

TAGUNGSBERICHT

Jessica Lund

»Die Schule der Zukunft zwischen Rechtsfähigkeit und Staatlicher Aufsicht«

Bericht über eine Tagung am 25. März 2004 in Frankfurt am Main

1 Einführung

»Die Schule der Zukunft zwischen Rechtsfähigkeit und Staatlicher Aufsicht« lautete der Titel der Tagung, die das Deutsche Institut für Internationale Pädagogische Forschung in Zusammenarbeit mit dem Unterausschuss Schulrecht der Kultusministerkonferenz und der Arbeitsgruppe Bildungsrecht der Deutschen Gesellschaft für Bildungsverwaltung am 25. März 2004 an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main veranstaltete. Wie Professor Dr. *Hermann Avenarius* (Frankfurt am Main) in seiner Eröffnung feststellte, zeige bereits die deutlich über die Erwartungen der Veranstalter hinausgehende Zahl der Teilnehmer, unter denen Vertreterinnen und Vertreter der Kultusministerien aller Bundesländer waren, dass die der Tagung zu Grunde liegende Themenstellung einer erweiterten Selbstständigkeit von Schule bis hin zu der Frage, ob es Alternativen zur herkömmlichen Rechtsform von Schule als nicht-rechtsfähiger Anstalt des öffentlichen Rechts geben kann, von großer Relevanz sei.

Dazu führte der Vorsitzende des Unterausschusses Schulrecht der Kultusministerkonferenz, Leitender Ministerialrat *Franz Köller* (Wiesbaden) vom Hessischen Kultusministerium, in seiner Einführung aus, dass die tägliche Arbeit von Schuljuristinnen und -juristen zunehmend von sehr differenzierten rechtlichen Fragestellungen zur »Autonomie« der Schule bestimmt sei, die auch die Kultusministerkonferenz in den letzten Jahren immer wieder in sehr unterschiedlichen Ansätzen beschäftigt hätten. Das Bedürfnis nach einer grundsätzlichen Klärung der Frage, wie selbständig Schulen sein dürfen und wie diese Selbstständigkeit rechtlich zulässig organisiert, gesteuert und im Erfolg gemessen werden könne, wachse ständig. *Köller* betonte, dass einer solchen Tagung vor diesem Hintergrund nicht der Charakter eines rechtstheoretischen akademischen Forums zukomme, sondern diese vielmehr ein Versuch sei, gesichertere Grundlagen für die tägliche Arbeit zu erhalten.

Zum Hintergrund des Themas erinnerte *Köller* an den Beginn der vom Deutschen Bildungsrat angestoßenen Diskussion um Schulautonomie in den frühen 70er Jahren, an die fast zwei Jahrzehnte später mit Blick auf das Gremium der Schulkonferenz und den ihr eingeräumten staatlichen Entscheidungskompetenzen wieder angeknüpft wurde. *Köller* stellte die Entwicklung der Rechtsprechung dar, die diesem Gremium schulischer Selbstverwaltung zunehmend eigene Rechte zugebilligt habe und wies darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht auch für andere Aufgabenbereiche des Staates eine Tendenz zur Abkehr vom Ansatz einer ununterbrochenen, nicht einschränkbaren sachlich-inhaltlichen, personellen und institutionell-funktionalen Legitimation erkennen lasse. Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung hin zu einer zunehmenden Offenheit auch für Formen mittelbarer Wahrnehmung von Staatsaufga-

ben ergäben sich für den Schulbereich die Kernfragen, ob die Schulaufsicht im Sinne des Art.7 Abs.1 GG zu den nicht übertragbaren Aufgaben des Staates gehört, wo gegebenenfalls die Grenzen für eine Überführung in die Selbstverwaltung oder eine funktionale Privatisierung zu ziehen seien und wie geschlossen die sachlich-inhaltliche, die personelle und die institutionell-funktionale Legitimationskette vom Parlament zur Schule sein müsse.

2 Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit einer erweiterten Autonomie von Schule

