

7 BV 10.3030
RO 1 K 06.2010
7 BV 09.1827
RO 1 K 08.1487



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In den Verwaltungsstreitsachen

...,

- Kläger -

bevollmächtigt:

1. ...,

...,

2. ...

...,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Schulfinanzierung;

hier: Berufungen des Klägers gegen die Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 26. September 2007 und 15. Juli 2009,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,

...

aufgrund mündlicher Verhandlung vom **8. Februar 2011**

am 17. Februar 2011

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufungsverfahren 7 BV 10.3030 und 7 BV 09.1827 werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.
- II. Die Berufungen des Klägers werden zurückgewiesen.
- III. Der Kläger trägt die Kosten der Berufungsverfahren.
- IV. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Zahlung staatlicher Förderleistungen (Baukostenersatz) für schulaufsichtlich genehmigte (notwendige) Baumaßnahmen der M.-Schule in R. (private Volksschule mit Grund- und Hauptschulklassen).

Die Regierung der Oberpfalz (im Folgenden: Regierung) erteilte dem Schulträger (M.-R. e.V.) mit Bescheid vom 23. Oktober 2001, geändert mit Bescheiden vom 30. April 2002 und 30. Oktober 2003, die schulaufsichtliche Genehmigung für den Um- und Ausbau des Schlosses P., den Neubau einer Sporthalle und die Errichtung von

Freisportanlagen sowie eines Pausenhofes und einer Hausmeisterwohnung auf dem im Eigentum des Klägers befindlichen Baugrundstück. Sie ermöglichte damit den Umzug der bisher in der G.-straße in R. betriebenen und bereits staatlich geförderten M.-Schule und deren weiteren Ausbau. Der Kläger führte die erforderlichen Bau- maßnahmen durch. Der Schulträger mietete die neuen Räumlichkeiten langfristig und trat den Anspruch auf Auszahlung des für die notwendigen Baumaßnahmen nach dem Bayerischen Schulfinanzierungsgesetz (BaySchFG) zu erwartenden Bau- kostenersatzes an den Kläger ab (Vereinbarung vom 16./17.4.2001).

Die Regierung setzte die (förderfähigen) notwendigen Baukosten mit Bescheid vom 25. Juli 2002 fest und bezifferte die Höhe des staatlichen Förderbetrags (Erstattung in Höhe von 80 v.H. der notwendigen Baukosten) mit 4.055.309,- Euro (Nr. 1 des Bescheids). Der dem Schulträger zustehende Baukostenersatz werde infolge der Ab- tretungsvereinbarung an den Kläger ausgezahlt (Nr. 2 des Bescheids). Vorausset- zung für den Kostenersatz sei (unter anderem) die Sicherung des Wertausgleichsan- spruches des Beklagten (für den Fall der Aufgabe des Nutzungszwecks der geförder- ten Räumlichkeiten durch den Schulträger) durch Bestellung einer Grundschuld (Nr. 6 des Bescheids). Die Auszahlung erfolge „nach Maßgabe der bereitgestellten Haushaltsmittel“. Eine „Aussage, wann staatliche Leistungen gewährt werden“ könn- ten, sei derzeit nicht möglich. Dem Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus sei „das Bauvorhaben bereits für eine Aufnahme in den Staatshaushalt 2003/2004 gemeldet“ worden (Nr. 7.1 des Bescheids).

Die Höhe des staatlichen Förderbetrags (Nr. 1 des Bescheids vom 25.7.2002) setzte die Regierung (unter anderem wegen zwischenzeitlich höherer notwendiger Baukos- ten) mit Änderungsbescheiden vom 31. Oktober 2003 und 8. März 2006 auf zuletzt 4.307.131,96 Euro fest. Dieser Betrag ist zwischen den Beteiligten unstrittig.

Die für eine Auszahlung des Baukostenersatzes erforderlichen Finanzmittel wurden im Staatshaushalt (Kapitel/Titel: 0503/89361: Leistungen nach dem Bayerischen Schulfinanzierungsgesetz/Ersatz der notwendigen Kosten genehmigter Baumaß- nahmen bei privaten Volksschulen) in den Jahren (Doppelhaushalt) 2003/2004 und 2005/2006 nicht bereitgestellt. Sie wurden erstmals im Doppelhaushalt 2007/2008 und sodann in den Folgejahren in Teilbeträgen ausgebracht.

Der Kläger hat beim Verwaltungsgericht Regensburg mit Klage vom 16. November 2006 (RO 1 K 06.2010) vom Beklagten zunächst eine Abschlagszahlung auf die staatliche Förderung in Höhe von 1.000.000,- Euro nebst Zinsen (in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.7.2002) und mit weiterer Klage vom 25. August 2008 (RO 1 K 08.1487) die Zahlung einer Restforderung – unter Berücksichtigung der seit dem Jahr 2007 eingegangenen Teilzahlungen des Beklagten – in Höhe von 2.107.131,96 Euro (nebst Zinsen) begehrt. Der Kläger sei als Zessionar des vom Schulträger abgetretenen Anspruches auf Auszahlung des Baukostenersatzes klagebefugt. Er warte seit mehreren Jahren auf Erfüllung dieses fälligen und einredefreien Anspruches. Der Beklagte missachte mit seiner Weigerung der umgehenden vollständigen Auszahlung des Baukostenersatzes die mit der Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 GG) verbundenen staatlichen Schutz- und Förderpflichten. Die Klagen seien trotz der vom Beklagten seit dem Jahr 2007 geleisteten Teilzahlungen noch nicht (teilweise) erledigt, weil die Summe der Teilzahlungen allenfalls zur Erfüllung der auf einer analogen Anwendung der §§ 288 ff. BGB beruhenden Zinsforderung, nicht jedoch der Hauptforderung, ausreiche.

