

Schule in freier Trägerschaft

Zuschüsse

Aussetzung der Wartefrist

intendiertes Ermessen

Berücksichtigung der Haushaltssituation

1. Die in § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG genannten Beispiele sind auf der Tatbestandsseite der Norm zu prüfende Rechtsvoraussetzungen für die Entscheidung über die Aussetzung der Wartefrist i. S. des § 14 Abs. 2 Satz 2 SächsFrTrSchulG.

2. Das der zuständigen Behörde in § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG eingeräumte Ermessen ist kein intendiertes Ermessen.

3. Zulässige Ermessenskriterien für die Entscheidung über die Aussetzung der Wartefrist sind ausschließlich solche, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Dauerhaftigkeit und der Akzeptanz der zu fördernden Schule in freier Trägerschaft stehen. Die haushaltsrechtliche Situation darf deshalb nicht in die Ermessensentscheidung über die Aussetzung der Wartefrist eingestellt werden.

SächsOVG, Urt. v. 29.9.1999 - 2 S 775/98

I. VG Leipzig

Az.: 2 S 775/98



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des

vertreten durch den Vorsitzenden

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Kultus
Carolaplatz 1, 01097 Dresden

- Beklagter -
- Berufungskläger -

wegen

Schulfinanzierung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Reich, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden und den Richter am Verwaltungsgericht Munzinger aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 29. September 1999

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 25. November 1997 - 4 K 886/96 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger nahm mit dem Beginn des Schuljahres 1992/93 den Betrieb einer beruflichen Schule in den Fachrichtungen Altenpflege, Heilerziehungspflege und Krankenpflege auf. Zu Beginn des Schuljahres 1995/96 richtete er den Ausbildungsgang in der Fachrichtung Kinderpflege/Berufsfachschule ein. Das Sächsische Staatsministerium für Kultus erteilte mit Bescheid vom 22.9.1995 die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der Berufsfachschule für Kinderpflege in freier Trägerschaft als staatlich genehmigte Ersatzschule in ab dem Schuljahr 1995/96.

Unter dem 11.1.1996 beantragte der Kläger die Aussetzung der Wartezeit für die Gewährung staatlicher Finanzhilfen nach dem Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft. Zur Begründung seines Antrages trug er vor, dass er bereits drei staatlich anerkannte Ersatzschulen betreibe und die Bildungsgänge Altenpflege, Heilerziehungspflege und Krankenpflege im Mai 1994 die staatliche Anerkennung durch das Sächsische Ministerium für Soziales, Gesundheit und Familie erhalten hätten. Die ökonomische Sicherheit des Klägers als Bildungsträgers werde durch eine

Ausfallbürgschaft des vom
30.11.1993 in Höhe bis zu 2,8 Mio. DM gewährleistet.

Mit Bescheid vom 31.5.1996 lehnte das Sächsische Staatsministerium für Kultus den Antrag ab. Zur Begründung führte es aus, dass es sich bei der Aussetzung der Wartezeit nach § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG um eine Ermessensentscheidung handle, bei der der Bedarf für den angebotenen Bildungsgang, die Qualität der Ausbildung und die vorhandenen Finanzmittel zu berücksichtigen seien. Es bestehe kein erhöhter Bedarf für die angebotene Ausbildung, da sie bereits in acht staatlichen Schulzentren angeboten werde und der Einsatz von staatlich geprüften Kinderpfleger/innen in Tageseinrichtungen eingeschränkt werde. Im Haushalt des Beklagten seien zudem keine Mittel mehr für eine Aussetzung der Wartefrist für Schulen in freier Trägerschaft vorhanden.

Am 2.7.1996 erhob der Kläger Klage beim Verwaltungsgericht Leipzig. Zur Begründung hat er vorgetragen, dass die Entscheidung des Beklagten auf einer nicht ausreichend ermittelten Tatsachengrundlage beruhe. So habe der Beklagte angenommen, dass ein erhöhter Bedarf für den Ausbildungsberuf Kinderpfleger/innen nicht bestehe. Hierbei habe er nicht berücksichtigt, dass die Ausbildung auch als Grundlage für weitergehende Ausbildungen diene. Es bestehe ein Bedarf, da der Kläger aufgrund der Anmeldungen in jedem Jahr fünf Ausbildungsklassen bilden könnte. Im Übrigen garantiere Art. 12 GG auch dann eine Ausbildungsberechtigung, wenn der zahlenmäßige Bedarf niedrig liege.

