

**Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag • Postfach 7121 • 24171 Kiel

An die
Mitglieder des Sonderausschusses Verfassungsreform

Mein Zeichen: L 207 – 84/18

- im Hause -

**Bearbeiter/in:
Dr. Marcus Hahn-Lorber**

**Telefon (0431) 988-1584
Telefax (0431) 988-1250
marcus.hahn-
lorber@landtag.ltsh.de**

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/1530

13.08.2013

Aufnahme des Minderheitenschulwesens in Art. 8 LV

Die Fraktionen der SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und die Abgeordneten des SSW haben folgende Änderung der Landesverfassung vorgeschlagen, deren Formulierung vorab als Arbeitspapier an den Ausschuss verteilt worden ist:

Artikel 8 Schulwesen

- (1) Es besteht allgemeine Schulpflicht.
- (2) Für die Aufnahme in die weiterführenden Schulen sind außer dem Wunsch der Erziehungsberechtigten nur Begabung und Leistung maßgebend.
- (3) Die öffentlichen Schulen fassen als Gemeinschaftsschulen die Schülerinnen und Schüler ohne Unterschied des Bekenntnisses und der Weltanschauung zusammen.

(4) Die Schulen der dänischen Minderheit sind die Regelschulen des dänischen Bevölkerungsteils. Ihre Finanzierung richtet sich nach dem Prinzip der Gleichbehandlung mit den öffentlichen Schulen. Die Erziehungsberechtigten entscheiden, ob ihre Kinder die Schule einer nationalen Minderheit besuchen sollen.

(5) Das Land gewährleistet, schützt und fördert das Recht der friesischen Volksgruppe auf Friesischunterricht in öffentlichen Schulen.

(6) Das Nähere regelt ein Gesetz.

Der Ausschuss hat den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, die vorliegenden Formulierungsvorschläge vorab auf rechtliche Bedenken zu untersuchen. Dem kommen wir gerne nach und nehmen wie folgt Stellung:

A. Zusammenfassung

- I. Der Formulierungsvorschlag wirft keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken auf. Insbesondere ist der Begriff der „dänischen Minderheit“ hinreichend bestimmt. Es könnte zu überlegen sein, den Begriff durch den Begriff der „nationalen dänischen Minderheit“ zu ersetzen, um die Einheitlichkeit der Verfassung (vgl. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 LV) zu wahren.
- II. Der Formulierungsvorschlag wirft jedoch Unsicherheiten auf, die bei der späteren Anwendung der Bestimmung den Intentionen der Antragssteller zuwider laufen könnten.
- III. Der Begriff der „Regelschule“ wirft verfassungsrechtliche Folgefragen auf.
 1. Unklar und auslegungsbedürftig ist der Begriff der „Regelschulen“ in Abs. 4 Satz 1, den das schleswig-holsteinische Recht bislang nicht kennt. Die Formulierung läuft lediglich auf eine explizite Gewährleistung der Schulen der dänischen Minderheit hinaus, die in dieser Reichweite gegenwärtig bereits Art. 8 Abs. 4 LV zu entnehmen ist.
 2. Der Begriff der „Regelschulen“ schafft demgegenüber keinen dritten Schultyp, der den Schulen der dänischen Minderheit neben sonstigen privat getragenen Ersatzschulen und öffentlichen Schulen einen beson-

-
- deren Status verleihen könnte. Die dänischen Schulen bleiben Ersatzschulen in privater Trägerschaft.
3. Ferner gewährt er den Schulen der dänischen Minderheit keine neuartige Privilegierung im Hinblick auf die Festsetzung ihrer Bildungsstandards. Dies verböte Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG.
 4. Schließlich ist die Einführung des Begriffs der „Regelschulen“ nur über eine bundesverfassungskonforme Auslegung dahingehend möglich, dass den Angehörigen der dänischen Minderheit der Besuch öffentlicher Schulen selbstverständlich offen steht.
- IV. Der Begriff „dänischer Bevölkerungsteil“ würde einen neuen, bislang unbekanntem Begriff in die Verfassung einfügen und sollte daher überdacht werden.
- V. Ein „Prinzip der Gleichbehandlung mit den öffentlichen Schulen“ ist kein belastbarer Rechtsbegriff. Die Einführung dieser Klausel kann sogar zu einer Verschlechterung der Finanzierung der Schulen der dänischen Minderheit durch das Land führen.
- VI. Die Formulierung des Art. 8 Abs. 5 (neu) wirft die Frage auf, ob ein subjektiv-öffentliches Recht auf Erteilung von Friesischunterricht in öffentlichen Schulen gewährt werden soll.

B. Begründung

I. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Die vorgeschlagene Verfassungsänderung ist rechtlich möglich, wenn sie mit höherrangigem Recht, insbesondere Bundesrecht, vereinbar ist. Den Ländern steht bei Gebung und Änderung ihrer Verfassung kraft ihrer Verfassungsautonomie ein weiter Gestaltungsfreiraum zu. Dieser Freiraum wird vor allem durch das bundesstaatliche Homogenitätsgebot (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) begrenzt. Ferner folgt aus Art. 31 GG, dass im Fall einer konkreten Kollision zwischen Bundesrecht und Landesrecht das Landesrecht – darunter auch die Bestimmungen des Landesverfassungsrechts – gebrochen wird, dieses mithin nichtig ist.