Das Verwaltungsgericht hat die Klagen mit Urteilen vom 26. September 2007 (RO 1 K 06.2010) und 15. Juli 2009 (RO 1 K 08.1487) abgewiesen. Die Klagen seien unzulässig, soweit sich die Klagebegehren infolge der Teilzahlungen des Beklagten zwischenzeitlich (teilweise) erledigt hätten. Im Übrigen seien die Klagen unbegründet, weil sich der Zeitpunkt der staatlichen Ersatzleistungen für Baukosten privater Volksschulen kraft Gesetzes nach den im Staatshaushalt ausgebrachten Mitteln richte (Art. 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG). Da das Fördervolumen seit Jahren erheblich höher sei als die im Staatshaushalt tatsächlich zur Verfügung stehenden Mittel, werde der Baukostenersatz regelmäßig in Teilbeträgen gezahlt. Dies verstoße nicht gegen die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates, das Privatschulwesen im Bestand zu schützen.

Mit den vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufungen verfolgt der Kläger - unter Bezugnahme auf ein Rechtsgutachten des Bevollmächtigten zu 2 vom 18. März 2008 - sein Rechtsschutzbegehren weiter. Er führt aus, der geltend gemachte Zahlungsanspruch nach dem Bayerischen Schulfinanzierungsgesetz sei durch einschlägige Bescheide konkretisiert. Der Beklagte dürfe sich den Zeitpunkt der Zahlung nicht nach Maßgabe des Staatshaushalts „frei“ vorbehalten. Art. 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG verstoße, wenn die Regelung nicht verfassungskonform ausgelegt wer-

den könne, gegen die Verfassung. Sie widerspreche den rechtsstaatlichen Anforderungen des Gesetzesvorbehalts, der Bestimmtheit und des Vertrauensschutzes. Darüber hinaus bestimme Art. 78 Abs. 2 BV, dass die zur Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen des Staates erforderlichen Ausgaben in den Staatshaushalt einzustellen seien. Der Beklagte habe ferner nicht alles ihm Zumutbare unternommen, um dem „verfassungsrechtlich abgesicherten Anspruch auf Privatschulfinanzierung gerecht zu werden“. Er habe im Bescheid vom 25. Juli 2002 zudem einen Vertrauenstatbestand für eine zeitnahe angemessene Förderung geschaffen und versäumt, darauf hinzuweisen, dass mit einer vollständigen Zahlung des Baukostenersatzes (ohne Berücksichtigung der Zinsforderung) erst nach Ablauf von etwa 20 bis 25 Jahren zu rechnen sei. Schließlich sei nicht zu erkennen, ob sich die bisherigen Teilzahlungen des Beklagten am Gleichbehandlungsgebot orientieren.

Der Kläger beantragt im zwischenzeitlich ausgesetzten und nunmehr unter neuem Aktenzeichen fortgeführten Berufungsverfahren 7 BV 10.3030,

den Beklagten unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 26. September 2007 zu verurteilen, an den Kläger 1.000.000,- Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25. Juli 2002 zu zahlen.

Er beantragt ferner im Berufungsverfahren 7 BV 09.1827,

den Beklagten unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 15. Juli 2009 zu verurteilen, an den Kläger 2.107.131,96 Euro zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz

aus 3.307.131,96 Euro für die Zeit vom 25. Juli 2002 bis 3. August 2007,
aus 3.107.131,96 Euro für die Zeit vom 4. August 2007 bis 15. Oktober 2007,
aus 2.907.131,96 Euro für die Zeit vom 16. Oktober 2007 bis 24. Juli 2008,
aus 2.107.131,96 Euro für die Zeit vom 25. Juli 2008 bis 5. Juni 2009,
aus 1.873.131,96 Euro für die Zeit vom 6. Juni 2009 bis 28. Mai 2010,
aus 1.603.131,96 Euro für die Zeit vom 29. Mai 2010 bis 15. Dezember 2010,
aus 1.573.131,96 Euro ab dem 16. Dezember 2010,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Er tritt dem klägerischen Begehren unter Berufung auf die Gründe der angefochtenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts entgegen. Die Förderpraxis der Beklagten trage sowohl dem Gleichbehandlungsgebot als auch der Bedeutung der Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG; Art. 134 BV) angemessen Rechnung. Der Kläger habe Baukostenersatz in Teilzahlungen von bisher insgesamt 1.734.000,- Euro erhalten.

Wegen der Einzelheiten wird auf die jeweiligen Gerichtsakten in beiden Rechtszügen sowie auf die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen des Klägers, über die der Senat nach Verbindung gemeinsam entscheidet (§ 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 93 Satz 1 VwGO), haben keinen Erfolg.

Das klägerische Begehren auf (sofortige) Zahlung von Baukostenersatz findet weder in den Bescheiden der Regierung noch im Gesetz eine Grundlage. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von Baukostenersatz, soweit hierfür Mittel im Staatshaushalt nicht ausgebracht sind.