Mit den grundlegenden verfassungsrechtlichen Fragestellungen hinsichtlich einer erweiterten Autonomie von Schule bis hin zu ihrer Rechtsfähigkeit setzte sich Prof. Dr. *Dieter Sterzel* von der Universität Oldenburg in seinem Referat auseinander, das er mit dem Hinweis einleitete, in seinen Überlegungen zu einem recht etatistischen Schulaufsichtsbegriff gekommen zu sein. *Sterzel* erörterte zunächst die verfassungsrechtlichen Rahmenvorgaben für die Organisation des öffentlichen Schulwesens und stellte sodann die sich aus seiner Sicht ergebenden Konsequenzen für die möglichen Organisationsformen zur Erlangung von Rechtsfähigkeit für Schule dar. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts führte *Sterzel* aus, dass die staatliche Schulhoheit nach Art.7 Abs.1 GG die Gesamtheit der staatlichen Befugnisse zur Organisation, Planung, Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens erfasse. Aus dem Primat des staatlichen Erziehungsauftrags und des daraus folgenden Verpflichtungsgehalts im Hinblick auf das Elternrecht und den Bildungsanspruch der Kinder folge, dass die verfassungsrechtlich eingeräumten Gestaltungsbefugnisse eine genuine, privatisierungsfeste Staatsaufgabe darstellten. Indessen enthalte Art.7 Abs.1 GG keine Vorgaben darüber, ob auch der Aufgabenvollzug zwingend vollständig in das System der hierarchischen Verwaltungsorganisation eingebunden sein müsse, wie es mit der nicht-rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts gegenwärtig der Fall sei. Diese Frage würde durch den Funktionsvorbehalt nach Art.33 Abs.4 GG sowie den sich aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip ergebenden Legitimationsanforderungen an staatliche Herrschaftsausübung bestimmt. Der im Rechtsstaatsprinzip begründete Gesetzesvorbehalt im Sinne der Wesentlichkeitstheorie gebiete, dass der Gesetzgeber in den grundrechtsrelevanten Angelegenheiten die wesentlichen Merkmale der Schulorganisation und des Schulverhältnisses selbst festlege. Dieser Vorbehalt gelte außer für Unterrichts- und Erziehungsfragen auch für den schulorganisatorischen Bereich und die Schulverfassung im Hinblick auf die Ausgestaltung der schulischen Selbstverwaltung. Auch Regelungen im Bereich der Finanz- und Personalautonomie von Schulen bedürften einer gesetzlichen Grundlage. Insoweit handele es sich bei der Wahrnehmung der Schulhoheit um eine notwendige Staatsaufgabe, auf deren Vollzug der Staat nicht verzichten dürfe. Aus dem Funktionsvorbehalt nach Art.33 Abs.4 f. GG folge wiederum, dass Lehrkräfte, die als Sachwalter des Staates bei ihrer Erziehungs- und Bildungsarbeit im Unterricht eine notwendige Staatsaufgabe wahrnähmen, nicht nur als Beamte in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zu berufen seien, sondern Kraft ihrer beamtenrechtlichen Stellung auch in ein öffentlich-rechtlich organisiertes, demokratisch-rechtsstaatlich legitimates Verwaltungssystem integriert sein müssten. Dazu gehöre, dass sie einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn zu unterstellen seien, der seinerseits gegenüber dem Parlament rechenschaftspflichtig sein müsse. Umgekehrt unterliege der Beamte bezüglich der Wahrnehmung seines Amtes auch nur der Weisungsbefugnis von Stellen seines Dienstherrn. Im Hinblick auf die Einbindung der Lehrkräfte in die Staatsverwaltung diene der Funktionsvorbehalt damit dazu, den notwendigen Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft bei der zum Kernbereich der Schulhoheit

gehörenden Erfüllung des staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrages sicherzustellen. Das Demokratieprinzip nach Art.20 Abs.2 GG verlange zudem ein bestimmtes Legitimationsniveau für die Erfüllung von Staatsaufgaben im engeren Sinn. Dies gelte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei allem amtlichen Handeln mit Entscheidungscharakter im Hinblick auf die notwendige Bildung von Legitimationsketten im Rahmen einer prinzipiell weisungsgebundenen, hierarchisch organisierten Staatsverwaltung. Für den der Hoheitsverwaltung zuzurechnenden Bereich der Schule folge daraus das Erfordernis einer personellen Legitimation aller Entscheidungsbefugten, das wiederum ein hierarchisch strukturiertes Behördensystem mit seinem dazugehörigen öffentlichen Dienst nach Maßgabe des Art.33 Abs.4 GG voraussetze. Diese Rückbindung der demokratischen Legitimation an das Volk entspreche zugleich dem Erfordernis der sachlich-inhaltlichen Legitimation. Aus diesem Grund stelle das Demokratieprinzip zugleich eine Schranke für die Entstaatlichung der Schulverwaltung in den zu ihrem Kernbereich gehörenden Aufgabenfeldern dar. Für die Staatsaufgaben im engeren Sinn ergebe sich daraus eine verfassungsrechtlich relevante Sperrwirkung für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben in Privatrechtsform. *Sterzel* betonte jedoch, dass die dargestellten Legitimationsanforderungen außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung, also beispielsweise im Bereich der funktionalen Selbstverwaltungseinrichtungen, herabgestuft werden könnten und auch bei der Aufgabenerfüllung im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung eine Mitwirkung Privater nicht ausgeschlossen sei. Das Modell einer Stiftung halte er gleichwohl nicht für eine geeignete Organisationsform, da bei der Verwirklichung der Schulaufsicht als genuiner Staatsaufgabe für eine Verlagerung in eine mitgliedschaftlich organisierte Selbstverwaltungseinrichtung verfassungssystematisch kein Raum bleibe. Hinsichtlich der Mitwirkung Privater an staatlichen Entscheidungsprozessen sei die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Dreistufentheorie maßgeblich, die zugleich einen allgemeingültigen Maßstab aufstelle, inwieweit der Einfluss des Staates im Bereich hoheitlicher Aufgabenerfüllung sicherzustellen sei bzw. welcher Grad von Selbstständigkeit den Verwaltungseinrichtungen des Staates zugestanden werden könne. *Sterzel* erläuterte, wie die Dreistufentheorie die gebotene Entscheidungsherrschaft personell-demokratisch legitimer Amtsträger in Relation zur Bedeutung der jeweiligen Aufgabe für die Erfüllung des Amtsauftrages setze und entsprechend abgestuft den Raum für autonome Entscheidungszuständigkeiten definiere. Für das Schulwesen zog er daraus den Schluss, dass die mit der Rechtsfähigkeit verbundene Fähigkeit im eigenen Namen zu handeln und autonome Entscheidungen zu treffen, in enge Schranken gewiesen werde, da das verfassungsrechtliche Legitimationserfordernis eine fachaufsichtliche Kontrolle eines dem Parlament verantwortlichen Amtsleiters in der Reihenfolge Schulleiter, Schulbehörde, Minister gebiete.

