

wuertenberger PwR Herdweg 60 70174 Stuttgart  
Verwaltungsgericht Sigmaringen  
Karlstraße 13  
72448 Sigmaringen

Vorab per Fax: 07571 / 1821-333

Dr. Thomas Würtenberger LL.M.

Herdweg 60 (Villa Herdweg)  
70174 Stuttgart  
T +49 (0) 711 99 52 12-13  
F +49 (0) 711 99 52 12-11  
E wuertenberger@wuertenberger-legal.de

Az.: 219/15 RM09

21.12.2015

Neues Verfahren, noch kein Aktenzeichen

## Klage

des Schülers [REDACTED] geb. am [REDACTED] vertreten durch seine Eltern [REDACTED]  
[REDACTED]

- Kläger zu 1 -

der Eltern [REDACTED]  
[REDACTED]

- Kläger zu 2 -

Prozessbevollmächtigte: wuertenberger Partnerschaft von Rechtsanwälten, Herdweg 60  
(Villa Herdweg), 70147 Stuttgart

gegen

den Landkreis Tübingen, vertreten durch den Landrat Herrn Joachim Walter, Wilhelm-Keil-  
Straße 50 in 72072 Tübingen,

- Beklagter -

wegen:

Kostenfreiheit der Schülerbeförderung

vorläufiger Streitwert: 457,20 € (38,10 € x 12 Monate – Jahresbelastung)

Wir zeigen die Vertretung der Kläger an. Unsere ordnungsgemäße Bevollmächtigung versichern wir anwaltlich. Eine auf uns ausgestellte Vollmacht werden wir als **Anlage K1** nachreichen.

Die Kläger begehren mit der vorliegenden Klage die vollständige Erstattung der Schülerbeförderungskosten aufgrund der Völkerrechts- und Verfassungswidrigkeit, entgegen der bisher nur anteiligen Kostenerstattung.

Namens der Kläger beantragen wir,

1. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, durch Änderung seiner „Satzung über die Erstattung der notwendigen Schülerbeförderungskosten“ zuletzt geändert durch Beschluss des Kreistages am 18.03.2015 und in dieser Fassung gültig ab dem 01.08.2015 (Anlage K2) dem Anspruch der Kläger auf kostenfreie Schülerbeförderung zu entsprechen,
2. hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, in der „Satzung über die Erstattung der notwendigen Schülerbeförderungskosten“ in den Fällen der dort geregelten Kostenerstattung eine vollständige Kostenerstattung der Schülerbeförderungskosten für die Schüler der in seiner Trägerschaft stehenden Schulen festzusetzen,
3. hilfsweise den Beklagten zu verpflichten bzw. höchsthilfsweise zu verurteilen, den Klägern die gesamten Schülerbeförderungskosten bis zum Abschluss der schulischen Ausbildung des Klägers zu 1 zu erstatten bzw. die Kläger von den Schülerbeförderungskosten freizustellen, und schließlich,
4. hilfsweise festzustellen, dass die Kläger einen Anspruch auf die Erstattung der notwendigen Schülerbeförderungskosten haben.

## Begründung

Zur Begründung tragen wir Folgendes vor:

### I.

#### Vorbemerkung

Der Kläger zu 1 ist Schüler und fährt mit dem Schulbus zur Schule. Er bzw. seine Eltern (Kläger zu 2) zahlen jeden Monat einen Betrag von 38,10 € für die Schülerbeförderung.

Die Kläger und mit ihnen die Initiative „Eltern für Elternrechte in Baden-Württemberg“ halten die Kostenpflicht für die Schülerbeförderung in Baden-Württemberg für rechtswidrig. Die Initiative „Eltern für Elternrechte in Baden-Württemberg“ ist ein Zusammenschluss von Eltern, die nicht akzeptieren, dass in Baden-Württemberg die Schülerbeförderungskosten anders als in anderen Bundesländern massiv überhöht sind und das Schülerbeförderungskostensystem in Baden-Württemberg völlig intransparent ist. Die Initiative hat die breite Unterstützung – insbesondere auch durch Spenden – von mehreren Tausend Eltern in ganz Baden-Württemberg.

Anders als in anderen Bundesländern (z.B. Bayern und Rheinland-Pfalz) gibt es in Baden-Württemberg keine vollständige Kostenerstattung der Schülerbeförderungskosten für vollzeitlich schulpflichtige Kinder. Flächendeckend und von Landkreis zu Landkreis unterschiedlich, müssen die Eltern zum Teil erhebliche Beträge für die Schülerbeförderung aufwenden.

