

Vf. 1-VII-16

erlässt in dem Verfahren

über die Popularklage

der K. p. Lehrinstitut D. gGmbH in M.,

Bevollmächtigte: I. M. und R. S., Rechtsanwälte B. B. H. in M.,

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit
der Art. 38 und 40 des Bayerischen Schulfinanzierungsgesetzes (BaySchFG) in
der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBl S. 455, ber. S. 633,
BayRS 2230-7-1-K), das zuletzt durch § 2 des Gesetzes vom 23. Juni 2016 (GVBl
S. 102) geändert worden ist,

durch die Richterinnen und Richter

Küspert,

Mette,

Ruderisch,

Lorbacher,

Dr. Kainz,

Koch,

Müller,
Dr. Borgmann,
Hilzinger
ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung
vom 19. Juli 2016
folgende

Entscheidung:

Der Antrag wird abgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Gegenstand der Popularklage sind Art. 38 und 40 des Bayerischen Schulfinanzierungsgesetzes (BaySchFG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBI S. 455, ber. S. 633, BayRS 2230-7-1-K), das zuletzt durch § 2 des Gesetzes vom 23. Juni 2016 (GVBI S. 102) geändert worden ist. Diese Bestimmungen regeln den Umfang der staatlich gewährten Zuschüsse für staatlich anerkannte Realschulen, Gymnasien und Schulen des Zweiten Bildungswegs.
- 2 1. Die angegriffenen Vorschriften des Bayerischen Schulfinanzierungsgesetzes haben folgenden Wortlaut:

Art. 38 Zuschüsse

(1) Für den notwendigen Personalaufwand und Schulaufwand staatlich anerkannter Realschulen, Gymnasien und Schulen des Zweiten Bildungswegs erhält der Schulträger einen Zuschuss (Betriebszuschuss).

(2) Für die Bemessung und Berechnung des Zuschusses finden Art. 16 Abs. 1, Art. 17 mit folgender Maßgabe entsprechende Anwendung:

1. An die Stelle der Vorschriften über den Versorgungszuschlag tritt Art. 40.
2. Der Zuschusssatz beträgt 112 v. H.

(3) ¹Die Gewährung von Zuschüssen nach den Abs. 1 und 2 sowie nach Art. 40 setzt voraus, dass die Schule in aufsteigenden Jahrgangsstufen voll ausgebaut ist und Abschlussprüfungen in zwei aufeinander folgenden Schuljahren von mindestens zwei Dritteln der Schülerinnen und Schüler, die am 1. Oktober des jeweiligen Schuljahres die letzte Jahrgangsstufe besuchten, mit Erfolg abgelegt worden sind. ²Wird von einem Träger an Stelle eines bisher geführten staatlich anerkannten Gymnasiums eine Realschule errichtet und bleiben Personalbestand und räumliche Unterbringung im Wesentlichen gleich, erhält die Realschule abweichend von Satz 1 Förderung ab der staatlichen Anerkennung.

Art. 40 Versorgungszuschüsse

¹Der Schulträger erhält für den Versorgungsaufwand, der im Vorjahr für seine Lehrkräfte angefallen ist, einen Versorgungszuschuss. ²Der Versorgungsaufwand beträgt 25 v. H. des Lehrpersonalaufwands, der in entsprechender Anwendung von Art. 17 ermittelt wird; bei der Berechnung der Bezüge (Art. 17 Abs. 1 Satz 4) wird kein Versorgungszuschlag zugrunde gelegt. ³Der Zuschusssatz beträgt im Jahr 2006 7 v. H.; er steigt ab dem Jahr 2007 jährlich um 6,5 v. H. bis zum Erreichen eines Zuschusssatzes von 72 v. H. im Jahr 2016. ⁴Der Versorgungszuschuss ist der Höhe nach auf die tatsächlichen lehrpersonalbezogenen Versorgungsaufwendungen im Vorjahr begrenzt; diese sind vom Schulträger mitzuteilen und auf Anforderung nachzuweisen.

- 3 Weitere Regelungen des Bayerischen Schulfinanzierungsgesetzes, auf die die angegriffenen Vorschriften verweisen, lauten wie folgt:

Art. 16 Lehrpersonalzuschüsse

(1) ¹Der Staat gewährt für kommunale Schulen einen Zuschuss zum Lehrpersonalaufwand (Lehrpersonalzuschuss). ²Der Zuschuss wird für das

Haushaltsjahr gewährt. ³Wird eine Schule errichtet oder aufgelöst, so wird der Zuschuss für das maßgebliche Haushaltsjahr anteilig gewährt.

...

Art. 17

Lehrpersonalzuschüsse für Gymnasien, Realschulen und Schulen des Zweiten Bildungswegs

(1) ¹Der Schulträger erhält einen Lehrpersonalzuschuss in Höhe von 61 v. H. des Lehrpersonalaufwands. ²Zur Ermittlung des Lehrpersonalaufwands wird die sich aus Abs. 2 ergebende Zahl der zuschussfähigen Lehrpersonalstunden mit den pauschalierten Kosten einer Lehrpersonalstunde multipliziert. ³Als Kosten einer Lehrpersonalstunde gelten bei Realschulen und Abendrealschulen die Jahresbezüge eines staatlichen Beamten der Besoldungsgruppe A 13 geteilt durch die Zahl 24, bei Gymnasien (einschließlich Kollegs) und Abendgymnasien die Jahresbezüge eines staatlichen Beamten der Besoldungsgruppe A 14 geteilt durch die Zahl 23. ⁴Der Berechnung der Bezüge werden zu Grunde gelegt das Grundgehalt der siebten Stufe, der Familienzuschlag der Stufe 1, die jährliche Sonderzahlung sowie ein Versorgungszuschlag von 30 v. H. aus diesen Bezügen.

(2) Die zuschussfähigen Lehrerwochenstunden einer Schule werden unter Zugrundelegung der nachstehenden Tabellen ermittelt.

A:

Gymnasien und Kollegs

Berechnung Lehrerwochenstunden (LWStd)

LWStd für Schüler der Jahrgangsstufen 5 bis 13 bzw. für Schüler der Kollegs

Schüler in den Jahrgangsstufen 5 bis 13 bzw. Schüler der Kollegs	je Schüler ... LWStd	für die ersten ... Schüler	LWStd
0 bis 100	1,50	–	–
101 bis 200	1,45	100	150
201 bis 300	1,40	200	295
301 bis 400	1,35	300	435
401 bis 500	1,30	400	570
501 bis 600	1,25	500	700
601 bis 700	1,20	600	825

701 bis 800	1,20	700	945
801 bis 900	1,20	800	1065
901 bis 1000	1,15	900	1185
ab 1001	1,15	1000	1300

Zuschlag Musik:

0,25 LWStd je Schüler in den Jahrgangsstufen 5 bis 11 des Musischen Gymnasiums bzw. in der musischen Ausbildungsrichtung

Kollegstufenzuschlag:

