

Prof. Dr. iur. Matthias Pechstein

Lindenallee 40
D-14050 Berlin
Tel.: 030 / 301 94 17
Fax.: 030 / 33 77 28 58
Handy: 0177 / 308 08 18
Berlin, den 31.8.2004

Landtag Nordrhein-Westfalen
Referat I.1 – AschW -
Herrn Wolfgang Kubitzky
Postfach 10 11 43

40002 DÜSSELDORF

Landtag Nordrhein-Westfalen 13. Wahlperiode Neudruck Zuschrift 13/4251 A 16

Expertengespräch des Ausschusses für Schule und Weiterbildung am 15.9.2004

Sehr geehrter Herr Kubitzky,

anbei übersende ich Ihnen eine Stellungnahme zu dem o.g. Expertengespräch. Es handelt sich dabei um ein rechtswissenschaftliches Gutachten über den verfassungsrechtlichen Rahmen einer Reform der Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen, das ich für den Philologenverband Nordrhein-Westfalen erstellt habe.

Mit freundlichen Grüßen



(Prof. Dr. iur. Matthias Pechstein)

Prof. Dr. iur. Matthias Pechstein

**Verfassungsrechtliche
Vorgaben für
eine Reform
der Schulaufsicht in
Nordrhein-Westfalen**

Rechtswissenschaftliches

Gutachten

erstellt auf Anfrage des

Philologen-Verbandes

Nordrhein-Westfalen

Philologen-Verband Nordrhein-Westfalen

Vorsitzender: Peter Silbernagel

Geleitwort

Nicht neu, aber hochaktuell ist die Auseinandersetzung um eine Neugestaltung der Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen.

Ziel jeglicher Reform muss die Verbesserung der Qualität sein. Nur eine sachkompetente, schulformbezogene, fächerorientierte Bündelung von Dienst-, Rechts- und Fachaufsicht vermag aus unserer Sicht Qualitätsstandards und Vergleichbarkeit von Schulleistungen zu sichern. Auch bei einer inhaltlichen Weiterentwicklung zu einem stärkeren Beratungs- und Unterstützungssystem darf die staatliche Aufsicht Kernaufgaben weder ausklammern noch auslagern.

Nach den Vorstellungen der nordrhein-westfälischen Regierungsparteien soll die Schulaufsicht zur kommunalen bzw. regionalen Ebene verlagert werden. Zudem sehen die Pläne eine schulformübergreifende Organisation vor. Bei Umsetzung dieser Vorhaben befürchten wir, dass Schulqualität massiv gefährdet ist. Nur eine hinreichend großflächig angelegte Aufsicht besitzt ordnungspolitische Steuerungsmöglichkeiten und notwendige Formen der Qualitätskontrolle und -sicherung. Unmissverständlich mahnen die Lehrerverbände den Erhalt des Schulformbezugs, der fächer-spezifischen Ausrichtung und der Bündelung von Dienst-, Rechts- und Fachaufsicht an.

Gemeinsam haben Philologen-Verband, Realschullehrerverband, der Verband der Lehrerinnen und Lehrer an Wirtschaftsschulen sowie der Verband der Lehrerinnen und Lehrer an Berufskollegs ein rechtswissenschaftliches Gutachten in Auftrag gegeben, das prüfen soll, ob die Pläne der Regierungskoalition zur Änderung der gewachsenen Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen in Einklang mit Grundgesetz und Landesverfassung stehen.

Den Auftrag erhielt Prof. Dr. Matthias Pechstein, der an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt a.d. Oder Öffentliches Recht und Europarecht lehrt. Sein Gutachten enthält Kernaussagen, die Gestaltungsmöglichkeiten benennen, aber auch klare Grenzen aufweisen. Es bringt in die Debatte um Reformpläne zur Schulaufsicht eine neue Qualität ein.

Wir legen mit der vorliegenden Publikation die Untersuchung der interessierten Öffentlichkeit vor.

Düsseldorf, 24. Mai 2004

Peter Silbernagel
- Vorsitzender -



Landesgeschäftsstelle
Graf-Adolf-Straße 84
40210 Düsseldorf

Telefon: 02 11 / 17 74 40
Telefax: 02 11 / 16 19 73
E-mail: INFO@NRWL.DE

Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine Reform der Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen

**Rechtswissenschaftliches Gutachten
erstellt auf Anfrage des
Philologen-Verbandes Nordrhein-Westfalen**

von

**Professor Dr. iur. Matthias Pechstein,
Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)**

Mai 2004

© **Philologen-Verband**
Nordrhein-Westfalen
40210 Düsseldorf
Graf-Adolf-Straße 84

Satz & Layout:
Pädagogik & Hochschul Verlag, Düsseldorf

Gliederung

I. Untersuchungsgegenstand	5
1. Das politische Projekt einer Reform der Schulaufsicht in NRW	5
2. Die politischen Einwände gegen das Projekt	10
3. Die zu begutachtenden Fragen	11
II. Zur ersten Frage: Welche Anforderungen stellt Art. 7 Abs. 1 GG an die Ausgestaltung der Schulaufsicht und in welchem Maße gestattet er »Schulautonomie«? Wie muß die Schulaufsicht gegenüber »selbstständigen Schulen« aussehen?	13
1. Die Anforderungen des Art. 7 Abs. 1 GG an die Schulaufsicht	13
a) <i>Schulaufsicht i.w.S. (Schulverantwortung)</i>	13
aa) <i>Inhalt der Schulverantwortung</i>	13
bb) <i>Grenzen der Schulverantwortung</i>	16
b) <i>Schulaufsicht i.e.S.</i>	18
c) <i>Landesrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund des Art. 7 Abs. 1 GG</i>	19
2. Verfassungsrechtliche Grenzen staatlich eingeräumter »Schulautonomie« ..	19
a) <i>Der Zusammenhang von Schulaufsicht und »Schulautonomie«</i>	19
b) <i>Inhaltliche Grenzen möglicher Selbständigkeit von Schulen</i>	20
aa) <i>Staatliche Letztverantwortung in fachlicher Hinsicht</i>	20
bb) <i>Umfang zulässiger Divergenz der Schulprogramme (Schulprofile für gleichartige Schulen)</i>	26
cc) <i>Beurteilung der in Nordrhein-Westfalen vorgesehenen Elemente von Selbständigkeit der Schulen</i>	27
aaa) <i>Kapitalisierung der Stellen</i>	27
bbb) <i>Erweiterung von Einstellungsmöglichkeiten</i>	28
ccc) <i>Ausbau des Entscheidungsspielraums der Schulen im Bereich der Unterrichtsorganisation und -gestaltung</i>	29
ddd) <i>Entscheidung der Schulen über die Zusammensetzung, das Wahlverfahren, die Aufgaben und die Geschäftsordnung der Mitwirkungsorgane und -gremien</i>	30
dd) <i>Resümee zum Umfang möglicher schulischer Selbständigkeit</i>	34
3. Ergebnis zur ersten Frage	35
III. Zur zweiten Frage: »Auslagerung« von Aufgaben der Schulaufsicht	36
1. Kann das Land die Rechtsaufsicht als Bestandteil der Schulaufsicht i.S.d. Art. 7 Abs. 1 GG bzw. des Art. 8 Abs. 3 Satz 3 LVerf NW »auslagern« und Behörden und Institutionen, die nicht Teil der Landesverwaltung sind, übertragen?	36
a) <i>Bedeutungsdimensionen der aufgeworfenen Frage</i>	36
b) <i>Übertragbarkeit der Rechtsaufsicht auf nichtstaatliche Einrichtungen</i>	36
aa) <i>Die Betrauung der Kommunen mit Teilaufgaben der Schulaufsicht</i> ...	36
aaa) <i>Die Stellung der Kommunen in Nordrhein-Westfalen im Rahmen des Grundgesetzes und der Landesverfassung</i>	36

i) Aufgabendualismus und Aufgabenmonismus	37
ii) Die Stellung der Landkreise und kreisfreien Städte in Nord- rhein-Westfalen bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben	38
bbb) Die Zulässigkeit einer Kommunalisierung von Aufgaben der Schulaufsicht	41
i) Wahrung der Staatlichkeit der Aufgabe	41
ii) Zulässiger Umfang einer Kommunalisierung der Schulaufsicht; Übertragung der Rechtsaufsicht	46
bb) Die Betrauung von privaten Dritten mit Teilaufgaben der Schulaufsicht	49
aaa) Keine materielle Privatisierung	49
bbb) Zulässige Beleihung Privater mit der Rechtsaufsicht über Schulen?	50
2. Sollte die Übertragung der Schulaufsicht auch auf Kommunen oder Dritte möglich sein, welche Rahmenbedingungen muß das Land schaffen, damit es seine Staatsaufsicht aus Art. 7 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 Satz 3 LVerf NW ausüben kann und wie muß das Kontrollinstrumentarium bei einer Über- tragung der Schulaufsicht auf Behörden oder Organisationen außerhalb der Landesverwaltung konkret ausgestaltet werden?	53
a) Steuerung der Landkreise als unterer staatlicher Verwaltungsebene	53
b) Kontrollinstrumentarium gegenüber den Kommunen bei ausnahms- weiser Übertragung von Schulaufsichtsaufgaben als (staatliche) Auftragsangelegenheiten	54
c) Kontrollinstrumentarium gegenüber beliebigen Privaten	56
3. Ergebnis zur zweiten Frage	57
IV. Zur dritten Frage: Stellt eine »ortsnahe« und »schulformübergreifende« Schulaufsicht eine Beeinträchtigung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Schulaufsicht dar?	58
1. Zur Problematik der »Ortsnähe« der Schulaufsicht	58
2. Zur Problematik einer schulformübergreifenden Schulaufsicht	60
3. Ergebnis zur dritten Frage	63
V. Zur vierten Frage: Auf welche Weise kann die Schulaufsicht in Nordrhein-West- falen gemäß den bestehenden Vorgaben verändert werden? Muß bei den beab- sichtigten Änderungen ein förmliches Gesetzesverfahren unter Beteiligung des Landtags durchgeführt werden, um die entsprechenden Regelungen zu treffen, oder reicht im Rahmen des §14 Abs. 4 Schulverwaltungsgesetz – insbesondere bei der Frage der Kommunalisierung – ein informelles Beteiligungsverfahren aus, um die Schulaufsicht zu kommunalisieren?	64
1. Bedeutung und Reichweite des verfassungsrechtlichen Parlaments- vorbehalts	64
2. Notwendige Rechtsgrundlagen für die Schaffung der »Selbständigkeit« von Schulen	65
3. Notwendige Rechtsgrundlagen für eine Reform der Schulaufsicht gemäß dem unter I. 1. geschilderten Projekt	67
4. Ergebnis zur vierten Frage	69

I. Untersuchungsgegenstand

1. Das politische Projekt einer Reform der Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen

Der Philologen-Verband Nordrhein-Westfalen hat um die Erstellung eines Rechtsgutachtens hinsichtlich einiger verfassungsrechtlicher Fragen im Zusammenhang mit der von der Landesregierung Nordrhein-Westfalen beabsichtigten Reform der Schulaufsicht gebeten. Ein konkret zu beurteilender Gesetzentwurf liegt noch nicht vor. Aus den dem Unterzeichner übergebenen Unterlagen ergibt sich jedoch folgender, den gutachterlichen Ausführungen zugrundegelegter Sachstand:

Die Fraktion der SPD und die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Landtag Nordrhein-Westfalen, welche die Landesregierung politisch tragen, haben im Januar 2004 im Landtag einen gemeinsamen Antrag gestellt, der auf eine Reform der Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen abzielt.

LT-Drs.13/4971 vom 28.01.2004

Darin wird die Landesregierung aufgefordert, bis Mitte 2004

- ein Konzept zur Übertragung bestimmter Elemente des Modellvorhabens »Selbständige Schule« auf alle Schulen zu entwickeln und einen Zeitplan zur Umsetzung vorzulegen sowie
- ein Konzept zur Reform der Schulaufsicht auf der Grundlage bestimmter Eckpunkte des Antrags vorzulegen und erste organisatorische Schritte einzuleiten.

Hintergrund und politische Absicht dieser Forderungen lassen sich anhand des Antrags folgendermaßen wiedergeben: In Nordrhein-Westfalen wurde in den Jahren von 1997 – 2002 ein Schulprojekt »Schule & Co.« durchgeführt, das der Stärkung der Selbständigkeit der Schulen diene. Auf der Grundlage dieses Projekts wurde zum Schuljahr 2002/2003 das »Modellvorhaben Selbständige Schule« mit 237 Schulen in 18 Regionen gestartet. Mit Beginn des Schuljahres 2003/2004 sind weitere 41 Schulen hinzugekommen. Hiermit soll die

Unterrichtsqualität gesteigert werden durch die Erweiterung des Handlungsspielraums der Einzelschule im Bereich der Personalverwaltung, der Stellen- und Sachmittelbewirtschaftung sowie der Unterrichtsorganisation und -gestaltung.

LT-Drs.13/4971 vom 28.01.2004, S. 2

Dieses »Modellvorhaben Selbständige Schule« wurde rechtlich abgesichert durch eine »Öffnungsklausel« in Art. 1 des Gesetzes zur Weiterentwicklung von Schulen (Schulentwicklungsgesetz) vom 27.11.2001.

Gesetz- und Verordnungsblatt NRW Nr. 40 vom 07.12.2001, S. 811 f.

Im einzelnen sieht dieses »Modellvorhaben Selbständige Schule« gemäß der Projektbeschreibung des Ministeriums für Schule, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen folgendes vor:

- Im Arbeitsfeld »Personalbewirtschaftung« sollen den Schulen schrittweise Stellen, Planstellen und ein Personalmittelbudget zur Verfügung gestellt werden.
- Im Arbeitsfeld »Sachmittelbewirtschaftung« sollen die einzelnen Schulen über Sachmittelbudgets verfügen, die sich aus Landes- und Schulträgermitteln speisen.
- Im Arbeitsfeld »Unterrichtsorganisation und Unterrichtsgestaltung« soll die einzelne Schule von allgemeinen Vorgaben zur Unterrichtsorganisation und Unterrichtsgestaltung – unter Beachtung der inhaltlichen Vorgaben der Richtlinien und Lehrpläne und den in den entsprechenden KMK-Vorgaben festgelegten Standards sowie unter Beratung der Schulaufsicht – abweichen können.
- Im Arbeitsfeld »Innere Organisation und Mitwirkung in der Schule« soll die Schulkonferenz abweichende gleichwertige Regelungen zur Zusammensetzung und zu den Aufgaben der Schulmitwirkungsgremien und zu Verfahrensweisen der Beteiligung der Mitwirkungsgremien treffen können.
- Im Arbeitsfeld »Qualitätssicherung und Rechenschaftslegung« ist vorgesehen, daß alle am Projekt teilnehmenden Schulen

bestimmten Formen der Evaluation etc. unterliegen und daran mitwirken.

Bestimmte Elemente dieses Modellversuchs sollen bereits im Jahr 2004 auf alle Schulen in Nordrhein-Westfalen übertragen werden. Hierfür bietet sich dem Antrag der beiden Landtagsfraktionen zufolge an:

- die Kapitalisierung der Stellen mit der Möglichkeit, nicht besetzte Stellen anderweitig verwenden zu können,
- die Erweiterung von Einstellungsmöglichkeiten für das Personal,
- der Ausbau des Entscheidungsspielraums der Schulen im Bereich der Unterrichtsorganisation und -gestaltung bei der Bildung von Lerngruppen, der zeitlichen und örtlichen Organisation des Unterrichts, der Stundentafeln, der Ausgestaltung der Leistungsbewertungen und des Differenzierungsangebots,
- die Entscheidung der Schulen über die Zusammensetzung, das Wahlverfahren, die Aufgaben und die Geschäftsordnung der Mitwirkungsorgane und -gremien,
- die schrittweise Übertragung von Aufgaben und Funktionen des oder der Dienstvorgesetzten auf die Schulleitungen – einschließlich der dafür notwendigen Beratungs- und Unterstützungsstruktur – und die erforderliche Regelung der Personalvertretung an der Schule.

Einhergehen soll mit dieser Ausweitung des Gestaltungsspielraums der Schulen eine Reduzierung staatlicher Vorgaben und eine Reform der Schulaufsicht. Unter Anknüpfung an die Denkschrift der nordrhein-westfälischen Bildungskommission »Zukunft der Bildung – Schule der Zukunft« aus dem Jahre 1995 werden insofern in dem Antrag der beiden Fraktionen bestimmte Forderungen gestellt. Die Denkschrift hat insoweit ausgeführt:

»Staatliche Gesamtverantwortung soll in einem veränderten Steuerungs- und Verantwortungskonzept für den Schulbereich zum Teil anders wahrgenommen werden als bisher. An die Stelle der bisherigen Regelungskonzentration möglichst weit oben im System soll eine Steuerung auf Distanz treten, die eine Verantwortungsübernahme der jeweiligen vor Ort Beteiligten fördert

und erfordert. Staatliche Verantwortung soll primär durch die Gestaltung von Rahmenvorgaben wahrgenommen und ausbalanciert werden mit einer erweiterten dezentralen Gestaltungs-, Entwicklungs- und Ergebnisverantwortung.« (Zur Denkschrift vgl. näher Stock, Auf dem Weg zur »teilautonomen« Schule?, RdJB 1997, S. 372 ff.)

Anknüpfend hieran sollen gemäß dem Antrag der beiden Landtagsfraktionen folgende Elemente im Rahmen einer Reform der Schulaufsicht berücksichtigt werden:

- Weiterentwicklung der Zuständigkeiten zwischen Land und Kommune mit dem Ziel, Ressourcen zu bündeln, ihren effizienten Einsatz zu gewährleisten, Transparenz zu schaffen und eine umfassende regionale Bildungsplanung zu ermöglichen,
- die Schaffung einer umfassenden, ortsnahen und schulformübergreifend angelegten Unterstützungs- und Beratungsstruktur, die Schulen in Fragen des Schulmanagements, der Qualitätsentwicklung und -sicherung, des Personalmangagements, der Rechtsberatung etc. unterstützt,
- Aufzeigen von Modellen, wie Verwaltungsebenen und Hierarchien flacher gestaltet werden können,
- Klarstellung, wie die Aufgaben der landesweiten Steuerung und Qualitätsentwicklung organisatorisch gewährleistet werden kann, u.a. durch Schulinspektionen. Hierbei soll geprüft werden, inwiefern das Landesinstitut für Schule in eine Evaluationsagentur einbezogen werden kann.

Weitere konturierende Elemente der geplanten Reform lassen sich dem Plenarprotokoll des Landtags Nordrhein-Westfalen 13/114 vom 12.02.2004 (S. 11278 ff.) über die parlamentarische Debatte zu dem gemeinsamen Antrag der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN entnehmen. Daraus ergibt sich, daß

- künftig eine nur noch zweistufige Schulaufsicht bestehen soll; oberste Ebene bei Ministerium, untere Schulaufsicht auf Ebene der Kreise bzw. kreisfreien Städte (S. 11279; 11282), die Bezirksregierung insoweit also als Mittelstufe entfallen soll,

- aufgrund der Übertragung bisheriger Aufgaben der Schulaufsicht auf die einzelne Schule sollen sich die verbleibenden Aufgaben der Schulaufsicht vielfach von der Aufsichtsfunktion hin zu einer Beratungsfunktion entwickeln (S. 11279),
- die »staatlich-kommunale Verantwortungsgemeinschaft« soll in Form eines »Regionalen Bildungsbüros« realisiert werden (S. 11281),
- die Schulaufsicht soll sich aus dem »operativen Geschäft der Schule« teilweise zurückziehen (S. 11288),
- der Zusammenhang zwischen dem Ausbau der Selbständigkeit der Schulen und der Reform der Schulaufsicht wird besonders hervorgehoben (S. 11281; 11287), ihr weiterhin staatlicher Charakter allerdings betont (S. 11281).

