

## REZENSION

Klaus Hanßen

Johannes Gröb, Die rechtsfähige öffentliche Schule, Rechtsformalternativen zur rechtlich unselbstständigen Schule unter besonderer Berücksichtigung der rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts, Studien zum Schul- und Bildungsrecht 11, Baden-Baden 2014, 325 S.

Das Thema ist nicht neu. Seit der Kritik von *Hellmut Becker* an der „Verwalteten Schule“ (1954, wieder abgedruckt in: RdJB 1993, S. 130 ff.), ist die Diskussion über die Möglichkeit einer größeren Selbstständigkeit der Schule nicht abgerissen. Seit den 1990er Jahren ist sie in Abhandlungen und Modellvorhaben erörtert und erprobt worden. Die Ergebnisse der PISA-Studien waren zwar nicht Auslöser, aber doch wichtiger Impulsgeber für die weitere Erprobung alternativer Organisationsformen (dazu *Tillmann* u. a., PISA als bildungspolitisches Ereignis, 2008). Hervorzuheben ist insbesondere das in NRW in Zusammenarbeit mit der Bertelsmann Stiftung durchgeführte Modellvorhaben „*Selbstständige Schule*“, 2002–2008.

Es ist wieder ruhig geworden um die Forderungen nach einer Stärkung der Selbstständigkeit der Schule. Was sind die Gründe für das weitgehend erloschene Interesse an dem Thema? Die auf Grund der PISA-Ergebnisse zunächst angenommene Verknüpfung von Selbstständigkeit und Schulqualität konnte nicht eindeutig bewiesen werden. Im Zentrum der empirischen Bildungsforschung stehen inzwischen die Festlegung von Standards und die Qualitätskontrolle, nicht die Frage nach der Organisation der öffentlichen Schule. Mit der Organisation hat sich eingehend die 2006 erschienene Dissertation von *Müller* „*Schulische Eigenverantwortung und staatliche Aufsicht – Eine Untersuchung der Möglichkeiten und Grenzen schulischer Eigenverantwortung unter Geltung des Grundgesetzes*“ befasst. Sie hat die Ergebnisse ihrer Arbeit noch einmal in dem 2012 herausgegebenen Sammelband „*Selbstständige Schule*“ (*Sauerland und Uhl*) veröffentlicht.

*Johannes Gröb* fasst in seiner hier zu besprechenden Dissertation die einzelnen Entwicklungsschritte anschaulich zusammen und untersucht nunmehr weitergehend die Möglichkeiten und Grenzen einer rechtsfähigen öffentlichen Schule. Dabei bezieht er sich insbesondere auf die 2012 erschienenen Abhandlungen von *Wißmann*, „*Zwischen Staatsgewalt und Wettbewerb – Die Schulreform und ihr Beitrag zur Weiterentwicklung des Verwaltungsrechts*“ und *Ennuschat*, „*Organisation der öffentlichen Schule – Trägerschaft, Rechtsform, Alternativmodelle*“ (beide in: Die Verwaltung 45, S. 307 ff. und S. 331 ff.).

Die Arbeit von *Gröb* ist in fünf Teile gegliedert. Nach der Einführung werden in den beiden ersten Teilen Grundbegriffe geklärt und der rechtliche Status quo dargestellt. Der dritte Teil beschreibt den verfassungsrechtlichen Rahmen, der vierte widmet sich den Reforminitiativen, wobei der Schwerpunkt auf einer Untersuchung und Bewertung der in Schleswig-Holstein getroffenen gesetzlichen Regelungen liegt: Schulträger können dort Regionale Berufsbildungszentren in

der Form rechtsfähiger Anstalten des öffentlichen Rechts errichten. Untersucht wird ferner die in Hessen entsprechend mögliche Errichtung rechtlich selbstständiger beruflicher Schulen. Ergänzt werden diese konkreten Beispiele durch eine Darstellung und Bewertung sonstiger Rechtsformalternativen. Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung und einem Ausblick.