Kollegstufenzuschlag für die Jahrgangsstufen 12 und 13	je Schüler ... LWStd	für die ersten ... Schüler	LWStd
0 bis 40	0,80	–	–
41 bis 90	0,60	40	32
91 bis 140	0,50	90	62
ab 141	0,45	140	87

B:

Realschulen Berechnung

Lehrerwochenstunden (LWSt)

Schüler	je Schüler ... LWStd	für die ersten ... Schüler	LWStd
0 bis 100	1,40	–	–
101 bis 200	1,35	100	140
201 bis 300	1,30	200	275
301 bis 400	1,25	300	405
401 bis 500	1,20	400	530
501 bis 600	1,20	500	650
601 bis 700	1,20	600	770
701 bis 800	1,15	700	890
ab 801	1,15	800	1005

C:

Abendgymnasien

Schüler	je Schüler ... LWStd	für die ersten ... Schüler	LWStd
0 bis 25	1,50	–	–
26 bis 50	1,40	25	38

51 bis 75	1,30	50	73
76 bis 100	1,20	75	106
ab 101	1,20	100	136

D:

Abendrealschulen

Schüler	je Schüler ... LWStd	für die ersten ... Schüler	LWStd
0 bis 25	1,40	–	–
26 bis 50	1,30	25	35
51 bis 75	1,20	50	68
76 bis 100	1,10	75	98
ab 101	1,10	100	126

(3) Maßgebend für die Zahl der Schüler sind jeweils die Verhältnisse am Stichtag der Amtlichen Schuldaten für das dem Haushaltsjahr vorhergehende Jahr; bei Neugründungen sind bis zum Vorliegen statistischer Zahlen die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend.

(4) Die Tabellen in Abs. 2 sind im Abstand von jeweils vier Jahren zu überprüfen und in angemessener Weise anzupassen, wenn sich die Schüler-Lehrerrelation an staatlichen Schulen der jeweiligen Schulart wesentlich verändert hat.

- 4 2. Staatlich anerkannt werden private Schulen, die in ihren Bildungs- und Erziehungszielen öffentlichen im Freistaat Bayern vorhandenen oder vorgesehenen Schulen entsprechen (sog. Ersatzschulen gemäß Art. 91 BayEUG) und die Gewähr dafür bieten, dass sie dauernd die an gleichartige oder verwandte öffentliche Schulen gestellten Anforderungen erfüllen (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 BayEUG). Sie sind Schulen in freier Trägerschaft und erfüllen als private Schulen die Aufgabe, das öffentliche Schulwesen zu vervollständigen und zu bereichern (Art. 90 Satz 1 BayEUG). Dem jeweiligen Träger der Ersatzschule obliegen die gesamten Kosten des Personalaufwands im Sinn des Art. 2 BaySchFG ebenso wie die des Schulaufwands im Sinn des Art. 3 BaySchFG (Art. 28 BaySchFG), wozu auch die Aufwendungen für die behinderten Schülerinnen und Schüler, für die Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf sowie für den gemeinsamen Unterricht von Schülerinnen und Schülern mit und ohne sonderpädagogischem

Förderbedarf nach Art. 30 a Abs. 6 Satz 1 BayEUG gehören (Art. 3 Abs. 5 Satz 1 BaySchFG). Der Staat fördert die (privaten) Ersatzschulen auf Antrag des Schulträgers nach Maßgabe der Art. 29 bis 47 BaySchFG.

II.

- 5 Die Antragstellerin, eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist Schulträgerin eines staatlich anerkannten privaten Gymnasiums, deren Anträge auf ergänzende Bezuschussung für den aus der inklusiven Beschulung resultierenden sächlichen und personellen Mehraufwand wiederholt abgelehnt wurden. Gegen die klageabweisenden Urteile des Verwaltungsgerichts München vom 21. Oktober 2014 Az. M 3 K 13.4787 und M 3 K 12.4978 und den die Zulassung der Berufung ablehnenden Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Oktober 2015 Az. 7 ZB 15.768, 7 ZB 15.783 hat die Antragstellerin Verfassungsbeschwerde erhoben, die Gegenstand des gesonderten Verfahrens Vf. 80-VI-15 ist.
- 6 Mit der gleichzeitig erhobenen Popularklage rügt sie, Art. 38 und 40 BaySchFG schränken die Rechte aus Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Art. 134 und 118 Abs. 1 BV verfassungswidrig ein.
- 7 1. Die angegriffenen Regelungen seien mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) nicht vereinbar, da ein offensichtlicher Verstoß gegen höherrangiges Bundesrecht vorliege. Ein solcher Verstoß ergebe sich insbesondere aus der Nichtbeachtung des Gesetzes vom 21. Dezember 2008 (BGBl II S. 1419) zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Der Landesgesetzgeber komme seinem Sicherstellungsauftrag aus Art. 24 UN-BRK (Bildung) nicht nach, da er im Rahmen der Schulfinanzierung keine Maßnahmen dafür vorgesehen habe, dass

Menschen mit Behinderungen Zugang zu integrativem, hochwertigem und unentgeltlichem Unterricht erhielten. Bei der Verpflichtung aus Art. 24 Abs. 2 UN-BRK handle es sich nicht um eine bloße Handlungsempfehlung.

- 8 2. Unter Bezugnahme auf die Begründung ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Antragstellerin ferner einen Verstoß gegen Art. 134 BV. Sowohl in Bezug auf den Schultyp „Privatschule“ als auch im Besonderen in Bezug auf den Schultyp „Ersatzschule, die inklusiven Unterricht anbietet“ sei das Existenzminimum des Schultyps kurz- bis mittelfristig nicht mehr gewährleistet. Bei der finanziellen Förderung der Privatschulen verletze der Gesetzgeber die Grenzen seines Gestaltungsspielraums, wenn er der verfassungsrechtlichen Forderung nach einer transparenten und begründeten Einstellung von in die Bezuschussung einfließenden Einzelposten nicht nachkomme. Ebenso wenig wie es mit Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG vereinbar sei, die Kosten für die Beschaffung von Schulräumen unberücksichtigt zu lassen (vgl. BVerfG vom 9.3.1994 BVerfGE 90, 107 ff.), sei es verfassungsgemäß, die Kosten für inklusiven Unterricht der allgemeinbildenden Privatschulen außer Betracht zu lassen. Art. 118 a BV verlange, dass Menschen mit Behinderung nicht benachteiligt würden. Da die finanzielle Lage der öffentlichen Bildungsaufgaben wahrnehmenden Ersatzschulen durch den Zwang mitbestimmt werde, auch in Bezug auf den inklusiven Unterricht nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückzustehen, handle es sich bei der geforderten Finanzhilfe um den existenzsichernden Beitrag, der zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 GG erforderlich sei.
- 9 3. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 118 Abs. 1 BV) liege darin, dass Privatschulen, die inklusiven Unterricht durchführten, anders behandelt würden als öffentliche Schulen. Insbesondere sei Privatschulen die Entwicklung eines offiziellen Schulprofils „Inklusion“ gemäß Art. 30 b BayEUG nicht zugänglich. Dies sei nicht zu rechtfertigen, da Inklusion gemäß Art. 2 Abs. 2 BayEUG Aufgabe aller Schulen sei und Privatschulen auch aufgrund ihrer Verpflichtungen aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (§§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 7,

§ 19 Abs. 1 AGG) keine Berechtigung hätten, Schüler und Schülerinnen mit dem Argument, sie seien behindert, abzulehnen.