In dem »Entwurf Antrag Selbständige Schule/Schulaufsicht« von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 12.11.2003, der in den gemeinsamen Antrag beider Fraktionen eingegangen ist, wird weitergehend ausgeführt, daß die Möglichkeiten der Selbständigkeit von Schulen durch die derzeitige Struktur der Schulaufsicht und deren Entscheidungsgewalt eingeschränkt seien. Hinsichtlich der »Regionalen Bildungsbüros« wird in diesem Entwurf ausgeführt, daß diese personell und finanziell durch Mittel von Land und Kommunen ausgestattet werden und staatliche und kommunale Aufgaben bündeln und zusammenführen sollen. Die Bildungsbüros sollen die Schulen beraten und unterstützen und die regionale Bildungsplanung koordinieren. Sie sollen auch die Budgets für Sach- und Personalmittel verwalten. Das Land soll hiernach im wesentlichen noch die Aufgabe der Rechtsaufsicht über die Schulen und – im Rahmen der Kommunalaufsicht – über die Schulträger wahrnehmen. Zu der Konzeption der »Regionalen Bildungsbüros« liegt ein im Oktober 2003 verfaßtes Gutachten der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung vor.

Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung,
 »Regionale Bildungsbüros im Rahmen des Projekts Selbständige Schule«, Gutachten im Auftrag der Ministeriums für Schule, Jugend und Kinder des Landes Nordrhein-Westfalen, Köln, Oktober 2003, unveröffentlicht

2. Die politischen Einwände gegen das Projekt

Gegen zentrale Aspekte einer entsprechenden Reform der Schulaufsicht sind sowohl von den Fraktionen der CDU und der FDP im Landtag Nordrhein-Westfalen in der entsprechenden parlamentarischen Debatte als auch von dem Philologen-Verband Nordrhein-Westfalen, dem Realschullehrerverband, dem Verband der Lehrerinnen und Lehrer an Wirtschaftsschulen, dem Verband der Lehrerinnen und Lehrer an Berufskollegs sowie der Vereinigung von Leitenden Beamtinnen und Beamten im schulischen Bereich des Landes Nordrhein-Westfalen (VLBB) Einwände erhoben worden.

Diese betreffen zum einen den in der Beseitigung der Bezirksregierungen als Mittelbehörden der Schulaufsicht liegenden partiellen Vorgriff bezüglich der in ihren Ergebnissen noch nicht absehbaren Verwaltungsstrukturreform. Zum anderen betreffen die Einwände spezifisch schulaufsichtsrechtliche Fragestellungen vor dem Hintergrund der Anforderungen des Art. 7 Abs. 1 GG und des Art. 8 Abs 3 LVerf NW. Insoweit wird zunächst ein Festhalten an der Einheit von Fach-, Dienst- und Rechtsaufsicht als zentralen Elementen der Schulaufsicht gefordert. Einer Kommunalisierung der Schulaufsicht wird entgegengehalten, daß dadurch die notwendige Großräumigkeit der Schulaufsicht zur Sicherung der Einhaltung von Qualitätsstandards verloren ginge. Gleichfalls abgelehnt wird eine reine Zentralisierung der Schulaufsicht auf der Ebene des Schulministeriums. Dies würde die Effizienz der Schulaufsicht beeinträchtigen. Erhalten bleiben müsse ebenfalls die Schulformbezogenheit der Schulaufsicht, da dies ein entscheidender Aspekt der Qualitätssicherung sei. Allenfalls in Einzelfragen seien schulformübergreifende Regelungen zulässig.

Ein gemeinsames Positionspapier des Philologen-Verbandes und des Realschullehrerverbandes vom 08.10.2003 geht demgemäß davon aus, daß es aus Qualitätsgründen unabdingbar sei,

- daß mehr Beratungs-, Unterstützungs- und Evaluationskompetenzen nicht auf Kosten der Aufsichtsfunktion geschaffen werden;

- daß es nicht zu einer Entkoppelung von Dienst-/Rechtsaufsicht von der Fachaufsicht kommt;
- daß die fächerspezifisch ausgerichtete und an Schulformen orientierte Fachaufsicht die Qualitätskontrolle sicherstellt.

Der Einrichtung »Regionaler Bildungsbüros« widersprechen sowohl organisatorische, finanzielle als auch konzeptionelle Gründe. Auch die Erklärung der VLBB zur Entwicklung der Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen vom 01.09.2003 sieht zwar die Notwendigkeit einer Reform der Schulaufsicht, wendet sich jedoch gegen zentrale Elemente des Reformprojektes. Betont wird auch in diesem Papier der Kernbereich der Schulaufsicht als Fach-, Dienst- und Rechtsaufsicht. Eine kleinteilige Schulaufsicht in Form einer Kommunalisierung ließe erhebliche Einschränkungen der Wirksamkeit der Schulaufsicht erwarten. Die Unabhängigkeit der Schulaufsicht von Schulträgern und Kreisen diene der Sicherstellung bei der Einhaltung der Schulträgerpflichten. Eine Zentralisierung der Schulaufsicht wird ebenfalls abgelehnt.

3. Die zu begutachtenden Fragen

Vor dem dargestellten Hintergrund hat der Philologen-Verband Nordrhein-Westfalen um die Erstellung eines rechtswissenschaftlichen Gutachtens zu folgenden Fragen gebeten:

- 1. Welche Anforderungen stellt Art. 7 Abs. 1 GG an die Ausgestaltung der Schulaufsicht und in welchem Maße gestattet er »Schulautonomie«? Wie muß die Schulaufsicht gegenüber »selbständigen Schulen« aussehen?**
- 2.a) Kann das Land die Rechtsaufsicht als Bestandteil der Schulaufsicht i.S.d. Art. 7 Abs. 1 GG bzw. des Art. 8 Abs. 3 Satz 3 LVerf NW »auslagern« und Behörden und Institutionen, die nicht Teil der Landesverwaltung sind, übertragen?**
 - b) Sollte die Übertragung der Schulaufsicht auch auf Kommunen oder Dritte möglich sein, welche Rahmenbedingungen muß das Land schaffen, damit es seine Staatsaufsicht aus Art. 7 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 Satz 3 LVerf NW ausüben kann**

und wie muß das Kontrollinstrumentarium bei einer Übertragung der Schulaufsicht auf Behörden oder Organisationen außerhalb der Landesverwaltung konkret ausgestaltet werden?

- 3. Stellt eine »ortsnahe« und »schulformübergreifende« Schulaufsicht eine Beeinträchtigung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Schulaufsicht dar?**
- 4. Auf welche Weise kann die Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen gemäß den bestehenden Vorgaben verändert werden? Muß bei den beabsichtigten Änderungen ein förmliches Gesetzesverfahren unter Beteiligung des Landtags durchgeführt werden, um die entsprechenden Regelungen zu treffen, oder reicht im Rahmen des §14 Abs. 4 Schulverwaltungsgesetz – insbesondere bei der Frage der Kommunalisierung – eine unterhalb der Gesetzesform liegende Beteiligungsform aus, um die Schulaufsicht zu kommunalisieren?**

II. Zur ersten Frage:

Welche Anforderungen stellt Art. 7 Abs. 1 GG an die Ausgestaltung der Schulaufsicht und in welchem Maße gestattet er »Schulautonomie«? Wie muß die Schulaufsicht gegenüber »selbständigen Schulen« aussehen?

1. Die Anforderungen des Art. 7 Abs. 1 GG an die Schulaufsicht

Gemäß Art. 7 Abs. 1 GG steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates. Dies betrifft sowohl öffentliche als auch private (Ersatz-)Schulen, wobei auf die Unterschiede der Aufsichtsbefugnisse zu Abgrenzungszwecken noch einzugehen sein wird.

Das Institut der staatlichen Schulaufsicht umfaßt die herkömmlich als »Schulhoheit« bezeichneten und sachlich treffend als »Schulverantwortung«

so Gröschner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 7, Rn. 34

zu kennzeichnenden schulrechtlichen Regelungsbefugnisse des Gesetzgebers und der Verwaltung (Schulaufsicht i.w.S.) sowie die Kontrollbefugnisse der Schulaufsichtsbehörden gegenüber den einzelnen Schulen (Schulaufsicht i.e.S.).

a) Schulaufsicht i.w.S. (Schulverantwortung)

aa) Inhalt der Schulverantwortung

Vor dem hier nicht im einzelnen darzustellenden historischen, ideengeschichtlichen und grundrechtlichen Hintergrund der Schulentwicklung in Deutschland wird die staatliche Schulverantwortung grundsätzlich in einem weiten Sinn verstanden. Das Verständnis der

Schulen als »Veranstaltungen des Staates« geht dabei zumindest bis auf das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 (§1 II 12) zurück. Art. 23 der Preußischen Verfassung von 1850 sah eine »Aufsicht vom Staat ernannter Behörden« über die Schulen vor. Der Hintergrund dieser Anordnung war die Trennung von Kirche und Staat, nachdem in früheren Zeiten Schulen zumeist von den Kirchen unterhalten worden waren. Auch Art. 144 der Weimarer Reichsverfassung stellte in dieser Tradition das gesamte Schulwesen unter die Aufsicht des Staates.

Vgl. dazu u.a. Richter, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Loseblatt, Stand 1/2002; Art. 7, Rn. 1 ff.; Gröschner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 7, Rn. 1 ff., m.w.Nw.

Die Übernahme dieser Tradition der Staatlichkeit des Schulwesens durch Art. 7 Abs. 1 GG hat unter dem Grundgesetz eine weitere Legitimation durch das Demokratieprinzip, das Sozialstaatsprinzip und die Grundrechte bekommen. Die reale Möglichkeit der Entfaltung der Persönlichkeit des Kindes ist ab einem bestimmten Alter (Schulpflicht) auf die staatliche Bereitstellung und Kontrolle eines funktionsfähigen Schulwesens zwingend angewiesen. Die Staatlichkeit der Schule ist vor diesem Hintergrund keine dem Zeitgeist beliebig opferbare Kategorie, ihre Legitimation speist sich vielmehr aus weiteren verfassungsrechtlichen Bestimmungen und Grundvorstellungen von der Verantwortung des Staates für die Sicherung der Würde des Menschen.

Vgl. dazu u.a. Gröschner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 7, Rn. 10 ff., m.w.Nw.

Das BVerwG und das BVerfG definieren vor dem Hintergrund dieser Gegebenheiten die Schulaufsicht – unter Einschluß der Schulaufsicht i.e.S. – als

»die Gesamtheit der staatlichen Befugnisse zur Organisation, Planung, Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens« (BVerwGE 6, 101 (104); 18, 38 (39); 47, 201 (204); BVerfGE 34, 165 (182); 47, 46 (80); 53, 185 (196); 59, 360 (377))

Das BVerfG hat ergänzend und in Abgrenzung zum Elternrecht hierzu ausgeführt, daß zum »staatlichen Gestaltungsbereich« die organisatorische Gliederung der Schule, das inhaltliche und didaktische Programm, das Setzen der Lehrinhalte und die Entscheidung darüber, ob und inwieweit ein Schüler diese erreicht hat, gehören.

BVerfGE 59, 360 (377), m.w.Nw.

Als Beispiele für diese aus Art. 7 Abs. 1 GG folgenden staatlichen Gestaltungsbefugnisse, die entsprechend der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern – abgesehen von Art. 91a GG – sowohl legislativ als auch exekutiv ausschließlich den Ländern zustehen,

Bader, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, Bd. I, 2002, Art. 7, Rn. 13

lassen sich anführen: die auf die Planung des Schulsystems im ganzen bezogenen Befugnisse wie die Festlegung der Schulstufen, Schularten und Schulträger, der Lehrziele, der Leistungs- und Prüfungsanforderungen einschließlich der Bewertungskriterien, die Zulassung von Schulbüchern, die räumliche Verteilung der Schulen, die generelle Gestaltung und Ausstattung der Schulgebäude; sodann die mit der Organisation und Leitung der einzelnen Schule zusammenhängenden Befugnisse wie die Gründung, Umwandlung, Zusammenlegung oder Auflösung einer Schule etc. Über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einzelner Maßnahmen ist damit freilich noch nicht entschieden.

Vgl. dazu u.a. Gröschner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 7, Rn. 37 f., m.w.Nw.

Diese inhaltliche Bestimmung des Staates über das Schulwesen begründet jedoch zum einen kein ausschließliches staatliches Bestimmungsrecht über die Schule, der Staat hat vielmehr mit anderen Erziehungsträgern gemeinsam die Aufgabe der Unterstützung und Förderung der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes wahrzunehmen.

BVerfGE 27, 195 (201); 34, 165 (182/197); 59, 360 (378)

Gleichwohl wird von Art. 7 Abs. 1 GG ausgeschlossen, daß der Staat die ihm zukommende Schulverantwortung gänzlich einer gesellschaftlichen Gruppe oder der Gesamtheit gesellschaftlicher Organisationen überträgt.

Richter, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Loseblatt, Stand 1/2002;., Art. 7, Rn. 18

Die staatliche Schulverantwortung (Schulaufsicht i.w.S.) ist in Anbetracht der umrissenen Gestaltungsaufgabe auch nicht in den dem Verwaltungsrecht geläufigen Begriffen der Rechts- oder auch Fachaufsicht zu fassen.

Richter, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Loseblatt, Stand 1/2002;., Art. 7, Rn. 18 a

Die staatliche Schulverantwortung ist vielmehr als eine weitreichende Gestaltungsmacht und -aufgabe zu verstehen, die im einzelnen jedoch verfassungsrechtlich kaum determiniert ist. Aus dieser »verfassungsrechtlichen Unterdetermination«

so zu Recht Richter, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Loseblatt, Stand 1/2002, Art. 7, Rn. 19

folgt unabweisbar ein weiter Bereich staatlicher Gestaltungsfreiheit im Schulwesen. Dies wird auch von der Rechtsprechung immer wieder betont.

Vgl. z.B. BVerwGE 64, 308 (313 m.w.Nw.)

In diesen Zusammenhang gehört auch die Frage nach dem verfassungsrechtlich zulässigen Umfang staatlich eingeräumter Schulautonomie (dazu näher u. 2.).

bb) Grenzen der Schulverantwortung

Als Grenzen der staatlichen Gestaltungsmacht sind insbesondere inhaltliche Vorgaben im Hinblick auf Grundrechte von Eltern und Schülern, insbesondere hinsichtlich der Meinungsfreiheit, der Religionsfreiheit, aber auch Prinzipien der Pluralität und Toleranz von

Schulaufbau und Lehrinhalten etc. anzusehen und in der Rechtsprechung erörtert worden. Bezüglich der organisatorischen Gestaltungsmacht bestand dagegen bislang kaum Veranlassung, diese Grenzen auszuloten. Insoweit wird sich als allgemeiner Maßstab formulieren lassen, daß der Staat bei der organisatorischen Ausgestaltung solange und soweit Gestaltungsfreiheit genießt, als er damit nicht die ihm obliegenden inhaltlichen Verpflichtungen verletzt oder die verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen anderer Grundrechtsträger unzulässig beeinträchtigt.

Vgl. Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 4. Aufl., 1999, Art. 7, Rn. 75; BVerfGE 41, 29 (46 ff.); 41, 88 (106 ff.)

Auch muß die Personalhoheit des Landes und die partizipatorische Grundstruktur der Schule, die ebenfalls in verschiedenen Organisationsformen ihren Ausdruck finden kann, sowie insbesondere die demokratische Legitimation der Ausübung schulischer Hoheitsgewalt gewahrt bleiben.

Richter, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Loseblatt, Stand 1/2002, Art. 7, Rn. 49; BVerfGE 70, 251 (264)

Eine wichtige Grenze der Schulverantwortung des Staates wird weiterhin durch die Privatschulfreiheit gemäß Art. 7 Abs. 4 GG als Grundrecht gesetzt. Die genehmigten Privatschulen unterliegen lediglich einer Rechtsaufsicht des Staates; die weitreichende staatliche Gestaltungsmacht besteht hier gerade nicht. Die Freiheit der Privatschulgründung steht dem Staat selbst nicht zu, da ansonsten die ihm obliegende Schulverantwortung i.S.d. Art. 7 Abs. 1 GG umgangen werden könnte.

Gröschner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 7, Rn. 86; 91; Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 4. Aufl., 1999, Art. 7, Rn. 178

Der Staat kann mithin nur öffentliche Schulen betreiben, für die ihm die Schulaufsicht sowohl im weiten als auch im engen Sinn zukommt.

Dies gilt auch dann, wenn er diese Schulen in Privatrechtsform betreiben sollte. Eine echte Aufgabenprivatisierung im Schulbereich im Sinne einer vollständigen oder teilweisen Auslagerung der mit dem Schulwesen zusammenhängenden Aufgaben auf nicht staatliche Träger ist demgemäß mit Art. 7 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Bei der Diskussion um die Zulässigkeit von »Schulautonomie« ist diese absolute Grenze ebenfalls zu beachten. Art. 7 GG trägt mit den Bestimmungen über die Privatschulen »sein eigenes abschließendes Privatisierungskonzept in sich«.

So zu Recht Bader, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, Bd. I, 2002, Art. 7, Rn. 50 f.

Selbst die Heranziehung von Verwaltungshelfern in Form von externen Lehrbeauftragten kann sich im Schulbereich – anders als im Hochschulbereich – als verfassungsrechtlich problematisch darstellen, wenn dies über punktuelle Mitwirkungen hinaus – insbesondere außerhalb des Pflichtunterrichts – die staatliche Grundstruktur und Lenkung der Schule in Frage stellt.

Bader, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, Bd. I, 2002, Art. 7, Rn. 53

b) Schulaufsicht i.e.S.

Die Schulaufsicht des Staates i.e.S. für die öffentlichen Schulen umfaßt die Rechts-, Fach- und Dienstaufsicht.

Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 4. Aufl., 1999, Art. 7, Rn. 67; Gröschner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 7, Rn. 45 ff.

