



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 16.11
VGH 7 BV 10.3030

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 25. August 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Vormeier und Dr. Bier

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungs-
gerichtshofs vom 17. Februar 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 3 107 131,96 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 1. Die allein auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der
Rechtssache gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.

- 2 Grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO kommt einer
Rechtssache nur zu, wenn sie eine für die erstrebte Revisionsentscheidung er-
hebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheit oder
der Fortbildung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf. Das Darle-
gungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO verlangt die Bezeichnung ei-
ner konkreten Rechtsfrage, die für die Revisionsentscheidung erheblich sein
wird, und einen Hinweis auf den Grund, der ihre Anerkennung als grundsätzlich
bedeutsam rechtfertigen soll. Die Beschwerde muss daher erläutern, dass und
inwiefern die Revisionsentscheidung zur Klärung einer bisher revisionsgericht-
lich nicht beantworteten fallübergreifenden Rechtsfrage des revisiblen Rechts
führen kann (vgl. Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 -
Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 15). Daran gemessen rechtfertigen
die von dem Kläger aufgeworfenen und von ihm als rechtsgrundsätzlich ange-
sehenen Fragen nicht die Zulassung der Revision.

- 3 a) Der Kläger möchte die aus seiner Sicht grundsätzlich bedeutsame Frage beantwortet wissen: „Ist die evidente Gefährdung des privaten Bestands des Ersatzschulwesens, wie sie als Auslösungsmoment für die grundgesetzlichen Schutzpflichten (das „Ob“) aus Art. 7 Abs. 4 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angenommen wird, auch für die Frage maßgeblich, wann bereits begründete Förderungsansprüche fällig werden und zu erfüllen sind (das „Wann“)?“ (Schriftsatz vom 14. April 2011 Seite 3 f. zu Ziffer 1.a)). Damit ist eine grundsätzliche Frage des revisiblen Rechts nicht dargetan.
- 4 Die Frage betrifft die Übereinstimmung des Art. 32 Abs. 1 Satz 7 des Bayerischen Schulfinanzierungsgesetzes (BaySchFG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBl S. 455), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. April 2011 (GVBl S. 150), mit Art. 7 Abs. 4 GG. Danach richtet sich der Zeitpunkt der Ersatzleistungen für Baukosten, die einer privaten Schule gewährt werden, nach den im Staatshaushalt ausgebrachten Mitteln. Die Vorschrift stimmt überein mit Art. 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG der vom Verwaltungsgerichtshof in dem angefochtenen Urteil angewandten Fassung des Gesetzes. Die von dem Kläger aufgeworfene Frage bezieht sich auf die Verfassungsmäßigkeit des vom Verwaltungsgerichtshof ausgelegten und angewandten irrevisiblen Landesrechts. Die Rüge der Nichtbeachtung von Bundesrecht bei der Auslegung und/oder Anwendung von irrevisiblen Landesrecht vermag die Zulassung der Revision allenfalls dann zu begründen, wenn die Auslegung und/oder Anwendung der - gegenüber dem Landesrecht als korrigierender Maßstab angeführten - bundesrechtlichen Normen ihrerseits ungeklärte Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 20. September 1995 - BVerwG 6 B 11.95 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 6 S. 8 m.w.N.). Das ist hier nicht der Fall.
- 5 Die von dem Kläger in Bezug auf die Auslegung des Art. 7 Abs. 4 GG gestellte Frage erweist sich nicht als „grundsätzlich“, weil sie sich ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantworten lässt. Nach der Zielsetzung des Revisionszulassungsrechts ist Voraussetzung für die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung, dass der im Rechtsstreit vorhandene Problemgehalt einer Klärung gerade durch eine höchstrichterliche Entscheidung bedarf.

Dies ist dann nicht der Fall, wenn sich die aufgeworfene Frage auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung und mit Hilfe der üblichen Regeln sachgerechter Gesetzesinterpretation ohne Weiteres beantworten lässt (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 11. Oktober 2000 – BVerwG 6 B 47.00 – Buchholz 448.6 § 5 KDVG Nr. 10 S. 6 f. m.w.N.). So liegt es hier.