Die Initiative „Eltern für Elternrechte in Baden-Württemberg“ hat daher ein Rechtsgutachten zu der Frage: „Besteht in Baden-Württemberg ein Anspruch auf Erstattung der Schülerbeförderungskosten?“ erstellen lassen. Das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Thomas Würtenberger und Dr. Thomas Würtenberger fügen wir als **Anlage K3** bei.

Hintergrund des Rechtsgutachtens ist Folgender:

In den 1950er Jahren, als die Verfassung des Landes Baden-Württemberg verabschiedet wurde, waren die Schülerbeförderung und ihre Kostentragung kein Thema. Dies hat sich seitdem grundlegend gewandelt.

Durch Schulreformen wurden und werden die „Zwergschulen“ aufgelöst und die einzelnen Schulsprengel ganz erheblich erweitert oder aufgehoben. Die Schülerbeförderungskosten werden trotz der vielerorts weiteren Schulwege allerdings nur zum Teil erstattet. In Baden-Württemberg erhalten die zuständigen Stadt- und Landkreise im Rahmen des Finanzausgleichs Zuweisungen für ihre Kosten der Schülerbeförderung. Sie sind allerdings rechtlich nicht verpflichtet, diese Zuweisungen vollumfänglich für die Finanzierung der Schülerbeförderung zu verwenden. Die

Landkreise verwenden diese Mittel daher weitgehend frei – vor allem auch für schülerbeförderungsfremde Projekte.

Die Land- und Stadtkreise regeln ferner ohne klare gesetzliche Vorgaben durch Satzung die Erstattung der Beförderungskosten der Schüler zu den jeweiligen Schulen. Dabei verbleibt regelmäßig ein großer Teil der Beförderungskosten bei den Eltern (hier z.B. 38,10 € von 40,60 €! – von einer „Erstattung“ kann man daher nicht ernsthaft sprechen).

Dies hat zur Konsequenz, dass Familien mit zwei Kindern regelmäßig zwischen 500 und 1.000 € jährlich an Schulwegkosten aufbringen müssen. Im vorliegenden Fall muss die Klägerfamilie z.B. einen Betrag von insgesamt 457,20 € pro Jahr für ihren Sohn für die Schülerbeförderung aufbringen.

Dieser Betrag wird entsprechend noch höher, wenn das Kind für den Schulbesuch auf die Beförderung in zwei unterschiedlichen Verkehrsverbänden angewiesen ist. Es gibt Fälle in Baden-Württemberg, in denen von den Eltern über 2.000 € an jährlichen Schülerbeförderungskosten für zwei Kinder aufzubringen sind.

Diese beträchtlichen Beförderungskosten ließen Abgeordnete der Fraktion der GRÜNEN in einer Anfrage des Landtages davon sprechen, es werde Schulgeld durch die Hintertür eingeführt (so die Abgeordneten Rastätter, Dederer, Sitzmann, Palmer, Witzel in der LT-Drs. 13/2594, S. 2, **Anlage K4**).

Die hohen Beförderungskosten können Eltern dazu veranlassen, ihr Kind nicht auf eine seinen Anlagen und Bedürfnissen entsprechende Schule zu schicken.

Erst recht wäre das Kindeswohl missachtet, wenn Eltern wegen der Beförderungskosten überhaupt davon absehen würden, ihrem Kind den Besuch einer pädagogisch für ihr Kind richtigen Schule zu ermöglichen. Denn für viele Eltern – nicht nur aus den sogenannten „bildungsfernen Schichten“ – setzen die Kosten der Beförderung zur Schule einen negativen Anreiz. Auch wenn kinderreiche Familien teilweise keinen Eigenanteil an den Beförderungskosten leisten müssen und auch wenn Empfänger laufender Hilfe zum Lebensunterhalt die Beförderungskosten voll umfänglich erstattet erhalten, bleibt eine Vielzahl von Familien, bei denen die Beförderungskosten wegen ihres niedrigen Einkommens „gegebenenfalls einen erheblichen Einfluss auf die Entscheidung über die Aufnahme eines weiterführenden Bildungsganges haben“ (so nachdrücklich

Poscher/Rux/Langer, Das Recht auf Bildung, 2009, S. 122, wobei schon ein Eigenanteil in Höhe von 35 €, der hier überschritten wird, eine erhebliche Belastung darstellt).

Dass die Eltern „den Aspekt des Schulweges in ihre Entscheidung (nämlich der Schulwahl, ergänzt vom Verf.) einfließen lassen“, ist auch Ansicht der Landesregierung (LT-Drs. 15/4165, S. 4, **Anlage K5**).