Der Beklagte trug vor, dass die Ermessensentscheidung über die Aussetzung der Wartefrist fehlerfrei zustande gekommen sei. Ein Interesse für eine Ausnahmeregelung habe nicht bestanden. Der Beklagte habe seiner Entscheidung auch keine sachfremden Erwägungen zugrunde gelegt. Er habe die vorhandenen finanziellen Ressourcen zu beachten und hierbei dafür Sorge zu tragen gehabt, dass die vorhandenen Ansprüche auf Zuschüsse auch befriedigt werden könnten. Es hätten Haushaltsmittel für eine Ermessensentscheidung nicht mehr zur Verfügung gestanden, da diese im Zeitpunkt der Entscheidung vollständig ausgeschöpft gewesen seien. Zudem habe ein Bedarf für den Bildungsgang nicht bestanden. Die Ausbildung zum/r Kinderpfleger/in werde in acht

Schulzentren angeboten, in denen insgesamt 1.004 Schüler ausgebildet würden. Es bestehe ein Überhang an staatlich anerkannten Erziehern; der Einsatz von staatlich anerkannten Kinderpfleger/innen in Tageseinrichtungen werde weiterhin eingeschränkt. Eine Einschränkung des Grundrechts aus Art. 12 GG sei nicht gegeben, da dem Kläger der Betrieb der Ausbildungseinrichtung mit Bescheid vom 22.9.1995 genehmigt worden sei.

Mit Urteil vom 25.11.1997 hob das Verwaltungsgericht Leipzig den Bescheid des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus vom 31.5.1996 auf und verpflichtete den Beklagten, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus: Der Kläger habe keinen Anspruch auf Aussetzung der Wartefrist, da er keine zwingenden Gründe dafür vorgetragen habe, dass die Aussetzung der Wartefrist als ausschließlich rechtmäßige Handlungsalternative in Betracht komme. Das Ermessen sei jedoch vom Beklagten fehlerhaft ausgeübt worden. Dieses durch § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG eingeräumte Ermessen sei ein Fall des sogenannten intendierten Ermessens, bei dessen Ausübung die Grundsätze über „Soll-Vorschriften“ anzuwenden seien. Dies ergebe sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang der in ihr genannten Regelbeispiele. Liege eines der genannten Regelbeispiele vor, so sei das Ermessen intendiert. Sinn und Zweck der Wartefrist im Sinne der hier einschlägigen Vorschrift sei es, den dauerhaften Bestand einer privaten Schule abzuwarten. Eine Ausnahme von der Einhaltung der Wartefrist sei daher dann zu gestatten, wenn aufgrund anderer Umstände als dem Zeitpunkt vom dauerhaften Bestand der Schule ausgegangen werden könne. Diese Umstände würden durch die Regelbeispiele des § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG erfasst. Bei Vorliegen eines dieser Regelbeispiele sei dem Sinn und Zweck der Vorschrift, eine günstige Prognose über den dauerhaften Bestand der Schule treffen zu können, genüge getan. Für diesen Fall sehe die Vorschrift die Aussetzung der Wartefrist als Regelentscheidung vor.

Der Kläger erfülle die Voraussetzung des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SächsFrTrSchulG, da er bereits Träger einer genehmigten Ersatzschule sei. Der Beklagte habe dem jedoch in rechtlich nicht zu beanstandender Weise entgegengehalten, dass es einen Bedarf für den

eingerrichteten Ausbildungsgang nicht gebe, da ausreichend Ausbildungsplätze in öffentlichen Schulen vorhanden seien und die Aussichten auf dem Arbeitsmarkt aufgrund einer geringfügigen Einsatzmöglichkeit auch nur gering seien. Dies stelle einen atypischen Sonderfall dar, der zu einer Abweichung von der intendierten Entscheidung ermächtigt. Sei somit trotz Erfüllung eines Regelbeispiels aus einem anderen Grunde absehbar, dass der dauerhafte Bestand der Schule gefährdet sei, so werde eine intendierte Aussetzung der Wartefrist nicht mehr von der ratio legis gedeckt. Allein der Hinweis des Klägers, eine weitere Ausbildung könne sich an die Ausbildung zum/r Kinderpfleger/in anschließen, sei nicht geeignet, den Hinweis auf den mangelnden Bedarf zu entkräften. Der Bedarf für eine Ausbildung könne nicht an einer Kette von Weiterbildungsmöglichkeiten gemessen werden. Die Wahrnehmung einer solchen weiteren Ausbildung dürfe zumeist auch auf einer mangelnden Akzeptanz der ersten Ausbildung auf dem Arbeitsmarkt beruhen und zeige daher gerade den mangelnden Bedarf für die Ausbildung zum Kinderpfleger.