Hierbei geht es nicht um die staatlichen Gestaltungsbefugnisse, insbesondere auch legislativer Art, sondern es steht die kontrollierende Verwaltungstätigkeit im Vordergrund. Der wichtigste Teil ist dabei die Fachaufsicht im Bereich der inneren Angelegenheiten der öffentlichen Schulen. Diese dient nicht nur der Durchsetzung staatlicher Interessen, sondern auch dem Schutz von Grundrechten der Schüler und Eltern durch die Kontrolle der Lehre und der Lehrer. In dieser

Hinsicht erfüllt die staatliche Schulaufsicht i.e.S. auch die Funktion der Grundrechtssicherung der von Schule Betroffenen. Dabei ist auch der Bereich des wesentlich Pädagogischen nicht nur einer Rechtsaufsicht, sondern einer – wenn auch eingeschränkten – Fachaufsicht unterworfen [vgl. dazu u. 2. a) cc) bbb)]

Gröschner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 7, Rn. 48; BVerfGE 59, 360 (389)

c) Landesrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund des Art. 7 Abs. 1 GG

Aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts – und damit auch des Grundgesetzes – vor allen Normen des Landesrechts (Art. 31 GG) ist von vornherein klar, daß eine Einschränkung der dargestellten, aus Art. 7 Abs. 1 GG folgenden Anforderungen an die Schulaufsicht durch Landesverfassungen oder gar Landesgesetze nicht möglich ist. Der Landesgesetzgeber hat vielmehr die Aufgabe, diese bundesverfassungsrechtlich vorgegebenen Anforderungen an die Schulaufsicht durch eigene Gesetzgebung zu konkretisieren und operativ zu machen. Hinter den Anforderungen des Art. 7 Abs. 1 GG darf der Landesgesetzgeber jedoch auf keinen Fall zurückbleiben. Von diesen Anforderungen könnte ihn auch keine Norm einer Landesverfassung befreien, da diese dann selbst wegen Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 1 GG nichtig wäre. Aufgrund der grundrechtlichen Beschränkungen der Schulaufsicht kann der Landesgesetzgeber allerdings auch kaum über die Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 GG hinausgehen und die Schulaufsicht deutlich verschärfen. Dem Landesgesetzgeber verbleibt damit im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung somit allein eine konkretisierende Aufgabe, bei der ihm allerdings ein Gestaltungsspielraum zukommt.

2. Verfassungsrechtliche Grenzen staatlich eingeräumter »Schulautonomie«

a) Der Zusammenhang von Schulaufsicht und »Schulautonomie«

Der in der politischen Debatte über das Projekt einer Reform der Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen herausgestellte Zusammenhang

mit der Frage nach einer Ausweitung der Selbständigkeit von Schulen ist verfassungsrechtlich fundiert. In dem Ausmaß, in dem der Staat Aufgaben der Schulverantwortung (Schulaufsicht i.w.S.) oder gar der Schulaufsicht i.e.S. an die Schulen selbst abgeben sollte, nimmt die von Art. 7 Abs. 1 GG gebotene staatliche Steuerung der Schulen ab. Zu der Frage, bis zu welchem Grad der Staat diese inhaltliche Steuerung aufgeben darf, bzw. welche Residualrechte er sich unabdingbar vorbehalten muß, lassen sich durchaus klare Grenzen aufweisen.

b) Inhaltliche Grenzen möglicher Selbständigkeit von Schulen

aa) Staatliche Letztverantwortung in fachlicher Hinsicht

Wenn Art. 7 Abs. 1 GG ausdrücklich das »gesamte« Schulwesen unter staatliche Aufsicht stellt, so ist dies zunächst als ein klarer Hinweis darauf zu verstehen, daß von der unter 1. umrissenen Schulaufsicht allenfalls marginale Bestandteile den Schulen zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragen werden dürfen. Dies kann aufgrund der gerade auf die Kontrolle der Schulen angelegten Schulaufsicht i.e.S. (Fach-, Dienst- und Rechtsaufsicht) überdies grundsätzlich nur Aspekte der Schulaufsicht i.w.S. (Schulverantwortung) erfassen. Hieran dürfte indes auch das Hauptinteresse bestehen.

Hinsichtlich der Natur möglicher Selbständigkeit von Schulen ist darauf hinzuweisen, daß Schule aufgrund der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben weder gegenüber dem Staat noch gegenüber den Nutzern und Mitgliedern jemals wirklich »autonom« sein kann, also nur ihren selbstgesetzten Vorgaben folgen kann. Sie bleibt vielmehr unumgänglich eingebunden in die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation der Ausübung von staatlicher Hoheitsgewalt und ist damit notwendig eingebunden in einen hierarchischen Verwaltungsaufbau.

Vgl. Hufen, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, FS J.P. Vogel, 1998, S. 51 ff. (62); Stern, Autonomie der Schule?, in: FS Knöpfle, 1996, S. 333 ff. (336 ff.); abweichender theoretischer Ansatz bei Höfling, Demokratiewidrige Schulautonomie?, RdJB 1997, S. 361 ff.

Der in Nordrhein-Westfalen gewählte Begriff der »selbständigen Schule« darf daher von vornherein nicht auf eine dementsprechend verstandene Ausgliederung aus der staatlichen Verantwortung hin ausgelegt werden. Das mögliche Ausmaß an Selbständigkeit läßt sich auch nicht mit der Selbstverantwortung der Kommunen vergleichen, die kraft Verfassung (Art. 28 Abs. 2 GG) einen eigenen Wirkungskreis zur eigenverantwortlichen Regelung übertragen bekommen haben und insoweit nur einer Rechtsaufsicht unterliegen. Bei den Schulen, denen überdies als nichtrechtsfähigen staatlichen Anstalten auch noch die eigenständige Rechtspersönlichkeit fehlt, besteht dagegen kein verfassungsrechtlich begründeter eigener Wirkungskreis.

Hufen, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, FS J.P. Vogel, 1998, S. 51 ff. (62); Stern, Autonomie der Schule?, in: FS Knöpfle, 1996, S. 333 ff. (336 ff.)

Auch eine Form der funktionellen Selbstverwaltung, die hinsichtlich der demokratischen Legitimation besonderen Bedingungen folgt,

vgl. hierzu den Beschluß des BVerfG vom 05.12.2002, - 2 BvL 5 u. 6 /98, JZ 2003, S. 1057 ff.

scheidet für die Schule aus. Träger funktioneller Selbstverwaltung stellen eine Form mittelbarer Staatsverwaltung in bestimmten, in der Regel historisch gewachsenen Ausgestaltungen (Wasserverbände etc.) dar, die – anders als die Schulen – eigene Rechtspersönlichkeit genießen. Eine entsprechende funktionelle Selbstverwaltung der Schulen mit Zubilligung eigener Rechtspersönlichkeit wird von der Landesregierung Nordrhein-Westfalen eindeutig nicht angestrebt und wäre auch mit der von Art. 7 Abs. 1 GG vorgeschriebenen umfassenden Schulaufsicht nicht zu vereinbaren.

Die Einführung einer echten schulischen Selbstverantwortung ist daher ohne eine Änderung des Art. 7 Abs. 1 GG nicht möglich. Die von Art. 7 Abs. 1 GG geforderte Staatsaufsicht bedeutet demgemäß immer Rechts- und Fachaufsicht; eine Beschränkung auf die Rechtsaufsicht in Parallele zur Kommunalaufsicht in Selbstverwaltungsangelegen-

heiten wäre verfassungswidrig. Die Dienstaufsicht, die von der personalbezogenen beamtenrechtlichen Aufsicht über die Pflichterfüllung der Amtswalter abzugrenzen ist, welche dem Dienstvorgesetzten obliegt, erstreckt sich auf den Aufbau, die innere Ordnung und die allgemeine Geschäftsführung der Schule. Da die staatliche Aufsicht i.S.d. Art. 7 Abs. 1 GG keinen verfassungsunmittelbaren Einschränkungen durch eigene Rechte der Schulen unterliegt und ihr überdies eine Ausübungsverpflichtung entspricht, der Staat auf ihre Ausübung also nicht verzichten kann,

BayVerfGH, Entscheidung vom 17.11.1994, DVBl. 1995, 419 ff. (420));
Pieroth, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, DVBl. 1994, S. 949 ff. (951);
Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, 7. Aufl., 2000, S. 113

ist die staatliche Letztverantwortung in fachlicher Hinsicht mithin umfassend und unabdingbar.

So auch Hufen, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, FS J.P. Vogel, 1998, S. 51 ff. (62 ff.)

Im Hintergrund dieser Aufsichtspflicht steht der eigenständige staatliche Erziehungsauftrag, der sich auch auf verfassungsrechtlich vorgegebene Erziehungsziele bezieht.

BVerfGE 34, 165 (182 f.); 41, 29 (44) u.a.; vgl. hierzu auch Stern, Autonomie der Schule?, in: FS Knöpfle, 1996, S. 333 ff. (344)

Diese sind dem Gesetzgeber und der Schulverwaltung zu realisieren zwingend aufgegeben; dieser Verwirklichungsauftrag steht einer Kontrollentbindung von Schule im Weg. Die Schulaufsicht in Form der umfassenden Dienst- und Fachaufsicht dient der Verwirklichung dieser Erziehungsziele und damit der Grundrechtsverwirklichung der Schüler. Die entsprechende Grundrechtsfürsorge durch Schulaufsicht darf der Staat nicht durch die Einräumung unkontrollierbarer Gestaltungsspielräume für die Schulen aufgeben.

Vgl. Stern, Autonomie der Schule?, in: FS Knöpfle, 1996, S. 333 ff. (345)

Die fachliche Letztverantwortung des Staates ist mithin von den zuständigen staatlichen Organen zumindest im Sinne einer Residualzuständigkeit auch in solchen Bereichen wahrzunehmen, die den Schulen gleichwohl zur – zunächst – selbständigen Aufgabenerfüllung übertragen worden sein mögen.

Die Notwendigkeit, daß auch die »selbständige Schule«, der bestimmte Entscheidungsspielräume eingeräumt worden sind, in allen ihren Entscheidungen auf die parlamentarische Verantwortung zurückführbar sein muß, ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur unumstritten. Die hieraus folgenden Anforderungen an die fachliche Verantwortung und Kontrolle des Staates auch gegenüber »selbständigen Schulen« hat Hufen, der schulischen Gestaltungsspielräumen grundsätzlich aufgeschlossen gegenübersteht, treffend zusammengefaßt:

»Das heißt zum einen, daß der Gesetz- und Verordnungsgeber, aber auch die Schulbehörde die grundsätzlichen Weichenstellungen nicht aus den Händen geben dürfen. Gesetzgeber und Schulverwaltung zusammen haben durch allgemeine Lernziele, Stundentafeln sowie durch die allgemeinen Vorgaben des Lehrerdienstrechts dafür zu sorgen, daß jedenfalls im grundsätzlichen verlässlich bestimmt ist, welche Ziele und Inhalte an einer bestimmten Schule vermittelt werden. Schulprogramme müssen sich also an Rechts-, aber auch an die entsprechenden einschlägigen Verwaltungsvorschriften halten. Oder aus der Sicht des Staates: Es besteht eine Verpflichtung zur Wahrnehmung der abstrakt-generellen Schulgestaltungsmacht.

Zum anderen hat der Staat dafür zu sorgen, daß im Konfliktfall auch im Detail die Wahrnehmung von Verantwortung durch Schulleiter und Aufsichtsbehörde möglich bleibt. Die Mittel dazu lauten im durchaus traditionellen Sinne Fachaufsicht, Dienstaufsicht und Weisungs- bzw. Beanstandungsrecht im Einzelfall. Sämtliche Kontrollinstrumente dürfen nicht nur aus rechtlichen, sondern auch aus fachlichen Gründen eingesetzt werden. Entscheidend ist die rechtliche und fachliche Letztverantwortung der Schulverwaltung.

Innerhalb dieses Rahmens kann sich die schulische Selbstgestaltung entfalten, sie kann diesen Rahmen nicht durchbrechen. Zwar darf der Staat eine ‚profilbewußte Schule‘ aus dem allgemeinen Verwaltungszusammenhang partiell ausgliedern und insofern zur ‚verselbständigten Verwaltungseinheit‘ werden lassen. Das ist aber immer eine faktisch, fachlich-pädagogisch bedingte Verselbständigung, keine rechtliche. (...) Aufsicht in diesem Sinne muß nicht immer antizipatorisch, d.h. fachliche Weisung, sein. (...) Sie muß aber jedenfalls im nachhinein durchsetzbar sowie durch Weisungs- und Beanstandungsrechte im Konfliktfall flankiert sein.« (Hufen, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, FS J.P. Vogel, 1998, S. 51 ff. (65 f.))

Dieser Grundsatz der Letztverantwortung gilt nach Hufen auch im Bereich von Personalentscheidungen. Zu Recht weist er darauf hin, daß das Bedürfnis der Schulen nach »Zuwahl« der dem gewünschten Schulprofil am besten dienenden Lehrkräfte mit der Notwendigkeit einer gerechten Verteilung der stets knappen Personalressourcen konfligiert.

Hufen, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, FS J.P. Vogel, 1998, S. 51 ff. (67)

Festzuhalten ist mithin, daß die »Selbständigkeit« von Schulen immer nur eine vorläufige und bedingte sein kann. Die Einräumung von bestimmten Entscheidungsspielräumen muß immer rückgekoppelt bleiben an die staatliche Kontrolle in fachlicher und rechtlicher Hinsicht und mit Weisungs- und Beanstandungsrechten versehen bleiben. Beanstandungs- und weisungsfreie Räume schulischer Tätigkeit kann es daher auch bei »selbständigen Schulen« nicht geben. Die Schulen können somit allenfalls die vorläufige Vorhand bei bestimmten Entscheidungen erhalten, der Staat muß mit seiner unaufgebba- ren Aufsicht dagegen stets die vorrangige Nachhand behalten. Ein Rückzug des Staates aus dieser Letztverantwortung wäre verfassungswidrig.

Die mit dem zu beurteilenden Projekt ersichtlich verfolgte politische Absicht, die Mitwirkung des Staates auf ministerielle, unabdingbar

staatliche und soweit erforderlich strategische Aufgaben zu konzentrieren und die zweite, kommunale Ebene der Staatsaufsicht im wesentlichen mit Beratungs- und Unterstützungsaufgaben zu betrauen (vgl. o. I. 1.), läßt befürchten, daß das Land Nordrhein-Westfalen die ihm obliegenden Verpflichtungen aus Art. 7 Abs. 1 GG nur noch in einem allenfalls rudimentären Ausmaß wahrnehmen will. Dabei würde allerdings der Umfang der »unabdingbar staatlichen« Aufgaben in unzulässig minimierender Weise verkannt. Die Schaffung »selbständiger Schulen« und eine Reform der Schulaufsicht rechtfertigen jedoch keinen Verzicht auf die Wahrnehmung von nach Art. 7 Abs. 1 GG vorgeschriebenen Aufgaben.

Der Versuch, sich dieser Schulverantwortung zu entledigen, liefe letztlich auf die dem Staat gerade verwehrte Möglichkeit hinaus, Privatschulen zu betreiben [vgl. o. I. a) bb)]. Gegenüber den Privatschulen nach Art. 7 Abs. 4 GG ist die Schulverantwortung des Staates eingeschränkt, wenn auch nicht aufgehoben. Der Staat kann jedoch nur staatliche Schulen betreiben, für die ihm die von Art. 7 Abs. 1 GG vorgeschriebene Schulverantwortung uneingeschränkt zukommt. Auch auf der Grundlage seiner Organisationshoheit kann der Landesgesetzgeber an diesen bundesverfassungsrechtlich vorgegeben Bedingungen nichts ändern.

Auch die Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofs vom 04.10.1995, welche die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf Schulkonferenzen in Einzelangelegenheiten, die sich einer generellen normativen Regelung entziehen und vielfach rechtlich stark vorgeprägt sind, als verfassungskonform billigte,

HessStGH, Hess. Staatsanzeiger 1995, S. 3391 ff. (3417 f.)

nötigt insoweit zu keiner anderen Beurteilung. Die Schulkonferenz unterlag nämlich trotz der Entscheidungsübertragung weiterhin uneingeschränkt der staatlichen Fachaufsicht und die originären substituierenden Handlungsbefugnisse der Aufsichtsbehörde im Fall der Untätigkeit der schulischen Organe blieben hiervon unberührt.

bb) Umfang zulässiger Divergenz der Schulprogramme (Schulprofile für gleichartige Schulen)

Die im politischen Raum vielfach formulierte Forderung nach Profilbildung seitens der Schulen umreißt zugleich das Feld gewünschter Selbständigkeit von Schulen. Zu verwirklichen ist eine entsprechende Schulprofilierung nur durch Abweichungen von den gewöhnlichen Lehrplänen und evtl. Stundentafeln. Solange dies im Rahmen der notwendigen staatlichen Vorgaben bleibt (Wahlfächer, Schwerpunktfächer, freiwillige Zusatzangebote etc.), wirft dies keine verfassungsrechtlichen Fragen auf. Die Einräumung weitergehender Abweichungsmöglichkeiten stellt dagegen im Hinblick auf die Gleichwertigkeit von Schulabschlüssen sowie im Hinblick auf die Notwendigkeit, Schulortwechsel ermöglichen zu müssen, ein Problem dar. Auch insoweit läßt sich noch einmal Hufen zitieren:

»Gleichwohl muß festgehalten werden, daß der Gleichheitsgrundsatz und der Vertrauensschutz in horizontaler wie auch in vertikaler Hinsicht Kontinuität und Verlässlichkeit bedingen. Angefangene Ausbildungsabschnitte müssen zu feststehenden und verlässlichen Bedingungen fortgeführt werden können. Mobilität muß gewährleistet bleiben. Entscheidungen der Schulkonferenz über Schulprofile dürfen nicht in zeitlich zu engem Abstand getroffen werden. Wiederholungen und Klassenwechsel müssen ohne gravierende Nachteile möglich sein, bestehende Differenzen müssen ggf. ausgeglichen werden. Zulässige ‚Bandbreiten‘ des Abweichens von Stundentafeln und Fächerbindungen lassen sich numerisch nur schwer angeben, weil es vielfach gerade um die Überwindung starrer Schemata und Stundentafeln geht. Eine Art ‚Faustregel‘ dürfte bei einem Viertel liegen. Das heißt: 75 Prozent des Unterrichts muß dem vorgegebenen, in Bildungsplänen und Stundentafeln festgelegten, Inhalten folgen. 25 Prozent mögen die Schulen für eigene Profilbildung in Anspruch nehmen. Auch insoweit ist die verfahrensmäßige Absicherung durch Genehmigungsvorbehalte der Schulbehörde wohl unabdingbar.« (Hufen, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, FS J.P. Vogel, 1998, S. 51 ff. (71))

cc) Beurteilung der in Nordrhein-Westfalen vorgesehenen Elemente von Selbständigkeit der Schulen

Anhand dieser Vorgaben sollen die unter I. 1. genannten Elemente der künftigen Selbständigkeit aller nordrhein-westfälischen Schulen einer Kritik unterzogen werden. Der Antrag der beiden Landtagsfraktionen nannte insoweit:

- die Kapitalisierung der Stellen mit der Möglichkeit, nicht besetzte Stellen anderweitig verwenden zu können,
- die Erweiterung von Einstellungsmöglichkeiten für das Personal,
- der Ausbau des Entscheidungsspielraums der Schulen im Bereich der Unterrichtsorganisation und -gestaltung bei der Bildung von Lerngruppen, der zeitlichen und örtlichen Organisation des Unterrichts, der Stundentafeln, der Ausgestaltung der Leistungsbewertungen und des Differenzierungsangebots,
- die Entscheidung der Schulen über die Zusammensetzung, das Wahlverfahren, die Aufgaben und die Geschäftsordnung der Mitwirkungsorgane und -gremien,
- die schrittweise Übertragung von Aufgaben und Funktionen des oder der Dienstvorgesetzten auf die Schulleitungen - einschließlich der dafür notwendigen Beratungs- und Unterstützungsstruktur - und die erforderliche Regelung der Personalvertretung an der Schule.