- 6 In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG mit dem Recht, private Schulen zu errichten und sie nach Maßgabe der Sätze 2, 3 und 4 zu betreiben, zugleich die Privatschule als Institution garantiert (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 9. März 1994 - 1 BvR 682, 712/88 - BVerfGE 90, 107 <114> und vom 23. November 2004 - 1 BvL 6/99 - BVerfGE 112, 74 <83>, jeweils m.w.N.). Diese Gewährleistung sichert der Institution Privatschule verfassungskräftig ihren Bestand und eine ihrer Eigenart entsprechende Verwirklichung. Die Privatschule wird als eine für das Gemeinwesen notwendige Einrichtung mit ihren typusbestimmenden Merkmalen unter den Schutz des Staates gestellt. Dieser Schutz wird durch die Ländergesetzgeber wahrgenommen, die nach Art. 7 Abs. 4 GG verpflichtet sind, das private Ersatzschulwesen zu fördern und in seinem Bestand zu schützen. Dabei ist dem Gesetzgeber eine weitgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt. Die den Staat treffende Schutz- und Förderungspflicht löst erst dann eine Handlungspflicht aus, wenn anderenfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre (stRspr, vgl. z.B. BVerfG, Urteil vom 8. April 1987 - 1 BvL 8, 16/84 - BVerfGE 75, 40 <67> und Beschluss vom 23. November 2004 a.a.O. 84). Dies gilt auch für die Gewährung finanzieller Leistungen. Zu einer solchen Hilfe ist der Staat nur verpflichtet, wenn anders das Ersatzschulwesen als von der Verfassung anerkannte und geförderte Einrichtung in seinem Bestand eindeutig nicht mehr gesichert wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. November 2004 a.a.O. 84). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich diese Erwägungen zu Eigen gemacht (vgl. Beschlüsse vom 18. Dezember 2000 - BVerwG 6 B 15.00 - Buchholz 421 Kultur- und Schulwesen Nr. 128 S. 32 und vom 26. Juli 2005 - BVerwG 6 B 24.05 - Buchholz 421 Kultur- und Schulwesen Nr. 129 S. 34 ff.). Aus ihnen folgt zwingend, dass nicht nur für die Beantwortung der Frage, ob staatlicherseits einer privaten Ersatzschule eine finanzielle Leistung gewährt wird, sondern auch für diejenige, nach welchen Modalitäten eine

dem Grunde nach bewilligte Leistung ausgezahlt wird, Art. 7 Abs. 4 GG nur dann Maßstab ist, wenn ohne die finanzielle Förderung die Ersatzschule als Institution existentiell gefährdet wäre. Es wäre systemwidrig, wenn für die Gewährung der Finanzhilfe dem Grunde nach und für die Auszahlung einer bewilligten Leistung unter dem Gesichtspunkt des Art. 7 Abs. 4 GG unterschiedliche Maßstäbe angelegt würden. Besteht nach diesem Grundrecht mangels einer Existenzgefährdung kein Anspruch auf finanzielle Zuwendung, können aus ihm auch keine Rechte im Zusammenhang mit der Auszahlung einer auf der Grundlage des einfachen Rechts dem Grunde nach bewilligten Leistung hergeleitet werden. Die hier in Rede stehende Frage ist also zu bejahen, wovon erkennbar auch der Verwaltungsgerichtshof ausgegangen ist.