Die Ermessensentscheidung sei jedoch deshalb rechtswidrig, weil die fehlenden Haushaltsmittel nicht in die Ermessensabwägung hätten eingestellt werden dürfen. Das Einstellen der Haushaltssituation werde nicht vom Zweck der Vorschrift gedeckt. Zwar sei der effektive Einsatz öffentlicher Mittel ein berechtigtes Motiv für die Regelung der Wartezeit; Sinn und Zweck der Wartefrist sei jedoch der Nachweis eines dauerhaften Bestandes der Ersatzschule, um öffentliche Mittel nur in dauerhaft bestehende Einrichtungen sinnvoll zu investieren. Der dauerhafte Bestand einer Ersatzschule sei jedoch unabhängig von der Haushaltssituation des Beklagten zu beurteilen, so dass diese Erwägung nicht hätte in die Abwägung eingestellt werden dürfen.

Auf Antrag des Beklagten ließ der Senat mit Beschluss vom 4.12.1998 die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zu, weil die Frage von grundsätzlicher Bedeutung sei, ob im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG fiskalische Interessen des Beklagten beachtlich seien.

Zur Begründung der Berufung trägt der Beklagte im Wesentlichen vor: Die Klage sei wegen fehlender Parteifähigkeit des Klägers unzulässig, weil er sich durch Beschluss seiner Mitgliederversammlung am 12.11.1996 aufgelöst habe. Der Klage fehle auch das Rechtsschutzbedürfnis. Der Kläger habe seinen Schulbetrieb mit Ende des Schuljahres 1996/97 eingestellt. Die staatliche Finanzhilfe, über deren „Vorfrage“ der Kläger nunmehr eine Entscheidung begehre, könne nicht mehr zweckgerichtet verwendet werden. Eine vergangene Zeiträume betreffende staatliche Finanzhilfe käme nicht mehr dem laufenden Schulbetrieb zugute. Somit könne der mit der Bezuschussung verfolgte Zweck, nämlich die Gewährung eines Ausgleichs für den Aufwand, den der Träger pro beschultem Schüler (so § 15 SächsFrTrSchulG) habe, nicht mehr erreicht werden, so dass ein Interesse an der Entscheidung über die Aussetzung der Wartefrist nicht mehr bestehe.

Die Klage sei auch unbegründet. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts handle es sich bei der Norm des § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG nicht um eine Vorschrift mit einem intendierten Ermessen. Der Vorschrift könne eine wie auch immer geartete Bindung des Ermessens bei der Entscheidung über die Aussetzung der Wartefrist nicht entnommen werden. Der Gesetzgeber habe den ihm durch mehrere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Finanzierung privater Ersatzschulen eingeräumten Gestaltungsspielraum in der Anfangsphase von Schulen in freier Trägerschaft ausschöpfen wollen. Bei den in Absatz 2 Satz 3 der genannten Vorschrift lediglich beispielhaft aufgeführten Voraussetzungen handle es sich um sachgerechte Kriterien, die bei einer „einfachen“ Ermessensentscheidung zu berücksichtigen seien und nicht bereits für sich allein eine positive Entscheidung bewirken könnten. Für eine solche Auslegung spreche auch die offensichtlich unterschiedliche Gewichtung der Beispiele.

Der streitgegenständlichen Verfügung könne auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, bei der Berücksichtigung der knappen bzw. fehlenden Haushaltsmittel habe es sich um ein nicht sachgerechtes Kriterium bei der Ermessensentscheidung gehandelt. Die Formulierung im § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG „insbesondere, wenn“ bringe hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass noch weitere außer den in den Nummern 1 bis

3 ausdrücklich genannten Gesichtspunkten in die Ermessensabwägung eingestellt werden dürften. Bei der Subventionierung im Anfangsstadium nach der Gründung einer Ersatzschule in freier Trägerschaft handle es sich um die Vergabe einer freiwilligen Leistung, die der Beklagte zum betreffenden Zeitpunkt noch nicht zu erbringen verpflichtet gewesen sei. Die finanzielle Situation des Subventionsgebers sei deshalb ein typisches und sachgerechtes Kriterium für die Entscheidung einer Subventionierung. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe sei die streitgegenständliche Entscheidung rechtmäßig, weil bei beschränkten Haushaltsmitteln der Zuwendungsgeber verpflichtet sei, zunächst die verbindlichen Ansprüche zu befriedigen, bevor er freiwillige Leistungen gewähre.

