



**SÄCHSISCHES  
OBERVERWALTUNGSGERICHT**

**Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

der

vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragstellerin -  
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch die Sächsische Bildungsagentur  
Annaberger Straße 119, 09120 Chemnitz

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Genehmigung der Einrichtung und des Betriebes einer Ersatzschule; Antrag nach § 123  
VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Dahlke-Piel, den Richter am Oberverwaltungsgericht Munzinger und den Richter am Verwaltungsgericht Lenz

am 7. Juni 2007

### **beschlossen:**

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 28. März 2007 - 5 K 1750/06 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 30.000,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet.

Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, lassen nicht erkennen, dass die Antragstellerin einen Anspruch auf die Verpflichtung des Antragsgegners hat, ihr vorläufig die Genehmigung für die Einrichtung und den Betrieb einer Fachschule für Sozialwesen, Fachrichtung Sozialpädagogik, Bildungsgang „Staatlich anerkannte/r Erzieher/in“ am Standort ..... ab dem Schuljahr 2007/2008 zu erteilen. Es fehlt, wie bereits hinsichtlich des beim Verwaltungsgericht gestellten Antrags, der auf Erteilung der vorläufigen Genehmigung ab dem Schuljahr 2006/2007 gerichtet war, an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO.

Das Verwaltungsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass für den Erlass einer Regelungsanordnung eine hohe Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen in der Hauptsache bestehen muss, wenn, wie hier, die Hauptsache ganz oder teilweise vorweggenommen wird und dadurch ein faktisch endgültiger Zustand geschaffen wird. Mit diesem rechtlichen Maßstab hat sich die Antragstellerin nicht auseinandergesetzt.

Die Antragstellerin macht geltend, gemäß dem angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts sei die wirtschaftliche Stellung der bei einer Ersatzschule in privater Trägerschaft ange-

stellten Lehrer im Hinblick auf die gewährten Gehälter im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 4 SächsFrTrSchulG genügend gesichert, wenn sie sich auf mindestens 60% der Vergütung belaufe, die an öffentlichen Schulen tätigen Lehrern nach dem hier maßgeblichen Bundesangestelltentarif-Ost (BAT-O) bei vergleichbaren Beschäftigungsbedingungen gewährt werde. Die Antragstellerin habe die Beschäftigungsverträge in der Weise geändert, dass die zu gewährende Vergütung mindestens 60% der nach dem BAT-O für eine vollzeitbeschäftigte Lehrkraft zu gewährenden Vergütung betrage. Gemäß der als Anlage Bf 3 übersandten Aufstellung betrage das Gehalt nach den geänderten Verträgen in fünf Fällen 60%, in einem Falle 62,6% und in einem weiteren Falle 74,8% des Gehalts eines vergleichbaren Lehrers an einer öffentlichen Schule. Von dieser Vergütung sei kein arbeitszeitbezogener Abschlag vorzunehmen, da nach den geänderten Verträgen die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit wie bei Lehrern im öffentlichen Dienst durch die Erbringung von 26 Unterrichtsstunden je 45 Minuten abgeleistet werden könne. Die Gehälter erreichten damit das vom Verwaltungsgericht herausgearbeitete gesetzliche Minimum. Es sei auch nichts dafür ersichtlich, dass die gewährten Vergütungen absolut betrachtet zu gering seien. Die Vergütungen seien ohne weiteres geeignet, ein auskömmliches Leben zu führen. Sie bewegten sich im Bereich des Durchschnitts der Bruttoverdienste vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer in Sachsen. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Antragsgegner etwa den bei ihm angestellten Grundschullehrern Gehälter von lediglich 57,14% des Tarifgehaltes zumute und davon ausgehe, dass die Beschäftigten hiermit ein auskömmliches Leben führen können. Die Antragstellerin könne die Position des Antragsgegners auch deshalb nicht nachvollziehen, weil die Lehrkräfte inzwischen zu Bedingungen beschäftigt würden, die der Antragsgegner vorgerichtlich selbst gefordert habe. Die vereinbarte Vergütung belaufe sich durchweg auf 75% der Grundvergütung.

Ausgehend davon, dass für den Erlass der erstrebten Regelungsanordnung eine hohe Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen in der Hauptsache bestehen muss, hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht, dass die hier allein in Streit stehende wirtschaftliche Stellung ihrer Lehrkräfte genügend gesichert ist und somit die Voraussetzungen des zwingenden Versagungsgrundes gemäß Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG, Art. 102 Abs. 3 Satz 4 SächsVerf, § 5 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 3 Nr. 2 SächsFrTrSchulG nicht vorliegen.

