

Unterrichtung

durch die Präsidentin des Landtags

Gutachtliche Stellungnahme zu der Frage, ob die Regelung des § 8 des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU "Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen (Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetz)" in Drucksache 7/3385 - unter Einbeziehung der unter Ziffer 7 des Änderungsantrags der Fraktion der CDU in Vorlage 7/2890 vorgeschlagenen Konkretisierung - eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Musik- und Jugendkunstschulen beinhaltet

Die erbetene gutachtliche Stellungnahme zu der Frage, ob die Regelung des § 8 des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU "Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen (Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetz)" in Drucksache 7/3385 - unter Einbeziehung der unter Ziffer 7 des Änderungsantrags der Fraktion der CDU in Vorlage 7/2890 vorgeschlagenen Konkretisierung - eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Musik- und Jugendkunstschulen beinhaltet, wurde vom Wissenschaftlichen Dienst der Landtagsverwaltung unter der Gutachtennummer WD 16/21 erstellt und gemäß § 8 Abs. 1 der Anlage 4 der Geschäftsordnung in das Abgeordneteninformationssystem (AIS) eingestellt (vergleiche Vorlage 7/3356).

Diese gutachtliche Stellungnahme wird nunmehr vom Wissenschaftlichen Dienst gemäß § 125 Abs. 2 Satz 2 der Geschäftsordnung in Verbindung mit § 8 Abs. 4 der Anlage 4 der Geschäftsordnung zusätzlich auf der Internetseite des Landtags in der Parlamentsdokumentation veröffentlicht und ist unter der oben genannten Drucksachenummer abrufbar.

Birgit Keller
Präsidentin des Landtags

Anlage

Hinweis:

Die gutachtliche Stellungnahme wurde in Papierform an die Auftraggeber verteilt. Sie steht elektronisch im Abgeordneteninformationssystem (AIS) und in der Parlamentsdokumentation zur Verfügung.

Gutachterliche Stellungnahme

zu der Frage, ob die Regelung des § 8 des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen (Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetz)“ in Drucksache 7/3385 – unter Einbeziehung der unter Ziffer 7 des Änderungsantrags der Fraktion der CDU in Vorlage 7/2890 vorgeschlagenen Konkretisierung – eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Musik- und Jugendkunstschulen beinhaltet

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind zunächst parlamentsinterne Stellungnahmen. Die Zugänglichkeit der Ausarbeitungen richtet sich nach § 125 Abs. 2 der Geschäftsordnung i.V.m. § 8 der Anlage 4 der Geschäftsordnung des Thüringer Landtags.

Gliederung

A. Sachverhalt und Gutachtenauftrag	4
B. Würdigung.....	7
I. Anspruch der öffentlichen Musikschulen auf Gleichbehandlung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 ThürVerf (allgemeiner Gleichheitssatz).....	10
1. Grundrechtsfähigkeit der dem Förderanspruch unterfallenden Musikschulen	11
a. Rechtliche Organisationsformen der dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs bzw. dem Förderanspruch unterfallenden Thüringer Musikschulen	11
aa. Kommune als alleiniger Träger einer Musikschule.....	13
bb. Kommunale Beteiligung an der Trägerschaft.....	13
cc. Zwischenergebnis.....	14
b. Grundrechtsfähigkeit der von §§ 5, 8 GE ihrer Organisationsform nach abstrakt umfassten Musikschulen.....	14
aa. Grundrechtsfähigkeit der Musikschulen in freier Trägerschaft.....	14
(1) Inländische juristische Person	14
(2) Wesensvorbehalt.....	15
(3) Zwischenergebnis	17
bb. Grundrechtsfähigkeit der Musikschulen in öffentlicher Trägerschaft	17
(1) Öffentlich-rechtliche Organisationsformen ohne eigene Rechtspersönlichkeit in kommunaler Hand.....	17
(2) Juristische Personen des öffentlichen Rechts und juristische Personen des Privatrechts, die sich vollständig in kommunaler Hand befinden	18
(3) Zwischenergebnis.....	21
cc. Grundrechtsfähigkeit der Mischformen bzw. der als juristischen Personen des Privatrechts geführten Musikschulen mit kommunaler Beteiligung (sog. „gemischt wirtschaftliche Unternehmen“)	21
(1) Mehrheitliche Beteiligung im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 GE	22
(2) Keine mehrheitliche Beteiligung im Sinne des § 8 Abs. 3 GE.....	22
dd. Zwischenergebnis.....	23
2. Sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gleichgelagerter Sachverhalte	23
a. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem	24
b. Rechtfertigung.....	25
aa. Grundsätzliches zur Ermittlung des Rechtfertigungsmaßstabes im Rahmen der Prüfung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	25
bb. Rechtfertigungsmaßstab im konkreten Fall	27
(1) Legitimer Zweck.....	28

(2)	Geeignetheit.....	32
(3)	Erforderlichkeit.....	33
(4)	Angemessenheit.....	35
3.	Zwischenergebnis.....	40
II.	Anspruch der kommunal beherrschten bzw. vollständig in kommunaler Hand befindlichen Musikschulen auf Gleichbehandlung aus dem allgemeinen Willkürverbot als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips	41
C.	Zusammenfassung der Ergebnisse	43

A. Sachverhalt und Gutachtauftrag

Die Fraktion der CDU hat in den Landtag einen Gesetzentwurf „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen (Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetz)“, im Folgenden „GE“ genannt, eingebracht (vgl. Drs. 7/3385), mit welchem insbesondere die staatliche Anerkennung von öffentlichen gemeinnützigen Musik- und Jugendkunstschulen als Bildungseinrichtung und die konkreten Bedingungen einer Förderung dieser Einrichtungen durch das Land gesetzlich festgeschrieben werden sollen. Die Normierung eines Förderanspruchs und dessen konkreten Voraussetzungen zielen darauf ab, den öffentlichen gemeinnützigen Musik- und Jugendkunstschulen, aber auch deren Trägern über eine verlässliche und verstetigte Kostenbeteiligung des Freistaats Thüringen eine finanzielle Planungssicherheit zu gewährleisten.¹ Nach der Begründung des Gesetzentwurfs habe die bisherige Mitfinanzierung dieser Einrichtungen durch das Land – über Schlüsselzuweisungen im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs und die Bereitstellung von Projektfördermitteln – regelmäßig Schwankungen unterlegen und sich als unzuverlässig erwiesen, und den Musik- und Jugendkunstschulen somit eine längerfristige (finanzielle) Planung unmöglich gemacht.²

Konkret regelt § 5 Abs. 2 GE, dass der Freistaat Thüringen zur Förderung der öffentlichen gemeinnützigen Musik- und Jugendkunstschulen jährlich einen Betrag von mindestens 6.000.000 Euro bereitstellt. Gemäß § 5 Abs. 1 GE soll eine Förderung mit Blick auf die einzelnen Einrichtungen unter anderem dann erfolgen, wenn diese über eine gültige Anerkennung im Sinne des § 3 GE als „staatlich anerkannte Musikschule“ oder „staatlich anerkannte Jugendkunstschule“ verfügen und die Regelungen des § 8 GE nicht entgegenstehen.

§ 8 GE lautet wie folgt:

„§ 8 Finanzierungsbeteiligung der Träger

(1) Die Landesförderung wird einer Kommune, einem Gemeindeverband, Landkreis oder einer sonstigen juristischen Person, an der eine Gemeinde, ein Gemeindeverband oder Landkreis mehrheitlich beteiligt ist, als Träger einer Musikschule nur gewährt, wenn sich die Gemeinde, der Gemeindeverband oder Landkreis bezogen auf das dem

¹ Bisher erfolgte eine Mitfinanzierung durch das Land lediglich über (nicht zweckgebundene) Schlüsselzuweisungen im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs und die Bereitstellung von Projektfördermitteln.

² Vgl. hierzu Gesetzentwurf „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S.2.

Förderjahr vorausgegangene Kalenderjahr an den Gesamtausgaben für die Musikschule angemessen (mindestens 50 Prozent) beteiligt hat. Staatlich anerkannten Musikschulen in freier Trägerschaft kann die Förderung nicht verwehrt werden, wenn sich Kommunen, Gemeindeverbände oder Landkreise angemessen (mindestens 50 Prozent) beteiligen.

(2) Die Landesförderung wird einer Kommune, einem Gemeindeverband, Landkreis oder einer sonstigen juristischen Person, an der eine Gemeinde, ein Gemeindeverband oder Landkreis mehrheitlich beteiligt ist, als Träger einer Jugendkunstschule nur gewährt, wenn sich die Gemeinde, der Gemeindeverband oder Landkreis bezogen auf das dem Förderjahr vorausgegangene Kalenderjahr an den Gesamtausgaben für die Jugendkunstschule angemessen beteiligt hat. Staatlich anerkannten Jugendkunstschulen in freier Trägerschaft kann die Förderung nicht verwehrt werden, wenn sich Kommunen, Gemeindeverbände oder Landkreise angemessen beteiligen.

(3) Absatz 1 und 2 gilt auch für die Träger, die einen Rechtsanspruch gegenüber einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder Landkreis auf Finanzierung der Musikschule oder Jugendkunstschule haben.

Aus den in § 8 GE enthaltenen Regelungen wird deutlich, dass eine Landesförderung im Sinne des § 5 GE immer nur dann in Betracht kommen kann, wenn sich eine Gemeinde, ein Gemeindeverband oder ein Landkreis in der in § 8 Abs. 1 und 2 GE jeweils festgelegten Höhe an den Gesamtausgaben der Musik- bzw. Jugendkunstschule – bezogen auf das dem Förderjahr vorausgegangene Kalenderjahr – beteiligt hat. Während § 8 Abs. 1 bzw. § 8 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 GE mit Blick auf Förderung der Musikschuleinrichtungen voraussetzt, dass sich die Gemeinde, der Gemeindeverband oder der Landkreis in Höhe von mindestens 50 Prozent an deren Gesamtausgaben beteiligt haben müssen, sollen die Jugendkunstschulen gemäß § 8 Abs. 2 GE bzw. § 8 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 GE eine „angemessene“ Beteiligung der dort genannten kommunalen Träger an ihren Gesamtausgaben nachweisen müssen, ohne dass die kommunale Finanzierungsbeitrag eine bestimmte Mindestgrenze erreichen muss. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Festlegung einer angemessenen kommunalen Finanzierungsbeitrag als Fördervoraussetzung sicherstellen, dass die Kommunen die Musik- und Jugendkunstschulen auch weiterhin ausreichend finanziell unterstützen, sodass der Anteil der Nutzer an der Gesamtfinanzierung (meint Beiträge der Musik- und Jugendkunstschüler) nicht wesentlich weiter ansteigt und im Ergebnis der Zugang zu den Einrichtungen nicht erschwert wird.³

³ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 3, 14.

Schließlich seien öffentliche, gemeinnützige Musik- und Jugendkunstschulen wichtige Einrichtungen im Bildungsnetzwerk des Landes Thüringen, die Kinder und Jugendliche dabei unterstützen würden, ein nachhaltiges Interesse an Musik und Kunst zu entwickeln, ihre Potenzial zu entfalten und soziale Kompetenzen zu entwickeln.⁴ Sie trügen entscheidend zur Entwicklung gefestigter Charaktere im Rahmen einer auf der freiheitlich-demokratischen Grundordnung aufbauenden offenen Gesellschaft bei.⁵ Daher soll über die Gewährung der Landesfördermittel ein flächendeckendes, qualitativ hochwertiges Angebot an Musik- und Jugendkunstschulen in Thüringen sichergestellt und zu diesen Einrichtungen ein niedrighschwelliger Zugang für alle interessierten Kinder und Jugendlichen, der unabhängig von dem Bildungshintergrund ihrer Eltern und von ihrem sozialen Status ist, geboten werden.⁶

Gemäß § 5 Abs. 6 GE soll das für Kunst und Kultur zuständige Ministerium durch eine Rechtsverordnung zur Ausführung des Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetzes u.a. die Aufteilung des Zuschusses und das nähere Verfahren zur Bemessung der Förderbeträge regeln.

Der Gesetzentwurf wurde in der 51. Sitzung des Landtags am 1. Juli 2021 erstmals beraten und an den Ausschuss für Europa, Kultur und Medien (AfEKM) überwiesen. Dieser führte in seiner 24. Sitzung am 17. September 2021 eine mündliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf durch. In den AfEKM wurden schließlich zwei Änderungsanträge zum Gesetzentwurf eingebracht. Während der Änderungsantrag der Fraktionen DIE LINKE, der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in Vorlage 7/2890 sich insbesondere auf die konkreten Voraussetzungen einer Anerkennung als staatliche Musik- oder Jugendkunstschule bezieht, sieht der Änderungsantrag der Fraktion der CDU in Vorlage 7/2890 unter Ziffer 7 auch eine weitere Konkretisierung des § 8 Abs. 1 Satz 1 GE, mithin der Fördervoraussetzungen für Musikschulen, vor. Im Rahmen des Anhörungsverfahrens hatte sich herauskristallisiert, dass die in § 8 Abs. 1 Satz 1 GE enthaltene Formulierung zur kommunalen Beteiligung an den Gesamtausgaben für die Musikschulen teilweise als nicht uneindeutig genug empfunden wurde. Mit ihrem Änderungsantrag regt die Fraktion der CDU daher an, die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 GE dahingehend zu konkretisieren, dass sich die dort vorausgesetzte kommunale Beteiligung in Höhe von mindestens 50 Prozent auf die *betriebswirtschaftlichen* Gesamtausgaben *ohne Landesförderung* beziehen soll.

⁴ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 2.

⁵ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 2.

⁶ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 2, 3.

Mit Schreiben vom 12. November 2021 richtete die Fraktion der SPD eine auf § 8 des Gesetzentwurfs und den hierzu eingebrachten Änderungsantrag der Fraktion der CDU bezogene Prüfbitte an den Wissenschaftlichen Dienst. Weil in § 8 Abs. 1 GE eine Mindestbeteiligung der Kommunen an den Gesamtausgaben der Musikschulen in Höhe von 50 Prozent als Fördervoraussetzung festgeschrieben sei und in § 8 Abs. 2 GE für die Jugendkunstschulen lediglich eine „angemessene“ Beteiligung der Kommunen gefordert werde, sähen die Vertreter der Koalitionsfraktionen die Gefahr einer Ungleichbehandlung von Musik- und Jugendkunstschulen durch § 8 des Gesetzentwurfs. Sie erbitten eine verfassungsrechtliche Überprüfung speziell dieses Sachverhaltes.⁷ Ausweislich der Prüfbitte soll hierbei auch die unter Ziffer 7 des Änderungsantrags der Fraktion der CDU (Vorlage 7/2890) zur Höhe der kommunalen Beteiligung vorgesehene Konkretisierung berücksichtigt werden.

B. Würdigung

Wie bereits ausgeführt, setzt die Gewährung einer Landesförderung für eine öffentliche gemeinnützige Musikschule dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 GE nach eine finanzielle Beteiligung der Gemeinde, des Gemeindeverbandes oder des Landkreises an ihren Gesamtausgaben bezogen auf das dem Förderjahr vorausgegangene Kalenderjahr (im Folgenden: „kommunale Finanzierungsbeteiligung“ bzw. „Finanzierungsbeteiligung der Kommunen“) in „angemessener“ – jedoch in mindestens 50 prozentiger – Höhe voraus. Mit Blick auf die Förderung der öffentlichen Jugendkunstschulen soll nach § 8 Abs. 2 GE hingegen eine „angemessene“ Beteiligung der dort genannten kommunalen Träger an den Gesamtausgaben ausreichen, ohne dass diesbezüglich eine konkrete Mindesthöhe vorgegeben wird. Folglich soll bei den Jugendkunstschulen eine Landesförderung – nicht wie bei den Musikschulen erst ab einer finanziellen Beteiligung der Gemeinde, des Gemeindeverbandes oder des Landkreises in Höhe von 50 Prozent, sondern auch schon dann gewährt werden können, wenn die finanzielle Beteiligung der in § 8 GE genannten kommunalen Träger an den

⁷ Weil nach der vorbeschriebenen Prüfbitte speziell die Frage geklärt werden soll, ob von den Regelungen des § 8 GE eine in verfassungsrechtlicher Hinsicht problematische Ungleichbehandlung der dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs unterfallenden Musik- und Jugendkunstschuleinrichtungen ausgehen könnte, soll eine mögliche Betroffenheit auch von Freiheitsgrundrechten (z.B. ein möglicher Eingriff in Art. 12 Abs. 1 oder 2 Abs. 1 GG) vorliegend nicht näher untersucht werden. Wären durch die Regelungen des § 8 GE auch die freiheitsrechtlichen Dimensionen der Grundrechte betroffen, müsste die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des betreffenden Grundrechtseingriffs über eine Verhältnismäßigkeitskontrolle ermittelt werden, welche letztlich zu keinem anderen Ergebnis gelangen könnte als die nach der Neuen Formel des BVerfG im Falle einer feststellbaren Ungleichbehandlung durchzuführende Verhältnismäßigkeitsprüfung (vgl. hierzu im Einzelnen unter B.1.2.b.).