Vor diesem Hintergrund ist der Landesverfassungsgeber befugt, Regelungen zum Minderheitenschulwesen in die Landesverfassung einzufügen und fortzuentwickeln. Insbesondere treten solche Bestimmungen nicht aus sich heraus in einen Konflikt mit Art. 7 Abs. 4 GG. Diese Vorschrift gewährleistet das Recht zur Errichtung privater Schulen als Ersatz für die öffentlichen Schulen und knüpft ihre Genehmigung im Wesentlichen an die Voraussetzung, dass Schulen in privater Trägerschaft ein den öffentlichen Schulen gleichwertiges Angebot gewährleisten. Der Landesverfassungsgeber darf daher das Recht einer nationalen Minderheit in der Verfassung betonen, in privater Trägerschaft Schulen zu betreiben (Art. 8 Abs. 4 LV (neu)), und er darf sich zur Gewährleistung, zum Schutz und zur Förderung der friesischen Sprache (Art. 8 Abs. 5 LV (neu)) verpflichten.

II. Der Formulierungsvorschlag im Einzelnen

Im Detail ist jedoch zu erörtern, ob der Formulierungsvorschlag im Einzelnen rechtliche Folgefragen aufwirft, insbesondere ob die Formulierung hinreichend bestimmt ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Im Einzelnen ist zu den vorgeschlagenen Bestimmungen Folgendes anzumerken:

1. Abs. 4 Satz 1 (neu): „Die Schulen der dänischen Minderheit sind die Regelschulen des dänischen Bevölkerungsteils.“

Im Folgenden ist zu erörtern, ob die Formulierung des Satzes insgesamt inhaltlich bestimmt ist, und ob sie jedenfalls hinreichend klare Auslegungsergebnisse ermöglicht. Das Gebot, eine Rechtsnorm hinreichend bestimmt, klar und widerspruchsfrei zu fassen¹, ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, das auch den Landesverfassungsgeber bindet (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 Satz 1 GG). Im Bereich der Verfassunggebung ist ein großzügiger Maßstab an die Bestimmtheit einer Norm anzulegen. Vor allem hier ist auch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe möglich und geboten. Sie müssen lediglich einer Konkretisierung zugänglich sein. Das erfordert, dass aus einer verfassungsrechtlichen Bestimmung heraus hinreichend belastbare, normative Sätze abgeleitet werden können, die eine rechtssichere Anwendung der Verfassungsnorm tragen². Widersprüchliche und vollkommen unklare, einer Konstruktion am Fall unzu-

¹ BVerfGE 1, 208 (233); 84, 133 (149); 108, 169 (182 f.); *K.-P. Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 289 m.w.N.

² Vgl. zu diesen Grundsätzen für das einfache Recht BVerfGE 110, 33 (56); 108, 52 (74 f.); 114, 1 (53). Zur Idee der „Normkonkretisierung“ als konstruktive Auslegung *F. Müller/R. Christensen*, Juristische Methodik I –

gängliche Begrifflichkeiten dürfen dagegen auch nicht in eine Verfassung aufgenommen werden.

a) „Schulen der dänischen Minderheit“

Fraglich ist vor allem, ob der Begriff „Schulen der dänischen Minderheit“ hinreichend bestimmt ist.

aa) Der Begriff der „dänischen Minderheit“

Der Begriff der „dänischen Minderheit“ erscheint bislang auf Verfassungsebene nicht, sondern im einfachen Recht (§§ 115 Abs. 4 Satz 1, 124 SchulG sowie § 3 Abs. 1 Satz 2 LWahlG – Befreiung der „Parteien der dänischen Minderheit“ von der Sperrklausel). Enger gefasst ist die Formulierung des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 LV („nationale dänische Minderheit“).

(1) Der Begriff der „nationalen dänischen Minderheit“ ist wie folgt zu verstehen: Eine „nationale Minderheit“ ist eine Personengruppe auf dem Hoheitsgebiet eines Staates, dessen Angehörige sie sind, und zu dem sie langjährige, feste und dauerhafte Verbindungen aufweisen, aber dennoch ihrer Zahl nach der übrigen Bevölkerung unterlegen sind und die die Pflege und Erhaltung der für ihre Identität charakteristischen Merkmale – insbesondere Sprache und Kultur – erstrebt³. Die nationale dänische Minderheit im Sinne des Art. 5 Abs. 2 LV erfüllt diese Kriterien. Sie bildet eine zahlenmäßig unterlegene Bevölkerungsgruppe, die sich vor allem in sprachlicher Hinsicht von der übrigen Bevölkerung unterscheidet und auf die Bewahrung der eigenen Kultur, der eigenen Tradition und der eigenen Sprache gerichtet ist. Zu ihr gehören ausschließlich Personen mit deutscher, nicht hingegen solche mit ausschließlich dänischer Staatsangehörigkeit. Sie hat keine eindeutig ethnische Identität, da das Bekenntnis zu ihr frei ist (Art. 5 Abs. 1 LV) und die Landesverfassung begrifflich zwischen ihr und dem Begriff der „Volksgruppe“ in Art. 5 Abs. 2 LV unterscheidet. Dieses Bekenntnis ist für die

Grundlagen Öffentliches Recht, 2004, S. 163 ff. u.ö.; *dies./M. Sokolowski*, Rechtstext und Textarbeit, 1997, S. 37 f.

³ Letztere Merkmale sind einer vom Europarat nicht angenommenen Empfehlung der Beratenden Versammlung betreffend ein Zusatzprotokoll über Minderheitenrechte zur EMRK entnommen, die in EuGRZ 1993, 151 ff. abgedruckt ist. Vgl. ferner auch *M. Krugmann*, Das Recht der Minderheiten, 2004, S. 59; *A. Kühn*, Privilegierung nationaler Minderheiten im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschlands und Schleswig-Holsteins, 1991, S. 6 f. – Die Definition insgesamt knüpft an den Bericht des Sonderberichterstatters der UN-Menschenrechtskommission, *Capotorti*, an, vgl. *F. Capotorti*, Die Rechte der Angehörigen von Minderheiten, VN 1980, 113 (118), original (englisch) zu finden als Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, 1991 (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1).