Letztlich geht es nicht allein um das Recht des Kindes auf Bildung, das in unserer Landesverfassung in vorbildlicher Weise geregelt ist. Es geht zudem um die soziale und ökonomische Leistungsfähigkeit unserer Gesellschaft, die nur dann gewährleistet ist, wenn die Bildungsressourcen in optimaler Weise aktiviert werden. Der zentrale und seit Jahrzehnten beschworene bildungspolitische Auftrag des Staates, der jungen Generation eine optimale Ausbildung zukommen zu lassen, wird de facto massiv eingeschränkt, wenn die Schülerbeförderungskosten nicht vollumfänglich erstattet werden.

Dass die schulische Bildung in erster Linie vom Staat zu finanzieren ist, wurde mittlerweile in internationalen Regelwerken festgeschrieben, die auch in Deutschland gelten. Gleichwohl übergeht die Politik diese Regelwerke nicht selten.

Aus diesen Regelwerken ergibt sich ein Anspruch der Schüler bzw. ihrer Eltern auf Erstattung der Beförderungskosten zur Schule ihrer Wahl (hierzu das als **Anlage K3** beigefügte Rechtsgutachten unter II.). Gleiches lässt sich aus dem landesverfassungsrechtlichen sozialen Grundrecht, des Rechts auf Bildung, herleiten (hierzu das beigefügte Rechtsgutachten unter IV.). Nicht zuletzt ist es Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, die Eckpunkte für die Erstattung der Schülerbeförderungskosten festzulegen (hierzu das beigefügte Rechtsgutachten unter VI.).

Gestützt auf dieses Rechtsgutachten begehren die Kläger mit der vorliegenden Klage die Freistellung von Schülerbeförderungskosten bzw. die vollständige Übernahme dieser Kosten durch den Beklagten.

## II.

### Sachverhalt

Zu der Situation der Kläger Folgendes:

1. Der Kläger zu 1 ist 13 Jahre alt. Er ist Schüler und lebt zusammen mit seiner Schwester

[REDACTED]

Dort besucht er das Eugen-Bolz-Gymnasium in Rottenburg. Das Gymnasium steht in der Trägerschaft der Stadt Rottenburg.

2. Von seiner Schule wohnt der Kläger 7,7-km weit entfernt (kürzeste Strecke zwischen Wohnung und Schule). Der Kläger ist daher, um die Schule zu erreichen, auf eine Beförderung mit dem Schulbus angewiesen.

Dazu nutzt der Kläger zu 1 einen Bus des öffentlichen Personennahverkehrs, und zwar die Linie 7626 des Verkehrsverbunds Naldo (Neckar-Alb-Donau).

Diesen Linienbus nutzt er werktätlich in den Schulzeiten morgens zwischen 07:05 Uhr und 07:18 Uhr für die Hinfahrt zur Schule und mittags zwischen 13:02 Uhr und 13:14 Uhr sowie bei Nachmittagsunterricht in der Zeit zwischen 17:44 Uhr und 17:56 Uhr für die Rückfahrt.

3. Der Beklagte hat die „Satzung über die Erstattung der notwendigen Schülerbeförderungskosten“ beschlossen, zuletzt geändert durch Beschluss des Kreistages am 18.03.2015 und in dieser Fassung gültig ab dem 01.08.2015. Die Satzung fügen wir als **Anlage K2** bei.

Die Satzung regelt die Erstattung der Schülerbeförderungskosten wie folgt:

Nach § 1 Abs. 1 der gegenständlichen Satzung erstattet der Beklagte den Schülern der in seiner Trägerschaft stehenden Schulen die entstehenden notwendigen Beförderungskosten nur abzüglich der Eigenanteile (Hervorhebungen nicht im Original):

„(1) Der Landkreis **erstattet nach Maßgabe der jeweils geltenden gesetzlichen Vorschriften und dieser Satzung**

- den Schulträgern,

- den Wohngemeinden, wenn eine Schule außerhalb Baden-Württembergs besucht wird,

- **den Schülern der in seiner Trägerschaft stehenden Schulen**

**die entstehenden notwendigen Beförderungskosten abzüglich der Eigenanteile.**

(2) Beförderungskosten werden nur für Kinder in Grundschulförderklassen, Schulkindergärten und für Schüler der in § 18 Abs. 1 FAG genannten Schulen er-

stattet, soweit sie in Baden-Württemberg wohnen. Satz 1 gilt nicht für Schüler, die eine Förderung, ausgenommen Darlehen, nach dem Ausbildungsförderungsgesetz oder dem Sozialgesetzbuch III erhalten. (...)

(5) Befindet sich am Wohnort des Schülers oder im Umkreis des Wohnortes eine öffentliche Schule der entsprechenden Schulart, deren Besuch aus schulorganisatorischen Gründen nicht ausgeschlossen ist, werden für den Besuch der weiter entfernten Schule nur die fiktiven Kosten erstattet, die beim Besuch der näher gelegenen Schule entstanden wären.“

Eine vollständige Kostenerstattung ist daher nicht vorgesehen. Die „Eigenanteile“ verbleiben vielmehr vollumfänglich bei den Eltern.

