahres (§ 4 Abs. 1 Satz 2 FESchVO). Die maßgeblichen (bezuschussungsfähigen) Stellenzahlen bzw. -anteile sind in Anlage 3 zur FESchVO festgelegt (§ 4 Abs. 1 Satz 3 FESchVO). Die Höhe des Pauschalbetrags (Durchschnittsbetrag, s. § 4 Abs. 1 Satz 1 FESchVO) bemisst sich auf der Grundlage der geltenden Tarifverträge für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 Satz 4 FESchVO.

Da die Umstellung von G8 auf G9 mit einer Erhöhung der Zahl der SchülerInnen einhergeht, erhöht sich auch die erforderliche Stellenzahl für das Verwaltungspersonal (sofern der maßgebliche Schwellenwert überschritten wird). Dementsprechend steigt die Höhe



des vom Land zu zahlenden Pauschalbetrags. Relevant ist dies aber nicht für die Phase der Umstellung von G8 auf G9, sondern erst für den Zeitraum ab vollzogener Umstellung (ab Schuljahr 2026/2027).

b) Für das Hauspersonal (SchulhausmeisterInnen sowie etwaiges zusätzliches Hauspersonal, s. § 4 Abs. 2 Satz 1 FESchVO) bemisst sich die bezuschussungsfähige (erforderliche) Stellenzahl nach dem gestaffelt festgesetzten Umfang der anerkannten schulisch genutzten Fläche (§ 107 Abs. 6 SchulG). „Anerkannte schulisch genutzte Fläche“ i. S. d. § 107 Abs. 2 SchulG ist diejenige Fläche, welche die obere Schulaufsichtsbehörde in einem Anerkennungsverfahren nach § 110 Abs. 4 SchulG unter Anwendung der Legaldefinition in § 110 Abs. 6 Satz 1 SchulG baufachlich als erforderlich anerkannt hat oder, bei Fehlen einer solchen förmlichen Anerkennung, nach dieser Definition anerkennen müsste.<sup>32</sup> Die als notwendig anzuerkennende Stellenausstattung mit Hauspersonal richtet sich in Form einer Pauschalabgeltung nach Quadratmetern anerkannter schulisch genutzter Nettogrundfläche (§ 4 Abs. 2 Satz 1 FESchVO). Die bezuschussungsfähigen Stellenzahlen bzw. -anteile sind in Anlage 4 zur FESchVO festgelegt (§ 4 Abs. 2 Satz 2 FESchVO). Die Höhe des Pauschalbetrags ergibt sich, indem die jeweilige Zahl der bezuschussungsfähigen Stellen mit dem nach § 4 Abs. 1 FESchVO zu errechnenden Pauschalbetrag multipliziert wird (§ 4 Abs. 2 Satz 3 FESchVO).

Stellen Ersatzschulträger ihre Gymnasien von einem achtjährigen auf einen neunjährigen Bildungsgang um, führt dies zu einer Erhöhung der anzuerkennenden schulisch genutzten Fläche, sodass sich auch die erforderliche Stellenzahl für das Hauspersonal erhöht (sofern der maßgebliche Schwellenwert überschritten wird). Dementsprechend steigt die Höhe des vom Land für das Hauspersonal zu gewährenden Pauschalbetrags. Diese Erhöhung der (pauschalen) Finanzhilfe tritt aber erst ab dem Schuljahr 2026/2027 ein, wenn die Umstellung von G8 auf G9 abgeschlossen ist. Bis dahin, d. h. während der Umstellungsphase, erhöht sich die anzuerkennende schulisch genutzte Fläche und (somit) die notwendige Stellenzahl für das Hauspersonal nicht, sodass der vom Land für das Hauspersonal zu zahlende Pauschalbetrag nicht steigt.

## **II. Finanzhilfe für Bauinvestitionen**

Aufwendungen der Ersatzschulträger für Bauinvestitionen werden vom Land gem. § 106 Abs. 2 Nr. 2 lit. e) SchulG nach Maßgabe des § 110 SchulG i. V. m. § 7 FESchVO

---

<sup>32</sup> Vgl. OVG Münster, Urteil v. 10.2.2016 – 19 A 1783/13, Rn. 30 (juris).

bezuschusst, wobei die Landeszuschüsse auf der Grundlage der tatsächlichen Ausgaben gewährt werden.

## 1. Förderfähige Schulbaumaßnahmen

Welche Schulbaumaßnahmen förderfähig sind, bestimmen § 110 Abs. 2 (Positivliste) und Abs. 3 (Negativliste) SchulG. Förderfähig sind nach § 110 Abs. 2 SchulG bauliche Instandsetzung (Nr. 1), der Neubau und die bauliche Erweiterung von Schulgebäuden (Nr. 2), der Umbau von Schulgebäuden und sonstigen Gebäuden zur Schaffung von zusätzlichem Schulraum (Nr. 3) sowie Sportfreianlagen bis zu einem Betrag von 200.000 Euro (Nr. 4). Nicht förderfähig sind nach § 110 Abs. 3 SchulG insbesondere Aufwendungen für das Grundstück, den Erwerb von Gebäuden und die Erschließung (Nr. 1), die Erstausrüstung, soweit es sich nicht um mit dem Gebäude fest verbundene Einrichtungen handelt (Nr. 2), sowie kleinere Schulbaumaßnahmen mit einem zuschussfähigen Bauaufwand von unter 20.000 Euro (sog. Bagatellfälle, Nr. 4).

Ob die Ausstattung von (instandgesetztem, neu gebautem, umgebautem oder baulich erweitertem) Schulraum mit für den Unterricht erforderlichen Möbeln, Technik etc. förderfähig ist, könnte wegen § 110 Abs. 3 Nr. 2 SchulG („Erstausrüstung“) zweifelhaft sein. Förderfähig könnten nur die Baumaßnahmen als solche sein, insbesondere das Bauwerk, Außenanlagen sowie die hierfür erforderlichen Architekten-, Ingenieur-, Gutachter- und Beratungsleistungen (s. § 7 Abs. 7 FESchVO). Jedoch differenziert die FESchVO bei den Kostenrichtsätzen für den bezuschussungsfähigen Bauaufwand bei Neu-, Erweiterungs- und Umbaumaßnahmen nach § 110 Abs. 2 Nr. 2, 3 und 4 SchulG (s. § 110 Abs. 6 SchulG) zwischen „normal ausgestatteten Räumen“ und „installationsintensiven Räumen“ (s. § 7 Abs. 8 FESchVO). Dies spricht dafür, dass auch die Einrichtung von Schulräumen mit Möbeln, Technik etc. zu den förderfähigen Schulbaumaßnahmen i. S. v. § 110 Abs. 2 SchulG zählt.<sup>33</sup> Dieses Auslegungsergebnis wird durch eine Interpretation des § 110 Abs. 2 und 3 SchulG im Lichte des Verfassungsrechts (Art. 7 Abs. 4 GG, Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV) gestützt. Schulraumausrüstung, die für den Betrieb der Ersatzschule erforderlich ist, damit sie in ihren Einrichtungen nicht hinter den öffentlichen Schulen zurücksteht (Art. 7 Abs. 4

---

<sup>33</sup> Im Ergebnis ebenso *Jülich/van den Hövel*, Schulrechtshandbuch Nordrhein-Westfalen, Werkstand: 11.1.2022, § 110 Rn. 5.

Satz 3 GG), ist von dem Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger nach Art. 7 Abs. 4 GG umfasst (s. auch Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV).<sup>34</sup>

## **2. Höhe des bezuschussungsfähigen Bauaufwands**

Die Höhe des bezuschussungsfähigen Bauaufwands richtet sich grundsätzlich danach, was im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmäßigen Planung zur Behebung eines Schulraumfehlbedarfs oder zur Bausanierung von der oberen Schulaufsichtsbehörde baufachlich als erforderlich anerkannt wird (§ 110 Abs. 4 SchulG). Das Nähere regelt § 7 FESchVO.

Für Schulbaumaßnahmen nach § 110 Abs. 2 Nr. 1 SchulG (bauliche Instandsetzungsmaßnahmen) bemisst sich der bezuschussungsfähige Bauaufwand nach den ermittelten tatsächlich notwendigen Ausgaben (§ 110 Abs. 5 SchulG).

Neu-, Erweiterungs- und Umbaumaßnahmen nach § 110 Abs. 2 Nr. 2, 3 und 4 SchulG orientieren sich an dem Bauaufwand, der nach dem Schulraumbedarf für die Schaffung des erforderlichen Schulraums einer vergleichbaren öffentlichen Schule notwendig ist (anzuerkennende schulisch genutzte Fläche, § 110 Abs. 6 Satz 1 SchulG). Der bezuschussungsfähige Bauaufwand darf die in § 7 FESchVO festgelegten Kostenrichtsätze nicht übersteigen (vgl. § 110 Abs. 6 Satz 2 SchulG). Mit § 110 Abs. 6 SchulG verweist der Gesetzgeber auf das Verfahren zur Anerkennung der baufachlichen Erforderlichkeit nach § 110 Abs. 4 SchulG.<sup>35</sup>

### **a) Schulraumfehlbedarf oder Bausanierungsbedarf**

Ein nach § 110 Abs. 4 SchulG für die Gewährung von Landeszuschüssen erforderlicher Schulraumfehlbedarf bzw. Bausanierungsbedarf kann nicht nur bei der (erstmaligen) Gründung einer Ersatzschule auftreten. Er kann sich auch aus der Einführung einer zusätzlichen Jahrgangsstufe ergeben wie im Fall der Umstellung von einem achtjährigen auf einen neunjährigen Bildungsgang an Gymnasien. Die Entscheidung, eine solche Umstellung vorzunehmen, ist den Trägern von Ersatzschulen gem. § 101 Abs. 1 SchulG freigestellt, weil private Gymnasien mit neunjährigem Bildungsgang Ersatz für öffentliche Gymnasien mit neunjährigem Bildungsgang (s. § 16 Abs. 4, Abs. 7 Nr. 3 SchulG) sind. Die Umstellungsentscheidung ist für Ersatzschulträger außerdem verfassungsrechtlich

---

<sup>34</sup> Näher C.

<sup>35</sup> Vgl. OVG Münster, Urteil v. 10.2.2016 – 19 A 1783/13, Rn. 30 (juris).

durch ihr Grundrecht der Privatschulfreiheit gewährleistet (Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG, Art. 8 Abs. 4 Satz 1 LV).

#### **b) Anerkennung der baufachlichen Erforderlichkeit**

Zur Feststellung der Höhe des bezuschussungsfähigen Bauaufwands (s. § 110 Abs. 4 SchulG) müssen Schulträger, die einen Zuschuss nach § 110 SchulG beantragen, der oberen Schulaufsichtsbehörde vor Baubeginn das Raumprogramm bzw. das Sanierungsvorhaben mit den Kostenermittlungen zur baufachlichen Prüfung vorlegen (Anmeldung des Bauaufwands, § 7 Abs. 1 Satz 1 FESchVO).

aa) Im Hinblick auf den erforderlichen Schulraumbedarf gelten je nach Anzahl der Parallelklassen je Jahrgang (Zügigkeit) in der Regel höchstens die in der Anlage 6 zur FESchVO festgelegten Flächenmaße als angemessen (§ 7 Abs. 1 Satz 3 FESchVO). Die anzuerkennende schulisch genutzte Fläche wird nach den Rahmenvorgaben des § 5 Abs. 5 und 6 FESchVO i. V. m. Anlage 6 zur FESchVO ermittelt (Ziff. 7.1.2 VVzFESchVO). Die in der Anlage 6 zur FESchVO festgelegten Flächenmaße orientieren sich gem. § 7 Abs. 1 Satz 4 FESchVO am Raumbedarf, der zur Schaffung des erforderlichen Schulraums einer vergleichbaren öffentlichen Schule notwendig ist (§ 110 Abs. 6 Satz 1 SchulG). Für die Feststellung der Flächenmaße sind die Verhältnisse am 15. Oktober des laufenden Haushaltsjahres maßgeblich (§ 7 Abs. 2 Satz 1 FESchVO). Einzelheiten zur Ermittlung der Flächenmaße ergeben sich aus § 7 Abs. 2 bis 6 FESchVO.

Anlage 6 zur FESchVO legt abhängig von der Schulform und -stufe sowie der Zügigkeit der Schule die refinanzierungsfähige Anzahl der Schulräume sowie deren Fläche (Raumgröße) fest. Dabei wird zwischen G8-Schulen und G9-Schulen differenziert. Gymnasien mit G9 sind gegenüber Gymnasien mit G8 (entsprechend ihrer Zügigkeit) zusätzliche allgemeine Unterrichtsräume für eine zusätzliche Jahrgangsstufe zugewiesen. Eine Umstellung von G8 auf G9 führt mithin bei Gymnasien nach der Anlage 6 zur FESchVO zu einer Erhöhung der für die Feststellung des bezuschussungsfähigen Bauaufwands als angemessen geltenden Flächenmaße.

bb) Die für die Schulbaumaßnahme (erforderlicher Schulraumbedarf) entstehenden Kosten sind auf der Grundlage der vom Schulträger zu erstellenden Kostenschätzungen nach Maßgabe des § 7 Abs. 7 bis 9 FESchVO förderfähig. § 7 Abs. 7 SchulG legt die förderfähigen Kostengruppen fest. § 7 Abs. 8 SchulG bestimmt nach Schulformen und -räumen differenzierte Kostenrichtsätze, mittels derer die maximal als förderfähig

anzuerkennenden (pauschalieren) Baukosten bei Neu-, Um- und Erweiterungsbauten ermittelt werden.

### **3. Beschränkung der Finanzhilfe für Schulbaumaßnahmen auf Zuschüsse für Darlehenszinsen**

Die Finanzhilfe für notwendige Schulbaumaßnahmen i. S. v. § 110 Abs. 2 SchulG ist nach § 110 Abs. 1 Satz 1 SchulG auf eine Bezuschussung der Zinsen für ein Darlehen beschränkt, das Ersatzschulträger zur Finanzierung der Schulbaumaßnahmen aufnehmen. Eine Veranschlagung der Darlehenszinsen im Haushalt darf dabei nur erfolgen, wenn die obere Schulaufsichtsbehörde der Baumaßnahme und der Darlehensaufnahme vor Baubeginn zugestimmt hat (§ 110 Abs. 1 Satz 2 SchulG). Tilgungsraten dürfen nicht veranschlagt werden (§ 110 Abs. 1 Satz 3 SchulG). Das Gleiche gilt für Aufwendungen, die der Ersatzschulträger ohne Kreditaufnahme zur Finanzierung der Schulbaumaßnahme aufwendet; auch für sie erhält der Schulträger nach § 110 Abs. 1 SchulG keine Zuschüsse vom Land. Schulbaumaßnahmen sind damit „nicht an sich förderfähig“.<sup>36</sup>

In der Gesetzesbegründung zu der Vorgängernorm des § 110 SchulG (§ 13 EFG<sup>37</sup>) heißt es erläuternd, die Bereitstellung der Schulräume und die Schuleinrichtung seien dem Schulträger als Eigenleistungen anzurechnen.<sup>38</sup> Nach der Gesetzesbegründung zu § 110 SchulG soll diese Vorschrift inhaltlich weitgehend dem bisherigen § 13 EFG entsprechen; im Rahmen des finanziellen Status quo des Gesamtvolumens der Landeszuschüsse habe man der Forderung der Ersatzschulträger nach einer direkten Baukostenbezuschussung statt einer bloßen Zinsbezuschussung nicht entsprechen können.<sup>39</sup>

### **III. Finanzhilfe für sonstige Sachkosten**

Sonstige (über § 106 Abs. 2 Nr. 2 SchulG hinausgehende) Sachkosten der Ersatzschulträger werden gem. § 106 Abs. 3 SchulG nach Maßgabe des § 108 SchulG i. V. m. § 5 FESchVO pauschaliert abgegolten. Diese sonstigen Sachkosten unterteilen sich in drei Kostenblöcke:

---

<sup>36</sup> VG Gelsenkirchen, Urteil v. 3.6.2015 – 4 K 1981/14, Rn. 37 (juris).

<sup>37</sup> GV. NRW 1961 S. 230; § 13 Abs. 3 EFG war im Wortlaut identisch mit § 110 Abs. 1 Satz 3 SchulG.

<sup>38</sup> LT-Drs. 4/360, S. 14.

<sup>39</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 127.

1. Fortdauernde Aufwendungen des Schulträgers für Geschäftsbedarf, Lehr- und sonstige Unterrichtsmittel, Lehrer- und Schülerbücherei, für Unterhalt und Erhalt der Einrichtung, für die Ausstattung der Schulen mit neuen Medien und diesbezügliche Wartungskosten (sowie für Schulveranstaltungen, Kosten der Schülervertretung und Reisekosten) werden als fortdauernde (sonstige) Sachkosten i. S. d. § 108 Abs. 1 SchulG durch eine Grundpauschale abgegolten (§ 108 Abs. 1 SchulG i. V. m. § 5 Abs. 1 FESchVO). Die Grundpauschale für diese Sachkosten errechnet sich, indem für sie je Schulform/Bildungsgang Pauschalbeträge gestaffelt nach den in der SchulGAusfVO festgelegten Klassenrichtzahlen festgesetzt werden (§ 108 Abs. 1 SchulG). Das Nähere der Berechnung der Grundpauschale regeln § 108 Abs. 1 und 4 SchulG i. V. m. § 5 Abs. 1 bis 4 FESchVO und der SchulGAusfVO. Die Grundpauschale ist jeweils nach drei Jahren an die Kostenentwicklung anzupassen (§ 108 Abs. 4 SchulG).

Solche durch eine Grundpauschale abzugelenden fortdauernden Sachkosten dürften durch eine Umstellung privater Gymnasien von G8 auf G 9 während der Umstellungsphase kaum anfallen, jedenfalls von untergeordneter Bedeutung sein.

2. Das Land gewährt den Ersatzschulträgern außerdem eine Pauschale für Lehrerfortbildung, die entsprechend den für vergleichbare öffentliche Schulen getroffenen Regelungen als zweckgebundenes Schulbudget für Lehrerfortbildung gewährt wird (Fortbildungsbudget, § 108 Abs. 5 SchulG i. V. m. § 5 Abs. 8 FESchVO).

Auch dieser Kostenblock dürfte bei der Umstellung von G8 auf G9 eine geringe Rolle spielen.

3. Die Ausgaben der Ersatzschulträger für die Bewirtschaftung der Schulgrundstücke, Schulgebäude und -räume, insbesondere für Heizungs- und Wartungskosten, Kosten für Wasser, Energie, Reinigung, Gebäude- und Sachversicherungen sowie öffentliche Abgaben werden durch eine Bewirtschaftungspauschale abgegolten (§ 108 Abs. 2 Satz 1 SchulG). Das Ministerium legt die Bewirtschaftungspauschale gem. § 108 Abs. 2 Satz 2 SchulG auf der Grundlage von mehrjährigen Durchschnittswerten an Bewirtschaftungsausgaben der Ersatzschulen je Quadratmeter anerkannter schulisch genutzter Fläche fest (s. näher § 110 Abs. 6 Satz 1 SchulG i. V. m. § 5 Abs. 5 FESchVO).

Eine Erhöhung der Bewirtschaftungspauschale um eine Sonderpauschale für Bauunterhaltungsarbeiten erfolgt unter den Voraussetzungen des § 108 Abs. 3 SchulG.

Ebenso wie die Grundpauschale des § 108 Abs. 1 SchulG wird auch die Bewirtschaftungspauschale des § 108 Abs. 2 SchulG im Drei-Jahres-Turnus an die Kostenentwicklung angepasst (§ 108 Abs. 4 SchulG).

Damit gilt: Wird die anerkannte schulisch genutzte Fläche durch notwendige Baumaßnahmen im Rahmen einer Umstellung privater Gymnasien von G8 auf G9 vergrößert, erhöht sich die Bewirtschaftungspauschale des § 108 Abs. 2 SchulG für die in dieser Vorschrift genannten Bewirtschaftungsausgaben entsprechend. Die erhöhte Bewirtschaftungspauschale ist bei der Umstellung privater Gymnasien von G8 auf G9 insbesondere zur Abdeckung von Kosten für Maßnahmen der jährlichen Bauinstandhaltung relevant.<sup>40</sup>

#### **IV. Finanzhilfe für zusätzliche Sachkosten**

Wie gezeigt, fördert das Land Bauinvestitionen der Ersatzschulträger (bauliche Instandsetzung, Neubau, Umbau oder Erweiterung von Schulgebäuden und Ausstattung der neuen Schulräume), die zur Umstellung auf G9 notwendig sind, nur durch Zuschüsse zu den Zinsen für ein Darlehen, das Schulträger zur Finanzierung der Schulbaumaßnahmen aufnehmen. Die Schulbaumaßnahmen „an sich“ sind nicht förderfähig.<sup>41</sup>

Ein Anspruch auf Zuschüsse für die Bauinvestitionen kann Ersatzschulträgern aber nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG zustehen. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG enthält eine Öffnungsklausel zur Finanzierung von zusätzlichen Personal- und Sachkosten für Bedarfe, die nicht bereits durch Kostenpauschalen abgedeckt sind. Solche zusätzlichen Personal- und Sachausgaben für nicht pauschal abgedeckte Bedarfe können nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG bis zur Höhe der tatsächlichen Ausgaben durch die obere Schulaufsichtsbehörde anerkannt werden, wenn hierfür ein besonderes pädagogisches oder ein besonderes öffentliches Interesse vorliegt.

##### **1. Zusätzliche Sachausgaben**

Tatbestandlich erfordert die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG zusätzliche Personal- oder Sachausgaben für Bedarfe, die nicht bereits durch Kostenpauschalen abgedeckt sind (sog. Zusatzbedarfe<sup>42</sup>).

---

<sup>40</sup> S. oben A. II.

<sup>41</sup> Näher unter B. II. 3.

<sup>42</sup> S. LT-Drs. 13/5394, S. 122.

§ 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG ist in zeitlicher Hinsicht nicht begrenzt, sodass prinzipiell auch Personal- und Sachkosten für Zusatzbedarfe förderfähig sind, die während der Umstellung von G8 auf G9 (vor Schuljahr 2026/2027) anfallen. Bei den hier in Rede stehenden Investitionen in den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum handelt es sich um Sachkosten, die nicht bereits durch Kostenpauschalen nach § 106 Abs. 3 SchulG abgedeckt sind. Investitionen in Schulbaumaßnahmen werden nur insoweit gefördert, als das Land die Zinsen für ein Darlehen bezuschusst, das der Ersatzschulträger zur Finanzierung der Maßnahmen aufnimmt. Schulbaumaßnahmen „an sich“ werden nicht bezuschusst.<sup>43</sup>

Allerdings erscheint im Kontext der hier in Rede stehenden Kosten für die zur Umstellung auf G9 bereits vor dem Schuljahr 2026/2027 notwendigen Bedarfe (finanzielle Aufwendungen für den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum) erstens fraglich, ob sich die Öffnungsklausel auch auf Bedarfe erstreckt, deren Förderfähigkeit durch § 106 Abs. 2 i. V. m. § 110 SchulG ausgeschlossen ist. Schulbaumaßnahmen „an sich“ sind nach § 106 Abs. 2 i. V. m. § 110 SchulG nicht förderfähig.<sup>44</sup> Zweitens ist zu klären, ob § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG nur Anwendung findet auf zusätzliche Personal- und Sachausgaben für Bedarfe, die gem. § 106 Abs. 3 SchulG im Fall der Förderfähigkeit pauschaliert abgegolten werden, oder ob die gesetzliche Öffnungsklausel auch anwendbar ist auf Zusatzkosten für Bedarfe, die bei Förderfähigkeit nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst werden (s. § 106 Abs. 2 SchulG). Diese Frage stellt sich, weil bei den Sachkosten eine Bezuschussung nach den tatsächlichen Ausgaben vor allem bei den Aufwendungen für Bauinvestitionen nach Maßgabe des § 110 SchulG erfolgt (§ 106 Abs. 2 Nr. 2 SchulG). Pauschaliert abgegolten werden dagegen die über § 106 Abs. 2 Nr. 2 SchulG hinausgehenden Sachkosten nach Maßgabe des § 108 SchulG. Die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 SchulG könnte lediglich auf Personal- und Sachkosten für Bedarfe anwendbar sein, die im Fall der Förderfähigkeit gem. § 106 Abs. 3 SchulG pauschaliert abgegolten werden und die nur deshalb nicht unter die Kostenpauschalen fallen, weil sie nicht „regulär“, sondern bedingt durch Sonderbedarfe anfallen. Personal- und Sachkosten, die im Fall der Förderfähigkeit gem. § 106 Abs. 2 SchulG nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst werden, könnten aus dem Geltungsbereich des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG herausfallen. Drittens ist klärungsbedürftig, ob sich die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG nur auf fortlaufende Kosten oder auch auf einmalige

---

<sup>43</sup> Dazu B. II. 3.

<sup>44</sup> Hierzu B. I. bis III.



Ausgaben der Ersatzschulträger (hier: finanzielle Aufwendungen für den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum) bezieht.

**a) Anwendungsbereich des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG: Geltung für nach § 106 Abs. 2 und 3 SchulG nicht förderfähige Bedarfe**

Ob sich die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG auf Bedarfe erstreckt, deren Förderfähigkeit durch § 106 Abs. 2 i. V. m. § 110 SchulG ausgeschlossen ist (Kosten für Schulbaumaßnahmen), lässt sich dem Wortlaut des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG nicht entnehmen.