Zugehörigkeit zur dänischen Minderheit letztlich entscheidend⁴.

(2) Demgegenüber verwendet der Formulierungsvorschlag den umfassenderen Begriff „dänische Minderheit“. Dies ist die Gesamtheit derjenigen, die sich durch ihre wiederkehrende Teilnahme am dänischen Leben oder die kontinuierliche Inanspruchnahme sozialer, kirchlicher, kultureller und schulischer Dienstleistungen dänischer Vereinigungen bekennen. Angesichts des Unterschiedes zur Formulierung in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 LV dürfte die Formulierung auch die in Schleswig-Holstein lebenden dänischen Staatsangehörigen umfassen. Die Formulierung wirft die Frage auf, ob bewusst zwischen Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 4 (neu) unterschieden werden soll.

(3) Das Bekenntnis zur dänischen Minderheit kann nicht amtlich überprüft werden⁵. Dennoch erlauben es objektive und subjektive Kriterien, die Gruppe der dänischen Minderheit insgesamt juristisch handhabbar zu machen. Das (subjektive) Bekenntnis zur dänischen Minderheit erfolgt vornehmlich durch den Gebrauch der dänischen Sprache als Identitätsmerkmal⁶. Dass diesem Kriterium besonderes Gewicht zukommt, zeigt die historische Verfassungsauslegung anhand der Verfassungstexte, die von den Antragsstellern dem Formulierungsvorschlag erläuternd beigefügt worden sind. Bereits § 188 FRV (1849) stellte auf die nichtdeutsche Sprache der heutigen nationalen Minderheiten ab, ebenso Art. 113 Abs. 1 WRV („fremdsprachigen Volksteile“). Die dänische Sprache wird von nahezu allen der schätzungsweise 50.000 Personen, die sich zur dänischen Minderheit bekennen, gesprochen und verstanden⁷. Dem dänischsprechenden Bevölkerungsteil ist eine Weitergabe der Sprache an kommende Generationen wichtig⁸. Anhaltspunkte hierfür sind etwa die Inanspruchnahme des dänischsprachigen Kulturangebots und die Mitgliedschaft in dänisch gesinnten Vereinigungen. Stets ist die Anmeldung eines Kindes an einer dänischen Schule schon aufgrund des aktuell geltenden Art. 8 Abs. 4 LV Ausdruck dieses Bekenntnisses⁹.

⁴ A. Kühn, Privilegierung nationaler Minderheiten im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschlands und Schleswig-Holsteins, 1991, S. 9.

⁵ S. Riedinger, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 5 Rn. 10 m.w.N.; bezogen auf das Schulrecht H. Avenarius, Schulrechtskunde, 8. A. 2010, Tz. 15.642.

⁶ M. Krugmann, Das Recht der Minderheiten, 2004, S. 71.

⁷ Vgl. Minderheiten- und Volksgruppenpolitik in der 17. Legislaturperiode (2009 – 2012) – Minderheitenbericht 2011, LT-Drs. 17/2025, Rz. 104; eingehend W. Guckes, Die gegenwärtige sprachliche Situation der dänischen Minderheit in Schleswig-Holstein, S. 30 ff., 35 ff., 66 ff., 73 ff., 82 ff.

⁸ Vgl. W. Guckes, Die gegenwärtige sprachliche Situation der dänischen Minderheit in Schleswig-Holstein, S. 82 ff.

⁹ B. Köster, Der Minderheitenschutz nach der schleswig-holsteinischen Landesverfassung, 2009, S. 35.

Die dänische Minderheit ist ferner durch ihr Bestreben gekennzeichnet, ihre Identität zu bewahren. Sofern etwa die dänische Sprache nicht beherrscht wird, wird sie im Zuge des Besuchs dänischer Kindergärten und Schulen von Kindern und ihren Eltern jedenfalls in absehbarer Zeit erlernt, und sie haben regelmäßig am kulturellen Angebot dieser Bildungseinrichtungen teil. Hierdurch entsteht eine Verwurzelung im dänischen kulturellen und sozialen Leben. Neben den genannten Schulen und Kindergärten¹⁰, die das kulturelle Leben der Familien der sie besuchenden Kinder bestimmen, bestehen weitere dänische Organisationen¹¹, die die Zugehörigkeit zur dänischen Minderheit prägen. Zu nennen sind der Südschleswigsche Verein (SSF) mit gegenwärtig etwa 16.000 Mitgliedern, die dänische Zentralbibliothek für Südschleswig sowie der Verband landwirtschaftlicher Vereine in Südschleswig¹². Mittelpunkt des kirchlichen Lebens ist die Evangelisch-Lutherische Kirche in Südschleswig mit 6.300 Mitgliedern¹³. Zur Sichtbarkeit dänischen kulturellen Lebens in der Öffentlichkeit tragen das Nordische Informationsbüro sowie dänischsprachige Rundfunk- und Presseangebote bei¹⁴. Nicht zu vergessen sind soziale Dienstleistungen, vor allem solche des Gesundheits- und Pflegebereichs.

bb) „Schulen der dänischen Minderheit“

Die Formulierung „Schulen“ lässt von Verfassung wegen und für die Zukunft offen, ob öffentliche Schulen oder privat getragene Schulen der dänischen Minderheit gemeint sind. Dies ist nicht zu beanstanden. Insbesondere Art. 7 Abs. 4 GG, der das Recht, Privatschulen zu gründen, gewährleistet, erlaubt eine dahingehende offene Interpretation. Die Regelung der Trägerschaft wird damit zulässigerweise, wie Art. 8 Abs. 6 LV (neu) vorsieht, dem Gesetzgeber überlassen.