Hinsichtlich aller dieser Elemente gilt zunächst - unbeschadet evtl. weiterer Einwände - , daß die staatliche Letztverantwortung im Sinne zumindest der ex post-Kontrolle einschließlich der Beanstandungsbefugnis und Weisungsberechtigung gewahrt werden muß.

aaa) Kapitalisierung der Stellen

Die Einräumung der Befugnis an die Schulen, Mittelschöpfungen aus unbesetzten Stellen vorzunehmen, dürfte grundsätzlich zulässig sein. Dies entspricht auch in anderen Verwaltungsbereichen üblicher Verwaltungspraxis. Die Letztverantwortung des Staates gebietet ein Einschreiten jedoch dort, wo die Fortdauer der Mittelschöpfung anstelle der Stellenbesetzung zu einer mehr als nur marginalen Untererfüllung

des Lehrsolls führen würde. Die staatliche Verantwortung gegenüber der Realisierung des staatlichen Erziehungsauftrags und des grundrechtlich fundierten Erziehungsanspruchs der Schüler gebietet insofern, die Einhaltung des Lehrplans auch tatsächlich sicherzustellen. Wünschenswerte Anschaffungen (zusätzliches technisches Material etc.) dürfen nicht zu einem merklichen Ausfall an Unterrichtsstunden führen. Notwendiges Unterrichtsmaterial hat der Staat bzw. der Schulträger ohnehin bereitzustellen. Soweit es nicht lediglich um unumgängliche Übergangszeiten bis zur Neueinstellung eines Lehrers geht, setzt die Möglichkeit, von der Befugnis zur Mittelschöpfung aus Stellen Gebrauch zu machen, daher einen gewissen Überfluß in der Stellenzuweisung voraus. Dieser ist in faktischer Hinsicht eher unwahrscheinlich. Einem Mißbrauch des Rechts zur Mittelschöpfung aus unbesetzten Stellen müßte die staatliche Schulaufsicht mit Beanstandung und Weisung begegnen.

Insbesondere darf die Mittelschöpfung aus Stellen nicht dazu verwendet werden, defizitäre Mittelzuweisungen im Sachmittelbereich, soweit es sich um notwendiges Unterrichtsmaterial handelt, zu kompensieren. Zwar hat der Staat bzw. der Schulträger hinsichtlich der Qualifikation von Unterrichtsmaterial als notwendig einen beträchtlichen Gestaltungsspielraum, er darf aber nicht die Unterschreitung der sachlichen Mindestausstattung durch die Möglichkeit der Mittelschöpfung aus Stellen kompensieren, die zur Sicherstellung des Lehrsolls eigentlich besetzt werden müßten. Hier würde den Schulen bei der Umverteilung unzulässigen Mangels lediglich der »Schwarze Peter« unter dem Deckmantel der Schaffung von Selbständigkeit zugeschoben. Die entsprechende Verantwortungszuweisung an die Schulen ließe sich unter diesen Voraussetzungen auch als Versuch der entsprechenden Selbstentlastung des Landes und der Kommunen gegenüber Schülern und Eltern ansehen.

bbb) Erweiterung von Einstellungsmöglichkeiten

Aufgrund der unumgänglichen staatlichen Letztverantwortung gerade auch bei der knappen Ressource Personal, ist fraglich, ob die mögliche Mitwirkung der Schulen bei der Personalauswahl im Lehrerbereich –

dies dürfte der wichtigste Aspekt hierbei sein – über ein Vorschlagsrecht für die Einstellung bzw. Zuweisung bestimmter Lehrer hinausgehen kann. Allerdings kann der Staat seiner Letztverantwortung auch durch die Zuweisung von Planstellen an die einzelnen Schulen im Haushaltsplan gerecht werden. Der gebotenen Verteilungsgerechtigkeit im Bereich der Personalzuweisung an die Schulen kann der Staat jedoch sicherlich auch in dieser Weise gerecht werden. Die von dem »Modellvorhaben Selbständige Schule« vorgesehene schrittweise Zuweisung von Stellen, Planstellen und einem Personalmittelbudget

Ministerium für Schule, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, »Modellvorhaben Selbständige Schule«, Projektbeschreibung, S. 5

ist daher verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Hinsichtlich des Personalmittelbudgets sind allerdings die Ausführungen unter aaa) zu beachten. Die Zuweisung von Sachmittelbudgets begegnet ebenfalls keinen verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 GG. Bei der Umverteilung vorhandenen Lehrpersonals zwischen verschiedenen Schulen bleibt allerdings aufgrund der notwendigen Abwägung zwischen Belangen der jeweils betroffenen Schulen und dem Gebot einer Verteilungsgerechtigkeit die konstitutive staatliche Entscheidung dauerhaft erforderlich. Insofern kann eine Entscheidungsbefugnis der einzelnen Schulen, auch nicht in Form von Absprachen untereinander, schwerlich begründet werden. Überdies sind hier die beamtenrechtlichen Bedingungen für Versetzungen und Abordnungen zu beachten.

ccc) Ausbau des Entscheidungsspielraums der Schulen im Bereich der Unterrichtsorganisation und -gestaltung

Hinsichtlich der Freiheit der Gestaltung der Unterrichtsorganisation ist auf die oben zitierten Ausführungen von Hufen zur zulässigen Divergenz von Schulprogrammen zu verweisen. Bezüglich der Leistungsbewertung besteht schon aus allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen heraus ein gewisser pädagogischer Beurteilungsspielraum. Diesen hat der Niedersächsische Staatsgerichtshof in grundsätzlicher Weise zutreffend folgendermaßen umschrieben:

»Die Einschränkung der in §120 III NdsSchulG normierten Fachaufsicht in §121 II NdsSchulG ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Es ist unter dem Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit der staatlichen Schulaufsicht verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber pädagogische Bewertungen sowie unterrichtliche und pädagogische Bewertungen beanstandungsfest ausgestaltet hat, soweit kein Verstoß gegen Rechts- und Verwaltungsvorschriften gegeben ist, nicht von unrichtigen Voraussetzungen oder sachfremden Erwägungen ausgegangen worden ist oder gegen allgemein anerkannte pädagogische Grundsätze verstoßen wurde. Diese Grenzen sind eng gezogen.« Urteil vom 8.5.1996, NVwZ 1997, 267 ff. (270)); restriktiv auch Stern, Autonomie der Schule?, in: FS Knöpfle, 1996, S. 333 ff. (347 f.); vgl. auch Höfling, Öffentliches Schulwesen und pädagogische Autonomie, DÖV 1988, S. 416 ff.

Dieser auch gerichtlich nicht überprüfbare Beurteilungsspielraum kann hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle einfachgesetzlich nicht erweitert werden, da der von Art. 19 Abs. 4 GG gebotene effektive Rechtsschutz nicht durch gesetzliche Beschränkungen des gerichtlichen Prüfungsumfangs beeinträchtigt werden kann. Aus diesem Grunde liegt es auf der Hand, daß die staatliche Schulaufsicht, die ja auch die Wahrung der Grundrechte der Schüler sichern helfen soll, sich nicht weitergehend zurückziehen darf, als dies für die gerichtliche Kontrolle möglich ist. Im Rahmen von Widerspruchsverfahren gegen Lehrerentscheidungen mit Verwaltungsaktcharakter müßte sich die Schulaufsicht in jedem Fall bis zur Grenze dieses Beurteilungsspielraums mit den einschlägigen rechtlichen Fragen befassen. Auch die Fachaufsicht als Grundrechtsfürsorge darf sich aus der pädagogischen Kontrolle nicht zurückziehen.

ddd) Entscheidung der Schulen über die Zusammensetzung, das Wahlverfahren, die Aufgaben und die Geschäftsordnung der Mitwirkungsorgane und -gremien

Die Möglichkeit, den Schulen Selbstgestaltungsrechte hinsichtlich der Zusammensetzung und Aufgaben ihrer Mitwirkungsorgane einzuräumen, ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht durch das Demokratiege-

bot beschränkt. Auch insofern läßt sich noch einmal Hufen zitieren, der diese Zusammenhänge treffend auf den Punkt gebracht hat:

»Die staatliche Schule ist ungeachtet aller Unterschiede in der Organisationsform demnach keine ausgegliederte Verwaltungs- oder Selbstverwaltungseinheit, sondern sie bleibt in den allgemeinen Staatsaufbau eingegliederte Form hoheitlichen Handelns des Staates. In diesem Rahmen bedürfen alle Handlungen mit Entscheidungscharakter demokratischer Legitimation, d.h., sie müssen sich auf durch das Volk ausgeübte demokratische Gewalt zurückführen lassen. Sozialstaatlich und grundrechtlich motivierte Mitentscheidungen der Betroffenen sind zwar möglich, sie sind aber nicht geboten und nur dann verfassungsgemäß, wenn sie entweder nur entscheidungsvorbereitenden Charakter tragen oder sich letztlich doch auf das Parlament und die verantwortliche Regierung zurückführen lassen (Gebot der ununterbrochenen Legitimationskette). Nicht von den verantwortlichen Stellen ernannte Gremienmitglieder wie Personalräte, aber auch Eltern- und Schülervvertreter im Schulbereich, sind in diesem Sinne nicht demokratisch legitimiert. Daran ändert sich auch nichts durch den Vorgang schulinterner Wahlen. Schulaufsicht, Kompetenzen des Schulleiters usw. haben also nicht nur Bedeutung im Hinblick auf Art. 7 GG; sie sind auch ‚Glieder in der Legitimationskette‘ und als solche grundsätzlich unersetzbar.« (S. 57)

»Da der Schulleiter in diesem Konzept der ‚staatlich verantworteten schulischen Selbstgestaltung‘ eine besondere Bedeutung hat, muß er durch die Regeln der Schulverfassung in die Lage versetzt werden, diese Verantwortung auch wirklich durchzusetzen. Dies gilt nicht nur im Verhältnis zu den an der Schule tätigen Lehrkräften, sondern auch gegenüber den Selbstgestaltungsgremien der Schule. Es gilt besonders dann, wenn die Träger der pädagogischen Verantwortung, also die Lehrer, in der Schulkonferenz überstimmt wurden oder wenn es um Fragen von grundrechtlicher Bedeutung geht.

Auch muß deutlich sein, daß nur ein von der Schulkonferenz unabhängiger Schulleiter in der Lage ist, den unabdingbaren Rah-

men schulischer Selbstgestaltung zu setzen. Jede auch nur vorübergehende Abhängigkeit von den Gremien, etwa durch (Mit-)Entscheidung bei der Schulleiterwahl oder bei der ‚Verlängerung‘ von befristeten Leitungspositionen gefährdet diese Unabhängigkeit. Man kann es auch generell formulieren: Schulleiterwahl, Führungspositionen und ähnlich (verfassungsrechtlich höchst bedenkliche) Vorstellungen, sind umso problematischer, je mehr eine schulische Selbstgestaltung eine unabhängige Position des Schulleiters bei der Durchsetzung staatlicher Verantwortung verlangt. Gerade dann muß der Schulleiter stark und gegenüber der ‚Basis‘ unabhängig sein, und der Schule kann kein Kooptationsrecht im Hinblick auf die Schulleitung zugestanden werden. Eindeutig verfassungswidrig ist es insbesondere, wenn eine Schulkonferenz sogar die staatliche Schulbehörde mit ihrem ‚Vorschlag‘ für die Besetzung von Leitungspositionen binden und damit einen möglichst ‚gefügigen‘ Schulleiter ggf. sogar gegen den staatlichen Dienstherrn durchsetzen kann – sei es auch nur befristet.« (Hufen, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, FS J.P. Vogel, 1998, S. 51 ff. (66 f.))

Das Demokratieprinzip gebietet somit auch, daß der für das Schulwesen verantwortliche Minister gegenüber dem Parlament für das, was in der Schule geschieht, einsteht. Dies kann er wiederum nur, wenn er überhaupt in der Lage ist, die Entscheidungen in der Schule über dienstliche Weisungen, Genehmigungsvorbehalte und Beanstandungsrechte zu beeinflussen und dafür Verantwortung zu tragen. Diesen Zusammenhang hat der BayVerfGH prägnant ausformuliert:

»Die Selbstverwaltung der Schule darf nicht dazu führen, daß sich der Staat, der seine Verantwortung für das Schulwesen im Interesse der Gesamtheit der Bürger wahrzunehmen hat, in nicht mehr beeinflussbare Subsysteme auflöst und damit handlungsunfähig wird. Ebenso wenig darf die Verantwortlichkeit des für das Schulwesen zuständigen Ministers gegenüber dem Landesparlament durch die Selbstverwaltung der Schule ausgehöhlt werden (...).« (Entscheidung vom 17.11.1994, DVBl. 1995, 419 ff. (420))

Den letzten Gesichtspunkt hat auch das BVerfG betont, wenn es – obwohl in anderem als schulischem Zusammenhang – ausführt, daß für die Erfüllung eines Amtsauftrags »die Letztentscheidung eines dem Parlament verantwortlichen Verwaltungsträgers gesichert« sein muß.

BVerfGE 93, 37 (70 ff.); vgl. hierzu auch Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, 7. Aufl., 2000, S. 113 f.

Unter diesen Voraussetzungen kann Schulautonomie nur in einem umfassend staatlich kontrollierten und gesteuerten Rahmen stattfinden. In diesem Sinn hat der BayVerfGH zu Art. 130 Abs. BV, der Art. 7 Abs. 1 GG entspricht, entschieden:

»(...) daß Art. 130 BV dem Staat die grundsätzliche Pflicht auferlegt, die Kompetenz, die ihm durch die Zuerkennung einer staatlichen Schulaufsicht eingeräumt worden ist, auch wahrzunehmen (...). Der Staat kann sich daher seiner Verantwortung nicht dadurch entledigen, daß er der Entscheidung wesentlicher Fragen der Schulgestaltung ausweicht und sie durch (lediglich) einfaches Gesetz an die Einzelschule und dort bestehende schulische Selbstverwaltungsgremien delegiert (...).« (Entscheidung vom 17.11.1994, DVBl. 1995, 419 ff. (420))

Der mögliche Gestaltungsspielraum der Schulen im Hinblick auf die Gestaltung der Gremien und ihre Befugnisse ist daher in verfassungsrechtlicher Perspektive recht bescheiden und müßte die dargestellten Bedingungen einhalten.

eee) Schrittweise Übertragung von Aufgaben und Funktionen des oder der Dienstvorgesetzten auf die Schulleitungen und die erforderliche Regelung der Personalvertretung an der Schule

Bezüglich der Bestimmung der Dienstvorgesetzten enthält weder das Grundgesetz noch die nordrhein-westfälische Landesverfassung Vorgaben. Die Bestimmung der Dienstvorgesetzten richtet sich nach §3 Abs. 2 LBeamStG NW und kann durch Gesetz oder Satzung festgelegt werden. Auch das Personalvertretungsrecht bedarf hinsichtlich seiner Grundlagen der gesetzlichen Regelung und darf insoweit nicht in das Belieben der Schulen gestellt werden.

So hat das BVerfG mehrfach verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung des Personalvertretungsrechts formuliert, vgl. etwa E 60, 162; 67, 369; 91, 367

dd) Resüme zum Umfang möglicher schulischer Selbständigkeit

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß eine wesentliche Fragen betreffende schulische Selbständigkeit im Sinne einer aufsichtsfreien Gestaltungsmacht nicht in verfassungskonformer Weise eingeführt werden kann. Zum einen gibt es abgesehen von Bagatellfragen und dem angesprochenen pädagogischen Beurteilungsspielraum aufgrund der staatlichen Letztverantwortung praktisch keine Entscheidung im schulischen Bereich, die nicht letztlich der staatlichen Kontrolle, Bestätigung oder Beanstandung bedarf. Auch die nur vorläufige Entscheidung der Schulen bleibt vielfach eingeschränkt und konditioniert. Stern hat dies unter gebotener Betonung insbesondere der Unaufgebbarkeit der Fachaufsicht folgendermaßen formuliert:

»Schulaufsicht im Sinne des Art. 7 Abs. 1 GG bedeutet aber mehr (als Rechtsaufsicht, d. Unterzeichner): umfassende Fachaufsicht. Sowohl die Recht- als auch die Zweckmäßigkeit schulischer Maßnahmen kann von staatlichen Stellen überprüft werden. Diese Form der Aufsicht und das der Schulaufsicht eigentümliche Bestimmungsrecht des Staates sind Ausdruck der staatlichen Gesamtverantwortung für die schulische Erziehung und Bildung der Jugend. Gegen diese staatliche Verantwortung verstieße es eklatant, wenn von einem wie auch immer zusammengesetzten Schulgremium alleinverantwortlich ‚Bedarf ermittelt, Ziele und Prioritäten gesetzt und danach gehandelt‘ würde. Wie sollte in solchen Fällen ein für die Schulen zuständiger Minister seine parlamentarische Verantwortlichkeit wahrnehmen können?

Art. 7 Abs. 1 GG verwehrt es dem Staat, die öffentlichen Schulen aus seinem Einflußbereich zu entlassen und sich seiner Aufsichtspflicht zu entledigen. Die Schule darf daher nicht sich selbst überlassen werden; es darf keine Verlagerung der wesentlichen Entscheidungs- und Aufsichtsbefugnisse auf nichtstaatliche Gremien

erfolgen.« (Stern, Autonomie der Schule?, in: FS Knöpfle, 1996, S. 333 ff. (341))

3. Ergebnis zur ersten Frage

Die Untersuchung der aus Art. 7 Abs. 1 GG folgenden verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Schulaufsicht auch gegenüber »selbständigen« staatlichen Schulen hat gezeigt, daß der Staat eine echte schulische Selbständigkeit nicht verfassungskonform schaffen kann. Er trägt auch bei der Einräumung von bestimmten Entscheidungsbefugnissen an die Schulen die Letztverantwortung für alle wesentlichen Entscheidungen. Diese Letztverantwortung ist der Staat auch verpflichtet aktiv wahrzunehmen; er darf sich hieraus nicht im Sinne einer Reduktion seiner Aufsicht auf strategische Grundsatzfragen zurückziehen. Die den Schulen einräumbaren Entscheidungskompetenzen sind daher stets nur vorläufiger Natur und bedürfen durchgängig der ex ante- oder ex post-Kontrolle. Abgesehen von Bagatellfragen und dem eng umgrenzten pädagogischen Beurteilungsspielraum muß die staatliche Schulaufsicht sich daher um alle schulischen Belange unterstützend und kontrollierend kümmern. Insoweit steht auch die Fachaufsicht als Element der Schulaufsicht i.e.S. nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Um die verfassungsrechtlich vorgegebene Aufgabe der Schulaufsicht erfüllen zu können, muß der Staat sich das notwendige Kontroll- und Eingriffsinstrumentarium vorbehalten. Dies beinhaltet unumgänglich die klassische Dreiteilung der Schulaufsicht i.e.S. in Form der Fach-, Dienst- und Rechtsaufsicht. Hierfür müssen Genehmigungsrechte, Beanstandungsvorbehalte und Weisungsrechte in adäquater Weise vorgehalten werden. Aus dieser Kontrolle kann der Staat die von ihm gehaltenen Schulen nicht entlassen. Die Abweichungsmöglichkeiten der einzelnen Schulen von normativ vorgegebenen Bildungs- und Erziehungszielen sowie Stundentafeln etc. sind vom Umfang her bescheiden und bedürfen ihrerseits der normativen Legitimation und staatlichen Kontrolle.