Zunächst ist das Verwaltungsgericht entgegen der Darstellung der Antragstellerin nicht davon ausgegangen, dass die wirtschaftliche Stellung der bei einer Ersatzschule in privater Trägerschaft angestellten Lehrer im Hinblick auf die diesen gewährte Gehälter im Sinne des § 5

Abs. 1 Nr. 4 SächsFrTrSchulG genügend gesichert ist, wenn sie sich auf mindestens 60% der Vergütung beläuft, die an öffentlichen Schulen tätigen Lehrern nach dem hier maßgeblichen BAT-O bei vergleichbaren Beschäftigungsbedingungen gewährt wird. Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, ein wesentliches Abweichen der Vergütung sei vor dem Hintergrund des Umstandes, dass ein wesentliches Zurückbleiben des Gehalts nicht erst dann angenommen werden könne, wenn die zugrunde liegende vertragliche Vereinbarung gegen die guten Sitten im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB verstoße, und unter Berücksichtigung des – nach Ablauf der Wartefrist des § 14 Abs. 2 SächsFrTrSchulG – den berufsbildenden Schulen gewährten staatlichen Finanzausschusses in Höhe von 80% der für den laufenden Betrieb erforderlichen Personal- und Sachkosten jedenfalls dann anzunehmen, wenn die den Lehrkräften an der Schule in freier Trägerschaft gewährten Gehälter 60% der Gehälter der Lehrer an entsprechenden öffentlichen berufsbildenden Schulen noch unterschreiten. Eine Aussage dazu, ab welchem Prozentsatz kein wesentliches Abweichen mehr vorliegt, wird damit nicht getroffen. Das Verwaltungsgericht hat zudem weiter ausgeführt, dass es im vorliegenden Verfahren offen lassen könne, wo darüber hinaus ggf. eine absolute Untergrenze anzusetzen sei.

Der Antragsgegner geht zutreffend davon aus, dass auch die nach den neuen Verträgen gewährten 60% der Gehälter der Lehrer an entsprechenden öffentlichen berufsbildenden Schulen den in § 5 Abs. 3 Nr. 2 SächsFrTrSchulG normierten Anforderungen nicht genügen. Nach dieser Vorschrift ist die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrer an einer Ersatzschule dann genügend gesichert, wenn u.a. die Gehälter bei entsprechenden Anforderungen hinter den Gehältern der Lehrer an vergleichbaren öffentlichen Schulen nicht wesentlich zurückbleiben. Anders als etwa in Brandenburg, wo die Vergütung der Lehrer an Ersatzschulen gemäß der dortigen Ersatzschulgenehmigungsverordnung bei gleicher gesetzlicher Normierung wie in Sachsen dann nicht wesentlich hinter den Gehältern der Lehrkräfte an entsprechenden öffentlichen Schulen zurückbleibt, wenn sie mindestens 75% beträgt (vgl. hierzu BAG, Urt. v. 26.4.2006 - 5 AZR 549/05 -, zitiert nach juris), gibt es in Sachsen keine solche normative Konkretisierung. Die von der Antragstellerin vertretene Auffassung, dass Gehälter von Ersatzschullehrern, die 60% der Gehälter der Lehrer an öffentlichen Schulen betragen, hinter diesen nicht wesentlich zurückbleiben, ist jedoch mit dem Wortlaut der Norm schlechterdings nicht mehr zu vereinbaren. Eine Abweichung von 40% ist zweifellos wesentlich. Da nach den geänderten Arbeitsverträgen bei der Mehrzahl der vorgesehenen Lehrkräfte das Gehalt 60% beträgt, bedarf es im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes keiner Entscheidung, ab welchem Prozentsatz von einem wesentlichen Abweichen auszugehen.