(1) „Schulen der dänischen Minderheit“ als Rechtsbegriff

Als Rechtsbegriff erscheinen „Schulen der dänischen Minderheit“ einfachrechtlich in § 115 Abs. 4 Satz 1 SchulG, der an die Formulierung der Bonn-Kopenhagener Erklärungen vom 29. März 1955 anknüpft:

¹⁰ Ausführlich Minderheiten- und Volksgruppenpolitik in der 17. Legislaturperiode (2009 – 2012) – Minderheitenbericht 2011, LT-Drs. 17/2025, Rz. 134 ff., 142 ff.

¹¹ Vgl. B. Köster, Der Minderheitenschutz nach der schleswig-holsteinischen Landesverfassung, 2009, S. 157 f.

¹² Vgl. Minderheiten- und Volksgruppenpolitik in der 17. Legislaturperiode (2009 – 2012) – Minderheitenbericht 2011, LT-Drs. 17/2025, Rz. 117.

¹³ Vgl. Minderheiten- und Volksgruppenpolitik in der 17. Legislaturperiode (2009 – 2012) – Minderheitenbericht 2011, LT-Drs. 17/2025, Rz. 134.

¹⁴ Vgl. Minderheiten- und Volksgruppenpolitik in der 17. Legislaturperiode (2009 – 2012) – Minderheitenbericht 2011, LT-Drs. 17/2025, Rz. 125 ff.

„Im Lande Schleswig-Holstein können allgemeinbildende Schulen und Volkshochschulen (auch solche mit fachlicher Ausrichtung) sowie Kindergärten **von der dänischen Minderheit** nach Maßgabe der Gesetze errichtet werden. In Schulen mit dänischer Unterrichtssprache ist ein zureichender Unterricht in deutscher Sprache zu erteilen. Eltern und Erziehungsberechtigte können frei entscheiden, ob ihre Kinder Schulen mit dänischer Unterrichtssprache besuchen sollen.“ (Herv. d. Verf.)

Zur Auslegung der vorgeschlagenen Verfassungsbestimmung sind das zum gegenwärtigen Zeitpunkt vorliegende Gesetzesmaterial sowie die Bonn-Kopenhagener Erklärungen als einfachrechtliche Konkretisierung der Verfassung hilfreich, da sie den Intentionen der Antragssteller entsprechen, die dänische Kultur und Sprache über die Ausgestaltung des Schulsystems zu bewahren und fortzuentwickeln. Entscheidender Gesichtspunkt ist der Gebrauch des Dänischen als Unterrichtssprache sowie die Ausrichtung der Bildungs- und Erziehungsziele an der dänischen Sprache und Kultur. Insbesondere die Bonn-Kopenhagener Erklärungen knüpfen an den Gebrauch des Dänischen als Unterrichtssprache an.

Rechtlich handelt es sich bei den bestehenden Schulen der dänischen Minderheit um Ersatzschulen in freier Trägerschaft im Sinne der §§ 115 ff. SchulG. Träger aller Schulen ist derzeit ausschließlich der Dänische Schulverein für Südschleswig e.V. Im Schuljahr 2011/12 gab es 37 Grundschulen und neun Gemeinschaftsschulen, von denen zwei über eine gymnasiale Oberstufe verfügen¹⁵.

(2) „Schulen der dänischen Minderheit“

„Schulen der dänischen Minderheit“ verweist jedoch nicht auf einen bestimmten Schulträger. Ob eine Schule auch Schule „der dänischen Minderheit“ ist, beurteilt sich danach, ob sie an die vorfindbare Sprache und Kultur der dänischen Minderheit anknüpft. Anhand dieses Befundes lässt sich folglich qualifizieren, ob eine Schule im Sinne des vorgeschlagenen Art. 8 Abs. 4 LV (neu) eine „Schule der dänischen Minderheit“ ist. „Schulen der dänischen Minderheit“ sind Bildungseinrichtungen der Primar- und Sekundarstufe sowie die berufsbildenden Schulen, die an die kulturelle und sprachliche Identität der dänischen Minderheit anknüpfen¹⁶. Sie müssen das dänische Volkstum, zu dem sich die Angehörigen der dänischen Minderheit bekennen, im Unterricht und im Schulleben praktizieren.

¹⁵ Vgl. Minderheiten- und Volksgruppenpolitik in der 17. Legislaturperiode (2009 – 2012) – Minderheitenbericht 2011, LT-Drs. 17/2025, Rz. 143.

¹⁶ Ähnlich für die „Partei der dänischen Minderheit“ B. Pieroth/T. Aubel, NordÖR 2001, 141 (144).

Die Formulierung „Schulen der dänischen Minderheit“ lässt – zu Recht – offen, dass in Zukunft weitere private oder öffentliche Schulträger Schulen der dänischen Minderheiten eröffnen können, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und die genannten Kriterien, vor allem Dänisch als Unterrichtssprache auf Muttersprachenniveau, erfüllen. Eine verfassungsrechtliche Institutionalisierung des bestehenden Schulträgers hingegen liefe auf eine Ungleichbehandlung zwischen ihm und anderen, potenziellen privaten Schulträgern hinaus. Diese Ungleichbehandlung wäre nicht zu rechtfertigen; sie wäre dem Landesverfassungsgeber daher verwehrt. Der Landesverfassungsgeber darf eine Ungleichbehandlung des Dänischen Schulvereins für Südschleswig e.V. mit potenziellen anderen Schulträgern nicht verfassungsmäßig festschreiben, weil der allgemeine Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG über die Bindung des Landesverfassungsgebers an die Grundrechte aus Art. 1 Abs. 3 GG eine entsprechende verfassungsrechtliche Verankerung verbietet.