Vor dem Hintergrund der dargelegten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen erwog *Sterzel* sodann die aus seiner Sicht möglichen Organisationsformen von Schule für den Erwerb von Rechtsfähigkeit. Da eine Organisations- wie Aufgabenprivatisierung im Kernbereich der zur staatlichen Hoheitsverwaltung zählenden Schulverwaltungsangelegenheiten ausgeschlossen sei, würden juristische Personen des Privatrechts wie die GmbH oder der eingetragene Verein von vornherein ausscheiden. Eine mögliche Konstruktionsform sei nach *Sterzel* die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, die von ihrer Aufgabenstellung her der unmittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen sei. Das für die Aufgabenerfüllung im staatlichen Bereich maßgebliche Element personell-demokratischer Legitimation könne durch die personelle Besetzung des Leitungsorgans der Anstalt sichergestellt werden, im Fall von Schulen auch durch die personell demokratisch legitimierte Anstellung der Lehrkräfte. Einer Anstalt könne dabei mit dem gesetzlichen Einrichtungsakt auch Dienstherreneigenschaft übertragen

werden, so dass auch Beamte zur Aufgabenerfüllung tätig werden könnten. Andererseits könnten Anstalten im Rahmen und zum Zweck ihrer öffentlichen Aufgabenstellung auch kaufmännisch wie ein Unternehmen geführt werden. Zudem lasse ihre Organisationsform auch eine Beteiligung Privater zu, solange das Prinzip der Entscheidungsherrschaft personell-demokratisch legitimer Amtsträger gewahrt bleibe. Der Ansatz biete daher Raum für ein hohes Maß eigenverantwortlichen Handelns von Schule, das zur Herausbildung eines eigenen pädagogischen Profils und eigenständiger Bewirtschaftung genutzt werden könne. Im Sinne des neuen Steuerungsmodells könnten diese Gestaltungsfreiräume durch Zielvereinbarungen mit dem Anstaltsträger mit bestimmten Vorgaben verbunden werden. Zur Stiftung führte *Sterzel* aus, dass die Nutzung dieser Rechtsform im Schulbereich, wie er bereits festgestellt habe, von besonders gelagerten Ausnahmefällen abgesehen, verwaltungsorganisationsrechtlich nicht zu rechtfertigen sei. Unabhängig davon sei jedoch in Randbereichen der Schulverwaltung, die im Sinne der Dreistufentheorie nur unerheblich die Wahrnehmung von schulischen Amtsaufgaben berühren, eine Organisationsprivatisierung möglich.

3 Privatisierung von Schulträgeraufgaben

Über einen neuen Ansatz der mittelbaren Wahrnehmung von Staatsaufgaben im Bereich der kommunalen Schulträgerschaft berichtete sodann Landrat *Peter Walter* (Landkreis Offenburg). In seinem Referat »Übertragung von Aufgaben des Schulträgers auf Private und Entwicklungsperspektiven für die Schule« stellte er ein in der Umsetzung befindliches »Public Private Partnership (PPP)«-Projekt des Landkreises Offenburg zur privaten Bewirtschaftung der kreiseigenen Schulen vor. Vor dem Hintergrund der Überlegung, dass der Schulträger die ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben der äußeren Schulverwaltung nicht alle selbst wahrnehmen müsse, sondern dies durch Privatunternehmen effektiver und kostengünstiger erfolgen könne, habe sich der Landkreis Offenburg entschlossen, die Unterhaltung und Bewirtschaftung der Schulgebäude und -anlagen einschließlich der Durchführung der erforderlichen Sanierungsmaßnahmen an dafür im Rahmen einer europaweiten Ausschreibung ausgewählte private Unternehmen zu übertragen. Die Verträge mit den privaten Anbietern sähen eine Laufzeit von mindestens 15 Jahren vor und zielten auf ein ganzheitliches »Facility-Management« über den gesamten Lebenszyklus eines Gebäudes ab. Zu diesem Zweck seien zunächst sämtliche Schulliegenschaften des Landkreises in einer Bestandsdatenbank erfasst und anhand bestimmter Standards der jeweils bestehende Sanierungsbedarf definiert worden. Auf dieser Grundlage seien die Verträge mit den privaten Unternehmen für eine schnellstmögliche Durchführung der gebotenen Sanierungsmaßnahmen und eine langfristige Gebäudewirtschaftung einschließlich der Hausmeisterdienste abgeschlossen worden. Seine Einflussoptionen als eigentlicher Aufgabenträger habe sich der Landkreis durch die Projektstruktur, insbesondere durch eine Beteiligung an der handelnden Projektgesellschaft, sowie durch umfangreiche Kontroll- und Eingriffsrechte gegenüber dem privaten Partner gesichert. Die Finanzierung erfolge durch die Zahlung fester regelmäßiger Beträge über den Zeitraum von 15 Jahren. Für die Privatunternehmen rechne sich das Projekt aufgrund der an der Ersparnis gegenüber einer Wahrnehmung durch die öffentliche Hand einbehaltenen Marge. Für die beteiligten Bauunternehmen sei die Zusammenarbeit darüber hinaus im Hinblick auf die langfristige stabile Auftragslage attraktiv.