Bevor sich *Gröb* mit der selbstständigen öffentlichen Schule befasst, klärt er den Begriff „öffentliche Schule“. Er kritisiert die in Rechtsprechung und Literatur anzutreffende Gleichsetzung von staatlicher und öffentlicher Schule. Er weist darauf hin, dass Artikel 7 GG selbst zwischen den Begriffen „staatlich“ und „öffentlich“ differenziert. Die in Absatz 1 festgelegte Aufsicht des Staates wird sowohl auf die öffentliche wie auch begrenzt auf private Schulen bezogen. Den maßgeblichen Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Schulen sieht *Gröb* in der Funktion des Schulbetriebs. Während die Privatschule in Ausübung privater Initiative betrieben wird, stellt der öffentliche Schulbetrieb eine Verwaltungstätigkeit dar. Dabei kommt es seiner Meinung nach aber nicht auf dessen Organisationsrechtsform, sondern auf die Verwaltungsträgerschaft an (S. 43). Die Unterscheidung ist deshalb von Bedeutung, weil er später untersucht, ob sich eine öffentliche Schule auch privater Rechtsformen bedienen darf. Anders als die u. a. von *Avenarius* (Schulrecht, 8. Aufl. 2010, S. 269 f.) vertretene Ansicht, hält er es grundsätzlich für zulässig, dass sich der Staat bei öffentlichen Schulen auch privater Formen bedient. Entscheidend sei dabei lediglich die Zuordnung zur Verwaltungstätigkeit (S. 125).

Die im alltäglichen Sprachgebrauch verwendeten Bezeichnungen Autonomie, Selbstständigkeit, Selbstgestaltung oder Eigenverantwortung der Schule werden erläutert. Autonomie setzt voraus, dass die Schule in der Lage ist, ihre Angelegenheit selber zu regeln, auch wenn es durchaus üblich ist, von Autonomie oder auch Teilautonomie auch in diesem Zusammenhang zu sprechen. Nach allgemeiner Meinung kann die Schule aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht „autonom“ handeln. *Gröb* stimmt dem zu und unterscheidet Selbstverwaltung und Selbstständigkeit. Selbstverwaltung im juristischen Sinne bezeichne die fachaufsichtsfreie Wahrnehmung öffentlicher Angelegenheiten durch unterstaatliche Verwaltungsträger in eigenem Namen. Im schulischen Kontext werde seiner Meinung nach der Begriff verwendet, wenn es um Partizipation oder um die Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen staatlicher oder kommunaler Stellen auf die Schule geht. Dabei handle es sich aber lediglich um eine dezentrale Erledigung von Aufgaben. Selbstständigkeit liege nur dann vor, wenn eine Schule aus der unmittelbaren Verwaltungshierarchie ausgegliedert und der mittelbaren Staatverwaltung zugeordnet werde. Unter Bezugnahme auf *Bachof* stellt *Gröb* klar, dass die Rechtsfähigkeit immer relativ zu verstehen ist und der Grad der rechtlichen Selbstständigkeit einer Schule auf der Grundlage einzelner Rechtsnormen bestimmt werden muss (S. 55).

Ausgehend von dem von *Otto Mayer* geformten und allgemein gebräuchlichen Begriff der öffentlichen Anstalt setzt *Gröb* sich eingehend mit dem status quo der öffentlichen Schule auseinander. Bei der Bewertung unterschiedlicher schulgesetzlicher Regelungen der Länder betont er noch einmal die Unterschiedlichkeit der jeweiligen Organisation von Schule und damit die Relativität dieser Organisationsform der Verwaltung. In diesem Zusammenhang weist er darauf hin, dass sich der Begriff der öffentlichen Anstalt von einer Handlungsform zu einer Organisationsform verschoben habe. Zu Recht zieht er den Schluss, dass der Begriff im Hinblick auf den unterschiedlichen Grad der in der Schulgesetzen ermöglichten Selbstständigkeit „jedenfalls missverständlich“ sei. Auch wenn die Schule als öffentliche Einrichtung niemals „vollrechtsfähig“ sei, so könne sie doch Trägerin von Rechten sein. Schule sei eine Behörde im funktionellen Sinne, und zwar im Rahmen eines staatlich-kommunalen Kondominiums. Die Unterrichts- und Erziehungs-

aufgabe sei eine staatliche Aufgabe. Der Staat bediene sich der kommunalen Anstalt im Wege der Organleihe (S. 64).

