

Die Veröffentlichung des Werkes

„Die Aufsicht über Privatschulen“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

DIE AUFSICHT ÜBER PRIVATSCHULEN

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Westfälischen Wilhelmsuniversität
in Münster,

vorgelegt von Referendar Elmar Schlaf
aus Dortmund,

Jahr 1968.

68 K 11 / 277

Inhaltsübersicht

Erster Berichterstatter: Prof.Dr. H.J. WOLFF

Zweiter Berichterstatter: Prof.Dr. Chr.-Fr. MENGER

Dekan: Prof.Dr. Dieter NÖRR

Tag der mündlichen Prüfung: 6. Juni 1968

§1 Einführung in die Problematik	1
Erster Abschnitt. Bestimmung des Begriffes "Privatschulaufsicht"	
§2 Die Privatschulaufsicht nach der Staatsverwaltungstheorie	3
§3 Das Spannungsverhältnis zwischen Privatschulfreiheit und staatlichem Aufsichtsrecht	4
§4 Anwendbarkeit des Art.7 Abs.1 GG im Privatschulrecht	5
§5 Differenziertheit der Schulaufsicht	7
§6 Staffelung der Privatschulaufsicht	8
§7 Folgen für die organisationsrechtliche Stellung der Privatschulen aus der Vergabe öffentlichrechtlicher Kompetenzen	10
§8 Zusammenfassung: Modifizierung des herrschenden Schulaufsichtsbegriffes	12
Zweiter Abschnitt. Die Überwachung der schlichten Privatschulen	
§9 Rechtscharakter und Aufgabenbereich der Privatschulüberwachung	14
I. Der allgemeine Überwachungsbegriff	14
II. Die schlichten Privatschulen als Überwachungsobjekte	15
III. Die Privatschulüberwachung im materiellen Sinne	17
IV. Die Träger der Privatschulüberwachung	19

§10 Die Beobachtung der Privatschulen	20
I. Die Anzeigepflicht	21
II. Sonstige Informationspflichten	21
III. Die Rechtsstellung der formell illegalen Schule	22
IV. Die Durchsetzung der Informationspflichten	24
§11 Die Überwachung der Gründung und Fortführung von Privatschulen	25
I. Der Rechtscharakter der Privatschul-erlaubnis	25
II. Die materiell illegale Ersatzschule	27
III. Landesrechtliche Erweiterung und Einschränkung der Erlaubnisbedingungen	29
§12 Insbesondere die landesrechtlichen persönlichen Unterrichtserlaubnisse und - Verbote	32
I. Sinn und Zweck der Unterrichtserlaubnisse	32
II. Verhältnis zwischen Unterrichtserlaubnis und Privatschulfreiheit	33
III. Die Anwendbarkeit disziplinarrechtlicher Grundsätze	35
§13 Die Überwachung der Art und Weise des Privatschulbetriebes	37
I. Zulässigkeit von Einzelanweisungen	37
II. Gesetzliche Ermächtigung zu Einzelanweisungen	39
III. Die Überwachung privatrechtlicher Handlungen	40
IV. Die Überwachung von Schulschließungen	42
§14 Die Objekte der Privatschulüberwachung	44
I. Die Störerfähigkeit allgemein	44
II. Die Trägerüberwachung	45
III. Die Überwachung des Lehrpersonals	47
IV. Zur Drittwirkung von Schulüberwachungsmaßnahmen	49

§15 Zusammenfassung: Definition des Begriffes "Privatschulüberwachung"	51
Dritter Abschnitt. Die organisationsrechtliche Privatschulaufsicht	
§16 Gegenstand und Rechtscharakter der organisationsrechtlichen Privatschulaufsicht	53
I. Die Verwaltungsaufsicht als Rechtsinstitut	53
II. Die allgemeinen Voraussetzungen für hoheitliches Handeln der Privatschulen	54
III. Insbes. die hoheitlichen Handlungen von anerkannten Privatschulen	57
IV. Abgrenzung zwischen Privatschulüberwachung und Verwaltungsaufsicht	61
§17 Das Objekt der Anerkennung	64
I. Der Unternehmer als Träger	64
II. Mittelbare Wirkungen der Anerkennung für die Schulanstalt	67
III. Die organisationsrechtliche Stellung der Lehrer nach der Anerkennung	70
§18 Die Stellung des Unternehmers in der Staatsorganisation	72
I. Die Gliedschaft	72
II. Die Belieheneneigenschaft	74
§19 Die Rechtsnatur der Aufgaben der anerkannten Privatschulen	75
I. Versuch einer Begriffsbestimmung der "fremden Angelegenheiten"	76
II Schulwesen als Selbstverwaltungsangelegenheit ?	77
III Insbes. die Angelegenheiten der Kirchen	80
IV. Abgrenzung zu den übertragenen staatlichen Angelegenheiten	83

§20 Die Privatschulfachaufsicht	85
I. Die Aufsichtsmaßnahmen im Einzelnen	85
II. Das Objekt der Privatschulfachaufsicht	87
§21 Zusammenfassung: Der Begriff der "organisationsrechtlichen Privatschulaufsicht"	89

Schrifttumsverzeichnis

- ANSCHÜTZ, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Homburg v.d.Höhe 1960
- BACHOP, Otto, Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: JZ 1966
- BECKER, Erich, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis Band I, hg. von Hans PETERS, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956 S.113 - 183
- BERKENHOFF, Hans-Albert, Schulaufsicht und Kommunalaufsicht in Nordrhein-Westfalen: DVBl. 1959, S.117 - 121
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung: Schriften zum öffentlichen Recht Band 18, Berlin 1961
- BÖHME, Ernst, Staat und Selbstverwaltung: Recht, Staat und Wirtschaft Band I, hg. von Hermann WANDERSLEB, Stuttgart-Köln 1949, S.111 - 130
- DREWS-WACKE, Allgemeines Polizeirecht, 6. Aufl., Berlin-Köln 1957
- EISELT, Gerhard, Die Rechtsnatur von Versetzungs- und Prüfungsentscheidungen und die Befugnisse der Schulaufsicht: RWS 1962, S.1 - 5
- ERLER, Georg, Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstverwaltung, Göttingen 1952
- EVERS, Hans-Ulrich, Verwaltung und Schule: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 23, S.147 - 198
- FLINDT, Günther, Über die Rechtsnatur der öffentlichen Schule: DÖV 1960, S.885 - 890
- FORSTHOFF, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band I, 8. Aufl., München-Berlin 1961
- GÄDTKE, Horst, Kommentar zur BauO NW, Düsseldorf 1964
- GIESE, Friedrich, Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin-Wien 1930

- GNEIST, Rudolf, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Berlin 1869
- GREWE, Wilhelm, Die Rechtsstellung der Privatschule nach dem Grundgesetz: DÖV 1950, S.33 - 36
- GRUNDMANN, Siegfried, Das Bundesverfassungsgericht und das Staatskirchenrecht: JZ 1966, S.81 - 86
- HAMANN, Andreas, Das Grundgesetz, 2. Aufl., Neuwied 1960
- HATSCHKE, Julius, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, 7./8. Aufl., Leipzig 1931
- HAUGG, Werner, Kommentar zum Schulordnungsgesetz Nordrhein-Westfalen, Wiesbaden-Dotzheim und Düsseldorf 1962
- HECKEL, Johannes, Cura religionibus - Ius in sacra - Ius circa sacra: Kirchenrechtliche Abhandlungen 1117/1118, Ftschr. für STUTZ, 1938
- HECKEL, Hans, Schulverwaltung, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis Band II, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957, S.110 - 164 (zit.: HdbKomWP)
- Ders., Deutsches Privatschulrecht, Berlin-Köln 1955 (zit.: Privatschulrecht)
- Ders., Die Rechtsstellung des bergbaulichen Schulwesens in Nordrhein-Westfalen: DÖV 1961, S.46 - 51 (zit.: Rechtsstellung)
- Ders., Anmerkung zum Urteil des BGH vom 29.5.1961: RWS 1962, S.16 f. (zit.: Anm.z.Urt.d.BGH)
- HERRNRITT, Rudolf-Herrmann, Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921
- HUBER, Ernst-Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht Band II, 2. Aufl., Tübingen 1953
- HUBRICH, Georg, Schulordnung, Berlin 1932
- Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, Offenburg 1948
- KANTEL, Willi, Die Rechtsstellung der sog. öffentlichen Privatschule, Diss.jur. Mstr. 1952
- KLEIN, Hans, Zum Begriff der öffentlichen Aufgabe: DÖV 1965, S.755 - 759
- KÖTTGEN, Arnold, Die rechtsfähig Verwaltungseinheit, Berlin 1939

- KRÜGER, Herbert, Staatslehre, Stuttgart 1964
- KULLMANN, Hans-Josef, Sind Privatschulen Behörden und ihre schulischen Entscheidungen Verwaltungsakte ? DÖV 1959, S.569 f.
- LANDE, Walter, Die staatsrechtlichen Grundlagen des deutschen Unterrichtswesens: ANSCHÜTZ-THOMA, Handbuch des Deutschen Staatsrechts Band II, Tübingen 1932, S.690 - 724 (zit.: HdbDStR)
- Ders., Preussisches Schulrecht: v.BRAUCHÜTSCH, Verwaltungsgesetze für Preußen, Band VI, Berlin 1933 (zit.: LANDE-v.BRAUCHITSCH)
- LINCKELMANN, Karl, Zum staatsrechtlichen Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung: DÖV 1959, S.561 - 569
- v.MANGOLDT, Hermann, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin-Frankfurt 1953
- v.MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band I und II, 2. neubearbeitete Aufl., Berlin-Frankfurt 1955 ff.
- MAUNZ, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 15. Aufl., München-Berlin 1966
- MAUNZ-DÜRIG, Grundgesetz, Kommentar, München 1960 ff.
- MENGER, Christian-Friedrich, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht: VwArch 55 (1964), S.275 - 287
- MERK, Wilhelm, Deutsches Verwaltungsrecht Band I, Berlin 1962
- NEBINGER, Robert, Kommentar zur Verfassung von Württemberg-Baden, Stuttgart 1948
- PERSCHEL, Wolfgang, Staatsaufsicht und Bundesaufsicht: RdJ 1966, S.183 - 184
- PETERS, Hans, Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, hg. von BETTERMANN, RIPPENDEY und SCHEUNER, Band IV, Berlin 1960, S.369 - 445 (zit.: Grundrechte)
- Ders., Die Höhere Schule als Gemeindeeinrichtung: StTg 1952, S.99 - 105 (zit.: Höhere Schule)
- Ders., Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926 (zit.: Grenzen)

- PFEIL-BACH, Das Schulrecht in Hessen: Kommunale Schriftenreihe für Hessen Nr.33, Wiesbaden 1961
- PÜTTER, Johann Stephan, Institutiones iuris publici germanici, 5. Aufl., Göttingen 1792
- RENTSCH, Heinrich, Über die Rechtsnatur der öffentlichen Schule: DÖV 1961, S.445 - 449
- REUTER, Albert, Das Erziehungs- und Unterrichtswesen in Bayern, München 1960
- SCHOEN, Paul, Deutsches Verwaltungsrecht - Allgemeine Lehren und Organisation: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, hg. von Josef KOHLER, Band IV, 7. neubearbeitete Aufl., München-Leipzig-Berlin 1914
- STEPHANY, Horst, Staatliche Schulhoheit und kommunale Selbstverwaltung, Diss.jur. Mstr. 1964: Verwaltung und Wirtschaft
- SÜSTERHENN-SCHÄFER, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950
- TERRAHE, Jürgen, Die Befähigung als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, Diss.jur.Mstr.1961
- TRIEPEL, Heinrich, Die Reichsaufsicht, Berlin 1917
- WEBER, Werner, Selbstverwaltung und Staatsverwaltung in der Wasserwirtschaft: Recht der Wasserwirtschaft Heft 1, Veröffentlichung des Instituts für das Recht der Wasserwirtschaft, Bonn 1955
- WEISSENRIEDER, Benedikt, Die Schulhoheit: Freiburger Veröffentlichungen von Kirche und Staat, Freiburg (Schweiz) 1953
- WERNICKE, Kurt-Georg, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1954 ff.
- WILMER, Raimund, Sind die deutschen Unterrichtsverwaltungen rechtsstaatlich ? DVBl. 1966, S.846 - 854
- WOLFF, Hans. J., Verwaltungsrecht Band I, 5. Aufl., München-Berlin 1963
- Ders., Verwaltungsrecht Band II, 2. Aufl., München-Berlin 1967

- WOLFF, Hans J., Verwaltungsrecht Band III, 1. Aufl., München-Berlin 1966
- ZINN-STEIN, Die Verfassung des Landes Hessen Band I, Homburg v.d.Höhe 1954

Abkürzungsverzeichnis

aa	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
aM	anderer Meinung
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts. Arbeitsrechtliche Praxis
Art.	Artikel
AVO	Ausführungsverordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
bayEUG	(bayerisches) Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen vom 9.März 1960 (SaBl.422; ZIEGLER-TREMEL 178)
BDiszH	Bundesdisziplinarhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.August 1896 (SCHÖNFELDER 20)
BGH	Bundesgerichtshof
blnPSchG	(berliner) Privatschulgesetz v. 13.Mai 1954 (GVBl.286)
brPSchG	(bremisches) Gesetz über das Privatschulwesen und den Privatschulunterricht v.3.Juli 1956 (SaBl.837)
BSeucheng	(Bundes-) Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen v.18.Juli 1961 (SaBl. 1248; Sartorius 293)
BVG	Bundesverfassungsgericht
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
bwPSchG	(baden-württembergisches) Privatschulgesetz v.1956 idFv 23.März 1964 (SaBl.659; DÜRIG 171)
bwSchVOG	(baden-württembergisches) Gesetz zur Vereinheitlichung und Ordnung des Schulwesens v.5.Mai 1964 (SaBl.753)