Kritisch wurde in der anschließenden Diskussion insbesondere danach gefragt, ob das Modell über den Aspekt der Kosteneinsparung für den Schulträger hinaus überhaupt einer erweiterten Autonomie von Schule dienen, bzw. welche Vorteile es den Schulen sonst bieten kön-

ne. Auch wurde in Zweifel gezogen, ob den Schulen unter diesem Modell der erforderliche individuelle Spielraum verbleibe. *Walter* betonte jedoch, dass der Vorteil für Schulen insbesondere in der Planungssicherheit liege, die ihnen eine verlässliche Zeitvorgabe für die anstehende Sanierung an die Hand gebe und sie sich zudem auf die rasche Durchführung der für einen geordneten Schulbetrieb erforderlichen Bewirtschaftungsmaßnahmen verlassen könnten. In diesem Rahmen könnten die Schulen selbst entscheiden und gestalten, solange sie sich innerhalb ihres Budgets bewegen würden. Im übrigen könne Autonomie nicht bedeuten, dass Schulen nun auch noch Sanierungspläne ausarbeiten müssten. Dem grundsätzlichen Einwand, ob die Zielsetzung des Projekts nach der Erfassung des Sanierungsbedarfs aller Schulliegenschaften in einer Bestandsdatenbank nicht auch in effektiver Form durch öffentliche Hand, gegebenenfalls auch in Form einer kreiseigenen Gesellschaft, zu erreichen wäre, begegnete *Walter* mit dem Hinweis darauf, dass an den Beispielen von Privatisierungen ehemals staats-eigener Betriebe, die teilweise unter Übernahme des alten Personalbestands erfolgt seien, ersichtlich werde, dass es grundlegender Veränderungen bedürfe, um effiziente Strukturen zu schaffen.

4 Schule als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts

Der zweite Teil der Veranstaltung diente der von dem stellvertretenden Vorsitzenden der Deutschen Gesellschaft für Bildungsverwaltung, Prof. Dr. *Hans-Peter Füssel* (Frankfurt am Main), moderierten Erörterung denkbarer Ansätze alternativer Rechtsformen von Schule, die zunächst in Einführungsreferaten vorgestellt und in einer anschließenden Diskussion auf ihre Realisierbarkeit überprüft wurden.

Den Anfang machte Leitender Ministerialrat *Werner van den Hövel* vom Ministerium für Schule, Jugend und Kinder des Landes Nordrhein-Westfalen, der das Modell »Schule als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts« vorstellte. Er nahm zunächst auf die Definition der Anstalt des öffentlichen Rechts von Otto Mayer als »ein Bestand von Mitteln, sächlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauerhaft zu dienen bestimmt sind« Bezug und erläuterte, dass die nicht-rechtsfähige Anstalt, die die derzeitige Organisationsform öffentlicher Schulen in allen Bundesländern darstelle, nur organisatorisch selbstständig, rechtlich jedoch Teil eines anderen Verwaltungsträgers sei. Demgegenüber sei die rechtsfähige Anstalt als juristische Person des öffentlichen Rechts auch rechtlich selbstständig und selbst Verwaltungsträger. Des Weiteren wies er auf die Konstruktion der teilrechtsfähigen Anstalt hin, der nur in bestimmten Bereichen Rechtsfähigkeit zukomme, während sie im Übrigen Teil eines anderen Verwaltungsträgers bleibe. Wie *van den Hövel* weiter ausführte, müsse eine rechtsfähige oder teilrechtsfähige Anstalt als selbstständiger Verwaltungsträger durch oder aufgrund eines Gesetzes geschaffen werden. In den letzten Jahren sei Ländern und Kommunen vom Gesetzgeber vermehrt die Option eingeräumt worden, Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts zu führen und damit staatliche Aufgaben auf selbstständige Verwaltungsträger zu verlagern, von der auch Gebrauch gemacht worden sei. Organe der Anstalt seien der Vorstand, dem die Leitung und Vertretung der Anstalt nach außen obliege, sowie der Verwaltungsrat. Die Finanzierung der rechtsfähigen Anstalten erfolge über eigene Einnahmen und durch Zuschüsse ihres Trägers, der gleichzeitig als Gewährsträger für alle finanziellen Verbindlichkeiten der von ihm errichteten Anstalt hafte. Hinsichtlich der Frage einer Mitwirkung von Lehrkräften und Eltern sowie Schülerinnen und Schülern wies *van den Hövel* darauf hin, dass die rechtsfähige Anstalt anders als eine Körperschaft keine

Mitglieder, sondern lediglich Benutzer habe, denen per se grundsätzlich keine Mitwirkungsbefugnisse zukämen. Diese müssten daher vom Gesetzgeber gegebenenfalls ausdrücklich festgeschrieben werden. Zudem stelle sich bei einer Übertragung des Modells der rechtsfähigen Anstalt auf Schulen die Frage, wer Anstaltsträger sein müsste: kommunaler Schulträger, Land oder beide. Dies sei insofern von besonderer Bedeutung, da letztendlich nur der Anstaltsträger Einfluss auf die Steuerung der Anstalt nehmen könne, wobei die Einflussnahme allerdings auf eine reine Rechtsaufsicht beschränkt sei. Bei einer Umwandlung von Schulen in rechtsfähige Anstalten müssten daher neue Wege zur Sicherstellung der staatlichen Aufsicht gefunden werden. Unter diesem Gesichtspunkt halte er insbesondere den Ansatz einer Teilrechtsfähigkeit von Schulen für weiterführend. Als Fazit stellte *van den Hövel* fest, dass die Verselbstständigung von Schule kein Selbstzweck sein könne, sondern dem Ziel einer Verbesserung der pädagogischen Arbeit dienen müsse. Aus den in den Niederlanden mit Modellen erweiterter Selbstständigkeit gesammelten Erfahrungen sei im Übrigen abzuleiten, dass eine Struktur, d.h. gegebenenfalls auch eine Schule, für die Übertragung rechtlicher Selbstständigkeit eine gewisse Größe haben müsse. Auf die Frage was im Rahmen des Anstaltsmodells aus der Rolle der Schulleitung werden würde, wies *van den Hövel* darauf hin, dass dieser im Zuge einer Einschränkung der Mitwirkungsrechte der übrigen Beteiligten ein größeres Gewicht zukommen würde. Andererseits könnten Schulleiterinnen und Schulleiter bei dem in Holland praktizierten Modell beispielsweise auch durch die Stiftung selbst eingestellt und gekündigt werden.