- 7 b) Die von dem Kläger in seinem Schriftsatz vom 14. April 2011 weiter aufgeworfenen Fragen (Seite 3 f.) können die Zulassung der Revision ebenfalls nicht rechtfertigen. Die ihnen vorangestellte „Hauptfrage“ und die diese konkretisierenden „Unterfragen“ zu den Ziffern 1. b) und c) sowie 2.a) und b) verhelfen der Beschwerde schon deshalb nicht zum Erfolg, weil sie sich dem Verwaltungsgerichtshof auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung nicht gestellt haben.
- 8 Das Berufungsgericht hat angenommen, dass im vorliegenden Fall der „Haushaltsvorbehalt“ des Art. 32 Abs. 1 Satz 7 BaySchFG mit Art. 7 Abs. 4 GG im Einklang steht, weil die Existenz der privaten Volksschulen im Freistaat Bayern nicht evident gefährdet ist. Dem liegt - wie aufgezeigt - die Auffassung zugrunde, dass die Modalitäten der Auszahlung einer dem Grunde nach bewilligten Finanzhilfe nur dann gegen die Gewährleistung des Art. 7 Abs. 4 GG verstoßen können, wenn ohne die Zuwendung eine Existenzgefährdung zu besorgen wäre. Eine solche Gefährdung hat das Gericht mit ausführlicher und nicht mit zulässigen sowie begründeten Revisionsrügen angegriffenen Erwägungen (UA Rn. 47 ff.) als nicht gegeben angesehen. Die hier in Rede stehenden Fragen beziehen sich auf die Vereinbarkeit des „Haushaltsvorbehalts“ mit Art. 7 Abs. 4 GG. Auf sie kam es mangels einer Existenzgefährdung für den Verwaltungsgerichtshof nicht an. Eine für die Entscheidung der Vorinstanz nicht maßgebliche Rechtsfrage kann die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO regelmäßig - und so auch hier - nicht rechtfertigen (stRspr, vgl. z.B. Beschluss

vom 7. November 2001 - BVerwG 6 B 55.01 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 23 S. 6 m.w.N.).

- 9 c) Der Kläger hält es für eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, ob es Art. 7 Abs. 4 GG zuwiderläuft, „wenn es unter den gegebenen Bedingungen praktisch und wirtschaftlich nicht mehr möglich ist, freie Schulen zu gründen, entsprechend dem pädagogischen Konzept der Gründer zu errichten und zu betreiben, ohne durch unerlaubt hohe Schulgelder gegen das „Sonderungsverbot“ in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG zu verstoßen“ (Schriftsatz vom 15. April 2011 Seite 2 Absatz 1). Diese Frage verhilft der Beschwerdeschrift nicht zum Erfolg, weil ihr die Annahme zugrunde liegt, die streitige Regelung führe dazu, dass es unmöglich sei, freie Schulen zu gründen, zu errichten und zu betreiben. Insoweit fehlt es an einer entsprechenden Feststellung in dem angefochtenen Urteil, was die Zulassung der Revision hindert (vgl. Beschluss vom 5. September 1996 - BVerwG 9 B 387.96 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 12 S. 20 m.w.N.).
- 10 d) Der Kläger wirft die Frage auf, „ob der Landesgesetzgeber in Art. 32 Abs. 1 Satz 1 und 2 BaySchFG das sich aus Art. 7 Abs. 4 GG ergebende Minimum zur Gewährleistung der Gründungsfreiheit konkretisiert, dann aber durch die Einführung des uneingeschränkten Haushaltsvorbehalts in Art. 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG wieder zurückgenommen bzw. in systemwidriger Weise unterschritten hat, weil nach dieser Regelung kein vernünftiger Schulträger mehr in der Lage ist, auf Grund einer halbwegs verlässlichen Kalkulation eine Schule zu bauen und zu betreiben, die nach der Architektur und anderen Gegebenheiten seiner - gleichfalls verfassungsrechtlich geschützten pädagogischen Konzeption entspricht“ (Schriftsatz vom 15. April 2011 Seite 2 Absatz 4). Auch diese Frage führt nicht zur Revisionszulassung, weil sie von dem vom Verwaltungsgerichtshof nicht festgestellten Sachverhalt ausgeht, dass mit Blick auf den streitigen „Haushaltsvorbehalt“ ein Schulträger nicht mehr in der Lage ist, eine Ersatzschule zu bauen und zu betreiben.
- 11 e) Soweit der Kläger die Beantwortung der Frage erstrebt, ob die in dem Bescheid vom 25. Juli 2002 geforderte Bestellung einer Grundschuld zu einer

Existenzgefährdung des Schulträgers führt (Schriftsatz vom 15. April 2011 Seite 3 Absatz 1), ist eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht ansatzweise substantiiert dargelegt.