Ders.	Derselbe
dgl.	desgleichen
dh	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Düss.	Düsseldorf
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
E	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichts
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
Fn.	Fußnote
GastG	(Reichs-) Gaststättengesetz v. 28.April 1930 (Sartorius 810)
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich v.1869 idFv 26.Juli 1900 (SARTORIUS 800)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v.23.Mai 1949 (SCHÖNFELDER 1; SARTORIUS 1)
ggf	gegebenenfalls
HandwO	(Bundes-) Handwerksordnung v.1953 idFv 28.Dezember 1965 (SaBl.1966,301; SARTORIUS 815)
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HdbKomWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
He, he	Hessen, hessisch
heSchVG	(hessisches) Gesetz über den Unterhalt und die Verwaltung der öffentlichen Schulen und die Schulaufsicht v.28.Juni 1961 (SaBl.2002; FUER-PFEIL 150)
heVf	Verfassung des Landes Hessen v. 1.Dezember 1946 (FUER-PFEIL 1)
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinne

insbes. insbesondere
 iS (v, d)... im Sinn (von, des)
 iVm in Verbindung mit
 iwS im weiteren Sinne
 KM Kultusminister
 KMK Ständige Konferenz der Kultusminister
 (-Senatoren) der Länder
 maW. mit anderen Worten
 Mstr. Münster
 mwN mit weiteren Nachweisen
 ndsPSchG (niedersächsisches) Privatschulgesetz
 v.12.Juli 1957 (SaBl.1071; MÄRZ 363)
 NW, nw Nordrhein-Westfalen, nordrhein-west-
 fälisch
 nwBauO Bauordnung für das Land Nordrhein-
 Westfalen v.25.Juni 1962 (v.HIPPEL-
 REHBORN 93)
 nwPOG Gesetz über die Organisation und die
 Zuständigkeit der Polizei im Lande
 Nordrhein-Westfalen v.11.August 1953
 (SaBl.1217; v.HIPPEL-REHBORN 48)
 nwSchOG Erstes Gesetz zur Ordnung des Schul-
 wesens in Nordrhein-Westfalen v.
 8.April 1952 (v.HIPPEL-REHBORN 75)
 nwSchPflG Gesetz über die Schulpflicht im Lande
 Nordrhein-Westfalen v.14.Juni 1966
 (SaBl.1239; v.HIPPEL-REHBORN 78)
 nwWwVG Verwaltungsvollstreckungsgesetz für
 das Land Nordrhein-Westfalen v.23.Juli
 1957 (v.HIPPEL-REHBORN 73)
 PVG Polizeiverwaltungsgesetz (in der je-
 weiligen landesrechtlichen Form)
 RdA Recht der Arbeit (Zeitschrift)
 RdErl. Runderlaß
 rhpf. rheinland-pfälzisch
 Rn. Randnummer
 RV Verfassung des Deutschen Reichs v.
 16.April 1871
 RWS Recht und Wirtschaft der Schule, Zeit-
 schrift für Recht, Verwaltung und Öko-
 nomie des Schulwesens

s. siehe
 S. Seite, Satz
 SaBl. Sammelblatt für Rechtsvorschriften des
 Bundes und der Länder (seit 1950)
 saPSchG (saarländisches) Privatschulgesetz
 v. 30.Januar 1962 (SaBl.289)
 saSchOG (saarländisches) Schulordnungsgesetz
 v. 5.Mai 1965 (SaBl.733)
 sc. scilicet
 s.o. siehe oben
 sog. sogenannt
 StGB Strafgesetzbuch v.1871 idFv 25.August
 1953 (SCHÖNFELDER 85)
 TgbNr. Tagebuchnummer
 u.a. und andere, unter anderem
 u.ä. und ähnlich
 unveröff.Urt. unveröffentlichtes Urteil
 uU unter Umständen
 vgl. vergleiche
 VO Verordnung
 WV Verfassung des Deutschen Reiches vom
 11.August 1919
 zB zum Beispiel
 Ziff. Ziffer
 zT zum Teil

§1 Einführung in die Problematik

Der Begriff "Schulaufsicht" hat seit langem in Wissenschaft und Rechtsprechung seinen festen Inhalt erlangt. "Schulaufsicht" ist das alleinige Bestimmungsrecht des Staates in den sog. "inneren Schulangelegenheiten" (zB im praktisch so bedeutsamen Prüfungs- und Versetzungswesen)¹. Es handelt sich dabei nicht um Aufsicht iS über einen anderen selbständigen Rechtsträger, sondern um eigenverwaltende Tätigkeit des Staates, "Verwaltung auf höchster Stufe"². Die Schulen sind also unterste Stufe des Staatsapparates. Ihre Handlungen werden dem Staat - ohne den Umweg über den Schulträger - rechtstechnisch zugerechnet. Insoweit übt der Staat aber auch Aufsicht iwS als totale Aufsicht aus, wenn er durch besondere Behörden das nachgeordnete Organ "Schule" beeinflusst (sog. allgemeine Organaufsicht³). Lediglich die "äußeren Schulangelegenheiten", die meist nur schlichte Verwaltung betreffen (zB Bau des Schulgebäudes), werden von den jeweiligen Schulträgern selbständig wahrgenommen. Der Staat übt dann nur Aufsicht ieS aus (zB als Kommunalaufsicht über die tragende Kommune⁴).

Den Ländern sind außerdem weitere Rechte und Pflichten auf dem Gebiet des Schulwesens zugeordnet: die Schulgesetzgebung und die Befugnis zu untergesetzlicher Normensetzung.

-
- 1) ANSCHÜTZ Anm.2 zu Art.143 u. Anm.1 zu Art.144 WV mwF;
HECKEL, Privatschulrecht S.316 Anm.70;
PFEIL-BACH Erl.1 zu §49 heSchVG S.146;
weitere Nachweise auch bei HAMANN Anm.C.2 zu Art.7 GG, HECKEL HdbKomWP S.131, HESSE S.22 f., PETERS Höhere Schule S.100 u. REUTER Erl.2 zu Art.29 bayEUG.
 - 2) HECKEL HdbKomWP S.130.
 - 3) Formulierung von WOLFF §77 II b 4.
 - 4) HECKEL HdbKomWP S.132;
WOLFF §101 VII c.

Auch diese Tätigkeiten werden oft zur "Schulaufsicht" gerechnet¹. In Wirklichkeit handelt es sich dabei jedoch nicht um Zuständigkeiten, die aus Art.7 Abs.1 GG resultieren, sondern einmal aus Art.30, 73, 74 GG und zum anderen aus den jeweiligen landesrechtlichen Ermächtigungen². Hingegen wäre Art.7 Abs.1 GG als Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Rechtsverordnungen zu unbestimmt³.

WOLFF⁴ und STEPHANY⁵ schlagen daher für diese Zusammenfassung von Rechten und Pflichten des Staates den (weiterreichenden) Begriff "Schulhoheit" vor. In dem engen Rahmen dieser Untersuchung soll jedoch nur die eigentliche Schulaufsicht (durch Einzelakt und Verwaltungsverordnungen), wie sie in Art.7 Abs.1 GG und den ähnlichlautenden Landesvorschriften vorgesehen ist, behandelt werden. In diesem Zusammenhang soll dann geprüft werden, ob und inwieweit die herrschende Auslegung des Art.7 GG⁶, die immerhin aus der Zeit des aufgeklärten Absolutismus stammt, unter der Herrschaft des GG noch für die Privatschulen gelten kann.

1) Schon ANSCHÜTZ, Anm.1 zu Art.144 WV, sprach von verwaltenden und leitenden Funktionen;

ihm folgend zB: MAUNZ §17 I 3 a, PFEIL-BACH Erl.1 zu §49 heSchVG S.146, REUTER Erl.2 zu Art.29 bayEUG, VG Düss.: DÖV 1959, 69.

- 2) Derartige Spezialermächtigungen enthalten zB: §§33, 40, 61 Abs.3 bwSchVOG; §§14, 42 nwSchOG; Art.43 Abs.1 u. 2 bayEUG; §43 saSchOG usw.
- 3) WIMMER S.851.
- 4) WOLFF §101 VII a.
- 5) STEPHANY S.44.
- 6) Im folgenden kurz "Staatsverwaltungstheorie" genannt.

Erster Abschnitt. Bestimmung des Begriffes "Privatschulaufsicht".

§2 Die Privatschulaufsicht nach der Staatsverwaltungstheorie

Die Vertreter der Staatsverwaltungstheorie haben sich kaum mit der Frage beschäftigt, welcher Aufsichtsmaßstab gegenüber den Privatschulen anzulegen sei. ANSCHÜTZ sagte lediglich, Art.144 WV betreffe auch die privaten Schulen; auch über sie übe der Staat die alleinige Herrschaft aus¹. Gleichwohl hat ANSCHÜTZ bei seinen Überlegungen hauptsächlich an die öffentliche (insbes. die kommunale) Schule gedacht. Sein vielzitiertes Schlagwort "die Gemeinde baut der Schule das Haus - Herr im Hause ist der Staat²" richtet sich an die Gemeindeschulen.

Auch die meisten Landesgesetze übernehmen die Formulierung des Art.7 Abs.1 GG, ohne ausdrücklich zwischen öffentlichen und privaten Schulen zu unterscheiden³.

Ließe man demnach die Staatsverwaltungstheorie uneingeschränkt auch für die Privatschulen gelten, so hätte das u.a. zur Folge, daß die Aufsichtsbehörde anstelle der Schulsubjekte eigenes Ermessen ausüben könnte⁴. Dem Privatschulunternehmer würde kaum mehr als das formelle Eigentum am Schulgrundstück und die damit verbundenen finanziellen Belastungen verbleiben.

-
- 1) Anm.1 zu Art.144 WV.
- 2) Anm.2 zu Art.143 WV.
- 3) ZB §41 Abs.1 nwSchOG u. Art.29 Abs.1 bayEUG.
- 4) EISELT, S.4 f., verneint nur deswegen eigenes Ermessen der Aufsichtsbehörde, weil die meisten pädagogischen Entscheidungen im Rahmen eines Beurteilungsspielraumes gefällt würden.

§3 Das Spannungsverhältnis zwischen Privatschulfreiheit und staatlichem Aufsichtsrecht

Die Staatsverwaltungstheorie mag vielleicht für das öffentliche Schulwesen keine Berechtigung haben - sie mag unter der Herrschaft der WV auch für die Privatschulen gegolten haben¹; jedenfalls ist dadurch daß der Grundgesetzgeber erstmalig die Regelung des Art.7 Abs.4 GG eingeführt hat, die Rechtslage der Privatschulen bedeutsam verändert worden: Es ist jedermann gestattet, unter bestimmten Voraussetzungen eine Privatschule einzurichten und zu betreiben². Hierdurch wird nicht nur der Bestand der Schule als Organisation gesichert, sondern es wird auch dem Gründer - nur er kann Adressat des Grundrechts³ der Privatschulfreiheit sein - die weitere Trägerschaft an seiner Schule garantiert⁴. Art.7 Abs.4 GG verbietet also, die Privatschule ohne den Willen ihres Trägers in die Staatsorganisation einzubeziehen⁵. Das bedeutet, daß die private Schule durch Art.7 Abs.1 GG nicht zur Verwaltungseinheit des Staates organisiert und auch nicht der totalen (allgemeinen) Organaufsicht iSd Staatsverwaltungstheorie unterworfen sein kann⁶.

Bei dieser Rechtsstellung der Privatschulen gibt es theoretisch nur zwei Möglichkeiten einer Auslegung des Art.7 Abs.1 GG:

- 1) s. Art.147 Abs.4 WV.
- 2) HAMANN Anm.C.11 zu Art.7 GG; HECKEL, Rechtsstellung S.49.
- 3) HAMANN wie vor.
- 4) HECKEL, Privatschulrecht Anm.21 S.232; EVERS S.188.
- 5) REUTER Erl.5 zu Art.20 bayEUG.
- 6) So im Ergebnis zB EVERS wie vor, GREWE S.34, HECKEL Privatschulrecht Anm.21 S.232.

a) Anwendung der Staatsverwaltungstheorie, jedoch mit der Einschränkung, daß Art.7 Abs.1 nur für öffentliche Schulen gilt.

b) Erweiterung des Aufsichtsbegriffes, so daß ihm auch die Privatschulen untergeordnet werden können, ohne ihre Eigenarten aufzugeben.

§4 Anwendbarkeit des Art.7 Abs.1 GG im Privatschulrecht

Das GG sagt a u s d r ü c k l i c h nichts darüber, ob Art.7 Abs.1 auch für die privaten Schulen gelten soll. Immerhin sind auch Privatschulen nach dem allgemeinen und technischen Sprachgebrauch "Schulen"¹. Aus dem Ausdruck "g e s a m t e s Schulwesen" muß man dann entnehmen, daß Art.7 Abs.1 alle, im Zweifel also auch die Privatschulen erfassen will². Das ergibt sich auch daraus, daß der "Schulaufsichtsabsatz" an der Spitze eines einheitlichen "Schulrechtsartikels" steht; während die übrigen Absätze nach dem Prinzip "vom Allgemeinen zum Besonderen" aufeinanderfolgen.

Dementsprechend ordnen manche Landesgesetze an, daß die staatliche Aufsicht sich auf öffentliche u n d private Schulen erstrecken soll³.

Wenn der "Privatschulartikel" als S p e z i a l - regelung am Ende des Schulrechtsartikels steht, zeigt dieser Aufbau andererseits, daß die Privatschulen als Sonderfall behandelt werden sollen.