b) „Regelschulen des dänischen Bevölkerungsteils“

Bei der Auslegung und systematischen Einordnung des Begriffs „Regelschulen des dänischen Bevölkerungsteils“ sind neben den Intentionen der Antragssteller auch das verfassungssystematische Umfeld sowie grundgesetzliche Vorgaben zu beachten.

aa) Bedenken gegenüber dem Begriff „Regelschulen“

Deutliche Schwierigkeiten bereitet der Begriff der „Regelschule“, der bislang als Rechtsbegriff dem schleswig-holsteinischen Landesrecht unbekannt ist. Er ist dem thüringischen Landesrecht geläufig, etwa im Thüringischen Schulgesetz (GVBl. 2003, 238). Hier erscheint der Begriff der „Regelschule“ als Nachfolgemodell der Haupt- und Realschule (§ 6 ThürSchG). Die Literatur verwendet den Begriff als Oberbegriff der allgemeinbildenden Schulen im Gegensatz zu Förder- und Sonderschulen¹⁷. Die dänische Minderheit wiederum betrachtet ihre Schulen als „Regelschulen“ in dem Sinne, dass sie das Angebot schulischer Bildung für die dänische Minderheit ähnlich den öffentlichen Schulen sicherstellen. Dies lässt jedoch den rechtlichen Status der Minderheitenschulen als Ersatzschulen in freier Trägerschaft unberührt¹⁸.

(1) Aus der Formulierung „Regelschulen“ folgt nicht etwa, dass das dänischsprachige

¹⁷ Vgl. P. Reichenbach, Der Anspruch behinderter Schülerinnen und Schüler auf Unterricht in der Regelschule, 2001; J. Reimann, Die Sicherstellung des Schulbesuchs behinderter Kinder mit Mitteln des Schul- und Sozialrechts; A. Peters, Alles inklusive? In: FoR 2010, 98-100.

¹⁸ Zutreffend Minderheiten- und Volksgruppenpolitik in der 17. Legislaturperiode (2009 – 2012) – Minderheitenbericht 2011, LT-Drs. 17/2025, Rz. 146.

Schulwesen mit den öffentlichen Schulen gleichgestellt wäre. Es bedürfte einer umfassenden Änderung des Schulgesetzes, das die Einbindung des dänischen Schulwesens in sämtliche öffentlich-rechtliche Verpflichtungen und Bindungen (insbesondere die Verpflichtung, Schüler in jedem Fall aufzunehmen – Kontrahierungszwang) nach sich zöge. Im systematischen Zusammenhang mit Art. 8 Abs. 6 (neu), der die Ausgestaltung des Schulsystems dem Gesetzgeber überlässt, lässt sich vor dem Hintergrund des Gesagten keine verfassungsrechtliche Wertung dahingehend entnehmen, dass der Entwurf mit dem Begriff „Regelschulen“ eine Festlegung der Verfassung auf eine bestimmte Trägerschaft oder Rechtsform vornimmt. Das ergibt sich aus dem rechtsvergleichenden und systematischen Befund, dass die Formulierung „Regelschulen“ sowohl privat als auch staatlich getragene, allgemeinbildende und berufsbildende Schulen umfasst. Auch eine vollständige Gleichstellung mit öffentlichen Schulen folgt aus der Formulierung nicht.

(2) Eine rechtliche Sonderstellung im Sinne der Schaffung eines dritten Schultypus zwischen Schulen in privater Trägerschaft und öffentlich getragenen Schulen folgt aus der Formulierung „Regelschule“ aber ebenfalls nicht. Die Formulierung hat folglich keine Auswirkungen auf die einfachrechtlich vorgeschriebene Zweiteilung zwischen öffentlichen Schulen (§ 2 Abs. 2 SchulG) und Schulen in freier Trägerschaft (§ 2 Abs. 3 SchulG). Letzteren unterfallen auch die als „Regelschulen“ bezeichneten Schulen der dänischen Minderheit, die ausschließlich im Hinblick auf die Abhaltung von Prüfungen und die Erteilung von Zeugnissen als Beliehene hoheitlich tätig werden (§ 116 Abs. 2 SchulG).

(3) Wesentlich ist es deshalb, zu betonen, dass auch der unbestimmte Rechtsbegriff der „Regelschulen“ in der Landesverfassung gerade nicht dazu führt, dass die Schulen der dänischen Minderheit ihre Bildungsstandards nunmehr autonom festsetzen könnten. Sie stehen nach wie vor unter der Rechtsaufsicht des Staates und dürfen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen; sie dürfen ferner keine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern begünstigen. Dies folgt aus der bundesverfassungskonformen Auslegung des Begriffs im Licht des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG. Es verbleibt deshalb auch bei dem Erfordernis der staatlichen Genehmigung (§§ 115 ff. SchulG), die freilich für die Schulen der dänischen Minderheit privilegiert erfolgt (§ 115 Abs. 4 Satz 1 SchulG). Die Verfassung bewirkt auch mit der neuen Formulierung „Regelschulen“ keine vorweggenommene Genehmigung der

Errichtung dänischer Schulen. Im Einzelfall muss vielmehr unter Beachtung des Art. 5 Abs. 1 LV durch die zuständige Behörde geprüft werden, ob gerade eine Schule der dänischen Minderheit vorliegt.