Gesamtausgaben der Einrichtung unterhalb der Mindestgrenze von 50 Prozent liegt.⁸ Der Gesetzentwurf macht für die Jugendkunstschulen folglich eine Förderung unter geringeren Voraussetzungen möglich.

Unabhängig von der hier zu untersuchenden Problematik einer möglichen Ungleichbehandlung sollte vorliegend berücksichtigt werden, dass es sich bei dem in § 8 Abs. 1 und 2 GE verwendeten Begriff der Angemessenheit um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der gewissermaßen konturlos ist und unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten zulässt. Zur Wahrung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes (Art. 44 Abs. 1, 47 Abs. 4 ThürVerf) wäre daher sicherzustellen, dass der ausführenden Verwaltungsbehörde durch eine normative Ausführungsregelung hinreichend klare Handlungsmaßstäbe vorgegeben werden. Schließlich gebietet es der Bestimmtheitsgrundsatz, dass eine gesetzliche Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme von Verwaltungsakten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt ist, so dass sich das Handeln der Verwaltung als gewissermaßen messbar und berechenbar darstellt.⁹ In diesem Sinne empfiehlt es sich, im Rahmen der Ausführungsverordnung die Konturen zur Auslegung des Begriffs der Angemessenheit hinreichend konkret vorzugeben und die wertende Konkretisierung dieses Begriffs nicht in Gänze der ausführenden Bewilligungsbehörde zu überlassen. Dazu müsste aber zunächst die Verordnungsermächtigung in § 5 Abs. 6 GE klarer gefasst und konkret auch auf die Deutung des Begriffs der Angemessenheit bezogen werden, da diese sich gegenwärtig lediglich auf die Aufteilung des Zuschusses und das nähere Verfahren zur Bemessung der Förderbeträge bezieht – worunter die Auslegung des Angemessenheitsbegriffs jedenfalls nicht unzweifelhaft subsumiert werden könnte. Zudem wäre zu empfehlen, bereits in der

⁸ Mit Blick auf die Verankerung des Klammerzusatzes „(mindestens 50 %)“ in Absatz 1 nach dem Wort „angemessen“ sei hier zudem rein vorsorglich darauf hingewiesen, dass diese Gestaltungsweise das Risiko birgt, dass der Klammerzusatz als Legaldefinition missverstanden wird, also als eine sich auch auf Absatz 2 beziehende Definition des unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessen“. Es besteht also die Gefahr, dass der Anwender des Gesetzes auch mit Blick auf die Jugendkunstschulen von einer kommunalen Finanzierungsbeteiligung in Höhe von mindestens 50 Prozent als Fördervoraussetzung ausgeht, obwohl dies ausweislich der Gesetzesbegründung (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 14) gerade nicht gewollt ist. Auch wenn bei Legaldefinitionen üblicherweise das definierte Wort nach der Definition in Klammern steht und nicht wie hier die mutmaßliche Definition, sollte – zur Vermeidung etwaiger Missverständnisse – im Wege der sprachlichen Gestaltung des § 8 Abs. 1 GE noch stärker herausgestellt werden, dass die Mindestgrenze von 50 Prozent nur mit Blick auf die Musikschulen Geltung beanspruchen soll. Hierzu könnte anstelle des Klammerzusatzes in § 8 Abs. 1 GE ein weiterer Satz angefügt werden, mit welchem zum Ausdruck gebracht wird, dass die Finanzierungsbeteiligung der dort genannten Träger an den Gesamtausgaben der Musikschulen mindestens 50 Prozent betragen muss, um als angemessen zu gelten. Denkbar wäre außerdem, mit Blick auf die Musikschulen allein eine kommunale Mindestfinanzierungsbeteiligung in Höhe von 50 Prozent festzuschreiben und das Wort „angemessen“ zu streichen.

⁹ vgl. hierzu BVerfGE 56, 1 (12); BVerfGE 108, 52 (75).

Verordnungsermächtigung des § 5 Abs. 6 GE eine Zielbestimmung zu verankern, die den mit der Festlegung einer angemessenen kommunalen Finanzierungsbeteiligung verfolgten Zweck benennt – welcher darin liegt, sicherzustellen, dass sich die Bruttoförderbeträge der Kommunen nicht infolge der Gewährung von Landesfördermitteln reduziert.¹⁰

Die unter Ziffer 7 des Änderungsantrags der Fraktion der CDU vorgeschlagene Änderung, die eine Konkretisierung des Begriffs „Gesamtausgaben“ (also, dass hierunter die *betriebswirtschaftlichen Gesamtausgaben ohne Landesförderung* zu verstehen sein sollen) nur im Rahmen der, für die Musikschulen geltenden Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 1 GE bezweckt, birgt zudem ein gewisses Potenzial, die durch den Gesetzentwurf hervorgebrachte Divergenz der Förderbedingungen noch zu verstärken: Da mit Blick auf die Jugendkunstschulen durch den Änderungsantrag gerade keine gesetzliche Konkretisierung zum Begriff der „Gesamtausgaben“ vorgenommen werden soll, wird die Festlegung der genauen Parameter der kommunalen Finanzierungsbeteiligung – hierbei insbesondere die Klärung der Frage, wie sich die für § 8 Abs. 2 Satz 1 GE maßgeblichen „Gesamtausgaben“ der Jugendkunstschulen konkret bemessen sollen – vollständig in die Hände des Ordnungsgebers (vgl. § 5 Abs. 6 GE) oder der Bewilligungsbehörde bzw. ausführenden Stelle (vgl. § 7 Abs. 1 GE) gelegt. Zwar würde es naheliegen, dass diese sich bei der Bemessung der Gesamtausgaben der Jugendkunstschulen an den von § 8 Abs. 1 Satz 1 GE für die Musikschulen vorgegebenen Kriterien orientieren – mithin davon ausgehen, dass auch hier die betriebswirtschaftlichen Gesamtausgaben ohne Landesförderung gemeint sein sollen. Allerdings wäre nicht gänzlich auszuschließen – so jedenfalls der Einwand des Bundesgeschäftsführers des Verbands deutscher Musikschulen im Rahmen des zum Gesetzentwurf durchgeführten Anhörungsverfahrens – dass die mit der wertenden Konkretisierung der Förderbedingungen befassten Stellen von den Gesamtausgaben zunächst den Betrag der Landesförderung in Abzug bringen könnten, sodass im Ergebnis weniger Gesamtausgaben übrig blieben, an denen sich eine Gemeinde, ein Gemeindeverband oder ein Landkreis „angemessen“ finanziell beteiligen müsste.¹¹ Allenfalls dann, wenn der Ordnungsgeber oder die Bewilligungsbehörde bzw. die ausführende Stelle von der, in der zweiten Alternative beschriebenen Bemessungsgrundlage und damit im Ergebnis von weniger strengen Voraussetzungen als der Gesetzgeber in § 8 Abs. 1 Satz 1 GE ausgehen würde, könnte dies für die Jugendkunstschulen eine noch stärkere Begünstigung gegenüber den Musikschulen bedeuten. Allerdings ist ein solcher Effekt letztendlich eher als fernliegend

¹⁰ Vgl. hierzu im Einzelnen unter B.I.2.b.(1).

¹¹ Vgl. hierzu schriftliche Stellungnahme des Bundesgeschäftsführers des Verbands deutscher Musikschulen im Rahmen des Anhörungsverfahrens zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ (Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetz) vom 14. September 2019, Zuschrift 7/1524, S. 2.

anzusehen und davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber bzw. die Bewilligungsbehörde oder ausführende Stelle die Bemessung der Gesamtausgaben an der gesetzlichen Regelung für die Musikschulen (§ 8 Abs. 1 GE) orientiert. Rein vorsorglich empfiehlt es sich jedoch, eine entsprechende gesetzliche Klarstellung auch in § 8 Abs. 2 GE für die kommunale Finanzierungsbeteiligung an den Jugendkunstschulen vorzunehmen oder im Rahmen der Ausführungsverordnung bei den konkretisierenden Vorgaben zur Auslegung des Begriffs der Angemessenheit herauszustellen, dass bei der Ermittlung der Gesamtausgaben der Musik- und Jugendkunstschulen die Landesförderung unberücksichtigt zu bleiben hat.

Fraglich ist, ob die durch § 8 des Gesetzentwurfs begründete (und unter Umständen durch Ziffer 7 des Änderungsantrags in Vorlage 7/2890 noch forcierte) Möglichkeit einer Förderung der Jugendkunstschulen unter erleichterten Voraussetzungen als eine in verfassungsrechtlicher Hinsicht problematische Ungleichbehandlung anzusehen wäre. Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung der öffentlichen Musikschulen wäre anzunehmen, wenn hinsichtlich der gesetzlichen Normierung der Voraussetzungen ihrer Förderung durch das Land im Verhältnis zu den öffentlichen Jugendkunstschulen ein Anspruch auf Gleichbehandlung bestünde.

I. Anspruch der öffentlichen Musikschulen auf Gleichbehandlung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 ThürVerf (allgemeiner Gleichheitssatz)

Ein Anspruch der öffentlichen Musikschulen auf Gleichbehandlung im vorbeschriebenen Sinne könnte sich zunächst aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf ergeben. Dieser verbietet es, gleiche Sachverhalte ungleich oder ungleiche Sachverhalte gleich zu behandeln – es sei denn, ein abweichendes Vorgehen wäre in dem betreffenden Fall als sachlich gerechtfertigt anzusehen.¹²

Mit Blick auf die Festlegung der Fördervoraussetzungen für öffentliche Musik- und Jugendkunstschulen durch Art. 8 GE käme vorliegend die Alternative der ungerechtfertigten Ungleichbehandlung zweier gleichgelagerter Sachverhaltskonstellationen in Betracht. Bevor jedoch überprüft werden kann, ob mit Blick auf die öffentlichen Musik- und Jugendkunstschulen tatsächlich von gleichen Sachverhaltskonstellationen und einer hieran anknüpfenden ungerechtfertigten Ungleichbehandlung der Musikschulen durch den

¹² Vgl. Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 48. Edition 2021, Art. 3, Rn. 1; Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 3, Rn. 66; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 16. Auflage 2020, Art. 3, Rn. 10 ff. und 18.

Gesetzgeber auszugehen wäre (unter 2.), stellt sich zunächst die Frage der Grundrechtsfähigkeit der von dem Gesetzentwurf umfassten Musikschuleinrichtungen – mithin, ob sich diese überhaupt auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf berufen könnten (unter 1.).¹³ Dazu muss zunächst ermittelt werden, in welchen rechtlichen Organisationsformen die dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs bzw. dem hier statuierten Förderanspruch unterfallenden Musikschulen geführt werden können (unter 1.a.). In einem zweiten Schritt wäre schließlich ausgehend von den zuvor ermittelten Organisationsformen zu untersuchen, ob den einzelnen Einrichtungen bezogen auf Art. 2 Abs. 1 ThürVerf Grundrechtsfähigkeit zukommt (1.b.).

1. Grundrechtsfähigkeit der dem Förderanspruch unterfallenden Musikschulen

Fraglich ist, ob die dem Förderanspruch des §§ 5,8 GE unterfallenden Musikschulen sich überhaupt auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf berufen könnten, also insoweit Grundrechtsfähigkeit aufweisen.

a. Rechtliche Organisationsformen der dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs bzw. dem Förderanspruch unterfallenden Thüringer Musikschulen

Für die Klärung der Frage der Grundrechtsfähigkeit der dem gesetzlichen Förderanspruch unterfallenden Musikschulen ist – wie bereits ausgeführt – zunächst von Relevanz, in welcher rechtlichen Organisationsform diese betrieben werden können.

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 GE soll das Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetz für Musik- und Jugendkunstschulen gelten, die als öffentliche gemeinnützige Bildungs- und Kultureinrichtungen agieren.¹⁴

Als nicht eindeutig erweist sich insofern, ob der Gesetzentwurf mit der vorbeschriebenen Beschränkung seines Anwendungsbereichs auf „öffentliche“ Bildungs- und Kultureinrichtungen deutlich machen will, dass er nur für solche Musik- und Jugendkunstschulen Geltung beanspruchen will, die sich in öffentlicher Hand befinden bzw. zumindest als staatlich beherrscht anzusehen sind oder ob hiermit lediglich zum Ausdruck gebracht werden soll, dass die betreffenden Schulen wie eine „öffentliche Einrichtung“ im

¹³ Die Musik- und Jugendkunstschulen selbst sollen gemäß § 1 Abs. 3 und § 5 Abs. 1 und 2 GE Adressat der Landesförderung sein.

¹⁴ Vgl. auch Gesetzentwurf in Drs. 7/3385, unter A. Problem und Regelungsbedürfnis.

Sinne des Kommunalrechts eine Zugänglichkeit für die Allgemeinheit aufweisen (aber nicht auch zwingend staatlich beherrscht sein)¹⁵ sollen.

Für die zweite Lesart spricht, dass der Gesetzentwurf sowohl in § 8 Abs. 1 Satz 2 als auch in § 8 Abs. 2 Satz 2 von einer grundsätzlichen Förderfähigkeit der Musik- und Jugendkunstschulen in *freier Trägerschaft* ausgeht. Da Bildungseinrichtungen in freier Trägerschaft gerade nicht-staatlich getragen, also nicht der öffentlichen Hand zuzuordnen sind,¹⁶ kann hieraus geschlossen werden, dass der Gesetzentwurf mit der Beschränkung des gesetzlichen Anwendungsbereichs auf „öffentliche“ Bildungs- und Kultureinrichtungen jedenfalls nicht auf das Erfordernis einer vollständigen kommunalen Trägerschaft abstellen, sondern lediglich eine Zugänglichkeit der Einrichtungen für die Allgemeinheit voraussetzen wollte. Allerdings sollen gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 GE nur solche Musik- und Jugendkunstschulen dem gesetzlichen Anwendungsbereich unterfallen, die „gemeinnützig“ agieren.¹⁷

Im Ergebnis unterfallen einem möglichen Förderanspruch mithin grundsätzlich Musik- und Jugendkunstschulen in öffentlicher und in freier gemeinnütziger Trägerschaft. Während die Musikschulen in freier Trägerschaft regelmäßig als juristische Personen des Privatrechts (z.B. als eingetragener Verein oder gemeinnützige GmbH) organisiert sind und sich zudem auf diese der Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs beschränkt (vgl. § 2 GE), kommen für die Musikschulen in öffentlicher Trägerschaft verschiedene Organisationsformen des öffentlichen und des privaten Rechts in Betracht. Zudem sind mit Blick auf die Trägerschaft auch Mischformen, d.h. in privatrechtlicher Organisationsform geführte Musikschulen mit (nur) kommunaler Beteiligung, denkbar.

¹⁵ Anm.: Der Charakter einer kommunalen Einrichtung als „öffentliche Einrichtung“ im Sinne des Kommunalrechts bleibt auch dann gewahrt, wenn sich die Kommune einer privatrechtlichen Organisationsform bedient oder wenn sie sich eines *unabhängigen privaten Drittunternehmers* zur Aufgabenerfüllung bedient (sog. funktionale Privatisierung), solange die Kommune durch entsprechende Vereinbarungen sicherstellt, dass die öffentliche Einrichtung den Einwohnern wie eine durch die Kommune selbst betriebene Einrichtung zur Verfügung steht. Ausschlaggebend ist also nur, dass sich die Kommune mit Blick auf die Zugänglichkeit der Einrichtung für die Allgemeinheit entsprechende Einflussmöglichkeiten erhält (vgl. im Einzelnen hierzu Peters, in: BeckOK Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, 17. Edition 2021, § 8, Rn. 15).

¹⁶ Gleichwohl werden die gemeinnützig tätigen Musikschulen in freier Trägerschaft in der Regel durch die öffentliche Hand bezuschusst.