Nach § 3 Abs. 1d der gegenständlichen Satzung werden Fahrtkosten für die dort aufgeführten Schularten ferner erst ab einer Mindestentfernung des Wohnortes von der Schule von 3 km anteilig erstattet (Hervorhebungen nicht im Original):

„Als **notwendige Beförderungskosten werden die Fahrtkosten erstattet (...)**

d) für Schüler der Grundschulen, Sprachheilschulen, Hauptschulen, Werkrealschulen, Gemeinschaftsschulen, Realschulen, Gymnasien, Kollegs, Berufsfachschulen, Berufskollegs, Berufsoberschulen, Abendrealschulen, Abendgymnasien und für Schüler mit Vollzeitunterricht des Berufsgrundbildungsjahres und Berufsvorbereitungsjahres sowie für Schüler ab Klasse 5 der Förderschulen und Schulen für Erziehungshilfe:

**ab einer Mindestentfernung von 3 km.“**

§§ 6 ff. der Satzung regeln schließlich den Eigenanteil wie folgt: § 6 Abs. 1 und Abs. 4 lauten (Hervorhebungen nicht im Original):

„(1) Der Personensorgeberechtigte bzw. der volljährige Schüler hat zu den notwendigen Beförderungskosten je Beförderungsmonat für Schüler ab Klasse 5 einen Eigenanteil in Höhe des Preises der naldo-Schülermonatskarte für eine Wabe abzüglich 2,50 € zu entrichten. (...)

(4) Die Eigenanteile werden **vom Schulträger eingezogen**. Dieser hat die nach Maßgabe dieser Satzung zu entrichtenden **Eigenanteile an den Landkreis abzuführen**. Soweit Schülermonatskarten im Rahmen des Schülerlistenverfahrens ausgegeben werden, beauftragt der Schulträger **ein Verkehrsunternehmen damit, die Eigenanteile für ihn einzuziehen und an den Landkreis abzuführen**. Das ausführende Verkehrsunternehmen wird vom Landkreis bestimmt.“

An dieser Stelle in der Satzung von einem „Eigenanteil“ des Schülers zu sprechen, ist missverständlich und irreführend. Tatsächlich ist es der Landkreis, der nur einen geringen „Eigenanteil“ übernimmt. Der Schüler bzw. dessen Eltern tragen dagegen die Hauptlast.

Schließlich enthält § 7 Abs. 1 der Satzung noch eine Härtefallregelung, die allerdings nur bei unbilligen Härten eingreift und nicht allgemein:

„Auf die Erhebung eines Eigenanteils wird in der Regel verzichtet, wenn die Erhebung aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern und des Schülers eine unbillige Härte darstellen würde.“

4. Im Fall der Kläger erfolgt ebenfalls eine solche – nicht wirkliche – „Erstattung“ der Schülerbeförderungskosten.

Der Kläger zu 1 bzw. seine Eltern müssen eine naldo-Schülermonatskarte in Höhe von 40,60 € kaufen. Davon werden nur 2,50 € abgezogen bzw. die „Erstattung“ beträgt damit nur 2,50 €. Es bleibt also ein Betrag in Höhe von monatlich 38,10 €, den die Eltern des Klägers bezahlen müssen. Im Jahr beträgt die Kostenbelastung der Eltern damit 457,20 €.

Der Kauf der Schülermonatskarte und die Kostenerstattung laufen in der Praxis im Fall des Klägers und seiner Eltern wie folgt ab: Die Schülermonatskarten werden von der Schule ausgegeben und der jeweils zu erstattende Betrag im Lastschriftverfahren von den Eltern monatlich eingezogen.

### III.

#### Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig. Die Klage ist statthaft (dazu unter **1. bis 3.**), die Kläger sind klagebefugt (dazu unter **4.**), es besteht ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Klägern und dem Beklagten (dazu unter **5.**) und die Kläger sind prozessfähig (dazu unter **6.**). Der Beklagte ist schließlich passivlegitimiert (dazu unter **7.**):

#### 1. Statthafte Klageart – Feststellungsklage in Form der unechten Normerlassklage

Statthafte Klageart ist die allgemeine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO:

##### a) § 43 Abs. 1 und 2 VwGO

Durch Klage kann gemäß § 43 Abs. 1 VwGO die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage).

Die Feststellung kann nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können.

Dies gilt nicht, wenn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt wird (§ 43 Abs. 2 VwGO).