- 1) WOLFF §101 III a 2.
- 2) ANSCHÜTZ Anm.1 zu Art.144 WV; PFEIL-BACH Erl.1 zu §49 heSchVG; REUTER Eihl. S.15; STEPHANY S.70.
- 3) ZB §2 heSchVG; §16 ndsPSchG.

Der Typ¹ der öffentlichen Schule bleibt Grund- und Ausgangsfall der Regelung des Art.7 GG (sog. "Normalcharakter des öffentlichen Schulwesens"²).

Man darf daher aus dem Wortlaut "gesamtes Schulwesen" nicht auf einen gleichartigen Aufsichtsmaßstab für öffentliche und private Schulen schließen³. "Gesamt" heißt nicht notwendig "in gleicher Weise" oder "in gleichem Umfang". Es ist vielmehr im Sinne der oben vorgestellten zweiten Alternative davon auszugehen, daß die Privatschulen zwar auch der Aufsicht des Staates unterliegen, daß diese Aufsicht sich aber quantitativ und möglicherweise auch qualitativ von der über öffentliche Schulen unterscheidet⁵.

-
- 1) Hier und im folgenden als Oberbegriff für die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Schulen und deren verschiedenartige Ausprägungen gemeint.
"Schultyp" bezeichnet also im wesentlichen die Unterscheidung nach Trägern.
 - 2) HECKEL HdbKomWP S.123.
 - 3) Ders., Privatschulrecht S.315 Anm. 69 a;
GREWE S.34.
 - 4) So im Ergebnis auch:
MAUNZ §17 I 3 und §17 I 5;
PETERS, Höhere Schule S.101;
WERNICKE Anm. II 1 b zu Art.7 GG.
 - 5) zT aa PETERS, wie vor, der hinsichtlich des Aufsichtsumfanges zwischen staatlichen einerseits und den Schulen von nichtstaatlichen Trägern andererseits unterscheidet. Nach seiner Ansicht wäre also die Aufsicht über private und kommunale (mithin öffentliche) Schulen gleich.

§5 Differenziertheit der Schulaufsicht

Diese Unterscheidung kann sich aber nicht nur auf das Gegenpaar öffentliche - private Schule beschränken. Auch die Verschiedenartigkeit der Untertypen muß aufsichtsrechtliche Folgen haben. Schon Art.7 Abs.4 GG nennt private Ersatz- und Ergänzungsschulen. Das Landesrecht kennt außerdem die "Ersatzschule mit dem Charakter einer öffentlichen Schule" (Bayern) und die anerkannte Privatschule (in allen Ländern). Das GG ermöglicht, ja verlangt eine differenzierte aufsichtsrechtliche Behandlung all dieser Schultypen, indem es den außerordentlich plastischen und ausfüllungsbedürftigen Begriff "Schulwesen" verwendet.

Schon TRIEPEL hatte überzeugend dargelegt, daß das Begriffsgefüge "Aufsicht über Schulwesen" sprachlich nicht korrekt ist: man kann von der ursprünglichen Wortbedeutung her nur Menschen, Menschengruppen und deren Verhaltensweisen, ggf. auch Sachen (zB eine komplizierte Maschine) "beaufsichtigen"¹. Dem entspräche, auf das Schulrecht übertragen, eine Aufsicht über die an der Schule tätigen Menschen, "die Schule" als Organ und deren Handlungen, sowie über die Schuleinrichtungen. All diese Aufsichtsobjekte kann man unter dem farblosen Begriff "Schulwesen" zusammenfassen. Die Verwendung dieses Begriffes beruht also nicht unbedingt auf einem redaktionellen Versehen - sie erhält aber erst ihren Sinn, wenn man das Schulwesen in der o.a. Weise "aufschlüsselt".

-
- 1) TRIEPEL S.107;
ihm folgend HAMANN Anm.C 2 zu Art.7 GG und
PERSCHEL S.184.

Bezeichnet aber der Ausdruck "Schulwesen" einen Inbegriff von Aufsichtsobjekten¹, so muß auch die Schulaufsicht vielerlei Gestalt haben, und zwar je nachdem, auf welches Aufsichtsobjekt sie sich erstreckt². Art.7 Abs.1 GG bestimmt also nicht die organisatorische Stellung der Schulen (wie es die Staatsverwaltungstheorie will), sondern umgekehrt: der Charakter der jeweiligen Schule bestimmt im Einzelfall die Aufsichtsmodalität. Auch die Landesschulgesetze berücksichtigen manchmal die Verschiedenheit des Schulwesens und sehen ausdrücklich verschiedene Aufsichtsarten und -Maßstäbe vor³.

§6 Staffelung der Privatschulaufsicht

Wenn oben festgestellt wurde, daß die privaten Schulen insgesamt einer schwächeren Aufsicht unterliegen als die öffentlichen Schulen, so läßt sich hinsichtlich der Untertypen dieser Grundsatz erweitern: Die Schulaufsicht verliert an Intensität, je weniger die private dem Typ der öffentlichen Schule ähnelt. Genauer gesagt: der Umfang der Schulaufsicht hängt von dem Maß ab, in welchem die Privatschule der Staatsorganisation angenähert ist.

Dieses Ergebnis wird am Beispiel der staatlichen Schulen besonders deutlich: Schulen, die vom Staat begründet und getragen werden, sind Bestandteil der Staatsorganisation.

1) In ähnlicher Weise versteht PETERS, Grundrechte S.410, "Schulwesen" als **Z u s a m m e n f a s s u n g** von Bildungs-, Erziehungs-, Unterrichtsaufgaben und -Anstalten.

2) HECKEL Privatschulrecht S.315 Anm.69 a und S.316 Anm.70;

Ders., HdbKomWP S.134;

REUTER Erl.2 zu Art.29 bayEUG;

WERNICKE Anm. II 1 a zu Art.7 GG.

3) ZB §3 bInPSchG, §49 Abs.2 heSchVG, Art.29 Abs.2 bayEUG.

Hier ist der Staat iSd Staatsverwaltungstheorie "Herr im eigenen Hause"¹. In diesem eigenen Bereich² übt er Aufsicht in intensivster und umfassendster Form aus³. Es handelt sich also um einen Grenzfall, in dem Aufsicht und Eigenverwaltung ineinander übergehen⁴.

Eine Proportion zwischen organisationsrechtlicher Stellung der Schule und Aufsichtsmaßstab besteht aber nur im Regelfalle. Sie bindet den Staat als Träger der Organbildungsgewalt nicht. Nur im Normalfalle unterliegen zB Schulen mit Organstellung totaler Aufsicht, Schulen mit Gliedschaftscharakter der Fach- oder Rechtsaufsicht und schlichte Privatschulen der Polizeiüberwachung. Es bleibt dem Gesetzgeber überlassen, im öffentlichen Interesse strengere Aufsichtsmaßstäbe anzulegen. Eine solche Abweichung muß aber ausdrücklich vereinbart sein, bzw deutlich aus dem Wortlaut des Organisationsaktes oder Gesetzes zu ersehen sein. Andernfalls verbleibt es bei der oben aufgestellten Vermutung.

Die organisationsrechtliche Stellung der einzelnen Privatschultypen wird zunächst einmal in Art.7 Abs.4 GG und im Landesschulrecht festgelegt⁵. Falls keine positive Regelung getroffen ist, kann man gewisse Rückschlüsse aus der Bedeutung ziehen, die die betreffende Privatschule für das allgemeine Unterrichtswesen hat. Schulen, in denen schulpflichtigen Kindern Unterricht erteilt werden kann, stehen idR der Staatsorganisation näher als zB private Schulen zur Erwachsenenbildung⁶.

1) REUTER Erl.1 zu Art.29 bayEUG.

2) HECKEL Privatschulrecht S.317 Anm.70.

3) Wie vor.

4) HECKEL HdbKomWP S.130 und 132.

5) So gliedert zB §16 baySchOG die privaten Volksschulen mit dem Charakter öffentlicher Schulen ausdrücklich in das öffentliche Volksschulwesen ein.

6) HECKEL HdbKomWP S.134.

Freie Unterrichtseinrichtungen und Privatunterricht haben für das Schulwesen keinerlei Bedeutung. Sie werden daher auch nicht in die Staatsorganisation einbezogen oder ihr angenähert und sind folgerichtig von der Schulaufsicht ausgenommen¹.

Die tatsächliche Bedeutung einer Privatschule kann jedoch immer nur Indiz für ihre organisationsrechtliche Stellung sein; es läßt sich keine exakte Verhältnismäßigkeit etwa iS einer mathematischen Proportion feststellen. Der Landesgesetzgeber kann jederzeit bestimmen, daß auch die freien Unterrichtseinrichtungen anzeigepflichtig sein sollen². Die den öffentlichen Schulen gleichwertige Ersatzschule ist nicht anders organisiert als die Ergänzungsschule: beide sind privatrechtliche Anstalten³ ohne Beziehung zur Staatsorganisation (sofern sie nicht beliehen sind). Insoweit steht die Ausgestaltung des Privatschulwesens im gesetzgeberischen Ermessen⁴ der Länder.

§7 Folgen für die organisationsrechtliche Stellung der Privatschulen aus der Vergabe öffentlichrechtlicher Kompetenzen

Zwingende Konsequenzen ergeben sich jedoch dann, wenn Privatschulen ihre besondere Bedeutung dadurch erlangen, daß sie wie öffentliche Schulen öffentlichrechtlich handeln, insb. Verwaltungsakte erlassen können:

- 1) v. MANGOLDT-KLEIN Anm. VI 1 zu Art. 7 GG und andere; rechtstechnisch ergibt sich das schon daraus, daß freie Unterrichtseinrichtungen nicht "Schulen" iSd Art. 7 Abs. 1 GG sind - WOLFF §101 II a.
- 2) MAUNZ-DÜRIG Rn. 83 zu Art. 7 GG; s. zB §14 Abs. 1 hePSchG.
- 3) STEPHANY S. 70.
- 4) MAUNZ-DÜRIG Rn. 83 zu Art. 7 GG.

1. Keine private Schule darf und kann hoheitliche Zuständigkeiten erlangen, wenn sie nicht gleichzeitig in die Staatsorganisation einbezogen wird.

Das folgt zunächst aus dem Charakter des öffentlichen Rechts als Sonderrechts: Wenn nach der Subjektionstheorie "öffentliches Recht" alle diejenigen Rechtssätze sind, deren Zuordnungssubjekt ein Subjekt hoheitlicher Gewalt ist¹, so muß man in Umkehrung hierzu folgern: auf Grund öffentlichen Rechts kann nur derjenige handeln, der Subjekt hoheitlicher Gewalt ist. Die öffentlichrechtliche handelnde Privatschule muß also notwendigerweise in einen öffentlichrechtlichen Status iS BÖCKENFÖRDES² erhoben werden.

Zum anderen sind Organisationsakt und Kompetenzeräumung begrifflich in der Weise miteinander verbunden, daß die Privatschule als öffentlichrechtliches Funktionssubjekt erst durch Zuordnung von Kompetenzen geschaffen werden kann³. Mit anderen Worten: hoheitliche Kompetenzen können nur dem Träger eines öffentlichen Status zugeordnet sein (oder zugeordnet werden, soweit eine Anreicherung um weitere Kompetenzen stattfinden soll) und umgekehrt: ein öffentlicher Status wird erst dadurch errichtet, daß hoheitliche Kompetenzen zugeordnet werden.

Da nach den oben (S. 8) gewonnenen Erkenntnissen ein öffentlicher Status wiederum intensivere Aufsicht nach sich zieht, ergibt sich ein weiterer Grundsatz:

2. Keine Privatschule darf gegen ihren Willen mit hoheitlichen Zuständigkeiten ausgestattet, also in einen öffentlichen Status erhoben und dadurch stärkerer Aufsicht unterworfen werden.

- 1) WOLFF §22 II c.
- 2) BÖCKENFÖRDE S. 51.
- 3) WOLFF §78 III.

Der Landesgesetzgeber ist an die Rahmenvorschrift des Art.7 Abs.4 GG gebunden¹ und darf über sie nur mit Zustimmung (Antrag auf Anerkennung) des Betroffenen disponieren². Trotz Zustimmungsbedürftigkeit der Anerkennung ist die Entscheidungsfreiheit des Unternehmers beeinträchtigt, wenn keine Alternativen angeboten werden: Das Landesrecht muß für diejenigen Unternehmer, die unabhängiger bleiben wollen und daher eine Anerkennung nicht wünschen, weiterhin den Typ der schlichten Ersatzschule bereithalten³.

§8 Zusammenfassung: Modifizierung des herrschenden Schulaufsichtsbegriffes

Die bisherige Untersuchung zeigt, daß der Begriff "Schulaufsicht" iSv Art.7 Abs.1 GG, vor allem unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Privatschulwesens, einer starren Definition (etwa iS der Staatsverwaltungstheorie) nicht zugänglich ist⁴. Vor allem macht Art.7 das Schulwesen nicht zur "Sache des Staates"⁵; es werden nur ausdrücklich die Länder zu Aufsichtssubjekten bestellt und den Schulen in irgendeiner Weise übergeordnet⁶. Über den Aufsichtsmaßstab ist damit noch nichts ausgesagt⁷. Dieser wird vielmehr von dem Rechtscharakter des jeweiligen Aufsichtsobjekts bestimmt.

-
- 1) GREWE S.33.
 - 2) REUTER Erl.5 zu Art.20 bayEUG.
 - 3) Wegen der Bedenken hinsichtlich der Regelung des §37 Abs.5 nWSchOG s.u. S.67.
 - 4) HECKEL Privatschulrecht S.315 Anm. 69 a.
 - 5) WIMMER S.851.
 - 6) STEPHANY S.25.
 - 7) Son schon TRIEPEL, S.107, zum ähnlichlautenden Art.4 RV 1871.