5 Schule als Stiftung des öffentlichen Rechts

In ihrem anschließenden Referat berichtete sodann Oberregierungsrätin *Anke Pörksen* von der Behörde für Bildung und Sport der Freien und Hansestadt Hamburg über das unter dem vorherigen Hamburger Senat entwickelte Modell »Stiftung Berufliche Schulen Hamburg«, mit dem die 48 Beruflichen Schulen der Stadt in diesem Jahr in eine Stiftung des öffentlichen Rechts überführt werden sollten¹. Dabei sollte nicht die einzelne Schule als Stiftung organisiert werden, sondern die Stiftung sollte Trägerin der weiterhin als unselbstständige Anstalten des öffentlichen Rechts zu führenden Beruflichen Schulen der Stadt werden. Sie sollte Dienstherrenfähigkeit erhalten und Arbeitgeberin für die von ihr beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden. Als Stiftungszweck war die Bereitstellung und Weiterentwicklung von branchenorientierten Schulen für berufliche Bildungsgänge mit größt möglicher Eigenständigkeit vorgesehen. Wie *Pörksen* betonte, seien die für das bundesweit beachtete Hamburger Stiftungsmodell maßgeblichen rechtlichen Fragestellungen jedoch auch auf die Organisation der Einzelschule als Stiftung übertragbar. Bei der Stiftung handele es sich um eine rechtsfähige Organisation zur Verwaltung eines zweckgebundenen Bestandes an Vermögenswerten, die durch staatlichen Hoheitsakt oder auf Grund eines Gesetzes durch eine Gebietskörperschaft als Stifterin errichtet werde. Sie diene hoheitlichen Aufgaben, habe bestimmte hoheitliche Befugnisse und unterliege der staatlichen Aufsicht. Während die Körperschaft des öffentlichen Rechts Mitglieder und die Anstalt Benutzer habe, gäbe es bei der Stiftung allenfalls Nutznießer. Sie biete gegenüber anderen Organisationsformen den Vorteil, dass sie einerseits ein eigenverantwortliches und selbstständiges Handeln und Entscheiden der in der Stiftung Verantwortlichen erlaube, jedoch andererseits gewährleiste, dass eine Steuerungshoheit des Staates für das Schulwesen gewahrt bleibe. Zudem biete sie die dem Hamburger Modell zugrunde liegende Möglichkeit, Vertreter der Wirtschaft in die Strukturen einzubinden. In der Abwägung gegenüber der Rechtsform der Anstalt oder Körperschaft des Öffentlichen

1 Vgl. hierzu auch den Beitrag von *Meyer auf der Heyde*, in diesem Heft, S. 230.

Rechts sei zu Gunsten der Stiftung insbesondere der Gedanke der Dauerhaftigkeit dieser Organisationsform ausschlaggebend gewesen. Ein zu dem Hamburger Stiftungsmodell eingeholtes verfassungsrechtliches Gutachten komme zu dem Ergebnis, dass die vorgesehene Struktur unter bestimmten Voraussetzungen mit den durch das Grundgesetz definierten Rahmenbedingungen vereinbar sei. Insbesondere stehe danach die institutionelle Garantie des öffentlichen Schulwesens einer Verselbstständigung von Schulen in Form einer Stiftung öffentlichen Rechts auch bei Einbeziehung von Vertretern der ausbildenden Wirtschaft in die Stiftungsorgane nicht entgegen. Es bedürfe allerdings einer parlamentarischen Grundentscheidung über die Formen der Selbststeuerung, deren Aufgabenkreis, die fortbestehenden Einwirkungsrechte der hierarchischen Staatsverwaltung und die Wege der Besetzung der Kollegialgremien. In Hamburg sei dazu ein Stiftungserrichtungsgesetzes entworfen worden.

Zum anderen müsse gewährleistet sein, dass die Aufsicht über die Stiftung personell-demokratisch legitimierten Amtsträgern unterliege, wobei die der zuständigen Behörde obliegende Fachaufsicht je nach der Art der Maßnahme unterschiedlich restriktiv ausgestaltet sein könne. Nach dem Hamburger Modell sollte die Geschäftsführung und Außenvertretung der Stiftung bei einem Vorstand liegen, der sowohl über pädagogische als auch kaufmännische Kompetenzen verfügen sollte. Als Aufsichtsgremium sei ein Kuratorium aus Vertreterinnen und Vertretern der Wirtschaft, des Staates und der Gewerkschaften vorgesehen gewesen. Das zur Errichtung einer Stiftung erforderliche Stiftungsvermögen sollte zunächst in der Betriebs- und Geschäftsausstattung der Beruflichen Schulen liegen und durch Zuwendungen der Stifterin und Dritter erhöht werden. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben sollte die Stiftung darüber hinaus jährliche Zuwendungen der Stadt erhalten. Die Mitwirkung von Lehrkräften, Eltern und Schülerinnen und Schülern sollte über einen Beirat des Kuratoriums gewährleistet sein. Auf der Ebene der Einzelschule sei ein Lenkungsausschusses vorgesehen worden, der an Stelle der Schulkonferenz in allen zentralen Angelegenheiten entscheidet und in dem diese Gruppen neben Vertreterinnen und Vertretern der Betriebe repräsentiert sein sollten. Die einzelnen Schulen sollten von einer Geschäftsführung geleitet werden, die die Aufgaben der Schulleitung im Sinne des Hamburgischen Schulgesetzes ausübt. Die Stiftung sollte der Rechts- und Fachaufsicht der Aufsichtsbehörde unterstehen. Zum Stand der Realisierung des Hamburger Stiftungsmodells erläuterte *Pörksen*, dass die inhaltliche Arbeit am Aufbau der Stiftung Berufliche Schulen Hamburg seit Dezember 2003 nach heftigem Widerstand der Lehrerschaft der beruflichen Schulen bis auf weiteres ruhe. Ob das Projekt unter der neuen Hamburger Regierung wieder aufgenommen werde, sei derzeit nicht absehbar. Abschließend bemerkte *Pörksen*, dass die zuständigen Aufgabenträger in der Bildungsbehörde der Hansestadt Hamburg zu der Überzeugung gelangt wären, dass ein großer Teil der mit dem Projekt verfolgten Zielsetzung einer verbesserten Ausbildung in den Beruflichen Schulen auch unabhängig von einem Stiftungsmodell erreicht werden könne. So beständen auch nach geltendem Recht Spielräume für eine Qualitätsverbesserung der Arbeit der Beruflichen Schulen in größerer Selbstverantwortung und eine intensivere Kooperation mit der Wirtschaft. Auch Ziel- und Leistungsvereinbarungen zwischen Schule und aufsichtsführender Behörde könnten bereits als Steuerungselement genutzt werden. Schulaufsicht müsse sich weiterentwickeln hin in Richtung Schulinspektion und von einer input- zu einer mehr output-orientierten Steuerung.