III.

- 10 1. Der Bayerische Landtag beantragt die Abweisung der Popularklage als unbegründet.
- 11 2. Die Bayerische Staatsregierung hält die Popularklage ebenfalls für unbegründet.
- 12 Der Bezuschussung von Trägern staatlich anerkannter Gymnasien sowie Realschulen und Schulen des Zweiten Bildungswegs lägen seit der Gesetzesänderung im Jahr 2003 schülerzahlbasierte pauschalisierte Berechnungen zugrunde. Maßgeblich seien die Zahl der förderfähigen Lehrerwochenstunden und die pauschalen, an den entsprechenden Bezügen eines staatlichen Beamten orientierten Kosten einer Lehrpersonalstunde. Mit der Einführung dieser pauschalierten Finanzierungssystematik seien die insgesamt für die Finanzierung der privaten Gymnasien zur Verfügung stehenden Mittel nicht gekürzt, sondern sogar erhöht worden.
- 13 a) Ein Verstoß gegen die nach Art. 134 BV gewährleistete Privatschulfreiheit liege nicht vor. Diese werde erst tangiert, wenn die staatliche Förderung in ihrer Gesamtschau nicht ausreiche, das private Schulwesen als Institution in seinem Bestand zu schützen. Eine Ersatzschule, die inklusiven Unterricht anbiete, stelle im Hinblick auf die Verpflichtung aller Schulen gemäß Art. 2 Abs. 2 BayEUG keinen eigenen Schultyp im Sinn einer etwaigen Untergruppe der Bestandsgarantie des Ersatzschulwesens dar. Eine Bestandsbedrohung des Ersatzschulwesens sei derzeit nicht erkennbar, nachdem 23 Neugründungen von Realschulen, Gymnasien und Freien Waldorfschulen seit 2008 nur eine Schulschließung im selben Zeitraum gegenüberstehe.

- 14 b) Das bestehende Schulfinanzierungssystem verstoße nicht gegen die Anforderungen des Gleichheitssatzes nach Art. 118 BV. Inklusionsbedingter Mehraufwand sei in der Finanzierung des Personal- und Sachaufwands privater Gymnasien entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben berücksichtigt. Zum Schulaufwand der allgemeinen Schulen, auf den sich die Betriebszuschüsse bezögen, gehörten seit 1994 auch die Aufwendungen für Schüler mit Behinderungen und für Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf sowie die Aufwendungen für den gemeinsamen Unterricht von Schülern mit und ohne sonderpädagogischem Förderbedarf. Vor der Einführung der pauschalierten Schulfinanzierung sei der inklusionsbedingte Aufwand durch Mehrfachzählung von behinderten Schülern bei der Ermittlung der zuschussfähigen Klassen berücksichtigt worden. Bei der Umstellung der Finanzierung im Jahr 2003 auf die heutige pauschalierte Regelung sei der inklusionsbedingte Aufwand einbezogen worden, weil die auf Grundlage der Pauschalen zur Verfügung gestellten Mittel höher seien als die zuvor erfolgten Zuwendungen inklusive der inklusionsbedingten Mehrfachzählung. Zudem bestehe in Form des Mobilen Sonderpädagogischen Dienstes (MSD) ein ergänzendes Instrument zur Abdeckung eines etwaigen Mehrbedarfs.
- 15 Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe sich keine Verpflichtung, private Schulen in der Finanzierung öffentlichen Schulen zu 100 % gleichzustellen. Bei der Ausgestaltung der Pauschalen sei auch eine geringere als die durchschnittliche Kostendeckung denkbar, weil die Privatschulträger sich systembedingt zumindest teilweise selbst finanzierten und die wirtschaftlichen Grundlagen ihres Schulbetriebs selbst legten. Dieser maßgebliche Unterschied rechtfertige es, dass für die staatlichen Gymnasien anders als für private Gymnasien in geringem Umfang zusätzliche Budgetstunden für inklusiven Unterricht zur Verfügung ständen.
- 16 Aus der fehlenden Anwendbarkeit des Art. 30 b BayEUG zur Wahl eines Schulprofils „Inklusion“ im Privatschulbereich ergebe sich keine Diskriminierung. Mit der Profilwahl seien keine finanziellen Auswirkungen verbunden. Eine Privatschule sei auch ohne vergleichbare gesetzliche Regelung zum Schulprofil berechtigt, sich entsprechend auszurichten.

- 17 c) Die angegriffenen Vorschriften genügten auch den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips (Art. 3 Abs. 1 BV). Denn die inklusive Beschulung werde sowohl im staatlichen als auch privaten Schulbereich umfassend gewährleistet. Ein rechtsstaatswidriges Unterlassen des Gesetzgebers aufgrund einer nicht erfolgten Anpassung der gesetzlichen Finanzierung privater Schulen nach der Verankerung der Inklusion als Aufgabe aller Schulen sei nicht zu konstatieren. Eine evidente Existenzgefährdung des Privatschulwesens sei nicht ersichtlich.
- 18 Die Regelungen der Behindertenrechtskonvention und die zu ihrer Umsetzung erlassenen Vorschriften des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen enthielten nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung nur Zielvorgaben für die Integration behinderter Menschen in das staatliche Schulsystem, aber keine Verpflichtung zu konkreten Maßnahmen, auch nicht zu konkreten Fördermaßnahmen hinsichtlich der Aufwendungen privater Schulträger für inklusiven Unterricht.

IV.

- 19 Die Popularklage ist zulässig.
- 20 1. Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht der Bayerischen Verfassung verfassungswidrig einschränken. Die Verfassungswidrigkeit kann jedermann durch Beschwerde (Popularklage) geltend machen (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Als juristische Person des Privatrechts gemäß § 4 Satz 2, § 13 GmbHG ist die Antragstellerin antragsberechtigt (vgl. VerfGH vom 15.1.2007 VerfGHE 60, 1/4).
- 21 2. Die Antragstellerin hat mit der von ihr näher ausgeführten Rechtsauffassung, das in Art. 134 Abs. 1, 2 BV verankerte Grundrecht der Privatschulfreiheit (VerfGH vom 7.7.2009 VerfGHE 62, 121/131 m. w. N.) sei verletzt, das aus ihrer Sicht bestehende Regelungsdefizit in Art. 38 und 40 BaySchFG in substantzierter Weise

angegriffen. Sie macht geltend, das in Art. 134 Abs. 2 BV enthaltene Schutz- und Fördergebot verpflichte den Staat, dafür Sorge zu tragen, dass der zum Standard öffentlicher Schulen gehörende inklusive Unterricht auch von Privatschulen angeboten und finanziell getragen werden könne. Ebenso ist die Rüge, die fehlende Berücksichtigung inklusionsbedingter Mehraufwendungen verstoße gegen den Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV), in zulässiger Weise erhoben. Die weitere als verletzt gerügte Verfassungsnorm des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV verbürgt dagegen kein Grundrecht (VerfGH vom 12.1.2005 VerfGHE 58, 1/15 f.). Ist jedoch die Popularklage in zulässiger Weise erhoben, erstreckt der Verfassungsgerichtshof seine Prüfung auf alle in Betracht kommenden Normen der Bayerischen Verfassung, auch wenn diese keine Grundrechte verbürgen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 14.2.2011 VerfGHE 64, 10/16).