Die Schule handelt durch ihre Organe. Alle Länder normieren die Befugnisse der Schulleiterin oder des Schulleiters einerseits und der Konferenzen andererseits. Die Aufgaben der Schulleiterin oder des Schulleiters sowie die Aufgaben der Schulleitung als Kollegialorgan werden lediglich in einigen Ländern unterschieden. Die Mitwirkungsrechte und insbesondere die Befugnisse der Lehrerkonferenz und der Schulkonferenz sind in den Ländern mehr oder weniger ausgeprägt. Sind die Befugnisse der Schule und damit die Rechte und Pflichten ihrer Organe nun stets abgeleitet und nur im Rahmen einer Ermächtigung des Rechtsträgers gegeben? Die Darstellung ist insoweit nicht ganz eindeutig. Wenn die eigenverantwortliche Mittelbewirtschaftung lediglich im Rahmen einer Ermächtigung des Rechtsträgers für möglich gehalten wird (S. 77), scheint dieses der Tatsache nicht gerecht zu werden, dass in einigen Schulgesetzen die Befugnisse des Rechtsträgers und der Schule eindeutig unterschieden werden. Die Bedeutung von Zuwendungen rechtlich selbstständiger Fördervereine (S. 79) wird allgemein als Lösung gesehen. Es wird aber zu wenig beachtet, dass dabei auch staatliche und kommunale Vorgaben zu beachten sind. Auf die Gefahr einer unterschiedlichen Ausstattung von Schulen in Abhängigkeit von der Zahlungskräftigkeit der jeweiligen Elternschaft geht *Gröb* nicht näher ein. Sinnvoller scheint es mir zu sein, die Befugnisse der Schulen im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit gesetzlich zu bestimmen.

Die staatlichen Eingriffsbefugnisse sind Gegenstand der weiteren Untersuchung. Auch insoweit unterscheiden sich die gesetzlichen Regelungen in den Ländern. *Rux/Niehues* (Schulrecht, 5. Aufl. 2013, Rn. 986) vertreten die Ansicht, dass die hessischen Schulaufsichtsbehörden in Bezug auf pädagogische Bewertungen sowie bei unterrichtlichen und erzieherischen Entscheidungen und Maßnahmen auf eine reine Rechtsaufsicht beschränkt werden. Die herrschende Meinung schließt eine bloße Rechtsaufsicht aus verfassungsrechtlichen Gründen aus. *Gröb* spricht deshalb nur von einer „erweiterten Rechtsaufsicht“. Entscheidend sei demgegenüber die Beantwortung der Frage, ob unselbständigen Verwaltungseinheiten subjektive Rechtspositionen zukommen können. Dem stimmt er unter Heranziehung der herrschenden Schutznormlehre zu und schließt sich der Auffassung an, dass jeweils zu prüfen sei, ob eine Norm der Wahrung des funktionalen Interesses eines Organs diene. Im Ergebnis bejaht er ein subjektives Recht auf schulische Eigenverantwortung und spricht in der Zusammenfassung der Ergebnisse des Teils 2 von einer „mehr oder weniger großen Ähnlichkeit zur Körperschaft“ (S. 96).