Von den Teilnehmern wurde anschließend angemerkt, dass es sich bei dem vorgestellten Hamburger Stiftungs-Modell offenbar eher um den Ansatz einer »selbstständigen Schulverwaltung« als den einer selbstständigen Schule handele. Auf die Nachfrage, ob eine Übertragung des Ansatzes auf Flächenstaaten denkbar sei, bestätigte *Pörksen*, dass das Modell in den

Strukturen von Flächenstaaten möglicherweise sogar eher sinnvoll eingesetzt werden könne. Auch betonte sie, dass die Entwicklung des Modells, obwohl es vorerst nicht umgesetzt werde, zu sich selbst reflektierenden, weiterführenden Diskussionen in den Schulen und der Schulverwaltung geführt habe.

6 Schule als GmbH

In seinem anschließenden Referat erwog sodann Regierungsdirektor *Jens Popken* vom Ministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Kultur des Landes Schleswig-Holstein die Möglichkeit, Schule als gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung (gGmbH) zu organisieren. Die GmbH stelle eine rechtlich und organisatorisch selbstständige juristische Person des Privatrechts auf der Rechtsgrundlage des GmbH-Gesetzes und des Handelsgesetzbuches dar. Als Gesellschaftszweck kämen danach grundsätzlich nicht nur Handelsgeschäfte, sondern auch kulturelle bzw. bildungspolitische Zwecke in Betracht. Zur grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Problematik der Überführung von Schulen in eine Rechtsform des Privatrechts nahm *Popken* auf die Ausführungen von *Sterzel* Bezug. Ergänzend wies er darauf hin, dass darüber hinaus auch haushaltsrechtliche Hürden für die Gründung einer GmbH als Trägerin einer Schule bestünden, da sich das Land an der Gründung eines Unternehmens in der Rechtsform des Privatrechts nur dann beteiligen dürfe, wenn dafür ein wichtiges Interesse vorliege und sich der vom Land angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichen lasse. *Popken* legte sodann die allgemeinen Anforderungen an die Gründung einer GmbH dar und führte aus, dass die Übernahme der Gesellschafteranteile vor dem Hintergrund der bestehenden Aufgabenverteilung im Schulbereich sowohl durch den kommunalen Schulträger als auch durch das Land erfolgen müsste. Oberstes Organ der GmbH sei die Gesellschafterversammlung, die insbesondere über den Jahresabschluss und die Bestellung, Abberufung und Entlastung der Geschäftsführung beschließe. Die Geschäftsführung und Vertretung der GmbH obliege einem oder mehreren Geschäftsführern. Der bisherigen Kompetenzverteilung folgend müsse diese Aufgabe auf die Schulleitung übertragen werden, soweit man nicht auch in diesem Punkt zu ganz neuen Strukturen kommen wolle. Als Problem stelle sich in diesem Zusammenhang dar, dass die im Gesellschaftsrecht grundsätzlich jederzeit mögliche Abberufung der Geschäftsführung mit den dienstrechtlichen Ansprüchen der bisherigen Schulleitungsmitglieder kollidieren könne. Weitere Organe der GmbH seien der Aufsichtsrat, sowie ein möglicher Beirat. Hinsichtlich der Steuerung der Aufgabenträger im Rahmen des GmbH-Modells sei zu beachten, dass weder dem Land noch der Kommune über die Rechtsaufsicht hinaus unmittelbare Ein- und Durchgriffsrechte zukämen, sondern eine Einflussnahme nur über die in die Organe der Gesellschaft entsandten Vertreter erfolgen könne. Dabei gelte nach der herrschenden Auffassung allerdings der Vorrang der gesellschaftsrechtlichen Weisungsfreiheit, so dass diese grundsätzlich keinen verbindlichen Vorgaben hinsichtlich ihres Abstimmungsverhaltens unterworfen werden könnten. Für eine Fachaufsicht im eigentlichen verwaltungsrechtlichen Sinn sei danach kein Raum mehr gegeben. Hinsichtlich der weiteren Rechtsfolgen des GmbH-Modells wies *Popken* darauf hin, dass eine Schule in Form einer GmbH als rechtlich und organisatorisch selbstständige juristische Person Eigentum und Rechte erwerben könne, selbst Partei eines Rechtsstreits wäre und grundsätzlich auch ihre Aufbau- und Ablauforganisation selbst gestalten könne. Jedoch sei der unternehmerische Handlungsspielraum in der Realität begrenzt, so lange ein Leistungsaustauschverhältnis im Wesentlichen gegenüber dem Land, bzw. dem kommunalen Schulträger bestehe. Auch die vielfach beschworene Effizienzsteigerung sei nicht zwingend, insbesondere