1. Die Bescheide der Regierung räumen dem Kläger keinen Anspruch ein, vom Beklagten die (sofortige) Zahlung von Baukostenersatz zu verlangen.

a) Die Regierung hat in ihrem Ausgangsbescheid vom 25. Juli 2002 und in den Änderungsbescheiden vom 31. Oktober 2003 und 8. März 2006 nicht nur die Höhe der (förderfähigen) notwendigen Baukosten bezüglich der schulaufsichtlich genehmigten (Um-)Baumaßnahmen der M.-Schule in R. festgesetzt, sondern gleichzeitig auch den dem Schulträger nach Art. 32 Abs. 1 Sätze 1 und 2 des Bayerischen Schulfinanzie-

rungsgesetzes (BaySchFG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBl S. 455, BayRS 2230-7-1-UK), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juli 2010 (GVBl S. 334), zustehenden Baukostenersatz beziffert. Sie hat damit jedoch weder dem Schulträger noch dem Kläger, der den Anspruch auf Zahlung des Baukostenersatzes vom Schulträger im Weg der Abtretung erworben hat, einen Anspruch auf sofortige Zahlung des Baukostenersatzes eingeräumt.

b) Der gegenteiligen Ansicht des Klägers, wonach der Zahlungsanspruch bereits mit Erlass des Ausgangsbescheids fällig geworden sei, stehen bereits die Anforderungen entgegen, die im Ausgangsbescheid vom 25. Juli 2002 als (weitere) Zahlungsvoraussetzungen genannt sind. Zu diesen Anforderungen gehört (unter anderem) die in Nr. 6 des Ausgangsbescheids geforderte Sicherung des Wertausgleichsanspruches des Beklagten (für den Fall der Aufgabe des Nutzungszwecks der geförderten Räumlichkeiten durch den Schulträger) durch Bestellung einer Grundschuld, die nach Aktenlage erst im Jahr 2007 erfolgt ist (vgl. Niederschrift über die mündlichen Verhandlung vom 11.7.2007 vor dem Verwaltungsgericht im Verfahren RO 1 K 06.2010).

c) Dem klägerischen Anspruch steht darüber hinaus entgegen, dass die Regierung in ihrem Ausgangsbescheid ausdrücklich angegeben hat, der Baukostenersatz werde „nach Maßgabe der bereitgestellten Haushaltsmittel“ gezahlt und eine „Aussage, wann staatliche Leistungen gewährt werden“ könnten, sei „derzeit nicht möglich“ (Nr. 7.1 des Ausgangsbescheids). Diese Angaben stehen in Übereinstimmung mit dem Gesetz, wonach sich der Zeitpunkt der Ersatzleistungen für Baukosten nach den im Staatshaushalt ausgebrachten Mitteln richtet (Art. 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG). Ob es sich bei den genannten Angaben im Ausgangsbescheid um rechtlich verbindliche und bestandskräftig gewordene Nebenbestimmungen oder nur um rechtliche Hinweise der Behörde auf die Gesetzeslage handelt, kann offen bleiben. Denn die Regierung hat damit jedenfalls klar gestellt, dass sie dem Kläger nicht etwa - abweichend vom Gesetz - einen (sofort) fälligen Anspruch auf Zahlung des Baukostenersatzes einräumen will, sondern der Zeitpunkt der Zahlung sich vielmehr - dem Gesetz entsprechend - allein nach den im Staatshaushalt ausgebrachten Mitteln richtet. Der Regierung ist eine weitergehende Aussage, wann der Kläger den Beginn von (Teil-) Zahlungen erwarten kann oder der Baukostenersatz vollständig ausgezahlt sein wird, wegen des Vorrangs des Haushaltsgesetzes mit dem darin jeweils festgestellten Haushaltsplan (Staatshaushalt) verwehrt gewesen. Sie hat deshalb weder einen Ver-

trauenstatbestand im Hinblick auf eine zeitnahe staatliche Förderung schaffen dürfen noch hat sie dies mit ihrer weiteren Angabe im Ausgangsbescheid, dem Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus sei „das Bauvorhaben bereits für eine Aufnahme in den Staatshaushalt 2003/2004 gemeldet“ worden (Nr. 7.1 des Ausgangsbescheids), tatsächlich getan. Die genannte Angabe begründet kein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers dahin, eine Zahlung des Baukostenersatzes werde schon in den Jahren 2003/2004 erfolgen.

2. Das klägerische Zahlungsbegehren findet auch im Gesetz keine Grundlage. Der Kläger hat die seit dem Jahr 2007 nunmehr im Staatshaushalt jeweils ausgebrachten Mittel für den streitgegenständlichen Baukostenersatz in einer Höhe von bisher insgesamt 1.734.000,- Euro erhalten. Der Haushaltsplan für das laufende Haushaltsjahr 2011 (Doppelhaushalt 2011/2012) ist noch nicht durch Gesetz festgestellt. Der Kläger hat keinen Anspruch auf weitere Teilzahlungen, für die Mittel im Staatshaushalt nicht ausgebracht sind.

a) Die Regelung, den Zeitpunkt der Ersatzleistungen von Baukosten für private Volksschulen nach den im Staatshaushalt ausgebrachten Mitteln auszurichten, ist erstmals mit § 3 des Nachtragshaushaltsgesetzes 1982 vom 23. Dezember 1981 (GVBl S. 533) durch Ergänzung des früheren Volksschulgesetzes (in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.5.1977 [GVBl S. 239], zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.6.1979 [GVBl S. 139]), in das Gesetz aufgenommen worden und seitdem auch im Bayerischen Schulfinanzierungsgesetz, welches die früheren spezialgesetzlichen Regelungen zur staatlichen Förderung der privaten Ersatzschulen in Bayern zusammenführt, inhaltlich unverändert geblieben. Sie beruht auf finanzpolitischen Erwägungen des Gesetzgebers.