**b) Zur unechten Normerlassklage**

Trotz dieser Subsidiarität ist die vorliegende Klage zulässig. Denn die Kläger begehren mit ihrem Antrag die punktuelle Abänderung einer Rechtsnorm durch den Beklagten.

Die Klage stellt daher eine Normerlassklage dar, gerichtet auf die Änderung einer untergesetzlichen Rechtsnorm, hier einer Satzung des Beklagten (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 28. November 2007 – 9 C 10/07 –, BVerwGE 130, 52-65, Rn. 12 ff.; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 06. August 2012 – 9 S 1904/11 –, Rn. 21, juris; VG Sigmaringen, Urteil vom 23. November 2009 – 8 K 1232/07 –, Rn. 30, juris).

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist anerkannt, dass für eine in Ausnahmefällen und aus Gründen der Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) gebotene Klage zur Überprüfung untergesetzlicher Normen oder auf Tätigwerden des untergesetzlichen Normgebers die allgemeine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) die zutreffende Klageart ist.

Tragend hierfür ist die Erwägung, dass das Rechtsschutzbegehren damit wirksam zur Geltung kommt, ohne dass es prozessual in das Gewand einer einklagbaren „Leistung“ des Normsetzers gekleidet wird. Damit wird zugleich dem im Gewaltenteilungsgrundsatz begründeten Respekt vor den Recht setzenden Organen Rechnung getragen, demzufolge auf deren Entscheidungsfreiheit gerichtlich nur in dem für den Rechtsschutz des Bürgers unumgänglichen Umfang eingewirkt werden soll (BVerwG, Urteil vom 28. November 2007 – 9 C 10/07 –, BVerwGE 130, 52-65, Rn. 13 m.w.N.; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 06. August 2012 – 9 S 1904/11 –, Rn. 22, juris).

**c) Keine Subsidiarität der Feststellungsklage**

Die Feststellungsklage ist nicht subsidiär im Sinne des § 43 Abs. 2 VwGO.

Subsidiarität liegt nur dann vor, wenn die Kläger den verfolgten Zweck nicht gleichsam mit einer Gestaltungs- oder Leistungsklage erreichen können.

Den Klägern ist es hier nicht möglich, ihr Begehren im Wege der Gestaltungs- oder Leistungsklage zu verfolgen: Sie könnten insbesondere keine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erheben, denn die Satzung der Beklagten sieht keinen generellen Antrag auf vollständige Kostenerstattung vor. Die Satzung regelt in § 7 nur die Befreiung in Fällen unbilliger Härte.

Unbillige Härte liegt allerdings nur dann vor, wenn z.B. aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse oder der persönlichen Situation eine Erhebung der Schülerbeförderungskosten eine unbillige Härte darstellen würde (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 16. April 2010 – 9 S 1500/09 –, Rn. 22, juris).

Hier liegt kein Fall einer solchen unbilligen Härte vor. Dieser wird auch ausdrücklich nicht beansprucht. Denn in Person des Klägers zu 1 bzw. seiner Eltern liegen keine solchen Gründe vor, nach denen ein Härtefallantrag Aussicht auf Erfolg haben könnte. Die vorherige Stellung eines solchen Antrags wäre daher sinnlos. Er ist deshalb auch nicht erforderlich.

Die Begründung der Kläger für die Freistellung von den Schülerbeförderungskosten ist im Übrigen keine „Härtefallbegründung“, sondern hier geht es, unabhängig von Härtefallgründen, um die generelle Freistellung von Schülerbeförderungskosten aus völkerrechtlich und verfassungsrechtlichen Gründen.

Auch eine Leistungsklage – gerichtet auf eine vollständige Kostenerstattung – ist aus diesen Gründen nicht möglich. Die (generelle) vollständige Kostenerstattung ist in der Satzung nicht vorgesehen. Sie kann daher auch nicht beansprucht werden.

Die Kläger können schließlich ihr Ziel auch nicht im Rahmen der Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 4 AGVwGO verfolgen:

Zwar besteht grundsätzlich die Möglichkeit, Satzungen überprüfen zu lassen und gegebenenfalls die gegenständliche Satzung für ungültig erklären zu lassen. Allein dies würde aber nicht zur gewünschten Rechtsfolge führen. Die Aufhebung der Satzung hätte nicht die vollständige Erstattung der Schülerbeförderungskosten zu Folge. Die Aufhebung der Satzung wäre sogar noch ungünstiger für die Kläger, die dann nicht einmal die „Erstattung“ von 2,50 € erhalten würden (vgl. auch Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 31. Oktober 2013 – 8 S 3026/11 –, Rn. 17, juris).