III. Zur zweiten Frage:

»Auslagerung« von Aufgaben der Schulaufsicht

1. Kann das Land die Rechtsaufsicht als Bestandteil der Schulaufsicht i.S.d. Art. 7 Abs. 1 GG bzw. des Art. 8 Abs. 3 Satz 3 LVerf NW »auslagern« und Behörden und Institutionen, die nicht Teil der Landesverwaltung sind, übertragen?

a) Bedeutungsdimensionen der aufgeworfenen Frage

Die aufgeworfene Frage läßt im Zusammenhang der Gesamtproblematik zwei verschiedene Interpretationen zu, die ersichtlich auch beide intendiert sind. Zum einen läßt sich die Frage dahingehend verstehen, daß die Einschaltung der Kommunen in die Schulaufsicht verfassungsrechtlich begutachtet werden soll. Zum anderen kann aber auch die Übertragung an private Dritte, etwa große Anwaltskanzleien, damit gemeint sein. Jede der beiden Bedeutungsdimensionen wirft eigene Fragestellungen auf. Bei der Einschaltung der Kommunen in die Schulaufsicht ist deren besondere verfassungsrechtliche Stellung als Selbstverwaltungskörperschaften, die gleichwohl Bestandteil des Staatsaufbaus sind, zu beachten und gegenüber der unteren Ebene der Landesverwaltung abzugrenzen, bei der Betrauung privater Dritter mit entsprechenden Aufgaben geht es um verfassungsrechtliche Grenzen einer echten Privatisierung von Staatsaufgaben bzw. um die Grenzen einer möglichen Beleihung mit hoheitlichen Aufgaben.

b) Übertragbarkeit der Rechtsaufsicht auf nichtstaatliche Einrichtungen

aa) Die Betrauung der Kommunen mit Teilaufgaben der Schulaufsicht

aaa) Die Stellung der Kommunen in Nordrhein-Westfalen im Rahmen des Grundgesetzes und der Landesverfassung

i) Aufgabendualismus und Aufgabenmonismus

Den Kommunen und Kommunalverbänden kommt kraft Art. 28 Abs. 2 GG das Recht auf Selbstverwaltung für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu. Dies nimmt Art. 78 LVerf NW auf. Zugleich werden die Gemeinden in allen Bundesländern jedoch auch in den Vollzug staatlicher Aufgaben eingebunden. Dabei folgen die Bundesländer hinsichtlich der Qualifizierung der Aufgaben zwei unterschiedlichen Modellen. Nach dem traditionellen Modell des Aufgabendualismus erfolgt eine Aufteilung der öffentlichen Aufgaben nach ihrer Substanz und somit nach Selbstverwaltungsaufgaben für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft einerseits und Staatsaufgaben (sog. Auftragsangelegenheiten oder übertragener Wirkungskreis) andererseits. Hinsichtlich der Selbstverwaltungsaufgaben wird sodann weiter nach freiwilligen und pflichtigen Aufgaben unterschieden. Die Aufsichtsbefugnisse des Staates differieren entscheidend nach der Qualifikation der Aufgabe. Für die Übertragung von Teilaspekten der sowohl nach dem Grundgesetz als auch nach Art. 8 Abs. 3 Satz 2 LVerf NW notwendig staatlichen Schulaufsicht kommt auf der Grundlage des dualistischen Modells ausschließlich eine Übertragung als (staatliche) Auftragsangelegenheit in Betracht, da ansonsten der staatliche Charakter der Schulaufsicht gerade aufgegeben würde.

Das Modell des Aufgabenmonismus – dem auch das Land Nordrhein-Westfalen folgt – unterscheidet dagegen nicht zwischen staatlichen und gemeindeeigenen Aufgaben, sondern geht von einem einheitlichen Begriff der öffentlichen Aufgaben der Gemeinden als einheitlichen und exklusiven Trägern der öffentlichen Verwaltung auf Gemeindeebene aus. Das Problem des Staatseinflusses – und die Schulaufsicht muß nach Art. 7 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 3 Satz 2 LVerf NW auch bei Einschaltung der Kommunen staatlich bleiben – ist damit freilich nicht gelöst. Die maßgebliche Konsequenz der Einteilung der Aufgaben als kommunal oder staatlich nach dem dualistischen Modell, die daraus folgenden Eingriffsrechte des Landes in die Aufgabenerfüllung, bleiben nämlich auch bei dem monistischen Modell bestehen. Für das monistische Modell läßt sich dementsprechend folgende Trias der kommunalen Aufgaben formulieren: freie Aufgaben, Pflichtaufgaben und Weisungsaufgaben,

die sich auch noch weitergehend reduzieren läßt auf den Gegensatz von weisungsfreien Angelegenheiten und Weisungsangelegenheiten (vgl. §3 Abs. 1, 2 GemO NW; vgl. aber auch §129 GemO NW).

Diese monistische Betrachtungsweise, die den staatlichen Charakter der Erfüllung bestimmter Aufgaben verbirgt und nur über die unterschiedlichen Kontrollinstrumente bezüglich der verschiedenen Aufgabentypen noch den staatlichen Einfluß regelt, entspricht allerdings nicht der Sicht des Grundgesetzes. Art. 28 Abs. 2 GG weist den Gemeinden nur bezüglich der »Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft« die Kompetenz zu, andere Angelegenheiten obliegen anderen Kompetenzträgern. Dementsprechend ist der monistische Ansatz verfassungskonform zu reduzieren. In diesem Sinne folgen sowohl das BVerfG als auch das BVerwG durchgängig der dualistischen Konzeption, woraus auch maßgebliche Konsequenzen für die Rechtsstellung der Kommunen im Hinblick auf die Anfechtbarkeit von Weisungsmaßnahmen folgen. Im Rahmen des »übertragenen Wirkungskreises« scheidet die Verletzung eigener Rechtspositionen der Gemeinden durch Aufsichtsmaßnahmen nämlich regelmäßig aufgrund ihrer insoweit gegebenen Integration in den staatlichen Behördenaufbau aus.

BVerfG, NVwZ 1989, 45; BVerwG NVwZ 1983, 610; speziell zu Schulaufsichtsangelegenheiten BVerwGE 6, 101; vgl. dazu weiterführend Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl., 2003, Rn.231

Infolgedessen sind in verfassungsrechtlicher Hinsicht die Regelungen des Kommunalrechts in Nordrhein-Westfalen im Sinne der dualistischen Konzeption von übertragenen Staatsaufgaben und Selbstverwaltungsaufgaben zu interpretieren und müssen den daraus folgenden verfassungsrechtlichen Anforderungen an die staatliche Kontrollkompetenz und -pflicht genügen. Dies hat für die Frage der Zulässigkeit einer Übertragung von Aufgaben der staatlichen Schulaufsicht auf die Kommunen Konsequenzen.

ii) Die Stellung der Landkreise und kreisfreien Städte in Nordrhein-Westfalen bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben

Die Frage der Kommunalisierung ist jedoch streng zu trennen von der grundsätzlich möglichen Einschaltung der Landräte als unteren

staatlichen Verwaltungsbehörden in die Schulaufsicht (§9 Abs. 2 LOG NW; §58 Abs. 1 KrO NW). Insoweit findet keine Kommunalisierung in Form einer Übertragung von Auftragsangelegenheiten auf die Kommunen statt, sondern der Staat nimmt die entsprechenden Aufgaben selbst wahr, wobei er die entsprechende Sonderstellung der Landräte als unteren staatlichen Verwaltungsbehörden nutzt. Soweit daher der Landrat gemäß §18 Abs. 2 Satz 2 SchulVerwG NW als unteres Schulamt (untere Schulaufsichtsbehörde) tätig wird, stellt dies keine Kommunalisierung von Staatsaufgaben dar.

Problematisch ist dies dagegen bei den kreisfreien Städten, die nach nordrhein-westfälischem Kommunalrecht keine Stellung als untere staatliche Verwaltungsebene besitzen (keine sog. Vollkommunalisierung) – eine §9 Abs. 2 LOG NW/§58 Abs. 1 KrO NW entsprechende Norm besteht für die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte nicht. Auch §62 Abs. 3 GemO NW, wonach dem Bürgermeister die Erledigung aller Aufgaben obliegt, die ihm aufgrund gesetzlicher Vorschriften übertragen sind, erfüllt nicht diese Funktion. Zwar wird diese Bestimmung in der Literatur z.T. als Anordnung einer »Organleihe« angesehen, die grundsätzlich zu einer Umlenkung der Zurechnung des Organhandelns führt.

Vgl. Rehn/Cronauge, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, Loseblatt-Sammlung, Bd. II, Stand 01/2004, §62, Erl. IV. (S. 8 f.); kritisch Erichsen, Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., 1997, S. 128 f.

Allerdings wird auch bei der Annahme einer Organleihe konzediert, daß nur die Erledigung der Aufgabe, nicht dagegen die Aufgabe selbst übertragen wird. Insofern liegt hier eine Besonderheit des Kommunalrechts Nordrhein-Westfalens vor, die im Hinblick auf die Staatlichkeit der Aufgabenerledigung durch den Oberbürgermeister einer kreisfreien Stadt einer Klärung bedarf. Auch die ausnahmsweise gemäß §9 Abs. 4 OBG NW mögliche Bestellung der Hauptverwaltungsbeamten zur unteren staatlichen Verwaltungsbehörde, sofern die Aufsichtsbehörde dies in der Weisung festlegt, hilft hier nicht weiter. Da das OBG NW auf Fragen der Gefahrenab-

wehr beschränkt ist (§1 Abs. 1 OBG NW), die Schulaufsicht jedoch nichts mit Gefahrenabwehr zu tun hat, kann §9 Abs. 4 OBG NW insoweit keine Anwendung finden. Überdies liegen entsprechende Weisungen ersichtlich nicht vor.

Die Einschaltung der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte in die Erfüllung staatlicher Aufgaben gemäß §62 Abs. 3 GemO NW, die auch die Grundlage ist für die Bestellung der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte als Schulumt gemäß §18 Abs. 2 Satz 1 SchulVerwG NW, steht daher strukturell der Übertragung einer staatlichen Aufgabe auf die Kommunen als Auftragsangelegenheit eindeutig näher als der Stellung der Landräte als untere staatliche Verwaltungsbehörden. Wenn man mit Rehn/Cronauge

Rehn/Cronauge, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, Loseblatt-Sammlung, Bd. II, Stand 01/2004, §62, Erl. IV.

davon ausgeht, daß nur die Erledigung der Aufgabe, nicht jedoch diese selbst übertragen wird, so bleibt die Stellung der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte insoweit sogar noch hinter der Konstruktion der Auftragsangelegenheiten zurück, da hierbei die Aufgabe selbst übertragen wird.

Soweit dem Projekt einer Reform der Schulaufsicht zufolge die kreisfreien Städte noch verstärkt in die Schulaufsicht einbezogen werden sollen (vgl. o. I. 1.), gelten somit die im Folgenden herauszuarbeitenden Beschränkungen und Bedingungen einer Übertragung staatlicher Aufgaben auf die Kommunen. Eine andere Frage ist, ob und wie sich diese grundgesetzliche Anforderung in das aufgabenmonistische System des nordrhein-westfälischen Kommunalrechts einfügen läßt. Sollte dagegen den kreisfreien Städten bzw. ihren Oberbürgermeistern generell durch eine Änderung des §9 Abs. 2 LOG die Stellung unterer staatlicher Verwaltungsbehörden zugewiesen werden, so wäre eine den Landräten vergleichbare Situation gegeben und die Frage einer Kommunalisierung staatlicher Aufgaben würde sich auch bei einer Ausweitung der Aufgaben der Schulaufsicht nicht mehr stellen. De lege lata ist die Situation freilich anders.

bbb) Die Zulässigkeit einer Kommunalisierung von Aufgaben der Schulaufsicht

i) Wahrung der Staatlichkeit der Aufgabe

Ausgehend von diesen grundgesetzlichen Vorgaben kann die sowohl von Art. 7 Abs. 1 GG als auch von Art. 8 Abs. 3 Satz 2 LVerf NW ausdrücklich als »staatlich« qualifizierte Aufgabe der Schulaufsicht allenfalls in Form einer – im Sinne der verfassungsgebotenen dualistischen Konzeption – Auftragsangelegenheit auf die Kommunen übertragen werden. Eine Übertragung als echte Selbstverwaltungsaufgabe würde dagegen den gebotenen staatlichen Charakter der Schulaufsicht aufgeben und wäre daher von vornherein verfassungswidrig. Möglich ist daher in diesem Sinne nur eine »unechte Kommunalisierung«, die den Kommunen eine – umfangmäßig noch zu umreißende – Beteiligung an Fragen der Schulaufsicht nur als staatliche Aufgabe ermöglicht. Eine »echte Kommunalisierung«, die Aspekte der Schulaufsicht den Kommunen als Selbstverwaltungsangelegenheit übertrüge, wäre dagegen mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren.

Auf dem Boden dieser Unterscheidung ruht bislang auch die Stellung der Kommunen im Bereich der Schulverwaltung in Nordrhein-Westfalen insofern, als sie prinzipiell dem klassischen Modell der Abgrenzung zwischen inneren und äußeren Schulangelegenheiten folgt. Dies sieht auch §77 Abs. 1 des dem Unterzeichner vorliegenden Entwurfs für ein Schulgesetz NW vor, der die Gemeinden, Kreise und kreisfreien Städte als Schulträger ausweist.

Vgl. zu dieser Abgrenzung im einzelnen Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, 7. Aufl., 2000, S. 157 ff.

Von einer entsprechenden Einbeziehung der Kommunen als Selbstverwaltungskörperschaften geht auch Art. 8 Abs. 3 Satz 1 LVerf NW aus. Satz 2 dieser Bestimmung stellt dagegen das gesamte Schulwesen unter die Aufsicht des Landes und nimmt somit die Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 GG auf. Zugleich wird damit jedoch die Aufgabenteilung zwischen Land und Kommunen auf der Ebene des Landesverfassungs-

rechts festgelegt: Während die Pflicht zur Errichtung und Förderung von Schulen nach Art. 8 Abs. 3 Satz 1 LVerf NW Land und Gemeinden gemeinsam obliegt, ist nach Art. 8 Abs. 3 Satz 2 LVerf NW die Schulaufsicht alleinige Angelegenheit des Landes.

Mit dieser Unterscheidung wird die auf die Stein'sche Städteordnung von 1808 zurückgehende Trennung von inneren und äußeren Schulangelegenheiten aufgenommen. Zu den inneren Schulangelegenheiten, für welche der Staat die Verantwortung (Schulaufsicht i.e. und i.w.S.) trägt, gehört danach alles, was sich auf das Leben und die Arbeit der Schule bezieht: Unterricht und Erziehung, Lehrplan und Methode, Prüfungen und Zeugnisse. Die äußeren Schulangelegenheiten, die in der Verantwortung des selbständigen Schulträgers als pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheiten

restriktiv insoweit BVerwGE 18, 38 (40), wonach auch die Errichtung von Schulen durch die Gemeinden evtl. als staatliche Auftragsangelegenheit anzusehen ist

liegen, umfassen danach insbesondere die Errichtung und Unterhaltung der Schulgebäude sowie die Beschaffung und Bereithaltung der Lehrmittel. Insoweit hat der Staat die Kommunalaufsicht wahrzunehmen. Anschütz hat dieses auch heute noch gültige Prinzip auf folgende Formel gebracht: »Die Gemeinde baut als Trägerin der Schule das Haus, Herr im Haus ist aber der Staat.«

Vgl. Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, 7. Aufl., 2000, S. 9, 157, mit Nw. des Zitats; vgl. auch BVerfGE 26, 228 (238 ff.)

Diese Abgrenzung ist zwar insoweit modifiabel, als der Staat auch selbst – wie z.T. in den Stadtstaaten – die Aufgaben des Schulträgers mit übernehmen kann. Der Staat kann sich aber seinen Verpflichtungen aus Art. 7 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht dadurch entziehen, daß er seine Aufgaben der Staatsaufsicht umfänglich auf die Schulträger überwälzt.

Die nach §14 Abs. 4 Schulverwaltungsgesetz NRW vorgesehene Möglichkeit der Beteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände an der Ausübung der staatlichen Schulaufsicht verletzt somit nur dann nicht die durch Art. 8 Abs. 3 LVerf NW und Art. 7 Abs. 1 GG vorgege-

bene Selbsterfüllungspflicht des Staates hinsichtlich der Schulaufsicht, wenn die gesetzliche Beteiligung der Kommunen unter den genannten Bedingungen, also der Wahrung der Staatlichkeit der Aufgabe und somit im Rahmen einer Auftragsverwaltung, erfolgt. In diesem Sinne ist demgemäß die Bestellung der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte als Schulamt gemäß §18 Abs. 2 Satz 1 SchulVerwG NW zu interpretieren.

Transponiert man diese aus der Perspektive des Aufgabendualismus formulierte Forderung hinein in die dem Modell des Aufgabenmonismus folgende Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, dann bedeutet dies, daß der staatliche Einfluß auf die Kommunen im Bereich einzelner übertragener Aufgaben der Schulaufsicht dem entsprechen muß, was nach dem dualistischen Modell an Einflußmöglichkeiten des Staates auf die Aufgabenerfüllung durch die Gemeinden vorgesehen ist (zu diesem gebotenen Instrumentarium vgl. u. 2.)).

In dem Verfahren vor dem BVerfG zur funktionalen Selbstverwaltung im Rahmen von Wasserverbänden hat die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen auch ausgeführt – wie die Wiedergabe ihres Vortrags durch das BVerfG in dem Beschluß vom 05.12.2002

2 BvL 5 u. 6/98, JZ 2003, S. 1057 ff. (insoweit dort nicht abgedruckt; anders in der im Internet erhältlichen Vollfassung:
www.bverfg.de/entscheidungen/frames/l20021205_2bv1000598,
Rn. 139

ausweist – daß Angelegenheiten von grundlegender politischer Bedeutung für das Gesamtvolk, wozu die Landesregierung ausdrücklich auch die Schulaufsicht zählt, nicht auf Träger funktioneller Selbstverwaltung delegiert werden können. Zwar bestehen zwischen kommunaler und funktionaler Selbstverwaltung durchaus gewichtige Unterschiede, insbesondere im Hinblick auf die demokratische Legitimation, gleichwohl stellen sie beide Formen mittelbarer Staatsverwaltung dar und sind insoweit vergleichbar. Dieses Diktum weist somit aus, daß die Landesregierung Nordrhein-Westfalen den spezifisch staatlichen Charakter der Schulaufsicht erkennt und anerkennt sowie eine Übertragung der Schulaufsicht auf Formen der mittelbaren

Staatsverwaltung grundsätzlich ablehnt. Eine »echte Kommunalisierung« der Schulaufsicht im Sinne einer Übertragung als Selbstverwaltungsaufgabe auf einen Träger mittelbarer Staatsverwaltung scheidet demnach auch nach Auffassung der Landesregierung Nordrhein-Westfalen eindeutig aus.

Eine andere Frage ist freilich, ob es nach den landesverfassungsrechtlich geprägten Vorgaben (Art. 78 Abs. 2, 4 LVerf-NW) des nordrhein-westfälischen Kommunalrechts überhaupt noch möglich ist, den Kommunen staatliche Auftragsangelegenheiten, bzw. Pflichtaufgaben nach Weisung mit einer den staatlichen Auftragsangelegenheiten entsprechenden unbeschränkten Weisungsbefugnis des Staates zu übertragen. Die h.M. verneint insoweit die Zulässigkeit einer Übertragung von Aufgaben »alten Typs« und auch die Zulässigkeit eines Weisungs-Totalvorbehalts, wie er bei den klassischen Auftragsangelegenheiten zulässig und geboten war.

Rehn/Cronauge, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, Loseblatt-Sammlung, Bd. II, Stand 01/2004, §129 GO, Erl. IV, m.w.Nw.; §3 GO, Erl. III 1.; ebenso Held u.a., Kommunalverfassungsrecht NRW, Loseblattsammlung, Stand 8/2003, §129 GO, Erl. 2.

Sofern die nach dem in Nordrhein-Westfalen geltenden Kommunalrecht nur noch möglichen beschränkten Weisungsbefugnisse des Landes bei den Pflichtaufgaben nach Weisung nicht ausreichen, ist daher eine Aufgabenübertragung zu unterlassen; der Staat muß die Aufgabe vielmehr selbst wahrnehmen. Geht man hiervon aus, so besteht gegen eine weitergehende Übertragung von Aufgaben der Schulaufsicht auf die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte insoweit ein durchschlagender Einwand, als das Land sich aufgrund seiner Letztverantwortung eine unbeschränkte Weisungsbefugnis vorbehalten muß. Kann diese im System des geltenden nordrhein-westfälischen Kommunalrechts nicht sichergestellt werden, dann ist bereits aus diesem Grunde eine entsprechende Erweiterung der schulaufsichtsrechtlichen Befugnisse der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte zu unterlassen.

Auch die Vorstellung von »Regionalen Bildungsbüros«, in denen staatliche und kommunale Befugnisse zusammengefaßt werden sollten

(vgl. o. I. 1.), könnte an diesem kompetentiellen Befund nichts ändern. Eine Vermischung von staatlichen und kommunalen Kompetenzen im Sinne der Aufhebung jeder Zurechenbarkeit von verbindlichen Maßnahmen kann es im Schulaufsichtsrecht nicht geben. Soweit dagegen eine bloße Koordinierung der Schulträgeraufgaben der Kommunen mit bestimmten schulaufsichtsrechtlichen Befugnissen des Landes gemeint ist, steht dem nichts im Wege. Auch soweit diese Bildungsbüros sich auf unverbindliche Beratungstätigkeiten beschränken sollten, wäre gegen sie nichts einzuwenden. Sollten diesen Bildungsbüros jedoch Kompetenzen der Schulaufsicht eingeräumt werden, wären die dargestellten Bedingungen der Wahrung der Staatlichkeit dieser Aufgabe einzuhalten. Es ist daher zu begrüßen, daß das Gutachten der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung

Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, »Regionale Bildungsbüros im Rahmen des Projekts Selbständige Schule«, Gutachten im Auftrag der Ministeriums für Schule, Jugend und Kinder des Landes Nordrhein-Westfalen, Köln, Oktober 2003, unveröffentlicht

eine entsprechende Kompetenzvermischung dadurch zu vermeiden sucht, daß es die Aufgaben der »Regionalen Bildungsbüros« und der vorgeschalteten »Regionalen Steuergruppe« allein auf einer unterstützend/beratenden Ebene angesiedelt sieht und diesen neuen Einrichtungen keine Aufgaben der Schulaufsicht zuweisen will. Die darin angeregte Abstimmung zwischen Schulaufsicht, Schulträgern und Schulen ist solange verfassungsrechtlich unbedenklich, als die Staatlichkeit der Schulaufsicht und ihre notwendige Letztverantwortung dadurch nicht beeinträchtigt werden. Ein Überstimmtwerden von Schulaufsichtsbeamten in derartigen Beratungsgremien ist daher bei bindenden Beschlüssen nur dann zulässig, wenn keine eigenen Aufgaben der Schulaufsicht betroffen sind. Im Umfang der durch Art. 7 Abs. 1 GG vorgegebenen Schulaufsicht können dagegen die zuständigen Beamten und Behörden gegen ihren Willen keinen Mehrheitsvoten unterworfen werden, die in Gremien mit Beteiligung anders zuzuordnender Organwalter stattfinden mögen. Ob die Ansiedlung derart konzipierter Dienstleistungsstel-

len dann – wie von dem Gutachen (S. 66) angeregt – bei den Schulämtern erfolgt oder in anderer Weise geregelt wird, ist solange verfassungsrechtlich unerheblich, als die Kompetenzen der staatlichen Schulaufsicht und ihre Letztentscheidungsgewalt in den von Art. 7 Abs. 1 GG betroffenen Bereichen nicht beeinträchtigt wird.

ii) Zulässiger Umfang einer Kommunalisierung der Schulaufsicht; Übertragung der Rechtsaufsicht

Läßt man den Aspekt der Stellung der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte einmal beiseite, so ist weiterhin fraglich, in welchem Umfang der Staat den Kommunen Teilaspekte der Schulaufsicht als Auftragsangelegenheit übertragen darf. Klare Aussagen zum zulässigen Umfang der Übertragung von Teilaspekten der Schulaufsicht auf die Kommunen als Auftragsangelegenheiten – die damit aber nicht die Stellung als untere staatliche Verwaltungsebene erhalten, wie sie den Landräten zukommt – lassen sich der Rechtsprechung nicht entnehmen. Die beiden ersichtlich einzigen Urteile des BVerwG, die sich mit dieser Frage befassen,

BVerwGE 18, 38; DVBl. 1966, 33 ff.

haben jeweils nur Einzelfragen behandelt und keine grundsätzliche Klärung herbeigeführt. Aufgrund des Identitätsunterschieds zwischen kommunaler Erfüllung staatlicher Aufgaben als Auftragsangelegenheiten und staatlicher Selbsterfüllung durch eigene Behörden, einem Unterschied der trotz der Weisungs- und Aufsichts Befugnisse in Auftragsangelegenheiten erhalten bleibt, spricht viel dafür, eine derartige Beauftragung der Kommunen nur als Ausnahme zuzulassen. Der Entscheidung des BVerwG vom 02.07.1965

DVBl. 1966, 33 ff.

scheint eine entsprechende Einschätzung auch zugrundezuliegen. Eine sichere Grenzziehung ist hier über den Gegensatz von Regel und Ausnahme hinaus freilich nicht möglich. Dieser Grundsatz jedoch läßt sich auch der Wasserverbandsentscheidung des BVerfG entnehmen, die sich zwar auf funktionale und nicht auf kommunale Selbst-

verwaltung bezog; der entsprechende Passus ist allerdings insofern übertragbar:

»Die Auswahl der auf Organisationseinheiten der Selbstverwaltung zu übertragenden Aufgaben und die Regelung der Strukturen und Entscheidungsprozesse, in denen diese bewältigt werden, stehen weitgehend im Ermessen des Gesetzgebers (...). Es wird sich überwiegend um überschaubare Aufgabenbereiche handeln, bei denen die Erledigung durch Organisationseinheiten der Selbstverwaltung historisch überkommen ist und sich traditionell bewährt hat. Von einer Übertragung ausgeschlossen sind diejenigen öffentlichen Aufgaben, die der Staat selbst durch seine eigenen Behörden als Staatsaufgaben im engeren Sinne wahrnehmen muss (...).«
(Beschluß vom 05.12.2002, 2 BvL 5 u. 6/98; JZ 2003, S. 1057 ff. (1060))

Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung allerdings bislang nicht geklärt, welche Aufgaben als »Staatsaufgaben im engeren Sinne« anzusehen sind, die der Staat selbst durch seine eigenen Behörden wahrnehmen muß. Berücksichtigt man die beiden angeführten Urteile des BVerwG, dann wird die Schulaufsicht jedenfalls nicht in vollem Umfang als eine derartige »Staatsaufgabe im engeren Sinne« anzusehen sein. Völlig zweifelsfrei ist dies jedoch nicht, zumal die beiden Entscheidungen des BVerwG bereits recht alt sind. Im Folgenden wird jedoch auf der Grundlage dieser Entscheidung von der Zulässigkeit einer zumindest eng umrissenen partiellen »unechten« Kommunalisierung von Maßnahmen, also der Zulässigkeit ihrer Übertragung auf die Kommunen als staatliche Auftragsangelegenheiten, ausgegangen. Gegebenenfalls wäre freilich insoweit eine verfassungsgerichtliche Klärung herbeizuführen.

Gegen eine Übertragung jedenfalls von Teilen der Rechtsaufsicht über die Schulen auf die Kommunen als Auftragsangelegenheit – in der verfassungsrechtlich relevanten Terminologie des Aufgabendualismus – spricht allerdings, daß die Wahrnehmung von Auftragsangelegenheiten durch die Kommunen selbst wiederum uneingeschränkt der Rechtsaufsicht unterliegt (dazu näher u. 2.). Die Einrichtung einer der Rechtsaufsicht (der Kommunal- und wohl auch der Schulaufsicht)

unterliegenden Rechtsaufsicht (der Kommunen über die Schulen) erscheint zunächst bereits in praktischer Hinsicht als eine überflüssig verdoppelnde und sinnlose Konstruktion, die einzurichten politisch und verwaltungsökonomisch nicht nachvollziehbar wäre. Darüber hinaus handelt es sich bei der Rechtsaufsicht als einem zentralen Bestandteil der Schulaufsicht i.e.S. keineswegs um einen historisch den Gemeinden als Schulträgern zugewiesenen Aufgabenbereich. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Von daher spricht auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht viel dafür, daß eine Übertragung der Rechtsaufsicht über die Schulen auf die Kommunen – einschließlich der kreisfreien Städte – als Auftragsangelegenheiten unzulässig wäre.

Solange den kreisfreien Städten bzw. ihren Oberbürgermeistern in Nordrhein-Westfalen die Stellung einer unteren staatlichen Verwaltungsebene fehlt, stellt die durch §18 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. §14 Abs. 4 SchulVerwG NW bereits erfolgte Übertragung der Stellung als Schulamt, also die Betrauung mit den Aufgaben der unteren staatlichen Schulaufsichtsbehörde für die in ihrem Gebiet liegenden Grundschulen, Hauptschulen und bestimmte Sonderschulen (§15 Abs. 3 SchulVerwG NW) bereits eine umfangmäßig beträchtliche Aufgabenzuweisung dar. Geht man von dem dargestellten Regel-Ausnahme-Prinzip aus, dann spricht viel dafür, daß damit der zulässige Umfang einer Übertragung von Schulaufsichtsbefugnissen auf die Kommunen als Auftragsangelegenheit erschöpft ist. Jede Erweiterung der Befugnisse der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte mit Schulaufsichtsbefugnissen begegnet daher verfassungsrechtlichen Bedenken.

Auch wenn die Rechtslage bei den Landräten aufgrund ihrer Stellung als untere staatliche Verwaltungsbehörde insofern anders ist und Kompetenzerweiterungen der Landräte bezüglich der Schulaufsicht nicht denselben Bedenken begegnen wie solche bei den Oberbürgermeistern der kreisfreien Städte, ist es in politischer Hinsicht fraglich, ob es sinnvoll sein kann, die bisherige parallele Kompetenzlage aufzugeben. Naheliegend erscheint es vielmehr, aufgrund der Hindernisse bezüglich einer Kompetenzerweiterung der Oberbürgermeister auch auf eine entsprechende Erweiterung der schulaufsichtsrechtlichen Zuständigkeiten der Landräte zu verzichten. Andernfalls ent-

stünde eine widersinnige Aufteilung der schulaufsichtsrechtlichen Befugnisse je nach kommunaler Kategorie.

bb) Die Betrauung von privaten Dritten mit Teilaufgaben der Schulaufsicht

aaa) Keine materielle Privatisierung

Die verfassungsrechtliche Diskussion über die Privatisierbarkeit von Staatsaufgaben wird seit langem und mit den unterschiedlichsten Lösungsansätzen geführt. Das breite Spektrum der Auffassungen in diesem Bereich hat vielfach mit der Problematik der Definition der Staatsaufgaben zu tun. Ein »Entstaatlichungsverbot« für sog. obligatorische Staatsaufgaben

zu dieser Begrifflichkeit vgl. Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 2. Aufl., §57 Rn. 152

hat das BVerfG allerdings als Grenze in dem angeführten Zitat aus dem Wasserverbandsbeschuß deutlich gemacht. Gleichwohl hat das BVerfG bislang den Gegenstandsbereich derjenigen »öffentlichen Aufgaben, die der Staat selbst durch seine eigenen Behörden als Staatsaufgaben im engeren Sinne wahrnehmen muss«, nicht klar umrissen. Dies hat u.a. damit zu tun, daß das Grundgesetz nur wenige Aufgaben ausdrücklich als zwingend staatlich zu erfüllende Aufgaben ausweist.

Bei der Schulaufsicht nach Art. 7 Abs. 1 GG handelt es sich jedoch um eine entsprechende Ausnahmebestimmung, die eine zwingend staatliche Erledigung dieser Aufgabe vorschreibt und allenfalls eine punktuelle Beauftragung der Kommunen zur Erledigung als Auftragsangelegenheit zuläßt. Aus diesem Grunde kommt eine materielle Privatisierung, also eine Übertragung zur freien Erledigung auf private Dritte, von vornherein nicht in Betracht. Bei der gemäß dem Grundgesetz zwingend als staatlich zu leistenden Schulaufsicht wäre eine entsprechende Privatisierung vielmehr nur nach einer entsprechenden Änderung des Art. 7 Abs. 1 GG möglich. Auch der oben (I. 1. a) bb)) bereits angesprochene Gegensatz von staatlichen und privaten Schulen weist hierauf hin. Eine entsprechende verfassungsrechtliche

Situation bestand bei der Privatisierung der früheren Deutschen Bundesbahn und der Bundespost. Die verfassungsrechtlich vorgegebene staatliche Aufgabenerfüllung konnte nur nach entsprechenden Änderungen des Grundgesetzes zugunsten einer formellen und materiellen (Art. 87e, f, Art. 143a, b GG) Privatisierung aufgegeben werden. Auch die obigen Ausführungen zur Schulautonomie und zur »echten« Kommunalisierbarkeit der Staatsaufsicht haben bereits deutlich die außerordentlich engen Grenzen der zulässigen Entstaatlichung im Bereich des Art. 7 Abs. 1 GG aufgewiesen.

bbb) Zulässige Beleihung Privater mit der Rechtsaufsicht über Schulen?

Von der Problematik der materiellen Privatisierung zu trennen ist die Frage, inwieweit der Staat sich zur Erfüllung seiner Aufgaben Privater im Wege der Beleihung bedienen darf. Prinzipiell darf der Staat durch oder aufgrund Gesetzes Private mit der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben und der Ausübung öffentlich-rechtlicher Handlungsbefugnisse betrauen um die eigene Verwaltungsapparatur zu entlasten und sich die Sachkunde und Flexibilität dieser Personen zunutze zu machen. Die Privaten werden dann als »Beliehene« – d.h. mit Staatsgewalt ausgestattete Personen – tätig. Gleichzeitig stellen sie jedoch Behörden i.S.d. Verwaltungsverfahrensgesetzes dar. Soweit sie Zurechnungsendsubjekte der von ihnen ausgeübten Verwaltungstätigkeit sind, haben sie auch den Status eines Trägers der öffentlichen Verwaltung; anderenfalls sind sie jenem Träger öffentlicher Verwaltung zugeordnet, dessen Hoheitsgewalt sie ausüben. Die Rechtsverhältnisse zwischen den Beliehenen und Dritten sind demgemäß öffentlich-rechtlich. Der Beliehene ist bei der Ausübung der ihm anvertrauten Hoheitsgewalt in gleicher Weise an Gesetz und Recht gebunden, wie jede andere staatliche Behörde auch.

Vgl. etwa Ehlers, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2002, §1, Rn. 16

Der Gegenstandsbereich zulässiger Beleihung ist verfassungsrechtlich nicht vorgegeben. Vielmehr liegt es grundsätzlich im Organisationsermessen des Staates, über eine Beleihung zu entscheiden. Typi-

sche Beispiele hierfür sind bislang der TÜV, Bezirksschornsteinfeger, die Einziehung von Lohnsteuer, Schülerlotsen und Notare. Aufgrund der Einbindung der Beliehenen in den staatlichen Verwaltungsaufbau durch die Zubilligung der Behördeneigenschaft bzw. sogar der Stellung als Verwaltungsträger ist auch sichergestellt, daß es sich nicht um eine Privatisierung im materiellen Sinne handelt.

Trotz der insoweit bestehenden Organisationsgewalt des Staates ist es naheliegend, daß es Grenzen im Hinblick auf die Einbeziehung von Beliehenen geben muß. Diese sind in der Rechtswissenschaft allerdings bislang nicht endgültig ausgelotet worden. So ist es kaum vorstellbar, Justiz, Militär und Polizei im Wege der Beleihung zu organisieren. Der Haupteinwand rührt insoweit aus der hierfür jeweils spezifisch vorgesehenen beamtenrechtlichen Stellung her, die bei einem Beliehenen nicht gegeben wäre. Der aus Art. 33 Abs. 4 GG folgende Funktionsvorbehalt für Beamte bei der ständigen Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse wird aus diesem Grunde in der Literatur vielfach als Grenze für die zulässige Einschaltung von Beliehenen benannt.

Vgl. Burgi, Der Beliehene – ein Klassiker im modernen Verwaltungsrecht, in: FS H. Maurer, 2001, S. 581 ff. (590 ff.); differenzierend Steiner, Öffentliche Verwaltung durch Private, 1975, S. 260 ff.

Dies ist in sich im Grundsatz schlüssig: Soweit nach Art. 33 Abs. 4 GG nur Beamte tätig werden dürfen, können nichtverbeamteten Beliehenen mit den Aufgaben betraut werden. Allerdings besteht über die Reichweite des Funktionsvorbehalts nach Art. 33 Abs. 4 GG seit langem Streit, ohne daß es bislang zu einer abschließenden höchstrichterlichen Entscheidung hierüber gekommen wäre, die es gestatten würde, die Ausübung von Schulaufsicht insoweit eindeutig zu qualifizieren. Die Fülle der einschlägigen rechtswissenschaftlichen Stellungnahmen hierzu läßt sich jedoch auf drei Grundpositionen zurückführen.