Das Volksschulgesetz in seiner ursprünglichen Fassung vom 17. November 1966 (GVBl S. 402) hatte den Schulträgern bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen Rechtsansprüche auf staatliche Förderung des gesamten notwendigen Personal- und Schulaufwands einschließlich der Kosten für schulaufsichtlich genehmigte Baumaßnahmen (Neu-, Um- und Erweiterungsbauten) eingeräumt (vgl. Art. 66 des früheren Volksschulgesetzes [VoSchG] und die Gesetzesbegründung, LT-Drs. 5/2790 S. 23).

Mit Art. 1 Nr. 5 des Nachtragshaushaltsgesetzes 1972 vom 27. Juni 1972 (GVBl S. 214) änderte der Gesetzgeber das Volksschulgesetz und reduzierte die vorher vollumfängliche staatliche Förderung privater Volksschulen in Bezug auf den notwendigen Schulaufwand und die Kosten für Baumaßnahmen auf einen Kostenersatz in Höhe von nunmehr 80 v.H. (abweichend hiervon blieb es bei Schulen für geistig und körperlich Behinderte bei 100 v.H.) mit der Begründung, die bisherige Kostenerstattung in voller Höhe habe zu „sprunghaft“ gestiegenen staatlichen Ausgaben und sachlich wie finanzpolitisch „unerwünschten“ Entwicklungen geführt. Mit der Gesetzesänderung solle „eine geringfügige, in vertretbaren Grenzen gehaltene Selbstbeteiligung“ der Schulträger am Schulaufwand einschließlich der Baukosten eingeführt werden (vgl. die Änderung der seinerzeit einschlägigen Bestimmung des Art. 67 Abs. 3 Satz 1 des Volksschulgesetzes und die Gesetzesbegründung, LT-Drs. 5/2790 S. 23).

Die neuerliche Änderung des Volksschulgesetzes durch § 3 des Nachtragshaushaltsgesetzes 1982 vom 23. Dezember 1981 (GVBl S. 533), wonach sich (für die am 3.11.1981 noch nicht begonnenen Baumaßnahmen) der Zeitpunkt der Ersatzleistungen von Baukosten nunmehr nach den im Staatshaushalt ausgebrachten Mitteln richtet, hat der Gesetzgeber damit begründet, dass auf den Kostenersatz ein Rechtsanspruch bestehe und die notwendigen Mittel deshalb bisher ohne Rücksicht auf die gegebenen Finanzierungsmöglichkeiten hätten bereitgestellt werden müssen. Diese Regelung sei „vor dem Hintergrund einer grundlegend verschlechterten finanzwirtschaftlichen Gesamtsituation zunehmend problematisch geworden.“ Die „unkontrollierte Ausweitung des Ausgabebedarfs mit Mehrungen von jährlich 30 bis 40 Millionen DM“ sei finanzpolitisch nicht mehr länger tragbar. Der Aufwand für Bauten müsse „künftig von Jahr zu Jahr mit den haushaltsmäßigen Möglichkeiten abgestimmt werden.“ Dies sei auch „unter dem Gesichtspunkt der Privatschulfreiheit (Art. 7 GG) rechtlich zulässig, da die Privatschulen damit nicht schlechter als der öffentliche Bereich, sondern nur ihm gleichgestellt“ würden. Die gesetzliche Änderung ermögliche dementsprechend eine „Anpassung des Baukostenersatzes an die haushaltsmäßigen Möglichkeiten.“ Dabei werde „der Ersatzanspruch im Hinblick auf die Privatschulfreiheit (Art. 7 GG) nicht ausgeschlossen, sondern nur zeitlich aufgeschoben.“ In die Änderung würden aus Gründen des Vertrauensschutzes nur die noch nicht begonnenen Baumaßnahmen einbezogen (vgl. den Wortlaut des neuen Art. 67 Abs. 4 des Volksschulgesetzes und die Gesetzesbegründung, LT-Drs. 9/9816 S. 12 f.).

b) Die Entscheidung des Gesetzgebers, den in Art. 32 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BaySchFG dem privaten Volksschulträger dem Grunde nach eingeräumten Anspruch auf Zahlung von Baukostenersatz für notwendige Baumaßnahmen zeitlich nach Maßgabe der im Staatshaushalt ausgebrachten Mittel aufzuschieben (Art 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG) und somit dessen Erfüllung „von Jahr zu Jahr mit den haushaltsmäßigen Möglichkeiten“ abzustimmen, ist mit höherrangigem Recht vereinbar. Sie verstößt weder gegen rechtsstaatliche Anforderungen des Gesetzesvorbehalts, der Bestimmtheit oder des Vertrauensschutzes noch gegen Art. 78 Abs. 2 BV oder die aus der Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 GG, Art. 134 BV) folgenden staatlichen Schutz- und Förderpflichten.