Demnach steht die grundsätzliche Subsidiarität der Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 2 VwGO nicht entgegen. Die einzige prozessuale Möglichkeit für die Kläger ist es daher, die Beklagte zu verpflichten, ihre Satzung entsprechend zu ändern und eine vollständige Freistellung von Schülerbeförderungskosten zu regeln.

## **2. Statthaftigkeit des ersten Hilfsantrags – Leistungsklage**

Mit ihrem ersten Hilfsantrag begehren die Kläger ebenfalls die punktuelle Abänderung der Satzung durch die Beklagte.

Geht man entgegen der obigen Ausführungen allerdings davon aus, dass es sich bei der unechten Normenerlassklage nicht um eine Feststellungsklage handelt, dann wäre hilfsweise auf die allgemeine Leistungsklage zurückzugreifen (vgl. Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Urteil vom 28. März 2000 – 1 A 314/99 –, Rn. 33, juris).

Insbesondere der Umstand, dass bei der unechten Normenerlassklage im Gegensatz zur echten Normenerlassklage nur die punktuelle Abänderung einer untergesetzlichen Norm und nicht der vollständige Erlass einer solchen Norm begehrt wird, spricht für die Anwendung der allgemeinen Leistungsklage.

Der dem Normgeber zustehende Gestaltungsspielraum steht der Anwendung der allgemeinen Leistungsklage nicht entgegen. Kann das Antragsbegehren des Klägers in Hinblick auf den ihm zustehenden Rechtsschutz entweder mit „ja“ oder „nein“ beantwortet werden, ist nicht ersichtlich, warum nicht auch eine vollstreckungsfähige Entscheidung getroffen werden soll. Hat der Kläger einen Anspruch auf Abänderung der untergesetzlichen Norm, besteht kein Gestaltungsspielraum des Normgebers mehr.

## **3. Statthaftigkeit des zweiten Hilfsantrags – Verpflichtungs- bzw. Leistungsklage**

Im zweiten Hilfsantrag wird schließlich von den Klägern die vollständige Freistellung von den Kosten der Schülerbeförderung begehrt. Die Kläger begehren insoweit die Verpflichtung des Beklagten zur Erstattung aller Schülerbeförderungskosten.

Für den Fall, dass die Freistellung von den Kosten einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG erfordern sollte, wird Verpflichtungsklage erhoben. Höchsthilfsweise wäre eine Leistungsklage statthaft, wonach die Kläger die Erstattung der Kosten für die Schülerbeförderung als Realakt verlangen.

Ein entsprechender Antrag auf Erlass eines entsprechenden Erstattungs-/Freistellungsverwaltungsaktes bzw. auf Erstattung/Freistellung ist entbehrlich, da der

Beklagte mit Schreiben vom 30.11.2015 die Übernahme der vollständigen Schülerbeförderungskosten verweigert hat (**Anlage K6**)

#### 4. **Klagebefugnis**

Die Kläger verfügen über die erforderliche Klagebefugnis i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO. Diese Vorschrift ist zur Vermeidung einer dem Verwaltungsprozess fremden Popularklage auf die Feststellungsklage nach § 43 VwGO entsprechend anzuwenden. Danach ist eine Feststellungsklage nur zulässig, wenn es dem Rechtsuchenden um die Verwirklichung eigener Rechte geht. Dass ihm solche Rechte zustehen, muss nach seinem Vorbringen zumindest möglich erscheinen. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn die von ihm behaupteten Rechte offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder ihm zustehen können (BVerwG, Urteil vom 28. November 2007 – 9 C 10/07 –, BVerwGE 130, 52-65, Rn. 14).

Die Kläger machen hier geltend, dass sie durch die nur teilweise Erstattung der Schülerbeförderungskosten in eigenen Rechten verletzt sind. Es ist jedenfalls nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass der Kläger zu 1 in seinen Rechten aus § 13 Abs. 1 und Abs. 2b des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr), Artikel 11 Abs. 1 Landesverfassung Baden-Württemberg (LV) und § 93 Abs. 1 Satz 1 Schulgesetz (SchulG) betroffen ist. Weiter ist auch nicht ausgeschlossen, dass die Kläger zu 2 in ihren Rechten verletzt sind. Nach § 6 Abs. 1 der gegenständlichen Satzung sind die Sorgeberechtigten verpflichtet einen Eigenanteil für die Schülerbeförderung zu bezahlen. Diese Verpflichtung zur Zahlung des Eigenanteils verletzt die Kläger zu 2 möglicherweise in ihren Rechten (vgl. zur Zahlungsverpflichtung aufgrund einer Satzung VGH Baden-Württemberg Beschluss vom 10.06.1991 – 9 S 2111/90, juris, Rn. 36). Daneben sind die Kläger zu 2 auch möglicherweise in ihrem Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG und § 1629 BGB verletzt. Schließlich haben die Kläger zu 2 den regelmäßigen Schulbesuch der Kinder nach § 55 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 72 Abs. 1 und 3 SchulG zu gewährleisten. Auch diese Verpflichtung der Kläger zu 2 wird vorliegend möglicherweise betroffen.