Der Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 25.11.1997 - 4 K 886/96 - die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers vorgetragen, dass die Mitgliederversammlung des
am 12.11.1996 die Auflösung des Vereins beschlossen habe. Der Verein befinde sich in Liquidation bis der den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildende Vorgang abgeschlossen sei.

Dem Senat liegen die zur Sache gehörenden Akten des Beklagten (ein Band) sowie die Akten des Verwaltungsgerichts Leipzig in dem Verfahren 4 K 886/96 vor. Auf sie sowie auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze im Zulassungs- und Berufungsverfahren wird wegen weiterer Einzelheiten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die vom Senat zugelassene Berufung ist nicht begründet. Im Ergebnis zutreffend hat das Verwaltungsgericht den Bescheid des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus vom 31.5.1996 aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Klage ist zulässig.

Der Kläger ist beteiligungsfähig im Sinne des § 61 Nr. 1 VwGO. Zwar hat die Mitgliederversammlung des Vereins am 12.11.1996 den Verein aufgelöst (§ 41 BGB). Nach dem vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung nicht widersprochenen Vortrag des Klägers ist dessen Liquidation jedoch noch nicht abgeschlossen, so dass der Verein materiell-rechtlich noch existent ist. Er gilt - wenn auch mit begrenztem Zweck - bis zur Beendigung der Liquidation als rechtsfähige Person fortbestehend (§ 49 Abs. 2 BGB). Dabei kommt es im vorliegenden Fall nicht darauf an, ob beim Kläger zur Zeit noch verteilbares Vermögen vorhanden ist. Zwar ist ein Verein materiell-rechtlich dann nicht mehr als existent zu behandeln, wenn verteilbares Vermögen nicht mehr vorhanden ist. Die Liquidation dient nämlich der Verwertung und Verteilung des verbliebenen Vereinsvermögens (§ 49 Abs. 1 BGB). Solange jedoch aus der Sicht des aufgelösten Vereines noch sein Vermögen berührende Forderungen gegen Dritte bestehen, ist die Liquidation nicht beendet. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Verpflichtung des Beklagten, die Wartefrist nach § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG auszusetzen. Diese Aussetzung ist Voraussetzung dafür, dass die vom Kläger betriebene Ersatzschule gefördert wird. Hat er mit diesem Klagebegehren Erfolg, so steht ihm nach § 14 Abs. 1 SächsFrTrSchulG bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen ein Anspruch auf finanzielle Förderung zu.

Entgegen der Auffassung des Beklagten besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis an der vorliegenden Klage. Dem Beklagten ist insoweit zu folgen, als das

Rechtsschutzbedürfnis für die Aussetzungsentscheidung dann nicht mehr gegeben wäre, wenn ein Zuschuss für die Schuljahre 1995/96 und 1996/97 nicht mehr gewährt werden könnte. Dies ist indes nicht der Fall, da die Vorschrift des § 14 Abs. 1 SächsFrTrSchulG beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen den als Ersatzschulen genehmigten Schulen in freier Trägerschaft einen Anspruch auf finanzielle Förderung einräumt. Hinzu kommt, dass der Kläger Verbindlichkeiten eingegangen ist, um den Schulbetrieb in dem hier maßgeblichen Zeitraum zu finanzieren. Die von ihm letztlich begehrten Zuschüsse würden somit im Falle ihrer Gewährung zur Tilgung dieser Verbindlichkeiten dienen, so dass der Kläger weiterhin ein Rechtsschutzbedürfnis an der vorliegenden Klage hat.