aa) Dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts widerspricht die Regelung des Art 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG schon deshalb nicht, weil sie in Bezug auf den Zeitpunkt der Ersatzleistungen für Baukosten auf die im Staatshaushalt ausgebrachten Mittel Bezug nimmt und damit auf den vom Bayerischen Landtag zu verabschiedenden Haushaltsplan verweist, der ebenfalls durch Gesetz festgestellt wird (Art. 78 Abs. 3 BV). Mit dieser Bezugnahme ist die gesetzliche Regelung auch hinreichend bestimmt, weil sich nicht nur die sachlichen Anspruchsvoraussetzungen, sondern auch der Zeitpunkt der Erfüllung des Zahlungsanspruches, wenn auch zeitlich gestreckt, aus einer Gesamtschau der maßgeblichen Bestimmungen ergibt. Dem Gebot des Vertrauensschutzes hat der Gesetzgeber bereits bei der erstmaligen Aufnahme der Regelung in das Gesetz entsprochen. In die damalige Neuregelung (Änderung des früheren Volksschulgesetzes durch § 3 des Nachtragshaushaltsgesetzes 1982 vom 23.12.1981) sind nur die seinerzeit noch nicht begonnenen Baumaßnahmen einbezogen worden.

bb) Das verfassungsrechtliche Gebot, Ausgaben, die zur Deckung der Kosten bestehender, bereits bewilligter Einrichtungen und zur Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen des Staates erforderlich sind, in den Haushalt aufzunehmen (Art. 78 Abs. 2 BV), hat auf den Regelungsgehalt des Art 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG keinen Einfluss. Maßgebend für die Frage, ob der Gesetzgeber einen (subjektiv-öffentlichen) Leistungsanspruch einräumt und wie er diesen ausgestaltet, ist allein das materielle Recht. Hat der Gesetzgeber danach Leistungsansprüche eingeräumt, die innerhalb des Haushaltsjahres zu erfüllen sind, so sind die hierfür erforderlichen Mittel in den Haushalt aufzunehmen. Macht der Gesetzgeber hingegen die Erfüllung der Leistungsansprüche, wie vorliegend der Fall, materiell-rechtlich von der Aufnahme der erforderlichen

Mittel im Staatshaushalt selbst abhängig, so ist dem Verfassungsgebot mit der Aufnahme der zur Auszahlung im jeweiligen Haushaltsjahr bestimmten Mittel in den Staatshaushalt Genüge getan (vgl. Lindner in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, RdNr. 34 f. zu Art. 78).

cc) Die Abhängigkeit des Zeitpunktes der staatlichen Ersatzleistungen für Baukosten von den im Staatshaushalt ausgebrachten Mitteln ist mit den aus der Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 GG, Art. 134 BV) folgenden staatlichen Schutz- und Förderpflichten vereinbar.

(1) Art. 7 Abs. 4 GG gewährleistet jedermann das Freiheitsrecht, private Schulen zu errichten und sie vorbehaltlich staatlicher Genehmigung nach Maßgabe der Landesgesetze als Ersatz für öffentliche Schulen zu betreiben. Ebenfalls geschützt ist das Recht, Prägung und Ausgestaltung des in der Privatschule erteilten Unterrichts eigenverantwortlich zu bestimmen. Damit verbunden ist die Freiheit des Privatschulträgers, für seine Schule die Schüler so auszuwählen, dass ein seinen Vorstellungen entsprechender Unterricht durchgeführt werden kann. Gleichzeitig garantiert Art. 7 Abs. 4 GG zugleich die Privatschule als Institution. Diese Gewährleistung sichert der Institution Privatschule verfassungskräftig ihren Bestand und eine ihrer Eigenart entsprechende Verwirklichung. Die Privatschule wird damit als eine für das Gemeinwesen notwendige Einrichtung anerkannt und als solche unter den Schutz des Staates gestellt. Wahrgenommen wird dieser Schutz durch die für die Schulgesetzgebung ausschließlich zuständigen Länder, die nach Art. 7 Abs. 4 GG verpflichtet sind, das private Ersatzschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen zu fördern und in seinem Bestand zu schützen (BVerfG vom 23.11.2004 BVerfGE 112, 74/83).

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass die den Staat treffende Schutz- und Förderpflicht erst dann eine Handlungspflicht auslöst, wenn andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre. Das gilt auch für die Gewährung finanzieller Leistungen. Aus Art. 7 Abs. 4 GG folgt demnach kein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Gewährung staatlicher Finanzhilfe und schon gar nicht ein Anspruch auf Leistung in bestimmter Höhe. Auch aus dem freiheitsrechtlichen Gehalt des Art. 7 Abs. 4 GG lässt sich ein solcher Anspruch nicht herleiten. Das Freiheitsrecht schützt nur gegen Eingriffe des Staates in die Betätigungsfreiheit der durch das Grundrecht Begünstigten, gibt diesen aber keinen subjektiven Anspruch auf Gewährung finanzieller Leistungen für Errichtung

und Betrieb der einzelnen Schule durch den Staat (BVerfG vom 23.11.2004 a.a.O. S. 84).

Der Staat schuldet den privaten Schulträgern allerdings einen Ausgleich für die vom Grundgesetz errichteten Hürden bei Errichtung und Betrieb der privaten Ersatzschule. Denn die privaten Schulträger sind in aller Regel nicht (mehr) in der Lage, aus eigener Kraft auf Dauer sämtliche Anforderungen zu erfüllen, die das Grundgesetz in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG an die Genehmigung einer Ersatzschule stellt. So dürfen die privaten Ersatzschulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG). Auch müssen sie die wirtschaftliche und rechtliche Stellung ihrer Lehrkräfte genügend sichern (Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG). Die privaten Ersatzschulen sind deshalb zwar kraft Gesetzes verpflichtet, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Staat den Standard seiner eigenen schulischen Einrichtungen hebt und die Besoldung seiner Lehrer verbessert. Sie können die für die erforderliche Anpassung ihrer Schulen notwendigen Kosten jedoch nicht in vollem Umfang über Schulgelder decken. Denn die Privatschulen dürfen nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht fördern. Aus diesem Grund ist verfassungsrechtlich eine staatliche Förderung geboten, die sicherstellt, dass die privaten Schulträger die Genehmigungsanforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG auf Dauer erfüllen können (BVerfG vom 9.3.1994 BVerfGE 90, 107/115 f. und vom 8.4.1987 BVerfGE 75, 40/63 ff.).