Darauf deutet aber bereits der Charakter des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG als „Öffnungsklausel“ hin, die bei Vorliegen eines besonderen pädagogischen oder eines besonderen öffentlichen Interesses als „Auffangtatbestand“ prinzipiell für sämtliche Zusatzkosten für Zusatzbedarfe konzipiert ist, die nicht durch „reguläre“ Finanzhilfe nach § 106 Abs. 2 und 3 SchulG abgedeckt sind. Treten Sondersituationen auf, in denen Ersatzschulträger mit erheblichen finanziellen Belastungen konfrontiert sind, welche die für den Regelfall konzipierten Finanzhilfebestimmungen des § 106 Abs. 2 und 3 SchulG nicht decken, kann das Land hierauf durch Finanzhilfe nach der Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG reagieren. Eine solche Sondersituation besteht bei gesetzlichen Strukturveränderungen im Schulwesen wie der Umstellung der öffentlichen Gymnasien in Nordrhein-Westfalen auf einen neunjährigen Bildungsgang (G9).<sup>45</sup> Diese strukturelle Schultypänderung, mit der der nordrhein-westfälische Gesetzgeber die Schulzeit am Gymnasium neu geregelt hat, verursacht zusätzliche Sachkosten für Zusatzbedarfe wie Bauinvestitionen nicht nur bei den öffentlichen Schulträgern, sondern auch bei den Ersatzschulträgern, die ihre Gymnasien auf G9 umstellen. Für die in solchen Sondersituationen anfallenden zusätzlichen Sachkosten für Sonderbedarfe ist die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG da.

Auch der in der Gesetzesbegründung zu § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG zum Ausdruck kommende Normzweck spricht dafür, die Öffnungsklausel weit auszulegen und auch auf Bedarfe anzuwenden, deren Förderfähigkeit § 106 Abs. 2 und 3 i. V. m. §§ 107 f. und § 110 SchulG „regulär“ ausschließen. Nach der Gesetzesbegründung ist § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG ein „Steuerungselement zur Herstellung der Einzelfallgerechtigkeit“.<sup>46</sup> Zur

---

<sup>45</sup> S. auch LT-Drs. 17/2115, S. 40.

<sup>46</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 122.

Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit kann die Förderung von Personal- und Sachausgaben für Zusatzbedarfe wie Bauinvestitionen aber unverzichtbar sein.

Das gilt umso mehr, als durch die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG ausweislich der Gesetzesbegründung „dem individuellen Förderanspruch der einzelnen Ersatzschule in Höhe der Aufwendungen für vergleichbare öffentliche Schulen (...) Rechnung getragen“ wird.<sup>47</sup> § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG „trägt dem Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV ("Anspruch auf die zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen öffentlichen Zuschüsse") (...) Rechnung“.<sup>48</sup> Wie noch gezeigt wird, erstreckt sich der verfassungsrechtliche Finanzhilfanspruch von Ersatzschulen auch auf die für eine Umstellung von G8 auf G9 notwendigen Investitionen in zusätzlichen Schulraum.<sup>49</sup>

Auch die in der Gesetzesbegründung zu § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG genannten Beispiele für mögliche Zusatzbedarfe lassen keinen Ausschluss von Bedarfen erkennen, deren Förderfähigkeit § 106 Abs. 2 und 3 i. V. m. §§ 107 f. und § 110 SchulG ausschließen. Nach der Gesetzesbegründung kann ein nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG anererkennungsfähiger Zusatzbedarf „in der Profilbildung der Schule begründet liegen (Teilnahme an Schul- und Modellversuchen, Entwicklungsvorhaben oder zusätzlicher Ausstattungsbedarf z.B. bei speziellen Berufskollegs), aber auch von der Aufgabenstellung her gerechtfertigt sein (z.B. zusätzlicher Personal- und Sachaufwand für Maßnahmen zur Integration Behinderter an allgemeinbildenden Schulen, bei Schulen in schwierigem sozialen Umfeld, höhere Ausgaben für abweichenden Raumbedarf bei Schulbauten z.B. genehmigter Ganztagschulen oder bei Förderschulen für höheren Bewirtschaftungsaufwand (z.B. für Reinigung, Unterhalt von Lehrschwimmbecken sowie zusätzliche Hausarbeiter).“<sup>50</sup> Zusatzbedarf für eine Profilbildung von Ersatzschulen kann ebenso wie zusätzlicher Aufwand für Maßnahmen zur Integration von Behinderten an Schulen und wie höhere Ausgaben für abweichenden Raumbedarf bei Schulbauten gerade Bau- und Ausstattungsbedarf sein, dessen Förderfähigkeit § 106 Abs. 2 Nr. 2 lit. e) i. V. m. § 110 SchulG ausschließt.

Nicht zuletzt ergibt sich die Anwendbarkeit des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG auf nach § 106 Abs. 2 i. V. m. § 110 SchulG nicht förderfähige Bauinvestitionen auch aus

---

<sup>47</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 119.

<sup>48</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 122.

<sup>49</sup> Dazu C.

<sup>50</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 122.

Verfassungsrecht. Ersatzschulträger, die ihre Gymnasien von G8 auf G9 umstellen, haben nach Art. 7 Abs. 4 GG (i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG, s. auch Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV) einen Anspruch gegen das Land auf Finanzhilfe für die mit der Umstellung notwendig verbundenen Sachkosten. Zu solchen Kosten gehören insbesondere Aufwendungen für den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum.<sup>51</sup> Zwar bezweckt die staatliche Finanzhilfe nicht die Bildung von Vermögen in der Hand des Schulträgers (Förderung von Schulbaumaßnahmen).<sup>52</sup> Dem kann die obere Schulaufsichtsbehörde jedoch ggf. durch geeignete Maßnahmen im Rahmen der Ermessensausübung entgegenwirken (s. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG i. V. m. § 40 VwVfG NRW). Sie kann zum Beispiel durch Nebenbestimmungen zum Finanzhilfebescheid gem. § 36 Abs. 2 VwVfG NRW sicherstellen, dass es nicht zur Vermögensbildung in der Hand des Schulträgers kommt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt das Gebot verfassungskonformer Gesetzesauslegung, von mehreren möglichen Normdeutungen, die teils zu einem verfassungswidrigen und teils zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige zu wählen, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht.<sup>53</sup> Eine verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen scheidet nur aus, wenn sie mit dem Wortlaut der Norm in Widerspruch geriete.<sup>54</sup> Der Wortlaut der Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG enthält aber keine Begrenzung der Finanzhilfe auf Ausgaben für Zusatzbedarfe, die nach § 106 Abs. 2 und 3 SchulG förderfähig sind.

**b) Anwendungsbereich des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG: Geltung für Bedarfe, die gem. § 106 Abs. 2 SchulG nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst werden**

Fraglich ist weiter, ob § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG Anwendung findet auf Zusatzkosten für Bedarfe, die bei Förderfähigkeit nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst werden (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 SchulG: Dienstbezüge der LehrerInnen und des sonstigen pädagogischen Personals sowie die für das erforderliche pädagogische Personal anfallenden Aufwendungen für Beihilfe, Unfallfürsorge, Altersversorgung sowie die Sozialversicherungsbeiträge; § 106 Abs. 2 Nr. 2 lit. e) SchulG: Aufwendungen für Bauinvestitionen). Alternativ könnte die gesetzliche Öffnungsklausel nur auf zusätzliche Personal- und

---

<sup>51</sup> Hierzu eingehend C.

<sup>52</sup> BVerfGE 90, 128 (143); BVerwGE 27, 360 (366); 70, 290 (295).

<sup>53</sup> BVerfGE 2, 266 (282); 7, 120 (126); 8, 38 (41); 19, 1 (5); 30, 129 (148); 119, 247 (274) – std. Rspr.

<sup>54</sup> BVerfG, NVwZ 2015, 510 (515); vgl. BVerfGE 95, 64 (93); 99, 341 (358); 101, 312 (329) – std. Rspr.

Sachausgaben für Bedarfe anzuwenden sein, die gem. § 106 Abs. 3 SchulG im Fall der Förderfähigkeit pauschaliert abgegolten werden.

Für die Anwendbarkeit des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG auf Kosten für Bedarfe, die nach § 106 Abs. 2 SchulG im Fall der Förderfähigkeit nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst werden, spricht abermals der Charakter der Vorschrift als Öffnungsklausel. Mit Öffnungsklauseln wie der vorliegenden trägt der Gesetzgeber wesentlichen finanziellen Belastungen der Ersatzschulträger für Zusatzbedarfe in Sondersituationen Rechnung. Solche Zusatzbedarfe in besonderen Situationen, die nicht durch die für den Regelfall konzipierten Finanzhilfebestimmungen des § 106 Abs. 2 und 3 SchulG abgedeckt sind, sind Personal- und Sachkosten für zusätzliche Lehrkräfte und Bauinvestitionen infolge der Strukturentscheidung des Gesetzgebers, die öffentlichen Gymnasien in Nordrhein-Westfalen von einem achtjährigen auf einen neunjährigen Bildungsgang umzustellen.<sup>55</sup> Ob die für die Umstellung von G8 auf G9 erforderlichen zusätzlichen Personal- und Sachausgaben im Regelfall (§ 106 Abs. 2 und 3 SchulG) pauschaliert abgegolten oder nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst werden, ist für das Bedürfnis nach finanziellem Ausgleich von Zusatzbedarfen in Sondersituationen irrelevant.

Für diese Interpretation des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG spricht auch, dass die Norm nach ihrem in der Gesetzgebung genannten Zweck der Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit dient<sup>56</sup> und dem verfassungsrechtlichen Förderanspruch der Ersatzschulen aus Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV Rechnung trägt.<sup>57</sup> Zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit und zur Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Förderanspruchs ist Finanzhilfe für infolge der Umstellung von G8 auf G9 notwendige Zusatzbedarfe der Ersatzschulträger unverzichtbar. Hierfür ist es ohne Belang, ob die Kosten für die Zusatzbedarfe im Regelfall (§ 106 Abs. 2 und 3 SchulG) nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst oder pauschaliert abgegolten werden.

Auch die in der Gesetzesbegründung zu § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG genannten Beispiele für mögliche Zusatzbedarfe machen deutlich, dass sich die Öffnungsklausel auf Bedarfe erstreckt, die bei der Regelförderung nach Maßgabe der tatsächlichen Ausgaben der Ersatzschulträger bezuschusst werden (§ 106 Abs. 2 SchulG). Die Gesetzesbegründung nennt unter anderem „zusätzliche(n) Ausstattungsbedarf“ und „höhere Ausgaben für

---

<sup>55</sup> Vgl. näher A.

<sup>56</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 122.

<sup>57</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 122.

abweichenden Raumbedarf bei Schulbauten“.<sup>58</sup> Solche höheren Ausgaben für zusätzlichen Raum- und Ausstattungsbedarf werden gem. § 106 Abs. 2 Nr. 2 SchulG nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst und nicht pauschaliert abgegolten.

Schließlich folgt die Geltung des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG für nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusste Personal- und Sachkosten (s. § 106 Abs. 2 SchulG) auch aus Art. 7 Abs. 4 GG (s. auch Art. 8 Abs. 4 LV). Den Ersatzschulträgern steht nach dieser Verfassungsbestimmung ein Anspruch gegen das Land auf Zuschüsse für die zur Umstellung von G8 auf G9 notwendigen Personal- und Sachkosten zu. Ob solche Personal- und Sachkosten nach dem Schulgesetz NRW im Regelfall pauschaliert abgegolten werden (§ 106 Abs. 3 SchulG) oder nach den tatsächlichen Ausgaben der Ersatzschulträger bezuschusst werden (§ 106 Abs. 2 SchulG), ist sub specie des Art. 7 Abs. 4 GG unmaßgeblich.<sup>59</sup> Die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebotene verfassungskonforme Gesetzesauslegung<sup>60</sup> ergibt daher, dass § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG für sämtliche Personal- und Sachkosten für Zusatzbedarfe zur Anwendung kommt, unabhängig davon, ob für solche Kosten bei der Regelförderung Pauschalen (§ 106 Abs. 3 SchulG) oder Zuschüsse nach den tatsächlichen Ausgaben (§ 106 Abs. 2 SchulG) gezahlt werden. Der Gesetzeswortlaut des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG steht einer verfassungskonformen Auslegung der Norm nicht entgegen.<sup>61</sup> Aus der Formulierung „Bedarfe, die nicht bereits durch Kostenpauschalen abgedeckt sind“ (§ 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG), lässt sich nicht zwingend ableiten, dass nur Bedarfe anerkannt werden können, die bei Förderfähigkeit gem. § 106 Abs. 3 SchulG pauschaliert abgegolten werden. Mit der Formulierung macht der Gesetzgeber vielmehr deutlich, dass nur Zusatzbedarfe gefördert werden können, die nicht bereits durch reguläre Finanzhilfe nach § 106 Abs. 2 und Abs. 3 SchulG abgegolten sind.

### **c) Anwendungsbereich des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG: Geltung für fortlaufende und einmalige Personal- und Sachkosten**

Ob sich § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG lediglich auf fortlaufende Kosten oder auch auf einmalige Ausgaben der Ersatzschulträger für nicht bereits durch Kostenpauschalen abgedeckte Zusatzbedarfe bezieht, geht aus dem Text der Norm nicht hervor. Hierauf kommt

---

<sup>58</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 122.

<sup>59</sup> Hierzu eingehend C.

<sup>60</sup> Nachweise in Fn. 53.

<sup>61</sup> Nachweise zum Gesetzeswortlaut als Grenze der verfassungskonformen Auslegung in Fn. 54.

es im vorliegenden Zusammenhang an, weil die Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 neben fortdauernden Personal- und Sachkosten auch einmalige Sachkosten für den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum verursacht.

#### **aa) Rechtsansicht des Oberverwaltungsgerichts Münster**

Nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Münster sind Personal- und Sachausgaben für nicht bereits durch Kostenpauschalen abgedeckte Zusatzbedarfe i. S. v. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG „grundsätzlich nur solche“, „die ebenso wie diese [Kostenpauschalen] fort-dauernde Personal- oder Sachausgaben im Sinne des § 105 Abs. 1 Satz 2 SchulG NRW betreffen, ohne jedoch von den Kostenpauschalen nach den §§ 106 Abs. 3, 107 Abs. 3 bis 6, 108 SchulG NRW erfasst zu sein.“<sup>62</sup> Nur für solche fortdauernden Ausgaben ermögliche § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG eine (im Ermessen stehende) Anerkennung des Landes.<sup>63</sup> Von § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG nicht erfasst sind nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Münster „einmalige Ausgaben für die Beschaffung von Einrichtungsgegenständen“.<sup>64</sup> Das Oberverwaltungsgericht Münster begründet seinen Rechtsstandpunkt eingehend wie folgt:

(1) Für die Beschränkung des § 106 Abs. 10 SchulG spreche der systematische Regelungszusammenhang dieser Vorschrift mit § 105 Abs. 1 Satz 1 und 2 SchulG, wonach „insbesondere“ Zuschüsse zu den fortdauernden Personal- und Sachausgaben erforderliche Zuschüsse des Landes nach Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV zur Finanzierung genehmigter Ersatzschulen seien. § 105 Abs. 2 konkretisiere diesen Grundsatz dahin, dass das Land zu den „fortdauernden“ Sachausgaben und den näher aufgezählten „fortdauernden“ Personalausgaben direkte Zuschüsse gewähre, während das Land für die Bereitstellung der Schuleinrichtung sowie der Schulgebäude und -räume „zur angemessenen Abgeltung“ des dem Schulträger hierfür entstehenden Aufwands nur indirekte Zuschüsse über die Anrechnung auf die Eigenleistung der Schulträger zahle. Zudem folge aus der Legaldefinition des Haushaltsfehlbetrags in § 106 Abs. 1 Satz 3 SchulG und aus § 108 Abs. 1 SchulG, dass der Landeszuschuss nur „fortdauernde“ Ausgaben erfasse.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> OVG Münster, Beschluss v. 31.10.2018 – 19 A 1489/17, Rn. 4 (juris); ebenso OVG NRW, Urteil v. 29.1.2020 – 19 A 1095/17, Rn. 34 (juris).

<sup>63</sup> OVG Münster, Beschluss v. 31.10.2018 – 19 A 1489/17, Rn. 4 (juris).

<sup>64</sup> OVG Münster, Beschluss v. 31.10.2018 – 19 A 1489/17, Rn. 4 (juris).

<sup>65</sup> Zu dieser systematischen Auslegung des § 106 Abs. 10 SchulG OVG Münster, Beschluss v. 31.10.2018 – 19 A 1489/17, Rn. 5 (juris).

(2) Dieses im Wege der systematischen Auslegung des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG gewonnene Auslegungsergebnis sieht das Oberverwaltungsgericht Münster durch die Gesetzesbegründung bestätigt. Nach der Gesetzesbegründung sei § 106 Abs. 10 SchulG „als »Steuerungselement zur Herstellung der Einzelfallgerechtigkeit ... bei Anwendung der Kostenpauschalen« konzipiert.“ Soweit es in der Gesetzesbegründung heiße, „dass ein Zusatzbedarf »in der Profilbildung der Schule begründet liegen« kann und als Anwendungsfall ein »zusätzlicher Ausstattungsbedarf z. B. bei speziellen Berufskollegs« genannt wird,“ komme dafür nur ein Ausstattungsbedarf in Betracht, der unter den Begriff der fort dauernden Sachausgaben falle, für deren Abgeltung § 108 Abs. 1 SchulG die Grundpauschale vorsehe. Diese Betrachtungsweise werde dadurch untermauert, dass § 106 SchulG nach der Gesetzesbegründung im Wesentlichen die Regelungen der §§ 5 Abs. 1, 6 und 7 Abs. 1 2. Halbsatz EFG übernehme. § 106 Abs. 10 SchulG soll nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Münster „den »bisherigen § 7 Abs. 1 2. Halbsatz EFG« lediglich insofern erweitern, als er »neben der bisherigen Anerkennung eines besonderen pädagogischen Interesses das Institut auch für andere Tatbestände i. S. eines besonderen öffentlichen Interesses öffnet“. Da § 7 Abs. 1 EFG nur für fort dauernde Ausgaben gegolten habe, könne für § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG nichts anderes gelten. Fort dauernde Ausgaben seien bereits nach damals geltendem Haushaltsrecht nur regelmäßig wiederkehrende Haushaltsausgaben und nicht einmalige Ausgaben wie Kosten für die Errichtung von Schulgebäuden und die Erstbeschaffung der Schuleinrichtung oder Kosten für die Erneuerung oder Erweiterung von Schulgebäuden.<sup>66</sup>

(3) Die Beschränkung des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG auf fort dauernde Personal- und Sachausgaben folgt nach Überzeugung des Oberverwaltungsgerichts Münster zudem aus der Konkretisierung dieser Vorschrift sowie des § 108 Abs. 1 SchulG durch die FESchVO. Namentlich § 2 Abs. 5 Satz 1 und § 5 Abs. 1 FESchVO ließen erkennen, dass es bei § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG von vornherein nur um fort dauernde Personal- und Sachausgaben gehe. Gem. § 2 Abs. 5 Satz 1 FESchVO seien die nach § 106 Abs. 10 SchulG geltend gemachten Ausgaben grundsätzlich nur befristet zu bewilligen; eine Befristung ergebe nur für fort dauernde Ausgaben Sinn.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Zu dieser Auslegung des § 106 Abs. 10 SchulG im Lichte der Gesetzesbegründung OVG Münster, Beschluss v. 31.10.2018 – 19 A 1489/17, Rn. 6 bis 16 (juris).

<sup>67</sup> Zu dieser Auslegung des § 106 Abs. 10 SchulG im Lichte der FESchVO OVG Münster, Beschluss v. 31.10.2018 – 19 A 1489/17, Rn. 17 bis 19 (juris).

(4) Diesem Verständnis des § 106 Abs. 10 SchulG steht nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Münster auch nicht Verfassungsrecht entgegen. In der zu Art. 7 Abs. 4 GG ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts sei „seit langem geklärt“, dass die Anfangsfinanzierung und die Investitionskosten von Ersatzschulträgern zu ihren angemessenen Eigenleistungen gehören. Im Übrigen folge aus Art. 7 Abs. 4 GG (s. auch Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV) ein Finanzhilfeanspruch von Ersatzschulträgern nur, wenn der betroffene Ersatzschultyp in dem Bundesland existenziell gefährdet sei. Eine solche institutionelle Gefährdung des Ersatzschulwesens vermochte das Oberverwaltungsgericht Münster in dem zu entscheidenden Fall nicht zu erkennen.<sup>68</sup>

Auf der Grundlage dieser Rechtsansicht des Oberverwaltungsgerichts Münster sind einmalige (Personal- und) Sachkosten wie Investitionen in den Bau und die Ausstattung von Schulraum, die bei privaten Gymnasien für die Umstellung von G8 auf G9 erforderlich sind, keine nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG förderfähigen Ausgaben. Solche einmaligen Zusatzausgaben für Zusatzbedarfe können daher – so die Konsequenz – von der oberen Schulaufsichtsbehörde nicht als zuschussfähig anerkannt werden.

#### **bb) Eigene Rechtsansicht**

Die Rechtsansicht des Oberverwaltungsgerichts Münster überzeugt nicht. Die systematische, historische und teleologische Auslegung des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG spricht für die Anwendung dieser Öffnungsklausel auf einmalige Personal- und Sachkosten bei Zusatzbedarfen. Verbleibende Zweifel werden durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG im Lichte des Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG (s. auch Art. 8 Abs. 4 LV) beseitigt.

#### **(1) Einfachgesetzliche Interpretation des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG**

(a) Der Normtext des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG lässt keine Beschränkung auf fortdauernde Personal- und Sachausgaben erkennen. Weder der Begriff „zusätzliche Personal- und Sachausgaben“ noch die Formulierung, dass eine Bezuschussung „bis zur Höhe der tatsächlichen Ausgaben“ erfolgt, enthalten eine Begrenzung auf fortdauernde Ausgaben

---

<sup>68</sup> Zu dieser Auslegung des § 106 Abs. 10 SchulG im Lichte des Verfassungsrechts OVG Münster, Beschluss v. 31.10.2018 – 19 A 1489/17, Rn. 22 bis 33 (juris).



und einen Ausschluss einmaliger Kosten. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG schließt lediglich Bedarfe aus, die bereits durch Kostenpauschalen abgedeckt sind.

(b) Der systematische Zusammenhang des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG mit anderen Vorschriften des Schulgesetzes NRW spricht für eine Einbeziehung einmaliger Ausgaben. Nach § 105 SchulG, der „Grundsätze“ für die Ersatzschulfinanzierung aufstellt, haben genehmigte Ersatzschulen Anspruch auf die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Zuschüsse des Landes (Abs. 1 Satz 1). Zur Erfüllung der Schulaufgaben von Ersatzschulen sind neben fortlaufenden Ausgaben auch einmalige Aufwendungen wie Investitionen in den Bau und die Ausstattung von Schulräumen nötig. Dieses Verständnis wird durch § 105 Abs. 1 Satz 2 SchulG bestätigt, wonach „insbesondere“ Zuschüsse zu den fortdauernden Personal- und Sachausgaben der Ersatzschulen erforderlich sind. Das Adverb „insbesondere“ macht deutlich, dass die Zuschüsse des Landes für Ersatzschulen nicht auf fortlaufende Aufwendungen beschränkt sind. Dementsprechend gewährt das Land den Ersatzschulträgern gem. § 105 Abs. 2 SchulG unter anderem Zuschüsse für Bauinvestitionen sowie zur angemessenen Abgeltung des Aufwands für die Bereitstellung der Schuleinrichtung sowie der Schulgebäude und -räume. Bei diesen bezuschussungsfähigen Aufwendungen handelt es sich um einmalige Sachausgaben.

Auch der systematische Regelungszusammenhang zwischen dem Absatz 10 Satz 1 des § 106 SchulG und anderen Absätzen dieser Vorschrift spricht dafür, dass neben fortlaufenden Ausgaben auch einmalige Kosten als Zusatzkosten anererkennungsfähig sind. An Sachkosten sind nach § 106 Abs. 2 Nr. 2 SchulG neben Gerichts-, Sachverständigen- und ähnlichen Kosten einschließlich der Kosten ärztlicher Untersuchungen der SchülerInnen (lit. b)) auch Aufwendungen für Bauinvestitionen nach Maßgabe des § 110 SchulG bezuschussungsfähig. Bei beiden Kostenblöcken handelt es sich um einmalige Sachausgaben. Aus § 106 Abs. 5 SchulG ergibt sich, dass Aufwendungen für Schulgebäude und -räume sowie für die Schuleinrichtung bezuschussungsfähig sind – ebenfalls einmalige Sachausgaben.

(c) Diese Auslegung wird durch die Gesetzesbegründung zu § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG bestätigt. Darin heißt es: „Diese Öffnungsklausel trägt dem Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV (»Anspruch auf die zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen öffentlichen Zuschüsse«) in ausreichendem Maße Rechnung und ist bei Anwendung der Kostenpauschalen als Steuerungselement zur Herstellung der

Einzelfallgerechtigkeit unverzichtbar.“ (Hervorh. durch Verf.).<sup>69</sup> Nach der Gesetzesbegründung dient § 106 Abs. 10 SchulG mithin sowohl der Nachjustierung der pauschalier- ten Förderung als auch dazu, dem in Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV geregelten Finanzhilfean- spruch von Ersatzschulen Rechnung zu tragen. Wie noch gezeigt wird, erstreckt sich der verfassungsrechtliche Finanzhilfeanspruch von Ersatzschulen auch auf einmalige (Perso- nal- und Sach-)Kosten.<sup>70</sup> Dies lässt das Oberverwaltungsgericht Münster unberücksich- tigt.