Im dritten Teil beschäftigt sich *Gröb* mit dem verfassungsrechtlichen Rahmen. Sinnvoller wäre es gewesen, dieses vor der Darstellung des status quo der öffentlichen Schule zu tun. Es hätte sich dann der Vorgriff auf die Regelungen des Grundgesetzes und der Landesverfassungen vermeiden lassen. Auch wenn abweichende Ansätze wie die von *Bärmeier* und *Jach* zitiert werden, folgt *Gröb* insgesamt der traditionellen Verfassungsauslegung. Er schließt sich der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts an, dass der Aufsichtsbegriff umfassend auszulegen sei. Allerdings setzt er wichtige Akzente und vertritt die durchaus nicht übliche Auffassung, dass der Gesetzgeber in der Wahl der Steuerungsinstrumente frei sei. Dabei geht er insbesondere auf eine Steuerung durch Zielvereinbarungen ein. Ferner vertritt er die Auffassung, dass die Schule nicht zwingend Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung sein müsse (S. 119). Die Argumentation von *Gröb* überzeugt durch klare begriffliche Unterscheidungen. Seine Trennung von Aufgabenprivatisierung und Organisationsprivatisierung ist erhellend. Für eine Aufgabenprivatisierung grenzt er den Rahmen stark ein und geht unter Bezugnahme der bereits erwähnten Abhandlung von *Ennuschat* von einer Institutsgarantie für die öffentliche Schule aus. Er sieht allerdings nur Raum für die Privati-

sierung einzelner Aufgaben und nennt insbesondere die Gebäudewirtschaft und Dienstleistungen im Zusammenhang mit der ganztägigen Schulbetreuung (S. 122).

Auch die Ausführungen von *Gröb* zum Gesetzesvorbehalt folgen der herrschenden Lehre. Dementsprechend bedarf seiner Meinung nach eine Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen auf die Ebene der Einzelschule einer parlamentarischen Entscheidung. Seine Ausführungen zum Funktionsvorbehalt gemäß Artikel 33 Abs. 4 GG sind ausgesprochen konservativ. Dass der Betrieb einer öffentlichen Schule insgesamt unter dem Funktionsvorbehalt stehe, wird inzwischen ja durchaus zu Recht bezweifelt. Was die demokratische Legitimation schulischer Entscheidungen anbelangt, ist *Gröb* demgegenüber ausgesprochen offen. Auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere zum Wasserverbandsurteil (E 107, 59 ff.), geht er nur am Rande ein. Seiner Meinung nach komme es „lediglich“ auf ein bestimmtes Legitimationsniveau an. In der Sache weist er auch insoweit zutreffend unter Bezugnahme der bereits erwähnte Abhandlung von *Wißmann* auf die Möglichkeit alternativer Legitimationsmechanismen hin und vertritt zu Recht die Auffassung, dass die rechtliche Verselbständigung öffentlicher Schule nicht schon per se einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip darstelle (S. 134). Welche Grenzen aber konkret einzuhalten sind – *Avenarius* gibt dazu in seinem Lehrbuch Hinweise – wird von ihm nicht weiter ausgeführt. Ausführlich beschreibt *Gröb* jedoch die Rechtsstellung der Kommunen und den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie und erläutert deutlich die Aufgabenverteilung zwischen örtlicher Gemeinschaft und Staat. Zutreffend stellt er klar, dass der bestehende status quo jedoch nicht geschützt sei und dem Gesetzgeber ein relativ weitreichender Typisierungs- und Einschätzungsspielraum zukomme (S. 145).