(4) Vor dem Hintergrund des Gesagten könnte es sich empfehlen, den Begriff „Regelschule“ zu vermeiden und eine alternative Formulierung zu verwenden (**vgl. Formulierungsvorschlag am Ende des Papiers**).

bb) „des dänischen Bevölkerungsteils“

Fraglich ist auch, was mit „dänischer Bevölkerungsteil“ im Unterschied zu „dänischer Minderheit“ gemeint sein soll. Durch Interpretation lässt sich vertreten, dass beide Begriffe synonym zu verstehen seien, allerdings birgt die unterschiedliche Begriffswahl gewisse Unklarheiten und eröffnet möglicherweise – ungewollt – gerichtliche Auslegungsspielräume.

cc) Recht auf freie Schulwahl bleibt unberührt

Anzumerken ist auch, dass durch die explizite Vorhaltung von Schulen für den „dänischen Bevölkerungsteil“ bzw. die „dänische Minderheit“ nicht das Recht ihrer Angehörigen berührt wird, uneingeschränkt öffentliche Schulen zu besuchen. Dieses Recht folgt aus dem gleichen Zugang zu öffentlichen Bildungseinrichtungen (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG für berufsbildende Schulen und Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG für allgemeinbildende Schulen)¹⁹. Sollte die Formulierung so in Kraft treten, wäre sie bundesverfassungskonform dahingehend auszulegen, dass trotz der Proklamation der dänischen Schulen als „Regelschule“ die Angehörigen der dänischen Minderheit öffentliche Schulen besuchen dürfen.

Umgekehrt bleibt es den Schulen der dänischen Minderheit freigestellt, ihre besonderen sprachlichen und kulturellen Erziehungsziele, Bildungsinhalte und Lehrmethoden zu verwirklichen. Dies folgt aus der Gewährleistung der Privatschulen in Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG, die ihre Schranke lediglich in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und Satz 4 GG findet (Bildungsstandards, Sonderungsverbot nach Besitzverhältnissen, wirtschaftliche und rechtliche Gleichstellung der Lehrkräfte). Demnach dürfen sie insbesondere verlangen, dass die dänische Sprache von Eltern und Schülern erlernt und im Schulalltag gebraucht wird. Als Privatschulen sind sie nicht unmittelbar den Grundrechten der Art.

¹⁹ BVerfGE 33, 303 (336); G. Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 7 Rn. 31; R. Gröschner, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 67.

3 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG unterworfen.

2. Abs. 4 Satz 2 (neu): Finanzierungsklausel

Weiterreichende Rechtsfolgen als aus Satz 1 würden sich aus Satz 2 ergeben. Die Formulierung des Satzes 1 entwickelt lediglich den bisherigen Art. 8 Abs. 4 LV fort und ergänzt ihn um die Bekräftigung der Rechtsposition der Schulen der dänischen Minderheit in der Verfassung und ihre dauerhafte Einrichtungsgarantie. Bisher enthält Art. 8 Abs. 4 LV eine institutionelle Gewährleistung der Schulen nationaler Minderheiten, nicht nur der dänischen Minderheit. Die Antragssteller schlagen mit Satz 2 vor, dass sich die „Finanzierung nach dem Prinzip der Gleichbehandlung mit den öffentlichen Schulen“ richten soll. Diese Formulierung wirft ebenfalls Fragen auf.

a) Rechtsunsicherheit durch den Begriff des „Prinzips der Gleichbehandlung“

Dem schleswig-holsteinischen Verfassungs- und Schulrecht ist ein solcher Rechtsbegriff unbekannt, so dass die Formulierung in besonderem Maße auslegungsbedürftig ist.

aa) Art der zu deckenden Kosten

Fraglich ist bereits, in welchen Bereichen eine finanzielle Gleichbehandlung denkbar ist und erfolgen soll. Das aktuell geltende einfache Recht unterscheidet zunächst zwischen Sachkosten (§ 48 Abs. 1 Satz 2 SchulG) und Personalkosten (§ 36 Abs. 2 SchulG). Personalkosten sind insbesondere die Besoldung und die Gehälter der Beschäftigten, die Kosten der Vertretungen und Versorgungsbezüge; Sachkosten sind nach § 48 Abs. 2 SchulG alle Aufwendungen, die nicht persönliche Kosten nach § 36 SchulG sind, insbesondere die Aufwendungen für die Unterhaltung und Bewirtschaftung der Schulgebäude, die Beschaffung von Lernmitteln oder etwa der Bürobedarf der Schule. Zu den Sachkosten gehören auch Bau und Bereitstellung der Gebäude (§ 48 Abs. 1 Nr. 1 SchulG).

bb) Höhe der zu deckenden Kosten

Auch im Hinblick auf die Höhe der zu deckenden Kosten macht ein „Prinzip der Gleichbehandlung“ keine hinreichend belastbaren Vorgaben. Gegenwärtig wird aus der Summe der Sach- und Personalkosten pro Schüler der Schülerkostensatz ermittelt. Nach § 124 Satz 1 SchulG erhält der Träger der Schulen der dänischen Minderheit für jede Schülerin und jeden Schüler unabhängig vom konkreten Bedarf einen

Zuschuss in Höhe von 100 % der öffentlichen Schülerkostensätze. Über diese Zuschüsse hinaus können Zuschüsse zu Bauinvestitionen gewährt werden (§ 124 Satz 4 i.V.m. § 119 Abs. 4 SchulG). Ob die Zuschüsse weiterhin in der bislang gewährten Höhe bestehen bleiben, lässt die Formulierung der Antragssteller dagegen offen. Es wäre durchaus möglich, auf Grundlage der Formulierung die Zuschüsse ihrer Höhe nach zu kürzen. So könnte sich der einfache Gesetzgeber mit vertretbaren Argumenten auf den Standpunkt stellen, das „Prinzip der Gleichbehandlung“ erfordere lediglich, dass die Schulen der dänischen Minderheit der Summe nach über die gleichen Mittel verfügen wie die öffentlichen Schulen. Er könnte daher aufgrund der Klausel die staatliche Finanzierung auf ein Maß reduzieren, das die Finanzierung der Schulen der dänischen Minderheit durch Schulgelder, Spenden und den dänischen Staat lediglich bis zur Summe der Höhe der Mittel der öffentlichen Schulen ergänzt.

b) „Prinzip“ als Einfallstor für eine für die dänische Minderheit nachteilige Abwägung

Ferner ist zu berücksichtigen, dass ein „Prinzip“ ein juristischer Abwägungsgesichtspunkt ist, der hinter andere öffentliche Belange von Verfassungsrang zurücktreten kann. Die Formulierung belässt dem Gesetzgeber erhebliche einfachgesetzliche Ausgestaltungsspielräume, ob er eine finanzielle Gleichbehandlung der dänischen Schulen mit den öffentlichen Schulen überhaupt realisieren will.