Art.7 Abs.1 GG sieht somit eine Vielzahl¹ von Aufsichtsmodalitäten vor, die jedesmal den Wirksamkeitserfordernissen des ihnen entsprechenden Typs unterliegen². Schulaufsicht ist also nicht nur e i n e Aufsicht e i g e n e r Art.

Der Rechtscharakter der Schulaufsichtsobjekte wird durch Art.7 Abs.4 GG und das Landesrecht geprägt. Der Landesgesetzgeber ist seinerseits an die Schranken des Art.7 Abs.4 GG und die aus dem Sondercharakter des öffentlichen Rechts folgenden Grundsätze gebunden.

-
- 1) STEPHANY S.44;
WOLFF §101 VII a.
 - 2) WIMMER S.852.

Zweiter Abschnitt. Die Überwachung der schlichten Privatschulen.

Im folgenden soll nun am Beispiel der beiden wichtigsten Aufsichtsarten der Überwachung und der Verwaltungsaufsicht (dritter Abschnitt) gezeigt werden, wie die Privatschulaufsicht in das allgemeine System hoheitlichen Handelns einzuordnen ist.

§9 Rechtscharakter und Aufgabenbereich der Privatschulüberwachung

I. Als "Polizei" oder zutreffender als "Überwachung"¹ bezeichnet man im allgemeinen die Gesamtheit der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung², die soziale Funktion, welche die Störungen der guten Sicherheit und Ordnung vom Gemeinwesen abzuwehren sucht³.

Abgesehen von dieser Zielsetzung typisiert man "Überwachung" vom Objekt her oft als "Untertanenaufsicht"⁴. In der älteren Lehre sprach man auch von "Aufsicht über Menschen, Individuen"⁵. Die letztere Begriffsbestimmung ist jedoch unzureichend, da nach einhelliger Meinung auch juristische Personen, sogar solche des öffentlichen Rechts polizeipflichtig sein können⁶. Theoretisch können daher alle P e r s o n e n der Überwachung unterliegen. Einschränkungen ergeben sich nur im Einzelfalle aus dem Überwachungsrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatz.

- 1) Zur Terminologie s. WOLFF §77 II a und §122 VI a.
- 2) Wie vor.
- 3) HATSCHEK S.115.
- 4) WOLFF §77 II a.
- 5) HATSCHEK S.116.
- 6) WOLFF §127 I a 2.

Dieser besagt, daß Polizei- und Ordnungsbehörden nicht in den Hoheitsbereich anderer Behörden eingreifen dürfen¹. Man kann daraus den Umkehrschluß ziehen, daß eine Überwachung sich auf alle nichthoheitlichen Tätigkeiten erstreckt. Allerdings erfährt der Kreis der möglichen Überwachungsobjekte insoweit eine weitere Einschränkung durch den Grundsatz, daß die Überwachungsbehörden nicht zum Schutz privater Rechte tätig werden dürfen². Die Überwachung richtet sich daher nur gegen Handlungen, die öffentlichrechtliche, nicht aber privatrechtliche Folgen haben. Solche Handlungen sollen im folgenden mit WOLFF als "Zivilhandlungen"³, die solcherart handelnden Personen als "Zivilpersonen"⁴ bezeichnet werden. Somit kann man, vom Objekt her gesehen, "Überwachung" als "Aufsicht über Zivilpersonen"⁵ definieren. Auf das Privatschulrecht übertragen bedeutet das: Der Überwachung unterliegen Privatschulen, die und soweit sie als Zivilpersonen handeln.

II. Zivilpersonen in diesem Sinne sind zunächst die Schulen, denen keinerlei hoheitliche Befugnisse zugeordnet sind (sog. "schlichte Privatschulen"). Als nichthoheitlich handelnde Schulen sind sie organisationsmäßig dem Staat nicht ein- oder angegliedert.

- 1) WOLFF §122 II b 2 α;
insb. für das Verhältnis zur allgemeinen Schulverwaltung: PROVG 39,382 u. DREWS-WACKE S.50.
- 2) DREWS-WACKE S.111;
PROVG E 59,447; 77,337.
- 3) §36 II c 2.
- 4) §32 III c 2 β:
- 5) WOLFF §77 II a und §122 VI b.

Das bedeutet, daß sie, im Gegensatz zu anderen (beliehenen) Privatschulen, die auch zivilrechtlich handeln können, aus schließlich der Überwachung unterliegen. Die Verwaltungsaufsicht hat dann gegenüber den schlichten Privatschulen keine Befugnisse¹.

Um schlichte Privatschulen handelt es sich auch dann, wenn äußerlich in ähnlichen Formen wie an öffentlichen Schulen Unterricht erteilt wird, zB wenn "Zeugnisse" ausgestellt werden. Maßgeblich ist, daß nicht ausdrücklich durch Staatsakt diesen Schulhandlungen hoheitliche Wirkung zuerkannt ist². Sicherlich finden zB Abschlußzeugnisse bekannter Privatinstitute in der Privatwirtschaft Beachtung; das bedeutet aber nicht, daß solche Schulen ihren Schülern öffentlich rechtliche Berechtigungen verschaffen können.

Man könnte meinen, die Privatschule verleihe eine solche Berechtigung, wenn sie als "Schulpflichtersatz" schulpflichtige Kinder aufnehmen kann, maß: sie entbinde durch ihren Unterricht von der Schulpflicht. Für diese Annahme spricht u.a. der Wortlaut des §14 Abs.1 ndsPSchG "Einer Ergänzungsschule kann..... das Recht verliehen werden, daß durch ihren Besuch der Erfüllung der Berufsschulpflicht genügt wird"³

- 1) Die hier "Privatschulüberwachung" genannt Aufsichtsmodalität wird, mit gleicher Bedeutung, auch "Rechtsüberwachung" (STEPHANY S.25), "verschärfte Polizeiaufsicht" (WEISSENRIEDER S.235) oder "Rechtsaufsicht" (HAMANN Anm. C 11 zu Art.7 GG, HECKEL Privatschulrecht S.319 Anm.71 d, PETERS Höhere Schule S.101) genannt; ähnlich auch GREWE S.34; HAUGG S.771 zu §45 nwSchOG; HECKEL Privatschulrecht S.204 Anm.2 a, S.236 Anm.25, S.302 Anm.61 a, S.317 Anm.70; Ders., HdbKomWP S.122; LANDE-v.BRAUCHITSCH S.988; MAUNZ §17 I 5; REUTER Einl. S.15.
- 2) MAUNZ-DÜRIG Rn.90/91 zu Art.7 GG.
- 3) Ähnlich §4 Abs.2 bwPSchG u. §6 Abs.3 hePSchG: "Mit der Genehmigung erhält die Ersatzschule das Recht, Kinder ... zur Erfüllung ihrer Schulpflicht aufzunehmen."

Tatsächlich vermittelt aber nicht die Schule Berechtigungen - eine Berechtigung des Schülers kann nicht darin bestehen, daß er eine öffentliche Schule nicht zu besuchen braucht - in §14 ndsPSchG wird vielmehr nur geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Pflicht zum Besuch öffentlicher Schulen entfällt. Die Unterrichtserteilung durch eine Privatschule kann also nicht mehr als ein Tatbestandsmerkmal sein¹. Das "Recht", schulpflichtige Kinder aufzunehmen, ist daher keine öffentlichrechtliche Kompetenz².

III. Sicherlich unterliegen die schlichten Privatschulen ebenso der Überwachung wie alle anderen Zivilpersonen. Ihre Einrichtungen, das Verhalten der Träger und des Schulpersonals müssen den allgemeinen Anforderungen zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung genügen³.

- 1) Insoweit besser: Art.22 Abs.1 bayEUG "Der Besuch einer Ersatzschule befreit ... von der Pflicht zum Besuch einer Berufsschule" und §10 Abs.2 nwSchPflG "Die (sc.Berufsschul-) Verpflichtung besteht für alle Jugendlichen, solange sie nicht ... am Unterricht einer privaten Schule teilnehmen"; s. auch den Erlaß des nw KM v. 15.1.53 betr.: "Ruhen der Berufsschulpflicht während der Dauer des Besuches einer Privatschule".
- 2) HECKEL Privatschulrecht S.244 Anm.29 a; aa WOLFF §101 VIII b 1.
- 3) GREWE S.34; HAUGG S.771 zu §45 nwSchOG; HECKEL Privatschulrecht S.317 Anm.70; Ders. HdbKomWP S.122; s. auch §4 Abs.2 der Vereinbarungen der KMK v. 10./11.8.51.

ZB können die Feuer- und Bauüberwachungsbehörden die Sicherheit des Schulgrundstücks und -Gebäudes oder der Installationen überprüfen¹, die Gesundheitsbehörden können die in §§44 - 48 BSeuchG vorgesehenen Maßnahmen treffen. Die Gewerbeüberwachung hat hier allerdings keine Zuständigkeiten, weil §6 GewO die Anwendung von Gewerbe-recht für das Unterrichtswesen ausschließt².

Abgesehen von diesen allgemeinen Störungen, die von j e d e r Zivilperson ausgehen können, entstehen gewisse Gefahren n u r beim Betrieb von Privatschulen. Solche typischen Gefahren wären zB die Verletzung spezieller Schulrechtsnormen oder sonstige Beeinträchtigungen des Unterrichtswesens. Nur die Abwehr solcher Störungen sollte man als "S c h u l überwachung" im eigentlichen Sinne bezeichnen. Die übrigen oben geschilderten Tätigkeiten sind nach wie vor "Bauüberwachung", "Gesundheitsüberwachung" usw. und unterfallen daher nicht dem Schulaufsichtsbe-griff des Art.7 Abs.1 GG. Auch wenn eine Reihe von a l l g e m e i n e n Polizeipflichten der Privatschulen in den Schulgesetzen der Länder wiederholt und zT erweitert³, ihre Durchsetzung sogar den S c h u l auf-sichtsbehörden übertragen ist⁴, so wird gleichwohl nicht S c h u l überwachung im materiellen Sinne ausgeübt: nicht jede Überwachung von Privatschulen ist notwendig "Privat-schulüberwachung". In diesem eingeschränkten Sinne muß man demnach als "Privatschulüberwachung" diejenige Tätig-keit bezeichnen, die sich ausschließlich gegen Privatschulen richten kann⁵.

- 1) HECKEL Privatschulrecht S.204 Anm.2 a und S.236 Anm.25.
- 2) aA anscheinend v.MANGOLDT-KLEIN Anm.VI 7 zu Art.7 GG und MAUNZ §17 I 5.
- 3) ZB Art.32 bayEUG, §14 brPSchG.
- 4) ZB §14 Abs.1 bwPSchG, §13 hePSchG.
- 5) Solche Schulüberwachung i.e.S. ist u.a. in Art.24 bayEUG und §16 Abs.1 ndsPSchG vorgesehen.

IV. Subjekte dieser Schulüberwachung i.e.S. sind die Schulaufsichtsbehörden der Länder. Ihnen ist zunächst in Art.7 GG die Durchführung des Genehmigungsverfahrens gem. Art.7 Abs.4 GG, also eines wichtigen Teils der Schulüberwachung¹, übertragen. Im übrigen war bereits oben dargelegt, daß Art.7 Abs.1 GG dem S t a a t das Recht gibt, alle Schulen in irgendeiner Weise zu kon-trollieren und zu beeinflussen. Für die Privatschul-überwachung kann daher insgesamt nicht anderes gelten.

Es erscheint auch sinnvoll, die Einhaltung schul-rechtlicher Normen durch eine mit der Materie besonders vertraute Stelle überwachen zu lassen: die besonderen Schulaufsichtsbehörden der Länder üben bereits die Ver-waltungsaufsicht über die öffentlichen Schulen aus, zT steht ihnen das Recht zu, für die Schulen Verordnungen zu erlassen. Als zentralisierte Behörden des Staates können sie auch eher die Einheitlichkeit des Bildungs-wesens und den Schutz des öffentlichen Schul- und Berech-tigungswesens gewährleisten. Hingegen ist die Tätigkeit der Polizei- bzw Ordnungsbehörden eher auf die örtlichen Verhältnisse zugeschnitten. Ihre Zuständigkeiten müssen daher hinter der besonderen staatlichen Aufsichts-behörden zurücktreten².

1) HAMANN Anm. C 11 zu Art.7 GG.

2) DREWS-WACKE S.50;

HAUGG S.771 zu §45 nwSchOG;

HECKEL Privatschulrecht S.318 Anm.71 b u. Anm.71 d;

MAUNZ-DÜRIG Rn.83 zu Art.7 GG;

PETERS Höhere Schule S.101;

STEPHANY S.31;

WOLFF §101 VIII a.

Dementsprechend bestimmt zB §16 Abs.1 ndsPSchG, daß die s t a a t l i c h e Schulaufsicht die Einhaltung der Vorschriften des PSchG zu gewähr-leisten habe.

Die Landesbehörden können allerdings die Polizei um Vollzugshilfe ersuchen¹. Dgl. ist die Polizei in Einfällen zuständig². Diese Zuständigkeiten haben aber für das Schulwesen kaum Bedeutung; lediglich zur Zwangszuführung schulpflichtiger Kinder³ werden häufiger Polizeibeamte eingeschaltet.

§10 Die Beobachtung der Privatschulen

Wie alle Verwaltungsbehörden muß auch die Privatschulüberwachung den Sachverhalt erforschen, bevor sie ggf. ordnend einschreitet. Diese rezeptive, registrierende Tätigkeit ist jedenfalls dann Überwachung im materiellen Sinne, wenn sie auf spätere Gefahrenabwehr gerichtet ist⁴. Sie kann daher nicht frei ausgeübt werden, sondern unterliegt den besonderen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen jeden Überwachungshandelns⁵. Insbesondere kann sich ein hoheitliches Auskunftsgesuch nur auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen. Infolgedessen können zB die allgemeinen Polizei- bzw Ordnungsbehörden die Vorlage von Personalausweisen nur dann erzwingen, wenn gem. §14 PVG (in der jeweiligen landesrechtlichen Fassung) bereits eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eingetreten ist oder nach pflichtgemäßer Prüfung vorzuliegen scheint⁶. Demgegenüber sind der Privatschulüberwachung durch Spezialgesetze weitergehende Informationsrechte zuerkannt.