#### 5. **Bestehen eines konkreten Rechtsverhältnisses**

Zwischen den Klägern und dem Beklagten besteht auch ein von § 43 Abs. 1 VwGO vorausgesetztes Rechtsverhältnis (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. November 2007 – 9 C 10/07 –, BVerwGE 130, 52-65, Rn. 17):

Der Kläger zu 1 ist Schüler im Sinne von § 1 Abs. 1 der streitgegenständlichen Satzung. Die Eltern sind verpflichtet, die Beförderungskosten des Kindes zu tragen (§§ 1601 ff. BGB).

#### 6. **Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis**

Der Kläger zu 1 ist als betroffener Schüler aktivlegitimiert. Da der Kläger zu 1 aufgrund seiner Minderjährigkeit nach §§ 106 ff. BGB beschränkt geschäftsfähig ist, wird er von beiden Eltern gemeinsam im Sinne des § 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB vertreten. Das Klageziel des Klägers zu 1 ist darauf gerichtet, von den Schülerbeförderungskosten freigestellt zu werden. Dies kann er selbst erreichen.

Aber auch seine Eltern sind aktivlegitimiert, da letztlich sie aktuell noch verpflichtet sind, den Eigenanteil zu den notwendigen Beförderungskosten zu entrichten (§§ 1601 ff. BGB, vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 10. Juni 1991 – 9 S 2111/90 –, Rn. 36, juris).

#### 7. **Passivlegitimation**

Schließlich ist die Klage gegen den Beklagten gerichtet, der für das Normerlassbegehren passiv prozessführungsbefugt ist (vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14. Juni 1994 – 15 A 2449/91 –, Rn. 16, juris).

### IV.

#### **Begründetheit**

Die Klage ist begründet. Denn die Kläger haben einen Rechtsanspruch auf die begehrte Änderung der Satzung des Beklagten bzw. grundsätzlich auf die Freistellung von Schülerbeförderungskosten.

Zur Begründung verweisen wir auf das als **Anlage K3** beigefügte Rechtsgutachten und dessen Ergebnisse, die wie folgt lauten:

- (1) Die Verpflichtung der Eltern, einen Teil der Kosten der Schülerbeförderung zu tragen, hat negative Auswirkungen auf die Wahl von Ort und Art der Schule. Dies beeinträchtigt das Recht des Kindes auf eine allein an seinen Interessen und Fähigkeiten orientierte Schulausbildung.

- (2) Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2a IPwskR anerkennen ein Recht auf Bildung, das einen Individualanspruch auf einen unentgeltlichen Zugang zum Grundschulunterricht umfasst. Diese Regelung ist in der Bundesrepublik Deutschland geltendes Recht.
- (3) Seine Gewährleistungen sind einklagbar.
- (4) Der Begriff der Grundschule umfasst nicht nur die ersten sechs, sondern die ersten neun Schuljahre. Er deckt sich zeitlich mit der Schulpflicht. Denn entscheidend ist nicht der nationale, sondern ein völkerrechtlicher Begriff der Grundschule.
- (5) Der unentgeltliche Zugang zur Bildung umfasst auch die Beförderungskosten. Denn schon nach dem Wortlaut der Vorschrift ist der Zugang bzw. die Zugänglichkeit des Schulunterrichts nicht kostenfrei, wenn Beförderungskosten erhoben werden.
- (6) Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2b IPwskR sind in der Bundesrepublik Deutschland geltendes Recht. Ihre Gewährleistungen können eingeklagt werden. Gefordert wird, dass das höhere Schulwesen „auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit jedermann zugänglich gemacht werden“ muss.
- (7) Damit wird auch hier Kostenfreiheit der Schülerbeförderung als subjektives öffentliches Recht gewährleistet. Die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland streitet dafür, dass das Ziel der Unentgeltlichkeit des Unterrichts nicht allmählich sondern aktuell zu erfüllen ist.
- (8) Art. 11 LV regelt ein (soziales) Grundrecht auf Ausbildung, nicht nur einen bloßen Programmsatz. Der Gehalt dieses Rechts ist nach den anerkannten Regeln der Verfassungsinterpretation nicht aus den historischen Begebenheiten der Verfassungsgebung, sondern „objektiv“, also mit Blick auf die gegenwärtigen Verhältnisse auszulegen.
- (9) Die Kontrollfrage lautet: Was hätte der Verfassungsgeber mit dem sozialen Grundrecht auf Ausbildung verbunden, wenn er die heutigen Verhältnisse gekannt hätte? Die Antwort ist: Er hätte nicht nur, wie geschehen, die Lernmittelfreiheit in Art. 14 Abs. 2 LV geregelt, sondern die Schüler auch von den Beförderungskosten freigestellt.
- (10) Es ging dem Verfassungsgeber, ebenso wie der heutigen Politik, darum, die Teilnahme am Schulunterricht von allen wirtschaftlichen und sozialen Hemmnissen zu befreien, die den freien Bildungszugang beeinträchtigen können.