Dem Rechtsschutzbedürfnis könnte auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, im Jahre 1999 stünden für die Jahre 1995 bis 1997 keine haushaltsrechtlichen Mittel mehr für die Bezuschussung des Schulbetriebs von Schulen in freier Trägerschaft zur Verfügung. Wie bereits vorstehend ausgeführt, steht die Bewilligung des Zuschusses bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht im Ermessen des Beklagten. Sollte ein Förderungsanspruch des Klägers bestehen, so müsste der Haushaltsgesetzgeber entsprechende Haushaltsmittel zur Verfügung stellen.

Die Klage ist auch in dem vom Verwaltungsgericht ausgesprochenen Umfang begründet. Der den Antrag auf Aussetzung der Wartefrist ablehnende Bescheid des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat einen Anspruch darauf, dass der Beklagte erneut über seinen Aussetzungsantrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts entscheidet (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO).

Die als Ersatzschulen genehmigten Schulen in freier Trägerschaft erhalten gemäß § 14 Abs. 1 SächsFrTrSchulG auf Antrag Zuschüsse des Landes. Die Gewährung solcher Zuschüsse setzt gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 SächsFrTrSchulG voraus, dass die Schule in ihrem Ausbau gezeigt hat, dass sie auf Dauer bestehen kann und von Eltern und Schülern angenommen wird. Von dieser Voraussetzung ist nach zwei Jahren seit Aufnahme des Unterrichtsbetriebes auszugehen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 SächsFrTrSchulG).

§ 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG bestimmt nunmehr, dass von der Einhaltung der vorgenannten Voraussetzungen, und damit auch von der in Satz 2 geregelten Zwei-Jahresfrist, abgesehen werden kann, insbesondere wenn

1. es sich um einen Schulträger handelt, der bereits Träger einer genehmigten Ersatzschule im Freistaat Sachsen ist oder
2. infolge des Betriebes der Ersatzschule die Einrichtung einer entsprechenden öffentlichen Schule nicht erforderlich ist oder
3. Sicherheit in Höhe des zweifachen Jahreszuschusses geleistet wird.

§ 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG stellt es dabei in das Ermessen der zuständigen Behörde, die in Satz 2 dieser Vorschrift geregelte Wartefrist auszusetzen.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei dem in § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG eingeräumten Ermessen nicht um ein sogenanntes intendiertes Ermessen. Entscheidungen mit einem intendierten Ermessen liegen Vorschriften zugrunde, die zwar die Behörde zu einer Ermessensentscheidung oder zu einem bestimmten Handeln ermächtigen, gleichzeitig aber ausdrücklich oder doch nach Sinn und Zweck vorsehen oder hinreichend deutlich zu erkennen geben, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Entscheidung im Regelfall in einem bestimmten Sinn ergehen soll und der Ermessensspielraum der Behörde insoweit eingengt ist, als diese im Regelfall entsprechend der Intention des Gesetzes entscheiden muss und nur in atypischen durch Vorliegen besonderer Umstände geprägten Fällen abweichend entscheiden darf. Ob eine Rechtsvorschrift im dargelegten Sinn der Behörde eine Intention vorgibt, ist eine Frage der Auslegung unter Berücksichtigung insbesondere auch des Zwecks der Vorschrift und des Zusammenhangs mit anderen Rechtsvorschriften und allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen vermag der Senat die Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht zu teilen, dass der Gesetzgeber in § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG ein intendiertes Ermessen geregelt hat mit der Folge, dass bei Vorliegen einer der genannten Voraussetzungen die in § 14 Abs. 2 Satz 2 SächsFrTrSchulG geregelte Wartezeit auszusetzen ist, wenn kein vom gesetzlich

definierten Regelfall abweichender und damit atypischer Sachverhalt vorliegt. Dass der Gesetzgeber die Entscheidung über die Aussetzung der Wartefrist nicht als intendierte Entscheidung geregelt hat, ergibt sich nämlich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift.