Die Verfassung gebietet dabei hinsichtlich des Umfangs der staatlichen Förderung keine volle Übernahme der Kosten. Der Staat ist vielmehr nur verpflichtet, einen Beitrag bis zur Höhe des Existenzminimums der Institution Ersatzschulwesen zu leisten, wobei selbstverständlich ist, dass jeder Ersatzschulträger angemessene Eigenleistungen erbringen muss (BVerfG vom 8.4.1987 a.a.O. S. 68). Art. 7 Abs. 4 GG geht von dem herkömmlichen Bild der Privatschule aus, die ihre Existenz dem ideellen und materiellen Engagement ihrer Gründer und Träger verdankt. Der Staat darf daher erwarten, dass der Schulträger seinem Interesse an der Verwirklichung eigener Ziele und Vorstellungen im schulischen Bereich eigenes finanzielles Engagement folgen lässt. Der Schulträger kann dabei seine Eigenleistungen außer durch Schulgeldeinnahmen beispielsweise auch durch Spenden oder Zuschüsse der hinter ihm stehenden und die Schule in einem weiteren Sinne tragenden finanzstarken Kräfte oder durch Aufnahme von Krediten erbringen. Um die Erschließung solcher Finanz-

mittel muss er sich bemühen. Er kann nicht erwarten, dass der Staat sämtliche Kosten übernimmt, die jenseits grundgesetzkonformer Schulgeldeinnahmen zu decken sind (BVerfG vom 4.3.1997 Az. 1 BvL 26/96 <juris> RdNr. 29).

Über diese Beschränkungen hinaus steht die dem Ersatzschulwesen als Institution geschuldete staatliche Förderpflicht auch unter dem Vorbehalt dessen, was von der Gesellschaft vernünftigerweise erwartet werden kann. Darüber hat in erster Linie der Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit in eigener Verantwortung zu entscheiden. Er muss Prioritäten setzen, die verschiedenen Belange koordinieren und in eine umfassende Planung einfügen. Auch hat er andere Gemeinschaftsbelange und die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (vgl. Art. 109 Abs. 2 GG) zu berücksichtigen; er bleibt daher befugt, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel auch für andere wichtige Gemeinschaftsbelange einzusetzen (BVerfG vom 23.11.2004 a.a.O. S. 84 ff.). Auch kann er bei notwendigen allgemeinen Kürzungen den Gesamtetat für das öffentliche und private Schulwesen vermindern (BVerfG vom 4.3.1997 a.a.O. RdNr. 30).

Das Grundgesetz räumt dem Landesgesetzgeber bei der konkreten Ausgestaltung seiner Förderpflicht weitgehende Gestaltungsfreiheit ein (BVerfG vom 9.3.1994 a.a.O. S. 116 und vom 8.4.1987 a.a.O. S. 66 f.). Aufwendungen der privaten Schulträger für ihre Schulgebäude darf der Staat bei der Bemessung des (finanziellen) Bedarfs, an dem sich die staatliche Förderung ausrichtet, dabei nicht vollständig außer Betracht lassen (BVerfG vom 9.3.1994 a.a.O. S. 141 f.). Er darf jedoch berücksichtigen, dass die Aufwendungen der Schulträger für ihr Schulgebäude nicht in vollem Umfang durch die Anforderungen des Grundgesetzes an die Genehmigung der Schule geprägt sind (BVerfG vom 9.3.1994 a.a.O. S. 143 f.). Er darf ferner eine hinreichend solide Existenzbasis der Ersatzschulen voraussetzen und kann dem Schulträger die Vorfinanzierung der Baukosten notwendiger Baumaßnahmen zumuten (BVerfG vom 9.3.1994 a.a.O. S. 144). Der Landesgesetzgeber kann im Rahmen der staatlichen Förderung Zuschüsse zu den konkreten Baukosten geben. Er kann die Beschaffung der notwendigen Schulräume auch pauschal fördern. Er kann des Weiteren etwa durch eine entsprechend bemessene finanzielle Hilfe bei einem (anderen) gewichtigen Ausgabeposten (etwa den Personalkosten) das Existenzminimum für die Schulen insgesamt sichern (BVerfG vom 9.3.1994 a.a.O. S. 144).

Die gerichtliche Prüfung, ob eine konkrete Förderungsregelung mit Art. 7 Abs. 4 GG vereinbar ist oder nicht, erfordert daher eine Gesamtschau der einschlägigen staatlichen Förderung (BVerfG vom 9.3.1994 a.a.O. S. 143). Weil der grundrechtliche Schutzanspruch des einzelnen Ersatzschulträgers indes nur darauf gerichtet ist, dass der Gesetzgeber diejenigen Grenzen und Bindungen beachtet, die seinem politischen Handlungsspielraum durch die verfassungsrechtlichen Schutz- und Förderpflichten gesetzt sind, kann der gerichtliche Rechtsschutz allenfalls zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der bestehenden gesetzlichen Regelung durch das hierzu berufene Verfassungsgericht führen. Wie einem festgestellten Verfassungsverstoß abzuwehren ist, hat der Landesgesetzgeber zu entscheiden. Er allein bestimmt durch Landesgesetz den konkreten Leistungsanspruch des Ersatzschulträgers (BVerfG vom 9.3.1994 a.a.O. S. 117; BVerwG vom 17.3.1988 BVerwGE 79, 154/156 f.).