- (11) Das Recht auf eine Freistellung von den Beförderungskosten zur Schule ist daher unmittelbar aus Art. 11 Abs. 1 LV ableitbar.
- (12) Die ältere Rechtsprechung des VGH BW entfaltet keine gegenteilige Präjudizwirkung, da sie sich nicht mit den völkerrechtlichen Vorgaben befasst hat.
- (13) Davon abgesehen leidet diese Rechtsprechung – in der die Erstattung der Schülerbeförderungskosten verweigert wurde – an schwerwiegenden Begründungsdefiziten.
- (14) Nach § 93 Abs. 1 Satz 1 SchulG ist der Unterricht an den dort genannten Schultypen unentgeltlich. Diese Vorschrift ist völkerrechts- und verfassungskonform auszulegen.
- (15) Mit Blick auf die vorgenannten völkerrechtlichen Regelungen und auf die aus dem sozialen Grundrecht des Art. 11 LV herzuleitenden Vorgaben umfasst der Begriff der Unentgeltlichkeit des Unterrichts auch die Übernahme der Beförderungskosten durch das Land bzw. die kommunale Ebene.
- (16) Falls man dem Vorstehenden nicht folgen möchte: Die Frage, ob die Schülerbeförderungskosten vollumfänglich oder nach welchen Kriterien und in welchem Umfang von den zuständigen Stadt- und Landkreisen erstattet werden, ist für die Wahrnehmung des elterlichen Erziehungsrechts und damit auch für das Kindeswohl eine wesentliche rechtliche Entscheidung.
- (17) Nach der allgemein anerkannten Wesentlichkeitslehre kann die Entscheidung dieser Frage nicht in einer inhaltlosen Satzungsermächtigung an die kommunale Ebene delegiert werden.
- (18) Es bedarf vielmehr eines vom Landtag beschlossenen Gesetzes, das – gegebenenfalls in einer Verordnungsermächtigung – die Eckpunkte der Erstattung der Schülerbeförderungskosten festlegt. Die derzeitige Satzungsermächtigung ist jedenfalls verfassungswidrig.

## V.

### Vorlage an Staatsgerichtshof

Sollte die Kammer die jetzigen Regelungen nicht schon für völkerrechtswidrig handeln und der Klage stattgeben, regen wir jedenfalls die

## Vorlage an den Staatsgerichtshof

an.

Der Staatsgerichtshof entscheidet gemäß Art. 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 LV BW über die Vereinbarkeit eines Landesgesetzes mit dieser Verfassung, nachdem ein Gericht das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ausgesetzt hat.

Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 GG auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes, wenn es sich um die Verletzung des Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen. Dies gilt auch, wenn es sich um eine Verletzung des Grundgesetzes durch Landesrecht oder um die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz handelt.

Sind die Voraussetzungen des Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Verfassung gegeben, so holen die obersten Gerichte des Landes unmittelbar, die übrigen Gerichte über das zuständige oberste Gericht des Landes, die Entscheidung des Staatsgerichtshofs ein (§ 51 Abs. 1 StGHG).

Landesgesetze im Sinne der Verfassung für das Land Baden-Württemberg Art 68 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 sind nur förmliche Gesetze, nicht aber Rechtsverordnungen des Landes (Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 17.01.1966 – 3/1965, Leitsatz 1).

Hier ist die Regelung des § 18 FAG verfassungswidrig, da § 18 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 FAG von einem Eigenanteil ausgeht und die grundrechtswesentliche Frage der Kostenfreiheit der Schülerbeförderungskosten in § 18 Abs. 2 FAG den Stadt- und Landkreisen überträgt. Dies ist – wie in dem vorgelegten Rechtsgutachten dargestellt – verfassungswidrig.

Die Vorlage an den Staatsgerichtshof ist daher zur Entscheidung über die vorliegenden für alle schulpflichtigen Kinder und Eltern so bedeutsamen Fragen sinnvoll und geboten.

Nach alledem ist der Klage stattzugeben.



Dr. Thomas Württenberger, LL.M.  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht