



1. September 1992

**Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen
Anhörung am 23. September 1992 zu LT-Ds 11/1991 und
11/3393 - Schulmitwirkung**

I. Allgemeines

1. Elternvertretungen auf Landes- und Kommunalebene

Schon bei den Beratungen des Schulmitwirkungsgesetzes wurde seitens der damaligen Opposition darauf hingewiesen, daß das jetzt geltende SchMG den Auftrag der Landesverfassung nicht voll erfüllt.

Der Gesetzentwurf der F.D.P weist in Abschnitt A zutreffend darauf hin, daß das Erziehungsrecht der Eltern "als Grundlage des Erziehungs- und Schulwesens" aus Art. 8 Abs. 1 Satz 2 LV "die Grundlage des Erziehungs- und Schulwesens" bildet und in Art. 10 Abs. 2 LV eine verfassungsrechtliche Konkretisierung als "kollektives Elternrecht" findet.

- a) Gemäß Art. 10 Abs. 2 LV wirken die **Erziehungsberechtigten durch Elternvertretungen an der Gestaltung des Schulwesens mit**. Eine Beschränkung auf Eltern minderjähriger Kinder läßt sich aus der Verwendung des Wortes "Erziehungsberechtigte" nicht ableiten; denn Art. 10 Abs. 2 LV enthält nur eine Kon-

kretisierung, nicht aber eine Einschränkung des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 1 GG, 8 Abs. 1 S. 2 LV (vgl. BVerfG NJW 82, 1378).

Während das individuelle Elternrecht die unmittelbare, eigenverantwortliche Bestimmung durch die einzelnen Grundrechtsinhaber, die konkreten Eltern, beinhaltet, ist das kollektive Elternrecht "durch Elternvertretungen" auszuüben. Diese unterliegen dem allgemeinen Demokratieverständnis der Landesverfassung, das der Ordnung des Grundgesetzes angepaßt ist. Diese Elternvertretungen bedürfen der demokratischen Legitimation durch alle Eltern, die sie vertreten. Die Legitimation von Elternverbänden, die auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhen und dadurch nicht alle betroffenen Eltern repräsentieren können, weil es eine Zwangsmitgliedschaft nicht gibt, ist daher hinsichtlich der Erfüllung dieser Voraussetzung des Art. 10 Abs. 2 LV (Elternvertretungen) zweifelhaft, ohne daß dadurch das Recht dieser Verbände auf Interessenwahrnehmung der ihnen angeschlossenen Eltern und sachverständige Mitsprache beschränkt wäre. Für eine "Vertretung" von Nichtmitgliedern fehlt den Verbänden die Legitimation.

- b) Das kollektive Elternrecht durch Elternvertretungen bezieht sich nach dem eindeutigen Verfassungsinhalt auf die "Gestaltung des Schulwesens". Seine Beschränkung auf die jeweils einzelne Schule ist daher verfassungsrechtlich unzulässig. "Schulwesen" im Sprachgebrauch der Landesverfassung umfaßt das Gesamtsystem von Schulen, Schulverwaltung und Schulpolitik innerhalb des Landes Nordrhein-Westfalen. Die Verfassungsvorschrift über das kollektive Elternrecht ist Teil der Regelung in Art. 10 LV, die sich mit Aufbau und Gliederung des "Schulwesens" des Landes befaßt - anders ist z.B. ausdrücklich Art. 29 Abs. 2 der neuen Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt gefaßt.

Die grundsätzliche Festlegung der wesentlichen Richtungen des Schulwesens liegt bei dem Landtag als Gesetzgeber. Dessen Entscheidungen können, weil er der einzige verfassungsmäßige Trä-

ger des staatlichen Willens in der repräsentativen Demokratie ist, nicht von der Zustimmung der Elternvertretungen abhängig gemacht werden. Hier sind die Elternvertretungen zur bloßen Beratung berufen.

Anders ist es bereits jedoch im Ministerialbereich, der einer unmittelbaren parlamentarischen Kontrolle nicht unterliegt. Soweit die Landesregierung durch die Einbringung von Gesetzesvorlagen in den Landtag und durch Verordnungen oder Erlasse bei der Vorbereitung und Durchführung von Gesetzen tätig ist, kann jedoch auf die Teilhabe der Elternvertretungen nicht verzichtet werden.

Auch nach der Rechtsprechung über den Gesetzesvorbehalt im Schulwesen wird die praktische Weichenstellung im Schulwesen durch ministerielle Erlasse und Weisungen erfolgen. Mitwirkung durch Elternvertretungen ist daher auf dieser Ebene unerlässlich und besonders wirkungsvoll.

- c) Das gilt auch für die Gestaltung des Schulwesens durch den kommunalen Schulträger, bei dem, vor allem in den äußeren Schulangelegenheiten, wichtige Entscheidungskompetenzen für sein Gebiet liegen. Deshalb hatte schon, bevor in Rechtswissenschaft und Politik eine allgemeine Teilhabe-Diskussion geführt, vor allem die Forderung nach Mitwirkung im Schulwesen erhoben wurde, das früheste Landesgesetz, in dem nach Verabschiedung der Landesverfassung die Grundsätze der Schulordnung festgelegt wurden, die Möglichkeit von Gemeindeschulpflegschaften, darüber hinaus aber auch die Mitwirkung von Mitgliedern der Schulpflegschaften in Sachverständigen-Ausschüssen vorgesehen, die vom Kultusminister zur Vorbereitung grundsätzlicher Maßnahmen auf dem Gebiet des Schul- und Erziehungswesens berufen wurden, und zwar mit der Gelegenheit zur Mitberatung und Stellungnahme (§§ 13, 15 des Schulordnungsgesetzes in der Fassung vom 8.4. 1952).

Eine nicht näher konkretisierte Erforschung des Willens der Erziehungsberechtigten gebietet jetzt bei der Bedürfnisfeststellung zur Errichtung und Fortführung von Schulen § 10 Abs. 4 SchVG i.d.F. v. 21.7.1981; diese Vorschrift ist verfassungskonform dahin auszulegen, "daß die Eltern in einem förmlichen Verfahren zu befragen sind" (VerfGH, Urteil v. 23. Dezember 1983 - 22/82 -; OVG Münster, Urteil v. 1. Juni 1984 - 5 A 728/84 - S. 12).

Die Elternrechtsregelungen in der Verfassung von Nordrhein-Westfalen gebieten also eine Mitwirkung von Elternvertretungen bei der Gestaltung des Schulwesens, nicht nur innerhalb der einzelnen Schule.

Verfassungsrechtlich sind Vertretung zur Schulmitwirkung nur für die Eltern vorgeschrieben, nicht für Lehrer und Schüler, so daß insofern Nr. 9 des SV-Erlasses für Schüler sowie die existierenden Lehrerverbände - unterstützt durch gegliederte Personalräte für die Aufgaben des Personalvertretungsgesetzes - der Verfassungslage entsprechen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten, insbesondere der Fundstellen darf ich auf die Einführung 4.2 meines Kommentars zum SchMG (12. Aufl. 1991) Bezug nehmen.

- d) Der Gesetzentwurf der Landesregierung enthält keine Berücksichtigung dieser Gewährleistung der Verfassung, während der Gesetzentwurf der Fraktion der F.D.P. das vorstehend näher dargelegte Problem anspricht, allerdings nur im Wege des Versuchs einer Annäherung an die Verfassungslage, soweit es sich um die Landesebene handelt. Der Antrag, in § 15 a eine Gemeinde-/Stadtschulpflegschaft gesetzlich einzurichten, entspricht dagegen der Verfassung und den positiven Erfahrungen in den anderen Bundesländern.

Die - ohnehin gesetzlich gegebene - Möglichkeit des Zusammenschlusses von Elternverbänden zu einer Arbeitsgemeinschaft auf Landesebene genügt nicht. Allenfalls wäre als Mindestkompromiß

denkbar, aus der vorgesehenen "Kann"-Vorschrift eine "Soll"-Vorschrift zu machen, wodurch noch keine Zwangsvereinigung entstehen würde.

Solange das Gesetz der Forderung nach demokratischen Strukturierung der Elternvertretungen aus Gründen der Legitimation nicht folgt, ist die in § 16 Abs. 2 des F.D.P.-Entwurfs geforderte Informationspflicht des Kultusministers gegenüber den Elternverbänden jedoch unerlässlich, ebenso die Konkretisierung der "Beteiligung" in § 18 a des Entwurfs.

2. Der Entwurf der Landesregierung beschränkt sich - soweit er nicht in wenigen Einzelabschnitten Entwürfe des F.D.P.-Antrages übernimmt - auf technische, insbesondere organisatorische Verfeinerungen des geltenden Gesetzes auf der Grundlage bisheriger praktischer Erfahrungen und der Rechtsprechung.

Nicht geregelt wird eine Konsequenz aus der Rechtsprechung des OVG NRW dahin, daß das Beteiligungsrecht der "Schule" aus § 15 Satz 2 SchMG wegen des unselbständigen Charakters der Schule als Anstalt des Schulträgers nicht im Verwaltungsstreitverfahren durchsetzbar ist. Zwar schreibt § 5 Abs. 2 Nr. 2 vor, daß zur Beschlußfassung bei dieser Beteiligung die Schulkonferenz zuständig ist; nach der neuesten Rechtsprechung können Organe des Schulmitwirkungsgesetzes ihre eigenen formellen Schulmitwirkungsrechte vor den Gerichten einklagen. Das dürfte aber, da § 15 die Beteiligung der "Schule" vorsieht, keine Änderung der Rechtsprechung zu diesem Komplex beinhalten. Dem könnte, was zu überlegen ist, durch eine eigene gesetzliche Regelung im Schulmitwirkungsgesetz begegnet werden, worauf das OVG in seinem Beschluß vom 16.7.1985 - 5 B 1129/85 - schon selbst hinweist. Ein solches Klagerrecht sieht z.B. das OVG Berlin in einem späteren Urteil vor (NVwZ-RR 1990, 21 ff).

