

Universitätsprofessor Dr. Janbernd Oebbecke

Huberstraße 13a

48151 Münster, den 11. November 2021

Der Präsident des Landtags Nordrhein-Westfalen

Postfach 101143

40002 Düsseldorf

per Mail

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/4565

A15

Die Notwendigkeit eines "New Deal" anerkennen und der Forderung des NRW-Städtetags nach einer grundlegenden Reform der Schulfinanzierung nachkommen.

Antrag der Fraktion der SPD, Drucksache 17/14938

Anhörung des Ausschusses für Schule und Bildung am 23. November 2021

Sehr geehrter Herr Landtagspräsident,

für die Einladung zu der o.a. Anhörung bedanke ich mich.

In dem Entschließungsantrag geht es darum, die Zuständigkeitsgrenzen zwischen inneren und äußeren Schulangelegenheiten und damit zwischen Staat und Kommunen neu zu bestimmen.

Das Thema ist keineswegs neu: *„Diese historisch gewachsene Kompetenzverteilung spottet allen Erkenntnissen über sachgerechte Organisation. Die Schwierigkeiten sind täglich zu spüren; sie treten zum Beispiel dort deutlich zutage, wo es um die Beschäftigung von Verwaltungspersonal zur Entlastung der Lehrer von unterrichtsfremden Aufgaben, um den Technikeinsatz im Schulsekretariat, um zusätzliches therapeutisches Personal in Sonderschulen, um den Einsatz von Schulpsychologen usw. geht.“* Diese Sätze stammen aus

einem kurzen Beitrag, den der heutige Schuldezernent des Städtetages und – damals noch in anderer Rolle – der Unterzeichner vor 28 Jahren geschrieben haben.¹

Die Erkenntnisse, von denen der Städtetag in seinen Forderungen und die SPD-Fraktion in ihrem Entschließungsantrag ausgehen, sind also keineswegs neu. Sie stehen damit auch keineswegs allein. So hat Thomas de Maizière kürzlich in Reden und Interviews zur Lage der Bildungs(politik) sehr deutlich auf die aus der Trennung der Verantwortlichkeiten resultierenden Probleme hingewiesen.²

Die Sätze von 1993 erinnern aber auch daran, dass in einzelnen Fragen etwas passiert ist. Hier kann auf die im Rahmen der Inklusionsgesetzgebung zwischen Land und kommunalen Spitzenverbänden vereinbarte Inklusionspauschale oder auf die Bereitstellung von DV-Programmen für die Schulverwaltung durch das Land oder die Förderprogramme für die Digitalisierung hingewiesen werden. Allerdings zeigen gerade diese Beispiele auch die Schwierigkeiten auf: Viele Kommunen waren mit dem Inklusionskompromiss nicht zufrieden und haben versucht, beim Verfassungsgerichtshof mehr zu erreichen. Auf den einschlägigen Seiten des MSB wird deutlich, welche Rücksichten das Land bei der Bereitstellung von Programmen auf die zersplitterte IT-Landschaft der Kommunen nimmt.³ Die Probleme des DigitalPakts Schule sind bekannt.

Mit den Ganztagsangeboten und der Digitalisierung des Unterrichts sind zwei wichtige Problemfelder hinzugekommen, von denen man 1993 noch nichts wissen konnte. Dass die unter ganz anderen Bedingungen formulierte Abgrenzungsformel „Die Gemeinde baut das Haus, Herr im Haus ist aber der Staat.“⁴ auch jenseits sprachlicher Erwägungen jedenfalls für die heutige und künftige Schule problematisch ist, lässt sich nicht bestreiten.

Der Unterzeichner geht davon aus, dass dem Thema nur in einer erheblichen und politisch breit getragenen Anstrengung beizukommen ist. Das so etwas nicht ganz utopisch ist, haben die schulpolitischen Entscheidungen gezeigt, die in der Zeit der Minderheitsregierung vor

¹ Klaus Hebborn/Janbernd Oebbecke, Neuordnung der Schulaufsicht, Schulverwaltung NRW 1993, S. 299 f.

² Etwa „Es bleibt skandalös“, DIE ZEIT Nr. 41 v. 7.10.2021 S. 7; Thomas de Maizière, Die Veränderungen, die es jetzt braucht, FAZ Nr. 239 v. 14.10.2021 S. 6.

³ <https://www.schulministerium.nrw/e-mail-management-der-schule> und <https://www.schulministerium.nrw/das-verfahren-schulmailnrw>

⁴ Gerhard Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reiches vom 14. August 1919, 14. Auflage 1933, Art. 8 Rn. 56.

zehn Jahren getroffen wurden. Auch wenn die Bereitschaft und die Fähigkeit zu einer solchen Anstrengung vorhanden sind, müssen dabei allerdings einige verfassungsrechtliche Fragen bedacht werden. Sie werden im Folgenden nur angedeutet.