V.

- 22** Die Popularklage ist unbegründet. Art. 38 und 40 BaySchFG sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 23** 1. Um feststellen zu können, ob die angefochtenen Regelungen den Inhalt haben, den die Antragstellerin als verfassungswidrig beanstandet, hat sie der Verfassungsgerichtshof auszulegen und ihren einfachrechtlichen Anwendungs- und Wirkungsbereich zu ermitteln. Erst nach Feststellung des konkreten Norminhalts kann beurteilt werden, ob die Vorschriften mit der Bayerischen Verfassung vereinbar sind oder nicht (VerfGH vom 17.3.2004 VerfGHE 57, 30/34; vom 30.1.2006 VerfGHE 59, 23/24). Maßgebend für die Auslegung einer Rechtsvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus ihrem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang ergibt (VerfGH vom 14.7.1994 VerfGHE 47, 165/171 m. w. N.).
- 24** Art. 38 und 40 BaySchFG regeln, in welcher Höhe die Träger staatlich anerkannter Realschulen, Gymnasien und Schulen des Zweiten Bildungswegs Zuschüsse für

den notwendigen Personalaufwand und Schulaufwand sowie den Versorgungsaufwand erhalten; zum Schulaufwand gehören gemäß Art. 3 Abs. 5 Satz 1 BaySchFG auch die inklusionsbedingten Aufwendungen. Art. 38 Abs. 2, Art. 40 i. V. m. Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 BaySchFG bestimmen im Hinblick auf diese in freier Trägerschaft betriebenen Schulen Bemessungsgrundlage, Berechnungssystem und Stichtag der maßgebenden Verhältnisse für die Betriebs- und Versorgungszuschüsse. Allein der Lehrpersonalaufwand nach Maßgabe bestimmter Parameter des Gehalts einer staatlichen Lehrkraft dient als Bemessungsgrundlage (Wachsmuth in Dirnaichner/Wachsmuth, Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen/Bayerisches Schulfinanzierungsgesetz, Art. 38 BaySchFG Anm. 1, 3). Die zuschussfähigen Lehrerwochenstunden einer Schule werden unter Zugrundelegung der Tabellen in Art. 17 Abs. 2 BaySchFG ermittelt. Diese gehen von einem Lehrpersonalaufwand aus, der sich an einer Schüler-Lehrer-Relation und an der Schulgröße orientiert (Wachsmuth, a. a. O., Art. 17 BaySchFG Anm. 2). Ob einzelne Schüler wegen inklusiver Beschulung einen Mehraufwand erfordern, findet keine Berücksichtigung. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der mit der zum 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Änderung der Regelungen des Schulfinanzierungsrechts (Gesetz zur Änderung des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen und weiterer Gesetze vom 24. März 2003, GVBl S. 262) das Ziel verfolgte, die Berechnung der Lehrpersonal- bzw. Betriebszuschüsse für kommunale bzw. private Gymnasien, Realschulen und Schulen des Zweiten Bildungswegs nach dem Wegfall der staatlichen Klassenbildungsrichtlinien anzupassen und die Berechnung der Betriebszuschüsse für diese Schularten zu vereinfachen (LT-Drs. 14/9152 S. 2 f.). Gleichzeitig wurde Art. 39 BaySchFG a. F. aufgehoben, der einen Ausgleich für den durch Zuschüsse nach Art. 38 BaySchFG a. F. nicht gedeckten Personal- und Schulaufwand vorgesehen hatte. Mit dem Zuschlag der Finanzmasse des Ausgleichsbetrags zum Betriebszuschuss (LT-Drs. 14/9152 S. 27) ist deutlich geworden, dass Art. 38 und 40 BaySchFG keine Rechtsgrundlage für Sonderbedarf bieten.

- 25** 2. Art. 38 und 40 BaySchFG verstoßen nicht gegen die in Art. 134 Abs. 1, 2 BV gewährleistete Privatschulfreiheit.

- 26** a) Art. 134 Abs. 1 und 2 BV verbürgen ebenso wie Art. 7 Abs. 4 GG ein Grundrecht auf die Errichtung und den Betrieb von Privatschulen. Damit ist zugleich eine Garantie der Privatschule als Institution verbunden, welche den Privatschulen eine ihrer Eigenart entsprechende Verwirklichung sichert. Dem Staat ist deshalb die Verpflichtung auferlegt, im Rahmen seiner Möglichkeiten dafür Sorge zu tragen, dass das Privatschulwesen nicht zum Erliegen kommt, sondern seine eigenständige Bedeutung neben dem öffentlichen Schulwesen entfalten kann. Insbesondere hat der Staat die privaten Ersatzschulen auch finanziell zu fördern und als Institution in ihrem Bestand zu schützen (VerfGH vom 3.3.1983 VerfGHE 36, 25/34 ff.; zuletzt VerfGHE 62, 121/131; BVerfG vom 8.4.1987 BVerfGE 75, 40/61 ff.; vom 9.3.1994 BVerfGE 90, 107/115; vom 23.11.2004 BVerfGE 112, 74/83). Eine staatliche Förderung des Privatschulwesens ist unabdingbar, weil die privaten Ersatzschulträger andernfalls nicht in der Lage wären, aus eigener Kraft sämtliche in Art. 134 Abs. 2 BV, Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG aufgeführten Genehmigungsvoraussetzungen, insbesondere die dort aufgestellten Anforderungen an die Gleichwertigkeit von Lehrzielen und Einrichtungen sowie die genügende Sicherung von Ausbildung, wirtschaftlicher und rechtlicher Stellung der Lehrer, zu erfüllen.
- 27** Bei der Ausgestaltung von gesetzlichen Regelungen über Art und Höhe finanzieller Leistungen für Privatschulen ist dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zuzubilligen; dabei können die jeweiligen Haushaltsgegebenheiten nicht außer Betracht bleiben (VerfGH vom 7.11.1984 VerfGHE 37, 148/157; BVerfGE 75, 40/68 f.; 90, 107/116; 112, 74/84 f.). Weder aus Art. 134 BV noch aus Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG folgt ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Gewährung staatlicher Finanzhilfe und schon gar nicht ein Anspruch auf Leistung in bestimmter Höhe (vgl. BVerfGE 90, 107/117). Zur Hilfe ist der Staat nur verpflichtet, wenn anders das Ersatzschulwesen als von der Verfassung anerkannte und geforderte Einrichtung in seinem Bestand eindeutig nicht mehr gesichert wäre (VerfGHE 62, 121/132; BVerfGE 112, 74/84). Die Privatschulfreiheit wäre erst tangiert, wenn alle vom Gesetzgeber ergriffenen Maßnahmen in ihrer Gesamtschau nicht ausreichen

würden, das Privatschulwesen als Institution in seinem Bestand zu schützen (VerfGH vom 9.10.2007 VerfGHE 60, 167/175).