1) DREWS-WACKE S.50.

2) ZB nach §15 nwPOG.

3) ZB §12 nwSchPflG.

4) HATSCHEK S.116;
RENTSCH S.446.

5) Im Gegensatz zur polizeistaatlichen Theorie: "Nihil eorum, quae in civitates constituta ex rationibus salutis publici scire intersit, supremae potestati celare fas sit", PÜTTER §216.

6) Sog. "Anscheinsgefahr", DREWS-WACKE S.43.

I. Zunächst einmal haben sämtliche Bundesländer für die Ergänzungsschulen die Anzeigepflicht und, hiermit korrespondierend¹, ein begrenztes Informationsrecht der Aufsichtsbehörden eingeführt. Errichtung und Betrieb der Schule werden durch diese Anzeigepflicht nicht beeinträchtigt, das Grundrecht der Privatschulfreiheit ist also nicht berührt².

Über den genauen Inhalt der Anzeige ist in den Landes- schulgesetzen nichts bestimmt. Es genügt jedenfalls nicht, daß der Schulträger die Behörden lediglich auf das Bestehen seiner Schule aufmerksam macht³. Der Anzeigetatbestand muß zumindest konkretisiert sein, dh er muß Lehrgegenstände, Namen und Sitz der Schule, Namen und Wohnort des Trägers und das Datum der Betriebseröffnung enthalten. Darüberhinaus müssen aber auf Verlangen auch alle diejenigen Angaben gemacht werden, die für ein späteres Einschreiten zur Gefahrenabwehr von Bedeutung sein können. Insbesondere muß die Aufsichtsbehörde aus der Anzeige ersehen können, ob es sich tatsächlich um eine Ergänzungsschule handelt oder ob nicht etwa die Merkmale einer Ersatzschule vorliegen, so daß die besonderen Genehmigungsvoraussetzungen geprüft werden müssen.

II. Ebenso ergeben sich für die Ersatzschulen Auskunfts- pflichten im Rahmen des Erlaubnisverfahrens nach Art.7 Abs.4 GG. Auch der Ersatzschulträger muß in einem konkreten Antrag die zugrundeliegenden Tatsachen mitteilen. Insb. muß die Aufsichtsbehörde aus dem Antrag ersehen können, ob die Voraussetzungen für eine Erlaubnis gegeben sind⁴. Ggf. können auch Unterlagen u.ä. angefordert werden⁵.

1) WOLFF §101 VIII a 2.

2) MAUNZ-DÜRIG Rn.83 zu Art.7 GG.

3) aa HECKEL Privatschulrecht S.301 Anm.60 a.

4) Ders. S.302 Anm.60 a und S.273 Anm.38 a.

5) Ders. S.319 Anm.71 f.

Der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis muß danach enthalten:

- a) Konkretisierung des Unternehmens,
- b) Die Tatsachen, aus denen sich die Genehmigungs- (Erlaubnis-) Bedürftigkeit ergibt,
- c) die Tatsachen, aus denen sich die Erlaubnisfähigkeit ergibt.

Auch nach Erteilung der Erlaubnis (bzw nach Erstattung der Anzeige) muß der Unternehmer die o.g. Angaben machen. Insbes. muß er wichtige Änderungen des Schulbetriebes, die möglicherweise die Grundlagen der Erlaubnis berühren, bekanntgeben¹. Einige Landesgesetze sehen sogar ausdrücklich Befugnisse zur jederzeitigen Kontrolle an Ort und Stelle vor².

III! Der Sicherungszweck der Anzeige bzw der Erlaubnis erfordert es, daß die Errichtung der Schule spätestens vor Beginn des eigentlichen Unterrichtsbetriebes angezeigt (bzw die Erlaubnis beantragt) wird³. Spätestens zu diesem Zeitpunkt entsteht eine potentielle Gefahr für die Schüler der Schule und das öffentliche Schulwesen überhaupt. Einzelne Schulgesetze verlegen die Anzeigepflicht auf noch frühere Zeitpunkte⁴. Im übrigen entstehen Informationspflichten alsbald nach Eintritt neuer Tatsachen oder mit dem berechtigten Auskunftsbegehren der Behörde.

- 1) PFEIL-BACH Anm.2 a zu §49 heSchVG;
HECKEL Privatschulrecht S.274 Anm.38 c;
ZINN-STEIN S.285 und 305 f.
- 2) ZB Art.31 Abs.1 bayEUG, §16 Abs.1 ndsPSchG.
- 3) HAUGG S.771 zu §45 nwSchOG;
s. auch §13 Abs.2 bwPSchG, §12 Abs.2 hePSchG,
§12 Abs.2 ndsPSchG.
- 4) ZB §45 Abs.1 nwSchOG: "Als bald nach Errichtung";
Art.23 bayEUG: "3 Monate vor Aufnahme des Unterrichtsbetriebes".

Auch die insoweit säumige Privatschule genießt die Betriebsrechte nach Art.7 Abs.4 GG. Nur bei schwerwiegenden Verstößen gegen Informationspflichten kann wegen persönlicher Unzuverlässigkeit des Unternehmers die Erlaubnis zum Betrieb einer Ersatzschule versagt bzw widerrufen werden¹. Davon abgesehen bleibt zB die nicht angezeigte und materiell nicht fehlerhafte vollwertige Ersatz- oder Ergänzungsschule². Sie kann idR auch schulpflichtigen Kindern Ersatz bieten, denn die Schulpflichtgesetze stellen nur auf die fachliche Qualität der Schulpflichtersatzschule ab³. HAUGGs Ansicht, der Träger einer (nur) formell illegalen Schule könne nach §14 nwSchPflG bestraft werden, soweit er schulpflichtigen Kindern Unterricht erteilen lasse⁴, ist in dieser Form nicht richtig: Eine Privatschule hält allenfalls dann schulpflichtige Kinder von der Erfüllung der Schulpflicht ab, wenn sie ihnen fachlich unzureichenden Unterricht erteilt. Auf die Tatsache der formellen Illegalität kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Eine Schulpflichtverletzung kann also auch beim Betrieb einer angezeigten oder genehmigten Schule begangen werden⁵. HAUGGs Vorschlag ist nur dann zu folgen, wenn - wie zB in Hessen und Niedersachsen - die Schulpflichtersatzfähigkeit von der formellen Legalität abhängig gemacht wird⁶.

- 1) HAUGG S.682;
HECKEL Privatschulrecht S.302 Anm.60 a.
- 2) Ähnlich HECKEL wie vor.
- 3) ZB §5 Abs.1 nwSchPflG.
- 4) HAUGG S.685 f.
- 5) Dann wird aber meist ein entschuldbarer Verbotsirrtum des Träger anzunehmen sein.
- 6) So in §4 Abs.4 ndsPSchG und in §6 Abs.3 hePSchG.

IV. Letztlich pönalisieren die Schulpflichtgesetze aber nicht das Unterlassen der Anzeige, sondern eben den Verstoß gegen die Schulpflicht. Die Erzwingung der Anzeige (oder des Antrages auf Erteilung der Erlaubnis) ist nur Nebenfolge.

Die Schulüberwachung hat außerdem die Möglichkeit, u n m i t t e l b a r die Anzeigerstattung durch Verwaltungszwang oder Geldbuße durchzusetzen. Soweit die Anzeige dazu dient, überhaupt erst auf die Existenz der Schule aufmerksam zu machen, kann die Überwachungsbehörde zwangsläufig nur noch repressiv gegen den säumigen Schulunternehmer vorgehen. Erlangt zB die Behörde zufällig Kenntnis von dem Betrieb einer nicht angezeigten Schule, nützt es nichts mehr, wenn der Unternehmer jetzt nachträglich seine formelle Anzeige erstellt. Die Verletzung der f o r m e l l e n Anzeigepflicht ist irreparabel und kann, soweit das im Gesetz vorgesehen ist, nur noch mit Geldbuße¹ oder Kriminalstrafe² belegt werden. Erst recht kann dann nicht die Schließung der Schule verfügt werden³. Wie im ähnlich gelagerten Bauüberwachungsrecht ist die lediglich formelle Anzeigepflicht plusquamperfekt ohne perfekt zu sein⁴.

1) ZB gem. §15 Abs.1 Ziff.2 u.3 hePSchG, Art.39 Abs.1 Ziff.1 bayEUG und §17 Abs.2 ndsPSchG;

dgl. im Bauüberwachungsrecht: §101 Abs.1 Ziff.3 nwbauO.

2) So im früheren Land Baden: §16 badPSchG;

dgl. im Bauüberwachungsrecht: §367 Ziff.15 StGB.

3) WOLFF §42 VI d;

Ähnliches gilt für die sog. "Schwarzbauten" im Bauüberwachungsrecht: GAEDTKE S.485 zu §88 Abs.8 nwbauO; dort kann aber meist eine Stilllegungsverfügung erlassen werden, zB §78 nwbauO;

im Gaststättenüberwachungsrecht darf aber auf Grund formeller Illegalität eines Betriebes die Schließung verfügt werden, §22 GastG.

4) WOLFF wie vor; zur Terminologie s. §40 V.

Wie bereits festgestellt¹, dient die Anzeige aber nicht nur der Registration, sondern primär der Information über die Qualität der Privatschule. Sobald die Überwachungsbehörden von der Existenz einer Privatschule Kenntnis erlangt haben, müssen sie prüfen können, ob nicht vielleicht auch eine m a t e r i e l l e Illegalität besteht. Die Anzeigepflicht trägt also zugleich eine materielle Komponente und muß insoweit (ebenso wie die übrigen Informationspflichten) perfekt durchsetzbar sein. Zu diesem Zweck wird die Schulüberwachung den säumigen Träger zunächst auffordern, Auskunft über seine Schule zu erteilen und die notwendigen Unterlagen vorzuweisen². Leistet der Unternehmer dem innerhalb der gesetzten Frist keine Folge, kann die Schulüberwachung Verwaltungszwang anwenden. Sie wird dann entweder ein Zwangsgeld erheben oder einen Beauftragten entsenden, der den Privatschulbetrieb an Ort und Stelle untersucht (unmittelbarer Zwang)³.

§11 Die Überwachung der Gründung und Fortführung von Privatschulen

I. Da die Ersatzschulen Aufgaben der öffentlichen Schulen übernehmen wollen und damit öffentliche Belange in stärkerem Maße berühren, bedürfen sie nach Art.7 Abs.4 GG und den Landesgesetzen einer besonderen "Genehmigung".

1) Vgl. S.22.

2) Ebenso hinsichtlich der parallelen Problematik im Baurecht: GAEDTKE S.485 zu §88 Abs.8 nwbauO;

wegen der gesetzlichen Grundlage für den Erlaß solcher Aufklärungsverfügungen s.u. S.42 f.

3) ZB gem. §§60, 61 nwbauVG.

Diese Genehmigung hat - neben den oben dargestellten informatorischen Funktionen - Präventivcharakter. Sie soll die für einen Privatschulbetrieb typischen Mängel von vornherein aussondern. Die Ersatzschulgenehmigung ist insoweit mit den Instituten der Bauerlaubnis, Gewerbeerlaubnis¹ usw. des übrigen Überwachungsrechts verwandt; sie soll daher im folgenden in der WOLFF'schen Terminologie² als Privatschul-"Erlaubnis" bezeichnet werden. Der Ersatzschulunterricht ist - unbeschadet möglicher typischer Mängel - nicht generell sozial-schädlich und nicht von vornherein verboten. Die Erlaubnis ist formelle Voraussetzung für die an sich nicht verbotene Unterrichtstätigkeit und daher rechtstechnisch keine Ausnahmegewilligung sondern echte Erlaubnis³.

Dieser Erlaubnisvorbehalt dient dann der Gefahrenabwehr, wenn zB die persönliche Zuverlässigkeit des Schulträgers zur Bedingung erhoben ist⁴. Gleiches gilt, wenn nach Landesgesetz die Erteilung der Erlaubnis schlechthin von der Erfüllung der "allgemeinpolizeilichen Anforderungen" abhängig gemacht wird⁵.

Im übrigen gehen die Erlaubnisbedingungen zT über die Gefahrenabwehr hinaus. So sollen zB die fachlichen Anforderungen an Lehrer und Leiter die Gleichwertigkeit der Ersatzschule sichern und vor allem die gute Ausbildung der Schüler gewährleisten. Das Verbot der Standeschulen dient der sozialen Gerechtigkeit und der Verwirklichung des Gleichheitsprinzips.

1) Allgemein von "inneren Beziehungen" zwischen Gewerbe- und Privatschulüberwachung sprechen HAUGG S.771 zu §45 nWSchOG und HECKEL Privatschulrecht S.204 Anm. 2 a;

s. auch Gutachten des BGH: DVBl 1952, 471 f.

2) §48 II a 1.

3) Zur Terminologie: WOLFF wie vor.

4) ZB Art.9 Abs.2 a bayEUG, §6 Abs.1 Ziff.2 ndsPSchG, §38 Abs.1 nWSchOG.

5) ZB in §16 Abs.1 Ziff.3 ndsPSchG.

Des weiteren soll die soziale Sicherheit der Lehrer gewährleistet werden¹. Diese Schranken der Privatschulfreiheit sorgen allgemein für eine gute Ordnung des Unterrichtswesens, sie geben zT den Interessen der Lehrer und Schüler den Vorrang vor den Unternehmerinteressen, schützen aber nicht vor Gefahren. MaW: die Erlaubnisbedingungen streben ein positives Schulideal an, sind aber nicht abwehrender Natur. Sie tragen insoweit Merkmale der allgemeinen ordnenden Verwaltung².