Entgegen der von der Antragstellerin erstinstanzlich vertretenen Auffassung ist § 5 Abs. 3 Nr. 2 SächsFrTrSchulG mit Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG und Art. 102 Abs. 3 Satz 4 SächsVerf vereinbar. Dabei kann hier dahinstehen, ob und inwieweit sich das Recht des Landesgesetzgebers, näher zu bestimmen, was eine genügende wirtschaftliche Sicherung der Lehrkräfte im Sinne von Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG ist, aus Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG, wonach private Ersatzschulen den Landesgesetzen unterstehen, ergibt (bejahend BAG, Urt. v. 26.4.2006, aaO). Denn bei der Regelung des § 5 Abs. 3 Nr. 2 SächsFrTrSchulG handelt es sich um eine verfassungsrechtlich unproblematische Konkretisierung von Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG und Art. 102 Abs. 3 Satz 4 SächsVerf.

Die ganz überwiegende verfassungsrechtliche Kommentarliteratur geht von dem Gehalt der Lehrer an vergleichbaren öffentlichen Schulen als Vergleichsmaßstab aus (vgl. Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl., Art. 7 RdNr. 23; Hemmrich, in: Münch/Kunig, GG, 5. Aufl., Art. 7 RdNr. 43; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 7 RdNr. 78 und Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG, 5. Aufl., Art. 7 Abs. 4 RdNr. 200). Eine genügende Sicherung der wirtschaftlichen Stellung der Lehrkräfte wird dabei angenommen, wenn die Leistungen des privaten Schulträgers den Leistungen der öffentlichen Schule annähernd entsprechen oder um 10 bis 20% geringer ausfallen. Somit wiederholt § 5 Abs. 3 Nr. 2 SächsFrTrSchulG nur das, was verfassungsrechtlich vorgegeben ist. Nichts anderes ergibt sich aus der im schulrechtlichen Schrifttum vertretenen Auffassung, wonach die Bezahlung der Lehrkräfte zwar nicht in jeder Hinsicht an die für den öffentlichen Schuldienst geltenden Regelungen angepasst werden muss, die Bezüge aber so bemessen sein müssen, dass es den Lehrkräften möglich ist, ein standesgemäßes Leben zu führen (vgl. Niehues/Rux, Schulrecht, 4. Aufl., RdNr. 979 ff. und Avenarius/Heckel, Schulrechtskunde, 7. Aufl. S. 212). Einen Maßstab dafür, welches Gehalt zur Führung eines standesgemäßen Lebens erforderlich ist, bilden wiederum die Bezüge der Lehrer im öffentlichen Schuldienst. Denn das Alimentationsprinzip verpflichtet den Dienstherrn, den Beamten und seine Familie angemessen zu alimentieren und ihm nach seinem Dienstrang, nach der mit seinem Amt verbundenen Verantwortung und nach Maßgabe der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandarts einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.12.2003 - 2 BvL 3/00 -, BVerfGE 107, 218 [237]). Die beamtenrechtliche Besoldung und die hinsichtlich des Nettoeinkommens in etwa vergleichbare Bezahlung der angestellten Lehrer im öffentlichen Schuldienst bietet somit einen gewissen Anhaltspunkt für die Angemessenheit der Bezahlung.

Daraus folgt, dass ein wesentliches Zurückbleiben der Vergütung den Maßgaben des Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG und des Art. 102 Abs. 3 Satz 4 SächsVerf nicht genügt.