Nach einer weiten Auslegung des Begriffs der »hoheitsrechtlichen Befugnisse« i.S.d. Art. 33 Abs. 4 GG, die auszuüben Beamten vorbehalten ist und die demnach nicht im Wege der Beleihung ausgeübt

werden können, sind hiervon alle öffentlichen Aufgaben – also auch die gegebenenfalls privatwirtschaftliche Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge – unabhängig von der Rechtsform des Verwaltungshandelns erfaßt. Einer mittleren Auffassung zufolge hängt die Definition der in der Regel nur von Beamten wahrzunehmenden hoheitsrechtlichen Befugnisse entscheidend davon ab, ob in den Formen des öffentlichen Rechts – etwa auch im Rahmen der sog. Leistungsverwaltung – gehandelt wird. Einer engen Auffassung nach sind lediglich Eingriffsbefugnisse – die z.T. unterschiedlich definiert werden – den Beamten vorbehalten.

Vgl. hierzu Lübbe-Wolff, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 1998, Bd. II, Art. 33, Rdnr. 57 ff.; Jachmann/Strauß, Berufsbeamtentum Funktionsvorbehalt und der »Kaperbrief für den Landeinsatz«, ZBR 1999, S. 289 ff.; Warbeck, Die Reichweite des Funktionsvorbehalts des Art. 33 Abs. 4 GG, RiA 1998, S. 22 ff.

Für die Ausübung von Rechtsaufsicht über die Schulen durch Beliehene ergibt sich somit im Hinblick auf den Funktionsvorbehalt nach Art. 33 Abs. 4 GG folgendes Bild: Eindeutig wäre nach der weiten und der mittleren Ansicht die Ausübung der Rechtsaufsicht über die Schulen als vom Funktionsvorbehalt erfaßt anzusehen, da die entsprechenden Maßnahmen unbestreitbar in den Formen des öffentlichen Rechts ergehen würden. Nach der engen dritten Ansicht käme es darauf an, ob die Maßnahmen der Rechtsaufsicht als »Eingriffsverwaltung« anzusehen wären. Soweit damit grundrechtsbeschränkende Maßnahmen unmittelbar gegenüber den Bürgern gemeint sind, wäre dies zu verneinen. Da die Rechtsaufsicht jedoch bestätigend oder beanstandend bezogen ist auf Maßnahmen, die ihrerseits die Grundrechte der Schüler und Eltern einschränkend betreffen, liegt es nahe, auch insoweit eine Einbeziehung in den Funktionsvorbehalt anzunehmen. Demgemäß wäre nach allen drei Grundansätzen davon auszugehen, daß die Rechtsaufsicht als Bestandteil der Schulaufsicht i.e.S. nach Art. 33 Abs. 4 GG nur von Beamten ausgeübt werden kann und sich daher einer Ausübung durch Beliehene entzieht. Dieser Auffassung folgt ersichtlich nicht nur §14 Abs. 5 Satz 1 SchulVerwG NW, demzufolge die Schulaufsicht

durch hauptamtlich tätige, fachlich vorgebildete Beamte ausgeübt wird, auch Art. 8 Abs. Satz 3 LVerf NW sieht dies gleichlautend vor. Hinsichtlich der Fach- und der Dienstaufsicht als Bestandteil der Schulaufsicht i.e.S. ergibt sich im übrigen kein anderes Ergebnis. Auch insoweit wäre eine Übertragung auf Beliehene aufgrund von Art. 33 Abs. 4 GG und Art. 8 Abs. Satz 3 LVerf NW aus den gleichen Gründen unzulässig.

2. Sollte die Übertragung der Schulaufsicht auch auf Kommunen oder Dritte möglich sein, welche Rahmenbedingungen muß das Land schaffen, damit es seine Staatsaufsicht aus Art. 7 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 Satz 3 LVerf NW ausüben kann und wie muß das Kontrollinstrumentarium bei einer Übertragung der Schulaufsicht auf Behörden oder Organisationen außerhalb der Landesverwaltung konkret ausgestaltet werden?

a) Steuerung der Landkreise als unterer staatlicher Verwaltungsebene

Solange der Staat – das Land Nordrhein-Westfalen – sich der Landräte als unteren staatlichen Verwaltungsbehörden (§58 Abs. 1 KrO NW) bedient, um Aufgaben der Schulaufsicht auszuführen, handelt es sich um keine »Auslagerung« der Schulaufsicht aus der Landesverwaltung. Dementsprechend ist auch keine Kontrolle gegenüber einem externen, außerhalb der Landesverwaltung stehenden Dritten geboten. Das Land steuert vielmehr die untere staatliche Verwaltungsebene mit den üblichen Mitteln der Verwaltungslenkung und -kontrolle. Dazu gehören neben der Dienst- und Fachaufsicht (§§11 f. LOG NW) im wesentlichen Verwaltungsvorschriften hinsichtlich der Auslegung der anzuwendenden Rechtsnormen. Weisungsfreie Räume oder Gestaltungsspielräume außerhalb der staatlichen Kontrolle und Lenkung existieren innerhalb der staatlichen Verwaltung nicht. Eine interne Rechtskontrolle ist ebenfalls sicherzustellen.

b) Kontrollinstrumentarium gegenüber den Kommunen bei ausnahmsweiser Übertragung von Schulaufsichtsaufgaben als (staatliche) Auftragsangelegenheiten

Anders ist die Situation, wenn das Land Nordrhein-Westfalen Aufgaben der Schulaufsicht ausnahmsweise den Kommunen als staatliche Auftragsangelegenheit – wiederum in der Terminologie des verfassungsnahen Aufgabendualismus – übertragen sollte. Insoweit werden – wenn auch in der Form der mittelbaren Staatsverwaltung – außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung stehende Körperschaften in den Vollzug staatlicher Aufgaben einbezogen. Insoweit ist eine spezifische Vollzugskontrolle geboten. Dies beträfe im Rahmen des Projekts einer entsprechenden Reform der Schulaufsicht die kreisfreien Städte in Nordrhein-Westfalen, deren erweiterte Einbeziehung in die Schulaufsicht ersichtlich intendiert ist. Abgesehen davon, daß diese Einbeziehung bereits derzeit das verfassungsrechtlich zulässige Maß wohl ausschöpft, wäre insoweit das auf staatliche Auftragsangelegenheiten bezogene Kontrollinstrumentarium gegenüber den Kommunen uneingeschränkt zur Anwendung zu bringen.

Gemäß §14 Abs. 1, 2 SchulVerwG NW wird die staatliche Aufsicht über das Schulwesen sowohl als allgemeine Aufsicht über die Schulträger als auch als spezifische Schulaufsicht ausgeübt wird. Dies bedeutet, daß dem Staat gegenüber den Kommunen bei Auftragsangelegenheiten neben der im Rahmen der Kommunalaufsicht ohnehin gebotenen Rechtsaufsicht auch noch ein grundsätzlich unbeschränktes Weisungsrecht im Rahmen der spezifischen Schulaufsicht als Auftragsangelegenheit zusteht.

Vgl. etwa Schmidt-Aßmann, in: ders. (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 12. Aufl. 2003; 1. Kapitel, Rn. 36; Gern, *Deutsches Kommunalrecht*, 3. Aufl., 2003, Rn. 242

Dieses im Hinblick auf die Erledigung der Aufgabe unbegrenzte Weisungsrecht (vgl. §13 Abs. 3 LOG NW) bedeutet eine uneingeschränkte Befugnis und Verpflichtung zur Steuerung und Kontrolle auch der Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns der beauftrag-

ten Kommune. Gleichzusetzen ist dies mit dem Begriff der Fachaufsicht. §116 Abs. 2 GemO NW verwendet hierfür allerdings den Begriff der »Sonderaufsicht«. Zwar ist nach §3 Abs. 2, 2. Hs. GemO NW das gesetzlich näher zu bestimmende Weisungsrecht grundsätzlich zu begrenzen. Im Falle einer punktuellen Übertragung von Aufgaben der Schulaufsicht auf die Kommunen (kreisfreie Städte) müßte sich das Land Nordrhein-Westfalen allerdings ein in sachlicher Hinsicht unbeschränktes Weisungsrecht – wie dies §13 Abs.3 LOG NW grundsätzlich vorsieht – vorbehalten. Andernfalls wäre die von Art. 7 Abs. 1 GG gebotene Staatlichkeit der Schulaufsicht nicht mehr gegeben. Ob dies freilich mit dem geltenden Kommunalrecht in Nordrhein-Westfalen vereinbar wäre, ist zweifelhaft (vgl. o. 1. b) aa) bbb) i)).

Auf das im Bereich von ausnahmsweise übertragenen staatlichen Angelegenheiten bestehende Weisungsrecht kann der Staat im Bereich des ihn verpflichtenden Art. 7 Abs. 1 GG auch nicht verzichten. Er kann Teilaspekte der Schulaufsicht vielmehr allenfalls in beschränktem Umfang den Kommunen zur Wahrnehmung »in erster Instanz« übertragen, muß jedoch die vollständige und inhaltlich uneingeschränkte Kontrolle behalten und wahrnehmen.

Die für die Rechts- und Fachaufsicht (§116 GemO NW: allgemeine Aufsicht und Sonderaufsicht) bereitstehenden Mittel werden von den §§118 ff. GemO NW zutreffend aufgezählt: Unterrichtsrecht der Aufsichtsbehörde (§118), Beanstandungs- und Aufhebungsrecht (§119), Anordnungsrecht und Ersatzvornahme (§120), Bestellung eines Beauftragten (§121). Dieses Instrumentarium müßte die zuständige Aufsichtsbehörde – für die kreisfreien Städte nach §117 Abs. 2 und 3 GemO NW die Bezirksregierung als allgemeine Aufsichtsbehörde und das Innenministerium als obere Aufsichtsbehörde – im Hinblick auf die ordnungsgemäße Ausführung der Weisungen und die Rechtskontrolle im Rahmen übertragener Aufgaben der Schulaufsicht zur Anwendung bringen.

Bestätigt wird dieses Gebot einer umfassenden Kontrolle in rechtlicher und fachlicher Hinsicht durch die Rechtsprechung des BVerwG.

Danach verletzt die nur ausnahmsweise zulässige Verlagerung von staatlicher Verantwortung für Schulangelegenheiten auf die Gemeinden als Auftragsangelegenheiten nur dann nicht Art. 7 Abs. 1 GG, wenn der staatlichen Behörde die letzte Entscheidung in Form von Ersetzungsbescheiden zusteht. Die Beschränkung der staatlichen Aufsicht auf ein Klagerecht des Landes gegen rechtswidrige Entscheidungen der ermächtigten Gemeinde ist mit Art. 7 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren.

BVerwG DVBl. 1966, 33 (34); dazu Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., 1999, Art. 7, Rn. 11

Dieses Erfordernis der Ersetzungsbefugnis ist in gleicher Weise für Aspekte der Schulaufsicht i.w.S. von Bedeutung. Um von dem Instrument der Ersetzungsbefugnis auch Gebrauch machen zu können, muß die Aufsichtsbehörde sich umfassend über die relevanten Entscheidungen informieren.

c) Kontrollinstrumentarium gegenüber beliehenen Privaten

Obwohl nach den obigen Ausführungen eine Beleihung Privater mit Aufgaben der Schulaufsicht ausscheidet, sei kurz noch auf das Kontrollinstrumentarium gegenüber Beliehenen eingegangen. Insoweit bestehen keine allgemeinen Regelungen, die für sämtliche Beleihungsfälle in gleicher Weise gelten. Die entsprechenden Kontrollmechanismen sind vielmehr jeweils sondergesetzlich in besonderer Weise ausgestaltet. Sofern entgegen den obigen Darlegungen die Einschaltung von Beliehenen in die Schulaufsicht i.e.S. dennoch erfolgen sollte, wäre – abgesehen von der dann gebotenen verfassungsgerichtlichen Überprüfung einer entsprechenden Regelung – jedenfalls sicherzustellen, daß gegenüber den Beliehenen als Bestandteil der Staatsverwaltung in gleicher Weise der steuernde und kontrollierende Einfluß des Staates erhalten bleibt, wie gegenüber den Landräten als unterer staatlicher Verwaltungsebene. Dies bedeutet, daß eine vollumfängliche normative Determination der Handlungsbefugnisse des Beliehenen gewährleistet sein muß und eine ebenso vollumfängliche interne Kontrolle sichergestellt werden muß.

3. Ergebnis zur zweiten Frage

Durch die – auch erweiterte – Einschaltung der Landräte in die staatliche Schulaufsicht aufgrund ihrer Stellung als untere staatliche Verwaltungsbehörden wird die Staatlichkeit der Schulaufsicht nicht in Frage gestellt. Bei den Oberbürgermeistern der kreisfreien Städte als Schulamt ist dies dagegen anders. Insoweit besteht keine den Landräten vergleichbare Stellung als untere staatliche Verwaltungsbehörde, sondern es handelt sich um die Einbeziehung eines Kommunalorgans in die staatliche Aufgabenerfüllung. Diese ist verfassungsrechtlich nur unter Wahrung der Staatlichkeit der Aufgabe möglich. Ob die daraus folgende Notwendigkeit uneingeschränkter Weisungsbefugnisse des Landes mit dem geltenden Kommunalrecht in Nordrhein-Westfalen vereinbar ist, erscheint fraglich. Gegebenenfalls ist bereits aus diesem Grunde eine Ausweitung der schulaufsichtsrechtlichen Kompetenzen der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte zu unterlassen. Auch vom Umfang zulässiger Übertragung von Auftragsangelegenheiten her erscheint eine Ausweitung verfassungsrechtlich bedenklich.

Eine echte Privatisierung von Aufgaben der Schulaufsicht ist verfassungsrechtlich aufgrund ihrer unumgänglichen Staatlichkeit ebenso ausgeschlossen wie eine Beleihung Privater mit Teilaspekten der Schulaufsicht, da die Erfüllung dieser Aufgaben bundes- und landesverfassungsrechtlich Beamten vorbehalten sind.

IV. Zur dritten Frage:

Stellt eine »ortsnahe« und »schulformübergreifende« Schulaufsicht eine Beeinträchtigung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Schulaufsicht dar?

1. Zur Problematik der »Ortsnähe« der Schulaufsicht

In den politischen Diskussionen um das Projekt einer Reform der Schulaufsicht spielte das Argument der aus Gründen der Qualitätssicherung erforderlichen »Großräumigkeit« der Schulaufsicht bei gleichzeitiger Ablehnung einer Zentralisierung eine wichtige Rolle. Hierzu ist zunächst klarzustellen, daß die unterste Ebene der Schulaufsicht den Vorstellungen der Landesregierung zufolge die Landräte und die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte sein sollen. An eine Beauftragung etwa der kreisangehörigen Städte ist dagegen nicht gedacht.

Die politisch intendierte Abschaffung der Bezirksregierungen als obere Schulaufsichtsbehörde (§15 Abs. 2 SchulVerwG NW), die insbesondere für die Gymnasien zuständig ist, wirft dabei in verfassungsrechtlicher Hinsicht die Frage nach der zulässigen Organisationsstruktur der Landesverwaltung auf. Insofern statuieren allerdings weder das Grundgesetz noch die Landesverfassung NW Vorgaben für den Verwaltungsaufbau. Art. 77 Satz 1 LVerf-NW stellt dies vielmehr in die Verantwortung des Gesetzgebers, der insofern insbesondere mit Erlaß des Landesorganisationsgesetzes tätig geworden ist. Die darin vorgesehene Dreistufigkeit des Verwaltungsaufbaus, die bislang auch der Gliederung der Schulaufsicht in oberste, obere und untere Schulaufsichtsbehörde gemäß §15 SchulVerwG NW zugrundeliegt, ist allerdings weder bundes- noch landesverfassungsrechtlich geboten. Dementsprechend bestehen zwischen den Ländern verfassungsrechtlich zulässige Unterschiede in der Verwaltungsorganisation: Abgesehen von den Stadtstaaten, die eine besondere Verwaltungsstruktur aufweisen, gibt es einen dreistufi-

gen Verwaltungsaufbau in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Sachsen-Anhalt, während in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, dem Saarland, Schleswig-Holstein eine territorial gegliederte Mittelstufe fehlt; in Thüringen existiert ein Landesverwaltungsamt als Mittelstufe.

Vgl. hierzu Burgi, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2002, §53 II 1

Die Mittelstufe der Verwaltung, die im wesentlichen die Aufgabe der Entlastung der höchsten Verwaltungsstufe (Ministerium) hat, ist somit in bevölkerungsreichen Flächenstaaten zwar eine aus verwaltungsökonomischen Gründen sinnvolle sowie grundsätzlich bewährte Einrichtung. Sie ist gleichwohl durch das Grundgesetz nicht gefordert, sondern ihre Einrichtung oder Abschaffung liegt im Gestaltungsermessen des Landesgesetzgebers.

In einer Situation künftiger Zweistufigkeit müssten die Aufgaben der Schulaufsicht notwendig zwischen den verbleibenden Ebenen der Landesverwaltung verteilt werden. Für diese Verteilung gibt es wiederum keine zwingenden verfassungsrechtlichen Vorgaben, vielmehr ist dies im wesentlichen eine Frage der Verwaltungsökonomie, welche die Grundsatzfragen der obersten Ebene (Ministerium) vorzubehalten nahelegt und die Detailarbeit der unteren und zwangsläufig in gewissem Umfang »ortsnahen« Ebene der Landesverwaltung zuweisen wird. Hinsichtlich der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte bestehen bezüglich einer Erweiterung der schulaufsichtsrechtlichen Befugnisse die oben (III. 1. b) aa) aaa) i)) dargestellten Bedenken, die wiederum (rechtspolitische) Rückwirkungen auf eine Kompetenzerweiterung der Landräte haben.

Insofern läßt sich die gegenwärtige Rechtslage mit den bestehenden Zuständigkeiten der Bezirksregierungen als oberen Schulaufsichtsbehörden als eine den Gegebenheiten des nordrhein-westfälischen Landesorganisations- sowie Kommunalrechts optimal Rechnung tragende Lösung bezeichnen, die abzuschaffen fraglos mehr Probleme schüfe als sie löste. Hierdurch wird der Umfang der den Oberbürger-

meistern der kreisfreien Städte im Wege der Auftragsangelegenheiten zugewiesene Anteil an der Schulaufsicht auf einem verfassungsrechtlich noch verträglichen Niveau gehalten und zugleich der sicherlich in fachlicher Hinsicht berechtigten Forderung nach einer »Großräumigkeit« der Schulaufsicht jedenfalls für die in die Zuständigkeit der Bezirksregierungen fallenden Schulen Rechnung getragen.

2. Zur Problematik einer schulformübergreifenden Schulaufsicht

Ein weiterer Kritikpunkt in der politischen Diskussion des Reformprojekts ist der vorgesehene schulformübergreifende Charakter der Schulaufsicht. Dabei bedarf es allerdings der Klarstellung, was hiermit gemeint ist. Bislang ist in organisatorischer Hinsicht eine Trennung der Schulaufsicht nach Schultypen in gewissem Umfang durch die unterschiedlichen Zuständigkeiten der unteren und der oberen Schulaufsichtsbehörden gegeben. Die unteren Schulaufsichtsbehörden (Schulämter) sind nach §15 Abs. 3 SchulVerwG NW zuständig für die in ihrem Gebiet liegenden Grundschulen, Hauptschulen und Sonderschulen mit Ausnahme der Schulen für Blinde, der Schulen für Gehörlose und der Sonderschulen im Bildungsbereich der Realschule, des Gymnasiums und der berufsbildenden Schulen. Die obere Schulaufsichtsbehörde (Bezirksregierung) ist dagegen nach §15 Abs. 2 SchulVerwG NW in ihrem Gebiet zuständig für diejenigen Schulen, für die eine Zuständigkeit der Schulämter nicht besteht, insbesondere also auch für die Gymnasien. Diese Trennung der Zuständigkeiten nach Schulformen läßt sich als organisatorische schulformspezifische Schulaufsicht begreifen.