Der Präventivpolizeiliche Charakter der Erlaubnis tritt vollends zurück, wenn - wie in NW³ - mit der "Genehmigung" zugleich die Vergabe öffentlichrechtlicher Kompetenzen verbunden ist.

III! Die Erteilung einer Privatschülerlaubnis ist nach einhelliger Meinung ein Verwaltungsakt⁴ und gewährt dem Unternehmer ein subjektives öffentliches (Betriebs-) Recht⁵. Sie kann daher nur unter besonderen Voraussetzungen widerrufen werden. Alle Länder haben hierzu Sonderbestimmungen erlassen. Danach ergeben sich meist zwingende⁶ Widerrufsgründe, wenn die Erlaubnisbedingungen nicht mehr eingehalten werden oder von Anfang an nicht eingehalten worden sind⁷.

1) Über die Auslegung dieser Bedingungen verhalten sich in den meisten Ländern Verwaltungsanordnungen oder Rechtsverordnungen, zB die 3. AVO nWSchOG; auf sie kann wegen der Einzelheiten verwiesen werden.

2) Auch hier bestehen Parallelen zum Gewerbe- und Bauüberwachungsrecht (ästhetische Anforderungen!); zum Begriff der allgemeinen Ordnungsverwaltung s. WOLFF §122 VI b.

3) §37 Abs.5 nWSchOG.

4) ZB HECKEL Privatschulrecht S.273 Anm. 38 a; hinsichtlich aller Erlaubnisse schlechthin: WOLFF §129 I b.

5) v. MANGOLDT-KLEIN Anm. VI 2 zu Art.7 GG.

6) HAUGG S.688 zu §39 nWSchOG.

7) ZB Art.19 Abs.1 bayEUG, §7 Abs.1 bWPSchG, §10 Abs.1 hPSchG, §7 Abs.1 ndsPSchG, §39 Abs.1 nWSchOG.

Auch ohne Widerruf erlischt nach Landesrecht die Erlaubnis, wenn längere Zeit kein Gebrauch von ihr gemacht worden ist¹.

Umstritten ist, welchen Status eine Ersatzschule, deren Erlaubnis widerrufen oder versagt worden ist, hat. HAUGG meint, eine solche Schule sei als Ergänzungsschule zu behandeln, dürfe also weiterbetrieben werden². Das steht jedoch im Widerspruch zum Präventivcharakter der Privatschulerlaubnis: Wenn eine Privatschule erlaubnispflichtig ist, weil sie die öffentlichen Schulen ersetzen will, die Erlaubnis aber nicht erhält, hat sich im konkreten Fall erwiesen, daß diese Schule schlechthin zur Unterrichtserteilung ungeeignet oder Gefährlich ("polizeiwidrig") ist. Solche Schulen dürfen nicht mit (möglicherweise guten) Ergänzungsschulen gleichgestellt und ungehindert weiterbetrieben werden. Das Erlaubnisverfahren bezweckt auch nicht eine nur deklaratorische Trennung zwischen Ersatz- und Ergänzungsschulen. Die Aufsichtsbehörde muß vielmehr ihre Konsequenzen ziehen und die nicht erlaubnisfähige Schule verbieten können², und zwar durch Schließungsverfügung (= Verwaltungsakt)³.

1) ZB Art.19 Abs.1 bayEUG, §10 Abs.2 hePSchG, §7 Abs.2 ndsPSchG.

2) HAUGG S.649 zu §36 nwSchOG.

3) HECKEL Privatschulrecht S.302 Anm. 61 a und S.629; MAUNZ-DÜRIG Rn.73 zu Art.7 GG; PETERS Grundrechte S.430; REUTER Einl. S.15;

wohl auch v.MANGOLDT Anm.5 Abs.1 zu Art.7 GG.

Etwas anderes gilt freilich, wenn die Erlaubnis deswegen nicht erteilt wurde, weil die betreffende Schule sich von vornherein als (nicht erlaubnispflichtige) Ergänzungsschule darstellte - die Aufsichtsbehörde muß ja Erlaubnisfähigkeit und -Pflichtigkeit prüfen - oder wenn die Schule inzwischen ihre Struktur geändert hat und tatsächlich materiell Ergänzungsschule geworden ist.

Die Meinung HAUGGs erklärt sich aus den Besonderheiten des nw Schulrechts, wonach eine "Genehmigung" zugleich "Anerkennung" ist. Nach HAUGG genügt es, wenn mit dem Widerruf die Wirkungen der Anerkennung beseitigt werden¹. Er übersieht dabei, daß zugleich auch das mit der Erlaubnis vorbehaltene Verbot wieder auflebt.

III. Da die Privatschulfreiheit nicht unter Gesetzesvorbehalt steht, wird zuweilen angenommen, dieses Grundrecht könne nicht weiter eingeschränkt werden, als es in Art.7 Abs.4 GG selbst vorgesehen sei; die Erlaubnisbedingungen des GG stellen insoweit eine abschließende Regelung dar². Diese Ansicht trifft in gewisser Weise zu: Art.7 stellt nur a l l g e m e i n ordnungsrechtliche Forderungen an E r s a t z schulen. Man darf daher davon ausgehen, daß die hier vorgenommene Interessenbewertung erschöpfend ist. Den ordnungsrechtlichen Anforderungen des GG dürfen also nicht weitere durch Landesgesetz hinzugefügt werden. An Ergänzungsschulen dürfen solche Anforderungen überhaupt nicht gestellt werden; sie sind in dieser Hinsicht "genehmigungsfrei"³. Insbesondere ist bei beiden Schultypen die Bedürfnisprüfung unzulässig⁴. - die privaten Volksschulen ausgenommen, Art.7 Abs.5 GG.

1) HAUGG S.689 zu §39 nwSchOG.

2) PETERS Höhere Schule S.101; HAMANN Anm. C 11 zu Art.7 GG.

3) HECKEL HdbKomWP S.122.

4) Ders. Privatschulrecht S.232 Anm. 21 a.

Davon abgesehen steht jedoch die Privatschulfreiheit unter dem allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt, dem jedes Grundrecht unterworfen ist¹. Auch das Grundrecht des Art. 7 Abs. 4 GG darf nur ausgeübt werden, solange nicht Rechte Dritter, das Sittengesetz und die demokratische Grundordnung beeinträchtigt werden. Zur Wahrung dieser allgemeinen Grundrechtsschranken darf die Privatschulüberwachung immer tätig werden². Es muß dann auch dem Ermessen des Landesgesetzgebers überlassen bleiben, die allgemeinen Überwachungsrechtlichen Anforderungen in Erlaubnisvorbehalten zu kleiden³. So darf zB die persönliche Zuverlässigkeit des Unternehmers in den Erlaubnistatbestand aufgenommen werden. Unter diesen Gesichtspunkten können auch die Ergänzungsschulen erlaubnispflichtig gemacht werden⁴.

Auch wenn die Nichtstörungsschranken nicht ausdrücklich in die Erlaubnisvorbehalte aufgenommen worden sind, können Ersatz- und Ergänzungsschulen zum Zwecke der Gefahrenabwehr geschlossen werden⁵.

1) ZB WOLFF §33 IV a 2.

2) So im Ergebnis:

GREWE S.34;

HAUGG S.680 f. zu §37 nwSchOG;

HECKEL Privatschulrecht S.232 Anm.21 a und S.236 Anm.25 und S.318 Anm.71 b;

REUTER Einl. S.15.

3) MAUNZ-DÜRIG Rn.83 zu Art.7 GG.

4) s. §12 Abs.3 hePSchG, wonach die Erlaubnispflichtigkeit von Ergänzungsschulen durch VO eingeführt werden kann.

5) HAUGG S.771 zu §45 nwSchOG;

HECKEL Privatschulrecht S.302 Anm.61 a, S.317 Anm.70 und S.319 Anm.71 d;

REUTER Einl. S.15;

vgl. Art.24 bayEUG, §14 Abs.1 bwPSchG, §13 hePSchG, §13 ndsPSchG.

Soweit Art.7 Abs.4 GG bestimmt, daß Ersatzschulen einer Erlaubnis bedürfen und hierzu gewisse Voraussetzungen erbringen müssen, darf der Landesgesetzgeber hiervon idR auch nicht zugunsten des Unternehmers abweichen. Anders freilich, wenn nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Erleichterungen gewährt werden müssen. So erscheint es gerechtfertigt, im Zweifel eine "einstweilige Erlaubnis"¹ zu erteilen, solange noch ungewiß ist, ob die Erlaubnisbedingungen tatsächlich erfüllt werden können. Da das Prüfungsverfahren meist langwierig ist, andererseits die Gründung der Schule umfangreicher Vorarbeiten bedarf, kann dem Unternehmer ein längeres Zuwarten nicht zugemutet werden². In der Praxis ist die vorläufige Erlaubnis sogar der Regelfall: Die Überwachungsbehörden sehen zunächst von einer endgültigen Erlaubnis ab, um in der Zwischenzeit den Schulbetrieb eingehender inspizieren zu können. Die vorläufige Erlaubnis ist damit zu einem wichtigen Instrument der beobachtenden Überwachung geworden³. Soweit Mängel oder Gefahren von vornherein zu besorgen sind, kann eine Erlaubnis unter Bedingungen⁴ oder Auflagen erteilt werden⁵.

1) ZB §37 Abs.4 nwSchOG.

2) Ähnlich die Vorbescheide, Teilerlaubnisse usw des Baurechts.

3) Vgl. aber für das Gewerberecht §53 Abs.1 GewO, wonach eine Befristung verboten ist.

4) So ausdrücklich Art.16 bayEUG.

5) Im übrigen können Bedingungen und Auflagen auch mit der Hergabe von Subventionen verknüpft werden, soweit nicht nach Landesrecht ein Anspruch auf vorbehaltlose Bezuschussung besteht. Solche Einflußnahme ist aber nicht "Aufsicht" im hier vertretenen Sinne, sondern finanzpolitisches Mittel, s. WOLFF §77 II c 5.

Aus den gleichen Gründen darf eine Erlaubnis nicht unerwartet entzogen werden. Die Überwachungsbehörde muß den Träger rechtzeitig auf die ihr bekannt gewordenen Mängel hinweisen und Gelegenheit zur Behebung geben. Diese vorherige Rüge, die in den meisten Landesgesetzen ausdrücklich vorgeschrieben ist,¹ gewährleistet auch das rechtliche Gehör² und dient überdies dem Schutze der Lehrerschaft und der Schüler³. Wird die Rüge versäumt, so ist die überraschende Schließungsverfügung fehlerhaft⁴. Das gilt freilich nicht, wenn Mängel ersichtlich nicht behebbar sind (zB die fehlende persönliche Zuverlässigkeit)⁵.

§12 Insbesondere die landesrechtlichen persönlichen Unterrichtserlaubnisse und -Verbote

I. Die in einigen Ländern vorgeschriebene Erlaubnis für Leiter und Lehrer an Ersatzschulen⁶ ist sachlich nicht mit der allgemeinen Betriebserlaubnis identisch⁷. Gleichwohl steht sie in enger innerer Beziehung zu ihr: Ebenso wie nach Art.7 Abs.4 GG der Unternehmer für alle seine Lehrer, so muß nach Landesrecht der einzelne Lehrer für sich selbst noch einmal die fachlich pädagogische und persönliche Eignung nachweisen. Diese Personalisierung der allgemeinen Erlaubnisbedingungen trägt dem gelegentlichen Wechsel des Schulpersonals Rechnung⁸.

- 1) Art.19 Abs.1 bayEUG, §7 Abs.1 ndsPSchG, §39 Abs.2 nWSchOG.
- 2) REUTER Erl.5 zu Art.19 bayEUG.
- 3) HAUGG S.688 zu §39 nWSchOG.
- 4) Wie vor.
- 5) REUTER wie vor.
- 6) Art.13 Abs.2 bayEUG, §16 Abs.2 ndsPSchG, §41 Abs.2 nWSchOG.
- 7) HECKEL Privatschulrecht S.274 Anm.38 d.
- 8) Ähnlichen Zwecken dient die baurechtliche sog. "Typengenehmigung".

Normalerweise müßte nämlich der Schulträger, der einen neuen Lehrer einstellen will, diese wesentliche Änderung im Schulbetrieb anzeigen¹, die Qualität des neuen Lehrers dartun und um eine neue Privatschulerlaubnis nachsuchen. Diese Verfahrenslast wird nunmehr dem Lehrer auferlegt. Der Unternehmer braucht nur noch nachzuweisen, daß die bei ihm tätigen Lehrer eine persönliche Erlaubnis besitzen².

Die enge inhaltliche Verflechtung beider Erlaubnisse wird am Beispiel des Art.13 bayEUG besonders augenfällig. Danach muß ein Unternehmer, der eine Privatschulerlaubnis beantragt, nachweisen, daß sein Lehrpersonal eine Ausbildung erfahren hat, wie sie auch für Lehrer an öffentlichen Schulen erwartet wird. Fehlt es hieran, kann eine Ausnahmegenehmigung - iWS - erteilt werden, wenn die Eignung durch gleichwertige freie Leistungen aufgezeigt wird³. Die Lehrerlaubnis ersetzt hier also eine Bedingung für die Betriebserlaubnis. Sie wird daher dem Träger, nicht dem Lehrer (bzw Leiter) erteilt⁴.

II. Im Falle der Lehrerlaubnis nach bayrischem Recht wird unmittelbar das durch Art.7 GG geschützte Betriebsrecht des Unternehmers tangiert. Das Recht der freien Lehrervahl ist nämlich Bestandteil der Privatschulfreiheit⁵.