wenn zu entscheidenden Fragen die Einbindung von Aufsichtsrat, bzw. Gesellschafterversammlung oder weiteren Gremien erforderlich werde. Einschränkungen der Handlungsfreiheit ergäben sich auch bei der Rechtsform der GmbH aus dem Vergaberecht, da dieses auch auf juristische Personen des Privatrechts Anwendung finde, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im allgemeinen Interesse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen. Als problematisch würde sich die Organisation von Schule als GmbH insbesondere im Hinblick auf die von einer GmbH grundsätzlich selbst durchzuführende Personalbewirtschaftung darstellen. Beamtinnen und Beamte könnten grundsätzlich nicht in einem privatrechtlichen Unternehmen weiter beschäftigt werden. Die Möglichkeiten über eine extensive Auslegung der Sonderurlaubsbestimmungen oder einer Zuweisung zur Dienstleistung an einen privaten Rechtsträger, mit denen sich die Praxis in vergleichbaren Fällen behelfen würde, seien allenfalls als Zwischenlösung, aber nicht zur Schaffung dauerhafter Strukturen geeignet. Schließlich wies *Popken* darauf hin, dass die Organisation von Schule als GmbH auch unter steuerrechtlichen Aspekten finanzielle Nachteile mit sich bringen könne, da diese als solche kraft Rechtsform grundsätzlich körperschafts- und gewerbsteuerpflichtig sei. Auf die anschließenden Nachfragen bestätigte er, dass insbesondere auch der Status der Schülerinnen und Schüler im Rahmen eines Modells Schule als GmbH fraglich sei.

Auf den Einwand, wie sich ein solches Modell überhaupt noch von einer Privatschule unterscheide, stellte *Popken* klar, dass im Gegensatz zur Schule in privater Trägerschaft der Staat als Gesellschafter hinter der GmbH stehe. Gleichwohl blieb die Frage offen, inwieweit Schule unter dem skizzierten GmbH-Modell überhaupt noch als öffentliche Schule angesehen werden könne.

7 Schule als Verein

Schließlich stellte Ministerialrat *Klaus D. Hanßen* vom Ministerium für Bildung, Jugend und Sport des Landes Brandenburg den Ansatz von Schule in der Rechtsform eines Vereins dar. *Hanßen* wies zunächst darauf hin, dass die Forderung nach einer rechtlichen Eigenständigkeit von Schule relativ neu sei. In der ursprünglich vom Deutschen Bildungsrat angestoßenen Diskussion sei es zunächst lediglich um die Verlagerung von Entscheidungskompetenzen an die einzelne Schule gegangen. Erst in den letzten Jahren sei die Forderung nach einer rechtlich selbstständigen Schule aufgeworfen worden. Rechtsfähigkeit in Form eines Vereines werde – bis auf eine Ausnahme in Köln – bislang nicht ernsthaft diskutiert. Aus seiner Sicht kämen aus den erörterten verfassungsrechtlichen Gründen nur öffentlich-rechtliche Organisationsformen für Schule in Betracht oder aber der Weg einer Stärkung der Eigenverantwortung der Schule durch Übertragung von bestimmten Aufgaben auf einen privaten Verein, z.B. einen Förderverein. Dabei bleibe die öffentliche Schule und die öffentliche Schulträgerschaft unangetastet. Der Verein könne jedoch Aufgaben des Schulträgers, insbesondere die eigenverantwortliche Nutzung der Liegenschaften oder sonstige äußere Schulangelegenheiten wahrnehmen, soweit er dabei nicht in den pädagogischen Bereich eingreife. Bezogen auf dieses Modell stellte *Hanßen* sodann die rechtlichen Grundlagen und die möglichen Formen eines Vereins dar. Im Hinblick auf das Modell einer teilweisen Übertragung von Schulträgeraufgaben auf einen privaten Verein erschiene ihm danach der »eingetragene Verein« im Hinblick auf die damit verbundene Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der juristischen Person selbst und die damit auch nach außen dokumentierte Selbstständigkeit vorzugswürdig. Die beabsichtigte Selbstständigkeit von Schule, die neben der Durchführung des Schulbetriebes auch die Vergabe von Aufträgen enthalten könne, spreche grundsätzlich für einen wirtschaftli-

chen Geschäftsbetrieb und damit auch für einen wirtschaftlichen Verein. Träger wären diejenigen natürlichen oder juristischen Personen, die sich in einem Gründungsvertrag zum Verein zusammenschließen. Hinsichtlich der Finanzierung blieben die Zuständigkeiten des Landes und des Schulträgers grundsätzlich bestehen, jedoch seien alternative Formen der Ausgestaltung der Finanzierung, etwa über ein eigenständiges Budget oder laufende Zuwendungen, denkbar. In diesem Rahmen wäre auch zu regeln, inwieweit einem Verein, der Teilaufgaben des Schulträgers übernehme, über selbst erzielte Einnahmen verfügen könne. Des Weiteren führte *Hanßen* aus, dass die Rolle der Schulaufsicht im Hinblick auf das dargestellte Vereinsmodell im Wesentlichen unberührt bleibe. Dem mit einer stärkeren Selbstständigkeit der Schule im Bereich der äußeren Schulangelegenheiten verbundenen Verlust an Einfluss des kommunalen Schulträgers stehe eine mögliche Kostenentlastung gegenüber. Über dies sei die Frage eines geeigneten Zusammenwirkens der beteiligten Rechtsträger aufzuwerfen.