(2) Ausgehend von diesen für die gerichtliche Prüfung maßgebenden Leitgedanken des Bundesverfassungsgerichts erweist sich die streitgegenständliche Abhängigkeit des Zeitpunktes der staatlichen Ersatzleistungen für Baukosten von den im Staatshaushalt ausgebrachten Mitteln (Art. 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG) als mit den aus der Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 GG, Art. 134 BV) folgenden staatlichen Schutz- und Förderpflichten vereinbar. Die privaten Volksschulen in Bayern sind in ihrem Bestand nicht evident gefährdet.

Die privaten Volksschulen werden in Bayern nach näherer Maßgabe der Art. 29 bis 32 BaySchFG gefördert. Sie erhalten für jedes Schuljahr für den notwendigen Personalaufwand pauschale Zuschüsse (Art. 31 Abs. 1 Satz 1 BaySchFG) und für den notwendigen Schulaufwand einen Zuschuss in Höhe von 80 v.H. (Art. 32 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BaySchFG). Die Kosten für die notwendige Beförderung der Schüler auf dem Schulweg werden zu 100 v.H. ersetzt (Art. 32 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BaySchFG). Schulaufwand ist der nicht zum Personalaufwand gehörende übrige Aufwand der Schule. Er umfasst den für den ordnungsgemäßen Schulbetrieb und Unterricht erforderlichen Sachaufwand sowie den Aufwand für das Hauspersonal (Art. 3 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BaySchFG). Zum Sachaufwand gehören unter anderem die Bereitstellung, Einrichtung, Ausstattung, Bewirtschaftung und Unterhaltung der Schulanlage (Art. 3 Abs. 2 Nr. 1 BaySchFG). Schließlich gewährt der Staat den privaten Volksschulen des Weiteren Zuschüsse im Zusammenhang mit der Gewährung der Lernmittelfreiheit (Art. 46 BaySchFG).

Der Staat hat lediglich für den zum Schulaufwand gehörenden Teilbereich der notwendigen (schulaufsichtlich genehmigten) Baumaßnahmen, deren Kosten ebenfalls zu 80 v.H. ersetzt werden, den Zeitpunkt der Ersatzleistungen von den im Staatshaushalt ausgebrachten Mitteln abhängig gemacht (Art. 32 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BaySchFG). Die für die Schulträger darin liegende Belastung zeitlich ungewisser Vorfinanzierung der vom Staat zu erwartenden Ersatzleistungen hat der Landesgesetzgeber durch eine weitgehende staatliche Förderung des (übrigen) Personal- und Schulaufwands der privaten Volksschulen kompensiert. Dies hat das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus im gerichtlichen Verfahren mit Schreiben vom 1. Februar 2011 näher ausgeführt und belegt.

Die staatliche Förderung ist für die privaten Volksschulen in Bayern sowohl im Ländervergleich als auch im Vergleich zu den Förderleistungen, die andere Privatschularten (Realschulen und Gymnasien) in Bayern erhalten, günstig. Die als Anlage 3 zum genannten Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus übermittelte Übersicht zu den staatlichen Leistungen für private Volksschulen im Ländervergleich (bezogen auf das Jahr 2009) veranschaulicht, dass die gegenwärtige staatliche Förderung, bezogen auf den einzelnen Grund- und Hauptschüler, in Bayern mit 4.445,- Euro (je Grundschüler) und 5.504,- Euro (je Hauptschüler) durchgängig (teilweise erheblich) höher ist als in den anderen Ländern. Auch im Vergleich zu den privaten Realschulen und Gymnasien sind die Förderregelungen für private Volksschulen in Bayern deutlich günstiger. So erhalten die privaten Realschulen und Gymnasien - abgesehen von den für sie geltenden längeren Wartezeiten bis zum Einsetzen staatlicher Förderung – lediglich Zuschüsse zum notwendigen Personal- und Schulaufwand (vgl. Art. 38 ff. BaySchFG), welche die Kosten in vergleichsweise erkennbar geringerem Umfang decken. Es ist deshalb nachvollziehbar, wenn - wie das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus in seinem Schreiben ausführt - private Schulträger sich gegen die Genehmigung eines privaten Gymnasiums oder einer privaten Realschule entscheiden und statt dessen die Genehmigung einer privaten Grund- und Hauptschulen anstreben und daneben nicht förderfähige Oberstufenschulen (der Jahrgangsstufe 11 und 12) als Ergänzungsschulen betreiben.