- 28** b) Ausgehend von diesen Grundsätzen kann nicht festgestellt werden, dass die fehlende ausdrückliche Berücksichtigung der Kosten für inklusionsbedingten Mehraufwand in Art. 38 und 40 BaySchFG gegen Art. 134 BV verstößt. Voraussetzung hierfür wäre eine evidente Gefährdung des Ersatzschulwesens, die bei einer Gesamtschau aller maßgeblichen Umstände ausgeschlossen erscheint.
- 29** aa) Soweit die Antragstellerin geltend macht, sowohl in Bezug auf den Schultyp „Privatschule“ als auch im Besonderen in Bezug auf den Schultyp „Ersatzschule, die inklusiven Unterricht anbietet“, sei das Existenzminimum kurz- bis mittelfristig nicht gewährleistet, ist der Differenzierung nach dem Schultyp nicht zu folgen. Die Bestandsgarantie des Art. 134 BV unterscheidet nicht nach unterschiedlichen Typen von Ersatzschulen. Zudem ist inklusiver Unterricht gemäß Art. 2 Abs. 2 BayEUG Aufgabe aller Schulen. Keinesfalls genießt die einzelne Ersatzschule mit spezieller Ausrichtung Bestandsschutz; ihr Träger kann nicht verlangen, vom Staat auch dann noch gefördert zu werden, wenn sich die Bedingungen für den Betrieb der Schule seit deren Gründung geändert haben und die Schule nicht mehr lebensfähig ist, weil sie von der Bevölkerung – aus welchen Gründen auch immer – nicht mehr angenommen wird (vgl. BVerfGE 90, 107/118; 112, 74/84). Ebenso verhält es sich, wenn die gewählte Ausrichtung im Einzelfall mit der staatlichen Förderung nicht in Einklang zu bringen ist.
- 30** bb) Anhaltspunkte dafür, dass das Privatschulwesen als Institution infolge der alle Schulen betreffenden Erweiterung des Aufgabenspektrums durch Art. 2 Abs. 2 BayEUG in seiner Existenz gefährdet wäre, sind nicht ersichtlich. Als Beleg hierfür nennt die Antragstellerin lediglich das drohende eigene finanzielle Defizit. Dem steht jedoch entgegen, dass nach den Darlegungen der Staatsregierung den 23 Neugründungen privater Realschulen, Gymnasien und Freier Waldorfschulen in den letzten acht Jahren nur eine Schulschließung im selben Zeitraum gegenübersteht. Dies belegt, dass angesichts der staatlichen Förderung von einer positiven

Entwicklung des Privatschulwesens und keinesfalls von dessen Bestandsgefährdung auszugehen ist.

- 31** Die Ausgestaltung der staatlichen Förderung gewährleistet, dass zumindest ein Teil der durch inklusive Beschulung zu erwartenden Mehraufwendungen ausgeglichen wird. Die seit 2003 auf der Grundlage der Pauschalen zur Verfügung gestellten Mittel sind höher als die zuvor gewährten Zuwendungen, die den inklusionsbedingten Aufwand durch Mehrfachzählung von behinderten Schülern bei der Ermittlung der zuschussfähigen Klassen berücksichtigt hatten. Notwendige Baumaßnahmen können darüber hinaus gemäß Art. 43 BaySchFG gefördert werden. Zudem besteht in Form der Mobilen Sonderpädagogischen Dienste (MSD), die die Unterrichtung von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf unterstützen (Art. 21 BayEUG), ein ergänzendes Instrument, um etwaigen Mehrbedarf aufzufangen, auf das in der Praxis auch die Ersatzschulen zurückgreifen können. Durch Art. 17 Abs. 4 BaySchFG, auf den Art. 38 Abs. 2 BaySchFG verweist, ist sichergestellt, dass die den Betriebs- und Versorgungszuschüssen zugrunde liegenden Tabellen in Art. 17 Abs. 2 BaySchFG angepasst werden, wenn sich die Schüler-Lehrer-Relation an staatlichen Schulen der jeweiligen Schulart wesentlich verändert hat. Auch auf diesem Weg ist gegebenenfalls zusätzlicher inklusionsbedingter Personalaufwand zu berücksichtigen.
- 32** c) Im Hinblick auf das Prinzip des prozeduralen Grundrechtsschutzes, das nach Ansicht der Antragstellerin eine transparente und begründete Einstellung von Einzelposten in die Zuschussberechnung erfordert, ergibt sich ebenso wenig ein Verstoß gegen Art. 134 BV.
- 33** aa) Zwar schuldet der Gesetzgeber von Verfassungs wegen grundsätzlich nur ein wirksames Gesetz. In besonderen Fällen können darüber hinaus aber prozedurale Anforderungen in Form von Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten in Betracht kommen. Dies ist der Fall, wenn Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte, die staatliche Leistungen betreffen, keine quantifizierbaren Vorgaben zur Umsetzung der sich aus ihnen ergebenden Gestaltungsdirektiven

enthalten. Dann bedarf es einer verfahrensmäßigen Absicherung, damit der materielle Gehalt der verfassungsrechtlichen Regelung zum Tragen kommt (vgl. VerfGH vom 28.11.2007 VerfGHE 60, 184/219 f. zum verfassungsrechtlich aus dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht abgeleiteten Anspruch der Gemeinden auf eine angemessene Finanzausstattung; BVerfG vom 14.2.2012 BVerfGE 130, 263/301 f. zum grundrechtsgleichen Recht des Beamten auf amtsangemessene Alimentation bei der Professorenbesoldung; vom 9.2.2010 BVerfGE 125, 175/226 zur Bestimmung des unmittelbar verfassungsrechtlichen Leistungsanspruchs auf ein menschenwürdiges Existenzminimum).