Käme es trotz der oben formulierten Einwände zu einer Abschaffung der Bezirksregierungen als oberen Schulaufsichtsämtern, so wären die bislang dort angesiedelten Zuständigkeiten zwangsläufig auf die verbleibenden staatlichen Ebenen zu verteilen. Insofern kann entweder eine Ansiedlung bei den Schulämtern erfolgen – wogegen aber hinsichtlich der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte die oben dargestellten Bedenken sprechen – oder es kann eine entsprechende Zuständigkeitsbegründung beim zuständigen Ministerium erfolgen.

Insoweit hat das Land Nordrhein-Westfalen in den für die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte geltenden Grenzen unbestreitbar Gestaltungsspielraum.

Gleichwohl hätten beide Lösungen außerordentlich problematische Aspekte: Eine Ansiedlung der Zuständigkeiten der schulaufsichtsrechtlichen Befugnisse der Bezirksregierungen auf der Ministerialebene hätte den Nachteil einer hochgradigen Zentralisierung und damit einhergehenden Belastung des Ministeriums mit einer Fülle von Detailproblemen der einzelnen Schulen. Immerhin käme es in diesem Fall nicht zu einer schulformübergreifenden Schulaufsicht in dem Sinn, daß das Schulamt für alle Schultypen in gleicher Weise zuständig wäre. Die Aufsichtsfunktion des Ministeriums gegenüber den Schulämtern würde hieran nichts ändern. Anders wäre dies bei einer Verlagerung der bisherigen schulaufsichtsrechtlichen Aufgaben der Bezirksregierungen jedenfalls auf die Landräte als untere Schulaufsichtsbehörden. Insoweit wäre jedoch eine kompetentielle Gleichbehandlung der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte nicht möglich, so daß bezüglich der Gymnasien in kreisfreien Städten doch das Ministerium zuständig bleiben müßte – eine schwerlich vernünftige Aufteilung. Bei den Landräten als unteren staatlichen Verwaltungsbehörden käme es jedoch zu einer organisatorischen Bündelung der Schulaufsichtsbefugnisse für alle Schultypen. Dies ließe sich als organisatorische schulformübergreifende Schulaufsicht bezeichnen, da der Landrat insoweit notwendig als einheitliche Behörde handeln würde. Die notwendige Verschiedenbehandlung der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte würde diese Lösung jedoch außerordentlich unplausibel und unökonomisch machen.

Sofern die Zweistufigkeit der Schulaufsicht als solche das dominante Ziel sein sollte, so wäre eine Abschaffung der unteren Ebene der Schulaufsicht (Schulämter) daher die fraglos unproblematischere Lösung; die Beschränkung auf Bezirksregierung und Ministerium als Schulaufsichtsbehörden würde überdies flächendeckend der Forderung nach Großräumigkeit der Schulaufsicht Rechnung tragen.

In der politischen Diskussion um das Reformprojekt wird insbesondere die Sorge geäußert, eine diesem Modell entsprechende schulformübergreifende Schulaufsicht durch eine einzige Behörde könne zu einer Nivellierung der Schultypendifferenz führen. Der maßgebliche Ansatzpunkt ist insoweit das verfassungsrechtliche Gebot der Fachaufsicht. Diese muß imstande sein, die fachlichen Probleme der jeweils vorhandenen Schultypen in adäquater Weise zu lösen. Dabei hat der Landesgesetzgeber zwar Gestaltungsspielraum, jedoch muß er eine bestimmte Schultypenvielfalt bereithalten.

Vgl. BVerfGE 45, 400 (415 ff.)

Hierauf bezogen muß eine jeweils schultypadäquate Fachaufsicht sichergestellt werden. Dieses Gebot der Effizienz der Fachaufsicht wird unterstützt durch die Vorgabe des Art. 8 Abs. 3 Satz 3 LVerf-NW, wonach die Schulaufsicht durch »hauptamtlich tätige, fachlich vorgebildete Beamte ausgeübt« wird. Die fachliche Vorbildung muß dabei dem jeweils zu beaufsichtigenden Schultyp entsprechen, ansonsten ist eine effiziente Fachaufsicht – die verfassungsrechtlich gerade auch im Hinblick auf den Grundrechtsschutz geboten ist – nicht möglich. Von daher wäre etwa eine Beaufsichtigung von Gymnasien durch Fachbeamten mit Grundschullehrerausbildung unzulässig.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß der Staat zwar bei der organisatorischen Ausgestaltung der Schulaufsicht und der Zusammenfassung von Zuständigkeiten bei einer einzigen Behörde einen weitgehenden Gestaltungsspielraum hat, daß er aber die Effizienz der Fachaufsicht nicht aufgeben darf. Dies bedingt eine auch im Hinblick auf die Vorbildung der jeweiligen Aufsichtsbeamten notwendige Differenzierung der fachlichen Schulaufsicht, die auch bei der Zusammenfassung in einer Behörde erhalten bleiben muß. In diesem Sinne ist eine schulformübergreifende Schulaufsicht zwar in gewissem Umfang auf der organisatorischen Ebene möglich, nicht jedoch in der entscheidenden Dimension der schultypadäquaten Fachaufsicht.

3. Ergebnis zur dritten Frage

Bezüglich der allgemeinen und speziellen Zwei- oder Dreistufigkeit des Verwaltungsaufbaus hat der Landesgesetzgeber Gestaltungsspielraum; ein dreistufiger Aufbau ist nicht verfassungsrechtlich vorgegeben. Der bestehende dreistufige Aufbau der Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen stellt sich allerdings im Hinblick auf die Probleme bei der Einschaltung der kreisfreien Städte als optimale Lösung dar, deren Preisgabe mehr Schwierigkeiten mit sich brächte als derzeit ersichtlich bestehen.

Der schulformspezifische Charakter der Schulaufsicht hat zunächst eine organisatorische Dimension durch die ebenenspezifische Zuständigkeitszuweisung. Insoweit steht die schulformspezifische Schulaufsicht im Organisationsermessen des Landesgesetzgebers. Anders ist dies mit der aus dem Gebot effizienter Fachaufsicht notwendig folgenden schultypspezifischen Schulaufsicht. Diese steht – unter Berücksichtigung des Spielraums des Gesetzgebers hinsichtlich der Einrichtung verschiedener Schultypen – nicht zur Disposition des Gesetzgebers.

V. Zur vierten Frage:

Auf welche Weise kann die Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen gemäß den bestehenden Vorgaben verändert werden? Muß bei den beabsichtigten Änderungen ein förmliches Gesetzesverfahren unter Beteiligung des Landtags durchgeführt werden, um die entsprechenden Regelungen zu treffen, oder reicht im Rahmen des §14 Abs. 4 Schulverwaltungsgesetz – insbesondere bei der Frage der Kommunalisierung – ein informelles Beteiligungsverfahren aus, um die Schulaufsicht zu kommunalisieren?

1. Bedeutung und Reichweite des verfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts

Rechtsstaats- und Demokratieprinzip verpflichten den Gesetzgeber entsprechend der ständigen Rechtsprechung des BVerfG

vgl. z.B. BVerfGE 49, 89 (126)

in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit sie staatlicher Entscheidung zugänglich sind, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen (Parlamentsvorbehalt; Wesentlichkeitstheorie). Deshalb hat das BVerfG z.B. für das Schulwesen die gesetzliche Festlegung wesentlicher Ausbildungsziele und Unterrichtsinhalte, insbesondere auch für die Sexualerziehung gefordert.

BVerfGE 47, 46 (48) (30, 303 (345); 43, 165 (192); 45, 400 (417)

Dabei hat das BVerfG die sog. Wesentlichkeitstheorie auf das grundrechtlich geprägte Staat-Bürger-Verhältnis beschränkt. Allerdings hat das BVerfG den Gesetzesvorbehalt in jüngster Zeit zumindest ansatz-

weise auch auf andere für das Gemeinwesen grundlegende Entscheidungen ausgedehnt.

BVerfGE 95, 267 (307); NJW 1998, S. 2515 (2520)

Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen hat in Fortführung dieser Rechtsprechung den Gesetzesvorbehalt auch auf wesentliche organisatorische Maßnahmen im staatlichen Bereich (Zusammenlegung von Innen- und Justizministerium) erstreckt. Seine Rechtsprechung stellt für eine Reform der Schulaufsicht in Nordrhein-Westfalen auch einen wesentlichen Maßstab dar.

VerfGH NW, Urteil vom 21.01.1999, NJW1999, S. 1243 ff.

Dieser Entscheidung zufolge erfaßt der Gesetzesvorbehalt neben grundrechtswesentlichen auch andere für das Gemeinwesen grundlegende Entscheidungen über die Staatsorganisation.

2. Notwendige Rechtsgrundlagen für die Schaffung der »Selbständigkeit« von Schulen

Bezogen auf die Ausweitung der Selbständigkeit von Schulen läßt sich zum einen die Grundrechtsauswirkung entsprechender Maßnahmen auf die Schüler und Eltern nicht bestreiten, so daß hier nicht nur ein Fall der staatlichen Organisationsgestaltung vorläge. Fragen läßt sich allerdings, ob aufgrund der Tatsache, daß den Schulen gar keine wesentlichen Entscheidungen zur unkontrollierten letztinstanzlichen Entscheidung überlassen werden dürfen, sondern der Staat im Wege der Schulaufsicht praktisch umfassend die Letztverantwortung behalten muß, die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die entsprechende Einräumung vorläufiger Entscheidungsbefugnisse der Schulen entfällt.

Der Hessische Staatsgerichtshof hat zwar in seinem Urteil vom 04.10.1995 eine Auslegung des Parlamentsvorbehalts vorgenommen, wonach die Einräumung bestimmter Entscheidungsbefugnisse auf die Schulkonferenz keinen Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt darstellt, jedoch beruhte die Einräumung dieser Entscheidungsrechte

ihrerseits durchaus auf einer gesetzlichen Regelung (§129 Hessisches Schulgesetz). Zur Reichweite des Gesetzesvorbehalts im Schulrecht in grundsätzlicher Hinsicht führte der Hessische Staatsgerichtshof zutreffend und verallgemeinerungsfähig aus:

»Der aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip als integrierenden Bestandteilen der Hessischen Verfassung abgeleitete Vorbehalt des Gesetzes verpflichtet den Gesetzgeber, die wesentlichen Entscheidungen im Schulwesen selbst zu treffen und nicht der Schulverwaltung zu überlassen. ‚Wesentlich‘ sind alle Entscheidungen, die wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte im schulischen Bereich sind. Nach übereinstimmender Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und auch des Staatsgerichtshofs können der Bericht der Kommission Schulrecht des Deutschen Juristentags und der von dieser vorgelegte Entwurf eines Landesschulgesetzes von 1981, die bis heute den vorläufigen Endpunkt der Bemühungen um die Darstellung des Vorbehalts des Gesetzes im Schulwesen darstellen, als Orientierungsrahmen für rechtliche Regelungen angesehen werden. Danach muß der Gesetzgeber grundsätzlich die organisatorische Grundstruktur der Schule, die Schularten (Schulformen) und Bildungsgänge regeln. Er muß die Aufgaben der Schule und die Bildungs- und Erziehungsziele im allgemeinen durch parlamentarische Leitentscheidungen festlegen. Die fachlichen Lernziele und Unterrichtsinhalte im Detail und Einzelheiten der Lehr- und Lernmethoden bedürfen dagegen ebenso wenig einer gesetzlichen Regelung wie die Bestimmung und Aufteilung der Unterrichtszeit (»Stundentafeln«) oder die Festlegung der einzelnen Leistungs- und Prüfungsanforderungen. Diese Einzelregelungen können dem Verordnungsgeber vorbehalten bleiben, ‚soll nicht das Gesetz durch Inhaltsbestimmungen überfrachtet werden‘ (...).« (HessStGH, Hess. Staatsanzeiger 1995, S. 3391 ff. (3415 f.))

Geht man hiervon aus, so wäre auch für die Einräumung einer nur »erstinstanzlichen« Entscheidungsmacht von Schulen prinzipiell eine gesetzliche Grundlage zu fordern. Da auch derartige vorläufige Entscheidungen von Schulen eine Grundrechtsbetreffenheit von Schülern und Eltern bewirken können, ist eine entsprechende gesetz-

liche Regelung geboten. Eine Regelung dieses Komplexes im Rahmen des neu zu fassenden Schulgesetzes in Nordrhein-Westfalen entspricht indes offenbar auch der politischen Absicht. Die Einzelheiten der zulässigen Abweichung von den Stundentafeln etc. können dagegen dem Verordnungsgeber auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung vorbehalten bleiben.

3. Notwendige Rechtsgrundlagen für eine Reform der Schulaufsicht gemäß dem unter I. 1. geschilderten Projekt

Hinsichtlich der projektierten Reform der Schulaufsicht, welche die Einführung einer bloßen Zweistufigkeit unter Stärkung der Rolle der Landräte und der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte als Schulämtern beinhalten soll, ist – unabhängig von den dargestellten Problemen einer Ausweitung jedenfalls der schulaufsichtsrechtlichen Zuständigkeiten der Oberbürgermeister der kreisfreien Städte – bezüglich des Gesetzesvorbehalts folgendes festzustellen: Zum einen wäre eine entsprechende Maßnahme nicht unmittelbar oder mittelbar für die Verwirklichung der Grundrechte relevant und bedürfte zumindest aus diesem Gesichtspunkt heraus nicht zwingend einer gesetzlichen Regelung. Zum anderen ist die Verteilung der Zuständigkeiten im Bereich der Schulaufsicht bislang detailliert im Schulverwaltungsgesetz NW (§§14 – 18) geregelt. Eine Änderung der Rechtslage bedürfte schon aufgrund des Vorliegens dieser gesetzlichen Regelungen wiederum der Gesetzesform (actus contrarius-Theorie). Dies entspricht auch den Vorgaben des Art. 77 Satz 1 LVerf NW, wonach die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung und die Regelung der Zuständigkeiten durch Gesetz erfolgt. Lediglich die Einrichtung der Behörden im einzelnen obliegt der Landesregierung bzw. den Landesministerien.

Auch die von §14 Abs. 4 SchulverwG NW vorgesehene Möglichkeit der Beteiligung der Gemeinden an der Ausübung der Schulaufsicht soll nur »nach den dafür geltenden gesetzlichen Vorschriften« erfolgen. Eine untergesetzliche Änderungsmöglichkeit besteht insoweit nach dem geltenden Landesrecht nicht. Eine Ausweitung der Befug-

nisse der Schulämter wäre auch keine bloße »Einrichtung der Behörden im einzelnen« i.S.d. Art. 77 Satz 2 LVerf NW, die der Organisationsgewalt der Landesregierung unterläge, sondern beträfe die nach Art. 77 Satz 1 LVerf NW gesetzlich zu regelnde Zuständigkeitsverteilung. Auch der Verordnungsvorbehalt in §16 Abs. 5 SchulverwG NW begegnet keinen durchschlagenden verfassungsrechtlichen Bedenken, da er die grundsätzliche Aufteilung der Schulaufsichtsbehörden nicht antasten darf, sondern auf Sonderfragen beschränkt ist.

Die Notwendigkeit einer formell-gesetzlichen Regelung einer evtl. Reform der Schulaufsicht im Sinne einer Abschaffung der bisherigen Dreistufigkeit folgt überdies aus der Interpretation des Gesetzesvorbehalts durch den Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen. Dieser hat in seinem oben erwähnten Urteil für die Frage der Verteilung der Organisationsgewalt zwischen Legislative und Exekutive maßgeblich darauf abgestellt, ob sich eine kompetentielle Sonderzuweisung für die je spezifische Problematik zugunsten der Exekutive in der Landesverfassung findet.

VerfGH NW, Urteil vom 21.01.1999, NJW1999, S. 1243 ff. (1244)

Da die Organisationsgewalt jedenfalls kein originäres »Hausgut« der Exekutive sei und der Legislative insoweit ein umfassendes Zugriffsrecht zustünde, kommt es dem Verfassungsgerichtshof zufolge maßgeblich darauf an, ob die in Rede stehende wesentlich ausschließlich der Selbstorganisation der Regierung dient. Soweit dies der Fall ist, besteht kein Gesetzesvorbehalt. Darüber hinaus kommt es auf die bereichsspezifisch zu ermittelnde Wesentlichkeit der Entscheidung an. Bei einer entsprechenden Reform der Schulaufsicht geht es nicht um die Selbstorganisation der Regierung, sondern um den landesweiten Verwaltungsaufbau und die Zuständigkeitsverteilung. Die Frage der Zwei- oder Dreistufigkeit der Schulaufsicht ist dabei von weitreichender organisatorischer Bedeutung. Dies betrifft nicht nur die haushaltsrechtliche Dimension der Stellenausweisung, die in jedem Fall dem Parlament vorbehalten bleibt, sondern auch grundsätzliche Fragen des Verwaltungsaufbaus, ohne daß die Landesverfassung insoweit einen Kompetenzvorbehalt für die Exekutive vorsähe. An

dem Erfordernis einer formell-gesetzlichen Regelung einer entsprechenden Reform der Schulaufsicht ist daher nicht zu rütteln.

4. Ergebnis zur vierten Frage

Sowohl die Einführung einer landesweiten, über den Modellversuch hinausgehenden regelmäßigen, wenngleich inhaltlich beschränkten Selbständigkeit von Schulen in Nordrhein-Westfalen bedürfte aufgrund des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts eines förmlichen Gesetzes als auch eine Reform der Schulaufsicht im Sinne des unter I. 1. geschilderten Projekts.

gez. Prof. Dr. iur. Matthias Pechstein

Anlage:

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bd.	Band
BV	Bayerische Verfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BverfGE	Entscheidungssammlung des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BverwGE	Entscheidungssammlung des BVerwG
CDU	Christlich Demokratische Union
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Erl.	Erläuterung
f./ff.	folgende/fortfolgende
FDP	Freie Demokratische Partei
FS	Festschrift
GemO NW	Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen
GG	Grundgesetz
Hess.	Hessischer (Staatsanzeiger)
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	im engeren Sinne
i.w.S.	im weiteren Sinne
KrO NW	Kreisordnung Nordrhein-Westfalen
LBeamtG NW	Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalen
LOG NW	Landesorganisationsgesetz Nordrhein-Westfalen
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
LVerf-NW	Landesverfassung Nordrhein-Westfalen
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
NdsSchulG	Niedersächsisches Schulgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.	oben

OBG NW	Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SchulVerwG NW	Schulverwaltungsgesetz Nordrhein-Westfalen
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
TÜV	Technischer Überwachungsverein
u.	unten
u.a.	unter anderem
VerfGH NW	Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen
vgl.	vergleiche
VLBB	Vereinigung der Leitenden Beamtinnen und Beamten im schulischen Bereich des Landes Nordrhein-Westfalen
z.T.	zum Teil