Eine weitere Vergleichsberechnung (Anlage 5 zum Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus) zeigt, dass die durch finanzpolitische Erwägungen begründeten staatlichen Haushaltsbeschränkungen und -kürzungen die

privaten Volksschulen nicht einseitig getroffen haben und der Landesgesetzgeber bei seinen finanzpolitischen Erwägungen die verfassungsrechtlich geschützten Belange der privaten Volksschulen nicht missachtet hat. Die Gesamtkosten (Personal- und Schulaufwand) der staatlichen Grundschulen und Hauptschulen betragen je Schüler (bezogen auf das Jahr 2009) 5.000,- Euro (Grundschüler) und 7.000,- Euro (Hauptschüler). Die Gesamtkosten der privaten Grundschulen und Hauptschulen liegen bei 5.545,- Euro (Grundschüler) und 6.604,- Euro (Hauptschüler). Diese Gesamtkosten bei den privaten Volksschulen deckt die staatliche Förderung in Höhe von 4.445,- Euro (je Grundschüler) und 5.504,- Euro (je Hauptschüler) weitgehend. Der in der staatlichen Förderleistung enthaltene Betrag für den Baukostenersatz von (lediglich) 279,- Euro (je Grund- und Hauptschüler) lässt zwar erkennen, dass der Staat dem privaten Schulträger in erheblichem Maß die Vorfinanzierung der zu erwartenden und zeitlich gestreckten staatlichen Ersatzleistungen für notwendige Baukosten zumutet. Diese Last erleichtert der Staat den privaten Schulträgern allerdings durch die weitgehende Deckung der sonstigen Aufwendungen erheblich. Dies gilt auch für neu zu errichtende private Volksschulen. Denn die privaten Schulträger haben bereits in der kurzen Wartezeit von zwei Jahren bis zum Einsetzen der vollen staatlichen Förderung Anspruch auf staatliche Zuschüsse zu ihrem Personalaufwand in Höhe von 75 v.H. (Art. 31 Abs. 6 Satz 2 BaySchFG).

Seit der Einführung der streitgegenständlichen Förderungsregelung durch das Nachtragshaushaltsgesetz 1982 hat sich die Zahl der privaten Volksschulen in Bayern (von 41 auf 139) mehr als verdreifacht (vgl. Anlage 6 zum Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus). Die Abhängigkeit des Zeitpunktes der staatlichen Ersatzleistungen für Baukosten von den im Staatshaushalt ausgebrachten Mitteln (Art. 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG) gefährdet die privaten Volksschulen in Bayern somit ersichtlich nicht in ihrem Bestand und erschwert ihren weiteren Betrieb und ihre Neuerrichtung jedenfalls nicht in unzumutbarer Weise.

(3) Art. 134 BV gewährt dem Schulträger im Verhältnis zu Art. 7 Abs. 4 GG keine weitergehenden Rechte. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat bereits in seiner grundlegenden Entscheidung vom 7. November 1984 (VerfGH n.F. 37, 148 ff.) betont, dass Art. 134 BV die Privatschule als Institution garantiert und dem einzelnen Privatschulunternehmer keinen unmittelbar aus der Verfassung abzuleitenden Anspruch auf staatliche finanzielle Förderung seiner Schule gewährleistet. Er hat gleichzeitig darauf hingewiesen, dass Art. 134 BV dem Staat die Verpflichtung aufer-

legt, dafür Sorge zu tragen, dass das Privatschulwesen nicht zum Erliegen kommt, sondern seine eigenständige Bedeutung neben dem öffentlichen Schulwesen entfalten kann. Bei der Ausgestaltung von gesetzlichen Regelungen über Art und Höhe finanzieller Leistungen für Privatschulen ist dem Gesetzgeber ein weiterer Gestaltungsspielraum zuzubilligen, bei dem auch die jeweiligen Haushaltsgegebenheiten nicht außer Betracht bleiben können. Diese Rechtsprechung steht mit den späteren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur im Wesentlichen inhaltsgleichen Bestimmung des Art. 7 Abs. 4 GG in Übereinstimmung, wie der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seinen neueren Entscheidungen vom 9. Oktober 2007 (VerfGH n.F. 60, 167 ff) und vom 7. Juli 2009 (BayVBI 2010, 76 ff.) bestätigt hat.

(4) Findet der klägerische Zahlungsanspruch nach alledem in den aus der Privatschulfreiheit folgenden staatlichen Schutz- und Förderpflichten keine Grundlage, so kann im Ergebnis offen bleiben, ob der Kläger, der selbst kein Schulträger, sondern lediglich Zessionar der ihm abgetretenen Zahlungsforderung des Schulträgers ist, sich überhaupt wie jener auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Privatschulfreiheit berufen kann.

3. Soweit der Kläger bei der bisherigen Ausbringung von Mitteln im Staatshaushalt für den Baukostenersatz Zweifel an der Beachtung des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV) äußert, sind diese nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat in seinen angefochtenen Entscheidungen ausgeführt, dass im Doppelhaushalt 2003/2004 im Hinblick auf finanzielle Bindungen aus einem früheren Darlehensprogramm und im Doppelhaushalt 2005/2006 wegen unvorhergesehener Haushaltskürzungen kein Spielraum für die Neuaufnahme der streitgegenständlichen Baukosten in die staatliche Förderung bestand. Bei der im Doppelhaushalt 2007/2008 sodann erfolgten Neuaufnahme und erstmaligen Bereitstellung von Teilbeträgen für den Baukostenersatz hat der Beklagte – wie er im Berufungsverfahren nochmals erläutert hat – das Gleichbehandlungsgebot durch die grundsätzlich verhältnismäßige Aufteilung der insgesamt zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel für den Baukostenersatz auf die zu fördernden Baukosten gewahrt. Eine Benachteiligung des Klägers ist dabei nicht zu erkennen.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 ff. ZPO.

5. Die Revision wird nicht zugelassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind höchstrichterlich bereits geklärt, so dass die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat. Die vom Kläger in Bezug genommene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 14. Juli 2010 (Az. 9 S 2207/09 <juris>) beruht auf der vom Bayerischen Recht erheblich abweichenden Rechtslage in Baden-Württemberg und wirft klärungsbedürftige Fragen insoweit nicht auf.