Die in § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG genannten Beispiele sind auf der Tatbestandsseite der Norm zu prüfende Rechtsvoraussetzungen. Es handelt sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht um beispielhaft aufgezählte Ermessenskriterien. Das in der Vorschrift geregelte Ermessen ist erst dann eröffnet, wenn mindestens eine der normierten Voraussetzungen erfüllt ist. Der Gesetzgeber hat diese Voraussetzungen in § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG nicht abschließend geregelt. Die in dieser Vorschrift genannten drei Rechtsvoraussetzungen sind lediglich beispielhaft aufgeführt. Dies ergibt sich aus der gewählten Formulierung „insbesondere, wenn“. Regelt aber der Gesetzgeber, wie im vorliegenden Fall, die Rechtsvoraussetzungen lediglich beispielhaft und gibt damit der zuständigen Behörde die Möglichkeit, die Entscheidung von weiteren, in der Norm nicht geregelten Voraussetzungen, abhängig zu machen, so kann es sich bei der in dieser Norm geregelten Entscheidung nicht um eine solche handeln, deren Richtung bereits vom Gesetz vorgezeichnet ist, d.h. bei der ein bestimmtes Ergebnis dem Gesetz näher steht, sozusagen im Grundsatz gewollt ist und davon nur ausnahmsweise abgesehen werden darf. Eine solche Entscheidung setzt voraus, dass ihre Voraussetzungen abschließend im Gesetz geregelt sein müssen.

Dieses Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt. Ausweislich der Begründung zum Entwurf des Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft (LT-Drs.1/923) hat sich der Gesetzgeber an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur finanziellen Förderung von Ersatzschulen (Urt.v. 8.4.1987, BVerfGE 75, 40) ausgerichtet. Das Bundesverfassungsgericht hat in der vorgenannten Entscheidung u. a. ausgeführt, dass Art. 7 Abs. 4 GG über die institutionelle Garantie von Privatschulen hinaus den für die Schulgesetzgebung zuständigen Ländern die Pflicht auferlegt, das private Ersatzschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen zu fördern und in seinem Bestand zu sichern (BVerfGE 75, 40 [62]). Das Grundgesetz schreibt aber dem Gesetzgeber nicht vor, in welcher Weise er

seiner Förderungspflicht nachzukommen hat. Da der Bund auf diesem Gebiet weder eine Gesetzgebungs- noch eine Verwaltungsbefugnis hat, steht den Ländern eine weitgehende eigenständige Gestaltungsfreiheit zu, die auch die Entscheidung des Landesgesetzgebers umfasst, in welcher Weise er seiner Schutzpflicht für das Ersatzschulwesen nachkommen will. Die den Staat betreffende Schutzpflicht löst erst dann eine Handlungspflicht aus, wenn andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre. Dabei ist der Staat von Verfassungs wegen nur verpflichtet, einen Beitrag bis zur Höhe des Existenzminimums der Institution zu leisten. Da die Schutzpflicht ihren Grund in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Privatschulwesens findet, ist es auch selbstverständlich, dass jeder Ersatzschulträger eine angemessene Eigenleistung erbringen muss und nicht etwa vom allgemeinen unternehmerischen Risiko, insbesondere im Wettbewerb mit anderen privaten Schulen und auch mit vergleichbar ausgestatteten öffentlichen Schulen, freizustellen ist. Zu den angemessenen Eigenleistungen gehören auch die Anfangsfinanzierung und die Investitionskosten (BVerfGE 75, 40 [88 ff.]).

Zwar könnte die Begründung zu der Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SächsFrTrSchulG, wonach einem Träger, der die geforderte Sicherheit im Sinne der vorgenannten Vorschrift hinterbringe, vom ersten Tage nach Genehmigung an Zuschüsse gewährt werden, für den Willen des Gesetzgebers sprechen, hier eine intendierte Entscheidung zu regeln. Diese Annahme wird jedoch durch die weiteren Ausführungen in der Gesetzesbegründung widerlegt, wonach bei bestimmten Schulen, insbesondere Förderschulen für geistig Behinderte, für die es keine oder keine hinreichende Anzahl entsprechender öffentlicher Schulen gebe, grundsätzlich nicht die Gefahr bestehe, dass sie keinen dauerhaften Bestand hätten und es deshalb im Ermessen der Schulaufsichtsbehörde stehe, sie bereits mit Aufnahme des Unterrichtsbetriebes zu bezuschussen. Bereits aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber keine intendierte Entscheidung über die Frage der Aussetzung der Wartefrist regeln wollte.

Die Begründung macht ferner deutlich, dass der Gesetzgeber, worauf der Beklagte zutreffend hingewiesen hat, den für die Entscheidung über die Aussetzung der Wartefrist maßgeblichen Voraussetzungen eine unterschiedliche Gewichtung beimisst.