Dabei konzentriert sich der Unterzeichner vor allem auf Themen, die von den Verfassungsrechtlern in der Anhörung am 11. Dezember 2019 wenige Wochen vor dem Ausbruch der Corona-Pandemie nicht ausführlich behandelt worden sind. Er geht davon aus, dass bei Realisierung der dem Antrag zugrunde liegenden Überlegungen in mehr oder weniger großem Umfang Entscheidungen getroffen werden müssen, durch die Kompetenzen verschoben werden müssen, sei es vom Land auf die Kommunen oder von den Kommunen aufs Land, oder das Land den Kommunen verbindliche Vorgaben dafür machen muss, wie sie die Aufgabe Schulträgerschaft wahrnehmen müssen.

Es geht darum, ob und inwieweit die heutige Unterscheidung zwischen der „Schulaufsicht“ des Landes und der kommunalen Schulträgerschaft verfassungsrechtlich vorgegeben ist (1.), welche Grenzen das Land bei verbindlichen Vorgaben für die Kommunen beachten muss (2.) und welche finanziellen Folgen Kompetenzverschiebungen oder rechtliche Vorgaben nach sich ziehen (3.). Die Aussagen müssen auch deshalb relativ allgemein bleiben, weil die Neuordnungsvorstellungen bisher eher rudimentär und vage bleiben.

Ob eine Verschiebung von Finanzen zugunsten der Länder und Kommunen etwa durch eine Zuweisung von Umsatzsteueranteilen sinnvoll ist, kann man diskutieren. Im Blick auf Verbesserungen im Schulwesen ist sie aber nicht besonders zielgenau.

1. Verfassungsgarantierte Aufgaben im Schulwesen

1.1 Garantien zugunsten des Landes

1.1.1 Grundgesetz

Art. 7 Abs. 1 GG lautet: „Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.“

Herkömmlich werden unter Staat die „Länder unter Ausschluss der Kommunen“ verstanden. Der Begriff „Staat“ in Art. 7 Abs. 1 GG wird hier also anders verstanden als etwa in Art. 1 Abs. 1 oder 3 Abs. 2 Satz 2 GG, wo er jedenfalls auch die Kommunen einschließt.

Wie der Begriff der „Aufsicht“ verstanden werden muss, ist umstritten. Gerade an diesem Punkt ist die Diskussion in den letzten Jahren aber in Bewegung gekommen. Diese Fragen

sind vor allem an der „selbständigen Schule“ erörtert worden. Ein Verständnis, wonach der Vorgabe „Aufsicht“ auch durch eine reine Rechtsaufsicht entsprochen würde, wird zwar bisher überwiegend nicht für richtig gehalten. Inzwischen finden sich aber Stimmen, welche den Verzicht auf eine staatliche Fachaufsicht immerhin für vertretbar halten, wenn er erforderlich ist, „um die Leistungsfähigkeit des Schulsystems zu gewährleisten“.⁵

Im Übrigen wäre zu prüfen, ob die Bindungswirkung schulorganisatorischer Vorgaben des Grundgesetzes angesichts der umfassenden Länderkompetenz nicht eher vorsichtig zu fassen ist.

1.1.2 Landesverfassung

Art. 8 Abs. 2 Satz 2 Verf NRW lautet: „Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Landes.“

Nach wie vor wird dieser Begriff der Aufsicht im Schrifttum sehr breit verstanden: Aufsicht bedeute „umfassend die Summe der schulrelevanten legislativen und exekutiven Hoheitsbefugnisse im Bereich von Organisation, Planung, Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens“. Allerdings wird darauf hingewiesen, dass Staat und Kommunen nach einer Entscheidung des OVG Münster durch eine „Form der Mitverwaltung zusammenwirken“.⁶ Damit gibt es ähnliche Ansätze für eine interpretatorische Weiterentwicklung wie bei Art. 7 Abs. 1 GG.

Eine bei diesem Thema ja auch aus anderen Gründen mindestens wünschenswerte breite Mehrheit könnte die Verfassung auch ändern. Das ist bei den die Schulstruktur betreffenden Regelungen vor zehn Jahren geschehen.

1.1.3 Zwischenergebnis

Bisher waren Rechtsprechung und Schrifttum nicht in der Verlegenheit, sich mit gut begründeten Änderungen der Kompetenzen zuungunsten des Landes auseinander zu setzen. Sowohl zu Art. 7 Abs. 1 GG wie zu Art. 8 Abs. 2 Satz 2 Verf NRW finden sich Ansätze, die das möglich erscheinen lassen.

⁵ Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Art. 7 Rn. 45 m w. Nachw.

⁶ Kamp, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Art. 8 Rn. 51 f.