- 12 f) Der Kläger ist sinngemäß der Auffassung, dass mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Rechtsnormen und die sogenannte Wesentlichkeitstheorie Art. 32 Abs. 1 Satz 7 BaySchFG dahin ausgelegt werden müsse, dass er „die grundsätzliche Zahlungsverpflichtung nicht berührt und nur die selbstverständliche Verpflichtung enthält, wirksam festgestellte gesetzliche Leistungsansprüche auch im Haushalt abzusichern.“ (Schriftsatz vom 15. April 2011 Seite 4 Absatz 1, 2). Damit wirft der Kläger keine noch ungeklärte Frage des Bundesrechts auf, sondern beanstandet im Kern, dass der Verwaltungsgerichtshof die von ihm, dem Kläger, für geboten erachtete verfassungskonforme Auslegung des Landesrechts nicht vorgenommen hat.
- 13 g) Der Kläger wirft die Frage auf, „ob und inwieweit die „Wesentlichkeitstheorie“ und der Bestimmtheitsgrundsatz nicht nur im Bereich staatlicher Eingriffe, sondern auch bei existenzsichernden Leistungsansprüchen einen Grad an Zuverlässigkeit und Berechenbarkeit erfordern, der die Ausübung des Grundrechts der Gründungsfreiheit aus Art. 7 Abs. 4 GG überhaupt erst möglich macht und eine Regelung wie Art. 32 Abs. 1 Satz 3 BaySchFG mit ihrem völlig unbestimmten Verweis auf die Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers diesem Maßstab gerecht wird.“ (Schriftsatz vom 15. April 2011 Seite 5 Absatz 4). Auch diese Frage führt nicht zur Zulassung der Revision.
- 14 Die Grundsätze des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots und der sogenannten Wesentlichkeitstheorie sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt, so dass es insoweit der Durchführung eines Revisionsverfahrens nicht bedarf. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gesetzgeber nach dem rechtsstaatlichen Gebot der Gesetzesbestimmtheit gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie das nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 22. November 2000 - 1 BvR 2307/94 u.a. - BVerfGE 102, 254 <337> und Beschluss vom 8. November 2006 - 2 BvR 578,

796/02 - BVerfGE 117, 71 <111>, jeweils m.z.N.). Nach dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt ist der Gesetzgeber verpflichtet, in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen (sog. „Wesentlichkeitstheorie“, vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1982 - 1 BvR 1470/80 - BVerfGE 61, 260 <275> und Urteil vom 3. März 2009 - 2 BvC 3, 4/07 - BVerfGE 123, 39 <78>, jeweils m.z.N.). Soweit der Kläger geklärt wissen möchte, ob Art. 32 Abs. 1 Satz 7 BaySchFG den soeben aufgezeigten Maßstäben gerecht wird, begehrt er eine Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des irrevisiblen Landesrechts, was die Zulassung der Revision wegen rechtsgrundsätzlicher Bedeutung nicht zulässt.