- 1) HECKEL Privatschulrecht S.274 Anm. 38 c;
REUTER Erl.3 c zu Art.18 bayEUG;
ausdrücklich: Art.18 bayEUG.
- 2) REUTER wie vor.
- 3) Ähnlich die sog. "Ausnahme" im Baurecht; s. hierzu WOLFF §136 V c1.
- 4) REUTER Erl.1 zu Art.13 bayEUG.
- 5) HECKEL Privatschulrecht S.232 Anm.21 a;
Ders. HdbKomwP S.136 Fn.6;
REUTER Erl.1 zu Art.8 bayEUG u. Erl.1 zu Art.13 bayEUG.

Bei Erteilung einer solchen Lehrerlaubnis sind daher die Erlaubnisbedingungen des Art.7 Abs.4 GG als Rahmenvorschrift zu beachten. Es fragt sich dann, ob die Privatschulfreiheit nicht auch betroffen ist, wenn nach übrigem Landesrecht die Lehrerlaubnis dem Lehrer persönlich erteilt wird.

Sicherlich kann der Lehrer oder Schuldirektor aus dem Grundrecht des Art.7 Abs.4 GG, das nur dem Unternehmer zusteht¹, keine eigene "Lehrfreiheit" herleiten². Auch wird die Lehrerlaubnis dem Lehrer für a l l e Privatschulen erteilt, nicht aber für einen konkreten Lehrauftrag an einer einzelnen Schule³. Die Grundrechte einzelner Schulen sind also ebenfalls nicht beeinträchtigt. Diese Situation ändert sich jedoch, wenn ein Unternehmer bereits einen Vertrag mit einem Lehrer abgeschlossen hatte; noch deutlicher: wenn ein Lehrer bislang auf Grund vorläufiger Erlaubnis tätig war und die Überwachungsbehörde nunmehr die Erteilung der endgültigen Erlaubnis verweigert. Ist auf diese Weise die Ungeeignetheit eines Lehrers bestandskräftig festgestellt, so ist auch der Unternehmer hieran gebunden und muß den Lehrer entlassen⁴. Weigert er sich, und beschäftigt den Lehrer illegal weiter, läuft er Gefahr, seine eigene Betriebsgenehmigung zu verlieren.

- 1) ZB v. MANGOLDT-KLEIN Anm. VI 2 zu Art.7 GG.
- 2) Sie genießen allenfalls einen Rechtsreflex; so wohl auch MAUNZ-DÜRIG Rn.68 zu Art.7 GG ("Reflexrecht").
- 3) Wenn zB nach §41 Abs.3 nWSchOG die Anstellungsverträge der Überwachungsbehörde vorgelegt werden müssen, so ist dies nur ein Teil der allgemeinen Auskunftspflicht des Unternehmers.
- 4) So auch REUTER Erl.6 zu Art.13 bayEUG, der in solchen Fällen zutreffend der Schule ein Recht zur fristlosen Kündigung zugesteht.

Gegenüber einer Widerrufs- oder Schließungsverfügung könnte er nicht einwenden, daß sein Lehrer d o c h geeignet gewesen sei¹. Durch Versagung oder Erteilung der Lehrerlaubnis wird also mittelbar der Bestand der Privatschule betroffen. Das gleiche gilt für den actus contrarius, den Widerruf der Lehrerlaubnis und die Entfernung des Lehrers von der Schule².

Man wird daher in dem Verfahren, in dem über die Unterrichtserlaubnis entschieden wird, dem dienstberechtigten Unternehmer ein Interventionsrecht zubilligen, in einem späteren Prozeß seine Klagebefugnis bejahen müssen.

Aus diesen Gründen hat die Überwachungsbehörde bei der Entscheidung über die Lehrerlaubnis auf die Rechte der anstellenden Schule Rücksicht zu nehmen. Die Privatschulfreiheit darf nicht dadurch gegenstandslos werden, daß man im Rahmen der persönlichen Erlaubnis höhere Anforderungen stellt, als sie bei der Betriebserlaubnis hinsichtlich des Personals schlechthin zulässig sind. Der Rahmen der Erlaubnisbedingungen nach Art.7 Abs.4 GG darf insoweit nur nach Maßgabe der allgemeinen Grundrechtschranken (idR also zum Zwecke der Gefahrenabwehr) überschritten werden.

III. Daneben hat ein Unterrichtsverbot auch für den Lehrer persönlich Folgen. Das wird vom Landesgesetzgeber berücksichtigt, wenn bestimmt ist, daß die Lehrerlaubnis nur versagt³, widerrufen⁴ oder die Unterrichtstätigkeit untersagt⁵ werden kann, wenn "Tatsachen vorliegen, die bei Lehrern an öffentlichen Schulen die Entfernung aus dem Dienst rechtfertigen würden".

- 1) Sog. "Feststellungswirkung" der Lehrerlaubnis, s. WOLFF §20 V b.
- 2) Vgl. Art.13 Abs.3 S.2 bayEUG, §8 bwPSchG, §16 Abs.2 S.3 ndsPSchG, §41 Abs.4 nWSchOG.
- 3) §16 Abs.2 S.2 ndsPSchG.
- 4) §16 Abs.2 S.2 ndsPSchG, §41 Abs.4 nWSchOG.
- 5) §8 und §14 Abs.2 bwPSchG.

Durch diesen Hinweis auf disziplinarrechtliche Grundsätze wird auch der nichtbeamtete Lehrer an Privatschulen weitgehend geschützt: die disziplinarische Entfernung aus dem Dienst darf nur ausgesprochen werden, wenn (idR) in einem förmlichen gerichtlichen Verfahren ein Verschulden des Beamten festgestellt ist¹. Ebenso hat dann der Privatschullehrer Anspruch auf ein förmliches Verwaltungsverfahren einschließlich rechtl. Gehör. Dgl. kann sich ein Lehrverbot nur auf eine s c h u l d h a f t e Pflichtverletzung gründen; objektive Störungen der Allgemeinheit reichen nicht aus.

Im übrigen ist Disziplinarrecht nicht g e n e r e l l anzuwenden². Es ist immer zu berücksichtigen, daß die disziplinarische Entfernung aus dem Dienst dazu dient, "die Dienstzucht aufrechtzuerhalten und den Beamtenkörper reinzuhalten"³. Das Disziplinarrecht soll als allgemeines Ordnungsrecht die Erfüllung der Dienstpflichten sichern⁴. Deswegen kann uU ein einmaliges Dienstvergehen die Entfernung eines Beamten rechtfertigen. Sogar außerdienstliche (zB strafrechtliche) Verfehlungen können ausreichen⁵. Diese weitergehenden Bestrafungsmöglichkeiten werden durch die o.g. Grundrechtsschranken nicht gedeckt. In das durch Art.7 Abs.4 GG geschützte personelle Bestimmungsrecht des Privatschulunternehmers darf nur eingegriffen werden, wenn ein Lehrer durch die Art und Weise seines Unterrichts die Rechte Dritter konkret und fortdauernd beeinträchtigt. Das ist zB der Fall, wenn ein Lehrer während des Unterrichts mehrfach zu verfassungsfeindlichem Verhalten aufruft⁶ oder strafbare Handlungen begeht.

1) WOLFF §115 II e 2.

2) aA wohl HAUGG S.749 zu §41 nwSchOG.

3) WOLFF §115 II c.

4) Ähnlich der Wortlaut des §45 Abs.1 BRRG.

5) ZB §§ 39 Abs.1 u. 43 BRRG.

6) Art.18 GG.

Im Ergebnis ist daher festzustellen: Einerseits kann unter dem Gesichtspunkt der Privatschulfreiheit ein Lehrverbot nur ausgesprochen werden, wenn die Allgemeinheit konkret beeinträchtigt wird (Überwachungsrechtliche Grundsätze). Andererseits genügt im Interesse des Lehrers eine bloße Störung nicht. Vielmehr muß Verschulden nach Anhörung des Betroffenen in einem förmlichen Verfahren nachgewiesen sein (disziplinarrechtliche Gesichtspunkte).

Im Gegensatz hierzu gilt Disziplinarrecht d i r e k t und u n e i n g e s c h r ä n k t für die b e a m t e t e n Lehrer, die vom Staat zur Unterrichtserteilung an Privatschulen beurlaubt worden sind.

§13 Die Überwachung der Art und Weise des Privatschulbetriebes

I. Das Erlaubnisverfahren ermöglicht nur eine summarische Überprüfung auf gewisse Mängel hin. Die Schulaufsicht muß daher auch die angezeigte oder erlaubte Schule weiter beobachten. Stellt sich erst im Laufe des Schulbetriebes heraus, daß die zwingenden Voraussetzungen des Art.7 Abs.4 GG nicht vorlagen oder nicht eingehalten werden, so m u ß¹ die Erlaubnis widerrufen werden. ZB kann die Überwachungsbehörde nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen die Erlaubnis aufrechterhalten und statt dessen einer Ersatzschule aufgeben, ihr Niveau zu verbessern². Die fachliche Eignung einer privaten Unterrichtsanstalt kann also nur mittelbar durch Widerruf der Erlaubnis erzwungen werden. Hinsichtlich der Ergänzungsschulen fehlt sogar diese Möglichkeit einer fachlichen (allgemeinordnungsrechtlichen) Einflußnahme.

1) HAUGG S.688 zu §39 nwSchOG.

2) HECKEL Privatschulrecht S.318 Anm. 71 a.

Die Bestimmungen des GG über das Erlaubnisverfahren enthalten auch insoweit abschließende Regelungen. Erst recht dürfen dann keine Einzelanordnungen getroffen werden, die bei der Erteilung der Erlaubnis keine Rolle spielen¹. Die Aufsichtsbehörde darf lediglich auf Mängel hinweisen und Empfehlungen aussprechen². Solche Rügen kommen, zumal wenn sie mit einer Schließungs- oder Widerrufsandrohung verbunden sind, einer Einzelanordnung in ihrer praktischen Auswirkung immerhin recht nahe.

Diese Beschränkungen gelten freilich nicht für die echte Gefahrenabwehr. Ebensogut wie die allgemeinen Nichtstörungsschranken in die Erlaubnisbedingungen aufgenommen werden können, sind sie auch in Form von Einzelanweisungen durchsetzbar. Das Verfahren nach Art.7 Abs.4 GG bestimmt nur erschöpfend, ob eine Schule errichtet und betrieben werden darf. Die so erteilte Erlaubnis gewährt jedoch nicht schrankenlose Betätigungsfreiheit, sondern sie wird "im Rahmen der Gesetze" erteilt. Die Überwachung kann durch Einzelverfügung diese Grenzen konkretisieren³. Selbst wenn das "wie" des Schulbetriebes gesetzlich unter Erlaubnisvorbehalt gestellt ist, hat die Aufsichtsbehörde das Recht, die Erlaubnis zu widerrufen und eine neue Erlaubnis mit Auflagen zu verbinden⁴. Erst recht können zum Zwecke der Gefahrenabwehr den nicht erlaubnispflichtigen (Ergänzungs-) Schulen Anweisungen erteilt werden⁵.

- 1) HECKEL Privatschulrecht S.318 Anm. 71 a.
- 2) FLINDT S.887; aA BERKENHOFF S.119, der es für zulässig hält, daß dem Privatschulträger vorgeschrieben wird, wie er den Schulbau zweckmäßigerweise zu gestalten habe.
- 3) HECKEL Privatschulrecht S.232 Anm. 21 a; MAUNZ-DÜRIG Rn.83 zu Art.7 GG.
- 4) HECKEL Privatschulrecht S.320 Anm. 71 f;
- 5) Ders. HdbKomWP S.122; MAUNZ §17 I 5.

II. Schulüberwachungsrechtliche Verfügungen bedürfen, wie jede belastende Verwaltungsmaßnahme, einer gesetzlichen Ermächtigung. Art.7 Abs.1 GG ist für sich allein zu unbestimmt, um Eingriffe der Überwachungsbehörden zu rechtfertigen. Es liegt jedoch nahe, hier die allgemeinpolizeiliche Generalklausel des §14 prPVG (in der jeweiligen landesrechtlichen Fassung) heranzuziehen¹. Diese Vorschrift steht, soweit Spezialermchtigungen fehlen, j e d e r Überwachungsbehörde zur Verfügung². Unter den besonderen schulmäßigen Aspekten kann dann die Privatschulüberwachung eingreifen, wenn die Sicherheit der Schüler insgesamt oder wenn die Ordnung des Schulwesens gemeinhin gefährdet ist³. Eine Ordnungsstörung in diesem Sinne wäre zB gegeben: Wenn eine Privatschule unter einem Namen auftritt, der zur Verwechslung mit öffentlichen Schulen führt (etwa die Bezeichnung als "Abendgymnasium" ohne unterscheidenden Zusatz)⁴; wenn der Schulnahme in der Öffentlichkeit Anstoß erregt (zB "Adolf-Hitler-Schule"); wenn ein Privatschullehrer eine Berufsbezeichnung führt, die nur beamteten Lehrern vorbehalten ist⁵.

- 1) Ebenso HECKEL S.204 Anm.2 a und S.236 Anm.25.
- 2) Wie u.a. auch der Gewerbeüberwachung, s. WOLFF §135 I c 2.
- 3) So auch im Ergebnis:
HAUGG S.771 zu §45 nwSchOG;
MAUNZ-DÜRIG Rn.83 zu Art.7 GG.
- 4) HECKEL Privatschulrecht S.232 Anm.21; gesetzlich ausdrücklich geregelt in:
Art.1 Abs.2 bayEUG, §1 Abs.2 bwPSchG; §3 S.1 hPFSchG; §2 ndsPSchG.
- 5) So ausdrücklich Art.20 Abs.4 bayEUG.