- 34** bb) Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob diese Grundsätze auf die staatliche Förderung der Privatschulen übertragbar sind. Über die bloße Bestandssicherung für die Privatschule als Institution hinaus ergibt sich aus Art. 134 BV – wie bereits dargelegt (vgl. oben a) – weder ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Gewährung staatlicher Finanzhilfe noch ein Bestandsschutz der einzelnen Ersatzschule. Damit geht einher, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Förderung ein weiterer Spielraum zusteht. Insbesondere ist er nicht gehindert, den privaten Schulträgern einen festen Vomhundertsatz der Personalkosten zu erstatten und diesen – wie in Art. 38 Abs. 2 Nr. 2 BaySchFG geschehen – so zu wählen, dass er deutlich über das hinausgeht, was der Staat verengt auf die Personalkosten mindestens zur Existenzsicherung beisteuern müsste. So kann durch eine entsprechend bemessene finanzielle Hilfe bei einem gewichtigen Ausgabeposten das Existenzminimum für die Schule insgesamt gesichert werden (BVerfGE 90, 128/144). Der Staat ist im Übrigen zur Förderung des Ersatzschulwesens nur im Rahmen dessen verpflichtet, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann. Er bleibt insbesondere befugt, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel auch für andere wichtige Gemeinschaftsbelange einzusetzen (BVerfGE 112, 74/84 f.).
- 35** cc) Selbst wenn aber das Erfordernis eines prozeduralen Grundrechtsschutzes zur Sicherung der Wirksamkeit der in der Privatschulfreiheit enthaltenen Förderpflicht zu bejahen wäre (vgl. VerfGH Sachsen vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12 – juris

Rn. 121 ff. m. w. N.), ergäbe sich aus Art. 38 und 40 BaySchFG kein relevantes Defizit. Abgesehen davon, dass die Betriebs- und Versorgungszuschüsse im Hinblick auf die bereits genannten weiteren Förderhilfen nicht isoliert betrachtet werden können, ist ihr Regelungsgehalt transparent und sachbezogen. Die Zuschussung stützt sich auf schülerzahlbasierte pauschalisierte Berechnungen, die hinsichtlich der Personalkosten die typisierten Verhältnisse einer vergleichbaren öffentlichen Schule zum Maßstab nehmen. Nach der Gesetzesbegründung zum Änderungsgesetz vom 24. März 2003 (GVBl S. 262) liegt den Tabellen des maßgeblichen Art. 17 Abs. 2 BaySchFG die Annahme eines Lehrpersonalaufwands zugrunde, der sich an dem für die bis 2003 anerkannten Klassen mit dem damaligen Betreuungsfaktor (1,54 Lehrer je Klasse) orientiert (Wachsmuth, a. a. O., Art. 17 BaySchFG Anm. 2). Art. 17 Abs. 4 sieht eine Anpassung der Tabellen vor, wenn sich die Schüler-Lehrer-Relation und damit die Betreuungsverhältnisse an staatlichen Schulen wesentlich verändern. Die vorgesehene Budgetierungsformel ermöglicht es den einzelnen Schulträgern zu berechnen, welche Zuschüsse sie zu erwarten haben, und ihre Finanzplanung danach auszurichten (LT-Drs. 14/9152 S. 26). Die Pauschalierung ist somit von sachlichen Erwägungen getragen, ihre Aktualität mit der Bezugnahme auf die entsprechenden Bezüge eines staatlichen Beamten garantiert und ihre Sachgerechtigkeit über Art. 17 Abs. 4 BaySchFG unter Beobachtung.

- 36** 3. Die Regelung der Schulfinanzierung in Art. 38 und 40 BaySchFG verstößt nicht gegen Art. 132 BV.
- 37** a) Art. 132 BV normiert, nach welchen Gesichtspunkten die Aufnahme eines Kindes in eine bestimmte Schule erfolgt. Dabei darf die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung der Eltern nicht maßgebend sein (vgl. auch Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG). Die Erziehungsberechtigten haben vielmehr die Möglichkeit, unter den vorhandenen Schulen je nach den Anlagen, der Neigung und den Leistungen der Kinder die Wahl zu treffen. Art. 132 BV begründet aber kein verfassungsmäßiges Recht auf Aufnahme – geschweige dann auf unentgeltliche Aufnahme – in private Schulen, sondern wendet sich ausschließlich gegen ein Bildungsmonopol

für die Kinder von Eltern in wirtschaftlich oder sozial günstiger Stellung (VerfGH vom 26.3.1959 VerfGHE 12, 21/33).

- 38** b) Auch aus einem möglicherweise inklusionsbedingten Anstieg des Schulgeldes ergibt sich die von der Antragstellerin geforderte staatliche Förderpflicht nicht. Bei welcher Höhe des Schulgeldes ein Verstoß gegen das Verbot der Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern anzunehmen wäre, ist verfassungsgerichtlich bislang nicht geklärt (vgl. BVerfGE 75, 40/64). Auch im vorliegenden Verfahren besteht keine Notwendigkeit, diese Frage näher zu prüfen. Sollten einzelne Privatschulträger ein überhöhtes Schulgeld verlangen, dann hätte dies nicht zur Konsequenz, dass die staatliche Förderung angehoben werden müsste, sondern dass den betreffenden Privatschulbetreibern die Genehmigung zu versagen bzw. zu entziehen wäre. Wie bereits ausgeführt, würde gesetzgeberischer Handlungsbedarf erst entstehen, wenn andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre, wobei es dann aber wiederum im Ermessen des Gesetzgebers stünde, auf welche Art und Weise er seine Schutzpflicht erfüllt (vgl. VerfGH vom 9.10.2007 VerfGHE 60, 167/177). Es fehlt aber bereits an einer offensichtlichen Existenzbedrohung der Institution Privatschule.
- 39** 4. Das bestehende Schulfinanzierungssystem verstößt nicht gegen Art. 118 Abs. 1 BV.
- 40** a) Der Gleichheitssatz untersagt dem Normgeber, gleich liegende Sachverhalte, die aus der Natur der Sache und unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit eine gleichartige Regelung erfordern, ungleich zu behandeln; dagegen ist wesentlich Ungleiches nach seiner Eigenart verschieden zu regeln. Der Gleichheitssatz verlangt keine schematische Gleichbehandlung, sondern lässt Differenzierungen zu, die durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sind. Er verbietet Willkür. Der Gesetzgeber handelt nicht schon dann willkürlich, wenn er unter mehreren Lösungen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste gewählt hat. Es bleibt vielmehr dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen zu entscheiden, in welcher Weise dem allgemeinen Gedanken der Angemessenheit, Billigkeit und Zweckmä-

ßigkeit Rechnung zu tragen ist. Nur wenn die äußersten Grenzen dieses Ermessens überschritten sind, wenn für die getroffene Regelung jeder sachlich einleuchtende Grund fehlt, ist der Gleichheitssatz verletzt. Bei Bestimmungen über Leistungen des Staates, auf die der Bürger keinen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch hat, ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers noch weiter als bei der gesetzlichen Regelung hoheitlicher Eingriffsbefugnisse (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGHE 60, 167/171 m. w. N.).