Sind auf der Tatbestandsseite einer Norm zu prüfende Voraussetzungen unterschiedlich zu gewichten, so folgt auch daraus der Wille des Gesetzgebers, ein lediglich durch den Zweck der Vorschrift begrenztes und somit nicht intendiertes Ermessen zu regeln. Diese unterschiedliche Gewichtung erschließt sich auch hinreichend deutlich aus einem Vergleich der einzelnen Voraussetzungen miteinander. Zwar stehen alle drei in § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG bezeichneten Voraussetzungen für die Entscheidung über die Aussetzung der Wartefrist i.S. des Absatzes 2 Satz 2 SächsFrTrSchulG in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den den Anspruch auf finanzielle Förderung begründenden Voraussetzungen der Dauerhaftigkeit und der Akzeptanz der Ersatzschule i.S. des § 14 Abs. 2 Satz 1 SächsFrTrSchulG. Dennoch bestehen Unterschiede in der Gewichtung der einzelnen Voraussetzungen. So ist die in Nummer 1 des Satzes 3 geregelte Voraussetzung, dass die Wartefrist entweder teilweise oder gänzlich ausgesetzt werden kann, wenn es sich bei dem eine finanzielle Förderung beanspruchenden Schulträger um einen solchen handelt, der bereits Träger einer genehmigten Ersatzschule im Freistaat Sachsen ist, ein schwächeres Indiz für die Dauerhaftigkeit der Einrichtung und ihrer Akzeptanz durch Eltern und Schüler, als die in Nummer 2 dieser Vorschrift geregelte Voraussetzung, nach der eine Aussetzungsentscheidung auch dann in Betracht kommt, wenn infolge des Betriebes der Ersatzschule die Errichtung einer entsprechenden öffentlichen Schule nicht erforderlich ist. Hier liegt die Annahme der Dauerhaftigkeit und der Akzeptanz näher als in dem Fall, in dem der Schulträger bereits Träger einer genehmigten Ersatzschule im Freistaat Sachsen ist. Die in Nummer 3 der Vorschrift geregelte Voraussetzung hat dem gegenüber wiederum ein möglicherweise stärkeres Gewicht. Sie eröffnet das Ermessen dann, wenn der Schulträger Sicherheit in Höhe des zweifachen Jahreszuschusses geleistet hat. Diese Voraussetzung soll sicherstellen, dass im Falle einer Förderung während der ersten zwei Jahre nach Aufnahme des Schulbetriebes diese nicht verloren ist, wenn sich nach Ablauf der zwei Jahre herausstellen sollte, dass die Dauerhaftigkeit der Einrichtung bzw. ihre Akzeptanz durch Eltern und Schüler nicht gewährleistet ist.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass der Beklagte bei seiner Entscheidung über die Aussetzung der Wartefrist zutreffend davon ausgegangen ist, dass das ihm

eingräumte Ermessen lediglich durch den Zweck der Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG beschränkt ist.

Das Sächsische Staatsministerium für Kultus hat allerdings bei seiner Ermessensentscheidung mit der haushaltsrechtlichen Situation einen Gesichtspunkt berücksichtigt, der nicht hätte in die Ermessensentscheidung eingestellt werden dürfen. Das Verwaltungsgericht ist insoweit zutreffend davon ausgegangen, dass die Berücksichtigung der Haushaltssituation nicht vom Zweck der Vorschrift gedeckt werde. Die verfassungsrechtlich unbedenkliche Regelung über Wartefristen (vgl. BVerfGE 90, 107 [117 ff.]) hat den Zweck, den Einsatz öffentlicher Mittel an einen Erfolgsnachweis zu binden. Der Staat darf seine Finanzhilfe von einer hinreichend soliden Existenzbasis der Ersatzschule abhängig machen, die der Gründung Aussicht auf dauerhaften Bestand verleiht. Entsprechend hat der sächsische Gesetzgeber die Bezuschussung von Ersatzschulen davon abhängig gemacht, dass die Schule in ihrem Ausbau gezeigt haben muss, dass sie auf Dauer bestehen kann und von Eltern und Schülern angenommen wird. Der Gesetzgeber hat weiter geregelt, dass von einer derartigen Dauerhaftigkeit nach zwei Jahren nach Aufnahme des Unterrichtsbetriebes auszugehen ist. Dies bedeutet, dass erst mit dem Nachweis (Satz 1) oder der -widerlegbaren - Vermutung (Satz 2) der Dauerhaftigkeit und Akzeptanz der Ersatzschule eine Verpflichtung zur finanziellen Förderung besteht. § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG sieht vor, dass bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen eine finanzielle Förderung auch dann gewährt werden kann, wenn entweder der Nachweis der Dauerhaftigkeit bzw. Akzeptanz oder die Vermutung durch Ablauf der Zwei-Jahresfrist noch nicht gegeben ist. Die in dieser Vorschrift beispielhaft aufgeführten Voraussetzungen, die das Ermessen hinsichtlich einer solchen Entscheidung eröffnen, stehen in einem mehr oder weniger unmittelbaren Zusammenhang mit den Förderungsvoraussetzungen der Dauerhaftigkeit und der Akzeptanz der zu fördernden schulischen Einrichtung. Es handelt sich bei allen drei aufgeführten Voraussetzungen um Tatbestände, bei denen der Gesetzgeber offensichtlich davon ausgeht, dass nach Ablauf der Anfangsphase auch die Ersatzschule dauerhaft und von Eltern und Schülern akzeptiert betrieben wird. Diese Voraussetzungen geben somit auch die Ermessenskriterien vor, die bei der Entscheidung - hier über die Aussetzung der