Die *positive* Diskriminierung der dänischen Minderheit durch den einfachen Gesetzgeber bedarf – auch wenn dies für politisch wünschenswert erachtet wird – einer erhöhten verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, sobald etwa in Zukunft schulische Einrichtungen einer anderen, besonders durch eine eigene Sprache und Kultur geprägten Bevölkerungsgruppe in Schleswig-Holstein abweichend von der dänischen Minderheit behandelt werden soll²⁰. Eine auf konkrete Rechtsfolgen ausgerichtete Formulierung böte dagegen die Chance, auf Verfassungsebene eine Besserstellung der dänischen Minderheit gegenüber anderen Gruppen hinreichend präzise zu begründen.

3. Abs. 5 (neu): Friesisch

Mit der Formulierung „Das Land gewährleistet, schützt und fördert das Recht der friesischen Volksgruppe auf Friesischunterricht in öffentlichen Schulen“ wird eine institutionelle Gewährleistung der friesischen Sprache im Unterricht der öffentlichen Schulen angestrebt. Als solche richtet die Neufassung eine Verpflichtung an den Staat, das

²⁰ Zur Gleichwertigkeit positiver und negativer Diskriminierung *M. Krugmann*, Das Recht der Minderheiten, 2004, S. 234 ff.; mit Hinweis auf Zuwanderer auf S. 236.

Friesische nicht als Unterrichtssprache, aber als zu erlernende Sprache anzubieten und für ein hinreichendes Angebot zu sorgen. Unter der Formulierung ist der Gesetzgeber von Verfassung wegen gehalten, die Voraussetzungen für das Angebot, den Schutz und die tatsächliche Ermöglichung des Friesischen im Schulunterricht sicherzustellen. Der Gesetzgeber darf den Bestand des vorhandenen Angebots nicht abtragen²¹.

Die Formulierung „Recht“ könnte dafür sprechen, dass ein individuell einklagbares Recht auf Friesischunterricht geschaffen werden soll. Andererseits ordnet der Formulierungsvorschlag das Recht auf Friesischunterricht der friesischen Volksgruppe als Gesamtheit zu. Dies spricht eher dafür, dass kein einklagbares Recht einzelner Personen entstünde, sondern die Formulierung lediglich die dargestellte institutionelle Garantie begründet.

Nicht eindeutig ist unter diesem Gesichtspunkt die vergleichende Heranziehung der Bestimmungen der sächsischen und brandenburgischen Verfassungen (vgl. Begleitmaterial zum Vorschlag der Antragssteller). Gemäß Art. 25 Abs. 3 VerfBB haben die Sorben das Recht auf Vermittlung der sorbischen Sprache in Schulen und Kindertagesstätten. Die Formulierung „Recht“ legt nach Auffassung der Literatur ein subjektiv-öffentliches Recht „besonders nahe“²². Die Frage wurde jedoch bisher nicht entschieden, sondern in einem anderen Zusammenhang vom brandenburgischen Landesverfassungsgericht als uneindeutig und „besonders schwierig“ bezeichnet und daher offen gelassen²³.

Ebenfalls uneindeutig ist die Verfassungslage in Sachsen. Nach Art. 6 Abs. 1 VerfSN gewährleistet das Recht der Sorben auf Pflege und Entwicklung ihrer angestammten Sprache, Kultur und Überlieferung, insbesondere durch Schulen, vorschulische und kulturelle Einrichtungen. Diese Bestimmung ist jedenfalls nicht auf eine individuelle Rügefähigkeit des Rechts des einzelnen Angehörigen der sorbischen Minderheit hin

²¹ Ähnlich zu bundesverfassungsrechtlichen Einrichtungsgarantien im Bereich des Schulrechts etwa BVerfGE 74, 244 (253) – Religionsunterricht; BVerfGE 27, 195 (200); 75, 40 (61) – Privatschulfreiheit. Vgl. umfassend zur Entwicklung der Idee der institutionellen Garantie K. Stern, Staatsrecht III/1, § 68.

²² So für Art. 26 Abs. 3 VerfBB D. Franke/R. Kier, Die Rechte der sorbischen Minderheit, in: H. Simon u.a. (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Landes Brandenburg, 1994, § 10 Rn. 5.

²³ Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Beschluss v. 17.08.1995 – 7/94.

konzipiert²⁴. Dies spricht dafür, dass der Verfassungsgeber sich der Problematik bewusst war und Art. 6 Abs. 1 VerfSN von vornherein nicht den Grundrechten zuordnete. Ob er andererseits nur die (verfassungsgerichtliche) Rügefähigkeit dieser Bestimmung ausgeschlossen hat, ist nicht eindeutig.

Auf Grund der vorliegenden Materialien lässt sich keine sichere Aussage treffen, ob die Formulierung „das Recht der friesischen Volksgruppe“ von den Verwaltungsgerichten als subjektiv-öffentliches Recht des einzelnen Angehörigen der friesischen Volksgruppe verstanden werden wird. Es ist letztlich eine politische Entscheidung, Art. 8 Abs. 5 (neu) gerichtlich einklagbare Rechte auf Unterricht in der friesischen Sprache schaffen. Wird dies angestrebt, könnte es sich die Formulierung „Recht auf Friesischunterricht“ anbieten; anderenfalls wäre eine Formulierung wie etwa „Das Land gewährleistet, schützt und fördert die Erteilung von Friesischunterricht in öffentlichen Schulen“ angezeigt.