¹⁷ Sollte hierbei an den Gemeinnützigkeitsbegriff des Steuerrechts (§§ 51 ff. AO) angeknüpft werden, wäre also im Sinne des § 52 AO erforderlich, dass die Tätigkeit der Einrichtung darauf ausgerichtet ist, die Allgemeinheit selbstlos zu fördern (vgl. hierzu im Einzelnen: Faber, Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Ed. 57 2021, Rn. 8). Hierzu wäre nach dem BFH zu gewährleisten, dass jedermann Zutritt zu der betreffenden Einrichtung erhält und die für den Zutritt der Einrichtung erhobenen Beiträge einen Mitgliederbestand gewährleisten, der sich als Ausschnitt der Allgemeinheit darstellt (vgl. BFH, Urteil vom 13.8.1997, Az. I R 19/96). Das Prinzip der Selbstlosigkeit (§ 55 AO) verlangt zudem, dass die Einrichtung nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgt (vgl. dazu im Einzelnen: Faber, Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Ed. 57 2021, Rn. 13.).

aa. Kommune als alleiniger Träger einer Musikschule

Bezüglich der Organisationsformen öffentlich-rechtlicher Art stehen der Kommune zum einen Organisationsformen zur Verfügung, die keine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen, beispielsweise der kommunale Regiebetrieb als Teil der unmittelbaren Kommunalverwaltung nach § 129 Abs. 2 Nr. 10 ThürKO¹⁸ oder der in organisatorischer und finanzwirtschaftlicher Hinsicht von der Kommune getrennte¹⁹ Eigenbetrieb nach § 76 ThürKO.²⁰

Daneben kann die Kommune für den Betrieb einer Musikschule aber auch eine öffentlich-rechtliche Organisationsform wählen, die als juristische Personen des öffentlichen Rechts und damit als verselbstständigte Rechtssubjekte mit eigener Rechtspersönlichkeit neben ihr steht, beispielsweise die kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts nach § 76a ThürKO.²¹

Des Weiteren hat eine Kommune aber auch die Möglichkeit, für den Betrieb einer Musikschule eine verselbstständigte, privatrechtliche Organisationsform zu wählen. In organisatorischer Hinsicht kommen hierbei grundsätzlich alle Rechtsformen der Zusammenschlüsse von Personen und Vermögen, die das Zivilrecht vorsieht (beispielsweise die GmbH, der eingetragene Verein oder die privatrechtliche Stiftung) in Betracht.²² Gemäß § 2 GE ist der Anwendungsbereich des Gesetzes hinsichtlich der verselbstständigten privatrechtlichen Organisationsformen jedoch auf die juristischen Personen des Privatrechts beschränkt.

bb. Kommunale Beteiligung an der Trägerschaft

Ferner haben die Kommunen die Möglichkeit, sich an einem rechtlich selbstständigen Unternehmen des Privatrechts nur zu beteiligen.²³ Wie der Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 1 GE („Die Landesförderung wird (...) einer juristischen Person, an der eine Gemeinde, ein Gemeindeverband oder ein Landkreis mehrheitlich beteiligt ist (...), nur gewährt, wenn (...)“) deutlich macht, sollen auch die als juristische Personen des Privatrechts geführten Musikschulen mit nur kommunaler Beteiligung dem gesetzlichen Förderanspruch grundsätzlich unterfallen. Im Unterschied zu den unter B.I.1.a.aa. beschriebenen privatrechtlichen Organisationsformen befinden sich die Musikschulen mit kommunaler Beteiligung als sog. „gemischt-wirtschaftlichen“ Unternehmen nicht vollständig, sondern nur teilweise in öffentlicher Hand.

¹⁸ Gern/Brüning, in: Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, 16. Kapitel, Rn. 1033.

¹⁹ Gern/Brüning, in: Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, 16. Kapitel, Rn. 1036.

²⁰ Gern/Brüning, in: Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, 16. Kapitel, Rn. 1031.

²¹ Gern/Brüning, in: Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, 16. Kapitel, Rn. 1031.

²² Gern/Brüning, in: Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, 16. Kapitel, Rn. 1064.

²³ Gern/Brüning, in: Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, 16. Kapitel, Rn. 1063.

cc. Zwischenergebnis

Im Ergebnis kommt ein Förderanspruch im Sinne des Gesetzentwurfs folglich für gemeinnützig tätige Musikschulen in freier Trägerschaft sowie für Musikschulen in öffentlicher Trägerschaft und dabei im zweiten Falle konkret für solche Einrichtungen in Betracht, die in einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform ohne eigene Rechtspersönlichkeit, als juristische Person des öffentlichen Rechts oder als juristische Person des Privatrechts in kommunaler Hand (vollständig) bzw. mit kommunaler Beteiligung geführt werden.

b. Grundrechtsfähigkeit der von §§ 5, 8 GE ihrer Organisationsform nach abstrakt umfassten Musikschulen

Fraglich ist, ob die vorbeschriebenen vom Anwendungsbereich des §§ 5, 8 GE umfassten Musikschuleinrichtungen ihrer Trägerschaft und möglichen Organisationsformen nach mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf über eine Grundrechtsfähigkeit verfügen.

aa. Grundrechtsfähigkeit der Musikschulen in freier Trägerschaft

In diesem Sinne ist zunächst zu prüfen, was für die Musikschulen in freier Trägerschaft gilt. Der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 2 Abs. 1 ThürVerf will in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von *natürlichen* Personen verhindern („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“). Nach Art. 42 Abs. 2 ThürVerf (Art. 19 III GG) gelten die Grundrechte aber auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

(1) Inländische juristische Person

Bei den Musikschulen in freier Trägerschaft müsste es sich zunächst um inländische, juristische Personen handeln.

Vom Gesetzentwurf umfasst sind nur solche Musikschulen, die im Freistaat Thüringen tätig sind (vgl. insofern unter § 1 GE – Anwendungsbereich). Da für die von Art. 42 Abs. 2 ThürVerf bestimmte Inlandsqualität der Sitz der juristischen Person maßgeblich ist,²⁴ kann diese Voraussetzung vorliegend unproblematisch bejaht werden.

Des Weiteren müssten die vom Förderanspruch der §§ 5, 8 GE umfassten, freien Musikschulen als juristische Personen geführt werden.

²⁴ Vgl. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 60. EL Juli 2020, § 13 Nr. 8a, Rn. 14.

Musikschulen in freier Trägerschaft werden zwar häufig als juristische Personen des Privatrechts betrieben (z.B. als eingetragener Verein oder als GmbH). Allerdings kommen hier grundsätzlich auch andere Organisationsformen, z.B. nur teilrechtsfähige Personenvereinigungen (wie die GbR oder die OHG) oder das Einzelunternehmen, in Betracht. Ob auch diese Formen dem Begriff der juristischen Person in Art. 42 Abs. 2 ThürVerf unterfallen würden,²⁵ kann vorliegend jedoch dahinstehen. Wie § 2 des GE deutlich macht, sollen als Träger für die vom Gesetzentwurf umfassten Musikschulen (neben den Kommunen) nur *juristische Personen* in Betracht kommen. Der Gesetzentwurf betrifft damit nur solche Musikschulen in freier Trägerschaft, die als juristische Person des Privatrechts geführt werden und somit unproblematisch dem Art. 42 Abs. 2 ThürVerf unterfallen.

(2) Wesensvorbehalt

Weiterhin müsste der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf seinem „Wesen nach“ auf die als juristische Personen des Privatrechts geführten Musikschulen in freier Trägerschaft anwendbar sein (Art. 42 Abs. 2 ThürVerf, Art. 19 Abs. 3 GG).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist eine Einbeziehung von juristischen Personen in den Schutzbereich von Grundrechten immer dann angezeigt, wenn die Bildung und Betätigung der juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der hinter ihr stehenden natürlichen Personen ist und daher ein „Durchgriff“ auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen als sinnvoll und erforderlich erscheint.²⁶ Entscheidend ist hiernach folglich die Feststellbarkeit eines „personalen Substrats“ der juristischen Person.²⁷ Diese sog. Durchgriffstheorie begründet das BVerfG damit, dass die

²⁵ Der Begriff der juristischen Person in Art. 42 Abs. 2 ThürVerf ist nicht im restriktiven Sinne des Zivilrechts zu verstehen und beschränkt sich gerade nicht nur auf vollrechtsfähige Vereinigungen (vgl. hierzu: Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 95. EL 2021, Art. 19 Abs. 3, Rn. 37; Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 60. EL 2020, § 13 Rn. 8a, Rn. 12; Tonikidis, JURA 2021, 517 (517); Enders, in: BeckOK Grundgesetz, 48. Edition 2021, Art. 19, Rn. 35). Vielmehr sollen ihm auch alle locker zusammenhängenden Personengemeinschaften unterfallen, welche über eine gewisse binnenorganisatorische Struktur verfügen (vgl. hierzu: Tonikidis, JURA 2021, 517 (518); Kahl, JuS 2000, 1090 (1091)), solange es sich dabei um Organisationseinheiten handelt, die Zuordnungsobjekte von Rechten und Pflichten sein können (vgl. Ludwigs/Friedmann, JA 2018, 807 (807)). Ausgeschlossen sein sollen damit lediglich schlichte Personenmehrheiten, welchen nach einfachem Recht in keiner Hinsicht Rechtsfähigkeit zukommen kann und denen es an einer hinreichend verfestigten Organisation fehlt, z.B. Ad-hoc-Versammlungen oder nicht vereinsmäßig organisierte Skatrunden (vgl. hierzu Ludwigs/Friedmann, JA 2018, 807 (808)). Dem verfassungsrechtlichen Begriff der juristischen Person unterfallen damit z.B. auch nur teilrechtsfähige Personenvereinigungen wie die GbR oder die OHG (vgl. hierzu: Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 95. EL 2021, Art. 19 Abs. 3, Rn. 39; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 16. Auflage 2020, Art. 19, Rn. 20; Ernst, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Auflage 2021, Art. 19, Rn. 71) oder nicht eingetragene Vereine (vgl. hierzu: BVerfGE 6, 273 (277); Ernst, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Auflage 2021, Art. 19, Rn. 72).

²⁶ BVerfGE 21, 362 (369); BVerfGE 75, 192 (196).

²⁷ Michael/Markus, ZJS 2009, 160 (161).

Grundrechte prinzipiell als Schutz- und Abwehrrechte des Einzelnen konzipiert sind, also in erster Linie die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der staatlichen Gewalt schützen sollen.²⁸

Da die Bildung und Betätigung einer juristischen Person des Privatrechts für gewöhnlich Ausdruck der freien Entfaltung der hinter ihr stehenden natürlichen Personen ist und daher ein Durchgriff auf diese grundsätzlich als möglich erscheint, wird die Voraussetzung der wesensmäßigen Anwendbarkeit bei juristischen Personen des Privatrechts regelmäßig als erfüllt angesehen.²⁹

Die als juristische Personen des Privatrechts geführten, freien Musikschulen müssten sich aber auch auf das hier *konkret* in Betracht kommende Grundrecht – nämlich auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf – berufen könnten. Grundsätzlich sollen nur solche Grundrechte ihrem Wesen nach nicht auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar sein, die untrennbar mit der menschlichen Person als solcher verbunden sind, wie z.B. die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 ThürVerf oder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf.³⁰ In diesem Sinne führt auch das BVerfG aus: „Die Erstreckung eines Grundrechts auf juristische Personen (...) scheidet dort aus, wo der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen wesenseigen sind“.³¹ Demgegenüber kommt ein Grundrechtsschutz für (nicht staatlich beherrschte) juristische Personen des Privatrechts in Betracht, wenn das betreffende Grundrecht auch korporativ betätigt, d.h. kollektiv wahrgenommen werden kann.³²

Nach Auffassung des BVerfG und der herrschenden Lehre ist dies mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz der Fall. Hiernach sollen (nicht staatlich beherrschte) juristische Personen des Privatrechts mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG (entspricht Art. 2 Abs. 1 ThürVerf) prinzipiell grundrechtsberechtigt sein – also eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 2 Abs. 1 ThürVerf) grundsätzlich rügen können.³³

²⁸ BVerfGE 21, 362 (369); BVerfGE 50, 290 (337); BVerfGE 68, 193 (205); BVerfG, NJW 1990, 1783 ff.; Rauber, Zur Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen, 2019, S. 10.

²⁹ Tonikidis, JURA 2012, 517 (522).

³⁰ Tonikidis, JURA 2012, 517 (521).

³¹ Vgl. BVerfGE 106, 28 (42); BVerfGE 95, 220 (242),

³² Vgl. BVerfGE 42, 212 (219); BVerfGE 106, 28 (42 f.).

³³ Vgl. BVerfGE 4, 7 (12); BVerfGE 21, 362 (369); Nußberger, in: Sachs, GG Kommentar, 9. Auflage 2021, Art. 3, Rn. 72; Heun, in: Dreier, Grundgesetz Band I, 3. Auflage 2013, Art. 3, Rn. 45; speziell zu Art. 2 Abs. 1 ThürVerf: Lindner, in: Linck/Baldus/Lindner, Die Verfassung des Freistaats Thüringen, 1. Auflage 2013, Art. 2, Rn. 7.

(3) Zwischenergebnis

Es lässt sich daher feststellen, dass die Musikschulen in freier Trägerschaft mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 ThürVerf als grundrechtsfähig anzusehen sind.

bb. Grundrechtsfähigkeit der Musikschulen in öffentlicher Trägerschaft

Wie bereits dargestellt, sollen dem Förderanspruch der §§ 5, 8 GE aber auch die vollständig in kommunaler Hand befindlichen bzw. die mit (nur) kommunaler Beteiligung geführten Musikschulen unterfallen. Fraglich ist, ob sich auch diese – ausgehend von der jeweils einschlägigen Organisationsform – auf Art. 2 Abs. 1 ThürVerf berufen könnten.

(1) Öffentlich-rechtliche Organisationsformen ohne eigene Rechtspersönlichkeit in kommunaler Hand

Zu ermitteln ist insoweit zunächst, was mit Blick auf die von den Kommunen in einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform ohne eigene Rechtspersönlichkeit betriebenen Musikschulen (Regiebetriebe und Eigenbetrieb) gilt.

Der Regiebetrieb stellt lediglich eine Zusammenfassung technischer und finanzieller Mittel im Sinne einer Abteilung einer Kommunalverwaltung dar³⁴ und ist damit als unmittelbarer Teil der Kommunalverwaltung selbst anzusehen. Fraglich ist, ob ein unmittelbarer Teil der Kommunalverwaltung überhaupt grundrechtsberechtigt sein kann.

Die Grundrechte sind vor allem als Abwehrrechte bzw. als Leistungs- oder Teilhaberechte des Bürgers gegen den Staat konzipiert, was den Staat wiederum zum Grundrechtsadressaten bzw. Grundrechtsverpflichteten macht.³⁵ Nach dem sog. Konfusionsargument des Bundesverfassungsgerichts kann der nach Art. 1 Abs. 3 GG (entspricht Art. 42 Abs. 1 ThürVerf) grundrechtsgebundene Staat nicht zugleich grundrechtsverpflichtet und grundrechtsberechtigt sein.³⁶

Da auch die kommunalen Verwaltungen als Teil der exekutiven Staatsgewalt grundrechtsgebunden und daher im Sinne des Konfusionsarguments nicht zugleich als

³⁴ Schneider, in: Wurzel/Schraml/Gaß, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 4. Auflage 2021, unter D. Rechts- und Betriebsformen, Rn. 46.

³⁵ Kunig/Kämmerer, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Auflage 2021, Art. 2, 98; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 95. EL 2021, Art. 20a, Rn. 71.

³⁶ BVerfGE 15, 256 (262); BVerfGE 21, 362 (370); BVerfGE 143, 246 (313); Dreier, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 28, Rn. 79.

grundrechtsberechtigt anzusehen sind,³⁷ kann ein Regiebetrieb – als unmittelbarer Teil der Kommunalverwaltung – im Ergebnis schon grundsätzlich keine Grundrechtsfähigkeit besitzen.

Das Gleiche gilt für den kommunalen Eigenbetrieb. Trotz seiner finanzwirtschaftlichen Trennung von der Kommune (als Sondervermögen) und seiner teilweisen organisatorischen aber nicht rechtlichen³⁸ Verselbstständigung ist der Eigenbetrieb nicht als eine eigenständige juristische Person des öffentlichen Rechts, sondern als Teil oder Untergliederung der ihn tragenden Kommune anzusehen, sodass sein Handeln oder Unterlassen unmittelbar der Kommune selbst zugerechnet wird.³⁹ Wie der Regiebetrieb ist folglich auch der Eigenbetrieb unmittelbarer Bestandteil der Verwaltung,⁴⁰ sodass nach dem Konfusionsargument auch seine Grundrechtsberechtigung abzulehnen ist.⁴¹

Hinsichtlich der von den Kommunen in einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform ohne eigene Rechtspersönlichkeit betriebenen Musikschulen (Eigenbetriebe bzw. Regiebetriebe) scheidet eine Grundrechtsfähigkeit also von vornherein aus.

(2) Juristische Personen des öffentlichen Rechts und juristische Personen des Privatrechts, die sich vollständig in kommunaler Hand befinden

Fraglich ist, ob sich die als juristische Personen des öffentlichen Rechts oder als juristische Personen des Privatrechts organisierten, vollständig in kommunaler Hand befindlichen Musikschulen auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf berufen könnten. Wie bereits ausgeführt, gelten die Grundrechte nach Art. 42 Abs. 2 ThürVerf auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

Die beiden ersten Voraussetzungen der Inlandsqualität und der Einordnung als juristische Person sind vorliegend unproblematisch zu bejahen.

³⁷ Vgl. Dreier, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 28, Rn. 79; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 95. EL Juli 2021, Art. 28 Abs. 2, Rn. 16 und 19; Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 42, Rn. 429.