- 41 b) Die Anwendung dieser Kriterien ergibt keinen Verstoß gegen Art. 118 Abs. 1 BV.
- 42 aa) Eine unzulässige Ungleichbehandlung ist nicht schon deshalb gegeben, weil Privatschulen trotz gleicher Verpflichtung zur inklusiven Beschulung gemäß Art. 2 Abs. 2 BayEUG keine Möglichkeit der Beantragung von Budget- und Anrechnungstunden haben, wie dies öffentlichen Schulen gegenüber dem Freistaat Bayern als Schulaufwandsträger offensteht (vgl. Dirnaichner in Dirnaichner/Wachsmuth, a. a. O., Art. 2 BayEUG Anm. 4.11 „Weitere Strukturen zur Umsetzung von Inklusion“). Zwar schuldet der Staat einen Ausgleich für die von der Verfassung im Hinblick auf den Betrieb von Privatschulen geforderte Gleichwertigkeit mit öffentlichen Schulen (Art. 134 Abs. 2 BV), zu der das Angebot der inklusiven Beschulung gehört. Aus dem Wesen der Privatschulfreiheit folgt aber auch, dass die Privatschulträger sich selbst finanziell zu engagieren und die wirtschaftlichen Grundlagen für den Schulbetrieb zu legen haben. Zu einer vollen Kostenübernahme ist der Staat nicht verpflichtet (VerfGHE 62, 121/132). Über das verfassungsrechtliche Gebot hinaus, das Ersatzschulwesen als Institution zu erhalten, ist der Staat nicht gehalten, private Schulen in der Finanzierung öffentlichen Schulen in vollem Umfang gleichzustellen. In welcher Weise er seiner Schutz- und Förderpflicht nachkommen will, liegt in seiner Gestaltungsfreiheit (vgl. BVerfGE 75, 40/66 ff.). Es begegnet daher keinen Bedenken, wenn sich der Gesetzgeber zur Vereinfachung und besseren Berechenbarkeit der Förderung für eine pauschalierte Ausgestaltung entscheidet und daneben für eine Sonderbedarfsberechnung, die den angestrebten Zielen widerspräche, keinen Raum gibt. Zudem steht in Form der

Mobilen Sonderpädagogischen Dienste ergänzend ein Instrument zur teilweisen Abdeckung eines etwaigen Mehrbedarfs zur Verfügung.

- 43** bb) Eine unzulässige Ungleichbehandlung liegt auch nicht darin, dass Art. 30 b BayEUG auf den Privatschulbereich keine Anwendung findet. Die Wahl eines Schulprofils „Inklusion“ verdeutlicht eine programmatische Ausgestaltung im staatlichen Schulbereich. Art. 30 b BayEUG stärkt die Eigenverantwortlichkeit der Schule und unterstreicht den Ansatz, die gesamte Schule im Blick zu haben. Es obliegt der Schule – unter Einbeziehung der Lehrkräfte für Sonderpädagogik und gegebenenfalls weiterer Fachkräfte –, die zur Verfügung stehenden Ressourcen jeweils entsprechend den Gegebenheiten und Notwendigkeiten bestmöglich einzusetzen (Dirnaichner, a. a. O., Art. 30 b BayEUG Anm. 4). Anders als die staatlichen Schulen sind die Privatschulen grundsätzlich frei, ihr eigenes pädagogisches Profil zu entwickeln. Auch ohne vergleichbare gesetzliche Regelung ist eine Privatschule berechtigt, sich entsprechend dem in Art. 30 b BayEUG entworfenen Schulprofil auszurichten. Aus Art. 118 Abs. 1 BV ergibt sich kein Anspruch darauf, dass einer Privatschule für die Entwicklung eines speziellen Profils finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden, zumal die Profilwahl für die öffentliche Schule mit keinen zusätzlichen finanziellen Zuwendungen verbunden ist (Dirnaichner, a. a. O., Art. 30 b BayEUG Anm. 5 „Schulaufwand“).
- 44** 5. Aus Art. 118 a BV ergeben sich keine über Art. 38, 40 BaySchFG hinausgehenden staatlichen Pflichten zur Finanzierung des Personal- und Schulaufwands.
- 45** a) Art. 118 a BV verbietet eine Benachteiligung wegen einer Behinderung. Eine Benachteiligung kann auch bei einem Ausschluss von Entfaltung- und Betätigungsmöglichkeiten gegeben sein, wenn dieser Ausschluss nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Fördermaßnahme hinlänglich kompensiert wird. Für den Bereich des Schulwesens wird die weitgehende Entscheidungsfreiheit der Länder nicht nur durch das Recht des Schülers auf möglichst ungehinderte Entwicklung seiner Persönlichkeit, Anlagen und Befähigungen (Art. 2 Abs. 1 GG) und das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) beschränkt. Auch das

Art. 118 a Satz 1 BV entsprechende Benachteiligungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG setzt – unabhängig von der Frage, ob sich aus diesem Grundrecht originäre Leistungsansprüche herleiten lassen – Grenzen. Insbesondere tragen der Staat und die Schulgesetzgeber der Länder für behinderte Schülerinnen und Schüler eine besondere Verantwortung. Der Staat ist grundsätzlich gehalten, für behinderte Kinder und Jugendliche schulische Einrichtungen bereitzuhalten, die auch ihnen eine sachgerechte schulische Erziehung, Bildung und Ausbildung ermöglichen (BVerfG vom 8.10.1997 BVerfGE 96, 288/304). Zusätzlich zum subjektiven grundrechtlichen Abwehrrecht des Art. 118 a Satz 1 BV gegen Diskriminierung aufgrund von Behinderungen (Schmidt am Busch in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 118 a Rn. 7 m. w. N.) verlangt Art. 118 a Satz 2 BV als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV (Lindner in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 118 a Rn. 2), dass der Staat sich für gleichwertige Lebensbedingungen von Menschen mit und ohne Behinderung einsetzt.

- 46** b) Bei der Ausgestaltung des Regelungskonzepts zur Unterrichtung behinderter Kinder und Jugendlicher verfügt der Gesetzgeber über einen Einschätzungsspielraum; zudem besteht der Vorbehalt des tatsächlich Machbaren und des finanziell Vertretbaren. Daher kann der Gesetzgeber von der Einführung bzw. Unterstützung solcher Integrationsformen absehen, deren Verwirklichung ihm aus organisatorischen, personellen und finanziellen Gründen nicht vertretbar erscheint. Entscheidend ist, dass die verbleibenden Möglichkeiten einer integrativen Erziehung und Unterrichtung den Belangen behinderter Kinder und Jugendlicher ausreichend Rechnung tragen (BVerfGE 96, 288/305 f.). Angesichts der im Bayerischen Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen getroffenen Regelungen ergeben sich insoweit keine verfassungsrechtlichen Bedenken.
- 47** Bereits seit 1. August 1994 (vgl. Art. 18 b BayEUG i. d. F. des Gesetzes vom 25. Juni 1994, GVBl S. 478) verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, die Förderung be-

hinderter Kinder und Jugendlicher zu verbessern und diese nicht nur im Rahmen der Sonderschulen (später: Förderschulen), sondern – soweit möglich – auch im Rahmen der allgemeinen Schulen zu leisten. Mit dem Änderungsgesetz vom 24. März 2003 (GVBl S. 262) verstärkte er seine Bemühungen u. a. durch die Weiterentwicklung der Mobilen Sonderpädagogischen Förderung (vgl. hierzu LT-Drs. 14/9152 S. 3) und die Verpflichtung aller Schulen, im Rahmen ihrer Möglichkeiten Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf zu unterrichten (vgl. Begründung zu Art. 2 Abs. 1 Satz 2 BayEUG a. F., LT-Drs. 14/9152 S. 20). Aufgrund des weiteren Änderungsgesetzes vom 20. Juli 2011 (GVBl S. 313) ist der inklusive Unterricht nunmehr Aufgabe aller öffentlichen und privaten Schulen (Art. 2 Abs. 2 BayEUG). Nähere Regelungen hierzu enthalten insbesondere Art. 30 a (Zusammenarbeit von Schulen, kooperatives Lernen), Art. 30 b (Inklusive Schule) und Art. 41 BayEUG (Schulpflicht bei sonderpädagogischem Förderbedarf). Sie verfolgen das Ziel, Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf individuell zu fördern, zu bilden und zu erziehen sowie für die Teilhabe in Gesellschaft und am Arbeitsleben zu befähigen.