Hinsichtlich der Realisierung des von ihm skizzierten Modells verwies *Hanßen* auf ein im Land Brandenburg umgesetztes Projekt, bei dem ein kommunaler Schulträger den Betrieb einer Grundschule auf einen Förderverein übertragen habe. Die zuständige Stadt bleibe dabei kommunale Schulträgerin und als solche zuständig für die Bauunterhaltung und Investitionen. Der Verein erhalte einen feststehenden Zuschuss und übernehme die Schulsekretärin. Inwieweit das Modell der Schule tatsächlich Vorteile bringe, sei abzuwarten. In der Praxis bereits üblich seien darüber hinaus Ansätze, bei denen Fördervereine als Träger die der Schule auf Grund ihrer rechtlichen Unselbstständigkeit nicht selbst mögliche wirtschaftliche Betätigung übernehmen. Abschließend verwies *Hanßen* darauf, dass das österreichische Schulorganisationsgesetz ausdrücklich vorsehe, dass an Schulen Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit gebildet werden könnten, die insbesondere zum Erwerb von Vermögen und Rechten durch unentgeltliche Rechtsgeschäfte sowie der Durchführung von Lehrveranstaltungen, dem Abschluss von Verträgen und der Verwendung des erworbenen Vermögens für die Erfüllung von Aufgaben der betreffenden Schule berechtigt seien.

8 Abschließende Erörterung

In der abschließenden Erörterung der vorgestellten Modelle stellte *Füssel* zunächst fest, dass es sehr interessant sei, was es bereits für Ansätze einer erweiterten Selbstständigkeit gäbe. Gleichzeitig mahnte er, bei all diesen Betrachtungen die Schule nicht aus dem Blick zu verlieren. In der von ihm moderierten abschließenden Diskussion kamen die Teilnehmerinnen und Teilnehmer nochmals auf die aus ihrer Sicht zu berücksichtigenden Aspekte der angesprochenen Modelle zu sprechen. Dabei wurden grundsätzliche Zweifel insbesondere gegenüber privatrechtlichen Modellen zur Übertragung von Rechtsfähigkeit an Schulen laut. So wurde beispielsweise problematisiert, wie es gerechtfertigt werden könnte, eine öffentliche Schule in der Rechtsform einer GmbH vollständig zu finanzieren, während eine Schule in privater Trägerschaft nur anteilig finanziert werde. *Avenarius* stellte fest, dass der Staat öffentliche Schulen nach seiner Auffassung nur in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen vorhalten könne, da es einen Formenmissbrauch darstellen würde, wenn er sich der Rechtsform privater Schulen bedienen würde, um seine Aufgaben zu erfüllen. Ein gangbarer Weg sei nach den Beiträgen mehrerer Teilnehmerinnen und Teilnehmer dementsprechend eher in der Entwicklung öffentlich-rechtlicher Rechtsformen zu suchen, wobei auch Zwischenformen der dargestellten Modelle denkbar wären. Auch Strukturen, die zunächst auf die Übertragung einer schulischen Teilrechtsfähigkeit gerichtet sind, wurden als eher realistisch angesehen. *Pörksen* wies darauf hin, dass geeignete Ansätze auch dadurch gefunden werden könnten, dass den Schulen der

Freiraum gewährt werde, selbst zu prüfen und mit der Schulverwaltung abzustimmen, in welchen Bereichen sich eine erweiterte Selbstverantwortung konstruktiv auf die Wahrnehmung der ihnen obliegenden Aufgaben auswirken könne. Ein entsprechendes Projekt werde derzeit in Hamburg verfolgt. Als Erkenntnis der Diskussion wurde von verschiedenen Teilnehmern hervorgehoben, dass es hinsichtlich der Frage möglicher alternativer Rechtsformen offensichtlich kaum eine ideale, für alle Schulen gleichermaßen geeignete Lösung geben könne. So sei eine große Berufsschule, die durchaus Potenzial für die aufgezeigten Ansätze von Rechts- oder Teilrechtsfähigkeit bieten könne, nicht mit einer kleinen Grundschule vergleichbar, die mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen überfordert wäre. Ein sinnvolles Konzept könne daher immer nur auf die konkrete Ausgangslage bezogen entwickelt werden. Mehrfach wurde dabei betont, dass die Tauglichkeit jedes Ansatzes darauf hin überprüft werden müsse, ob er im Ergebnis geeignet sei, die pädagogische Arbeit an der Schule zu verbessern. *Avenarius* betonte nachdrücklich, dass die zu entwickelnden Lösungen einfach sein müssten, um praktikabel zu sein; außerdem müsse der Schulaufsicht bei allen denkbaren Strukturen der gebotene Einfluss zukommen, um die Erfüllung des staatlichen Bildungsauftrages, Chancengleichheit und die Qualität der Arbeit in der Schule sicherzustellen.

In seinem Schlusswort würdigte *Avenarius* die Tagung als eine aus seiner Sicht sehr positive Erfahrung, die auch im Hinblick auf das breite Spektrum an Teilnehmerinnen und Teilnehmern aus unterschiedlichen Bereichen sehr viele interessante Denkansätze für die mit einer erweiterten Autonomie von Schule zusammenhängenden Fragen geboten hätte. Dieser Austausch solle auch künftig fortgesetzt werden.

Verf.: *Regierungsberrätin Jessica Lund, Hessisches Kultusministerium, Luisenplatz 10, 65185 Wiesbaden*