

HAUENSCHILD, SCHÜTT, WÜNSCHE & MACHTS RECHTSANWÄLTE

DR. WOLF-DIETER HAUENSCHILD (bis 2009) OLIVER SCHÜTT MAIK WÜNSCHE* FELIX MACHTS**

* auch Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Miet- u. Wohnungseigentumsrecht ** auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

in **Bürogemeinschaft mit ASTRID WEINREICH** auch Fachanwältin für Familienrecht

Blankeneser Bahnhofstr. 29, 22587 Hamburg • ✉ Postfach 55 10 64, 22570 Hamburg

☎ (040) 866 031 – 0 • Fax (040) 866 031 – 29

E-Mail: kanzlei@rechtsanwaelte-blankenese.de • Homepage: www.rechtsanwaelte-blankenese.de

per beA

Verwaltungsgericht Düsseldorf
Bastionstr. 39
40213 Düsseldorf

Hamburg, den 29.09.2023
Machts/Ma.
Az.: **00238/22 O**

Geschäfts-Nr.: 18 K 8954/22

In Sachen

Troxler-Schule Wuppertal e.V.

./.

**Land Nordrhein-Westfalen,
Bezirksregierung Düsseldorf**

RAe. Hauenschild pp.
RAe Barkhoff & Partner mbB

replizieren wir auf die Klageerwiderung wie folgt:

I.

1.

Zutreffend führt die Beklagte aus, dass von dem Kläger im vorliegenden Verfahren ein Antrag gemäß § 106 Abs. 7 SchulG NRW ausdrücklich nicht gestellt wurde. Eine vorübergehende Absenkung gemäß § 106 Abs. 7 SchulG NRW ist aber auch gar nicht die im vorliegenden geführten Verfahren gegenständliche Begehr des Klägers. Insofern war ein solcher Antrag vorliegend gar nicht erforderlich und wäre auch nicht zielführend gewesen.

2.

Ausdrücklich beantragt wurde hingegen, die Eigenleistung abzuschaffen bzw. im verfassungskonformen Umfang zu reduzieren.

Wiederholt, insbesondere auch mit Schreiben vom 27.12.2019,

Anlage K 6,

Deutsche Bank (BLZ 200 700 24)
UniCredit Bank (BLZ 200 300 00)

Kto. 8282808

IBAN DE95200700240828280800

BIC DEUTDEDBHAM

Kto. 607794658

IBAN DE59200300000607794658

BIC HYVEDEMM300

USt-IdNr.: DE118139141

anknüpfend an vorangehende Schreiben, welche im Rahmen der als Anlagenkonvolut K 2 vorgelegten Korrespondenz erfolgten, forderte der Kläger die Beklagte in an das Ministerium für Schule und Bildung NRW gerichteten Schreiben auf, die Eigenleistung abzuschaffen bzw. zu reduzieren. Die weiteren an das Ministerium gerichteten und in dessen jeweiligen Antwortschreiben (Anlagenkonvolut K 2) in Bezug genommenen Schreiben des Klägers, insbesondere diejenigen vom 13.04.2017, 14.06.2017, 17.08.2017, 02.06.2019 und 13.06.2019, liegen uns nicht vollständig vor.

a.

Mit Schreiben an das Ministerium für Schule und Bildung NRW vom 17.03.2022 (liegt uns leider derzeit nicht vor), legte der Kläger der Beklagten/dem Ministerium das als Anlage K 3 vorgelegte Gutachten von Prof. Cremer vor.

Mit Antwortschreiben des Ministeriums vom 31.05.2022 (Anlage K 4) wurde die mit dem vorgelegten Gutachten ausführlich begründete Forderung der Abschaffung, jedenfalls Reduzierung der Eigenleistung erneut zurückgewiesen.

Dass die Beklagte dieses erst mit der Klagebegründung erhalten habe, überrascht vor diesem Hintergrund.

b.

Wir regen an, die Beklagte aufzufordern, die diesbezügliche Korrespondenz durch Beiziehung des entsprechenden Verwaltungsvorgangs des Ministeriums für Schule und Bildung NRW (siehe Anlagenkonvolut K 2 sowie Anlage K 4) vorzulegen und beantragen, uns diesen zur Einsichtnahme ebenfalls zukommen zu lassen.

3.