Auch die in der Gesetzesbegründung zu § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG genannten Beispiele für mögliche Zusatzbedarfe lassen keine Beschränkung auf fortdauernde Ausgaben er- kennen. In der Gesetzesbegründung heißt es: „Ein Zusatzbedarf kann in der Profilbildung der Schule begründet liegen (Teilnahme an Schul- und Modellversuchen, Entwicklungs- vorhaben oder zusätzlicher Ausstattungsbedarf z.B. bei speziellen Berufskollegs), aber auch von der Aufgabenstellung her gerechtfertigt sein (z.B. zusätzlicher Personal- und Sachaufwand für Maßnahmen zur Integration Behinderter an allgemeinbildenden Schu- len, bei Schulen in schwierigem sozialen Umfeld, höhere Ausgaben für abweichenden Raumbedarf bei Schulbauten z.B. genehmigter Ganztagschulen oder bei Förderschulen für höheren Bewirtschaftungsaufwand (z.B. für Reinigung, Unterhalt von Lehrschwimm- becken sowie zusätzliche Hausarbeiter).“<sup>71</sup> Zusatzbedarf für eine Profilbildung von Er- satzschulen kann ebenso wie zusätzlicher Sachaufwand für Maßnahmen zur Integration von Behinderten an Schulen und wie höhere Ausgaben für abweichenden Raumbedarf bei Schulbauten einmalig anfallen.

An anderer Stelle der Gesetzesbegründung, auf die das Oberverwaltungsgericht Müns- ter recurriert, heißt es, dass § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG „im Wesentlichen“ die Regelun- gen des bis dato geltenden § 7 Abs. 1 Halbsatz 2 EFG übernimmt und ihn erweitert, „in- dem er neben der bisherigen Anerkennung eines besonderen pädagogischen Interesses das Institut auch für andere Tatbestände i.S. eines besonderen öffentlichen Interesses öffnet“. <sup>72</sup> § 7 Abs. 1 EFG lautete:

„Fortdauernde Ausgaben dürfen nur in der Höhe der Aufwendungen ver- gleichbarer öffentlicher Schulen veranschlagt werden, es sei denn, daß die

---

<sup>69</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 122.

<sup>70</sup> Dazu C.

<sup>71</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 122.

<sup>72</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 121 f.

oberste Schulaufsichtsbehörde ein besonderes pädagogisches Interesse anerkannt hat.“<sup>73</sup>

Auffällig ist, dass die Gesetzesbegründung zu § 106 Abs. 10 SchulG nicht auf den gesamten § 7 Abs. 1 EFG verweist, sondern ausdrücklich nur auf dessen „2. Halbsatz“.<sup>74</sup> Eine Übernahme des 1. Halbsatzes des § 7 Abs. 1 SchulG war also nicht bezweckt. Allein der 1. Halbsatz des § 7 Abs. 1 EFG bezieht sich aber auf „fortdauernde Ausgaben“, die lediglich in der „Höhe der Aufwendungen vergleichbarer öffentlicher Aufwendungen“ veranschlagt werden durften. An anderer Stelle der Gesetzesbegründung heißt es ausdrücklich, dass durch die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG „dem individuellen Förderanspruch der einzelnen Ersatzschule in Höhe der Aufwendungen für vergleichbare öffentliche Schulen nach wie vor Rechnung getragen“ wird (Hervorh. durch Verf.).<sup>75</sup> Somit sollte offenkundig nur das Merkmal „fortdauernde Ausgaben“ aus dem bisherigen § 7 Abs. 1 EFG nicht in § 106 Abs. 10 SchulG übernommen werden.

(d) Auch der Normzweck des § 106 Abs. 10 SchulG spricht für eine Anwendung dieser Vorschrift auf einmalige Personal- und Sachausgaben für Zusatzbedarfe. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG ist eine Ausnahmenvorschrift, die als Öffnungsklausel der Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit dient.<sup>76</sup> Zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit kann die Zuschussung einmaliger Aufwendungen wie Investitionen in den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum unerlässlich sein. Mit Blick auf diesen Normzweck und den Charakter des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG als Öffnungsklausel muss der Anwendungsbereich der Norm weit bestimmt werden, sodass neben fortlaufenden Kosten auch einmalige Ausgaben für Zusatzbedarfe anerkennungsfähig sind.

Eine solche extensive Auslegung des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG führt auch nicht zur Ausuferung der Öffnungsklausel. Dem wirkt das Erfordernis eines „besonderen“ pädagogischen oder eines „besonderen“ öffentlichen Interesses als Tatbestandsvoraussetzung entgegen. Auch die Rechtsfolge der Norm, die der oberen Schulaufsichtsbehörde Ermessen („können“) einräumt bei der Anerkennung von Zusatzkosten für Zusatzbedarfe, trägt zur Einfriedung des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG bei.

---

<sup>73</sup> Gesetz v. 27.6.1961, GV. NRW 1961 S. 230.

<sup>74</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 121 f.

<sup>75</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 119.

<sup>76</sup> Vgl. LT-Drs. 13/5394, S. 122.

(e) Der Hinweis des Oberverwaltungsgerichts Münster auf die Konkretisierung des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG (sowie des § 108 Abs. 1 SchulG) durch § 2 Abs. 5 Satz 1 und § 5 Abs. 1 FESchVO verfährt nicht. Das Gericht leitet auch hieraus die Bezogen- und Begrenztheit des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG auf fortdauernde Personal- und Sachausgaben ab.

Es ist zuzugeben, dass die grundsätzliche Befristung von Zusatzbeihilfen auf bis zu fünf Jahre nach § 2 Abs. 5 Satz 1 FESchVO wenig sinnvoll erscheint, wenngleich erneute Bewilligungen zulässig sind (§ 2 Abs. 5 Satz 2 FESchVO). Daraus folgt jedoch nicht, dass einmalige Finanzbeihilfen aus dem Anwendungsbereich des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG herausfallen. Als untergesetzlicher Rechtsakt vermag die FESchVO Vorschriften des Schulgesetzes NRW nicht einzuschränken, sondern nur zu konkretisieren. Dem Verordnungsgeber obliegt auch nicht die (verbindliche) Auslegung des landesparlamentarischen Gesetzes. Im Übrigen lässt sich aus der in § 2 Abs. 5 Satz 1 FESchVO vorgesehenen Befristung von Zusatzbeihilfen nicht zwingend auf die Förderfähigkeit lediglich von fortlaufenden (Personal- und Sach-)Ausgaben schließen. Auch einmalige Ausgaben können durch befristete Finanzbeihilfen gefördert werden. Im Übrigen sind Zusatzbeihilfen für Zusatzbedarfe nach § 2 Abs. 5 Satz 1 FESchVO nur „grundsätzlich“ befristet zu bewilligen. § 2 Abs. 5 Satz 1 FESchVO schließt damit die Möglichkeit nicht aus, ausnahmsweise unbefristete Zusatzbeihilfen zu gewähren.

Dass § 2 Abs. 5 Satz 1 FESchVO die Finanzhilfe für Zusatzbedarfe nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG nicht auf fortlaufende Kosten beschränkt, bestätigt Ziff. 2.5.1 VVzFESchVO, die lautet:

„Besonders gelagerte Fälle i.S. des § 106 Abs. 10 SchulG kommen in Betracht, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls zusätzliche Personal- und/oder Sachbedarfe an einer Ersatzschule entstehen, die als herausgehobene Sondertatbestände bei vergleichbaren öffentlichen Schulen ebenfalls anerkannt und finanziert werden. Entsprechend gilt dies für die Anerkennung größeren Schulraumbedarfs einschließlich der damit verbundenen Folgekosten sowie bei Vorliegen sonstiger außergewöhnlicher baulicher Erfordernisse.“

Demnach können Zuschüsse gem. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG für alle zusätzlichen Personal- und/oder Sachbedarfe gewährt werden, die auch bei vergleichbaren öffentlichen Schulen anerkannt und finanziert werden. Solche auch bei vergleichbaren öffentlichen Schulen anerkannten und finanzierten Personal- und Sachaufwendungen können fortlaufend oder einmalig anfallen. Einmalige Sachaufwendungen entstehen insbesondere

für größeren Schulraumbedarf und sonstige bauliche Erfordernisse, die § 2 Abs. 5 Satz 1 FESchVO ausdrücklich nennt. Um einen solchen größeren Schulraumbedarf geht es bei der Umstellung von Gymnasien von G8 auf G9.

(f) Damit steht fest, dass § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG bereits nach einfachgesetzlicher Auslegung nicht nur auf fortlaufende, sondern auch auf einmalige Personal- und Sachkosten für Zusatzbedarfe Anwendung findet. Einmalige Sachkosten sind insbesondere Investitionen in den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum, ohne die eine Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 nicht möglich ist.

## **(2) Verfassungskonforme Auslegung des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG im Lichte des Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG sowie des Art. 8 Abs. 4 LV**

Doch selbst sofern man im Ausgangspunkt der Rechtsansicht des Oberverwaltungsgerichts Münster folgte und die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG auf Finanzhilfe für fortdauernde Personal- und Sachausgaben für Zusatzbedarfe beschränkte, bedürfte diese einfachgesetzliche Interpretation einer Korrektur im Wege der verfassungskonformen Auslegung. Wie noch gezeigt wird, steht den Trägern genehmigter Ersatzschulen aus Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG (s. auch Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV) ein Anspruch auf Finanzhilfe des Landes sowohl für fortlaufende als auch für einmalige Aufwendungen zu, die eine Umstellung privater Gymnasien von G8 auf G9 auslöst. Das Land muss Ersatzschulen in dem zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendigen Umfang fördern, wozu namentlich die Förderung von einmaligen Investitionen in den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum gehört.<sup>77</sup> Anders als das Oberverwaltungsgericht Münster annimmt, ist es in der zu Art. 7 Abs. 4 GG ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts mitnichten „seit langem geklärt“, dass die Anfangsfinanzierung und die Investitionskosten von Ersatzschulträgern zu ihren angemessenen Eigenleistungen gehören.<sup>78</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat im Gegenteil in einem grundlegenden Beschluss aus dem Jahr 1994 festgestellt, dass zu den nach Art. 7 Abs. 4 GG zu bezuschussenden Sachkosten auch die Kosten für die Beschaffung der erforderlichen Schulräume gehören.<sup>79</sup> Wie dargelegt, verlangt das Gebot verfassungskonformer Gesetzesauslegung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, von

---

<sup>77</sup> Hierzu eingehend C.

<sup>78</sup> Dazu in und vor Fn. 68.

<sup>79</sup> Näher unten C.

mehreren möglichen Normdeutungen, die teils zu einem verfassungswidrigen und teils zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige zu wählen, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht.<sup>80</sup> Eine verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen scheidet lediglich dann aus, wenn der Gesetzeswortlaut entgegensteht.<sup>81</sup> Der Wortlaut der Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG enthält aber keine Begrenzung der Finanzhilfe auf fortdauernde Ausgaben für Zusatzbedarfe.

## **2. Besonderes pädagogisches oder besonderes öffentliches Interesse**

Die Anerkennung zusätzlicher Personal- und Sachkosten für Zusatzbedarfe nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG setzt tatbestandlich das Vorliegen eines besonderen pädagogischen oder eines besonderen öffentlichen Interesses voraus. Für die Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale ist die Gesetzesbegründung erhellend.

Ausweislich der Gesetzesbegründung trägt die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG mit dem Merkmal der Anerkennung eines besonderen pädagogischen oder eines besonderen öffentlichen Interesses „dem individuellen Förderanspruch der einzelnen Ersatzschule“ und „der verfassungsrechtliche(n) Verankerung des Leistungsanspruchs der Ersatzschulen in Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV“ Rechnung.<sup>82</sup> An anderer Stelle der Gesetzesbegründung heißt es: Die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG „trägt dem Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV (...) Rechnung und ist bei Anwendung der Kostenpauschalen als Steuerungselement zur Herstellung der Einzelfallgerechtigkeit unverzichtbar.“<sup>83</sup> Der individuelle verfassungsrechtliche Förderanspruch der Ersatzschulen aus Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV bedinge eine Regelung der Landeszuschüsse im Gesetz, wozu Art. 106 Abs. 10 SchulG als Bestandteil der schulgesetzlichen Vorschriften zur Ersatzschulfinanzierung (s. §§ 105 bis 115 SchulG) unerlässlich sei.<sup>84</sup>

Nach der Gesetzesbegründung dient § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG mithin der Verwirklichung des landesverfassungsrechtlich gewährleisteten Förderanspruchs der Ersatzschulen. Die Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG soll den individuellen verfassungsrechtlichen Förderanspruch der einzelnen Ersatzschulen umsetzen und

---

<sup>80</sup> Nachweise in Fn. 53.

<sup>81</sup> Nachweise in Fn. 54.

<sup>82</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 119.

<sup>83</sup> LT-Drs. 13/5394, S. 122.

<sup>84</sup> Vgl. LT-Drs. 13/5394, S. 119.

verwirklichen. Soweit aus Art. 8 Abs. 4 LV – und/oder Art. 7 Abs. 4 GG – ein verfassungsrechtlicher Anspruch von Ersatzschulen auf finanzielle Förderung durch das Land folgt, liegt daher ein besonderes öffentliches oder ein besonderes pädagogisches Interesse i. S. d. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG vor. Diese tatbestandlichen Voraussetzungen sind im Lichte der Gesetzesbegründung und des verfassungsrechtlichen Fördergebots für Ersatzschulen (verfassungskonform) so auszulegen, dass sie erfüllt sind, wenn das Land verfassungsrechtlich (Art. 7 Abs. 4 GG, Art. 8 Abs. 4 LV) zur Förderung der betroffenen Ersatzschule verpflichtet ist.

Wie noch gezeigt wird, steht dem Bistum Essen als Ersatzschulträger von Gymnasien in Nordrhein-Westfalen aus Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG (s. auch Art. 8 Abs. 4 LV) ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Finanzhilfe für die mit der Umstellung von G8 auf G9 notwendig verbundenen Personal- und Sachkosten zu.<sup>85</sup> Das besondere öffentliche oder besondere pädagogische Interesse als Voraussetzung für einen Anspruch auf Finanzhilfe für Zusatzbedarfe gem. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG liegt somit vor. Ohne die Anerkennung eines besonderen öffentlichen oder besonderen pädagogischen Interesses für Zusatzbedarfe infolge der Umstellung privater Gymnasien von G8 auf G9 würden die verfassungsrechtlichen Förderansprüche der Ersatzschulträger aus Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG (s. auch Art. 8 Abs. 4 LV) leerlaufen. Zugleich würde der Wille des Gesetzgebers, mit der Öffnungsklausel des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG dem individuellen verfassungsrechtlichen Förderanspruch der Ersatzschulen Rechnung zu tragen, d. h., diesen Förderanspruch gesetzlich zu realisieren, missachtet und damit gegen § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG verstoßen.

Welche der beiden alternativen Tatbestandsvoraussetzungen des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG bei der Umstellung von G8 auf G9 vorliegt, braucht hier nicht geklärt zu werden. Es genügt die Feststellung, dass jedenfalls eines der beiden Merkmale im Lichte des Verfassungsrechts (Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG, s. auch Art. 8 Abs. 4 LV) als erfüllt anzusehen ist. Für das besondere pädagogische Interesse i. S. d. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG gilt nach der Gesetzesbegründung, dass es seit jeher „im Rahmen des Beurteilungsermessens (der oberen Schulaufsichtsbehörde) im Sinne eines begründeten Interesses der Allgemeinheit weit ausgelegt worden“ ist.<sup>86</sup> Ein besonderes pädagogisches Interesse für die Anerkennung von Zusatzkosten für Zusatzbedarfe kann insbesondere „in der Profilbildung der Schule begründet liegen“, „aber auch von der Aufgabenstellung

---

<sup>85</sup> S. unten C.

<sup>86</sup> Vgl. LT-Drs. 13/5394, S. 122.

her gerechtfertigt sein“.<sup>87</sup> Letzteres ist nach der Gesetzesbegründung zu § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG etwa bei „höhere(n) Ausgaben für abweichenden Raumbedarf bei Schulbauten“ der Fall, wobei beispielhaft abweichender Raumbedarf genehmigter Ganztagschulen genannt wird.<sup>88</sup> Ob die Umstellung privater Gymnasien von G8 auf G9 ein Fall der „Profilbildung der Schule“ ist, ist zweifelhaft. Bei G9-Schulen können Zusatzbedarfe für Schulräume und deren Ausstattung aber „von der Aufgabenstellung her gerechtfertigt“ sein, weil ohne zusätzliche (ausgestattete) Schulräume die weitere Jahrgangsstufe nicht unterrichtet werden kann. G9-Schulen haben einen höheren Raumbedarf als G8-Schulen. Es drängt sich die Parallele auf zu den in der Gesetzesbegründung genannten genehmigten Ganztagschulen, die einen höheren Raumbedarf haben als Halbtagschulen. Dies legt es nahe, für die aus der Umstellung von G8 auf G9 resultierenden notwendigen Schulbaumaßnahmen und Schulraumeinrichtungen ein besonderes pädagogisches Interesse (und nicht ein besonderes öffentliches Interesse) anzuerkennen.<sup>89</sup>

### **3. Rechtsfolge: Ermessen der oberen Schulaufsichtsbehörde**

§ 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG räumt der oberen Schulaufsichtsbehörde Ermessen ein hinsichtlich der Anerkennung zusätzlicher Personal- und Sachausgaben für Zusatzbedarfe des Ersatzschulträgers. Solche zusätzlichen Personal- und Sachkosten „können“ bis zur Höhe der tatsächlichen Ausgaben des Ersatzschulträgers anerkannt werden. Das Ermessen der Behörde bezieht sich im Grundsatz sowohl auf das „Ob“ der Förderung (Entschließungsermessen) als auch auf den Umfang und die Höhe der Förderung (Gestaltungsermessen).<sup>90</sup>

#### **a) Entschließungsermessen**

Das der Schulaufsichtsbehörde gesetzlich (§ 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG) eingeräumte Ermessen wird durch § 2 Abs. 5 FESchVO konkretisiert. § 2 Abs. 5 FESchVO konkretisiert „dem Grunde und der Höhe nach den möglichen Umfang der Zusatzbeihilfen.“<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Vgl. LT-Drs. 13/5394, S. 122.

<sup>88</sup> Vgl. LT-Drs. 13/5394, S. 122.

<sup>89</sup> Zu eng daher Ziff. 2.5.1 VVzFESchVO: „Die Anerkennung eines besonderen pädagogischen oder eines besonderen öffentlichen Interesses setzt daher ein begründetes Interesse der Allgemeinheit an besonderen Unterrichtsangeboten der Ersatzschule (...) voraus.“

<sup>90</sup> Vgl. Ziff. 2.5.1 VVzFESchVO.

<sup>91</sup> LT-Vorlage 13/3145, S. 15; ebenso Ziff. 2.5.1 VVzFESchVO.



Nach § 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO hat sich die Bewilligung von Zusatzbeihilfen für Zusatzbedarfe und entsprechende zusätzliche Personal- und Sachausgaben der Ersatzschulen an den Sonderbedarfen vergleichbarer öffentlicher Schulen auszurichten. Erläuternd heißt es in Ziff. 2.5.1 VVzFESchVO, dass die Gewährung zusätzlicher Finanzbeihilfen nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG in Betracht komme, wenn „zusätzliche Personal- und/oder Sachbedarfe an einer Ersatzschule entstehen, die als herausgehobene Sondertatbestände bei vergleichbaren öffentlichen Schulen ebenfalls anerkannt und finanziert werden. Entsprechend gilt dies für die Anerkennung größeren Schulraumbedarfs einschließlich der damit verbundenen Folgekosten sowie bei Vorliegen sonstiger außergewöhnlicher baulicher Erfordernisse.“ Weiter bestimmt Ziff. 2.5.1 VVzFESchVO: „Die Ermessensentscheidung der oberen Schulaufsichtsbehörde setzt voraus, dass Zusatzbeihilfen vor dem Hintergrund der (Teil-)Pauschalierung als Steuerungselement zur Herstellung der Einzelfallgerechtigkeit erforderlich sind.“ Und weiter: „Die Ermessensentscheidung hat sich dem Grunde und der Höhe nach an der Anerkennungspraxis für Sonderbedarfe vergleichbarer öffentlicher Schulen zu orientieren.“

Für die Schulträger der öffentlichen Gymnasien in Nordrhein-Westfalen entstehen durch die Umstellung von G8 auf G9 infolge des 13. Schulrechtsänderungsgesetzes Sonderbedarfe in Form von zusätzlichem Schulraum. Diese Sonderbedarfe hat das Land anerkannt und finanziert. Die mit der Umstellung von G8 auf G9 verbundenen finanziellen (Mehr-)Belastungen der kommunalen Schulträger wegen des Baus und der Ausstattung von zusätzlichem Schulraum hat das Land durch das BAG-G 9 ausgeglichen.<sup>92</sup> Entsprechende Sonderbedarfe treten für Ersatzschulträger bei einer Umstellung ihrer Gymnasien von G8 auf G9 auf. Öffentliche und private Gymnasien, deren Bildungsgang von G8 auf G9 umgestellt wird, sind „vergleichbare“ Schulen (dieselbe Schulform mit denselben Schulstufen) mit gleichen Sonderbedarfen, sodass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO erfüllt sind.

Hat sich die Bewilligung von Zusatzbeihilfen für Ersatzschulträger mit (umgestellten) G9-Schulen an den Sonderbedarfen vergleichbarer öffentlicher Schulen auszurichten (§ 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO), ist die obere Schulaufsichtsbehörde nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, den Ersatzschulträgern gem. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG Zusatzfinanzhilfen in dem Umfang zu gewähren, wie sie das Land öffentlichen Schulen bewilligt. Die Schulaufsichtsbehörde ist verpflichtet, das ihr gem. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG

---

<sup>92</sup> Dazu A. I.

eröffnete Ermessen so auszuüben, dass Ersatzschulträger gleiche Finanzhilfen für die Umstellung von G8 auf G9 erhalten wie öffentliche Schulen. Es liegt ein Fall der Ermessensreduzierung „auf Null“ vor. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO, wonach sich die Bewilligung von Zusatzbeihilfen für Sonderbedarfe von Ersatzschulen an den Sonderbedarfen vergleichbarer öffentlicher Schulen „auszurichten (...) hat“. „Hat“ bedeutet „muss“, sodass bereits der Normtext des § 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO für eine Verpflichtung der oberen Schulaufsichtsbehörde zur Anerkennung von Sonderbedarfen bei Ersatzschulen spricht, wenn solche Sonderbedarfe auch bei vergleichbaren öffentlichen Schulen anerkannt sind.

Eine solche Ermessensreduzierung „auf Null“ folgt zudem aus Verfassungsrecht, dem § 2 Abs. 5 Satz 2 FESchVO Rechnung trägt. Trägern von Ersatzschulen steht nach Art. 7 Abs. 4 GG (s. auch Art. 8 Abs. 4 LV) ein Anspruch auf Finanzhilfe gegen das Land in dem Umfang zu, der zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG erforderlich ist. Ohne finanzielle Zuschüsse des Landes zu den erheblichen Zusatzkosten, die durch die Umstellung von G8 auf G9 entstehen, wäre Ersatzschulträgern die Umstellung nicht möglich.<sup>93</sup> Fördert das Land die Umstellung von G8 auf G9 bei öffentlichen Schulen durch Übernahme der hiermit verbundenen Sachkosten, steht Ersatzschulträgern bei einer Umstellung von G8 auf G9 ein Anspruch gegen das Land auf entsprechende Finanzhilfe auch aus Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG zu.<sup>94</sup>

Diesen verfassungsrechtlichen Finanzhilfeansprüchen der Ersatzschulträger dient die Bestimmung des (§ 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG i. V. m.) § 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO. Die Verordnungsvorschrift trägt dem verfassungsrechtlichen Fördergebot für Ersatzschulen (Art. 7 Abs. 4 GG, Art. 8 Abs. 4 LV) und dem Gebot der Gleichbehandlung privater Ersatzschulen mit vergleichbaren öffentlichen Schulen bei der Förderung (Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG) Rechnung. Das Ermessen der oberen Schulaufsichtsbehörde ist unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO mithin auch aus verfassungsrechtlichen Gründen „auf Null“ reduziert. Die Schulaufsichtsbehörde ist daher verpflichtet, die durch die Umstellung von G8 auf G9 entstehenden Sachkosten für Zusatzbedarfe bei den Ersatzschulen in gleicher Weise anzuerkennen, wie das Land Umstellungskosten der öffentlichen Schulen trägt.

---

<sup>93</sup> Dazu näher C.

<sup>94</sup> S. unten C.

## **b) Gestaltungsermessen**

Die Höhe der Förderung von Zusatzbedarf i. S. v. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG ist gesetzlich auf die Höhe der tatsächlichen Ausgaben des Ersatzschulträgers begrenzt.

Bis zu dieser Höhe der tatsächlichen Ausgaben gilt hinsichtlich des Umfangs der zu fördernden Baumaßnahmen grundsätzlich, dass für die Förderhöhe auf die Regelungen des § 110 Abs. 4, Abs. 6 SchulG i. V. m. § 7 Abs. 1 bis 4 FESchVO, insbesondere auf die in Anlage 6 zur FESchVO festgelegten Flächenmaße, zurückgegriffen werden kann. Hinsichtlich der Baukosten bietet sich eine Orientierung an den Vorgaben des § 7 Abs. 7 und 8 FESchVO an.

Wenn wie in Nordrhein-Westfalen das Land bei öffentlichen Schulen Sonderbedarfe anerkennt und hierfür Finanzhilfe gewährt, muss es Ersatzschulen für entsprechende Sonderbedarfe Fördermittel in gleicher Höhe gewähren (abzüglich angemessener Eigenleistung und Schulgeld). Die Bewilligung von Zusatzfinanzhilfen nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG hat sich auch im Hinblick auf die Förderhöhe an der Förderung vergleichbarer öffentlicher Schulen auszurichten (§ 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO). Für die Umstellung von G8 auf G9 folgt daraus, dass das Land den Ersatzschulträgern finanzielle Mittel für zusätzlichen Schulraum nebst Schulraumeinrichtung in gleicher Höhe gewähren muss, in der das Land die Baukosten der kommunalen Schulträger wegen der Umstellung von G8 auf G9 ausgleicht. Die Förderung der Ersatzschulen für die Umstellung von G8 auf G9 muss dem Umfang nach den finanziellen Aufwendungen des Landes für die Baukosten der kommunalen Schulträger (s. § 1 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 1 und 2 BAG-G9) entsprechen. Zu decken sind die entstehenden notwendigen Aufwendungen der Ersatzschulträger (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 KonnexAG).

## **V. Finanzhilfe für zusätzliche Personalkosten**

Wie oben dargelegt, unterfallen Vorgriffsstellen für Lehrkräfte während der Umstellungsphase auf G9 bereits der Regelförderung nach § 106 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) i. V. m. § 107 Abs. 1 SchulG.<sup>95</sup> Sofern das Land hierzu einen anderen Standpunkt einnehmen sollte, was allerdings schwerlich vertretbar erscheint, stünde den Ersatzschulträgern ein

---

<sup>95</sup> Näher unter A. I.

Anspruch auf Finanzhilfe für Vorgriffsstellen nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG zu. Insofern gilt hilfsweise:

Bei den Kosten für die Vorgriffsstellen handelt es sich um zusätzliche Personalausgaben für Bedarfe, die nicht bereits durch Kostenpauschalen nach § 106 Abs. 3 SchulG abgedeckt sind (s. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG).

Das besondere öffentliche bzw. das besondere pädagogische Interesse ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger gem. Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG (s. auch Art. 8 Abs. 4 LV), der sich auch auf die Vorgriffsstellen erstreckt.<sup>96</sup>

Das der oberen Schulaufsichtsbehörde durch § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG eingeräumte Entschließungsermessen ist entsprechend den obigen Ausführungen auch im Hinblick auf die Bewilligung von Finanzhilfe für Vorgriffsstellen „auf Null“ reduziert.<sup>97</sup> Der Umfang und die Höhe der Förderung haben sich an den Sonderbedarfen vergleichbarer öffentlicher Schulen auszurichten (§ 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO). Zu beachten ist auch § 3 Abs. 3 Satz 1 FESchVO, wonach die für die Schule nach § 106 Abs. 10 SchulG zu veranschlagenden Stellen bis zur Höhe der tatsächlichen Ausgaben nur in dem durch §§ 102 Abs. 3, 107 Abs. 2 SchulG gesetzten Rahmen vergleichbar öffentlichen Schulen bezuschusst werden können. Gem. § 3 Abs. 6 FESchVO bleiben die nach § 106 Abs. 10 SchulG im Einzelfall zuerkannten weiteren Stellen bzw. Stellenanteile sowohl bei der Berechnung der Personalbedarfs- und Personalnebenkostenpauschale (§ 107 Abs. 3 SchulG) als auch bei der Berechnung prozentualer Stellenzuschläge auf den Grundstellenbedarf unberücksichtigt.

Hinsichtlich der Verwendung der Vorgriffsstellen bis zum Schuljahr 2026/27 steht den Ersatzschulträgern Gestaltungsfreiheit zu. Es gilt das bereits an anderer Stelle Gesagte.<sup>98</sup>

## **VI. Zeitliche Dimension des Finanzhilfeanspruchs**

1. Hinsichtlich des Zeitpunkts, in dem das Land den Ersatzschulträgern Finanzhilfe für Bauinvestitionen (Bau und Ausstattung von zusätzlichem Schulraum für G9) gewähren muss, bietet sich eine Orientierung an den Vorgaben des § 110 SchulG i. V. m. § 7

---

<sup>96</sup> S. unten C.

<sup>97</sup> Vgl. B. IV. 3. a).

<sup>98</sup> Dazu oben bei Fn. 30 f.

FESchVO an. Danach muss der bezuschussungsfähige Bauaufwand von der oberen Schulaufsichtsbehörde baufachlich als erforderlich anerkannt werden (§ 110 Abs. 4 SchulG). Hierzu muss der Ersatzschulträger vor Baubeginn das Raumprogramm bzw. das Sanierungsvorhaben mit den Kostenermittlungen zur baufachlichen Prüfung der oberen Schulaufsicht vorlegen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 FESchVO). Eine nachträgliche Erhöhung der Baukosten gegenüber dem anerkannten zuschussfähigen Bauaufwand wird nicht gefördert (§ 7 Abs. 9 FESchVO). Die Baumaßnahme darf nicht vor Erteilung des Bewilligungsbescheids abgeschlossen sein, sonst entfällt eine Bezuschussung (§ 7 Abs. 11 Satz 1 FESchVO).

Legt der Ersatzschulträger der oberen Schulaufsichtsbehörde das Raumprogramm bzw. das Sanierungsvorhaben mit den Kostenermittlungen zur baufachlichen Prüfung bereits während der Umstellungsphase von G8 auf G9, also vor dem Schuljahr 2026/2027, vor (§ 7 Abs. 1 Satz 1 FESchVO), muss die Behörde bei Vorliegen der Bewilligungsvoraussetzungen die Bewilligung erteilen. Die Finanzhilfe für die erforderlichen Schulbaumaßnahmen muss dabei – einen rechtzeitigen Antrag des Ersatzschulträgers vorausgesetzt – (mindestens) für denselben Zeitraum bewilligt werden, für den das Land den kommunalen Schulträgern finanziellen Ausgleich für Baumaßnahmen nach dem BAG-G 9 gewährt. Das BAG-G 9 sieht zugunsten der kommunalen Schulträger einen Belastungsausgleich zur Abgeltung der wesentlichen Belastungen infolge des 13. Schulrechtsänderungsgesetzes vor (einmalige investive Kosten für die Schaffung und Ausstattung von Schulraum sowie jährlich wiederkehrende Kosten als Folge der Einführung einer zusätzlichen Jahrgangsstufe in der Sekundarstufe I). Dieser finanzielle Ausgleich wird den kommunalen Schulträgern vom Land zeitlich gestaffelt von spätestens 1. März 2022 bis spätestens 1. März 2026 geleistet (§ 3 BAG-G 9).<sup>99</sup>

Die gebotene zeitliche Kongruenz des Finanzhilfeanspruchs der Ersatzschulträger für die durch die Umstellung auf G9 erforderlichen Schulbaumaßnahmen mit dem Belastungsausgleich für G 9-bedingte Schulbaumaßnahmen der kommunalen Schulträger ergibt sich aus Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG, in deren Lichte § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG verfassungskonform auszulegen ist.<sup>100</sup> Wie noch gezeigt wird, ist das Land verfassungsrechtlich verpflichtet, den Trägern von Ersatzschulen Finanzhilfe für die durch die Umstellung auf G9 erforderlichen Aufwendungen (Personal- und Sachkosten) bezogen auf denselben Bewilligungszeitraum zu gewähren, in dem es G 9-bedingte Aufwendungen

---

<sup>99</sup> A. I.

<sup>100</sup> Zum Gebot der verfassungskonformen Auslegung mit Nachweisen bei und in Fn. 53.

vergleichbarer öffentlicher Schulen finanziert. Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG begründet einen Anspruch der Ersatzschulen auf Gleichbehandlung mit vergleichbaren öffentlichen Schulen bei der Gewährung von Finanzhilfe.<sup>101</sup>

Aus Art. 7 Abs. 4 GG steht den Ersatzschulträgern im Übrigen auch unabhängig von einem finanziellen Aufwendungsausgleich für die Träger öffentlicher Schulen ein Anspruch gegen das Land auf Zahlung von Zuschüssen zu den für die Umstellung auf G9 notwendigen Personal- und Sachkosten bezogen auf den Zeitpunkt zu, in dem die Aufwendungen erforderlich werden. Um die Umstellung der privaten Gymnasien auf G9 zum Schuljahr 2026/2027 baulich sicherzustellen, sind Zuschüsse des Landes zu notwendigen Schulbaumaßnahmen der Ersatzschulträger bereits während der Umstellungsphase (Schuljahr 2019/2020 bis Schuljahr 2026/2027) unerlässlich.

2. Aus diesen verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG) steht den Ersatzschulträgern der Anspruch auf Finanzhilfe für die Kosten von Vorgriffsstellen für Lehrkräfte, auch wenn er (hilfsweise) auf § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG zu stützen wäre, ebenfalls bezogen auf den Zeitraum zu, in dem das Land entsprechende Vorgriffsstellen an den öffentlichen Schulen anerkennt und finanziert. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG ist auch insoweit im Lichte des Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG verfassungskonform auszulegen.<sup>102</sup>

### **C. Verfassungsrechtliche Finanzhilfeansprüche**

Ersatzschulträger von Gymnasien in Nordrhein-Westfalen haben gegen das Land auch verfassungsrechtliche Ansprüche auf Finanzhilfe für die mit der Umstellung von G8 auf G9 notwendig verbundenen Personal- und Baumaßnahmen (Vorgriffsstellen und Investitionen in den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum). Verfassungsrechtliche Finanzhilfeansprüche folgen zum einen aus Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG (s. I. und II.), zum anderen aus Art. 8 Abs. 4 LV (s. III. und IV.).

---

<sup>101</sup> Näher C.

<sup>102</sup> Zum Gebot der verfassungskonformen Auslegung mit Nachweisen näher bei und in Fn. 53.

## I. Finanzhilfeanspruch gem. Art. 7 Abs. 4 GG

### 1. Verfassungsrechtliche Förderpflicht der Länder

Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG, der gem. Art. 8 Abs. 4 Satz 1 LV zugleich als Bestandteil der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen gilt, begründet mit dem Grundrecht<sup>103</sup> zur Errichtung und zum Betrieb privater Schulen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts nicht nur ein Abwehrrecht gegen den Staat.<sup>104</sup> Es enthält auch ein an die für das Schulwesen zuständigen Länder (Art. 70 Abs. 1 GG) gerichtetes Gebot, als Ersatz für öffentliche Schulen genehmigte private Schulen (Ersatzschulen) zu fördern.<sup>105</sup> Der Staat darf sich „nicht darauf zurückziehen, die Tätigkeit der privaten Ersatzschulen lediglich zuzulassen“,<sup>106</sup> sondern muss ihnen finanzielle Unterstützung gewähren. Begünstigt sind sämtliche als Ersatzschulen genehmigten Privatschulen (Art. 7 Abs. 4 Satz 2 bis 4 GG).<sup>107</sup>

### 2. Ratio des Fördergebots

Der Grund für das verfassungsrechtliche Fördergebot zugunsten privater Ersatzschulen ist die Gewährleistung der in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG geschützten individuellen Privatschulfreiheit.<sup>108</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu grundlegend festgestellt: Zwar „verpflichtet nicht schon jede grundrechtliche Freiheitsverbürgung den Staat, dem Grundrechtsträger durch Leistungen, namentlich finanzieller Art, die Ausübung des Grundrechts zu ermöglichen. Die Privatschulfreiheit weist jedoch Besonderheiten auf. Das Grundgesetz knüpft ihre Wahrnehmung an Bedingungen, die es erheblich erschweren, von der verbürgten Freiheit ohne Schutz und Förderung durch den Staat Gebrauch

---

<sup>103</sup> Zu Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG als Individualgrundrecht statt aller BVerfGE 27, 195 (200); 75, 40 (61); 88, 40 (46); 90, 107 (114); 90, 128 (143).

<sup>104</sup> BVerfGE 90, 107 (115) – std. Rspr.; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 107.

<sup>105</sup> BVerfGE 75, 40 (62); 90, 107 (115); 112, 74 (83); BVerfG, Beschluss v. 4.3.1997 – 1 BvL 26/96 u. a., Rn. 29 (juris) – std. Rspr.; BVerwGE 79, 154 (155 f.).

<sup>106</sup> BVerfGE 75, 40 (63).

<sup>107</sup> Näher *Brosius-Gersdorf*, DÖV 2017, 881 (885).

<sup>108</sup> BVerfGE 75, 40 (68); 90, 107 (117): Die Förderpflicht „hat ihren Grund in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung individueller Freiheit.“; s. aus dem Schrifttum auch *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: *Hufen/Vogel*, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (82).

zu machen.“<sup>109</sup> Für die Inanspruchnahme der Privatschulfreiheit durch Ersatzschulen errichtet das Grundgesetz in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 hohe Hürden, welche die Schulen ohne Finanzhilfe des Staates praktisch nicht überwinden können.<sup>110</sup> Das Bundesverfassungsgericht formuliert pointiert, dass die verfassungsrechtliche Förderpflicht „ihren Grund im regelmäßig bestehenden Unvermögen der privaten Schulträger (hat), aus eigener Kraft sämtliche Anforderungen des Grundgesetzes (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG) für die Genehmigung der Schule gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen.“<sup>111</sup> Die verfassungsrechtliche Förderpflicht des Staates beruht „auf der mangelnden tatsächlichen Wahrnehmungsmöglichkeit des Freiheitsrechts unter gleichzeitiger Erfüllung aller Genehmigungsbedingungen, also im wesentlichen auf der Unmöglichkeit einer Selbstfinanzierung privater Ersatzschulen“.<sup>112</sup> „Die Möglichkeit einer Selbstfinanzierung durch die Erhebung annähernd kostendeckender Schulgelder ist den privaten Ersatzschulen (insbesondere) durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 GG praktisch genommen, weil durch sie ... eine ‚Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern‘ zumindest ‚gefördert‘ würde.“<sup>113</sup> Das verfassungsrechtliche Fördergebot ist mithin der durch die Verfassung selbst geschaffenen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG) Bedürftigkeit der Ersatzschulen geschuldet, deren Hilfsbedürftigkeit (deshalb) „ein empirisch gesicherter Befund“ ist.<sup>114</sup>

In der Konsequenz haben die nach Art. 70 Abs. 1 GG für das Schulwesen zuständigen Länder von Verfassungs wegen eine „besondere (Kompensations-)Pflicht (...) für den Ausgleich der durch Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 vom Grundgesetz selbst geschaffenen Forderungen“.<sup>115</sup> Das Fördergebot soll sicherstellen, dass die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG auf Dauer erfüllt werden können.<sup>116</sup> „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

---

<sup>109</sup> BVerfGE 90, 107 (115).

<sup>110</sup> BVerfGE 90, 107 (114 f.).

<sup>111</sup> BVerfGE 75, 40 (63); 90, 107 (115); 90, 128 (138, 143); vgl. BVerwG, Urteil v. 17.3.1988 – 7 C 99/86, Rn. 11 (juris).

<sup>112</sup> BVerfGE 75, 40 (67).

<sup>113</sup> BVerfGE 75, 40 (63); vgl. BVerfGE 90, 107 (115); BVerwG, Urteil v. 30.11.1984 – 7 C 66/82, Rn. 10 (juris).

<sup>114</sup> BVerfGE 75, 40 (67); 90, 107 (115).

<sup>115</sup> BVerfGE 75, 40 (66).

<sup>116</sup> BVerfGE 75, 40 (68); BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 22 (juris).



verstanden werden, die privaten Ersatzschulen zu schützen und zu fördern.“<sup>117</sup> „Soll die Privatschulfreiheit nicht leerlaufen, schuldet der Staat deshalb einen Ausgleich für die vom Grundgesetz errichteten Hürden.“<sup>118</sup>

Ein weiterer Grund für das verfassungsrechtliche Fördergebot der Länder zugunsten der Ersatzschulen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Instituts-  
garantie des Art. 7 Abs. 4 GG. Die Finanzgewährleistungspflicht der Länder soll auch im Interesse der Gewährleistung der Institution Ersatzschulwesen bestehen.<sup>119</sup>

Ob das Fördergebot des Art. 7 Abs. 4 GG darüber hinaus auch dem Umstand geschuldet ist, dass Ersatzschulen wegen ihrer „Ersatzfunktion“ (s. Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG: „Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen ...“) den Ländern eigene finanzielle Aufwendungen für die Errichtung und den Betrieb öffentlicher Schulen ersparen und so die öffentlichen Haushalte entlasten, ist nicht geklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bislang offengelassen und erklärt, dass die Entlastung des Staates durch Ersatzschulen jedenfalls kein primärer Grund für das Fördergebot aus Art. 7 Abs. 4 GG zugunsten der Ersatzschulen ist.<sup>120</sup>

Ebenso wenig ist höchstrichterlich geklärt, ob das (im Ergebnis feststehende) Fördergebot des Art. 7 Abs. 4 GG zumindest auch darauf beruht, dass Ersatzschulen Teil des aus privaten und staatlichen Schulen bestehenden Schulsystems sind und damit besondere gemeinwohlbezogene (Schul-)Aufgaben erfüllen. Das durch Art. 7 GG etablierte duale System aus privaten und staatlichen Schulen soll einen Pluralismus der Bildungs- und Erziehungsziele sowie -inhalte<sup>121</sup> und damit einen Wettbewerb entsprechender Konzepte und Ideen sicherstellen. Ebenso wie staatliche Schulen verfolgen Ersatzschulen nicht ökonomische Ziele, sondern leisten als gemeinnützige Einrichtungen (s. nur § 105 Abs. 5 Satz 1 SchulG) einen wesentlichen Beitrag innerhalb des dualen Schulsystems zur Bildung und Erziehung der Kinder. Wohl auch wegen dieser ihnen nach Art. 7 Abs. 4 GG

---

<sup>117</sup> BVerfGE 75, 40 (65).

<sup>118</sup> BVerfGE 90, 107 (115).

<sup>119</sup> BVerwG, Urteil v. 30.11.1984 – 7 C 66/82, Rn. 10 (juris); BVerwG, Urteil v. 17.3.1988 – 7 C 99/86, Rn. 11 (juris); s. auch BVerwG, Beschluss v. 25.8.2011 – 6 B 16/11, Rn. 6 (juris).

<sup>120</sup> S. BVerfGE 75, 40 (65 f.), wonach die Frage keiner abschließenden Beantwortung bedürfe und die staatliche Förderpflicht zugunsten von Ersatzschulen „ihre Rechtfertigung jedenfalls nicht vorrangig in einer Art Aufwendungsersatz für die Wahrnehmung staatlicher (hoheitlicher) Aufgaben durch Private“ finde. Zu dem Problem näher *Brosius-Gersdorf*, R&B 1/2016, 2 (10).

<sup>121</sup> Vgl. BVerfGE 90, 107 (116); „schulische(r) Pluralismus“; näher *Tillmanns*, Die Freiheit der Privatschulen nach dem Grundgesetz, 2006, S. 11.

zukommenden besonderen Bildungs- und Erziehungsaufgabe sind Ersatzschulen aus staatlichen Mitteln zu finanzieren, ohne die sie ihre Aufgaben nicht erfüllen können.

### 3. Umfang der Förderpflicht der Länder

#### a) Finanzhilfepflicht besteht in der zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG erforderlichen Höhe

Aus der ratio des Fördergebots nach Art. 7 Abs. 4 GG folgt, dass der Staat Ersatzschulen in dem zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG erforderlichen Umfang fördern muss.

Das aus Art. 7 Abs. 4 GG folgende Fördergebot für die Länder gegenüber den Trägern von Ersatzschulen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts der Höhe nach auf die Sicherung des Existenzminimums der Institution Ersatzschulwesen gerichtet.<sup>122</sup> Im Lichte der ratio legis des Fördergebots aus Art. 7 Abs. 4 GG ist mit dem „Existenzminimum der Institution Ersatzschulwesen“ derjenige existenzsichernde Betrag gemeint, den die Ersatzschulen zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG benötigen.<sup>123</sup> Die Förderpflicht der Länder besteht in dem Maß, wie Finanzhilfe zur Erfüllung der vom Grundgesetz errichteten Genehmigungshürden notwendig ist.<sup>124</sup> Dementsprechend formuliert auch das Bundesverfassungsgericht: Da die Förderung „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.“<sup>125</sup> (Hervorh. durch Verf.) Anderenfalls liefe das Grundrecht

---

<sup>122</sup> BVerfGE 75, 40 (68); 112, 74 (84); BVerfG, Beschluss v. 4.3.1997 – 1 BvL 26/96 u. a., Rn. 29 (juris); vgl. BVerwG, Urteil v. 11.4.1986 – 7 C 13/84, Rn. 8 (juris); BVerwG, Urteil v. 17.3.1988 – 7 C 99/86, Rn. 11 (juris); BVerwG, Beschluss v. 25.8.2011 – 6 B 16/11, Rn. 6 (juris); BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 21 (juris); BVerwG, Beschluss v. 30.10.2013 – 6 B 32/13, Rn. 12 (juris).

<sup>123</sup> VerfG Meckl.-Vorp., Urteil v. 18.9.2001 – 1/00, Rn. 62 (juris); ThürVerfGH, Urteil v. 21.5.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 152 (juris); VerfG Bbg, Urteil v. 12.12.2014 – 31/12, Rn. 135 (juris); VGH BW, Urteil v. 11.4.2013 – 9 S 233/12, Rn. 40 (juris); *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: *Hufen/Vogel*, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (60); *Hesse/Surwehne*, in: *Keller/Krampen/Surwehne*, Das Recht der Schulen in freier Trägerschaft, 2. Aufl. 2021, Kap. 9 Rn. 45; *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1497; *Brosius-Gersdorf*, RdJB 2017, 351 (361).

<sup>124</sup> ThürVerfGH, Urteil v. 21.5.014 – VerfGH 13/11, Rn. 151 (juris).

<sup>125</sup> BVerfGE 75, 40 (68).

auf Errichtung und Betrieb privater Schulen leer und verkümmerte Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG zu einem „wertlosen Individualgrundrecht“.<sup>126</sup> „Soll die Privatschulfreiheit nicht leerlaufen, schuldet der Staat deshalb einen Ausgleich für die vom Grundgesetz errichteten Hürden.“<sup>127</sup>

Nichts anderes gilt, wenn man als Grund für das Fördergebot aus Art. 7 Abs. 4 GG die Institutsgarantie für das Privatschulwesen akzentuiert. Besteht die Finanzgewährleistungspflicht der Länder (auch) im Interesse der Gewährleistung der Institution Ersatzschulwesen, müssen die Länder die Ersatzschulen in dem zum Erhalt der Institution notwendigen Maß fördern. Das Ersatzschulwesen kann als Institution nur Bestand haben, wenn Schulen in freier Trägerschaft in der Lage sind, die für die Gründung und den Betrieb von Ersatzschulen in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG normierten Voraussetzungen zu erfüllen. „Der Bestand des Ersatzschulwesens hängt davon ab, dass die Träger der Ersatzschulen im Stande sind, die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen. Dieses Existenzminimum der Institution Ersatzschule muss sichergestellt sein.“<sup>128</sup> (Hervorh. durch Verf.)

Die Institution des Ersatzschulwesens ist dabei bereits dann gefährdet, wenn private Schulträger ohne finanzielle Mittel des Staates die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG bezogen auf einen bestimmten Schulformtyp regelmäßig nicht erfüllen können. Es muss nicht das Ersatzschulwesen insgesamt existenziell gefährdet sein, sondern es genügt, wenn ohne Finanzhilfe ein bestimmter Ersatzschultyp faktisch nicht errichtet und betrieben werden kann und damit tatsächlich unmöglich wird. Das Bundesverwaltungsgericht führt dazu aus: „Da die staatliche Förderpflicht die durch Art. 7 Abs. 4 GG gewährleistete Freiheit ergänzt, Ersatzschulen zu gründen und zu betreiben, erstreckt sie sich auf die Förderung aller Schultypen und -formen, die in dem jeweiligen Bundesland als staatliche Schulen betrieben werden.“<sup>129</sup> Folgerichtig stellt das Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der Verletzung des verfassungsrechtlichen Fördergebots darauf ab, dass die landesrechtliche Ausgestaltung der Finanzhilfe

---

<sup>126</sup> Näher mit Nachweisen bei und in Fn. 117.

<sup>127</sup> BVerfGE 90, 107 (115).

<sup>128</sup> BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 21 (juris).

<sup>129</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2017, 146 (147).

„voraussichtlich eine Gefährdung des jeweiligen Ersatzschultyps in dem betroffenen Bundesland“ nach sich ziehen muss (Hervorh. durch Verf.).<sup>130</sup>

Ein Gestaltungsspielraum<sup>131</sup> kommt dem Gesetzgeber bei der Regelung der Ersatzschulförderung nur bezogen auf die Art und Weise der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Fördergebots<sup>132</sup> sowie bezogen auf die Höhe der Förderung jenseits des verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimums zu. Der Gesetzgeber hat nur „jenseits der Gewährleistung des Existenzminimums der Ersatzschulen eine weite Gestaltungsfreiheit“.<sup>133</sup> Keinen Gestaltungsspielraum hat der Gesetzgeber dagegen bei der Regelung des verfassungsrechtlich gebotenen Mindestumfangs der Förderung. Er muss staatliche Fördermittel für Ersatzschulen in dem zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG und damit in dem zur Sicherung des Existenzminimums des Ersatzschulwesens notwendigen Umfang vorsehen; das ist dem Gesetzgeber durch Art. 7 Abs. 4 GG unmittelbar vorgegeben.

Die verfassungsrechtliche Finanzhilfepflicht der Länder erstreckt sich daher im Grundsatz auf sämtliche Personal-, Sach- und Betriebskosten, die dem Grunde und der Höhe nach zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendig sind (Existenzminimum der Institution Ersatzschule). Zu den finanzhilfepflichtigen Kosten der Ersatzschulen gehören sämtliche Aufwendungen, die für den Schulträger durch die Errichtung und den Betrieb der Ersatzschule entstehen, insbesondere Personalkosten, Sachkosten und Betriebskosten. Zu den zu bezuschussenden Sachkosten gehören nicht nur laufende Aufwendungen des Schulträgers für Geschäftsbedarf, Lehr- und sonstige Unterrichtsmittel sowie Schulbüchereien, sondern auch einmalige Aufwendungen für den Bau und die Ausstattung des für den Unterricht notwendigen

---

<sup>130</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2017, 146; ebenso OVG Münster, Beschluss v. 31.10.2018 – 19 A 1489/17, Rn. 28 (juris); s. auch VGH BW, Urteil v. 14.7.2010 – 9 S 2207/09, Rn. 108 (juris); VGH BW, Urteil v. 11.4.2013 – 9 S 233/12, Rn. 65 (juris); VGH BW, Urteil v. 14.10.2015 – 9 S 353/13, Rn. 7 f. (juris).

<sup>131</sup> Zu diesem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers s. nur BVerfGE 75, 40 (66 ff.); 90, 107 (116); 90, 128 (143); 112, 74 (84); BVerwG, Beschluss v. 25.8.2011 – 6 B 16/11, Rn. 6 (juris); BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 28 (juris).

<sup>132</sup> Vgl. BVerfGE 75, 40 (66); 90, 107 (116); 112, 74 (84); BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 28 (juris); *Ossenbühl*, Rechtsfragen der staatlichen Finanzierung von Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 95 (102).

<sup>133</sup> Bezogen auf Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG BVerfGE 75, 40 (71); vgl. auch *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1498; *Ossenbühl*, Rechtsfragen der staatlichen Finanzierung von Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 95 (102).

Schulraums. Nach einem grundlegenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1994 gilt:

„Es ist mit Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG unvereinbar, bei der staatlichen Finanzhilfe für Ersatzschulen die Kosten für die Beschaffung der erforderlichen Schulräume völlig unberücksichtigt zu lassen.“<sup>134</sup>

Zur Begründung führt das Bundesverfassungsgericht aus:

„Zu den Genehmigungsanforderungen des Grundgesetzes gehört, daß die privaten Schulen in ihren Einrichtungen nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 1 GG). (...) Die finanzielle Lage der privaten Ersatzschulen wird danach durch den Zwang mitbestimmt, auch bei den Schulräumen – nach Zahl und Ausstattung – nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückzustehen. (...) Deshalb ist es problematisch, scharf zwischen den Kosten der Errichtung, die als Investitionskosten dem Schulträger anheimfallen, und den Kosten der Erhaltung zu unterscheiden, die Gegenstand staatlicher Förderung sein können.“<sup>135</sup>

Weiter heißt es:

„Die staatliche Finanzhilfe bezweckt allerdings nicht die Bildung von Vermögen in der Hand des Schulträgers (...). Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG dient nicht dazu, fehlendes Schulträgervermögen zu ersetzen (...). Diese Erwägungen sprechen aber nicht gegen eine Berücksichtigung des Schulraumbedarfs bei der staatlichen Förderung.“<sup>136</sup>

Zu diesen für die Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendigen und deshalb vom Land zu fördernden „Kosten für die Beschaffung der erforderlichen Schulräume“ gehören im Fall der Aufnahme eines Darlehens zur Finanzierung von Schulbaumaßnahmen nicht nur die Darlehenszinsen, sondern auch die Tilgungsraten und schlussendlich die Kosten der Baumaßnahme „an sich“. Eine Beschränkung der Förderung auf Zuschüsse zu den Zinsen für ein Darlehen, das Ersatzschulträger zur Finanzierung notwendiger Schulbaumaßnahmen aufnehmen, mag zwar dem Ziel dienen, der „Bildung von Vermögen in der Hand des Schulträgers“ entgegenzuwirken und zu verhindern, dass Finanzhilfe des Landes fehlendes Schulträgervermögen ersetzt. Gleichwohl genügt diese Beschränkung der Finanzhilfe für

---

<sup>134</sup> BVerfGE 90, 128 (Leitsatz).

<sup>135</sup> BVerfGE 90, 128 (142).

<sup>136</sup> BVerfGE 90, 128 (143).

Schulbaumaßnahmen auf die Bezuschussung von Darlehenszinsen den Anforderungen des Art. 7 Abs. 4 GG an die Finanzhilfepflicht des Landes nicht. Eine solche Förderung ist verfassungsrechtlich unzureichend. Die Länder sind verfassungsrechtlich verpflichtet, auch die Kosten von Schulbaumaßnahmen als solche zu bezuschussen. Ohne einen finanziellen Ausgleich für die Kosten von Schulbaumaßnahmen sind private Schulträger jedenfalls bei Baumaßnahmen mit einem nicht unerheblichen Kostenaufwand regelmäßig nicht in der Lage, die Maßnahmen aus Eigenmitteln zu finanzieren. Ohne Zuschüsse des Landes zu den Bauinvestitionen als solchen können private Schulträger den für die Errichtung und den Betrieb von Ersatzschulen notwendigen Schulraum regelmäßig nicht finanzieren und läuft ihr Grundrecht der Privatschulfreiheit somit leer. Die Länder stehen daher nach Art. 7 Abs. 4 GG in der Verpflichtung, sämtliche notwendigen Investitionen der Ersatzschulträger in den Bau und die Ausstattung von Schulraum zu fördern. „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 (...) als eine Verpflichtung des Gesetzgebers verstanden werden, die privaten Ersatzschulen“<sup>137</sup> auch durch einen Ausgleich für Baukosten zu fördern. Soll die Privatschulfreiheit nicht leerlaufen, schuldet der Staat den Ersatzschulen einen Ausgleich für die zur Errichtung und Betrieb ihrer Schulen notwendigen Schulbaumaßnahmen.

Dementsprechend ist auch in anderen Bereichen wie den Systemen der gesetzlichen Sozialversicherung anerkannt, dass die Vergütung privater Leistungserbringer durch die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung bei Marktmacht der Sozialversicherungsträger (keine anderweitige Finanzierungsmöglichkeit der Leistungserbringer) sämtliche Gesteuerungskosten der Leistungserbringer umfassen muss, die erforderlich sind, um ihnen bei wirtschaftlicher Betriebsführung die Finanzierung ihrer Aufwendungen und die Erfüllung ihres Versorgungsauftrags zu ermöglichen.<sup>138</sup> Zu diesen zu vergütenden Gesteuerungskosten gehören insbesondere Investitionskosten.

Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass diese verfassungsrechtliche Frage bei den Ersatzschulen trotz des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1994<sup>139</sup> als nicht verbindlich geklärt angesehen werden muss. In der Literatur und Rechtsprechung wird der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Trotz nicht selten

---

<sup>137</sup> BVerfGE 75, 40 (65).

<sup>138</sup> S. nur BSG, BeckRS 2015, 71872 Rn. 33.

<sup>139</sup> BVerfGE 90, 128, s. näher bei Fn. 134.

vertreten, dass Bauinvestitionen als Kosten der Errichtung der Schule nicht nach Art. 7 Abs. 4 GG bzw. Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV zuschusspflichtig seien, weil diese Verfassungsvorschriften nur für errichtete „Schulen“ und nicht auch bereits für Errichtungsvorhaben gälten.<sup>140</sup>

#### **b) Förderpflicht steht nicht unter Haushaltsvorbehalt**

Die aus Art. 7 Abs. 4 GG folgende Verpflichtung der Länder, Ersatzschulen in dem zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendigen Maß (Sicherung des Existenzminimums des Ersatzschulwesens) zu fördern, steht auch nicht unter einem „Vorbehalt des Möglichen“, also nicht unter Haushaltsvorbehalt. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass „die Förderungspflicht von vornherein unter dem Vorbehalt dessen (steht), was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann“,<sup>141</sup> worüber „in erster Linie der Gesetzgeber in eigener Verantwortung unter Berücksichtigung auch anderer Gemeinschaftsbelange und der Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu befinden“ habe.<sup>142</sup> Diese Feststellung des Bundesverfassungsgerichts ist aber bezogen und beschränkt auf die Gewährung von Finanzhilfe jenseits des verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimums des Ersatzschulwesens.<sup>143</sup> Der Umfang der Förderung der Ersatzschulen steht nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts nur insoweit unter dem Vorbehalt des Möglichen, als der Bereich oberhalb des Existenzminimums der Institution Ersatzschulwesen betroffen ist. Diejenigen Mittel, die Ersatzschulen zur Erfüllung der

---

<sup>140</sup> S. etwa VerfGH NRW, NVwZ 1984, 95 (96); *Jülich/van den Hövel*, Schulrechtshandbuch Nordrhein-Westfalen, Werkstand: 11.1.2022, § 110 Rn. 5; VG Köln, BeckRS 2017, 110683, Rn 20.

<sup>141</sup> BVerfGE 75, 40 (68); 90, 107 (116).

<sup>142</sup> BVerfGE 75, 40 (68).

<sup>143</sup> BVerfGE 90, 107 (116), wonach die Förderpflicht „im Übrigen“ unter dem Vorbehalt des Möglichen stehe, womit das Bundesverfassungsgericht an seine vorhergehenden Ausführungen anknüpft, dass der Staat den Ersatzschulen die zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendigen Mittel gewähren müsse. „Im Übrigen“ bedeutet daher „jenseits der zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendigen Mittel“, also jenseits des Existenzminimums des Ersatzschulwesens. Ebenso BVerfGE 112, 74 (84). S. auch BVerfGE 75, 40 (68), worin das Bundesverfassungsgericht formuliert: „Über diese Beschränkungen hinaus steht die Förderungspflicht von vornherein unter dem Vorbehalt dessen, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann“. Mit der Formulierung „Über diese Beschränkungen hinaus“ knüpft das Bundesverfassungsgericht an seine vorhergehenden Ausführungen an, dass „hinsichtlich des Umfangs der Förderung ... Beschränkungen“ insoweit bestünden, als sichergestellt sein müsse, „daß die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG auf Dauer erfüllt werden“ können und der Staat einen Beitrag bis zur Höhe dieses Existenzminimums der Institution leisten müsse. Der Vorbehalt des Möglichen gilt nur „über diese Beschränkungen hinaus“, also nur jenseits der Sicherung des Existenzminimums der Ersatzschulen.

Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG benötigen, stehen nicht zur Disposition der Länder und deshalb auch nicht unter einem Vorbehalt des Möglichen, weil das Grundrecht aus Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG nicht zur Disposition der Länder steht. Diese Mittel bilden das Existenzminimum des Ersatzschulwesens und stehen ebenso wenig unter Haushaltsvorbehalt<sup>144</sup> wie das Existenzminimum anderer Grundrechtsträger. Die „Pflicht des Gesetzgebers (...), die Existenzgrundlage privater Ersatzschulen nicht (...) zu vernachlässigen“, unterliegt keinem Haushaltsvorbehalt.<sup>145</sup> Die grundgesetzliche (s. Art. 109 Abs. 3 GG) und landesrechtliche (Art. 83 LV, § 18 Abs. 1 LHO) Schuldenbremse vermag die Förderverpflichtung des Landes daher ebenso wenig zu relativieren wie politische Priorisierungen anderer Staatsaufgaben.

Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht den Haushaltsvorbehalt bei der Förderung (jenseits des Existenzminimums) auf das gesamte Schulwesen bezogen. Der Gesetzgeber dürfe „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“ (Hervorh. durch Verf.).<sup>146</sup> Einen Haushaltsvorbehalt bezogen und beschränkt auf die Förderung von Ersatzschulen hat das Bundesverfassungsgericht nicht ausgesprochen.

Dieser dem Umfang nach auf die Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG gerichtete Finanzhilfebedarf der Ersatzschulen muss allerdings nicht allein aus staatlichen Mitteln gedeckt werden. Da das Grundrecht der Privatschulfreiheit Eigeninitiative und Eigenverantwortlichkeit gewährleistet,<sup>147</sup> darf der Staat bei der Festlegung des Finanzhilfeniveaus in Rechnung stellen, dass Ersatzschulen in den Grenzen des verfassungsrechtlichen Sonderungsverbots (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 GG) Schulgeld erheben und (weitere) Eigenleistungen erbringen können (Drei-Säulen-Modell).<sup>148</sup> Gemeinsam müssen die drei Säulen Finanzhilfe, Schulgeld und Eigenleistung

---

<sup>144</sup> *Pieroth*, Die verfassungsrechtliche Untergrenze der Förderung von Schulen in freier Trägerschaft, in: Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht, Gerech und effizient. Anforderungen an die Schulfinanzierung, 2013, S. 63 (72); *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (78, 80).

<sup>145</sup> Vgl. BVerfGE 75, 40 (69).

<sup>146</sup> BVerfGE 75, 40 (68 f.).

<sup>147</sup> Vgl. BVerfGE 75, 40 (68); BVerwG, NVwZ-RR 2021, 207 (208).

<sup>148</sup> Zum Drei-Säulen-Modell für die Ersatzschulfinanzierung s. nur SächsVerfGH, Urteil v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 126 (juris); ThürVerfGH, Urteil v. 21.5.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 136 (juris). Zur



aber das Existenzminimum des Ersatzschulwesens, d. h. den zur Erfüllung der Genehmigungsbedingungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendigen Betrag decken und damit eine auskömmliche Finanzierung der Ersatzschulen sicherstellen.<sup>149</sup>

Dies verkennt das Bundesverwaltungsgericht in einem Beschluss, gegen den beim Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde anhängig ist.<sup>150</sup> Das Bundesverwaltungsgericht nimmt an, Art. 7 Abs. 4 GG räume „Schulträgern keinen Anspruch auf diejenige Förderung ein, die erforderlich ist, um die Existenz einer einzelnen Ersatzschule zu sichern oder eine neue Ersatzschule zu etablieren“.<sup>151</sup> Schulträgern steht jedoch aus Art. 7 Abs. 4 GG sehr wohl ein Anspruch<sup>152</sup> gegen den Staat auf Gewährung derjenigen Fördermittel zu, die erforderlich sind, um ihre Existenz zu sichern. Erforderlich hierfür sind Mittel, die Ersatzschulen die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG ermöglichen.

#### 4. Zeitliche Dimension des Fördergebots

Da die Gründe für das verfassungsrechtliche Gebot der Förderung von Ersatzschulen („Unvermögen der privaten Schulträger, aus eigener Kraft sämtliche Anforderungen des Grundgesetzes [Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG] für die Genehmigung der Schule gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen“<sup>153</sup>) von Beginn des Ersatzschulbetriebs an vorliegen, besteht die Finanzhilfepflicht des Staates grundsätzlich vom ersten Tag des genehmigten Ersatzschulbetriebs bis zum Erlöschen der Genehmigung und Einstellung des

---

Zulässigkeit der Berücksichtigung einer Eigenleistung der Ersatzschulen bei der Berechnung des Finanzhilfebetrags auch BVerfGE 75, 40 (68); 90, 107 (119 f.); BVerfG, Beschluss v. 4.3.1997 – 1 BvL 26/96 u. a., Rn. 29, 32 (juris); BVerwGE 27, 360 (365 f.); 70, 290 (295).

<sup>149</sup> BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 38 (juris): Die Finanzhilfe muss zusammen mit den zumutbaren Eigenleistungen des Schulträgers den Aufwand decken, der den Ersatzschulen zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG entsteht.; ThürVerfGH, Urteil v. 21.5.2014 – 13/11, Rn. 151 (juris): Die vom Staat zu erbringenden Leistungen müssen – gemeinsam mit in den Grenzen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG erhobenen Schulgeldern sowie angemessenen Eigenbeiträgen – die Schulträger in die Lage versetzen, die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 GG gleichzeitig und dauerhaft zu erfüllen; s. auch Rn. 137: Durch die drei Säulen muss insgesamt eine auskömmliche Finanzierung der Schulen in freier Trägerschaft erreicht werden.

<sup>150</sup> Az. 1 BvR 3/21, s. näher: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Ausgew%C3%A4hlte%20Neueing%C3%A4nge/vs\\_2021/Ausgew%C3%A4hlte%20Neueing%C3%A4nge\\_2021.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Ausgew%C3%A4hlte%20Neueing%C3%A4nge/vs_2021/Ausgew%C3%A4hlte%20Neueing%C3%A4nge_2021.html).

<sup>151</sup> BVerwG, Beschluss v. 6.11.2020 – 6 B 29.20, Rn. 18 (juris).

<sup>152</sup> Näher C. I. 5.

<sup>153</sup> BVerfGE 75, 40 (63); 90, 107 (115); 90, 128 (138, 143); vgl. BVerwG, Urteil v. 17.3.1988 – 7 C 99/86, Rn. 11 (juris). Näher C. I. 2.

Schulbetriebs. Der Staat ist zur Förderung privater Ersatzschulen in sämtlichen Phasen des Ersatzschulbetriebs, also sowohl in der Aufbauphase als auch im Regelbetrieb verpflichtet. Art. 7 Abs. 4 GG gebietet die Förderung der Ersatzschulen von Beginn an, weil die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG für Ersatzschulen ebenfalls sämtlich von Beginn an gelten und der Schulträger mithin von Anfang an die zu ihrer Erfüllung erforderlichen hohen finanziellen Mittel aufbringen muss.

Dagegen spricht nicht, dass der Staat gem. Art. 7 Abs. 4 GG nicht verpflichtet ist, die Kosten der Ersatzschulen vollständig zu tragen. Vielmehr darf er von den Ersatzschulträgern eine angemessene Eigenleistung verlangen, weil das Grundrecht der Privatschulfreiheit Eigeninitiative und Eigenverantwortlichkeit gewährleistet.<sup>154</sup> Diese von Verfassung wegen zulässige Beteiligung des Schulträgers an den Kosten des Schulbetriebs besteht aber in beiden Phasen des Ersatzschulbetriebs gleichermaßen, d. h. in der Aufbauphase und in der Phase des Regelbetriebs. Das Fördergebot des Art. 7 Abs. 4 GG erlaubt im Bereich des Existenzminimums des Ersatzschulwesens keine Differenzierung dergestalt, dass von Ersatzschulträgern in der Aufbauphase ein höherer Eigenanteil verlangt werden darf als im Regelbetrieb. Denn die Gründe für das verfassungsrechtliche Fördergebot (Ermöglichung der Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG) gelten in beiden Phasen ohne Unterschied.

Dem entspricht es, dass auch nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts das Fördergebot des Art. 7 Abs. 4 GG vom Beginn des Ersatzschulbetriebs an besteht:

„Werden bereits für die Errichtung der Schule Genehmigungsvoraussetzungen aufgestellt, die der Schulträger normalerweise nicht sämtlich und auf Dauer aus eigener Kraft erfüllen kann, muß sich die Förderung grundsätzlich auch auf diese Phase beziehen.“<sup>155</sup>

Unmittelbar sind diese Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zwar nur auf die Errichtung von Ersatzschulen bezogen. Sie gelten jedoch ebenso für notwendige Baumaßnahmen bestehender Ersatzschulen, weil ein späterer Wegfall der Genehmigungsvoraussetzungen, wenn die Ersatzschule in ihren Einrichtungen hinter den öffentlichen Schulen zurücksteht, die Aufhebung der Genehmigung zur Folge hat (s. § 101 Abs. 6 i. V. m. Abs. 1 SchulG). Das gilt umso mehr, wenn bestehende Ersatzschulen, die ihren

---

<sup>154</sup> Vgl. BVerfGE 75, 40 (68).

<sup>155</sup> BVerfGE 90, 128 (142).

Bildungsgang umstellen (hier: von G8 auf G9 bei Gymnasien), erneut in eine Art Aufbau-phase zur Realisierung des neuen Bildungsgangs eintreten.

Aus diesem Grund liegt das Bundesverwaltungsgericht nicht richtig, wenn es unter Hinweis auf die die Privatschulfreiheit des Art. 7 Abs. 4 GG prägende „private Eigeninitiative und Eigenverantwortung“ annimmt, es unterliege keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass privaten Schulträgern die vollständige Finanzierung neu gegründeter Ersatzschulen während der Aufbauphase auferlegt wird.<sup>156</sup> Weshalb die „private Eigeninitiative und Eigenverantwortung“ in der Aufbauphase größer und deshalb der Eigenanteil in dieser Phase höher sein soll als in der Phase des Regelbetriebs, beantwortet das Bundesverwaltungsgericht nicht. Ein solcher Grund existiert sub specie des Fördergebots des Art. 7 Abs. 4 GG nicht.

## 5. Subjektiver Anspruch der Ersatzschulträger auf Förderung

Der aus Art. 7 Abs. 4 GG folgenden Förderpflicht des Staates korrespondiert ein subjektiver Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger,<sup>157</sup> der hinsichtlich der Art und Weise sowie der konkreten Höhe der Förderung gesetznesmediatisiert ist.

Dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der verfassungsrechtlichen Förderpflicht der Länder kein verfassungsunmittelbarer Finanzhilfeanspruch des einzelnen Schulträgers, schon gar nicht in bestimmter Höhe, korrespondiert,<sup>158</sup> darf nicht dahin missverstanden werden, dass den Schulträgern kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Förderung zusteht. Aus Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG folgt sehr wohl ein subjektiver Anspruch der Ersatzschulträger auf Förderung durch das betroffene Land, der sich der Höhe nach auf das zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendige Maß richtet. Mit der Formulierung, dass aus Art. 7 Abs. 4 GG kein verfassungsunmittelbarer Finanzhilfeanspruch des einzelnen Schulträgers, schon gar nicht in bestimmter Höhe, folge, hat das Bundesverfassungsgericht nur zum

---

<sup>156</sup> BVerwG, Beschluss v. 6.11.2020 – 6 B 29/20, Rn. 19 (juris).

<sup>157</sup> BVerfGE 90, 107 (115): „Anspruch auf staatliche Förderung“; (116): „grundrechtliche(r) Anspruch der privaten Ersatzschulen auf Schutz und Förderung“; (118): „Anspruch der privaten Ersatzschulen auf Schutz und Förderung“.

<sup>158</sup> BVerfGE 90, 107 (117); 112, 74 (84); BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18/10, Rn. 14 (juris); s. auch BVerwG, Beschluss v. 5.9.2012 – 6 B 24/12, Rn. 4 (juris); vgl. ferner BVerwG, Urteil v. 17.3.1988 – 7 C 99/86, Rn. 8 (juris); SächsVerfGH, Urteil v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 121 (juris); ThürVerfGH, Urteil v. 21.5.2014 – VerfGH 13/11, Rn. 151 (juris).

Ausdruck gebracht, dass für den Förderanspruch ein Gesetzesvorbehalt gilt.<sup>159</sup> Art und Umfang der Förderung bedürfen der Regelung durch den (Landes-)Gesetzgeber,<sup>160</sup> dessen „Aufgabe“ es ist, durch staatliche Förderung in ausreichendem Umfang sicherzustellen, „dass die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG auf Dauer erfüllt werden“ können.<sup>161</sup> Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine Förderung vorzusehen, die es den Ersatzschulen ermöglicht, den Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG gerecht zu werden. Ein Gestaltungsspielraum kommt dem Gesetzgeber lediglich im Hinblick auf die Art und Weise der Förderung der Ersatzschulen sowie bei der Gewährung von Finanzhilfe jenseits des verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimums zu. Dieser verfassungsrechtlichen Förderpflicht der Länder korrespondiert ein verfassungsrechtlicher (Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG) Anspruch der Schulträger auf staatliche Förderung,<sup>162</sup> der sich der Höhe nach auf das sog. Existenzminimum des Ersatzschulwesens, d. h., auf das zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendige Maß, richtet. „Dem Ersatzschulträger kommt aus Art. 7 Abs. 4 GG das Recht zu, am staatlichen Schutz durch materielle Hilfen beteiligt zu werden, die es ermöglichen, die Institution des Ersatzschulwesens lebensfähig zu erhalten.“<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> S. nur BVerfGE 90, 107 (117): „Der konkrete Leistungsanspruch des einzelnen Ersatzschulträgers wird durch das Gesetz bestimmt.“; vgl. auch BVerwG, Urteil v. 17.3.1988 – 7 C 99/86, Rn. 7 (juris): „Gesetzgebungsauftrag des Grundgesetzes an die Länder“.

<sup>160</sup> Vgl. BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 22 (juris); SächsVerfGH, Urteil v. 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, Rn. 121 (juris); *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (62, 80 f.).

<sup>161</sup> BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 22 (juris).

<sup>162</sup> Vgl. BVerwG, Urteil v. 17.3.1988 – 7 C 99/86, Rn. 7 (juris): Verfassungsrechtlicher Anspruch des Ersatzschulträgers „auf finanzielle Förderung nach Maßgabe des jeweiligen Leistungsgesetzes ..., das seinerseits daran zu messen ist, was an staatlicher Hilfe zur Erhaltung der Institution des Ersatzschulwesens erforderlich ist.“; VerfG Meckl.-Vorp., Urteil v. 18.9.2001 – 1/00, Rn. 61 (juris): „Subjektiv-rechtlich durchsetzbare Verpflichtung des Staates“; *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (83): Es besteht ein individueller Anspruch aus Art. 7 Abs. 4 GG „insoweit, als Zuschüsse gewährleisten müssen, dass Schulen gegründet und die Genehmigungsvoraussetzungen dauerhaft eingehalten werden können.“; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 109.

<sup>163</sup> BVerwG, Urteil v. 17.3.1988 – 7 C 99/86, Rn. 7 (juris); vgl. auch BVerwG, Beschluss v. 14.3.1975 – VII B 55.74, Rn. 6 (juris).

Dem entspricht es, dass nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungsgerichte dem einzelnen Schulträger aus Art. 7 Abs. 4 GG das subjektive Recht zusteht, gerichtlich überprüfen zu lassen, dass der Gesetzgeber diejenigen Grenzen und Bindungen beachtet, die seinem politischen Handlungsspielraum durch die Förderpflicht des Art. 7 Abs. 4 GG gesetzt sind.<sup>164</sup> Der gerichtliche Rechtsschutz bezieht sich insbesondere „auf die Prüfung einer Untätigkeit, einer groben Vernachlässigung und eines ersatzlosen Abbaues getroffener Maßnahmen“, was zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der betreffenden schulgesetzlichen Regelungen führen kann.<sup>165</sup> Der Gesetzgeber vernachlässigt seine Förderpflicht grob, wenn der Bestand des Ersatzschulwesens existenziell gefährdet ist.<sup>166</sup> Eine solche existenzielle Gefährdung der Institution Ersatzschulwesen ist nach der Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts gegeben, wenn „die Träger der Ersatzschulen (nicht) im Stande sind, die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen.“<sup>167</sup> Die Gerichte sind gehalten zu kontrollieren, ob „die Förderung ... zusammen mit den zumutbaren Eigenleistungen des Schulträgers den Aufwand (deckt), der den privaten Ersatzschulen zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG entsteht.“<sup>168</sup> „Dieses Existenzminimum der Institution Ersatzschule muss sichergestellt sein.“<sup>169</sup>

## 6. Konsequenzen für die Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 in Nordrhein-Westfalen

Die Vorgaben des Art. 7 Abs. 4 GG für einen verfassungsrechtlichen Anspruch der Ersatzschulträger von Gymnasien in Nordrhein-Westfalen gegen das Land auf Finanzhilfe für die mit der Umstellung von G8 auf G9 notwendig verbundenen Personal- und Baumaßnahmen sind erfüllt. Aus Art. 7 Abs. 4 GG leitet sich dabei jedenfalls ein Anspruch auf Finanzhilfe für die Investitionen in den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem

---

<sup>164</sup> BVerfGE 90, 107 (117); BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 14 (juris); BVerwG, Beschluss v. 5.9.2012 – 6 B 24/12, Rn. 4 (juris); vgl. *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1498: Verfassungsrechtlich justiziables Recht der einzelnen Schulen auf Gewährleistung des Existenzminimums der Privatschulen (s. auch Rn. 1508).

<sup>165</sup> BVerfGE 90, 107 (117); BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 14 (juris); BVerwG, Beschluss v. 5.9.2012 – 6 B 24/12, Rn. 4 (juris).

<sup>166</sup> BVerfGE 75, 40 (67); BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 14 (juris); BVerwG, Beschluss v. 5.9.2012 – 6 B 24/12, Rn. 4 (juris).

<sup>167</sup> BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 21 (juris).

<sup>168</sup> Vgl. BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 38 (juris).

<sup>169</sup> BVerwG, Urteil v. 21.12.2011 – 6 C 18.10, Rn. 21 (juris).

Schulraum ab, der für die Umstellung auf G9 erforderlich ist. Es sprechen zudem gute Gründe dafür, dass auch ein Anspruch auf Finanzhilfe für Vorgriffsstellen für Lehrkräfte während der Umstellungsphase auf G9 aus Art. 7 Abs. 4 GG folgt.

Vorneweg sei gesagt, dass Ersatzschulträgern aus Art. 7 Abs. 4 GG zwar das subjektive Recht zusteht, die Bestimmungen zur Ersatzschulfinanzierung nach §§ 105 ff. SchulG gerichtlich überprüfen zu lassen. Wie bereits darlegt, ist der verfassungsrechtliche Finanzhilfeanspruch aber hinsichtlich der konkreten Höhe gesetzemediatisiert (Gesetzesvorbehalt), sodass sich das dem einzelnen Schulträger aus Art. 7 Abs. 4 GG zustehende subjektive Recht darauf bezieht und beschränkt, gerichtlich kontrollieren zu lassen, ob der Landesgesetzgeber diejenigen Grenzen und Bindungen beachtet hat, die ihm bei der Regelung der Ersatzschulfinanzierung durch das Fördergebot des Art. 7 Abs. 4 GG gesetzt sind. Eine gerichtliche Kontrolle der Ersatzschulfinanzierung in Nordrhein-Westfalen richtete sich daher „auf die Prüfung einer Untätigkeit, einer groben Vernachlässigung und eines ersatzlosen Abbaues getroffener Maßnahmen“ (BVerfG).<sup>170</sup>

Vorliegend vernachlässigte das Land seine Förderpflicht grob, wenn es die mit der Umstellung privater Gymnasien auf G9 verbundenen Kosten für zusätzlichen Schulraum (Bau und Ausstattung) nicht ausglich. Ohne Finanzhilfe für Investitionen in den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum, der für eine Unterrichtung der höheren Zahl an SchülerInnen bei einem neunjährigen Bildungsgang unerlässlich ist, würden die Ersatzschulen bei einer Umstellung auf G9 in ihren Einrichtungen hinter den entsprechenden öffentlichen Schulen (G9-Schulen) zurückstehen und würden sie daher die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG verfehlen. Der Ersatzschultyp G9-Schule wäre damit in Nordrhein-Westfalen existenziell gefährdet. Im Einzelnen:

#### **a) Anspruchsberechtigung der Ersatzschulträger von Gymnasien**

Anspruch auf Finanzhilfe steht Trägern privater Schulen nach Art. 7 Abs. 4 GG nur zu, wenn sie als Ersatzschule genehmigt sind (s. Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG). Unter den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG besteht ein Rechtsanspruch auf Genehmigung.<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup> Hierzu insgesamt mit Nachweisen näher bei und in Fn. 165.

<sup>171</sup> S. nur BVerfGE 27, 195 (200); BVerfG, NVwZ 2011, 1384; BVerwGE 112, 263 (266); s. auch SächsOVG, Urteil v. 31.3.2015 – 2 A 758/13, Rn. 14 (juris); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 113 ff.

Träger privater G8-Schulen in Nordrhein-Westfalen wie das Bistum Essen sind im Besitz einer Ersatzschulgenehmigung nach §§ 101 ff. SchulG. Entscheiden sie sich, die Gymnasien auf einen neunjährigen Bildungsgang umzustellen, steht ihnen unter den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG ein verfassungsrechtlicher Anspruch<sup>172</sup> auf Erteilung der Genehmigung für die Umstellung zu. Private G9-Schulen sind Ersatzschulen i. S. v. Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG, weil sie „nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als Ersatz für eine in dem Land vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen sollen“,<sup>173</sup> nämlich für öffentliche G9-Schulen. Seit der Umstellung der öffentlichen Gymnasien von G8 auf G9 durch das 13. Schulrechtsänderungsgesetz zum Schuljahr 2019/2020 stellt das Gymnasium mit neunjährigem Bildungsgang die Regelschulform dar („Leitentscheidung“<sup>174</sup>). Zum Schuljahr 2019/2020 wurden grundsätzlich alle öffentlichen (s. § 78 SchulG) Gymnasien auf einen neunjährigen Bildungsgang (G9) umgestellt. Mit achtjährigem Bildungsgang können öffentliche Gymnasien seither nur noch ausnahmsweise fortgeführt oder neu errichtet werden.<sup>175</sup> Folgen freie Schulträger dieser „Leitentscheidung“ des Landes und stellen ihre G8-Schulen ebenfalls auf einen neunjährigen Bildungsgang um, sind die privaten G9-Schulen Ersatz für die öffentlichen G9-Schulen im Land und erfüllen damit den Verfassungsbegriff der Ersatzschule i. S. d. Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG. Den freien Trägern steht daher unter den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG ein Anspruch auf Umstellung ihrer Gymnasien von G8 auf G9 und auf Umstellung ihrer (G8-)Ersatzschulgenehmigung oder auf Erteilung einer neuen (G9-)Genehmigung zu.

Ob nach § 101 SchulG i. V. m. Art. 7 Abs. 4 GG die bestehende G8-Genehmigung auch die Umstellung auf einen neunjährigen Bildungsgang deckt oder ob sie entsprechend zu erweitern ist oder ob formal eine neue Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer G9-Schule beantragt und erteilt werden muss, kann dahinstehen. Ein Anspruch auf Finanzhilfe aus Art. 7 Abs. 4 GG besteht in jedem Fall. Erstreckt sich die für die Errichtung und den Betrieb einer G8-Schule erteilte Ersatzschulgenehmigung auch auf den Betrieb des betreffenden Gymnasiums mit neunjährigem Bildungsgang, sind die Schulträger

---

<sup>172</sup> Nachweise in Fn. 171.

<sup>173</sup> Zu dieser Definition des Verfassungsbegriffs der Ersatzschule i. S. d. Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG s. nur BVerfGE 27, 195 (201 f.); 75, 40 (76); 90, 128 (139); BVerfG, NVwZ 2011, 1384 (1385) – std. Rspr.; BVerfGE 104, 1 (8); 112, 263 (266); 145, 333 (337); OVG Sachsen, Urteil v. 31.3.2015 – 2 A 758/13, Rn. 17 (juris); OVG Sachsen-Anhalt, Urteil v. 22.6.2006 – 3 K 3/05, Rn. 42 (juris); *Kümper*, DÖV 2015, 864 (865); vgl. auch bereits *Heckel*, Deutsches Privatschulrecht, 1955, S. 267.

<sup>174</sup> LT-Drs. 17/2115, S. 2.

<sup>175</sup> Näher A. I.

auch insoweit Ersatzschulträger. Muss die G8-Genehmigung für den Betrieb eines neunjährigen Bildungsgangs auf eine G9-Genehmigung umgestellt werden, sind die Schulträger nach Umstellung der Genehmigung Ersatzschulträger im Hinblick auf die G9-Schule. Das Gleiche gilt, wenn für den Betrieb des Gymnasiums mit neunjährigem Bildungsgang förmlich eine neue Genehmigung erforderlich ist und erteilt wird.

Für den Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger ist es irrelevant, ob von der Befugnis (Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG) zur Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 sämtliche oder nur einzelne Ersatzschulträger Gebrauch machen und wie viele öffentliche Gymnasien von G8 auf G9 umgestellt werden (s. aber: „Leitentscheidung“).

#### **b) Zeitliche Dimension des Anspruchs: Aufbauphase und Regelbetrieb**

In zeitlicher Hinsicht erstreckt sich der Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger gem. Art. 7 Abs. 4 GG auf sämtliche Phasen des Ersatzschulbetriebs, d. h., sowohl auf die Aufbauphase als auch auf den Regelbetrieb.<sup>176</sup> Dass für die Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 bereits während der Umstellungsphase (Schuljahr 2019/2020 bis Schuljahr 2026/2027) (Sach- und Personal-)Kosten anfallen, steht einem Finanzhilfeanspruch aus Art. 7 Abs. 4 GG daher nicht entgegen. Soweit solche Kosten mit der Umstellung der Gymnasien auf G9 notwendig verbunden sind, sind sie in der Aufbauphase und nicht erst im Regelbetrieb von G9 erstattungsfähig. Das ist jedenfalls bei den finanziellen Aufwendungen für den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum, ohne den die höhere Zahl der SchülerInnen bei einem neunjährigen Bildungsgang nicht unterrichtet werden kann, der Fall. Werden die für den Betrieb von G9-Schulen erforderlichen Schulräume nicht schon vor der vollständigen Umstellung auf G9 gebaut und ausgestattet, kann das Gymnasium mit dem Vollzug der Umstellung zum Schuljahr 2026/2027 nicht mit neunjährigem Bildungsgang geführt werden. Der Finanzhilfeanspruch aus Art. 7 Abs. 4 GG erstreckt sich daher in zeitlicher Hinsicht auch auf die während der Umstellungsphase anfallenden Baukosten.

Ob aus Art. 7 Abs. 4 GG auch ein Anspruch auf Finanzhilfe für die Kosten von Vorgriffstellen für Lehrkräfte während der Umstellungsphase folgt, ist dagegen vergleichsweise weniger sicher. Ein Stellenmehrbedarf für Lehrkräfte, um den Unterricht im neunjährigen Bildungsgang durchführen zu können, tritt erst ab vollzogener Umstellung auf G9

---

<sup>176</sup> S. oben C. I. 4.



mit dem Schuljahr 2026/2027 auf.<sup>177</sup> Dass hierfür schon in den Schuljahren vorher zusätzliche Lehrkräfte eingestellt werden müssen, muss für einen Finanzhilfeanspruch aus Art. 7 Abs. 4 GG plausibel dargetan und belegt werden. Dafür spricht allerdings, dass solche Vorgriffsstellen an den öffentlichen Gymnasien im Haushaltsplan 2021 (und im Entwurf des Haushaltsplans 2022) als Zuschläge zur Grundstellenzahl ausgewiesen sind.<sup>178</sup> Nach Einschätzung des Ministeriums für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen sind die Vorgriffsstellen an den öffentlichen Schulen zwingend erforderlich sind, um den Lehrkräftemehrbedarf ab dem Schuljahr 2026/2027 sicherzustellen. In den Erläuterungen des Ministeriums für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen zum Entwurf des Haushaltsplans für das Haushaltsjahr 2022 heißt es:

„Nach aktuellem Erkenntnisstand ergibt sich aufgrund der Umstellung auf einen G9-Bildungsgang an den Gymnasien zum Schuljahr 2026/27 ein enormer Einstellungsbedarf (...). (...) Dieser Einstellungsbedarf kann zum Schuljahr 2026/27 weder absolut noch fächerspezifisch vollständig mit den entsprechenden Lehrkräften gedeckt werden, weil insbesondere die Lehrkräfte mit dringend gesuchten Mangelfächern (die zuvor nicht in ausreichendem Maße eingestellt werden konnten) zu diesem Zeitpunkt nicht (mehr) in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen werden. Aus diesen Gründen ist es erforderlich, bereits im Vorgriff auf die anstehende Bedarfssituation zum Schuljahr 2026/27 Einstellungen über den tatsächlichen Bedarf hinaus vorzunehmen, damit die Lehrkräfte zum Schuljahr 2026/27 auch in der gewünschten Quantität und mit den benötigten Fächern zur Verfügung stehen. Hierzu sind der Schulform Gymnasium zeitlich befristet zusätzliche Stellen (Vorgriffsstellen) bereitzustellen. Andernfalls kann die Unterrichtsversorgung an den Gymnasien künftig nicht hinreichend sichergestellt werden. (...) Mit dem Haushalt 2021 wurden 1.450 und mit dem Haushaltsentwurf 2022 werden weitere 100 Vorgriffsstellen bereitgestellt.“<sup>179</sup>

Entsprechende Vorgriffsstellen dürften daher auch an Ersatzschulen notwendig sein, um den enormen Lehrkräftemehrbedarf und mithin die Unterrichtsversorgung an den Gymnasien ab dem Schuljahr 2026/2027 decken zu können. Die Frage braucht hier aber nicht verbindlich geklärt zu werden. Denn ein Anspruch auf Finanzhilfe für Vorgriffsstellen zur Besetzung mit Lehrkräften vor dem Schuljahr 2026/2027 ergibt sich jedenfalls aus Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG, weil das Land entsprechende Vorgriffsstellen auch an

---

<sup>177</sup> A. I. und II.

<sup>178</sup> Haushaltsplan für den Geschäftsbereich des Ministeriums für Schule und Bildung für das Haushaltsjahr 2021, Kapitel 05 340, S. 187; für das Jahr 2022 s. LT-Vorlage 17/5542, S. 104 f. und 155.

<sup>179</sup> LT-Drs. 17/5542, S. 104 f.

den öffentlichen Gymnasien finanziert.<sup>180</sup> An welchen Schulformen und Schulstufen die Ersatzschulträger solche Vorgriffsstellen bis zum Schuljahr 2026/27 einsetzen, entscheiden sie in Wahrnehmung ihrer durch Art. 7 Abs. 4 GG (und Art. 3 Abs. 1 GG) geschützten Gestaltungsfreiheit autonom.<sup>181</sup>

Finanzhilfe für die Baukosten während der Umstellungsphase auf G9 steht den Ersatzschulträgern gem. Art. 7 Abs. 4 GG im Fall der Genehmigung unabhängig davon zu, ob ihre Ersatzschulgenehmigung für die G8-Schulen die Umstellung auf einen neunjährigen Bildungsgang deckt, ob die Genehmigung entsprechend zu erweitern ist oder ob die Erteilung einer neuen Genehmigung für den Betrieb der Gymnasien als G9-Schulen notwendig ist (s. § 104 Abs. 2 SchulG). Einfachgesetzlich ist es unklar, ob die Umstellung genehmigungspflichtig ist nach § 104 Abs. 2 SchulG oder ob sie lediglich anzeigepflichtig ist nach § 2 Abs. 5 Verordnung über die Ersatzschulen (ESchVO). Gem. § 104 Abs. 2 SchulG bedürfen wesentliche Änderungen der Voraussetzungen für die Genehmigung einer Ersatzschule der Genehmigung. Eine (bloße) Anzeigepflicht besteht dagegen gem. § 2 Abs. 5 Satz 1 ESchVO für Veränderungen der in § 2 Abs. 1 ESchVO genannten Festlegungen der oberen Schulaufsichtsbehörde – diese sind mindestens sechs Monate vorher anzeigen. Bestehen gegen die Veränderungen keine Bedenken, nimmt die obere Schulaufsichtsbehörde diese zur Kenntnis und teilt dies dem Schulträger mit (§ 2 Abs. 5 Satz 3 ESchVO). Mit dieser Mitteilung gilt die angezeigte Veränderung als genehmigt (§ 2 Abs. 5 Satz 4 ESchVO). Die Festlegungen in § 2 Abs. 1 ESchVO beziehen sich i. V. m. § 1 Abs. 3 Nr. 2 lit. a) ESchVO unter anderem auf die Schulstufe, die Schulform und die Schulart. Mit einer Umstellung von G8-Schulen auf G 9 geht keine Veränderung der Schulstufe, Schulform oder Schulart einher, sondern es ändert sich der Schultypus. In einer früheren Fassung lautete § 1 Abs. 3 Nr. 2 ESchVO: „(...) der Schulstufe, der Schulform und gegebenenfalls des Schultyps und der Schulart“ (Hervorh. durch Verf.).<sup>182</sup> Mit Wirkung zum 1. August 2007 wurde das Merkmal „Schultyps“ gestrichen.<sup>183</sup> Welche Konsequenzen hieraus für die Auslegung des § 2 Abs. 5 ESchVO zu ziehen sind, ist nicht klar. Für die Geltung einer (bloßen) Anzeigepflicht nach § 2 Abs. 5 Satz 1 ESchVO bei Änderungen des Schultyps mag nicht nur die frühere Fassung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 ESchVO sprechen, sondern auch, dass Änderungen des Schultyps verglichen mit Änderungen der (nur anzeigepflichtigen) Schulform oder Schulart geringere Veränderungen im Hinblick auf die

---

<sup>180</sup> C. II.

<sup>181</sup> Vgl. näher oben bei Fn. 30 f.

<sup>182</sup> GV. NRW 1994 S. 223.

<sup>183</sup> GV. NRW 2007 S. 130.

Genehmigungsanforderungen des § 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG (s. auch § 101 Abs. 1 SchulG) mit sich bringen können. Verbindlich kann diese Frage hier aber nicht geklärt werden. Bei der Klärung muss insbesondere auch das Verfassungsrecht beachtet werden, d. h. die Bestimmungen zur Genehmigungspflicht von Ersatzschulen in Art. 7 Abs. 4 Satz 2 bis 4 GG.

Sofern die Umstellung von G8 auf G9 nach § 2 Abs. 5 Satz 1 ESchVO der oberen Schulaufsichtsbehörde anzuzeigen ist oder hierfür eine neue Genehmigung der Behörde gem. § 104 Abs. 2 SchulG erforderlich ist, müssten die Ersatzschulträger dieser Anzeige- bzw. Genehmigungspflicht nachkommen. In diesem Fall beginnt erst mit der Unbedenklichkeitsmitteilung der oberen Schulaufsichtsbehörde an den Schulträger (§ 2 Abs. 5 Satz 1 ESchVO) bzw. mit Erteilung der neuen Ersatzschulgenehmigung (§ 104 Abs. 2, § 101 Abs. 1 Satz 2 SchulG) die Aufbauphase für den neunjährigen Bildungsgang. Erst für die dann beginnende Aufbauphase können die Ersatzschulträger Finanzhilfe für die Baukosten verlangen, die mit der Umstellung von G8 auf G9 einhergehen.

**c) Finanzhilfe des Landes ist zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG erforderlich**

Eine Finanzhilfepflicht des Landes und ein korrespondierender Anspruch der Ersatzschulträger besteht nach Art. 7 Abs. 4 GG, wenn (und soweit) finanzielle Unterstützung zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG bezogen auf den konkreten Ersatzschultyp erforderlich ist. Für diesen Ersatzschultyp muss die Erfüllung der vom Grundgesetz errichteten Genehmigungshürden ohne Finanzhilfe regelmäßig unmöglich sein, sodass das „Existenzminimum der Institution Ersatzschulwesen“ bezogen auf den konkreten Ersatzschultyp gefährdet ist. Für einen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und einen Haushaltvorbehalt ist nur Raum bei einer Förderung oberhalb des verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimums. Die zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendigen Finanzmittel muss das Land den Schulträgern gewähren, wobei ein Drei-Säulen-Modell gilt (100 % der notwendigen Kosten abzüglich Eigenleistung und Schulgeld). Zu den zu bezuschussenden Aufwendungen gehören dabei sämtliche Personal-, Sach- und Betriebskosten einschließlich einmaliger Kosten für den Bau und die Ausstattung von Schulraum,

die zur Verwirklichung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG notwendig sind.<sup>184</sup>

**aa) Baumaßnahmen sind erforderlich, um nicht hinter den Einrichtungen öffentlicher Schulen zurückzustehen**

Zu den Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG gehört, dass die privaten Schulen nicht in ihren Einrichtungen hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen dürfen. Privaten Schulträgern, die diese Genehmigungsvoraussetzung nicht erfüllen, wird die beantragte Genehmigung nicht erteilt oder die bereits erteilte Genehmigung widerrufen (s. auch § 101 Abs. 6 i. V. m. Abs. 1 SchulG).<sup>185</sup> Nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts gilt:

„Mit dem Begriff der ‚Einrichtungen‘ verweist das Grundgesetz nicht in erster Linie auf ein Schulgebäude. Er bezieht sich vielmehr auf die innere Ausstattung der Schule. Sie muß mit ihren sächlichen Mitteln den Schülern einen vergleichbar qualifizierten Unterricht wie die öffentlichen Schulen bieten. Die notwendige sächliche Ausstattung der Schule verschärft aber ihrerseits die Anforderungen, die unter heutigen Voraussetzungen an ein Schulgebäude zu stellen sind. Sie schlagen sich im Vergleich zu früher in einem erhöhten Bedarf an Schulräumen nieder. [...] Die finanzielle Lage der privaten Ersatzschulen wird danach durch den Zwang mitbestimmt, auch bei den Schulräumen – nach Zahl und Ausstattung – nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückzustehen.“<sup>186</sup>

Die einrichtungsbezogene Genehmigungsvoraussetzung des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG ist mithin nur erfüllt, wenn Ersatzschulträger, die ihre Gymnasien von G8 auf G9 umstellen, hinsichtlich der Zahl und der Ausstattung ihrer Schulräume nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen. Ohne den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum für den Unterricht eines weiteren (neunten) Jahrgangs stünden die Ersatzschulen hinter den entsprechenden öffentlichen Schulen im Land zurück. Denn: Das Land Nordrhein-Westfalen gewährt den kommunalen Schulträgern für wesentliche Belastungen infolge der Umstellung von G8 auf G9 einen finanziellen Ausgleich (§ 1 Abs. 1 und Abs. 2 BAG-G9). Dieser Belastungsausgleich umfasst auch die einmaligen investiven Kosten für die

---

<sup>184</sup> Näher mit Nachweisen unter C. I. 3. a).

<sup>185</sup> Zu dieser Rechtsfolge näher *Brosius-Gersdorf*, Das Sonderungsverbot für private Ersatzschulen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2 GG). Inhalt und Dimensionen des Sonderungsverbots sowie Konsequenzen für die Schüleraushwahl und das Schulgeld der Ersatzschulen und für die Finanzhilfe der Länder, 2018, S. 20 ff.

<sup>186</sup> BVerfGE 90, 128 (142).

Schaffung und Ausstattung von Schulraum (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BAG-G9). Ohne einen entsprechenden Ausgleich für Ersatzschulträger würden diese hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen.

#### **bb) Keine Möglichkeit der Finanzierung der Baumaßnahmen aus eigener Kraft**

Dass freie Schulträger die für die Umstellung ihrer Gymnasien von G8 auf G9 erforderlichen Schulbaumaßnahmen nicht aus eigener Kraft finanzieren können, liegt auf der Hand. Für einen Umbau der Gymnasien auf einen neunjährigen Bildungsgang sind je nach Größe des Gymnasiums durchschnittlich 3 bis 5 Unterrichtsräume mehr erforderlich, die entweder neu gebaut oder baulich hergerichtet und entsprechend ausgestattet (Möbel, Technik etc.) werden müssen. Der Bauaufwand verursacht nach Einschätzung der Katholischen Schulträger je Schule durchschnittlich Kosten i. H. v. 500.000 Euro bis 1 Mio. Euro. Zusätzlich fallen Kosten für Maßnahmen der jährlichen Bauinstandhaltung an.<sup>187</sup> Für entsprechende investive Kosten zur Schaffung und Einrichtung von Schulraum der kommunalen Schulträger stellt denen das Land pauschal 518 Mio. Euro zur Verfügung (§ 1 Abs. 4 BAG-G 9).

Aufwendungen in dieser Höhe können die Schulträger weder aus den nach §§ 105 ff. SchulG gewährten finanziellen (Regel-)Zuschüssen noch aus Eigenmitteln noch aus Schulgeld leisten. Bei Darlehen für Bauinvestitionen werden nach § 106 Abs. 2 Nr. 2 lit. e) i. V. m. § 110 Abs. 1 SchulG nur die Darlehenszinsen bezuschusst, nicht aber die Tilgungsraten, die der Ersatzschulträger zur Finanzierung der Schulbaumaßnahmen aufnimmt. Zuschüsse für Baumaßnahmen „an sich“ werden nicht gezahlt.<sup>188</sup> Aus den nach dem SchulG gewährten (Regel-)Zuschüssen können die Ersatzschulträger die mit der Umstellung von G8 auf G9 verbundenen Baumaßnahmen daher nicht finanzieren.

Die Baumaßnahmen sind auch nicht aus der Eigenleistung der Ersatzschulträger zu bezahlen, die das Land nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Festlegung des Finanzhilfeniveaus berücksichtigen darf (s. auch § 105 Abs. 6 SchulG).<sup>189</sup> Zu den Eigenleistungen der Ersatzschulträger hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss aus dem Jahr 1987 mit Verweis auf die – wohl missverstandene<sup>190</sup> – Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwar auch Investitionskosten

---

<sup>187</sup> A. II.

<sup>188</sup> B. II.

<sup>189</sup> S. oben C. I. 3.

<sup>190</sup> Näher *Vogel*, RdJB 2005, 255 (258).

gezählt.<sup>191</sup> Jedoch soll die Finanzhilfe der Länder sicherstellen, dass die freien Schulträger sämtliche Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG auf Dauer erfüllen können.<sup>192</sup> Zu den Genehmigungsanforderungen gehört auch, dass die Ersatzschulen in ihren Einrichtungen nicht hinter denen vergleichbarer öffentlicher Schulen zurückstehen dürfen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG). Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in einem späteren Beschluss aus dem Jahr 1994 entschieden, dass sich die staatliche Finanzhilfe auch auf die Investitionskosten für die Beschaffung der erforderlichen Schulräume erstreckt.<sup>193</sup> Die mit der Umstellung privater Gymnasien von G8 auf G9 verbundenen Baumaßnahmen sind derart kostenintensiv, dass sie von den Ersatzschulträgern regelmäßig nicht durch zumutbare Eigenleistungen finanziert werden können. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Bereitstellung von Schulgebäuden und -räumen sowie der Schuleinrichtung gem. § 106 Abs. 5 Satz 2 und 3 SchulG auf die Eigenleistung anzurechnen ist. Denn die Anrechnung auf die Eigenleistung hat den Zweck, die Folgekosten des Neubaus bzw. dessen Wertminderung und Abnutzung auszugleichen.<sup>194</sup> Die Anrechnung auf die Eigenleistung verfolgt mithin gerade nicht den Zweck, den Neubau selbst zu finanzieren können.

Eine Finanzierung der Baumaßnahmen aus Schulgeld ist den Ersatzschulträgern ebenfalls nicht möglich. Zwar steht es ihnen nach Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG grundsätzlich frei, zur Finanzierung des Schulbetriebs Schulgeld zu erheben. Dieses Recht ist jedoch durch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG der Höhe nach erheblich eingeschränkt, weil eine Sonderung der SchülerInnen nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert werden darf (sog. Sonderungsverbot).<sup>195</sup> Schulgeldeinnahmen stehen den Ersatzschulen daher regelmäßig nur in begrenzter Höhe zur Verfügung, sodass auch hieraus die zur Umstellung von G8 auf G9 notwendigen Baumaßnahmen nicht finanziert werden können.

Im Ergebnis steht damit fest, dass ohne Finanzhilfe des Landes zum Ausgleich der Kosten für den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum für G9-Schulen der Ersatzschultyp G9-Schule existenziell gefährdet wäre. Ohne solche Schulbaumaßnahmen blieben die G9-Ersatzschulen in ihren Einrichtungen hinter den Einrichtungen der

---

<sup>191</sup> BVerfGE 75, 40 (68).

<sup>192</sup> BVerfGE 90, 107 (116).

<sup>193</sup> BVerfGE 90, 128 (142 f.); insoweit unzutreffend OVG Münster, Beschluss v. 31.10.2018 – 19 A 1489/17, Rn. 22 (juris). Hierzu näher bei und in Fn. 134.

<sup>194</sup> S. Jülich/van den Hövel, Schulrechtshandbuch Nordrhein-Westfalen, Werkstand: 11.1.2022, § 105 Rn. 3e, § 106 Rn. 8b und § 110 Rn. 3; s. auch LT-Drs. 4/360, S. 12.

<sup>195</sup> Näher Brosius-Gersdorf, NVwZ 2018, 761 ff.

vergleichbaren öffentlichen Schulen (öffentliche G9-Schulen) zurück, sodass die entsprechende Genehmigungsanforderung des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG verfehlt würde. Freie Schulträger können die Baumaßnahmen – auch unter Berücksichtigung der nach dem Schulgesetz NRW gewährten Regelförderung, angemessener Eigenleistungen und zulässiger Schulgeldeinnahmen – nicht aus eigener Kraft finanzieren. Der Ersatzschultyp G9-Schule im Land Nordrhein-Westfalen wäre somit ohne Finanzhilfe in seiner Existenz gefährdet.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass ohne Finanzhilfe für die Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 nur diese Umstellung faktisch unmöglich wird, eine Neuerichtung von G9-Ersatzschulen, für die keine Umstellungskosten anfallen, aber möglich bleibt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat das Fördergebot für Ersatzschulen aus Art. 7 Abs. 4 GG die Funktion, „das Privatschulwesen angesichts veränderter Rahmenbedingungen für die staatlichen Schulen zu stabilisieren.“<sup>196</sup> Das 13. Schulrechtsänderungsgesetz schafft solche veränderten Rahmenbedingungen, indem es für die öffentlichen Schulen, mit denen die Ersatzschulen konkurrieren, einen neuen Schultyp (9-jähriges Gymnasium) einführt. Die bestehenden Ersatzschulen müssen auch hinsichtlich der neuen (umgestellten) öffentlichen G9-Schulen konkurrenzfähig bleiben. Es würde dem Zweck des Art. 7 Abs. 4 GG widersprechen, eine Gefährdung des (von G8 umgestellten) Ersatzschultyps G9 deshalb abzulehnen, weil die Neugründung privater G9-Schulen möglich bleibt.

Finanzhilfe für Schulbaumaßnahmen bezweckt allerdings keine Vermögensbildung in der Hand des Schulträgers, sie soll nicht fehlendes Vermögen des Schulträgers in der Anfangsphase ersetzen.<sup>197</sup> Vorliegend geht es aber nicht um „neue“ Ersatzschulen nicht bewährter Träger, sondern um bestehende Ersatzschulen, die (oftmals seit vielen Jahren) erfolgreich betrieben werden und auf eine solide wirtschaftliche Basis verweisen können. Zu (flächendeckenden) Finanzierungslücken kommt es ausschließlich wegen der veränderten strukturellen Rahmenbedingungen für Gymnasien, d. h. durch die prinzipielle gesetzliche Umstellung von G8 auf G9 im öffentlichen Schulwesen („Leitentscheidung“). Art. 7 Abs. 4 GG gebietet es, Ersatzschulen in solchen Situationen strukturell veränderter Rahmenbedingungen zu stabilisieren.<sup>198</sup> Einer unbeabsichtigten

---

<sup>196</sup> BVerwGE 70, 290 (295).

<sup>197</sup> Vgl. BVerwGE 70, 290 (295).

<sup>198</sup> Vgl. BVerwGE 70, 290 (295).

Vermögensbildung in der Hand des Ersatzschulträgers infolge der Förderung von Baumaßnahmen kann ggf. im Einzelfall durch geeignete Maßnahmen entgegengewirkt werden.<sup>199</sup>

Ebenfalls kein tragfähiges Argument gegen einen Finanzhilfeanspruch der freien Träger von G8-Schulen für die Kosten der Umstellung auf G9 ist, dass die Schulträger diese Umstellung „freiwillig“ vornehmen. Den freien Trägern von G8-Schulen steht in der Tat die Entscheidung frei, ob sie ihre Gymnasien auf einen neunjährigen Bildungsgang umstellen oder mit achtjährigem Bildungsgang weiterführen. Diese Freiwilligkeit ist unmittelbar Ausdruck des Grundrechts der Privatschulfreiheit aus Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG, in dessen Zentrum das Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Privatschulen steht (Gründungs- und Gestaltungsfreiheit).<sup>200</sup> Zu diesem durch Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleisteten Autonomiebereich der Träger privater Schulen gehört auch die Schulformwahl. Die autonome Entscheidung, G8-Schulen auf einen neunjährigen Bildungsgang umzustellen, ist nachgerade die Voraussetzung für die Verpflichtung der Länder zur Gewährung von Finanzhilfe und steht ihr nicht umgekehrt entgegen.

#### **d) Höhe des Finanzhilfeanspruchs**

Der Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger aus Art. 7 Abs. 4 GG besteht der Höhe nach in dem zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG erforderlichen Maß. Zu ersetzen sind 100 % der notwendigen Baukosten abzüglich einer angemessenen Eigenleistung und Schulgeldeinnahmen (Drei-Säulen-Modell).<sup>201</sup> In welcher Höhe die Umstellung der G8-Schulen auf einen neunjährigen Bildungsgang Kosten für Schulbaumaßnahmen auslöst, muss das Land sorgfältig ermitteln und nachvollziehbar darlegen. Da das Land zugunsten der kommunalen Schulträger einen Belastungsausgleich für wesentliche Belastungen infolge der Umstellung von G8 auf G9 vorsieht (§ 1 Abs. 1 und Abs. 2 BAG-G9) und dieser Belastungsausgleich auch die einmaligen investiven Kosten für die Schaffung und Ausstattung von Schulraum umfasst (§ 1 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 BAG-G9), bietet sich eine Orientierung an diesen Ausgaben für die kommunalen Schulträger an (vgl. insbesondere § 1 Abs. 1 Satz 2 KonnexAG,

---

<sup>199</sup> Siehe bereits bei Fn. 51.

<sup>200</sup> Statt aller BVerfGE 112, 74 (83); *Kösling*, Die private Schule gemäß Art. 7 Abs. 4, 5 GG. Eine Untersuchung zu den Ersatzschulen und Ergänzungsschulen unter besonderer Berücksichtigung eines verfassungsrechtlich determinierten Schulbegriffes im Sinne des Art. 7 GG, 2005, S. 137; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 106.

<sup>201</sup> C. I. 3.



wonach die entstehenden notwendigen Aufwendungen zu decken sind). Aus Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG folgt dabei die Verpflichtung des Landes, die Ersatzschulträger bei der Höhe des finanziellen Ausgleichs für die Baumaßnahmen nicht schlechter zu stellen als die kommunalen Schulträger.<sup>202</sup>

## **II. Finanzhilfeanspruch gem. Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG**

Ein verfassungsrechtlicher Finanzhilfeanspruch steht Ersatzschulträgern von G8-Schulen, die auf einen neunjährigen Bildungsgang umstellen, auch aus Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG zu, die ein Gebot der Gleichbehandlung von Ersatzschulen mit vergleichbaren öffentlichen Schulen bei der Förderung aufstellen. Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG begründen einen Anspruch der Ersatzschulträger gegen das Land, für die mit der Umstellung von G8 auf G9 verbundenen Aufwendungen gleiche finanzielle Zuschüsse zu erhalten, wie sie öffentliche Schulen bzw. ihre Träger erhalten (Vorgriffstellen und Ausgleich für Schulbaumaßnahmen). Die Finanzhilfe für Ersatzschulträger muss hinsichtlich der bezuschussungsfähigen Bedarfe und der Förderhöhe sowie hinsichtlich des Förderzeitraums der Förderung öffentlicher Schulen entsprechen.

### **1. Verfassungsrechtliches Gleichbehandlungsgebot bei der Ersatzschulförderung**

Art. 3 Abs. 1 GG gibt dem Staat auf, „wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.“<sup>203</sup> Verboten ist insbesondere „ein gleichheitswidriger Ausschluss (...), bei dem eine Begünstigung dem einen Personenkreis gewährt, dem anderen aber vorenthalten wird.“<sup>204</sup> Der Gleichheitssatz ist verletzt, „wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.“<sup>205</sup>

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass die Länder bei der Förderung von Ersatzschulen zur Erfüllung ihrer Förderpflicht aus Art. 7 Abs. 4 GG den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG

---

<sup>202</sup> C. II.

<sup>203</sup> S. nur BVerfGE 129, 49 (68); vgl. BVerfGE 98, 365 (385) – std. Rspr.

<sup>204</sup> BVerfGE 129, 49 (68); vgl. BVerfGE 110, 412 (431); 112, 164 (174); 126, 400 (416).

<sup>205</sup> BVerfGE 129, 49 (69); vgl. BVerfGE 55, 72 (88); 88, 87 (97); 93, 386 (397); 99, 367 (389); 105, 73 (110); 107, 27 (46); 110, 412 (432).

wahren müssen. Die Länder unterliegen bei der Erfüllung ihrer Förderverpflichtung gegenüber Ersatzschulen nach Art. 7 Abs. 4 GG den Beschränkungen aus Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>206</sup> Das gilt insbesondere im Verhältnis zwischen Trägern gleicher Schularten (hier: freie und öffentliche Träger von G8-Schulen, die auf G9 umstellen).

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots bei der Förderung von Ersatzschulen gem. Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG kann sich daher insbesondere<sup>207</sup> aus einer Ungleichbehandlung von Ersatzschulen einerseits und vergleichbaren öffentlichen Schulen andererseits ergeben.<sup>208</sup> Eine ungleiche Behandlung bei Art und Umfang der Förderung vergleichbarer privater und öffentlicher Schulen verstößt gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), wenn für die Ungleichbehandlung kein im Hinblick auf Art. 7 Abs. 4 GG nachvollziehbarer sachlicher Rechtfertigungsgrund ersichtlich ist.<sup>209</sup>

## **2. Konsequenzen für die Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 in Nordrhein-Westfalen**

Dem Gleichbehandlungsgebot bei der Ersatzschulförderung aus Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG wird das Land Nordrhein-Westfalen nur gerecht, wenn es freien Trägern von G8-Schulen für die Umstellung auf einen neunjährigen Bildungsgang gleiche Finanzhilfe gewährt, wie sie öffentliche Gymnasien für die Umstellung erhalten.

Mit der Umstellung der Gymnasien von G8 auf G9 sind im privaten und öffentlichen Schulwesen gleiche Personal- und Sachkosten verbunden. In der Umstellungsphase bis zum Schuljahr 2026/2027 fallen Kosten für den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum an, ohne den die höhere Zahl der SchülerInnen ab dem Schuljahr

---

<sup>206</sup> BVerfGE 75, 40 (69); 112, 74 (86 ff.); BVerwG, Beschluss v. 4.11.2016 – 6 B 27/16, Rn. 12 (juris); aus dem Schrifttum ebenso *Hufen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Unterfinanzierung von Schulen in freier Trägerschaft. Vom individuellen Grundrechtsschutz zum „Schutz der Institution Ersatzschulwesen“, in: Hufen/Vogel, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, 2006, S. 49 (65, 75, 91); *Avenarius*, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen. Aktuelle Rechtsfragen in einer angespannten Beziehung, in: Avenarius – Pieroth/Barczak, Die Herausforderung des öffentlichen Schulwesens durch private Schulen – eine Kontroverse, 2012, S. 9 ff. (57 f.).

<sup>207</sup> Ob ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG auch im Verhältnis zwischen Ersatzschulträgern von G8-Schulen und Ersatzschulträgern von G9-Schulen vorliegt, wenn das Land Ersatzschulträgern Finanzhilfe für die Kosten der Umstellung auf G9 verwehrt, bleibt vorliegend außer Betracht.

<sup>208</sup> Vgl. BVerfGE 112, 74 (88 f.); BVerwG, NVwZ-RR 2017, 146 (147).

<sup>209</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2017, 146 (147); vgl. auch BVerfGE 75, 40 (71 ff.); 112, 74 (88 ff.).

2026/2027 nicht unterrichtet werden kann. Mit vollzogener Umstellung auf G9 ab dem Schuljahr 2026/2027 entstehen Kosten für zusätzliche Lehrkräfte und sonstiges pädagogisches Personal, erhöhte Sachausgaben für die laufende Bewirtschaftung der (zusätzlichen) Schulräume sowie ggf. erhöhte Personalkosten für (zusätzliches) Verwaltungs- und Hauspersonal.<sup>210</sup>

a) Die kommunalen Schulträger öffentlicher Schulen erhalten vom Land für wesentliche Belastungen infolge der Umstellung von G8 auf G9 einen Belastungsausgleich (§ 1 Abs. 1 und Abs. 2 BAG-G9), der neben den jährlich wiederkehrenden Kosten der Schulträger als Folge der Einführung einer zusätzlichen Jahrgangsstufe in der Sekundarstufe I von Gymnasien auch die einmaligen investiven Kosten für die Schaffung und Einrichtung von Schulraum umfasst (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BAG-G 9). Der finanzielle Ausgleich beträgt pauschaliert (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BAG-G 9) für die investiven Kosten 518 Mio. Euro (§ 1 Abs. 4 BAG-G 9) und für die jährlich wiederkehrenden Kosten in den Jahren 2024 bis 2026 unter Anrechnung ersparter Aufwendungen jeweils 7,76 Mio. Euro, danach jährlich 27,946 Mio. Euro (§ 1 Abs. 5 BAG-G 9).<sup>211</sup>

In entsprechendem Umfang schuldet das Land gem. Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG den Ersatzschulträgern finanziellen Ausgleich für die infolge der Umstellung von G8 auf G9 entstehenden einmaligen investiven Kosten für die Schaffung und Einrichtung von Schulraum sowie die jährlich wiederkehrenden Kosten als Folge der Einführung einer zusätzlichen Jahrgangsstufe in der Sekundarstufe I. Zu decken sind auch bei den Ersatzschulträgern die entstehenden notwendigen Aufwendungen für die Schulbaumaßnahmen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 KonnexAG).

Ein nachvollziehbarer Rechtfertigungsgrund dafür, bei der Umstellung von G8 auf G9 Ersatzschulen finanziell schlechter zu behandeln als öffentliche Schulen, existiert nicht. Dass die Umstellung von G8 auf G9 bei den öffentlichen Schulen eine „Leitentscheidung“ des Gesetzgebers infolge des 13. Schulrechtsänderungsgesetzes ist, während die Träger privater Schulen frei entscheiden können, ob sie der Leitentscheidung folgen oder ihre Gymnasien weiterhin mit achtjährigem Bildungsgang betreiben,<sup>212</sup> legitimiert keine Ungleichbehandlung. Die unterschiedliche Grundlage für die Umstellung auf G9 ist den diametral unterschiedlichen Böden geschuldet, auf denen öffentliche und private Schulen

---

<sup>210</sup> A. I. und II.

<sup>211</sup> A. I.

<sup>212</sup> A. I. und II.

stehen. Während öffentliche Schulen zum Bereich der öffentlichen Verwaltung gehören, für die der Grundsatz vom Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes gilt (Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG), sind private Schulen Grundrechtsträger, die mit umfassenden Autonomiebefugnissen ausgestattet sind (Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG). Die gesetzliche Festlegung der Umstellung auf G9 für die öffentlichen Schulen einerseits und die Freiwilligkeit der Entscheidung privater Schulträger, ob sie ihre Gymnasien auf G9 umstellen, andererseits ist Ausdruck der unterschiedlichen Sachgesetzlichkeiten für den Staat und für Grundrechtsträger.

Ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung privater und öffentlicher Schulträger bei der Gewährung von finanzieller Unterstützung für die mit der Umstellung auf G9 verbundenen Baukosten besteht auch nicht darin, dass der Belastungsausgleich für kommunale Schulträger durch das BAG-G 9 auf dem Konnexitätsprinzip des Art. 78 Abs. 3 LV (und dem auf dieser Grundlage geschaffenen KonnexAG<sup>213</sup>) beruht,<sup>214</sup> welches für private Schulträger nicht gilt. Ersatzschulträgern steht ein entsprechender Anspruch auf Finanzhilfe des Landes für die mit der Gründung und dem Betrieb von G9-Schulen verbundenen Kosten aus Art. 7 Abs. 4 GG zu.

Ein Rechtfertigungsgrund für Ungleichbehandlungen von privaten gegenüber öffentlichen Schulen bei der Umstellung auf G9 liegt auch nicht darin, dass sich private Schulen im Gegensatz zu öffentlichen Schulen (s. Art. 9 Abs. 1 LV) auch aus Eigenmitteln und Schulgeldeinnahmen finanzieren können. Denn wie gezeigt, reichen diese Mittel regelmäßig nicht aus, um die für eine Umstellung auf G9 erforderlichen Baukosten zu decken.<sup>215</sup> Der finanzielle Ausgleich für private Schulen mag daher geringer ausfallen als für öffentliche Schulen, weil das Land von den notwendigen Baukosten eine angemessene Eigenleistung und Schulgeld in Abzug bringen darf.<sup>216</sup> Der Ausgleich muss aber so bemessen sein, dass er gemeinsam mit der angemessenen Eigenleistung und Schulgeld die Baukosten in voller Höhe deckt.

b) Aus Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich außerdem ein Anspruch der Ersatzschulträger auf Gleichbehandlung mit den öffentlichen Schulen bei der Förderung von Vorgriffsstellen durch das Land. Obgleich ein Stellenmehrbedarf für Lehrkräfte erst

---

<sup>213</sup> Vom 22.6.2004 (GV. NRW S. 360), zuletzt geändert durch Art. 12 G zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften v. 1.12.2021 (GV. NRW S. 1346).

<sup>214</sup> LT-Drs. 17/4832, S. 17 f.

<sup>215</sup> C. I. 6.

<sup>216</sup> C. I. 3.

ab dem Schuljahr 2026/2027 auftritt, finanziert das Land zur Sicherstellung dieses Stellenmehrbedarfs bereits seit dem Jahr 2021 an den öffentlichen Schulen sog. Vorgriffsstellen.<sup>217</sup> Auch insoweit liegen sachliche Gründe, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können, nicht vor. Das Land muss daher den Ersatzschulträgern finanzielle Mittel für eine entsprechende Zahl an Vorgriffsstellen gewähren. Über die Verwendung der Vorgriffsstellen während der Umstellungsphase von G8 auf G9 entscheiden die Ersatzschulträger in Wahrnehmung ihrer durch Art. 7 Abs. 4 GG (und Art. 3 Abs. 1 GG) geschützten Gestaltungsfreiheit autonom.<sup>218</sup>

### III. Finanzhilfeanspruch aus Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV

Gem. Art. 8 Abs. 4 Satz 1 LV gelten für die Privatschulen die Bestimmungen des Art. 7 Abs. 4 und 5 GG zugleich als Bestandteil der Landesverfassung. Die nach Art. 7 Abs. 4 GG genehmigten Privatschulen haben nach Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV Anspruch auf die zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen öffentlichen Zuschüsse.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen gilt: „Art. 8 IV 3 NRWVerf. räumt den Privatschulen ein verfassungsrechtlich gewährleistetes subjektives Recht auf Leistung in Form von Zuschüssen zu ihren Gesamtkosten ein.“<sup>219</sup> „Der unmittelbare Leistungsanspruch aus Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LVerf NRW erfaßt ohne jede Einschränkung alle errichteten, genehmigten Privatschulen.“<sup>220</sup>

Dieser landesverfassungsrechtlich gewährleistete Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger bedarf der Höhe nach der Regelung durch den Gesetzgeber. Der Umfang der Zuschusspflicht des Landes ist zwar mit dem in Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV verwendeten unbestimmten Verfassungsbegriff „erforderlich“ umrissen, aber „nicht abschließend geregelt“.<sup>221</sup> „Wegen der Unbestimmtheit des Begriffs „erforderlich“ und der Notwendigkeit, das Verfahren zu gestalten, in dem die Höhe der Zuschüsse ermittelt wird, bedarf das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht einer näheren gesetzlichen Bestimmung“.<sup>222</sup>

---

<sup>217</sup> A. I.

<sup>218</sup> Vgl. näher oben bei Fn. 30 f.

<sup>219</sup> VerfGH NRW, NVwZ 1984, 95.

<sup>220</sup> VerfGH NRW, NVwZ 1984, 96.

<sup>221</sup> VerfGH NRW, NVwZ 1984, 95.

<sup>222</sup> VerfGH NRW, NVwZ 1984, 95; a. A. *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen: Kommentar, 4. Aufl. 2020, S. 114.

Der Gesetzgeber muss den Verfassungsbegriff „erforderlich“ durch Regelungen konkretisieren, aus denen sich ergibt, in welcher Höhe, nach welchen Kriterien und in welchem Verfahren das Land den Ersatzschulen Zuschüsse gewährt.<sup>223</sup> Das gilt auch und gerade dann, wenn der Gesetzgeber, „etwa um unzumutbare Härten abzuwenden (...), für Ausnahmefälle eine Leistungserhöhung vorsieht“, die der Realisierung des verfassungsrechtlichen Finanzhilfeanspruchs dient.<sup>224</sup> „Erst eine solche gesetzliche Regelung ermöglicht die Verwirklichung des verfassungsmäßigen Leistungsrechts der Privatschulen“, wobei der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 8 Abs. 4 LV i. V. m. Art. 7 Abs. 4 GG entsprechen und den Gleichheitssatz beachten muss.<sup>225</sup>

Aus Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV folgt demnach ein Art. 7 Abs. 4 GG entsprechender Anspruch der Ersatzschulen auf Finanzhilfe für die mit der Umstellung von G8 auf G9 notwendig verbundenen Kosten.<sup>226</sup> Weitergehende Ansprüche als aus dem Grundgesetz lassen sich aus dem Landesverfassungsrecht aber nicht herleiten.

#### **IV. Finanzhilfeanspruch aus Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV?**

Ob sich ein weiterer landesverfassungsrechtlicher Finanzhilfeanspruch aus Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV ergibt, ist unklar. Gem. Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV haben die nach Art. 7 Abs. 4 GG genehmigten Privatschulen die gleichen Berechtigungen wie die entsprechenden öffentlichen Schulen. „Die Vorschrift enthält ein spezielles Gleichbehandlungsgebot für genehmigte Ersatzschulen.“<sup>227</sup>

Der Inhalt dieses Gleichheitsrechts ist nicht abschließend geklärt. Fest steht, dass Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV den Trägern genehmigter Ersatzschulen das Recht gewährt, „mit gleicher Wirkung wie öffentliche Schulen Prüfungen abzunehmen, Zeugnisse zu erteilen und schulische Abschlüsse zu vergeben.“<sup>228</sup> Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV geht damit „über die bundesverfassungsrechtlich in Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG gewährleistete Rechtsstellung

---

<sup>223</sup> VerfGH NRW, NVwZ 1984, 95.

<sup>224</sup> VerfGH NRW, NVwZ 1984, 95 (96).

<sup>225</sup> VerfGH NRW, NVwZ 1984, 95.

<sup>226</sup> Zum Näheren vgl. oben C. I.

<sup>227</sup> OVG Münster, Beschluss v. 19.8.2014 – 19 B 909/14, Rn. 30 (juris).

<sup>228</sup> OVG Münster, Beschluss v. 19.8.2014 – 19 B 909/14, Rn. 30 (juris); s. auch *Ennuschat* in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 8 Rn. 83.

genehmigter Ersatzschulen hinaus, welche diese sog. Öffentlichkeitsrechte der Ersatzschulen nicht umfasst.“<sup>229</sup>

Ob Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV auf diese Öffentlichkeitsrechte beschränkt ist oder ein hierüber hinausgehendes, weiteres Gleichbehandlungsrecht beinhaltet, hat das Oberverwaltungsgericht Münster ausdrücklich offengelassen.<sup>230</sup> Jedenfalls verpflichtete das Gleichbehandlungsgebot für Ersatzschulen nach Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV den Gesetzgeber nicht, Ersatzschulen „in jeder Hinsicht mit öffentlichen Schulen gleich zu behandeln.“<sup>231</sup> Insbesondere belasse die Verfassungsbestimmung „dem Gesetzgeber das Recht, Differenzierungen vorzunehmen, die ihren sachlichen Grund gerade in den Besonderheiten des privaten Schulwesens finden.“<sup>232</sup>

Ob Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV über die Garantie von Öffentlichkeitsrechten für Ersatzschulen auch ein Recht auf Gleichbehandlung mit öffentlichen Schulen bei der Finanzhilfe beinhaltet, d. h., ob Ersatzschulträgern aus Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV ein Anspruch auf gleiche finanzielle Förderung zusteht, wie sie das Land öffentlichen Schulen gewährt, braucht hier nicht geklärt zu werden. Ein solcher Finanzhilfeanspruch ginge jedenfalls nicht über den durch Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG gewährleisteten Finanzhilfeanspruch<sup>233</sup> hinaus.

---

<sup>229</sup> OVG Münster, Beschluss v. 19.8.2014 – 19 B 909/14, Rn. 30 (juris).

<sup>230</sup> OVG Münster, Beschluss v. 19.8.2014 – 19 B 909/14, Rn. 32 (juris).

<sup>231</sup> OVG Münster, Beschluss v. 19.8.2014 – 19 B 909/14, Rn. 32 (juris).

<sup>232</sup> OVG Münster, Beschluss v. 19.8.2014 – 19 B 909/14, Rn. 32 (juris).

<sup>233</sup> C. II.

## D. Ergebnisse

### I. Umstellung von G8 auf G9 bei öffentlichen Gymnasien in Nordrhein-Westfalen durch das 13. Schulrechtsänderungsgesetz

- (1) In Nordrhein-Westfalen hat der Gesetzgeber durch das 13. Schulrechtsänderungsgesetz zum Schuljahr 2019/2020 die öffentlichen Gymnasien von G8 auf G9 umgestellt („Leitentscheidung“). Die Umstellung verursacht Personalkosten für zusätzliche Lehrkräfte ab dem Schuljahr 2026/2027 sowie Sachkosten für den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum.<sup>234</sup>
- (2) Um den ab dem Schuljahr 2026/2027 eintretenden Stellenmehrbedarf sicherzustellen, finanziert das Land den öffentlichen Schulen seit dem Jahr 2021 Vorgriffstellen für Lehrkräfte. Die Vorgriffstellen an öffentlichen Gymnasien sind im Haushaltsplan 2021 (und im Entwurf des Haushaltsplans 2022) als Zuschläge zur Grundstellenzahl ausgewiesen; vorgesehen sind für das Haushaltsjahr 2021 1.450 und für das Haushaltsjahr 2022 1.550 Vorgriffstellen.<sup>235</sup>
- (3) Die kommunalen Schulträger erhalten für die mit der Umstellung von G8 auf G9 verbundenen Mehrkosten einen Belastungsausgleich durch das BAG-G 9. Der Belastungsausgleich umfasst die einmaligen investiven Kosten für die Schaffung und Einrichtung von Schulraum sowie die jährlich wiederkehrenden Kosten der Schulträger als Folge der Einführung einer zusätzlichen Jahrgangsstufe in der Sekundarstufe I von Gymnasien (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BAG-G 9). Der finanzielle Ausgleich beträgt für die investiven Kosten 518 Mio. Euro (§ 1 Abs. 4 BAG-G 9). Für die jährlich wiederkehrenden Kosten erhalten die kommunalen Schulträger in den Jahren 2024 bis 2026 unter Anrechnung ersparter Aufwendungen jeweils 7,76 Mio. Euro, danach jährlich 27,946 Mio. Euro (§ 1 Abs. 5 BAG-G 9). Nach § 3 BAG-G 9 ist der Belastungsausgleich zeitlich gestaffelt von spätestens 1. März 2022 bis spätestens 1. März 2026 vorzunehmen.<sup>236</sup>
- (4) Ersatzschulträgern, die der „Leitentscheidung“ des Gesetzgebers folgen und ihre Gymnasien von G8 auf G9 umstellen, entstehen ebenfalls Mehrkosten für zusätz-

---

<sup>234</sup> A. I.

<sup>235</sup> A. I.

<sup>236</sup> A. I.



lichen Lehrkräftebedarf ab dem Schuljahr 2026/2027 sowie für den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum. Für Zuschüsse zu den notwendigen Bauinvestitionen der Ersatzschulträger infolge der Umstellung ihrer Gymnasien auf G9 hat der Landtag Haushaltsmittel i. H. v. 51,4 Mio. Euro bereitgestellt.<sup>237</sup>

## II. Finanzhilfansprüche der Ersatzschulträger nach dem Schulgesetz NRW

### 1. Finanzhilfe für Personalkosten

- (5) Träger genehmigter Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen haben nach Maßgabe der §§ 105 ff. SchulG i. V. m. der FESchVO Anspruch auf Finanzhilfe gegen das Land. Für die LehrerInnen sowie das sonstige pädagogische Personal von Ersatzschulen erhalten die Schulträger Zuschüsse für die Dienstbezüge sowie für Beihilfe-, Unfallfürsorge- und Altersversorgungsaufwendungen und Sozialversicherungsbeiträge (§ 106 Abs. 2 Nr. 1, § 107 Abs. 1 und 2 SchulG i. V. m. § 3 FESchVO). Die Dienstbezüge der LehrerInnen und des sonstigen pädagogischen Personals von Ersatzschulen werden, begrenzt auf den Stellenumfang, der zur Erteilung des lehrplanmäßigen Unterrichts (§ 107 Abs. 1 SchulG) erforderlich ist, nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) SchulG). Das Gleiche gilt für die für dieses Personal anfallenden Aufwendungen für Beihilfe, Unfallfürsorge und Altersversorgung sowie die Beiträge zur Sozialversicherung; auch sie werden nach den tatsächlichen Ausgaben bezuschusst (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) SchulG).<sup>238</sup>
- (6) Mit der Umstellung privater Gymnasien von G8 auf G9 geht eine Erhöhung der Zahl der SchülerInnen einher. Es erhöht sich daher ab dem Schuljahr 2026/2027 der Grundstellenbedarf. Stellen Ersatzschulen wegen der Umstellung von G8 auf G9 aufgrund des erhöhten Grundstellenbedarfs neue Lehrkräfte ein, erhöht sich auch die zu gewährende Finanzhilfe nach § 106 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. 107 Abs. 1 und 2 SchulG und § 3 Abs. 3 FESchVO.<sup>239</sup>
- (7) Zuschüsse für Vorgriffsstellen während der Umstellungsphase von G8 auf G9, die dazu dienen, den Lehrkräftemehrbedarf ab dem Schuljahr 2026/2027 sicherzustellen, sind ebenfalls von der Finanzhilfe nach § 106 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) i. V. m. § 107 Abs. 1 Satz 1 SchulG umfasst. Gem. Ziff. 3.1.2 VVzFESchVo folgt der Grundstellen-

---

<sup>237</sup> A. II.

<sup>238</sup> B. I.

<sup>239</sup> B. I.

bedarf nach § 107 Abs. 1 SchulG den Festlegungen zum Stellenbedarf der in den öffentlichen Schulkapiteln etatisierten Grundstellen einschließlich der dort ausgewiesenen Zuschläge zur Grundstellenzahl. Die Vorgriffsstellen an öffentlichen Gymnasien sind im Haushaltsplan 2021 (und im Entwurf des Haushaltsplans 2022) als Zuschläge zur Grundstellenzahl ausgewiesen; vorgesehen sind für das Haushaltsjahr 2021 1.450 und für das Haushaltsjahr 2022 1.550 Vorgriffsstellen. Demnach sind Vorgriffsstellen auch im Grundstellenbedarf der G9-Ersatzschulen entsprechend zu berücksichtigen. Ebenso wie die öffentlichen Schulen dürfen auch die Ersatzschulträger autonom darüber entscheiden, an welchen Schulformen und Schulstufen sie die Vorgriffsstellen während der Umstellungsphase bis zum Schuljahr 2026/27 einsetzen (Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG). Das gilt ungeachtet dessen, an welchen Schulformen und Schulstufen das Land seine Vorgriffsstellen während der Übergangsphase von G8 auf G9 verwendet.<sup>240</sup>

## 2. Finanzhilfe für Sachkosten

- (8) Aufwendungen der Ersatzschulträger für Bauinvestitionen werden vom Land gem. § 106 Abs. 2 Nr. 2 lit. e) SchulG nach Maßgabe des § 110 SchulG i. V. m. § 7 FESchVO bezuschusst. Zu den förderfähigen Baumaßnahmen gehören nach § 110 Abs. 2 SchulG u. a. bauliche Instandsetzung (Nr. 1), der Neubau und die bauliche Erweiterung von Schulgebäuden (Nr. 2) sowie der Umbau von Schulgebäuden und sonstigen Gebäuden zur Schaffung von zusätzlichem Schulraum (Nr. 3). Dies umfasst auch die Ausstattung von (instandgesetztem, neu gebautem, umgebautem oder baulich erweitertem) Schulraum mit für den Unterricht erforderlichen Möbeln, Technik etc.<sup>241</sup>
- (9) Der nach § 110 Abs. 4 SchulG für die Gewährung von Landeszuschüssen erforderliche Schulraumfehlbedarf bzw. Bausanierungsbedarf kann sich auch aus der Einführung einer zusätzlichen Jahrgangsstufe ergeben wie bei der Umstellung von G8 auf G9. Zur Feststellung der Höhe des bezuschussungsfähigen Bauaufwands (s. § 110 Abs. 4 SchulG) müssen Schulträger, die einen Zuschuss nach § 110 SchulG beantragen, der oberen Schulaufsichtsbehörde vor Baubeginn das Raumprogramm bzw. das Sanierungsvorhaben mit den Kostenermittlungen zur

---

<sup>240</sup> B. I.

<sup>241</sup> B. II.

baufachlichen Prüfung vorlegen (Anmeldung des Bauaufwands, § 7 Abs. 1 Satz 1 FESchVO).<sup>242</sup>

- (10) Die Finanzhilfe für Schulbaumaßnahmen i. S. v. § 110 Abs. 2 SchulG ist nach § 110 Abs. 1 Satz 1 SchulG auf eine Bezuschussung der Zinsen für ein Darlehen beschränkt, das Ersatzschulträger zur Finanzierung der Schulbaumaßnahmen aufnehmen. Tilgungsraten dürfen nicht veranschlagt werden (§ 110 Abs. 1 Satz 3 SchulG). Schulbaumaßnahmen „an sich“ sind nicht förderfähig.<sup>243</sup>

### 3. Finanzhilfe für zusätzliche Personal- und Sachkosten

- (11) Ein Anspruch auf Zuschüsse für die durch die Umstellung von G8 auf G9 ausgelösten Bauinvestitionen „an sich“ steht Ersatzschulträgern aber nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG zu. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG enthält eine Öffnungsklausel zur Finanzierung von zusätzlichen Personal- und Sachkosten für Bedarfe, die nicht bereits durch Kostenpauschalen abgedeckt sind (Zusatzbedarfe). Solche zusätzlichen Personal- und Sachausgaben für nicht pauschal abgedeckte Bedarfe können nach § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG bis zur Höhe der tatsächlichen Ausgaben durch die obere Schulaufsichtsbehörde anerkannt werden, wenn hierfür ein besonderes pädagogisches oder ein besonderes öffentliches Interesse vorliegt.<sup>244</sup>
- (12) § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG gilt nicht nur für fortlaufende, sondern auch für einmalige (Personal- und) Sachkosten. Dies folgt entgegen der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Münster sowohl aus der einfachgesetzlichen Interpretation des § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG als auch aus seiner verfassungskonformen Auslegung im Lichte des Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG sowie des Art. 8 Abs. 4 LV.<sup>245</sup>
- (13) Ein besonderes pädagogisches oder besonderes öffentliches Interesse i. S. d. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG ist erfüllt, weil die Öffnungsklausel der Realisierung des verfassungsrechtlichen Förderanspruchs der Ersatzschulen dient und den Ersatzschulträgern von Gymnasien in Nordrhein-Westfalen aus Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG (s. auch Art. 8 Abs. 4 LV) ein Anspruch auf Finanzhilfe für die mit der Umstellung

---

<sup>242</sup> B. II.

<sup>243</sup> B. II.

<sup>244</sup> B. IV.

<sup>245</sup> B. IV.

von G8 auf G9 verbundenen notwendigen Personal- und Sachkosten zusteht.<sup>246</sup>

- (14) Die obere Schulaufsichtsbehörde muss das ihr durch § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG eröffnete Ermessen so ausüben, dass sich die Bewilligung von Zusatzbeihilfen für Zusatzbedarfe und entsprechende zusätzliche Personal- und Sachausgaben der Ersatzschulen an den Sonderbedarfen vergleichbarer öffentlicher Schulen ausrichtet (§ 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO). Die Ermessensentscheidung muss sich dem Grunde und der Höhe nach an der Anerkennungspraxis für Sonderbedarfe vergleichbarer öffentlicher Schulen orientieren (Ziff. 2.5.1 VVzFESchVO). Da das Land die mit der Umstellung von G8 auf G9 verbundenen Baukosten der kommunalen Schulträger durch das BAG-G 9 ausgleicht, muss es entsprechende Sonderbedarfe und Mehrkosten auch bei den Ersatzschulen anerkennen (abzüglich angemessener Eigenleistung und Schulgeld). Die obere Schulaufsichtsbehörde ist verpflichtet, das ihr gem. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG eröffnete Ermessen so auszuüben, dass Ersatzschulträger gleiche Finanzhilfen für die mit der Umstellung von G8 auf G9 verbundenen Sachkosten (Baukosten) erhalten wie kommunale Schulträger. Zu decken sind die entstehenden notwendigen Aufwendungen der Ersatzschulträger (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 KonnexAG). Eine solche Ermessensreduzierung „auf Null“ folgt auch aus Verfassungsrecht (Art. 7 Abs. 4 GG, Art. 8 Abs. 4 LV), dem § 2 Abs. 5 Satz 2 FESchVO Rechnung trägt.<sup>247</sup>
- (15) Für den Fall, dass das Land rechtlich bestreiten sollte, dass Kosten für Vorgriffstellen während der Umstellungsphase auf G9 der Regelförderung nach § 106 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) i. V. m. § 107 Abs. 1 SchulG unterfallen, stünde den Ersatzschulträgern ein Anspruch auf Finanzhilfe für die mit Vorgriffstellen verbundenen Personalausgaben (hilfsweise) gem. § 106 Abs. 10 Satz 1 SchulG zu. Der Umfang und die Höhe der Förderung haben sich auch insoweit an den Sonderbedarfen vergleichbarer öffentlicher Schulen auszurichten (§ 2 Abs. 5 Satz 3 FESchVO). Auch insoweit steht den Ersatzschulträgern Gestaltungsfreiheit zu, an welchen Schulformen und Schulstufen sie die Vorgriffstellen bis zum Schuljahr 2026/27 einsetzen (Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG).<sup>248</sup>

---

<sup>246</sup> B. IV.

<sup>247</sup> B. IV.

<sup>248</sup> B. V.

### III. Verfassungsrechtliche Finanzhilfeansprüche der Ersatzschulträger

#### 1. Finanzhilfeanspruch gem. Art. 7 Abs. 4 GG

- (16) Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG verpflichtet die Länder zur Förderung der Ersatzschulen. Das verfassungsrechtliche Fördergebot hat seinen „Grund im regelmäßig bestehenden Unvermögen der privaten Schulträger, aus eigener Kraft sämtliche Anforderungen des Grundgesetzes (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG) für die Genehmigung der Schule gleichzeitig und auf Dauer zu erfüllen.“ (BVerfG). Die Länder haben eine „besondere (Kompensations-)Pflicht (...) für den Ausgleich der durch Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 vom Grundgesetz selbst geschaffenen Forderungen“ (BVerfG). Die Länder müssen Ersatzschulen in dem zur Erfüllung der Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG erforderlichen Umfang fördern („Existenzminimum der Institution Ersatzschulwesen“). Die verfassungsrechtliche Finanzhilfepflicht der Länder besteht sowohl in der Aufbauphase als auch im Regelbetrieb der Ersatzschule. Zu den finanzhilfepflichtigen Kosten gehören sämtliche Aufwendungen, die den Ersatzschulträgern durch die Errichtung und den Betrieb ihrer Schulen entstehen einschließlich von Investitionskosten für den Bau und die Ausstattung von Schulraum. Zu fördern sind 100 % der notwendigen Kosten der Errichtung und des Betriebs der Ersatzschule abzüglich einer angemessenen Eigenleistung und Schulgeld (Drei-Säulen-Modell).<sup>249</sup>
- (17) Ein Gestaltungsspielraum kommt dem Gesetzgeber nur bezogen auf die Art und Weise der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Fördergebots sowie im Hinblick auf die Höhe der Förderung jenseits des verfassungsrechtlichen Existenzminimums zu. Auch ein Haushaltsvorbehalt gilt nur jenseits des von Verfassungs wegen zu sichernden Existenzminimums der Ersatzschulen.<sup>250</sup>
- (18) Der aus Art. 7 Abs. 4 GG folgenden Förderpflicht des Staates korrespondiert ein subjektiver Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger, der hinsichtlich der Art und Weise sowie der konkreten Förderhöhe gesetzesmediatisiert ist.<sup>251</sup> Ersatzschulträgern steht aus Art. 7 Abs. 4 GG das subjektive Recht zu, gerichtlich überprüfen zu lassen, dass der Gesetzgeber die ihm durch Art. 7 Abs. 4 GG gesetzten Grenzen

---

<sup>249</sup> C. I.

<sup>250</sup> C. I.

<sup>251</sup> C. I.

und Bindungen bei der Schulförderung beachtet. Der gerichtliche Rechtsschutz bezieht sich insbesondere „auf die Prüfung einer Untätigkeit, einer groben Vernachlässigung und eines ersatzlosen Abbaues getroffener Maßnahmen“ (BVerfG). Der Gesetzgeber vernachlässigt seine Förderpflicht grob, wenn der Bestand des Ersatzschulwesens existenziell gefährdet ist.<sup>252</sup>

- (19) Ersatzschulträgern in Nordrhein-Westfalen, die ihre Gymnasien von G8 auf G9 umstellen, steht aus Art. 7 Abs. 4 GG ein Anspruch gegen das Land auf Finanzhilfe für die umstellungsbedingt notwendigen Investitionen in den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum zu. Ohne den Bau und die Ausstattung von zusätzlichem Schulraum für den Unterricht eines weiteren (neunten) Jahrgangs stünden die Ersatzschulen hinter den entsprechenden öffentlichen Schulen im Land zurück. Denn das Land Nordrhein-Westfalen gewährt den kommunalen Schulträgern für die investiven Kosten für die Schaffung und Ausstattung von Schulraum einen Belastungsausgleich (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BAG-G9). Ersatzschulträger können die für die Umstellung von G8 auf G9 erforderlichen Schulbaumaßnahmen nicht aus eigener Kraft finanzieren. Es sprechen gute Gründe dafür, dass aus Art. 7 Abs. 4 GG auch ein Anspruch auf Finanzhilfe für Vorgriffsstellen für Lehrkräfte während der Umstellungsphase auf G9 folgt. Über die Verwendung der Vorgriffsstellen bis zum Schuljahr 2026/27 entscheiden die Ersatzschulträger autonom (Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG).<sup>253</sup>
- (20) Der Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulträger aus Art. 7 Abs. 4 GG richtet sich der Höhe nach auf den Ersatz von 100 % der notwendigen Baukosten abzüglich einer angemessenen Eigenleistung und Schulgeld (Drei-Säulen-Modell). Aus Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG folgt die Verpflichtung des Landes, die Ersatzschulträger bei der Höhe des finanziellen Ausgleichs für die Baumaßnahmen nicht schlechter zu stellen als die kommunalen Schulträger (s. sogleich).<sup>254</sup>

## **2. Finanzhilfeanspruch gem. Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG**

- (21) Die Länder sind bei der Förderung von Ersatzschulen nach Art. 7 Abs. 4 GG an den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Eine

---

<sup>252</sup> C. I.

<sup>253</sup> C. I.

<sup>254</sup> C. I.

Ungleichbehandlung von Ersatzschulen und vergleichbaren öffentlichen Schulen bei Art und Umfang der Förderung verstößt gegen Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG, wenn für die Ungleichbehandlung kein sachlicher Rechtfertigungsgrund vorliegt.<sup>255</sup>

- (22) Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG verpflichten das Land, die mit der Umstellung von G8 auf G9 verbundenen Baukosten der Ersatzschulträger in demselben Umfang finanziell zu ersetzen, wie das Land die Baukosten der kommunalen Schulträger ausgleicht (abzüglich angemessener Eigenleistung und Schulgeld). Die Förderung der Baukosten der Ersatzschulträger muss dem Umfang nach den finanziellen Aufwendungen des Landes für die Baukosten der kommunalen Schulträger (s. § 1 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 1 und 2 BAG-G9) entsprechen. Zu decken sind auch bei den Ersatzschulträgern die entstehenden notwendigen Aufwendungen für die Schulbaumaßnahmen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 KonnexAG).<sup>256</sup>
- (23) Aus Art. 7 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich außerdem ein Anspruch der Ersatzschulträger auf Gleichbehandlung mit den öffentlichen Schulen bei der Förderung von Vorgriffsstellen durch das Land. Obgleich ein Stellenmehrbedarf für Lehrkräfte erst ab dem Schuljahr 2026/2027 auftritt, finanziert das Land zur Sicherstellung dieses Stellenmehrbedarfs an den öffentlichen Schulen bereits seit dem Jahr 2021 Vorgriffsstellen. Das Land muss den Ersatzschulträgern finanzielle Mittel für entsprechende Vorgriffsstellen gewähren. Hinsichtlich der Verwendung der Vorgriffsstellen bis zum Schuljahr 2026/27 steht den Ersatzschulträgern Gestaltungsfreiheit zu (Art. 7 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG).<sup>257</sup>

### 3. Finanzhilfeanspruch gem. Art. 8 Abs. 4 LV

- (24) Art. 8 Abs. 4 Satz 3 LV begründet einen Art. 7 Abs. 4 GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Anspruch der Ersatzschulträger in Nordrhein-Westfalen gegen das Land auf Finanzhilfe für die mit der Umstellung von G8 auf G9 notwendig verbundenen Kosten (Baukosten und Vorgriffsstellen).<sup>258</sup>

---

<sup>255</sup> C. II.

<sup>256</sup> C. II.

<sup>257</sup> C. II.

<sup>258</sup> C. III.

- (25) Ob sich ein weiterer landesverfassungsrechtlicher Finanzhilfeanspruch aus Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LV ergibt, ist nicht geklärt.<sup>259</sup>
- 

---

<sup>259</sup> C. IV.