III. Zur Abstufung des Schutzes nationaler Minderheiten und Volksgruppen

Der Formulierungsvorschlag vertieft die bereits vorhandene Abstufung zwischen den im Land Schleswig-Holstein lebenden Minderheiten, namentlich der nationalen dänischen Minderheit, der Minderheit der Sinti und Roma sowie der friesischen Volksgruppe. Die Abstufung ist bereits in Art. 5 Abs. 2 LV angelegt, der von der dänischen Minderheit als „nationale Minderheit“ spricht, von den Sinti und Roma lediglich als „Minderheit“ und von den Friesen als „Volksgruppe“²⁵. Nunmehr wird die dänische Minderheit hinsichtlich ihrer Rolle im Schulwesen besonders hervorgehoben, die friesische Volksgruppe hinsichtlich der Förderung ihrer Sprache; die Minderheit der Sinti und Roma findet lediglich in Art. 5 Abs. 2 LV Erwähnung.

Damit knüpft der Verfassungsgeber lediglich an vorgefundene Ungleichartigkeiten zwischen den Gruppen an – was ihm gestattet ist, da ihm insoweit eine Einschätzungsprärogative zukommt. So verfügt die dänische Minderheit aus historischen und kulturellen Gründen über eine ausgeprägte Schul- und Sozialinfrastruktur und das Bedürfnis, gerade durch den Schulunterricht Kulturpflege zu betreiben. Dieses Bedürfnis

²⁴ Gemäß Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 VerfSN gehört Art. 6 VerfSN (Gewährleistung des Rechts auf Bewahrung und Förderung der sorbischen Sprache) nicht zu den rügefähigen Grundrechten, vgl. *B. Kunzmann*, in: Baumann-Hasske/ders. (Hrsg.), *Verfassung des Freistaates Sachsen*, 2011, Art. 6 Rn. 8.

²⁵ Die Bundesregierung hat in ihrer Erklärung zum Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten vom 1. Februar 1995 (BGBl. 1997 II, S. 57) auch die Sinti und Roma nationalen Minderheiten zugeordnet.

ist seitens der Sinti und Roma nicht geäußert worden. Die Volksgruppe der Friesen wiederum verfügt über kein eigenes Privatschulsystem, sondern sieht ihre Bedürfnisse durch Pflege ihrer Sprache in den öffentlichen Schulen im Rahmen der jeweils leistbaren Kapazitäten als hinreichend befriedigt an. Dieser „abgestufte Minderheitenschutz“²⁶ greift vorhandene Unterschiede auf und ist zulässig.

IV. Systematischer Hinweis

Es wird angeregt, Art. 8 Abs. 4 LV als eigenen Absatz zu erhalten. Dies stellt einerseits die Allgemeinheit der Regelung der Schulen nationaler Minderheiten durch Art. 8 Abs. 4 LV klar und entspricht dem Ziel der Antragssteller, die besondere Rolle der dänischen Schulen zu betonen.

²⁶ M. Krugmann, Das Recht der Minderheiten, S. 368 f.

Formulierungsvorschlag Art. 8 LV**Artikel 8
Schulwesen**

(1) Es besteht allgemeine Schulpflicht.

(2) Für die Aufnahme in die weiterführenden Schulen sind außer dem Wunsch der Erziehungsberechtigten nur Begabung und Leistung maßgebend.

(3) Die öffentlichen Schulen fassen als Gemeinschaftsschulen die Schülerinnen und Schüler ohne Unterschied des Bekenntnisses und der Weltanschauung zusammen.

(4) Die Erziehungsberechtigten entscheiden, ob ihre Kinder die Schule einer nationalen Minderheit besuchen sollen.

²⁷ **(5) Schulen²⁸ der [nationalen] dänischen Minderheit gewährleisten für deren Angehörige²⁹ Schulunterricht im Rahmen der Gesetze³⁰. Ihre Finanzierung durch das Land³¹ erfolgt in einer der Finanzierung der öffentlichen Schulen entsprechenden Höhe.**

(6) Das Land gewährleistet, schützt und fördert [das Recht³² [der friesischen Volksgruppe] auf] [Alternative: die Erteilung von³³] Friesischunterricht in öffentlichen Schulen.

(7) Das Nähere regelt ein Gesetz.

²⁷ Systematische Trennung zwischen Abs. 4 und Abs. 5.

²⁸ Formulierung ohne Artikel „Die“: Klarstellung, dass nicht nur der aktuelle Bestand an Schulen in Trägerschaft des dänischen Schulvereins für Südschleswig e.V. gemeint ist.

²⁹ Vermeidung sowohl einer Dopplung des Begriffs „dänische Minderheit“ als auch einer Neueinführung des Begriffs „dänischer Bevölkerungsteil“.

³⁰ Klarstellung, dass Art. 7 Abs. 4 GG sowie die ihn konkretisierenden Vorschriften des SchulG, insbesondere über die Rechtsaufsicht unberührt bleiben, insbesondere auch, dass die dänische Minderheit die Wahlfreiheit hat, auch öffentliche Schulen zu besuchen.

³¹ Klarstellung, dass eine Gleichstellung hinsichtlich der Höhe der Landeszuschüsse, wie derzeit in § 124 SchulG vorgesehen, erfolgen soll.

³² Eindeutig subjektiv-rechtliche Alternative.

³³ Eindeutig objektiv-rechtliche Alternative.

Für Rückfragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Dr. Marcus Hahn-Lorber