³⁸ Gurlit, NZG 2012, 249 (Anm. in Fußnote 33).

³⁹ Schneider, in: Wurzel/Schraml/Gaß, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 4. Auflage 2021, unter D. Rechts- und Betriebsformen, Rn. 32.

⁴⁰ Gurlit, NZG 2012, 249 (251); zur Bindung kommunaler Eigenbetriebe an Art. 3 Abs. 1 GG vgl. insbesondere BGH NJW 1976, 709 (710).

⁴¹ In der Literatur wird mit Blick auf staatlich getragene Kulturinstitutionen vereinzelt erwogen, diesen zumindest den Schutz der Kunstfreiheit zukommen zu lassen; vgl. hierzu: Bethge, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz, 1985, S. 104 ff. und Hufen, Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, 1982, S. 397; mit Blick auf die Musik- und Kunsthochschulen vgl. Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Auflage 2021, Art. 19, Rn. 98.

Genauer ist jedoch die Frage zu untersuchen, ob eine wesensmäßige Anwendbarkeit des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 2 Abs. 1 ThürVerf) auch mit Blick auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts und die vollständig in kommunaler Hand befindlichen juristischen Personen des Privatrechts in Betracht kommt.

Ausgangspunkt der Prüfung bildet auch hier die Durchgriffstheorie des BVerfG, nach welcher die Einbeziehung von juristischen Personen in den Schutzbereich von Grundrechten immer dann angezeigt ist, wenn die Bildung und Betätigung einer juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der hinter ihr stehenden natürlichen Personen ist und daher ein „Durchgriff“ auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen als sinnvoll und erforderlich erscheint.⁴²

(i) Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Mit Blick auf juristische Personen des öffentlichen Rechts scheidet nach der Durchgriffstheorie des BVerfG eine Grundrechtsberechtigung deshalb regelmäßig aus, weil ihre Bildung und Betätigung gerade nicht Ausdruck der freien Entfaltung von hinter ihr stehenden natürlichen Personen ist.⁴³ Schließlich handeln juristische Personen des öffentlichen Rechts und ihre Organe nicht in Wahrnehmung individueller Freiheitsrechte, sondern aufgrund von Kompetenzen.⁴⁴ Nach Auffassung des BVerfG fehlt es den juristischen Personen des öffentlichen Rechts daher an den „hinter diesen Organisationseinheiten stehenden Menschen, die gegen hoheitliche Übergriffe zu schützen und deren Möglichkeiten einer freien Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen zu sichern letztlich Sinn der vom Grundgesetz verbürgten Grundrechte ist“.⁴⁵

Etwas anderes gilt nur mit Blick auf die drei, vom BVerfG ausdrücklich festgestellten Sonderfälle der Kirchen und Religionsgemeinschaften,⁴⁶ der Universitäten und Fakultäten mit Blick auf die Wissenschaftsfreiheit⁴⁷ (Art. 27 Abs. 1 ThürVerf) und der öffentlichen

⁴² Vgl. BVerfGE 21, 362 (369); BVerfGE 68, 193 (206); BVerfGE 75, 192 (196); BVerfG, NJW 1987, 2501 (2502); BVerfG, NJW 1990, 1783; Poschmann, Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen. Ein Beitrag zur Bestimmung des personellen Geltungsbereichs der Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung der Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 2000, S. 12ff..

⁴³ Vgl. BVerfGE 75, 192 (196); Diesen Maßstäben folgend konnte die Thüringer Fernwasserversorgung – als Anstalt des öffentlichen Rechts – zum Gegenstand parlamentarischer Untersuchungen (UA 4/4 – „Fernwasser“) des Landtags gemacht werden, vgl. Bericht in LT-Drs. 4/5454. Mangels Grundrechtsfähigkeit der Anstalt des öffentlichen Rechts bildeten die Grundrechte mit Blick auf das parlamentarische Untersuchungsrecht keine Schranken.

⁴⁴ Vgl. Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG“, 2006, WD 3-327/06, S. 7; Tonikidis, JURA 2012, 517 (522).

⁴⁵ Vgl. BVerfGE 143, 246 (316); ähnlich auch: BVerfG, NJW 1987, 2501 (2502).

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 19, 1 (5); BVerfGE 30, 112 (119).

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 15, 256 (261f.); BVerfGE 85, 360 (384).

Rundfunkanstalten mit Blick auf die Rundfunkfreiheit⁴⁸ (Art. 11 Abs. 2 ThürVerf) sowie das Fernmeldegeheimnis⁴⁹ (Art. 7 Abs. 1 ThürVerf). Nur in den Fällen dieser sog. „Ausnahmetrias“⁵⁰ rechtfertigt sich die Zuerkennung einer Grundrechtsfähigkeit bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausnahmsweise dadurch, dass sie einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich unmittelbar zugeordnet sind und als staatsunabhängige oder jedenfalls staatsdistanzierte Einrichtungen agieren.⁵¹

Im Ergebnis scheidet also eine Berufung der als juristische Personen des öffentlichen Rechts organisierten Musikschulen auf die Grundrechte aus.⁵²

(ii) Juristische Personen des Privatrechts in kommunaler Hand

Fraglich ist, ob sich die vollständig in kommunaler Hand befindlichen, als juristische Person des Privatrechts geführten Musikschulen auf Art. 2 Abs. 1 ThürVerf berufen könnten. Wie bereits ausgeführt, ist die Bildung und Betätigung juristischer Personen des Privatrechts für gewöhnlich Ausdruck der freien Entfaltung der hinter ihnen stehenden natürlichen Personen, weshalb ein Durchgriff auf natürliche Personen grundsätzlich als möglich erscheint, sodass die Voraussetzung der wesensmäßigen Anwendbarkeit bei juristischen Personen des Privatrechts regelmäßig als erfüllt angesehen werden kann (vgl. hierzu unter B.I.1.b.aa.(2)).⁵³

Anders verhält es sich jedoch in den Fällen, in denen sich juristische Personen des Privatrechts vollständig in öffentlicher Hand befinden,⁵⁴ in denen also öffentlich-rechtliche Träger als deren alleinige Aktionäre oder Gesellschafter fungieren.⁵⁵ Hier scheidet die Möglichkeit einer Grundrechtsträgerschaft von vornherein aus,⁵⁶ da derartige Unternehmen nach Auffassung des BVerfG nur als besondere Erscheinungsformen der Ausübung öffentlicher Verwaltung anzusehen sind.⁵⁷ Folglich kann die Frage ihrer Grundrechtsfähigkeit

⁴⁸ Vgl. BVerfGE 59, 231 (254); BVerfGE 74, 297 (317f.).

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 107, 299 (310).

⁵⁰ Ludwigs/Friedmann, NVwZ 2018, 22 (22).

⁵¹ Vgl. BVerfGE 45, 63 (79); BVerfG, NJW 1996, 1588 (1589).

⁵² In der Literatur wird mit Blick auf staatlich getragene Kulturinstitutionen vereinzelt erwogen, diesen zumindest den Schutz der Kunstfreiheit zukommen zu lassen; vgl. hierzu: Bethge, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz, 1985, S. 104 ff. und Hufen, Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, 1982, S. 397; mit Blick auf die Musik- und Kunsthochschulen vgl. Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Auflage 2021, Art. 19, Rn. 98.

⁵³ Tonikidis, JURA 2012, 517 (522).

⁵⁴ BVerfGE 143, 246 (314); BVerfGE 45, 63 (79ff.); BVerfGE 68, 193 (212f.); BVerfGE 23, 353 (372); Tonikidis, JURA 2012, 517 (523); Vgl. Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG“, 2006, WD 3-327/06, S. 6.

⁵⁵ Papier/Shirvan, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 95. EL 2021, Art. 14, Rn. 337.

⁵⁶ Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Auflage 2021, Art. 19, Rn. 110.

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 45, 63 (80); Diesen Maßstäben folgend konnte der Landtag die Tätigkeit einer privatisierten Straßenbauverwaltung (Thüringer Straßenwartungs- und Instandhaltungsgesellschaft mbH) – mithin eines ausschließlich in öffentlicher Hand befindlichen Unternehmens – zum Gegenstand

im Ergebnis nicht anders zu beantworten sein als die Frage der Grundrechtsfähigkeit des Verwaltungsträgers selbst.⁵⁸

Andernfalls würde die Grundrechtsträgerschaft eines in öffentlicher Hand befindlichen Unternehmens lediglich von dessen Organisationsform abhängen.⁵⁹ In der Folge wäre also bereits ein bloßer Rechtsformwechsel bzw. die „Flucht“ in eine Rechtsform des Privatrechts geeignet, um eine Grundrechtsberechtigung des prinzipiell nicht grundrechtsfähigen Staates bzw. seiner Untergliederungen zu begründen.⁶⁰

Auch mit Blick auf die als juristische Personen des Privatrechts geführten Musikschulen, die sich vollständig in kommunaler Hand befinden, ist die Möglichkeit einer Berufung auf Art. 2 Abs. 1 ThürVerf daher von vornherein abzulehnen.

(3) Zwischenergebnis

Im Ergebnis scheidet also eine Grundrechtsfähigkeit der vollständig in kommunaler Hand befindlichen Organisationsformen – d.h. sowohl der von einer Kommune ohne eigene Rechtspersönlichkeit betriebenen als auch der als juristische Personen des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts geführten Musikschulen – von vornherein aus.

cc. Grundrechtsfähigkeit der Mischformen bzw. der als juristischen Personen des Privatrechts geführten Musikschulen mit kommunaler Beteiligung (sog. „gemischt wirtschaftliche Unternehmen“)

Ein Förderanspruch im Sinne der §§ 5, 8 GE kommt nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfs jedoch auch für solche öffentlichen Musikschulen in Betracht, die als juristische Person des Privatrechts (z.B. als GmbH oder e.V.) geführt werden, sich aber nicht vollständig in öffentlicher Hand befinden, sondern eine – in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht – kommunale Beteiligung aufweisen (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 GE und § 8 Abs. 3 GE). Fraglich ist, ob sich die wie vorbeschrieben organisierten öffentlichen Musikschulen auf Grundrechte berufen können.⁶¹

eines Untersuchungsausschusses machen, vgl. Bericht in LT-Drs. 3/4135 (UA 3/2 – TSI). Schließlich bilden die Grundrechte aufgrund der fehlenden Grundrechtsfähigkeit des Unternehmens hier keine Schranken. Gleiches galt für die komplett in öffentlicher Hand befindliche Flughafen Erfurt GmbH, auf welche sich die Untersuchungen des UA 4/3 – Flughafen Erfurt bezogen (vgl. Bericht in LT-Drs.4/5283). Zur Zuordnung privatrechtlich errichteter öffentlicher Unternehmen vgl. Poschmann, Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen. Ein Beitrag zur Bestimmung des personellen Geltungsbereichs der Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung der Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 2000.

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 45, 63 (80).

⁵⁹ Papier/Shirvan, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 95. EL 2021, Art. 14, Rn. 338.

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 45, 63 (80); BVerfGE 143, 246 (314); BVerfG, NVwZ 2020, 1500 (1501).

⁶¹ Vgl. hierzu auch Poschmann, Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen. Ein Beitrag zur Bestimmung des personellen Geltungsbereichs der Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung

Mit Blick auf sog. gemischt wirtschaftliche Unternehmen, also solche, die in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht sowohl öffentliche als auch private Anteilseigner aufweisen, hat das BVerfG entschieden, dass sich diese jedenfalls dann nicht auf materielle Grundrechte berufen können, wenn der Staat mehr als 50 Prozent der Anteile an ihnen hält.⁶² Anders als in den Fällen, in denen die öffentliche Hand nur einen untergeordneten Anteil an einem privaten Unternehmen halte, handele es sich in einem solchen Fall – nach Auffassung des BVerfG – grundsätzlich nicht um eine private Aktivität unter Beteiligung des Staates, sondern um eine staatliche Aktivität unter Beteiligung von Privaten.⁶³ Für staatlich beherrschte Unternehmen würden daher unabhängig von ihrem Zweck oder Inhalt die allgemeinen Bindungen staatlicher Aufgabenwahrnehmung gelten.⁶⁴ Weil die öffentlich beherrschten Unternehmen bei der Entfaltung von Aktivitäten unmittelbar durch die Grundrechte gebunden seien, könnten sie sich im Umkehrschluss nicht auf eigene Grundrechte stützen⁶⁵ (sog. Konfusionsargument).

(1) Mehrheitliche Beteiligung im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 GE

In § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 regelt der Gesetzentwurf die Fördervoraussetzungen u.a. für als juristische Personen des Privatrechts geführte öffentlichen Musikschulen mit einer „mehrheitlichen“ Beteiligung der Kommunen. Die Absätze 1 Satz 1 und 2 Satz 1 GE betreffen mithin nur einen Förderanspruch der als „staatlich beherrscht“ anzusehenden Musikschulen. Aus den vorbeschriebenen Gründen wäre den „staatlich beherrschten“ Musikschulen im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 GE eine Berufung auf die materiellen Grundrechte und damit auch auf Art. 2 Abs. 1 ThürVerf von vornherein versagt.

(2) Keine mehrheitliche Beteiligung im Sinne des § 8 Abs. 3 GE

Anders verhält es sich jedoch mit Blick auf solche als juristische Personen des Privatrechts geführte Musikschulen, an denen sich eine Kommune in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht in nicht mehrheitlichem Umfang (also nur in Höhe 50 Prozent oder weniger) beteiligt.⁶⁶

Derartige Musikschulformen wären – unabhängig davon, ob sie im Land Thüringen auch tatsächlich existieren – jedenfalls dem Wortlaut nach unter den Tatbestand des 8 Abs. 3 GE

der Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 2000; Zimmermann, Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts: Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG – unter besonderer Berücksichtigung des Grundrechtsschutzes berufsständischer Einrichtungen (...) und gemischt wirtschaftlicher Unternehmen, 1993.

⁶² Vgl. BVerfG, NJW 1990, 1783ff; BVerfG, NVwZ 2020, 1500 (1501); BVerfGE 143, 246 (314); BVerfGE 128, 226 (246); vgl. auch Enders, in BeckOK Grundgesetz, 48. Edition 2021, Art. 19, Rn. 48.

⁶³ Vgl. BVerfGE 128, 226 (247).

⁶⁴ Vgl. BVerfGE 128, 226 (247).

⁶⁵ Vgl. BVerfGE 128, 226 (247).

⁶⁶ Ob derartige Mischformen, die vor allem im Rahmen funktionaler Privatisierungsmodelle denkbar wären (ein entsprechendes Beispiel wäre die sog. „Öffentlich-Private-Partnerschaft“), letztlich noch unter den Begriff der „öffentlichen Trägerschaft“ fallen würden oder doch eher der „privaten Trägerschaft“ zuzuordnen wären, kann vorliegend dahinstehen.

subsumierbar, da in Absatz 3 gerade nicht wie in den Absätzen 1 und 2 eine *mehrheitliche* Beteiligung der Kommunen an der Trägerschaft vorausgesetzt wird. Vielmehr findet sich hier lediglich ein Verweis („gilt auch“) auf die für den Förderanspruch vorausgesetzte finanzielle Beteiligung der Kommunen an den Gesamtausgaben der Einrichtung im Rahmen eines entsprechenden Rechtsanspruchs. An das Merkmal der Trägerschaft hingegen werden in § 8 Abs. 3 GE gerade keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. Der Gesetzentwurf umfasst damit seinem Wortlaut nach nicht nur Mischformen mit – in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht – mehrheitlicher kommunaler Beteiligung (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 GE), sondern auch solche mit nur hälftiger oder darunterliegender kommunaler Beteiligung (vgl. § 8 Abs. 3 GE). Wie bereits dargelegt, scheidet für die als juristische Personen des Privatrechts geführten Musikschulen, die nicht als staatlich beherrscht anzusehen sind, eine Grundrechtsfähigkeit jedenfalls nicht von vornherein aus.

Sie müssten sich aber auch auf das hier *konkret* in Betracht kommende Grundrecht – nämlich den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf – berufen können. Wie bereits dargelegt können sich juristische Personen des Privatrechts grundsätzlich auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz berufen (vgl. hierzu unter B.I.1.b.aa.(2)).

dd. Zwischenergebnis

Im Ergebnis weisen folglich nur die Musikschulen in freier Trägerschaft und die als juristische Personen des Privatrechts organisierten Musikschulen mit einer hälftigen oder darunterliegenden kommunalen Beteiligung überhaupt eine Grundrechtsberechtigung mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 ThürVerf auf.

Hingegen können Musikschulen, die sich vollständig in kommunaler Hand befinden oder zumindest als staatlich beherrscht anzusehen sind, mangels Grundrechtsberechtigung schon von vornherein keinen Anspruch auf Gleichbehandlung aus Art. 2 Abs. 1 ThürVerf ableiten. Ihnen verbliebe im Falle einer Ungleichbehandlung allenfalls die Berufung auf das allgemeine Willkürverbot, als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (vgl. hierzu nachfolgend unter B.II.)

2. Sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gleichgelagerter Sachverhalte

Im Folgenden ist damit nur für die Musikschulen in freier Trägerschaft (§ 8 Abs. 1 Satz 2 GE) und die als juristische Person des Privatrechts geführten Musikschulen mit hälftiger oder darunterliegender kommunaler Beteiligung zu untersuchen, ob diese nicht nur grundsätzlich, sondern auch im konkreten, hier zur Überprüfung stehenden Fall einen Anspruch auf Gleichbehandlung aus Art. 2 Abs. 1 ThürVerf ableiten können.

Wie bereits ausgeführt (vgl. hierzu unter B.I.), verbietet es der allgemeine Gleichheitssatz, gleiche Sachverhalte ungleich oder ungleiche Sachverhalte gleich zu behandeln – es sei denn, ein abweichendes Vorgehen wäre in dem betreffenden Fall als sachlich gerechtfertigt anzusehen.⁶⁷ In Betracht kommt vorliegend eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem durch die Regelungen des § 8 GE (welche durch Ziffer 7 des Änderungsantrags in Vorlage 7/2890 jedenfalls dann noch verstärkt werden könnte, wenn die mit der wertenden Konkretisierung der gesetzlichen Förderbedingungen befassten Stellen dem Begriff der Gesamtausgaben in § 8 Abs. 2 GE ein anderes Verständnis zugrunde legen würden als der Gesetzgeber in § 8 Abs. 1 GE – was eher fernliegend erscheint).

a. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem

Die in § 8 GE enthaltenen Regelungen (unter Einbeziehung der in Ziffer 7 des Änderungsantrags in Vorlage 7/2890 vorgesehenen Änderung) müssten eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem⁶⁸ durch rechtsförmiges oder faktisches Handeln⁶⁹ desselben Hoheitsträgers⁷⁰ beinhalten.

Die in § 8 GE enthaltenen Regelungen würden – nach entsprechender Verabschiedung – ein rechtsförmiges Handeln desselben Hoheitsträgers darstellen.

Die Voraussetzung des „wesentlich Gleichen“ ist dann als erfüllt anzusehen, wenn die von der möglichen Ungleichbehandlung betroffenen Personen, Gruppen oder Sachverhalte in Anbetracht eines bestimmten Bezugspunktes unter einen gemeinsamen Oberbegriff gefasst werden können.⁷¹ Die Voraussetzung der Wesentlichkeit ist dabei großzügig anzuwenden, weshalb die Anforderungen an die Vergleichbarkeit eher gering ausfallen.⁷² Bei den Musik- und Jugendkunstschulen, die dem Förderanspruch des Gesetzentwurfs unterfallen sollen, handelt es sich in beiden Fällen um öffentliche, gemeinnützig tätige Bildungs- und Kultureinrichtungen, die durch das Land gefördert werden sollen – mithin sind sie grundsätzlich unter einen gemeinsamen Oberbegriff subsumierbar.

Es müsste zudem eine Ungleichbehandlung feststellbar sein.⁷³ Wie bereits ausgeführt, macht der Gesetzentwurf in § 8 für die öffentlichen, gemeinnütigen Jugendkunstschulen eine

⁶⁷ Vgl. Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 48. Edition 2021, Art. 3, Rn. 1; Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 3, Rn. 66; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 16. Auflage 2020, Art. 3, Rn. 10 ff. und 18.

⁶⁸ BVerfGE 4, 144 (155).

⁶⁹ Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 3, Rn. 77.

⁷⁰ Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 3, Rn. 68.

⁷¹ Heun, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 3, Rn. 24; Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 3, Rn. 80.

⁷² Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 16. Auflage 2020, Art. 3, Rn. 11.

⁷³ Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 3, Rn. 77f..

Förderung unter geringeren Voraussetzungen möglich. Während § 8 Abs. 1 GE (bzw. § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 GE) für die Förderung von Musikschulen eine kommunale Beteiligung an ihren Gesamtausgaben in „angemessener“ – jedoch in mindestens 50 prozentiger – Höhe voraussetzt, fordert § 8 Abs. 2 GE (bzw. § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 GE) mit Blick auf die Förderung der Jugendkunstschulen keine kommunale Mindestbeteiligung an deren Gesamtausgaben. Darin kann eine Ungleichbehandlung erblickt werden.

Wie bereits ausgeführt, birgt die Änderung in Ziffer 7 des Änderungsantrags der Fraktion der CDU, welche die Klarstellung zum Begriff „Gesamtausgaben“ nur auf die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 GE – mithin nur auf die finanzielle Beteiligung der Kommunen an den Musikschulen – beziehen will, zudem ein gewisses, aber im Ergebnis eher geringes Risiko, die durch den Gesetzentwurf hervorgebrachte Ungleichbehandlung noch zu verstärken. Hierzu müssten die mit der wertenden Konkretisierung der gesetzlich vorgegebenen Förderbedingungen befassten Stellen den Begriff der Gesamtausgaben in § 8 Abs. 2 GE anders auslegen als es der Gesetzgeber in § 8 Abs. 1 GE tun würde – was eher fernliegend erscheint. Rein vorsorglich empfiehlt es sich daher, wie bereits ausgeführt, eine entsprechende gesetzliche Klarstellung auch in § 8 Abs. 2 GE für die kommunale Finanzierungsbeteiligung an den Jugendkunstschulen vorzunehmen oder im Rahmen der Ausführungsverordnung bei den konkretisierenden Vorgaben zur Auslegung des Begriffs der Angemessenheit herauszustellen, dass bei der Ermittlung der Gesamtausgaben der Musik- und Jugendkunstschulen die Landesförderung unberücksichtigt zu bleiben hat.

b. Rechtfertigung

Fraglich ist, ob sich die zuvor festgestellte Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem rechtfertigen lässt.

aa. Grundsätzliches zur Ermittlung des Rechtfertigungsmaßstabes im Rahmen der Prüfung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes

Für die Beantwortung der Frage, welcher konkrete Maßstab im Rahmen der Prüfung der Rechtfertigung einer festgestellten Ungleichbehandlung anzulegen ist, ist entscheidend, wie sich die Ungleichbehandlung auf die betreffenden Adressaten auswirkt – die Kontrolldichte im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung bestimmt sich folglich nach der Intensität der Ungleichbehandlung.⁷⁴

Für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung geringerer Intensität ist es ausreichend, dass diese willkürfrei erfolgt (sog. Willkürprüfung). Hiernach ist der Gleichheitssatz erst dann

⁷⁴ Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Auflage 2020, Art. 3 GG Rn. 20 ff..

als verletzt anzusehen, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonstig sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung nicht auffinden lässt.⁷⁵ Es kommt also darauf an, ob sich mit Blick auf die Ungleichbehandlung ein Grund feststellen lässt, bei dem erwartet werden kann, dass er einem vernünftigen Menschen einleuchtet oder dieser ihn wenigstens als Argument gelten lassen würde.⁷⁶ Das Willkürverbot wird insbesondere nicht schon dann verletzt, wenn der Gesetzgeber unter mehreren möglichen Lösungen nicht die zweckmäßigste oder vernünftigste gewählt hat.⁷⁷

Bei Ungleichbehandlungen von größerer Intensität kommt im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung hingegen die sich im Verhältnis zur reinen Willkürprüfung als strenger erweisende „neue Formel“ des BVerfG zur Anwendung. Hiernach ist der allgemeine Gleichheitssatz bereits dann als verletzt anzusehen, wenn eine Gruppe von Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können.⁷⁸ Die Rechtfertigungsprüfung nach der sog. „neuen Formel“ erfordert mithin eine Abwägung im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung.⁷⁹ Die im Rahmen der Gleichheitsprüfung bemühte Verhältnismäßigkeit ist jedoch nicht auf die Zweck-Mittel-Relation zu beziehen, sondern – wie es der Frage nach der Ungleichbehandlung entspricht – auf hinreichend gewichtige Unterschiede der verschieden behandelten Fälle.⁸⁰

Die Intensität der Ungleichbehandlung wiederum wird anhand verschiedener Kriterien ermittelt. Ausschlaggebend für die Ermittlung der Intensität soll vor allem sein, ob die Ungleichbehandlung an die Persönlichkeitsmerkmale des Art. 3 Abs. 3 GG (entspricht Art. 2 Abs. 3 ThürVerf) anknüpft oder Freiheitsrechte betrifft und inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, das Kriterium, an welches die Ungleichbehandlung anknüpft, zu verändern.⁸¹ Mit Blick auf die zur Begründung eines strengeren Prüfungsmaßstabs heranziehbaren Kriterien soll jedoch eine zurückhaltende Anwendung angezeigt sein, da ansonsten nahezu jede Ungleichbehandlung an dem strengen Maßstab zu messen wäre und damit der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers übermäßig beschränkt werden würde.⁸²

⁷⁵ Vgl. BVerfGE 152, 274 (312); BVerfGE 89, 132 (141).

⁷⁶ Kempny/Lämmle, JuS 2020, 215 (217).

⁷⁷ Kempny/Lämmle, JuS 2020, 215 (217).

⁷⁸ Vgl. BVerfGE 95, 143 (155); BVerfGE 130, 240 (253); BVerfGE 55, 72 (88).

⁷⁹ Ludwigs/Lauer, ZJS 2014, 387 (392); Muckel, in: JA 2012, 877 (878).

⁸⁰ Sachs/Jasper, JuS 2016, 769 (773).

⁸¹ Im Einzelnen hierzu: Britz, NJW 2014, 346 (349f.).

⁸² Britz, NJW 2014, 346 (349).

bb. Rechtfertigungsmaßstab im konkreten Fall

Im hier zur Überprüfung stehenden Fall ließe sich zugunsten einer größeren Intensität der Ungleichbehandlung und damit für einen strengeren Rechtfertigungsmaßstab vorbringen, dass die Ungleichbehandlung an ein Kriterium anknüpft, welches von den Betroffenen nicht beeinflussbar ist – nämlich an die Betätigung der betreffenden Bildungs- und Kultureinrichtungen im musikalischen Bereich (und nicht im Tätigkeitsbereich der Jugendkunstschulen).

Gegen eine strengere Kontrolle ließe sich anbringen, dass die zur Überprüfung stehende Ungleichbehandlung weder an allgemeine Persönlichkeitsmerkmale im Sinne des Art. 2 Abs. 3 ThürVerf anknüpft noch Freiheitsgrundrechte betrifft.

Zudem steht dem Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG im Bereich der *gewährenden Staatstätigkeit* (im Gegensatz zum Bereich der Regelung staatlicher Eingriffe) ein weiter Gestaltungsspielraum zu.⁸³ Dies gilt erst recht, wenn er aus freier EntschlieÙung⁸⁴ durch finanzielle Zuwendungen („Subventionen“) ein bestimmtes Verhalten fördert.⁸⁵ Hier könne der Gesetzgeber nicht nur bestimmen, welche Beträge er zur Durchführung der Maßnahmen bereitstellen will – vielmehr sei er auch weitgehend frei in der Entscheidung darüber, wie er sie konkret einsetzen und verteilen will.⁸⁶

Dass durch die Anwendung des strengen Kontrollmaßstabs im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit übermäßig beschränkt werden könnte, spricht vorliegend ebenfalls für eine (nur) am Willkürverbot orientierte Rechtfertigungsprüfung. In diesem Sinne prüft auch das BVerfG die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit regelmäßig (nur) am Willkürverbot.⁸⁷

Welcher Rechtfertigungsmaßstab in dem hier zur Überprüfung stehenden Fall zur Anwendung kommen muss, ist letztlich jedoch eine Wertungsfrage, die hier nicht abschließend beantwortet

⁸³ Vgl. BVerfGE 130, 240 (254); BVerfGE 78, 104 (121); BVerfGE 49, 280 (283); BVerfGE 61, 138 (147); BVerfGE 17, 210 (216).

⁸⁴ Zwar ist in der Thüringer Verfassung die Staatszielbestimmung des Art. 30 Abs. 1 ThürVerf verankert, wonach Kultur und Kunst Förderung durch das Land und seine Gebietskörperschaften genießen, jedoch begründet diese keine subjektiven Rechte auf Förderung (vgl. hierzu Heßelmann, in: Linck/Baldus/Lindner, Die Verfassung des Freistaats Thüringen, 1. Auflage 2013, Art. 30, Rn. 7). Insbesondere sind Staatszielbestimmungen nicht in der Lage, den betreffenden Staatsorganen Umfang oder Form der Förderung vorzuschreiben (vgl. hierzu: Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, „Sport als Staatsziel im Grundgesetz“ vom 6. September 2018, WD 10 - 3000 - 069/18, S. 25).

⁸⁵ Vgl. BVerfGE 22, 100 (103); BVerfGE 17, 210 (216).

⁸⁶ Vgl. BVerfGE 17, 210 (216); BVerfGE 22, 100 (103).

⁸⁷ BVerfGE 78, 104 (121); BVerfGE 49, 280 (283); BVerfGE 61, 138 (147); BVerfGE 17, 210 (216); BVerfGE 36, 230 (235).

werden kann. Rein vorsorglich soll die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung daher am strengeren Maßstab der „neuen Formel“ geprüft werden. Wäre eine Ungleichbehandlung nach dieser strengeren Formel als gerechtfertigt anzusehen, wäre sie es erst recht auch nach der (nur) am Willkürverbot orientierten Rechtfertigungsprüfung.

Unter Anwendung des Rechtfertigungsmaßstabs der „neuen Formel“ ist daher zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung einen legitimen Zweck verfolgt sowie ob die Unterscheidung zur Zweckerreichung bzw. zur Umsetzung des Differenzierungsgrundes geeignet und erforderlich erscheint.⁸⁸ Schließlich muss die Differenzierung angemessen sein. Es müssen also hinreichend gewichtige Unterschiede der verschiedenen behandelten Fälle feststellbar sein.⁸⁹ In die Abwägung mit einzustellen sind der durch die Differenzierung herbeigeführte Grad der Ungleichbehandlung und der mit ihr verfolgte Zweck (nach Art und Gewicht).

(1) Legitimer Zweck

Zunächst müsste der Gesetzgeber mit der von den Regelungen des § 8 GE ausgehenden Ungleichbehandlung der Musik- und Jugendkunstschulen (die durch die Änderung in Ziffer 7 des Antrags in Vorlage 7/2890 noch verstärkt werden könnte) einen legitimen Zweck verfolgen.

Der Gesetzesbegründung zu § 8 GE kann entnommen werden, dass die Festlegung einer angemessenen finanziellen Beteiligung der Kommunen an den Gesamtausgaben der Musik- und Jugendkunstschulen als Fördervoraussetzung zu verhindern bezweckt, dass die Kommunen ihre bisherige finanzielle Beteiligung an den Gesamtausgaben der betreffenden Einrichtungen vor dem Hintergrund einer nunmehr erfolgenden Landesförderung reduzieren oder einstellen, weil dies zur Folge hätte, dass die (steigenden) Ausgaben der Musik- und Jugendkunstschulen auf deren Nutzer – also die Musikschüler bzw. Kunstschüler – umgelegt werden müssten.⁹⁰ Schließlich würden sich in der Folge die Nutzerbeiträge trotz der Gewährung der Landesfördermittel weiter erhöhen und dadurch der Zugang zu den Musik- und Jugendkunstschuleinrichtungen (perspektivisch) erschwert.⁹¹ Die Festlegung der Finanzierungsbeitrag der Kommunen als Fördervoraussetzung zielt folglich darauf ab, sicherzustellen, dass die öffentlichen gemeinnützigen Musik- und Jugendkunstschuleinrichtungen trotz der durch das Land gewährten Fördermittel auch weiterhin eine „ausreichende“ bzw. in bisheriger Höhe angesiedelte, finanzielle Unterstützung

⁸⁸ Britz, NJW 2014, 346 (350).

⁸⁹ Sachs/Jasper, JuS 2016, 769 (773).

⁹⁰ In diesem Sinne Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 14.