- 48** In der Zusammenschau sind damit die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, um eine gemeinsame Erziehung und Unterrichtung von behinderten Schülerinnen und Schülern mit nichtbehinderten zu ermöglichen. Darüber hinaus kann dem Art. 118 a BV ein grundrechtlicher Anspruch auf bestimmte Förder- und Ausgleichsmaßnahmen, wie etwa auf volle Übernahme der den Privatschulen aufgrund der Inklusion entstehenden Mehraufwendungen, nicht entnommen werden (Lindner, a. a. O., Art. 118 a Rn. 2, 9).
- 49** 6. Die angegriffenen Bestimmungen sind mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) vereinbar. Im Hinblick auf das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention – UN-BRK), dem der Bund mit Gesetz vom 21. Dezember 2008 (BGBl II S. 1419) zugestimmt hat und dem auch die Europäische Gemeinschaft als Rechtsvorgängerin der Europäischen Union beigetreten ist, liegen keine Ver-

stöße gegen höherrangiges Recht vor, die als Verletzung des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV zur Verfassungswidrigkeit führen würden.

- 50** a) Im Popularklageverfahren ist allein die Bayerische Verfassung Prüfungsmaßstab. Nach seiner ständigen Rechtsprechung kann der Verfassungsgerichtshof die Frage, ob der bayerische Gesetzgeber höherrangiges Bundesrecht verletzt hat, nur am Maßstab des Rechtsstaatsprinzips der Bayerischen Verfassung überprüfen. Dieses erstreckt seine Schutzwirkung nicht in den Bereich des Bundesrechts mit der Folge, dass jeder Verstoß gegen Bundesrecht zugleich als Verletzung der Bayerischen Verfassung anzusehen wäre. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV ist vielmehr erst dann verletzt, wenn der Widerspruch des bayerischen Landesrechts zum Bundesrecht offen zutage tritt und darüber hinaus auch inhaltlich nach seinem Gewicht als schwerwiegender Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist. Nur eine besonders krasse Verletzung höherrangigen Rechts könnte somit dazu führen, einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV anzunehmen (VerfGH vom 28.6.2013 VerfGHE 66, 101/111 m. w. N.). Ob nach diesen Grundsätzen auch Vorschriften des Europäischen Unionsrechts mittelbar in einem Popularklageverfahren Bedeutung erlangen können, hat der Verfassungsgerichtshof bislang offengelassen (vgl. VerfGH vom 11.11.1997 VerfGHE 50, 226/266 m. w. N.; VerfGHE 66, 101/113).
- 51** b) Dies bedarf auch vorliegend keiner Entscheidung. Ebenso wenig muss darüber befunden werden, ob Art. 24 UN-BRK, der die Bildung und damit die Gesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 70 Abs. 1 GG betrifft, überhaupt den Rang von Bundes- (vgl. VGH BW vom 21.11.2012 – 9 S 1833/12 – juris Rn. 43 ff.; BayVGH vom 4.9.2015 BayVBI 2016, 129 Rn. 14) bzw. Europäischem Recht (vgl. Art. 165 Abs. 1 AEUV sowie Denkschrift der Bundesregierung zur UN-Behindertenrechtskonvention, BT-Drs. 16/10808 S. 45/46) einnehmen kann. Denn angesichts der im Gesetz vom 20. Juli 2011 (GVBI S. 313) enthaltenen Änderungen des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen kann jedenfalls kein Verstoß der mit der Popularklage angegriffenen Regelungen gegen die UN-Behindertenrechtskonvention festgestellt werden.

- 52** aa) In Art. 24 UN-BRK haben sich die Vertragsstaaten verpflichtet, ein integratives (inklusives) Bildungssystem auf allen Ebenen zu gewährleisten und sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen nicht vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden, sondern dass ihnen innerhalb dieses Systems die notwendige Unterstützung geleistet wird, um ihre erfolgreiche Bildung zu erleichtern. Art. 4 Abs. 2 UN-BRK geht davon aus, dass die Umsetzung der Inklusion ein längerfristiger, schrittweiser Prozess ist. Für die schulische Bildung begründet Art. 24 UN-BRK damit eine staatliche Verpflichtung, die dem Vorbehalt der progressiven Realisierung im Rahmen der finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten des jeweiligen Vertragsstaats unterliegt. Der Haushaltsvorbehalt ergibt sich aus Art. 2 UN-BRK, wonach die für Menschen mit Behinderungen gemäß Art. 24 UN-BRK zu ergreifenden angemessenen Vorkehrungen keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung für den Vertragsstaat darstellen dürfen.
- 53** Das zentrale Anliegen des Art. 24 UN-BRK wurde in der zum 1. August 2011 in Kraft getretenen Neufassung des Art. 2 Abs. 2 BayEUG, wonach inklusiver Unterricht Aufgabe aller Schulen ist, sowie u. a. in den weiteren Regelungen der Art. 30 a und 30 b BayEUG aufgegriffen (vgl. oben 5. b). Der bayerische Landesgesetzgeber ist damit der in der Konvention enthaltenen Verpflichtung nachgekommen, gemeinsamen Unterricht von behinderten und nicht behinderten Schülerinnen und Schülern zu ermöglichen und dafür die notwendige Unterstützung zu leisten (vgl. LT-Drs. 16/8100 S. 1 ff.).
- 54** bb) Ein rechtsstaatswidriges Defizit der mit der Popularklage angegriffenen Vorschriften der Art. 38 und 40 BaySchFG kann im Übrigen schon deshalb nicht festgestellt werden, weil Art. 24 UN-BRK keine Verpflichtung zu konkreten Fördermaßnahmen hinsichtlich der Aufwendungen privater Schulträger für inklusiven Unterricht enthält. Auch aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 5 Abs. 2 UN-BRK ergibt sich kein Anspruch auf bestimmte Maßnahmen zur Schaffung optimaler Bedingungen für die Integration Behinderter.

VI.

55 Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

gez. Küspert

gez. Lorbacher

gez. Müller

Mette

Dr. Kainz

Dr. Borgmann

Ruderisch

Koch

Hilzinger