Die Bezahlung von Lehrervergütungen, die 60% der Vergütungen der Lehrer an vergleichbaren öffentlichen Schulen deutlich überschreiten, ist den freien Trägern berufsbildender Ersatzschulen in Sachsen auch möglich. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschl. v. 9.3.1994 - 1 BvR 682, 712/88 -, BVerfGE 90, 107 [116]) gebietet die Verfassung keine volle Übernahme der Kosten. Die staatliche Förderung soll sicherstellen, dass Schulträger, die sich ihrerseits finanziell für ihre besonderen pädagogischen Ziele zu engagieren bereit sind, die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG auf Dauer erfüllen können. Gemäß § 15 Abs. 3 i.V.m. § 19a Abs. 4 SächsFrTrSchulG in der ab dem 1.8.2007 geltenden Fassung (Art. 16 Abs. 4 Haushaltsbegleitgesetz 2007 und 2008 v. 15.12.2006, SächsGVBl. S. 515) – die Antragstellerin begehrt die Erteilung einer vorläufigen Genehmigung ab dem Schuljahr 2007/2008 – erhalten die Träger berufsbildender Schulen im Schuljahr 2007/2008 eine Erstattung von Personalausgaben für Lehrer auf der Basis von 90% des im vorangegangenen Schuljahr an öffentlichen Schulen im Freistaat Sachsen gezahlten durchschnittlichen Bruttoentgelts zuzüglich der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung und zur Zusatzversorgung eines Lehrers bezüglich der für die entsprechende Schulart geltenden Entgeltgruppen. In den Schuljahren 2008/2009 und 2009/2010 erfolgt die Förderung auf der Basis von 85% und ab dem Schuljahr 2010/2011 auf der Basis von 80% des vorstehend beschriebenen durchschnittlichen Bruttoentgelts. Die Bezahlung von Gehalt in Höhe von etwa 80% des Gehalts der Lehrer an einer vergleichbaren öffentlichen Schule an die Lehrer einer Ersatzschule ist den Ersatzschulträgern somit jedenfalls unter Berücksichtigung zumutbarer Eigenleistungen des Schulträgers und der Möglichkeit der Erhebung eines sozial angemessenen Schulgeldes möglich. Unerheblich ist, dass der staatliche Zuschuss gemäß § 14 SächsFrTrSchulG in der Fassung des Haushaltsbegleitgesetzes 2007 und 2008 erstmals nach Ablauf einer dreijährigen Wartefrist gewährt wird. Insoweit hat das Verwaltungsgericht zutreffend dargelegt, dass einer Ersatzschule auch während der Wartefrist bis zum Einsetzen der staatlichen Förderung ein Zurückbleiben hinter den gesetzlichen Genehmigungsanforderungen nicht gestattet werden kann.

Der Umstand, dass der Antragsgegner angestellten Grundschullehrern 57,14% des Tarifgehaltes zumutet, ist unerheblich. Nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 SächsFrTrSchulG ist auf Lehrer an vergleichbaren öffentlichen Schulen, hier also berufsbildenden Schulen, abzustellen. Zudem

können vollbeschäftigte Lehrer nicht mit Lehrern verglichen werden, deren Arbeitszeit abgesenkt ist.

Schließlich vermag auch der Vortrag der Antragstellerin, der Antragsgegner habe im Genehmigungsverfahren vorgerichtlich 75% der Grundvergütung eines vergleichbaren Lehrers im öffentlichen Schuldienst gefordert und die inzwischen vereinbarte Vergütung belaufe sich durchweg auf 75% der Grundvergütung, nicht zum Erfolg der Beschwerde zu führen. Es kann hier dahinstehen, ob die im Schreiben des damaligen Regionalschulamts ..... vom 26.6.2006 enthaltene Formulierung „Der beantragte Bildungsgang wäre im Bereich der Lehrkräftevergütung genehmigungsfähig, wenn das Grundgehalt der Lehrkräfte als derzeitiges Zugeständnis an Sie mindestens zu 75% der Grundvergütung des öffentlichen Dienstes entspricht“ eine Zusicherung gemäß § 1 SächsVwVfG i.V.m. § 38 Abs. 1 VwVfG darstellt und ob diese im Falle der Qualifizierung als Zusicherung trotz der einschränkenden Formulierung als „derzeitiges Zugeständnis“ noch Bindungswirkung entfaltet. Denn auch nach den angepassten Arbeitsverträgen erhalten gemäß der von der Antragstellerin vorgelegten Anlage Bf 7 nicht alle hier in Rede stehenden Lehrkräfte mindestens 75% der Grundvergütung der Lehrer an öffentlichen Schulen. Gemäß den in den Anlagen Bf 3 und Bf 7 der Antragstellerin enthaltenen Zahlen beträgt die entsprechende Grundvergütung des öffentlichen Dienstes hinsichtlich der Lehrer ..... und ..... 2.854,18 €. Das angepasste Gehalt beträgt 2.085,-- € und somit lediglich 73,05% der Grundvergütung eines Lehrers an einer öffentlichen Schule. Auch das angepasste Gehalt hinsichtlich des Lehrers ..... beträgt mit 74,10% nicht mindestens 75% der Grundvergütung der Lehrer an öffentlichen Schulen. Unerheblich ist, dass bezogen auf den Durchschnitt aller Lehrer der sich aus 75% der Grundvergütung nach BAT-O ergebende Betrag den sich aus 60% der Gesamtvergütung nach BAT-O ergebenden Betrag leicht übersteigt. Denn die wirtschaftliche Stellung jedes einzelnen Lehrers muss genügend gesichert sein.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1 und § 52 Abs. 1 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Dahlke-Piel

Munzinger

Lenz