⁹¹ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 14.

durch die Kommunen erfahren.⁹² Nur so kann gewährleistet werden, dass die Nutzerbeiträge für die die jeweiligen Einrichtungen besuchenden Schüler (trotz steigender Ausgaben der Musik- und Jugendkunstschulen) „nicht wesentlich weiter ansteigen“.⁹³ Im Ergebnis soll durch die Festschreibung einer kommunalen Finanzierungsbeitrag also sichergestellt werden, dass allen potenziellen Interessenten der Zugang zu einer Musik- und Jugendkunstschule (weiterhin) ermöglicht werden kann.⁹⁴ Die Regelung zur Finanzierungsbeitrag zielt schlussendlich also darauf ab, eine für jedermann zugängliche Musik- und Jugendkunstschullandschaft zu schaffen bzw. zu erhalten, und somit – wie es § 1 Abs. 2 Satz 2 GE statuiert – über die staatlich anerkannten Einrichtungen die musikalische und künstlerische Grundversorgung in der Region zu sichern, welche insbesondere der Initiant des Gesetzentwurfs als Teil der kulturellen Daseinsvorsorge ansieht.⁹⁵

Wie bereits ausgeführt, wird die für die Gewährung der Landesfördermittel vorausgesetzte Finanzierungsbeitrag der Kommunen für die Musik- und Jugendkunstschulen unterschiedlich geregelt. Während für die Musikschulen in § 8 Abs. 1 GE eine finanzielle Mindestbeitrag der Kommunen an den Gesamtausgaben in Höhe von 50 Prozent vorausgesetzt wird, soll für eine Förderung der Jugendkunstschulen durch das Land nach § 8 Abs. 2 GE eine „angemessene“ Beitrag der Kommunen an deren Gesamtausgaben genügen, ohne dass hier mit Blick auf die kommunale Finanzierungsbeitrag eine Mindestgrenze festgelegt wird. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird hierzu ausgeführt, dass die Festschreibung der Finanzierungsbeitrag bezweckt, dass die Träger ihre „*bisherigen* Leistungen“ nicht auf die Nutzer übertragen und die Festschreibung einer Mindestfinanzierungsbeitrag in Höhe von 50 Prozent für die Jugendkunstschulen „das Aus bedeuten“ würde.⁹⁶ Hieraus kann abgeleitet werden, dass die im Gesetzentwurf vorgesehene Differenzierung an die Annahme einer unterschiedlichen Finanzierungsstruktur der Musik- und Jugendkunstschulen anknüpft – mithin daran, dass die kommunalen Unterstützungsleistungen sich zwar bei den Musikschulen in mindestens 50-prozentiger Höhe (bezogen auf die

⁹² Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 14.

⁹³ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 14.

⁹⁴ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 11.

⁹⁵ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 11; mit Blick auf die kulturelle Daseinsvorsorge ebenso: Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung des Landes Sachsen-Anhalt „Gesetz zur Förderung und Anerkennung von Musikschulen im Land Sachsen-Anhalt“, in Drs. 4/2471, S. 9 und VG Gelsenkirchen, Urteil vom 17.06.2008 - 14 K 2250/0: Tätigkeit der Musikschulen in kommunaler Trägerschaft sei als eine im Rahmen der Daseinsvorsorge erfolgende Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen.

⁹⁶ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 14.

Gesamtausgaben der Einrichtung) zu bewegen scheinen, bei den Jugendkunstschulen aber regelmäßig geringer auszufallen scheinen. Infolgedessen würde die Festschreibung einer kommunalen Finanzierungsbeteiligung in Höhe von mindestens 50 Prozent auch für die Jugendkunstschulen dazu führen, dass es diesen regelmäßig nicht möglich wäre, die gesetzlichen Fördervoraussetzungen zu erfüllen – ihnen der Bezug der Landesfördermittel folglich versagt wäre.

Auch wenn mangels des Vorliegens entsprechender Daten diesbezüglich keine abschließende Beurteilung vorgenommen werden kann, bestätigen jedenfalls die Erkenntnisse, die aus dem zum Gesetzentwurf durchgeführten Anhörungsverfahren gewonnenen werden können sowie die im Internet einsehbare Statistik⁹⁷ des Verbandes deutscher Musikschulen (VdM) die Annahme des Gesetzesinitianten, dass den in Thüringen ansässigen, öffentlichen, gemeinnützigen Musikschulen in der Regel eine kommunale Finanzierungsbeteiligung in Höhe von mindestens 50 Prozent (bezogen auf deren Gesamtausgaben) zukommt, während die in Thüringen ansässigen, öffentlichen, gemeinnützigen Jugendkunstschulen regelmäßig keine kommunale Finanzierungsbeteiligung in dieser Höhe erreichen.

So führte der Vorsitzende des Verbandes deutscher Musikschulen (VdM) – Landesverband Thüringen e.V. im Rahmen der mündlichen Anhörung zum Gesetzentwurfs in der 24. Sitzung des AfEKM am 17. September 2021⁹⁸ aus, dass gemäß der Statistik, die der VdM führe, derzeit keine Musikschule aufgrund der 50-prozentigen Beteiligung aus der Förderung herausfallen würde.⁹⁹ Dafür, dass die öffentlichen, gemeinnützigen Jugendkunstschulen in Thüringen eine gänzlich andere Finanzierungsstruktur aufzuweisen scheinen, sprechen die Schilderungen der stellvertretenden Vorsitzenden der Landesarbeitsgemeinschaft „Jugendkunstschulen Thüringen e.V.“ in der mündlichen Anhörung am 17. September 2021. Diese erklärte, dass die Jugendkunstschulen in der Regel nur marginal bzw. jedenfalls nicht in Höhe von 50 Prozent durch die Kommunen finanziert werden würden und entsprechende Unterstützungsleistungen oftmals lediglich projektbezogen erhalten würden.¹⁰⁰ Die Angaben der stellvertretenden

⁹⁷ Vgl. Grafik zur Finanzierung der öffentlichen gemeinnützigen Musikschulen des VdM, abrufbar unter: <https://www.musikschulen.de/musikschulen/fakten/verteilungderoeffentlichenmittel/index.html>.

⁹⁸ Vgl. Protokoll zur mündliche Anhörung zum Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ (Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetz) in Drucksache 7/3385 in der 24. Sitzung des AfEKM am 17. September 2021, S. 15.

⁹⁹ Vgl. Protokoll zur mündliche Anhörung zum Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ (Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetz) in Drucksache 7/3385 in der 24. Sitzung des AfEKM am 17. September 2021, S. 15.

¹⁰⁰ Protokoll zur mündliche Anhörung zum Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ (Thüringer

Vorsitzenden der Landesarbeitsgemeinschaft „Jugendkunstschulen Thüringen e.V.“. decken sich mit einer Antwort der Landesregierung auf eine Kleine Anfrage aus dem Jahre 2016, in welcher ausgeführt wird, dass sich unter den zwölf Jugendkunstschulen in Thüringen, die Mitglied in der Landesarbeitsgemeinschaft der Jugendkunstschulen Thüringen e.V. seien, lediglich drei in kommunaler Trägerschaft befänden und der Finanzierunganteil der Kommunen an den Jugendkunstschulen sehr stark schwanke – konkret zwischen null und 100 Prozent liege.¹⁰¹

Jedenfalls die aus dem Anhörungsverfahren zu gewinnenden Informationen sprechen vorliegend dafür, dass der Gesetzgeber mit der im Gesetzentwurf vorgesehenen Differenzierung an die wirklichen Gegebenheiten anknüpfen würde. Ausgehend davon, dass sich die Annahme des Gesetzesinitianten tatsächlich als realitätsgerecht erweisen würde (insofern bedürfte es im Grunde genommen zunächst der Validierung der betreffenden Annahmen durch eine entsprechende empirische Untersuchung bzw. Datenerhebung, die durch den Wissenschaftliche Dienst vorliegend nicht geleistet werden kann) könnte vorliegend davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit den unterschiedlichen Regelungen zur kommunalen Finanzierungsbeitragung in § 8 Abs. 1 und Abs. 2 GE einen legitimen Zweck verfolgen würde – nämlich unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Finanzierungsstrukturen der öffentlichen, gemeinnützigen Musik- und Jugendkunstschulen durch die Sicherstellung einer kommunalen Finanzierungsbeitragung *neben* der Landesförderung eine für alle potenziellen Interessenten (in finanzieller Hinsicht) zugängliche Musik- und Jugendkunstschullandschaft zu schaffen bzw. zu erhalten und dabei insbesondere zu gewährleisten, dass die Jugendkunstschulen aufgrund ihrer abweichenden Finanzierungsstrukturen nicht von einer Landesförderung ausgeschlossen werden. Wie bereits ausgeführt, kann diese Einschätzung im Ergebnis allerdings nur dann Geltung beanspruchen, wenn sich die Finanzierungsstrukturen der vom Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs umfassten Musik- Jugendkunstschulen auch tatsächlich so darstellen, wie es im Rahmen des vorbezeichneten Anhörungsverfahrens deutlich wurde und vom Gesetzgeber angenommen wird.¹⁰²

Mit Blick auf Ziffer 7 des Änderungsantrags der Fraktion der CDU, welche die Klarstellung zum Begriff „Gesamtausgaben“ nur auf die Regelung des § 8 Abs. 1 GE – mithin nur auf die finanzielle Beteiligung der Kommunen an den Musikschulen – beziehen will, ergeben sich aus

Musik- und Jugendkunstschulgesetz) in Drucksache 7/3385 in der 24. Sitzung des AfEKM am 17. September 2021, S. 16.

¹⁰¹ Vgl. Antwort auf die Kleine Anfrage 1246 vom 12. September 2016, Drs. 6/2643, S.1 und 2.

¹⁰² Eine abschließende Beurteilung der Frage des Vorliegens eines legitimen Zweckes könnte nur auf der Grundlage von zur kommunalen Finanzierungsbeitragung an den in Thüringen ansässigen Musik- und Jugendkunstschulen erhobenen Daten erfolgen.

der Begründung des Antrags keine Hinweise darauf, wieso diese Konkretisierung nicht auch für die Jugendkunstschulen (in § 8 Abs. 2 GE) gesetzlich festgeschrieben werden soll. Ob sich der hiermit verfolgte Zweck im Ergebnis als legitim erweisen würde, kann daher vorliegend nicht beurteilt werden.

(2) Geeignetheit

Die mit Blick auf die kommunale Finanzierungsbeteiligung im Gesetzentwurf vorgenommene Unterscheidung müsste zur Zweckerreichung geeignet sein. Im Rahmen der hier vorzunehmenden Prüfung soll davon ausgegangen werden, dass die in Thüringen ansässigen öffentlichen und gemeinnützig agierenden Musikschulen – im Gegensatz zu den, dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs unterfallenden Jugendkunstschulen – regelmäßig eine kommunale Finanzierungsbeteiligung in Höhe von mindestens 50 Prozent vorweisen können.

Die Festschreibung von unterschiedlichen – an der jeweiligen Finanzierungsstruktur der Musik- und Jugendkunstschulen orientierten – kommunalen Finanzierungsbeteiligungen als Fördervoraussetzung ist zwar grundsätzlich dazu geeignet, zu verhindern, dass die Kommunen ihre finanziellen Unterstützungsleistungen zurückziehen und gleichzeitig nicht die Jugendkunstschulen von vornherein von der Möglichkeit, Landesfördermittel zu beziehen, auszuschließen. Mit Blick auf die Musikschulen wäre jedoch zu berücksichtigen, dass durch das gewählte Mittel, also die gesetzliche Festschreibung der Mindestgrenze in § 8 Abs. 1 GE, nicht sicher verhindert werden kann, dass die Kommune ihre Finanzierungsbeteiligung oberhalb der 50-Prozent-Grenze reduziert. Das gewählte Mittel ist folglich also nur geeignet, eine kommunale Finanzierungsbeteiligung in Höhe von 50 Prozent, nicht aber eine darüberhinausgehende Sicherstellung der bisherigen Finanzierungsbeteiligung zu gewährleisten.

Fraglich ist, ob sich mit Blick auf die Geeignetheit des gewählten Mittels etwas Anderes für die in § 8 Abs. 3 GE geregelten Einrichtungen ergibt. § 8 Abs. 3 GE betrifft solche Einrichtungen, deren Träger einen *Rechtsanspruch* gegenüber einer Kommune auf Finanzierung der Musik- oder Jugendkunstschule haben. Insofern ließe sich vertreten, dass im Falle eines Rechtsanspruchs des Trägers gegen eine Kommune auf Finanzierung gar nicht die Gefahr bestünde, dass sich die Kommune aus ihrer Finanzierungsbeteiligung teilweise oder vollständig zurückzieht. Schließlich wäre die Kommune in diesem Falle zur Finanzierungsbeteiligung in bestimmter Höhe rechtlich verpflichtet. Insofern könnte man vertreten, dass es für die Musikschuleinrichtungen nach § 8 Abs. 3 GE folglich gar keiner Festschreibung einer kommunalen Mindestbeteiligung bedürfte, das gewählte Mittel hier also die Zweckerreichung gar nicht befördern würde.

Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass Rechtsansprüche im Sinne des § 8 Abs. 3 GE in der Regel auf öffentlich-rechtlichen Verträgen zwischen einem Träger und einer Kommune oder auf kommunalen Zusicherungen basieren. Öffentlich-rechtliche Verträge und Zusicherungen können und werden mit Blick auf die kommunale Finanzierungsbeteiligung regelmäßig Befristungen aufweisen und damit gewöhnlich nicht auf unbeschränkte Zeit unverändert fortgelten. Insofern besteht auch im Rahmen der von § 8 Abs. 3 GE umfassten Konstrukte die Gefahr, dass sich eine Kommune früher oder später – bedingt durch die Landesförderung – aus ihrer Finanzierungsbeteiligung zurückzieht. Die gesetzliche Festschreibung einer Finanzierungsbeteiligung ist daher auch mit Blick auf die von § 8 Abs. 3 GE umfassten Musikschuleinrichtungen notwendig, sodass der dort beschriebene Rechtsanspruch der Geeignetheit der Festschreibung einer Finanzierungsbeteiligung zur Absicherung der kommunalen Unterstützungsleistung nicht entgegensteht.

Mit Blick auf Ziffer 7 des Änderungsantrags der Fraktion der CDU (VL 7/2890) kann in Ermangelung entsprechender Hinweise zu dem Zweck, welcher mit der für die Jugendkunstschulen fehlenden Konkretisierung des Begriffs „Gesamtausgaben“ verfolgt wird, die Geeignetheit der hier vorgenommenen Differenzierung nicht bewertet werden.

(3) Erforderlichkeit

Die mit Blick auf die kommunale Finanzierungsbeteiligung im Gesetzentwurf vorgenommene Unterscheidung müsste zudem zur Zweckerreichung erforderlich sein, es dürfte mithin kein milderer Mittel in Betracht kommen, welches als zur Zweckerreichung gleich geeignet anzusehen wäre. Auch im Rahmen der hier vorzunehmenden Prüfung soll unterstellt werden, dass die in Thüringen ansässigen öffentlichen und gemeinnützig agierenden Musikschulen – im Gegensatz zu den, dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs unterfallenden Jugendkunstschulen – regelmäßig eine kommunale Finanzierungsbeteiligung in Höhe von mindestens 50 Prozent vorweisen können.

Ausgehend von dieser Prämisse, käme die Festlegung einer starren Mindestfinanzierungsbeteiligungsgrenze (mindestens 50 Prozent) als Voraussetzung für die Förderung der Jugendkunstschulen deshalb nicht als „milderer Mittel“ in Betracht, weil dieses „Mittel“ im Ergebnis weder als „milder“ noch als zur Zweckerreichung gleich geeignet anzusehen wäre. Schließlich hätte es zur Folge, dass den Jugendkunstschulen aufgrund ihrer Finanzierungsstrukturen eine Fördermöglichkeit regelmäßig abgeschnitten wäre. Dies wiederum würde dazu führen, dass die steigenden Ausgaben der Jugendkunstschulen auf die Nutzer umgelegt werden müssten (Beitragserhöhung) oder sogar einer Existenzgefährdung mit Blick auf einzelne Jugendkunstschulen zu befürchten wäre. Beides widerspräche dem

Zweck, eine für die Allgemeinheit zugänglichen Jugendkunstschullandschaft zu schaffen und zu erhalten.

Als weiteres „milderes Mittel“ käme vorliegend in Betracht, auch für die Musikschulen keine Mindesthöhe an kommunaler Finanzierungsbeteiligung, sondern – wie bei den Jugendkunstschulen – lediglich eine „angemessene“ kommunale Finanzierungsbeteiligung als Fördervoraussetzung festzuschreiben. In diesem Falle würde der Gesetzgeber die Festlegung der Höhe der erforderlichen Finanzierungsbeteiligung – also die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessen“ – auch mit Blick auf die Musikschulen vollständig in die Hände des Verordnungsgebers (vgl. § 5 Abs. 6 GE) oder der Bewilligungsbehörde bzw. ausführenden Stelle (vgl. § 7 Abs. 1 GE) legen.¹⁰³ Hierdurch wäre der Zweck – nämlich die Kommunen daran zu hindern, sich aus ihrer bisherigen Finanzierungsbeteiligungen in Höhe von über 50 Prozent zurückzuziehen und dadurch die Höhe der Nutzerbeiträge konstant niedrig zu halten – jedoch nicht genauso sicher zu erreichen wie in dem Falle, dass der Gesetzgeber die Mindestgrenze selbst verbindlich festschreibt. Schließlich könnte der Begriff der „Angemessenheit“ vom Verordnungsgeber oder der Bewilligungsbehörde bzw. ausführenden Stelle letztlich anders ausgelegt werden (und eine finanzielle Beteiligung von unter 50 Prozent für ausreichend angesehen werden). Dementsprechend lässt sich also vertreten, dass das vorbeschriebene Mittel im Ergebnis nicht als gleich geeignet zur Zweckerreichung anzusehen wäre.