Der vierte Teil widmet sich den Rechtsformalternativen. Dabei bezieht sich *Gröb* mehrfach auf die Beiträge einer Veranstaltung zum Thema „*Die Schule der Zukunft zwischen Rechtsfähigkeit und staatlicher Aufsicht*“ (von *Sterzel, van den Hövel, Pörksen, Popken* und *Hanßen*, in: ZBV 2/2004, S. 45 ff.). Im Vordergrund der *Gröb*’schen Ausführungen steht die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Die Darstellung des seit 2007 in *Schleswig-Holstein* schulgesetzlich geregelten „*Regionalen Berufsbildungszentrums*“ (RBZ) nimmt fast ein Drittel der gesamten Dissertation ein und gibt damit den vorangegangenen theoretischen Überlegungen eine vortreffliche praktische Relevanz. Die 2011 in *Hessen* geschaffene Möglichkeit einer „*Rechtlich Selbstständigen Beruflichen Schule*“ (RSBS) wird anschließend auf ihre Besonderheiten im Vergleich zum RBZ untersucht. In beiden Regelungen geht es vorrangig um die Ermöglichung einer Teilnahme beruflicher Schulen am Fort- und Weiterbildungsmarkt. Das ist nicht neu, wenngleich es in Deutschland bislang an einer gesetzlichen Regelung fehlte. In *Österreich* gibt es bereits seit 1996 Regelungen über eine Teilrechtsfähigkeit von Schulen (siehe § 128 c des dortigen Schulorganisationsgesetzes).

Die vom Gesetzgeber getroffenen Bestimmungen über das RBZ werden ausführlich beschrieben und an Hand der vorangehend dargestellten verfassungsrechtlichen Kategorien bewertet. Dabei kommt *Gröb* zu dem Ergebnis, dass die Schulen nicht der mittelbaren Staatsverwaltung, sondern lediglich der mittelbaren Kommunalverwaltung zuzuordnen seien (S. 172). Die übertragenen staatlichen Aufgaben der Schule würden seiner Meinung nach weiter im Rahmen der Organleihe erfüllt. Der dem Gesetzgeber eingeräumte Spielraum bei der Stärkung der Selbstständigkeit der Schulen sei damit allerdings nicht ausgeschöpft worden. *Gröb* beschreibt den Handlungsspielraum der Schulen und setzt sich zum Beispiel dafür ein, den Schulen die Möglichkeit einzuräumen, Unterricht mit eigenem Personal zu erteilen (S. 187). Er öffnet damit zu Recht den Blick auf eine weitere Entwicklung.

Neben dem unverändert bestehenden staatlichen Bildungsauftrag kann das RBZ gesonderte Angebote machen, insbesondere im Bereich der Fort- und Weiterbildung. Die berufliche Fort- und Weiterbildung gehörte bislang, abgesehen von der Fachschule, nicht zu der Aufgabe der beruflichen Schulen. Die RBZ können entsprechende Angebote machen, müssen dieses aber nicht. Standardisierte Lehrpläne oder Lehrgänge gibt es insoweit nicht. Inhalte, Dauer und Kosten der Weiterbildungsangebote werden vom RBZ selbstverantwortlich festgelegt.

*Gröb* widmet sich ausführlich allen das RBZ prägenden Einzelheiten, insbesondere der Schulverfassung (Verwaltungsrat, Geschäftsführung, pädagogische Konferenz) sowie der Gewährträgerhaftung und der Personalüberleitung. Schwerpunkte sind die Instrumente der staatlichen Steuerung eines RBZ und die Darstellung der mit der wirtschaftlichen Tätigkeit eines RBZ verbundenen Rechte. Die Ausführungen zur Steuerung setzten sich eingehend mit der Auslegung des § 109 SchulG SH auseinander. *Gröb* vertritt entgegen der offiziellen Einschätzung der Kieler Ministerialverwaltung die Meinung, dass die im Gesetz vorgesehenen Zielvereinbarungen zwischen Land und RBZ rechtlich nicht verbindlich seien (S. 210). Die Qualifizierung der Zielvereinbarungen als informelle und rechtlich unverbindliche Verwaltungsvereinbarung halte ich nicht für zwingend, sie entspricht jedenfalls nicht dem in der Gesetzesbegründung durchaus erkennbaren ursprünglichen Konzept.