- 15 h) Der Kläger hält es für eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, „ob es dem Gesetzgeber erlaubt ist, einen in seinen Voraussetzungen klar formulierten und mit durchaus zulässigen Nebenbestimmungen versehenen Verwaltungsakt zusätzlich in seiner Wirksamkeit dadurch zu suspendieren, dass der geregelte Anspruch unter Haushaltsvorbehalt gestellt und damit die Wirksamkeit des Verwaltungsakts von der nachträglichen Setzung von Prioritäten des Haushaltsgesetzgebers abhängig gemacht wird.“ (Schriftsatz vom 15. April 2011 Seite 7 Absatz 2). Diese Frage sei vor dem „Hintergrund“ der §§ 35, 36 und 43 VwVfG sowie des Bestimmtheitsgebots, der demokratischen Letztverantwortung des Gesetzgebers und der Grundrechtsrelevanz „höchst bestreitbar“.
- 16 Damit ist eine grundsätzliche Bedeutung schon deshalb nicht substantiiert dargelegt, weil die von der Beschwerde in diesem Zusammenhang angestellten allgemeinen Darlegungen zu Regelungsgehalten von auf das Handeln des Beklagten nicht anwendbaren Bestimmung des (Bundes-)Verwaltungsverfahrensgesetzes und zu Grundsätzen des Verfassungsrechts verbunden mit der Erwägung, dass vor diesem Hintergrund die Rechtmäßigkeit der streitigen Bestimmung zweifelhaft sei, nicht dem Gebot genügt, eine grundsätzlich bedeutsame Frage des anwendbaren Bundesrechts konkret zu bezeichnen. Hinzu kommt, dass - wie aufgezeigt - die Grundsätze des Bestimmtheitsgebots und der von dem Kläger auch in diesem Zusammenhang wohl in Bezug genommenen Wesentlichkeitstheorie geklärt sind. Auf den wohl auch mit bei dieser Frage ange-

sprochenen Art. 7 Abs. 4 GG kam es für den streitigen „Haushaltsvorbehalt“ nach der maßgeblichen Rechtsauffassung der Vorinstanz nicht an. Sollte der Kläger der Auffassung sein, dass der Gesetzgeber des Freistaates Bayern durch §§ 35, 36 und 43 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) vom 23. Dezember 1976 (BayRS 2010-1-I), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2009 (GVBl S. 628), gebunden wird, liegt dies fern.

- 17 i) Der Kläger möchte geklärt wissen, „ob es mit dem als Bundesrecht geltenden, in § 43 VwVfG niedergelegten Grundsatz der Wirksamkeit des VA ab Bekanntgabe bzw. ab Erfüllung aller aufschiebenden Bedingungen vereinbar ist, wenn die Verwaltung ermächtigt wird, einen gesetzlichen Anspruch aufgrund bestimmter Voraussetzungen verbindlich zu regeln, dann aber festzuhalten, eine „Aussage, wann staatliche Leistungen gewährt werden könnten sei derzeit nicht möglich.“ (Schriftsatz vom 15. April 2011 Seite 8 Absatz 2). Diese Frage verhilft der Beschwerde auch dann nicht zum Erfolg, wenn sie unter Berücksichtigung von § 137 Abs. 2 Nr. 2 VwGO auf § 43 BayVwVfG bezogen wird. Dies folgt bereits daraus, dass nicht ansatzweise erkennbar ist, warum der Landesgesetzgeber durch § 43 BayVwVfG gebunden sein könnte.
- 18 j) Schließlich ist die Revision nicht zur Beantwortung der angeblich rechtsgrundsätzlichen Frage zuzulassen, „ob und inwieweit der Haushaltsgesetzgeber gesetzlich begründete und durch VA verbindlich festgestellte Ansprüche berücksichtigen muss oder ob er solche Ansprüche mit einem eigenen Gestaltungsspielraum beliebig ausgestalten, ggf. auch zurückfahren oder sogar überhaupt nicht berücksichtigen darf, wenn in dem betreffenden Bundesland z.B. nach einem Regierungswechsel neue bildungspolitische Prioritäten gesetzt worden sind.“ (Schriftsatz vom 15. April 2011 Seite 9 Absatz 2). Mit dieser Frage ist eine rechtsgrundsätzliche Bedeutung schon deshalb nicht aufgezeigt, weil die Beschwerde nicht substantiiert darlegt, gegen welche im vorliegenden Fall anwendbare Norm des Bundesrechts verstoßen wird und dass sich bei der Auslegung und/oder Anwendung dieser Norm ungeklärte Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen. Davon abgesehen geht die Beschwerde auch im Zusammenhang mit dieser Frage ausdrücklich von der durch die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gedeckten Annahme aus, die durch Art. 7 Abs. 4

GG geschützte Institution Privatschule sei durch die angegriffene Auslegung und Anwendung des Landesrechts existentiell gefährdet.

- 19 2. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf § 47 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG.

Neumann

Vormeier

Dr. Bier