Entgegenhalten ließe sich zwar, dass der Gesetzentwurf den vorbeschriebenen, mit gewissen Unsicherheiten behafteten Weg der Verwendung eines nicht weiter konkretisierten, unbestimmten Rechtsbegriffs doch auch für die Jugendkunstschulen wählt. Allerdings erscheint mit Blick auf die Jugendkunstschulen die gesetzgeberische Festlegung einer starren Grenze aufgrund ihrer vielgestaltigen Finanzierungsstrukturen und der regelmäßig unter 50 Prozent liegenden, kommunalen Finanzierungsbeteiligung – wie bereits ausgeführt – als eher unzweckmäßig und könnte ihnen letztendlich eine Fördermöglichkeit sogar gänzlich abschneiden. Insofern kann eine auf den Einzelfall beziehbare und dynamisch handhabbare Festlegung der kommunalen Finanzierungsbeteiligung („angemessen“) an den Jugendkunstschulen im Ergebnis durchaus als folgerichtig bzw. zweckdienlich bewertet werden.

¹⁰³ Der Vorteil einer solchen Lösung wäre, dass hierdurch auf aktuelle Entwicklungen, z.B. eine mögliche Verringerung der durchschnittlichen, kommunalen Finanzierungsbeteiligung, flexibler reagiert werden könnte. Schließlich wäre – sofern eine Förderung der Musikschulen auch im Falle einer geringeren durchschnittlichen Finanzierungsbeteiligung der Kommunen weiterhin erfolgen soll – keine Gesetzesänderung erforderlich, sondern schlichtweg eine Änderung der Ausführungsverordnung bzw. der Verwaltungspraxis.

Insbesondere darf im vorliegenden Zusammenhang nicht außer Acht gelassen werden, dass dem Gesetzgeber in Bezug auf eine gleiche oder bessere Eignung von Mitteln grundsätzlich eine Einschätzungsprärogative zukommt. Dass er – anknüpfend an die andersgearteten Finanzierungsstrukturen der Einrichtungen – unterschiedliche Mittel wählt, um dem Ziel der Schaffung bzw. Erhaltung einer für die Allgemeinheit zugänglichen Musikschullandschaft Geltung zu verschaffen, ist Teil dieser Einschätzungsprärogative, die gerade im Bereich der *gewährenden Staatstätigkeit* als besonders weit anzusehen ist (vgl. hierzu unter B.I.2.b.bb.).

Im Ergebnis spricht also – jedenfalls ausgehend davon, dass die in Thüringen ansässigen öffentlichen und gemeinnützigen Jugendkunstschulen im Gegensatz zu den Musikschulen regelmäßig keine kommunale Finanzierungsbeteiligung in Höhe von mindestens 50 Prozent vorweisen können – Überwiegendes dafür, dass die in § 8 des Gesetzentwurfs vorgenommene Unterscheidung auch als erforderlich angesehen werden könnte. Ob hiermit auch – insbesondere vor dem Hintergrund einer flexiblen Handhabbarkeit des Angemessenheitskriteriums auch bei den Musikschulen – die zweckmäßigste Lösung gefunden wurde, ist letztlich eine politische Frage, die hier nicht beantwortet werden kann. In Bezug auf Ziffer 7 des Änderungsantrags der Fraktion der CDU (VL 7/2890) kann in Ermangelung entsprechender Hinweise zu dem Zweck, welcher mit der für die Jugendkunstschulen fehlenden Konkretisierung des Begriffs „Gesamtausgaben“ verfolgt wird, die Erforderlichkeit dieser Differenzierung zur Zweckerreichung nicht bewertet werden.

(4) Angemessenheit

Zudem müssten die Ungleichbehandlung und der mit ihr verfolgte Zweck in einem angemessenen Verhältnis zueinanderstehen.

Wie bereits ausgeführt, zielt die Festschreibung von unterschiedlichen – an den jeweiligen Finanzierungsstrukturen der Musik- und Jugendkunstschulen orientierten – Anforderungen an die kommunale Finanzierungsbeteiligung darauf ab, zu verhindern, dass die Kommunen ihre Unterstützungsleistungen infolge der Gewährung der Landesfördermittel zurückziehen oder reduzieren. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass sich die Nutzerbeiträge für den Unterricht trotz der steigenden Ausgaben der Schulen nicht weiter erhöhen und durch die erhobenen Nutzerbeiträge letztlich keine Art Sozialauslese erfolgt, sondern jedem potenziellen Interessenten der Zugang zu einer staatlich anerkannten Musik- oder Jugendkunstschule ermöglicht wird. Gleichzeitig sollen die öffentlichen, gemeinnützigen Jugendkunstschulen, die sehr unterschiedliche und sich von den Musikschulen mutmaßlich stark unterscheidende Finanzierungsstrukturen aufweisen, nicht durch die Festschreibung einer starren, kommunalen Finanzierungsbeteiligung in konkreter Höhe von einer Förderung durch das Land

ausgeschlossen werden. Dies könnte letztlich einen Anstieg der Nutzerbeiträge und damit hinsichtlich der Jugendkunstschüler eine Art Sozialauslese oder sogar eine Existenzgefährdung der Schulen zur Folge haben. Die in § 8 GE enthaltene Differenzierung dient also dem finalen Zweck, durch konstant niedrige Nutzerbeiträge eine für jedermann zugängliche Musik- und Jugendkunstschullandschaft zu schaffen bzw. zu erhalten und im Sinne der Sicherung der kulturellen Daseinsvorsorge¹⁰⁴ die „musikalische und künstlerische Grundversorgung“ in der Region zu gewährleisten (diese Zielbestimmung ist ausdrücklich in § 1 Abs. 2 GE niedergelegt). Der vorbeschriebene Zweck kann angesichts der Tatsache, dass hierdurch der verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmung des Art. 30 Abs. 1 ThürVerf entsprochen wird, wonach sich das Land zum Schutz und zur Förderung von Kultur und Kunst bekennt, als gewichtig bewertet werden. Staatszielbestimmungen sind verbindliche Grundsätze und Richtlinien für das staatliche Handeln.¹⁰⁵ Sie schreiben der Staatstätigkeit – ohne diesbezüglich ein subjektives Recht zu begründen – die fortwährende Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben vor.¹⁰⁶ Indem der Gesetzentwurf über die an den jeweiligen Finanzierungsstrukturen der betreffenden Musik- und Jugendkunstschulen orientierte Landesförderung einen niedrigschwelligen Zugang für alle Kinder und Jugendlichen unabhängig von deren sozialen Status bezweckt, zielt er letztlich darauf ab, im Sinne des verfassungsrechtlichen Programmsatzes das kulturelle und künstlerische Schaffen im Land Thüringen zu unterstützen – mithin einen Beitrag zum Schutz und zur Förderung des kulturellen und künstlerischen Lebens zu leisten.

Dem gewichtigen Ziel der Förderung des kulturellen und künstlerischen Lebens durch die Gewährleistung einer für jedermann zugänglichen Musik- und Jugendkunstschullandschaft im Freistaat steht eine gesetzliche Ungleichbehandlung gegenüber, die sich in der Praxis möglicherweise kaum oder gar nicht auswirken könnte. Wie bereits ausgeführt, scheint der kommunale Finanzierungsanteil der in Thüringen ansässigen, öffentlichen gemeinnützigen

¹⁰⁴ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 11; zur Sicherung der kulturellen Daseinsvorsorge durch staatlich anerkannte Musikschulen, vgl. auch: Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung des Landes Sachsen-Anhalt „Gesetz zur Förderung und Anerkennung von Musikschulen im Land Sachsen-Anhalt“, in Drs. 4/2471, S. 9 und VG Gelsenkirchen, Urteil vom 17.06.2008 - 14 K 2250/0: Tätigkeit der Musikschulen in kommunaler Trägerschaft sei als eine im Rahmen der Daseinsvorsorge erfolgende Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen.

¹⁰⁵ Vgl. Schladebach, JuS 2018, 118 (119); Scheuner, in: Schur, Festschrift für Ernst Forsthoff, 1972, 325 (335 f.); Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, „Kultur als Staatsziel im Grundgesetz“ vom 25. Juni 2020, WD 3 - 3000 – 139/20, S. 3.

¹⁰⁶ Heßelmann, in: Linck/Baldus/Lindner, Die Verfassung des Freistaats Thüringen, 1. Auflage 2013, Art. 30, Rn. 7; Eichenhofer, in: Schriften zum Parlamentarismus in Thüringen, Band 34 - Demokratie und Verfassung in einer sich wandelnden Zeit, 2019, S. 131.

Musikschulen regelmäßig bei über 50 Prozent zu liegen,¹⁰⁷ sodass der Bezug von Landesfördermitteln durch die Festschreibung einer diesbezüglichen starren Mindestgrenze jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht häufig nicht erschwert sein dürfte. Konkret führte der Vorsitzende des Verbandes deutscher Musikschulen (VdM) – Landesverband Thüringen e.V. im Rahmen der mündlichen Anhörung zum Gesetzentwurf in der 24. Sitzung des AfEKM am 17. September 2021 aus, dass gemäß der Statistik, die der VdM führe, derzeit keine Musikschule aufgrund der 50-prozentigen Beteiligung aus der Förderung herausfallen würde.¹⁰⁸ Gewiss ist auf der Basis der dieser gutachtlichen Stellungnahme zugrunde liegenden Informationen nicht auszuschließen, dass neben den von der Statistik des VdM erfassten Musikschulen noch weitere – insbesondere in freier Trägerschaft befindliche – dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs unterfallende und damit gemeinnützig agierende Einrichtungen in Thüringen existieren, die in geringerer Höhe kommunal bezuschusst werden oder in der Zukunft einzelne solcher Einrichtungen entstehen werden.

Sollte es sich bei der in über 50-prozentiger Höhe liegenden kommunalen Finanzierungsbeteiligung an den in Thüringen ansässigen, öffentlichen und gemeinnützigen Musikschulen tatsächlich um den Regelfall handeln, käme es hierauf im Ergebnis letztlich nicht an, da auch dann im Rahmen der hier vorzunehmenden Abwägung den entscheidenden Ausschlag für die Angemessenheit der Regelung der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit geben würde. Wie bereits ausgeführt, steht dem Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit (im Gegensatz zum Bereich staatlicher Eingriffstätigkeit) – also insbesondere dann, wenn der Staat durch finanzielle Zuwendungen ein bestimmtes Verhalten fördert¹⁰⁹ – ein besonders weiter Gestaltungsspielraum zu.¹¹⁰ Hier kann der Gesetzgeber nicht nur bestimmen, welche Beträge er zur Durchführung einer Maßnahme bereitstellen will – vielmehr ist er auch weitgehend frei in der Entscheidung darüber, wie er sie konkret einsetzen und verteilen will.¹¹¹ Hieraus kann geschlussfolgert werden, dass es auch im Bereich der Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen

¹⁰⁷ Vgl. Protokoll zur mündliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ (Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetz) in Drucksache 7/3385 in der 24. Sitzung des AfEKM am 17. September 2021, S. 15 und für die Musikschulen die Mitglieder des Verbandes deutscher Musikschulen (VdM) sind: Grafik zur Finanzierung der öffentlichen gemeinnützigen Musikschulen des VdM, abrufbar unter: <https://www.musikschulen.de/musikschulen/fakten/verteilungderoeffentlichenmittel/index.html>.

¹⁰⁸ Vgl. Protokoll zur mündliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ (Thüringer Musik- und Jugendkunstschulgesetz) in Drucksache 7/3385 in der 24. Sitzung des AfEKM am 17. September 2021, S. 15.

¹⁰⁹ Vgl. BVerfGE 22, 100 (103); BVerfGE 17, 210 (216).

¹¹⁰ Vgl. BVerfGE 130, 240 (254); BVerfGE 78, 104 (121); BVerfGE 49, 280 (283); BVerfGE 61, 138 (147); BVerfGE 17, 210 (216); BVerfGE 22, 100 (103).

¹¹¹ Vgl. BVerfGE 17, 210 (216); BVerfGE 22, 100 (103).

weitgehend dem Gesetzgeber selbst obliegen muss, zu entscheiden, welche kulturellen Bildungseinrichtungsformen er unter welchen konkreten Voraussetzungen unterstützen möchte. Die im Gesetzentwurf vorgesehenen, unterschiedlichen Fördervoraussetzungen für Musik- und Jugendkunstschulen sind zudem nicht willkürlich festgelegt worden – vielmehr sollen sie gerade an die besonderen Finanzierungsstrukturen der jeweiligen Einrichtungsformen anknüpfen und dazu dienen, dem finalen Ziel der Schaffung einer für jedermann zugänglichen Kunst- bzw. Kulturlandschaft ein Optimum an Geltung zu verschaffen.

Nach Auffassung des BVerfG berechtigt die weitgehende Gestaltungsfreiheit im Bereich der rechtsgewährenden bzw. darreichenden Staatstätigkeit den Gesetzgeber insbesondere auch zu einer generalisierenden und typisierenden Vorgehensweise.¹¹² Dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber – wie vorliegend mit der Regelung zur kommunalen Mindestfinanzierungs-beteiligung bei Musikschulen – auf die übliche bzw. überwiegend feststellbare Finanzierungsstruktur der vom Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs umfassten Musikschulen abstellen kann, denen in der Praxis regelmäßig eine kommunale Finanzierungs-beteiligung in Höhe von mindestens 50 Prozent zukommt und eben nicht auch jeden potenziell von diesem Regelfall abweichenden Einzelfall mit einer Sonderregelung bedenken muss.

Selbst außerhalb der rechtsgewährenden und darreichenden Staatstätigkeit ist der Gesetzgeber berechtigt, eine verallgemeinernde Regelung zu treffen. Das BVerfG führt hierzu im Einzelnen aus: *„Er (meint: den Gesetzgeber) darf sich grundsätzlich am Regelfall orientieren und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen. Dabei ist der Gesetzgeber berechtigt, von einem Gesamtbild auszugehen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt. Ein atypischer oder gar realitätsferner Fall darf nicht als Leitbild gewählt werden. Auf dieser Grundlage darf der Gesetzgeber generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen verwenden, ohne allein schon wegen der damit verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen.“*¹¹³

Auch wenn vorliegend nicht abschließend ermittelbar ist, ob in Thüringen gegenwärtig öffentliche, gemeinnützige Musikschulen mit einer kommunalen Finanzierungs-beteiligung in Höhe von unter 50 Prozent existieren oder solche künftig noch entstehen werden, spricht jedenfalls vieles – dabei insbesondere die Aussage des Vorsitzenden des Verbandes deutscher Musikschulen (VdM), Landesverband Thüringen e.V. in der mündlichen Anhörung

¹¹² Vgl. BVerfGE 49, 280 (283); BVerfGE 26, 16 (31).

¹¹³ Vgl. BVerfGE 127, 224 (257).

des AfEKM vom 17. September 2021 und die von diesem Verband geführte Statistik (vgl. hierzu unter B.I.2.b.bb.(1)) – dafür, dass die im Gesetzentwurf vorgenommene Typisierung bzw. Pauschalierung sich vorliegend „realitätsgerecht“ an dem Regelfall der finanziellen Beteiligung der Kommunen an den Ausgaben der öffentlichen, gemeinnützigen Musikschulen orientiert, und gerade keinen atypischen Fall als Leitbild wählt.¹¹⁴ In diesem Fall wäre der Gesetzgeber nicht gehalten, im Rahmen der Regelung des § 8 Abs. 1 GE zur kommunalen Mindestfinanzierungsbeteiligung jegliche damit möglicherweise verbundenen Härten mit zu bedenken bzw. den vom Regelfall abweichenden Fällen durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die mit der Vorschrift verbundene Typisierung bzw. Pauschalierung ihrerseits durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, nämlich zu verhindern, dass die Kommunen ihre bisherigen Unterstützungsleistungen gegenüber den Musikschulen reduzieren oder gänzlich zurückziehen. Vor allem aber darf – wie bereits ausgeführt – in diesem Zusammenhang nicht außer Acht gelassen werden, dass der Gesetzgeber im Bereich der rechtsgewährenden bzw. darreichenden Staatstätigkeit über einen Gestaltungsspielraum verfügt, der als besonders weit anzusehen ist (das BVerfG spricht hier sogar von „Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers in weitestem Maße“)¹¹⁵ und er aufgrund dieses Gestaltungsspielraums insbesondere auch in besonders weitem Umfang zum Erlass typisierender und generalisierender Regelungen berechtigt ist.¹¹⁶

Im Ergebnis spricht hier also – ausgehend von der Prämisse, dass die in Thüringen ansässigen öffentlichen und gemeinnützigen Musikschulen regelmäßig eine kommunale Finanzierungsbeteiligung in Höhe von mindestens 50 Prozent vorweisen können – Überwiegendes dafür, dass die durch die Regelungen des § 8 GE begründete Ungleichbehandlung der Musik- und Jugendkunstschulen hinsichtlich der Festlegung der Fördervoraussetzungen – sofern sie sich in tatsächlicher Hinsicht überhaupt auswirken würde – als gerechtfertigt anzusehen wäre. Es sollte jedoch berücksichtigt werden, dass eine Abwägung letztlich eine Wertungsfrage darstellt und kein in jeder Hinsicht zwingendes Ergebnis hervorbringen kann und hier zudem an die Annahme bestimmter Gegebenheiten anknüpft, die sich auf ihre tatsächliche Gültigkeit vorliegend nicht überprüfen lässt.¹¹⁷

Mit Blick auf Ziffer 7 des Änderungsantrags der Fraktion der CDU (VL 7/2890) kann in Ermangelung entsprechender Hinweise zu dem Zweck, welcher mit der für die

¹¹⁴ Vgl. BVerfGE 112, 268 (281).