Die Ausführungen zur wirtschaftlichen Tätigkeit öffnen den Blick auf ein neues Verständnis von Schule. Die Schule verharrt nicht im Schutzbereich der Hege und Pflege durch den Schulträger und den Staat, sie konzentriert sich nicht mehr auf einen eng verstandenen staatlichen Bildungsauftrag, sondern emanzipiert sich und stellt ihr gesammeltes Wissen und Können auch Einzelpersonen außerhalb der Schule und anderen gesellschaftlichen Einrichtungen zur Verfügung. Die Praxis in einigen Ländern Deutschland ist dabei die Organisation dieser Angebote über rechtlich selbstständige Schulfördervereine.

Zugleich ist dies auch Gegenstand der Ansätze zur Entwicklung „*Kommunaler Bildungslandschaften*“ (dazu *Hebborn*, RdJB 2012 S. 293 ff.): Schule öffnet sich dem Umfeld und bedarf deshalb auch anderer Organisationsformen. Das im Einzelnen zu entwickeln, ist nicht Aufgabe der Arbeit von *Gröb*. Er weist selber hin auf notwendige weitergehende pädagogische und bildungssoziologische Untersuchungen. Manche der von *Gröb* vertretenen engen Auslegungen können jedoch eine zeitgemäße Orientierung behindern. So leuchtet mir nicht ein, weshalb das Angebot von Weiterbildungsangebote für Schülerinnen und Schüler unbedingt entgeltfrei sein muss. Auch die Kosten anderer schulischer Veranstaltungen wie Schulfahrten oder Angebote im Rahmen der ganztägigen Betreuung werden von Schülerinnen und Schülern oder ihren Eltern getragen. Ein enger Begriff der Schulgeldfreiheit würde die Entwicklung sinnvoller Zusatzangebote ausschließen.

Im Übrigen ist jedoch der Einschätzung von *Gröb* zuzustimmen, dass die ursprüngliche Zielsetzung einer Stärkung der Selbstständigkeit der Schule bislang nicht eingelöst wurde, sondern auf halbem Weg stehen geblieben ist. Sein Hinweis auf fehlende klare Aufgabenzuständigkeiten ist hilfreich und beachtenswert. Leider hat sich seit der Kritik von *Stock* an den Ergebnissen des Modellvorhabens in NRW noch nicht allzu viel getan. So bleibt seine Forderung nach einer „*juristisch hieb- und stichfeste, mit Rundumwirkung versehene gesetzliche Garantie pädagogischer Selbstständigkeit der Schule innerhalb des funktionalen Kernbereichs von Erziehung und Bildung*“ (RdJB 2002, S. 468, 493) aktuell.

Die Untersuchung wird abgerundet mit einer Beschreibung sonstiger Rechtsformalternativen. *Gröb* weist auf den Entwurf eines (allerdings nicht umgesetzten) Hamburger Stiftungsmodells hin

und beschreibt die beiden in Berlin bestehenden Stiftungsschulen. Er geht auf die Körperschaft des öffentlichen Rechts und den Landes- oder Eigenbetrieb als mögliche Lösungsansätze ein und diskutiert privatrechtlicher Modelle. Dabei unterscheidet er die Organisationsprivatisierung von Modellen funktioneller Privatisierung und gibt etliche Varianten wieder, insbesondere die Wahrnehmung von Schulträgeraufgaben durch Private. Er hält diese Modelle grundsätzlich rechtlich für möglich, aber letztlich doch nur wenig ergiebig.

*Gröb* hat mit seiner Dissertation den Diskussionsstand zur Errichtung rechtsfähiger öffentlicher Schule kenntnisreich aufbereitet, Probleme und Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt und den Anstoß gegeben, reformorientiert und verfassungsrechtlich abgesichert neue Lösungen zu finden. Seine Analysen und Vorschläge sollten von der Bildungspolitik und den Ministerialverwaltungen zur Kenntnis genommen und als Impuls aufgenommen werden, die Bemühungen um eine zeitgemäße, selbstständige und eigenverantwortliche Schule zu verstärken.

*Verf.: Hanßen, Klaus D., Schweinfurthstraße 90, 14195 Berlin, Tel.: 030-823-86-47, E-Mail: k-hanssen@t-online.de*