II. Einzelheiten

1. Zu § 4 Abs. 3 sehen beide Entwürfe eine automatische Mitgliedschaft des Vorsitzenden der Schulpflegschaft und des Schülersprechers unter Anrechnung auf die geregelte Vertretungszahl vor.

Gegen diese Regelung bestehen - wie bereits in den Gesetzesberatungen übereinstimmend von allen Fraktionen des Landtages betont wurde - praktische Bedenken. Auch die Erfahrungsberichte über die Durchführung des Gesetzes zeigten immer wieder Klagen darüber, daß die zeitliche Inanspruchnahme durch die Tätigkeit in Mitwirkungsgrmien beachtlich sei. Dies steigert sich durch die Wahrnehmung mehrerer Funktionen. Die Ablehnungsmöglichkeit im Regierungsentwurf ist zwar eine Milderung, trägt diesen Bedenken aber nicht hinreichend Rechnung, weil sie den Vorsitzenden bzw. Schülersprecher unter einen nicht erwünschten Rechtfertigungsdruck stellt, wenn er die Übernahme dieser gesetzlich vorgesehenen Zusatzfunktion ablehnt.

2. Fachkonferenzen gem. § 7 SchOG

- a) Hinsichtlich der Beteiligung von Eltern- und Schülervertretern stimmen beide Entwürfe überein. Der Regierungsentwurf erweitert - zutreffend - das Teilnahmerecht an berufsbildenden Schulen auf Ausbildungsvertreter. Dem ist in der Sache zuzustimmen. Zur besseren Klarheit und Anwendbarkeit des Gesetzes (durch Nichtjuristen) sollte jedoch die Verweisung auf § 4 Abs. 5 SchMG dadurch aufgelöst werden, daß in Abschnitt b) des Regierungsentwurfs hinter das Wort "Auszubildenden" eingefügt wird: "- die gem. § 4 Abs. 5 Sätze 2 und 3 entsandt werden -". § 4 Abs. 5 Satz 3 wird ohnehin im Entwurf inhaltlich wiederholt. Dann braucht nur gemäß Abschnitt c) des Regierungsentwurfs der Satz 5 angefügt zu werden, was zu einer größeren Gesetzesklarheit insofern führt, als deutlich wird, daß dieser Satz für alle Teilnehmer ohne Stimmrecht gilt.

3. Zu § 9 - Klassenkonferenz

Nachdem für Zusammensetzung und Beschlußfähigkeit der Versetzungskonferenz in § 27 Abs. 2 und 3 ASchO - nach Verabschiedung des SchMG - eine abweichende Regelung getroffen wurde, empfiehlt es sich zur Verdeutlichung, entweder hinsichtlich der Versetzungskonferenz anstelle der allgemeinen Ermächtigungsnorm auf diese Regelung in der ASchO hinzuweisen oder - besser - diese abweichende Regelung in das Gesetz aufzunehmen, wie dies im Regierungsentwurf für Ordnungsmaßnahmen bereits vorgesehen ist.

4. Mit Rücksicht auf die unter I. 1. dargelegten Bedenken ist dem F.D.P.-Entwurf zu § 10 als Mindestlösung zuzustimmen.

5. Zu §§ 15, 15 a im F.D.P.-Entwurf verweise ich auf meine Ausführungen zu I. 1.

6. Zu § 17:

Da nach Verfassung und Rechtsprechung die Rechtspositionen der Eltern nicht automatisch mit der Volljährigkeit des Schülers enden, andererseits Personenwechsel während des Schuljahres zu unnötigen Fluktuationen führen dürften, stimme ich dem F.D.P.-Entwurf zu § 17 Abs. 2 (Nr. 13) zu.

7. Zu §§ 18, 18 a, 18 b:

a) Dem F.D.P.-Entwurf zu § 18 a, der im Regierungsentwurf keine entsprechende Regelung findet, ist der Vorzug zu geben. Die Erfahrung hat gelehrt, daß insbesondere bei der überschulischen Mitwirkung die Bearbeitungsfristen - auch und gerade bei Maßnahmen des Kultusministeriums - unangemessen kurz sind.

b) Zu § 18 b F.D.P.-Entwurf - § 18 Regierungsentwurf:

Die Regelung über die ehrenamtliche Tätigkeit ist im Regierungsentwurf schlüssiger in einer Ergänzung zu § 18 SchMG vorgesehen. Ebenso ist dem Regierungsentwurf zu § 18 a Abs. 1 zuzustimmen.

c) § 18 a Abs. 2 erscheint im Regierungsentwurf übersichtlicher allerdings gebietet die Erfahrung der Praxis, daß - jedoch ohne die Notwendigkeit eines Beschlusses der Schulpflegschaft - eine Verpflichtung der Schule zur Unterstützung der Spendensammlungen gesetzlich geregelt wird, da diese Vorschrift nur solche Verbände betrifft, welche gem. § 2 Abs. 4 Nr. 1 des Gesetzes vom Kultusminister zugelassen sind.



Fachanwalt
für Verwaltungsrecht