¹¹⁵ BVerfGE 11, 50 (60).

¹¹⁶ Vgl. BVerfGE 49, 280 (283).

¹¹⁷ Wie bereits ausgeführt fehlt es diesbezüglich an den zur Finanzierungsstruktur öffentlicher und gemeinnütziger Musikschulen erhobenen Daten.

Jugendkunstschulen nicht vorgesehenen Konkretisierung des Begriffs „Gesamtausgaben“ verfolgt wird, die Angemessenheit dieser Differenzierung nicht bewertet werden.

3. Zwischenergebnis

Abschließend lässt sich daher feststellen, dass es als eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem angesehen werden kann, wenn der Gesetzgeber für die Gewährung von Landesfördermitteln gegenüber einer staatlich anerkannten Musikschule nach § 8 Abs. 1 GE (bzw. § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 GE) eine kommunale Beteiligung an ihren Gesamtausgaben in Höhe von mindestens 50 Prozent voraussetzen würde, während er nach § 8 Abs. 2 GE (bzw. § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 GE) mit Blick auf die Förderung der Jugendkunstschulen eine „angemessene“ Beteiligung der Kommunen an den Gesamtausgaben ausreichen ließe. Allerdings erscheint es im Ergebnis – ausgehend von den hier vorliegenden Erkenntnissen zur Finanzierungsstruktur dieser Einrichtungen – als vertretbar, eine solche Ungleichbehandlung als sachlich gerechtfertigt anzusehen. Es spricht also Überwiegendes dafür, dass die mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 ThürVerf prinzipiell grundrechtsberechtigten Musikschulen in freier Trägerschaft bzw. die als juristische Personen des Privatrechts organisierten Musikschulen mit einer hälftigen oder darunterliegenden kommunalen Beteiligung in dem konkreten, hier zur Überprüfung stehenden Fall, keinen Anspruch auf Gleichbehandlung aus Art. 2 Abs. 1 ThürVerf ableiten könnten.

Mit Blick auf Ziffer 7 des Änderungsantrags in Vorlage 7/2890, nach welcher die Klarstellung zum Begriff „Gesamtausgaben“ nur auf die Regelung des § 8 Abs. 1 GE – mithin nur auf die finanzielle Beteiligung der Kommunen an den Musikschulen – bezogen werden soll, lässt sich im Ergebnis feststellen, dass dieser Änderungsvorschlag ein gewisses, aber im Ergebnis eher zu vernachlässigendes, Potenzial birgt, die durch den Gesetzentwurf hervorgebrachte Divergenz der Förderbedingungen noch zu verstärken, weil der Verordnungsgeber (§ 5 Abs. 6 GE) oder die Bewilligungsbehörde bzw. ausführende Stelle (§ 7 Abs. 1 GE) den in § 8 Abs. 2 GE verwendeten Begriff der „Gesamtausgaben“ letztlich anders verstehen könnten als der Gesetzgeber in § 8 Abs. 1 GE. Da sich aus der Begründung des Antrags jedoch kein Hinweis darauf ergibt, weshalb die gesetzliche Konkretisierung des Begriffs „Gesamtausgaben“ nicht auch in § 8 Abs. 2 GE für die Jugendkunstschulen verankert werden soll, kann vorliegend keine Bewertung mit Blick auf die sachliche Rechtfertigung der divergierenden Regelungsweisen erfolgen.

II. Anspruch der kommunal beherrschten bzw. vollständig in kommunaler Hand befindlichen Musikschulen auf Gleichbehandlung aus dem allgemeinen Willkürverbot als Ausprägung des Rechtsstaatprinzips

Wie bereits ausgeführt, können sich die von der vorbeschriebenen Ungleichbehandlung betroffenen Musikschulen, die sich vollständig in kommunaler Hand befinden oder zumindest als staatlich beherrscht anzusehen sind, mangels Grundrechtsberechtigung schon von vornherein nicht auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf berufen. Ihnen verbleibt allenfalls die Berufung auf das allgemeine Willkürverbot als Ausprägung des in Art. 47 Abs. 4 ThürVerf verankerten Rechtsstaatsprinzips,¹¹⁸ welches auch innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus gilt, wo ein Grundrechtsschutz prinzipiell ausscheidet.¹¹⁹ Das Willkürverbot ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für eine gesetzliche Differenzierung nicht finden lässt.¹²⁰ Gesetzgeberische Willkür kann aber insbesondere nicht schon dann angenommen werden, wenn der Gesetzgeber unter mehreren möglichen Lösungen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste gewählt hat.¹²¹ Die Bejahung eines Verstoßes gegen das Willkürverbot setzt zudem voraus, dass die Unsachlichkeit der Differenzierung als evident anzusehen ist.¹²²

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob sich für die aus § 8 GE ergebende Differenzierung der Fördervoraussetzungen irgendein sachlich vertretbarer bzw. einleuchtender Grund anführen lässt oder ob die Differenzierung mangels eines solchen Grundes als evident unsachlich und damit willkürlich erscheint. Auch hier soll davon ausgegangen werden, dass die in Thüringen ansässigen öffentlichen und gemeinnützig agierenden Musikschulen – im Gegensatz zu den, dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs unterfallenden Jugendkunstschulen – regelmäßig eine kommunale Finanzierungsbeteiligung in Höhe von mindestens 50 Prozent vorweisen können.

¹¹⁸ Jutzi, in: Linck/Baldus/Lindner, Die Verfassung des Freistaats Thüringen, 1. Auflage 2013, Art. 80, Rn. 57; vgl. auch BVerfGE 21, 362 (372); Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 16. Auflage 2020, Art. 3, Rn. 8; Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 107, Rn. 68; Nußberger, in: Sachs, GG Kommentar, 9. Auflage 2021, Art. 3, Rn. 74; Boysen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Auflage 2021, Art. 3, Rn. 33.

¹¹⁹ Vgl. BVerfGE 89, 132 (141); Kirchhof, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, 75. Lfg. 2021, Art. 3 Abs. 1, Rn. 278; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 2, 7. Auflage 2018, Art. 20, Rn. 305.

¹²⁰ Vgl. BVerfGE 89, 132 (141); BVerfGE 1, 14 (52).

¹²¹ Vgl. BVerfGE 89, 132 (142); BVerfGE 81, 156 (206).

¹²² Vgl. BVerfGE 89, 132 (142); BVerfGE 55, 72 (90); BVerfGE 12, 326 (333).

Wie bereits ausgeführt, soll die Festlegung einer finanziellen Beteiligung der Kommunen an den Gesamtausgaben der Musik- und Jugendkunstschulen als Fördervoraussetzung verhindern, dass die Kommunen ihre bisherigen finanziellen Unterstützungsleistungen an die Einrichtungen vor dem Hintergrund einer nunmehr erfolgenden Landesförderung reduzieren oder gar einstellen¹²³ und dadurch die Beiträge der Nutzer (also der Musikschüler bzw. Kunstschüler) ansteigen. Die Festlegung der Finanzierungsbeteiligung der Kommunen zielt folglich darauf ab, durch konstant niedrige Nutzerbeiträge eine Sozialauswahl bei den Musik- und Jugendkunstschüler zu vermeiden und stattdessen allen potenziellen Interessenten den Zugang zur Musik- und Jugendkunstschullandschaft zu ermöglichen.¹²⁴ Die im Gesetzentwurf vorgesehene Differenzierung bei den kommunalen Finanzierungsanteilen knüpft dabei an die mutmaßlich unterschiedliche Finanzierungsstruktur der Musik- und Jugendkunstschulen an und soll verhindern, dass für Jugendkunstschulen, denen (jedenfalls nach den, dieser gutachtlichen Stellungnahme zugrunde liegenden Informationen) regelmäßig eine geringere finanzielle Beteiligung der Kommunen an ihren Gesamtausgaben zuteil wird, der Bezug von Landesfördermitteln von vornherein ausscheidet. Dies hätte letztlich angesichts der steigenden Ausgaben der Jugendkunstschulen eine Erhöhung ihrer Nutzerbeiträge und damit ebenfalls eine Art Sozialauslese zur Folge. Die in § 8 GE enthaltene Differenzierung dient damit also final dem Zweck, durch konstant niedrige Nutzerbeiträge eine für jedermann zugängliche Musik- und Jugendkunstschullandschaft zu erhalten bzw. schaffen. Wie bereits ausgeführt, kann dieser Zweck, mit dem das kulturelle und künstlerische Schaffen in Thüringen unterstützt und damit auch der verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmung des Art. 30 Abs. 1 ThürVerf Rechnung getragen wird – ausgehend von den hier vorliegenden Informationen zu den Finanzierungsstrukturen der dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs unterfallenden Musik- und Jugendkunstschulen – als ein legitimer Zweck bzw. ein sachlich vertretbarer Grund angesehen werden.

Auch wenn die Einordnung eines Zwecks als sachlich vertretbar oder als einleuchtend letztendlich eine Wertungsfrage darstellt, kann der Grund der in § 8 GE vorgenommenen gesetzgeberischen Differenzierung im Ergebnis jedenfalls keinesfalls als evident unsachlich angesehen werden. Im Ergebnis resultiert aus der Differenzierung folglich – jedenfalls, wenn man das tatsächliche Vorhandensein der vom Gesetzesinitianten angenommenen Unterschiede bei den Finanzierungsstrukturen unterstellt – keine Verletzung des Willkürverbotes, auf welche sich die vollständig in kommunaler Hand befinden oder zumindest als staatlich beherrscht anzusehen Musikschulen berufen könnten.

¹²³ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 14.

¹²⁴ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 11.

C. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die gutachtliche Prüfung kommt im Einzelnen zu folgenden Ergebnissen:

- I. Unter den, dem gesetzlichen Förderanspruch der §§ 5, 8 GE unterfallenden, öffentlichen, gemeinnützigen Musikschulen könnten sich allenfalls die in freier Trägerschaft befindlichen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 GE) sowie die als juristische Personen des Privatrechts organisierten Musikschulen mit einer hälftigen oder darunterliegenden kommunalen Beteiligung (§ 8 Abs. 3 GE) auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 Abs. 1 ThürVerf berufen, da nur diesen eine entsprechende Grundrechtsfähigkeit zukommt.

Dass der Gesetzentwurf für die Gewährung von Landesfördermitteln gegenüber einer staatlich anerkannten Musikschule nach § 8 Abs. 1 GE (bzw. § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 GE) eine kommunale Beteiligung an deren Gesamtausgaben in Höhe von mindestens 50 Prozent voraussetzt, während nach § 8 Abs. 2 GE (bzw. § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 GE) mit Blick auf die Förderung der Jugendkunstschulen eine „angemessene“ Beteiligung der Kommunen an den Gesamtausgaben ausreichen soll, stellt zwar eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem dar. Allerdings spricht – ausgehend von den hier vorliegenden Erkenntnissen zur Finanzierungsstruktur dieser Einrichtungen – im Ergebnis Überwiegendes dafür, dass die hier feststellbare Ungleichbehandlung als sachlich gerechtfertigt angesehen werden könnte. Zum einen würde die gesetzgeberische Differenzierung einem legitimen Zweck dienen, da die Festlegung der Finanzierungsbeteiligung der Kommunen darauf abzielen soll, durch konstant (niedrig) gehaltene Nutzerbeiträge allen potenziellen Interessenten den Zugang zur Musik- und Jugendkunstschullandschaft zu ermöglichen.¹²⁵ Die im Gesetzentwurf vorgesehene Differenzierung bei den kommunalen Finanzierungsanteilen soll dabei an die unterschiedlichen Finanzierungsstrukturen der Musik- und Jugendkunstschulen anknüpfen. Sie soll verhindern, dass dem überwiegenden Teil der Jugendkunstschulen – denen jedenfalls nach den, dieser gutachtlichen Stellungnahme zugrundeliegenden Informationen regelmäßig eine geringere finanzielle Beteiligung der Kommunen zu Gute zu kommen scheint – eine Förderung durch das Land von vornherein versagt wäre. Dies hätte letztlich angesichts der steigenden Ausgaben der Jugendkunstschulen ebenfalls eine Erhöhung ihrer Nutzerbeiträge und damit eine Art Sozialauslese unter den potenziellen Interessenten zur Folge.

Die gesetzgeberische Differenzierung erscheint zudem – sofern man die Richtigkeit der diesem Gutachten zugrundeliegenden Informationen unterstellt – zur Verwirklichung des

¹²⁵ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU „Thüringer Gesetz zur Anerkennung und Förderung der Musik- und Jugendkunstschulen im Freistaat Thüringen“ in Drs. 7/3385, S. 11.

- angestrebten Zwecks geeignet und erforderlich. Auch wenn eine Abwägung letztlich eine Wertungsfrage darstellt und folglich kein in jeder Hinsicht zwingendes Ergebnis hervorbringen kann, spricht im Ergebnis Überwiegendes dafür, dass die aus den Regelungen des § 8 GE resultierende Ungleichbehandlung der Musik- und Jugendkunstschulen in einem angemessenen Verhältnis zu dem hiermit verfolgten Zweck stünde.
- II. Den kommunal beherrschten bzw. vollständig in kommunaler Hand befindlichen Musikschulen bliebe mit Blick auf die vorbeschriebene gesetzgeberische Differenzierung bei den Fördervoraussetzungen mangels Grundrechtsfähigkeit allenfalls eine Berufung auf das allgemeine Willkürverbot als Ausprägung des in Art. 47 Abs. 4 ThürVerf verankerten Rechtsstaatsprinzips. Das allgemeine Willkürverbot wäre vorliegend jedoch deshalb nicht als verletzt anzusehen, weil der Zweck der gesetzgeberischen Differenzierung (siehe unter C.I.) auf der Basis der diesem Gutachten zugrundeliegenden und als richtig unterstellten Informationen nicht als evident unsachlich angesehen werden könnte.
- III. Mit Blick auf Ziffer 7 des Änderungsantrags in Vorlage 7/2890, nach welcher die Klarstellung zum Begriff „Gesamtausgaben“ nur auf die Regelung des § 8 Abs. 1 GE – mithin nur auf die finanzielle Beteiligung der Kommunen an den Musikschulen – bezogen werden soll, lässt sich im Ergebnis feststellen, dass dieser Änderungsvorschlag ein geringfügiges Risiko birgt, die durch den Gesetzentwurf hervorgebrachte Divergenz der Förderbedingungen noch zu verstärken, weil jedenfalls nicht gänzlich auszuschließen ist, dass der Verordnungsgeber (§ 5 Abs. 6 GE) oder die Bewilligungsbehörde bzw. ausführende Stelle (§ 7 Abs. 1 GE) den in § 8 Abs. 2 GE verwendeten Begriff der „Gesamtausgaben“ anders verstehen könnten als der Gesetzgeber in § 8 Abs. 1 GE. Da sich aus der Begründung des Antrags jedoch keine Hinweise darauf ergeben, weshalb die Konkretisierung des Begriffs „Gesamtausgaben“ nicht auch in § 8 Abs. 2 GE für die Jugendkunstschulen gesetzlich verankert werden soll, kann vorliegend keine Bewertung mit Blick auf eine sachliche Rechtfertigung der divergierenden Regelungsweisen vorgenommen werden. Rein vorsorglich empfiehlt es sich, eine entsprechende gesetzliche Klarstellung auch in § 8 Abs. 2 GE für die kommunale Finanzierungsbeitrag an den Jugendkunstschulen vorzunehmen oder jedenfalls im Rahmen der Ausführungsverordnung bei den konkretisierenden Vorgaben zur Auslegung des Begriffs der Angemessenheit herauszustellen, dass bei der Ermittlung der Gesamtausgaben der Musik- und Jugendkunstschulen die Landesförderung unberücksichtigt zu bleiben hat.