Ziel der Klage ist die dauerhafte Abschaffung, jedenfalls Reduzierung der Eigenleistung bei Ersatz-Förderschulen im Förderschwerpunkt Geistige Entwicklung (GE), wie der des Klägers, auf ein verfassungsgemäßes Maß (Hauptantrag, 1. und 2. Hilfsantrag); hilfsweise die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der erfolgten Festsetzung der Eigenleistung bzw. der zugrunde liegenden gesetzlichen Regelungen (3. Hilfsantrag).

Wie in der Klagebegründung sowie dem Gutachten von Prof. Cremer detailliert ausgeführt, ist unserer Auffassung nach die für die Festsetzung einer Eigenleistung des Schulträgers heranzuziehende Regelung in § 106 Abs. 5 Satz 1, 2. Variante SchulG NRW verfassungswidrig; jedenfalls in der von der Beklagten im angegriffenen Bescheid gewählten Anwendung und Auslegung rechtswidrig. Nicht ein gemäß § 106 Abs. 7 SchulG NRW zu stellender und gesondert zu begründender Antrag aufgrund einer „nur vorübergehenden finanziellen Notlage“ ist vorliegend Grund für die und Gegenstand der Klage, sondern – wie ausführlich dargelegt – die dauerhafte, strukturelle und verfassungswidrige Unterfinanzierung bei Ersatz-Förderschulen im Förderschwerpunkt Geistige Entwicklung (GE) – wie der des Klägers.

4.

Der klagweise geltend gemachte Anspruch des Klägers könnte sich vorliegend wie in der Klagebegründung und dem Gutachten von Prof. Cremer detailliert dargelegt bei verfassungskonformer einschränkender Auslegung des § 106 Abs. 5 Satz 1, 2. Variante SchulG

NRW unter Heranziehung der Regelung des § 106 Abs. 9 SchulG NRW und einer Reduzierung auf 1 von Hundert ergeben. Zur Begründung des 1. Hilfsantrags wird darüber hinaus argumentiert, eine entsprechende Auslegung und verfassungskonforme Reduzierung der Eigenleistung ließe sich systematisch der Regelung in § 106 Abs. 7 SchulG NRW entlehnen. Dass, wie nun von der Beklagten vorgetragen, dafür ein Antrag gemäß § 106 Abs. 7 SchulG NRW erforderlich sei, geht fehl, da hier nicht der Sonderfall des § 106 Abs. 7 SchulG NRW, sondern der Regelfall des § 106 Abs. 5 Satz 1, 2. Variante SchulG NRW Gegenstand des Finanzhilfeantrags und des klagweise geltend gemachten Anspruchs ist.

5.

Wäre eine Antragstellung für die vorliegend geltend gemachte Begehr des Klägers in ergänzender Auslegung der einschlägigen Vorschriften entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin erforderlich, so wären die Schreiben/Anträge an das Bildungsministerium, eine verfassungskonforme Reduzierung der Eigenleistung vorzunehmen unter Vorlage des Gutachtens von Professor Cremer, vorliegend jedenfalls als Antrag auf dauerhafte Ermäßigung der Eigenleistung im Sinne des § 106 Abs. 9 SchulG NRW einzuordnen.

Bereits § 106 Abs. 7 SchulG NRW sieht nicht vor, dass ein Antrag gemäß § 106 Abs. 7 SchulG NRW an die Schulaufsichtsbehörde zu richten ist. Dem Wortlaut nach soll diese zwar über einen Antrag gemäß § 106 Abs. 7 SchulG NRW entscheiden; an wen ein solcher Antrag gerichtet werden soll, gibt das Schulgesetz jedoch nicht ausdrücklich vor. Auch der Runderlass 11-03 Nr. 4 (<https://bass.schul-welt.de/6517.htm>) enthält keine Ausführungen dazu, an wen ein Antrag gemäß § 106 Abs. 7 SchulG NRW zu richten wäre. Anders als § 106 Abs. 7 SchulG NRW sieht § 106 Abs. 9 SchulG NRW ausdrücklich eine Entscheidung des *Ministeriums* über eine längere Ermäßigung der Eigenleistung vor. Vor diesem Hintergrund kann eine Herabsetzung der Eigenleistung, insbesondere eine im Sinne des § 106 Abs. 9 SchulG NRW, jedenfalls auch dem Ministerium direkt gegenüber geltend gemacht werden.

II.

1.

In der Sache ist gegenüber der Klageerwiderung der Beklagten vom 20.06.2023 darüber hinaus Folgendes zu erwidern.

2.

Die Klage – das gilt gleichermaßen für den Antrag wie für die Hilfsanträge – beruht im Kern auf zwei Argumentationssträngen. Adressiert ist zum einen der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG/Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und zum andern das Freiheitsgrundrecht der Privatschulfreiheit in Verbindung mit den verfassungsunmittelbaren Auflagen, insbesondere dem so genannten Sonderungsverbot, aus Art. 7 Abs. 4 GG. Beide Argumentationsstränge vermag die Klageerwiderung aus unterschiedlichen Gründen nicht einmal im Ansatz infrage zu stellen.

3.

Im Hinblick auf die Argumentation aus dem Gleichheitssatz nimmt die Klageerwiderung die geltend gemachte Verletzung im Hinblick auf die Vergleichsgruppen Förderschule GE ei-

nerseits und Regelschule andererseits gar nicht in den Blick und vermag die vorgebrachte Argumentation schon deshalb nicht infrage zu stellen. In den Blick genommen werden im Hinblick auf einen Vergleich demgegenüber verschiedene Arten von Förderschulen. Dass diesbezüglich eine relevante Ungleichbehandlung vorliegt, wird in der Klage nicht behauptet. Ganz im Gegenteil, aber das ist nicht Sache des Klägers, gilt es zu erwägen, ob eine Verletzung des Gleichheitssatzes nicht auch im Hinblick auf sämtliche (oder jedoch viele) Arten von Förderschulen im Vergleich zu den Regelschulen vorliegt.

4.

Im Hinblick auf die in der Klage unter Bezugnahme auf das Gutachten entfaltete Argumentation aus Art. 7 Abs. 4, namentlich des dort verbürgten Freiheitsgrundrechts i.V.m. den verfassungsunmittelbaren Auflagen, ist der Klageerwiderung entgegenzuhalten, dass sie auf den diesbezüglichen Gedanken- bzw. Argumentationsgang jedenfalls in seinem Gesamtzusammenhang nicht eingeht. Vielmehr werden Versatzstücke aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorgetragen, gegenüber welchen das Gutachten aber gerade zeigt, dass sie auf keinen überzeugenden und teils nicht einmal nachvollziehbaren resp. stringenten Überlegungen/Ableitungen fußen. Gleiches gilt, soweit die Klageerwiderung auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Düsseldorf Bezug nimmt. Zurückgewiesen wurden in dem Gutachten insbesondere Vorstellungen, wonach Art. 7 Abs. 4 GG lediglich eine institutionelle Garantie sei. Demgemäß kommt es verfassungsrechtlich auch nicht darauf an, wie sich die Zahl der Ersatzschulen in den letzten Jahren (in einem Bundesland) entwickelt hat.

5.

Wir gehen davon aus, dass die exemplarisch anhand der Daten des Klägers nachgewiesene massive Unterfinanzierung und Ungleichbehandlung auch für andere Schulträger in freier Trägerschaft mit vergleichbaren Schwerpunkten gilt. Da entsprechende Daten nur der Beklagten, nicht aber dem Kläger vorliegen oder zugänglich sind, wäre unserer Auffassung nach die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet nachzuweisen, dass die Situation des Klägers entgegen der Annahme des Klägers eine Ausnahmesituation darstellt, die auf die von der Beklagten aufgeführten Gesichtspunkte (insbesondere S. 6f., S. 10-13 der Klageerwiderung) zurückgeführt werden kann. Unserer Kenntnis und Auffassung nach gibt es die von der Beklagten aufgeführten sogenannten „Einsparpotentiale“ nicht.

6.

Zu den einzelnen von der Beklagten angeführten Punkten nehmen wir darüber hinaus im Folgenden Stellung:

Mit den auf Seite 6-7 vorgeschlagenen Einflussmöglichkeiten fordert die Beklagte den Kläger auf, zu Lasten der Qualität Einsparungen in wesentlichen Kernpunkten des Schulbetriebs vorzunehmen. Es ist mit dem grundrechtlich geschützten Finanzhilfeanspruch der Ersatzschulen nicht vereinbar, eine systematische Unterfinanzierung dadurch negieren zu wollen, indem eine Abweichung von den im öffentlichen Schulsystem als Standard angesehenen Parametern verlangt wird.

7.

Im Einzelnen:

a.

Weitere Förderschwerpunkte hinzuzunehmen, um über eine veränderte Schüler-Lehrer-Relation den Eigenleistungsbetrag zu senken, steht im Widerspruch zum Konzept des Klägers und seiner pädagogischen Ausrichtung. Der Kläger betreibt eine Förderschule mit dem Förderschwerpunkt GE und ist als solche genehmigt. Sowohl in sachlicher als auch in pädagogischer Hinsicht ist die Schule auf Schüler*innen mit diesem Förderschwerpunkt ausgerichtet. Gleiches gilt zu dem Vorschlag, den Klassenfrequenzhöchstwert auszuschöpfen, statt – wie aktuell – den Klassenfrequenzrichtwert einzuhalten. Dies geht an der Realität vorbei. Der Kläger beschult eine große Anzahl an Schüler*innen mit intensivpädagogischem Förderbedarf. Bereits bei 10 Schüler*innen pro Klasse ist der Unterricht mit zwei Lehrkräfte eine Herausforderung.

b.

Einsparpotential bei der schulischen Nutzfläche zu suchen, geht ebenfalls an der Realität vorbei: Die Gebäudeflächen sind vorhanden und können nicht ausgetauscht werden. Darüber hinaus gewährleisten diese gerade die spezifisch notwendige Ausstattung für die Schüler*innen mit dem Förderschwerpunkt GE.

c.

Einsparungen bei den Personalkosten sind ebenso wenig möglich. Der Kläger hat bereits im gesetzlichen Rahmen Fachlehrer statt Sonderpädagogen eingesetzt, die überwiegende Anzahl der Waldorfförderlehrer wird mit EG 10 vergütet; weitere Absenkungen würden die wirtschaftliche Sicherung in Frage stellen. Die Beklagte verkennt, dass die Lehrkräfte an einer Schule in freier Trägerschaft ohnehin bereits erhebliche Gehaltseinbußen gegenüber Lehrkräften an öffentlichen Schulen hinnehmen. Eine noch geringere Vergütung würde dazu führen, dass es keine Lehrkräfte mehr gäbe, die unter solchen Konditionen an der Schule arbeiten würden; es wäre keine Wettbewerbsfähigkeit mehr gegeben.

d.

Pauschalen nicht auszuschöpfen und diese Mittel zur Herabsetzung der Eigenleistung zu verwenden, ist ebenso realitätsfern. Die Pauschalen sind bereits bei allgemeinbildenden Ersatzschulen nicht auskömmlich, erst recht nicht bei den spezifischen Zusatzbedarfen einer GE-Schule. Dies zeigt sich auch in dem gesondert notwendigen Zuschuss für die Aufzüge, die für die Beschulung der Schüler*innen im Rollstuhl notwendig sind.

e.

Mithin trägt auch die Argumentation auf Seite 11 der Klageerwiderung nicht. Einsparpotential ist nicht vorhanden. Es ist insbesondere für das Klagebegehren unerheblich, wenn der Kläger über die refinanzierungsfähigen Kosten hinaus weitere Ausgaben hat, die dann zu 100% selbst finanziert werden müssen. Diese können sich nicht auf die Eigenleistung auswirken und sind in den im Verfahren benannten Beträgen folgerichtig auch nicht enthalten. Insoweit geht die Beklagte auch fehl, wenn sie argumentiert, die Höhe der Eigenleistung hänge von weiteren Faktoren als der Schüler-Lehrer-Relation ab. Maßstab der Ersatzschulfinanzierung sind die Kosten einer vergleichbaren öffentlichen Schule. Diese berechnen sich nach den dort üblichen Personal- und Sachkosten, letztere sind ebenfalls abhängig von der Schülerzahl als Berechnungsgrundlage.

f.

Soweit die Beklagte vorträgt, die Berechnung auf S. 8 des Gutachtens sei fehlerhaft, weil von einer falschen Schülerzahl ausgegangen worden sei, ist hierauf zu erwidern, dass bei der Erstellung des Gutachtens die endgültige Abrechnung noch nicht vorlag und darüber hinaus die Stichtage 15.10.2018 und 15.10.2019 zu berücksichtigen waren, wonach sich die durchschnittliche Schülerzahl von 121 ergibt, siehe

Anlage K 7 (Berechnung Schülerzahl)

8.

Abschließend mag man – dies bestätigt auch der Gutachter Professor Cremer – der Klageerwiderung (Seite 6) zugestehen, dass der Eigenbeitrag von 18 €/monatlich die verfassungsrechtlich zulässige Bagatellgrenze möglicherweise besser trifft als die im Gutachten genannten 20 €/monatlich.

Für den Kläger

Machts
Rechtsanwalt

Anlagen: K 6 – K 7.