1.2 Garantien zugunsten der Kommunen

In einem Beschluss vom 19. November 2014 zum sächsischen Schulgesetz hat das Bundesverfassungsgericht entschieden⁷, dass die Trägerschaft von Grund- und Hauptschulen als historisch gewachsene Gemeindeaufgabe eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ist. Das Gericht hielt ein Mitentscheidungsrecht der Gemeinden bei einer verbindlichen Schulnetzplanung durch die Kreise für verfassungsrechtlich erforderlich. Es ging also um eine Kompetenzverschiebung zwischen Gemeinden und Kreisen, nicht zwischen Gemeinden und Land und schon gar nicht um verbindliche Vorgaben für die Gemeinden. Die Entscheidung wirft Fragen auf:

- Welche Schulen werden als „Hauptschulen“ erfasst? Die Schulträgerschaft der Kreise und die gemeindliche Trägerschaft anderer als der „Hauptschulen“ ist nicht als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft geschützt. Insoweit ist der Gesetzgeber frei.
- Was genau umfasst die Schulträgerschaft? Wo verläuft die Grenze zu den Befugnissen des Landes? Bei der Beantwortung dieser Frage wird man dem Umstand Rechnung tragen müssen, dass der Zusammenhang zwischen inhaltlichen Vorgaben für den Unterricht, die eindeutig Sache des Landes sind, und der Ausstattung der Schule sich etwa unter den Bedingungen digitaler Lehre anders darstellt als beim Einsatz von Tafel und Kreide.

Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG errichtet auch für gesetzliche Regelungen, die den Gemeinden Aufgaben entziehen, keine unüberwindbare Schranke. Der Entzug muss allerdings durch Gemeinwohlgründe gerechtfertigt werden, er muss geeignet sein, diese Gemeinwohlziele zu verwirklichen, muss auf das notwendige Maß beschränkt werden, und der Nutzen der Regelung muss so groß sein, dass er den Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden rechtfertigt.

2. Verfassungsrechtliche Grenzen verbindlicher Vorgaben für die Kommunen

Gesetzliche Vorgaben für die Art und Weise der kommunalen Aufgabenerfüllung, etwa verbindliche Schulbaustandards, stellen einen Eingriff in das Gemeinden wie Kreisen garantierte Recht dar, im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG ihre Aufgaben eigenverantwortlich wahrzunehmen.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13 -.

Solche Eingriffe sind nur unter den bereits unter 1.2 aufgezeigten Voraussetzungen zulässig. Auch hier wird es darauf ankommen, dass der Gesetzgeber plausibel aufzeigt, warum und wie weit sie zur Erreichung der verfolgten Gemeinwohlziele geboten sind.

3. Finanzielle Folgen verbindlicher Regelungen

Nach Art. 78 Abs. 3 Verf NRW ist das Land zum Ausgleich der entstehenden Kosten verpflichtet, wenn es den Kommunen neue Aufgaben überträgt oder bestehende Aufgaben ändert, wenn dadurch eine wesentliche finanzielle Belastung eintritt (Konnexität). Entlastungen können in Abzug gebracht werden.

Allerdings gilt das nur für verbindliche Regelungen, die durch Gesetz oder Verordnung getroffen werden. Bloße unverbindliche Richtlinien oder Konzepte lösen keine Konnexitätsfolgen aus. Dasselbe gilt für Bedingungen, welche an die Förderung mit Landesmitteln geknüpft werden. Beide Instrumente sind allerdings nicht geeignet, einheitliche Standards im Lande zu gewährleisten.

Verbindliche Vorgaben für den Schulbau wären eine Veränderung bestehender Aufgaben. Soweit gegenüber dem bisherigen Rechtszustand zusätzliche Kosten entstünden, wären diese auszugleichen. Die Wesentlichkeitsgrenze liegt landesweit bei rd. 4,5 Mio. Euro im Jahr. Für die Berechnung der Kostenbelastung wären die nach der bisherigen Rechtslage anfallenden Kosten und die nach der neuen Rechtslage erforderlichen Kosten zu vergleichen. Allerdings wird man dabei hinsichtlich der Kosten nach der bestehenden Rechtslage nicht die faktisch aufgewandten Beträge, sondern die rechtlich notwendigen Beträge anzusetzen haben. Diese dürften in Einzelfällen unter den faktisch aufgewandten Beträgen, häufiger – Stichwort Investitionsstau – aber darüber liegen.

Bei Vorgaben für die digitale Ausstattung wäre zu fragen, welche Ausstattung bei Beachtung der bestehenden und nicht konnexitätspflichtigen gesetzlichen Vorschriften vorhanden sein muss. Es geht also darum, was „eine am allgemeinen Stand der Technik und Informationstechnologie orientierte Sachausstattung“ (§ 79 SchulG) ist. Dieses Niveau müssen die Kommunen nach geltendem Recht auf ihre Kosten gewährleisten und es könnte aufsichtlich durchgesetzt werden. Soweit gesetzliche Vorgaben darüber hinausgehen, wären die Kosten durch das Land ausgleichspflichtig.

Finanzpolitisch ist die Forderung nach einer finanziellen Beteiligung des Bundes nachvollziehbar. Verfassungsrechtlich kann von einer „Verantwortungsgemeinschaft von Bund, Ländern und Kommunen“ nicht die Rede sein.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, consisting of a large initial 'J.' followed by a cursive name.