Wartefrist - zu berücksichtigen sind bzw. berücksichtigt werden dürfen. Da es sich hierbei um solche Ermessenskriterien handelt, die ausschließlich im Zusammenhang mit der Dauerhaftigkeit bzw. Akzeptanz der zu fördernden Einrichtung stehen, dürfen haushaltsrechtliche Erwägungen nicht in die Entscheidung einfließen. Solche Erwägungen haben keinen Bezug zur Dauerhaftigkeit und Akzeptanz der zu fördernden Einrichtung als den auch für die Ausnahmeentscheidung nach § 14 Abs. 2 Satz 3 SächsFrTrSchulG maßgeblichen Entscheidungskriterien.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SächsFrTrSchulG lasse eine Ausnahmeentscheidung zu, wenn der Schulträger Sicherheit in Höhe des zweifachen Jahreszuschusses geleistet hat. Hintergrund dieser Regelung ist, wie der Senat bereits oben ausgeführt hat, dass gewährte Zuschüsse nicht verloren gehen sollen, wenn der Schulbetrieb vor Ablauf der Zweijahresfrist des § 14 Abs. 2 Satz 2 SächsFrTrSchulG aufgegeben wird. Im Übrigen ist auch die Sicherheitsleistung durch den Schulträger ein Indiz dafür, dass zumindest der Schulträger und der letztlich die Sicherheit Gebende von der Dauerhaftigkeit und auch von der Akzeptanz der Einrichtung ausgehen, so dass auch dieser eine Ausnahmeentscheidung rechtfertigende Grund im Zusammenhang mit den den Anspruch auf Förderung begründenden Voraussetzungen steht.

Dagegen ist die Entscheidung rechtlich insoweit nicht zu beanstanden, als das Sächsische Staatsministerium für Kultus seiner die beantragte Aussetzung der Wartefrist ablehnenden Entscheidung die Erwägung zugrunde gelegt hat, dass ein Bedarf für den eingerichteten Bildungsgang nicht bestehe, weil die Ausbildung zum/r Kinderpfleger/in in acht Schulzentren angeboten werde, in denen insgesamt 1.004 Schüler ausgebildet würden, ein Überhang an staatlich anerkannten Erziehern bestehe und der Einsatz von staatlich anerkannten Kinderpflegern in Tageseinrichtungen durch die Staatsregierung eingeschränkt werde. Dem Kläger ist zwar zuzugeben, dass die finanzielle Förderung einer Ersatzschule bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht vom Bedarf der angebotenen Ausbildung abhängig gemacht werden darf. Bei der Entscheidung, ob eine finanzielle Förderung bereits zu einem Zeitpunkt gewährt werden soll, in dem die Förderungsvoraussetzungen noch nicht gegeben sind, darf der Bedarf allerdings berück-

sichtigt werden. Hierbei handelt es sich nämlich um eine Erwägung, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Dauerhaftigkeit und der Akzeptanz der schulischen Einrichtung steht.

Die Berufung war somit mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen. Die Revision an das Bundesverwaltungsgericht war nicht zuzulassen, da keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Zulassungsgründe vorliegt.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht, Dr.-Peter-Jordan-Straße 19, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez.:
Reich

Raden

Munzinger