Eine Gefahr für die Eltern bzw Schüler entstünde: Wenn eine schlichte Privatschule sich absichtlich als "staatlich anerkanntes Gymnasium" bezeichnet, um dadurch ihre Schülerzahl zu erhöhen (§263 StGB !) oder wenn eine schlechte Ergänzungsschule volksschulpflichtigen Kindern Unterricht erteilt¹.

In Niedersachsen² und Bayern³ tritt an die Stelle des §14 PVG eine Art von schulpolizeilicher Generalklausel. Danach haben die Privatschulüberwachungsbehörden die Einhaltung der (Ordnungs- und Sicherungs-) Vorschriften der Privatschulgesetze zu gewährleisten. Die meisten der o.g. Polizeipflichten können auch mit Hilfe dieser Ermächtigung durchgesetzt werden.

III. Verfügungen der Privatschulüberwachung dürfen sich aber nur gegen eine Störung der Öffent-lichkei t richten. Auf die rein privatrechtlichen Beziehungen zwischen Privatschule und Schülern bzw Eltern, die sich aus dem privaten Unterrichtsvertrag ("Beschulungsvertrag") ergeben, nimmt der Staat idR keinen Einfluß⁴. So entscheidet der Unternehmer frei, ob und welche Schüler er in seine Anstalt aufnehmen, dh ob er einen Unterrichtsvertrag abschließen will⁵.

1) HECKEL Privatschulrecht S.318 Anm. 71 b und S.232 Anm. 21 a;

mit dem OVG Mstr. - Urt.v. 17.7.61 V A 151/61 (unveröff.) - wird man in einem solchen Falle ein Verbot, schulpflichtige Schüler aufzunehmen, für zulässig halten müssen.

2) §16 Abs.1 ndsPSchG.

3) Art.31 Abs.1 bayEUG.

4) HECKEL Privatschulrecht S.319 Anm. 71 e.

5) REUTER Erl.1 zu Art.8 bayEUG.

Allerdings ist einer Ersatzschule die Betriebserlaubnis zu entziehen, wenn sie Kinder begüterter Eltern bevorzugt aufnimmt¹. Auch die Pflicht zu gerechter Beurteilung der Leistungen des Schülers ergibt sich nur aus dem privaten Unterrichtsvertrag. Die Überwachungsbehörden können daher eine Privatschule nicht anweisen, Noten abzuändern. Der Schüler kann sich hier nur durch Klage vor den ordentlichen Gerichten schützen².

Der Anspruch des Schüler auf Unterrichtserteilung schlechthin ist erst recht privat- und nicht öffentlichrechtlicher Natur. Die Überwachungsbehörden dürfen zB nicht einschreiten, wenn Schüler von der Privatschule verwiesen werden³.

1) HECKEL Privatschulrecht S.319 Anm. 71 e;

um eine verbotene Standesschule handelt es sich auch dann, wenn minderbemittelten Schülern durch zu hohes Schulgeld der Besuch einer Privatschule (indirekt) unmöglich gemacht wird (vgl. §37 Abs.3 Buchst.c S.2 nWSchOG); viele Internats-schulen wissen sich dadurch zu behelfen, daß sie niedriges Schulgeld mit hohem Internatsgeld koppeln.

2) Ein Anspruch auf gerechte Beurteilung ergibt sich dann aus dem Unterrichtsvertrag iVm §242 BGB. Zur Wertausfüllung dieser Generalklausel kann uU Art.3 GG herangezogen werden. Im Verhältnis zum Schul-träger können sich die Eltern allerdings nicht auf Art.6 Abs.2 GG, die Schüler nicht auf Art.7 Abs.4 GG berufen. Diese Grundrechte haben inso-wweit keine Drittwirkung;

s. hierzu: BACHOF S.170 lf.Nr.95 und MAUNZ DÜRIG Rn.69 zu Art.7 GG.

3) BGH: DÖV 1961, 787; Kündigung eines Unterrichts-vertrages eröffnet nur den Zivilrechtsweg.

IV. Das Recht der Unternehmers, seine Schule wieder zu schließen, genießt - ebenso wie das Gründungs- und Betriebsrecht - den Schutz des Art.7 Abs.4 GG¹. Eine überraschende Schließung könnte also allenfalls zur Wahrung der Grundrechtsschranken nach Gefahrenabwehrgrundsätzen verhindert werden.

Es erscheint jedoch schon zweifelhaft, ob die Vorschriften der §§14 ff. PVG überhaupt für Schließungen gelten: Nach Art.7 sind nur *G r ü n d u n g* und *B e t r i e b* privater Ersatzschulen durch Erlaubnisvorbehalt beschränkt. Nach Landesrecht hat der Staat nur bei Auflösung *ö f f e n t l i c h e r* Schulen Eingriffsrechte². Ähnliche Regelungen für die Privatschulen fehlen jedoch, so daß man annehmen muß, daß hier eine Beschränkung - auch zur Gefahrenabwehr - nicht gewollt ist.

Im übrigen wird durch die Schließung einer Privatschule selten die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gestört: Wenn der Unternehmer den Schulbetrieb aufgibt, wird nur eine Vielzahl einzelner Verträge aufgelöst. Selbst wenn der Unternehmer ohne triftigen Grund während eines laufenden Schuljahres schließt, wird zunächst nur die *P r i v a t* rechtsordnung verletzt. Soweit die Schüler dann uÜ auf andere überfüllte oder entfernter liegende Schulen übergehen müssen, haben sie das idR als bloße Belästigung hinzunehmen. Das Gleiche gilt im Verhältnis zu den anderen überlasteten Schulen.

1) MAUNZ-DÜRIG Rn.67 zu Art.7 GG;

REUTER Erl.1 zu Art.8 bayEUG.

2) ZB nach §13 Abs.2 heSchVG und §8 Abs.2 nwSchVG ist die Auflösung öffentlicher Schulen genehmigungspflichtig. Die Genehmigung kann versagt werden, wenn die Übergangsmöglichkeiten auf andere Schulen erschwert sind oder wenn nicht ein anderer bereit ist, die Schule zu übernehmen.

Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung entsteht nur in seltenen Fällen, zB wenn schulpflichtige Kinder überhaupt nicht sofort anderweitig untergebracht werden können, so daß sie ihre Schulpflicht nicht erfüllen können.

Selbst in dieser Situation könnte der Unternehmer nicht als Störer in Anspruch genommen werden: Die Schließung privater Schulen ist weniger störendes *T u n*, sondern primär Nicht-Betrieb, Nicht-Erteilung von Unterricht, also ein *p a s s i v e s* Verhalten. Gegen solche Untätigkeit darf die Überwachungsbehörde nicht einschreiten, weil den Unternehmer keine öffentlichrechtliche Pflicht zum Handeln trifft. Eine Betriebspflicht folgt weder aus dem Vorhandensein einer Privatschuleraubnis¹, noch aus dem Begriff "Ersatz-" bzw "Ergänzungsschule". Diese Schulen haben zwar die "Aufgabe", das öffentliche Schulwesen zu bereichern und zu vervollständigen² - aus diesem Selbstverständnis der privaten Schulen kann man aber keine zwingende Rechtspflicht entnehmen³. Allenfalls besteht eine Pflicht des *S t a a t e s*, für ein qualitativ und quantitativ ausreichendes *ö f f e n t l i c h e s* Schulwesen zu sorgen⁴. Der Staat muß also mit eigenen Mitteln (zB durch Erweiterung vorhandener oder Errichtung neuer Schulen) die störenden Folgen einer Privatschulschließung beseitigen.

1) Die Erlaubnis nach Art.7 Abs.4 GG begründet nur ein Betriebs *r e c h t*. Anders jedoch bei staatlicher Anerkennung; hier kann die Verwaltungsaufsicht gegen den untätigen beliehene Unternehmer vorgehen, WOLFF §104 III a 1.

2) So ausdrücklich Art.4 Abs.3 bayEUG.

3) So im Ergebnis auch HAUGG S.689 zu §39 nwSchOG.

4) HECKEL HdbKomWP S.123;

Ders. Rechtsstellung S.49.

Nur wenn sich nicht rechtzeitig Abhilfe schaffen läßt, kann die Schulüberwachung dem Träger nach den Vorschriften über die Inanspruchnahme von Nichtstörern aufgeben, k u r z f r i s t i g weiter Unterricht erteilen zu lassen.

In der Praxis behelfen sich die Aufsichtsbehörden deswegen dadurch, daß sie den Schulunternehmer zu einer freiwilligen Verpflichtungserklärung bewegen¹. Mit der Zusage, er werde seine Schule nicht innerhalb eines laufenden Schuljahres schließen, unterwirft der Unternehmer sich dann einem späteren Schließungsverbot². Von einer solchen Zusage kann der Staat auch die Vergabe von Geldzuschüssen abhängig machen, soweit er nicht landesgesetzlich ohnehin zu Subventionsleistungen verpflichtet ist.

Im übrigen verwirkt der Unternehmer bei längeren Schließungen eine etwa vorhandene Ersatzschülerlaubnis. Je nach Lage des Falles kann eine spätere neue Erlaubnis wegen persönlicher Unzuverlässigkeit verweigert werden.

§14 Die Objekte der Privatschulüberwachung

I. Durch die Maßnahmen der Privatschulüberwachung werden öffentliche Rechte (zB Betriebserlaubnis) und Pflichten ("Polizeipflichten") aktualisiert. Rechtmäßiger Adressat überwachungsrechtlicher Akte kann daher nur sein, wer die Fähigkeit besitzt, Träger derartiger Rechte und Pflichten zu sein.

1) Vgl. 3. AVO zum nWSchOG.

2) aa anscheinend HAUGG S.690 zu §39 nWSchOG: bei Verstoß gegen eine solche Verpflichtungserklärung gebe es keine Durchsetzungsmöglichkeit.

3) S.o. S.29 Anm.5.

Eine solche rechtstechnische Trägerschaft kommt der Privatschule als Organisation nicht zu. Zwar besitzt sie als privatrechtliche Anstalt eine gewisse Eigenständigkeit. Durch das Zusammenwirken des fachkundigen Personals und den Einsatz von Sachmitteln wird die Privatschule nach außen als organisatorische Einheit empfunden. Sie ist in ähnlicher Weise soziales Substrat wie zB ein größerer Gewerbebetrieb. Gleichwohl zeigt sie nicht Rechtspersönlichkeit¹, sondern nur Rechtssubjektivität. Die schlichte Privatschule kann nur öffentliche Rechte (zB Betriebsrechte) ihres Trägers in einem Durchgangsstadium ausüben. Insoweit genießt sie nur Teilrechtsfähigkeit.

Demgegenüber können sich überwachungsrechtliche Verfügungen nur gegen die Personen² richten, die den Schulbetrieb gestalten, dh gegen Träger, Leiter, Lehrer und ggf. Schüler.

II. Die Maßnahmen der Schulüberwachung werden sich nicht nur gegen die unmittelbar handelnde Person richten, sondern gegen den, der die Handlung angeordnet hat oder sie hätte anordnen können, der aber auch am ehesten im Stande ist, gefährliche Handlungen zu verhindern oder entstandene Gefahren zu beseitigen³. Solche Bestimmungsgewalt hat zunächst der Unternehmer bei der Errichtung der Schule. Er bestimmt zB, wie das Schulhaus zu bauen ist, welche Lehrer angestellt werden sollen und nach welchen Grundsätzen zu unterrichten ist.

1) WOLFF §101 III a 2.

2) Ders. §127 I a 2.

3) Dieser allgemeine Grundsatz kommt auch in §19 Abs.3 Abs.3 PVG zum Ausdruck.

4) REUTER Erl.1 zu Art.8 bayEUG.

Er entscheidet überhaupt, ob seine Schule als Ersatz- oder als Ergänzungsschule betrieben werden soll. Der Unternehmer ist daher auch verpflichtet, der Behörde über seine Pläne Auskunft zu geben, den bevorstehenden Betrieb anzuzeigen bzw die erforderliche Erlaubnis einzuholen. Die Erlaubnis wird dann dem Unternehmer persönlich erteilt¹. Wird sie verweigert, kann er sie im eigenen Namen einklagen².

Die Bestimmungsrechte behält der Unternehmer auch, nachdem der Schulbetrieb begonnen hat. Als Schulträger schließt er zB im eigenen Namen die Unterrichtsverträge mit den Eltern ab³. Er entscheidet, wann ein Schüler die Anstalt verlassen muß und wann die Schule aufgelöst wird⁴. "Mängelrüge" und Widerruf der Erlaubnis müssen daher gegenüber dem Träger ausgesprochen werden. Nur der Träger wird idR wegeh Verstoßes gegen Polizeipflichten mit Geldbuße belegt⁵.

Nichts anderes gilt, wenn die Überwachung mit Einzelanordnungen in den Schulbetrieb eingreift⁶. ZB ist richtigerweise dem Träger aufzugeben, betrügerische Werbemethoden für seine Schule zu unterbinden⁷.

- 1) HAUGG S.657 f. zu §37 nwSchOG;
HECKEL Privatschulrecht S.211 Anm. 7 a.
- 2) Ausdrücklich §40 S.3 nwSchOG.
- 3) MAUNZ-DÜRIG Rn.90 zu Art.7 GG;
REUTER wie vor.
- 4) MAUNZ-DÜRIG Rn.67 zu Art.7 GG;
REUTER wie vor.
- 5) Art.39 Abs.1 Ziff.1, 2 u.5 bayEUG, §15 Abs.1 Ziff. 2 u. 3 hePSchG, §17 Abs.1 ndsPSchG..
- 6) HAMANN Anm. C 11 zu Art.7 GG.
- 7) Vgl. das oben auf S.43 angeführte Beispiel.

Zu beachten ist allerdings, daß die Ausgestaltung des Schulbetriebes in vielen Fällen dem Direktor anvertraut ist; der Träger wird sich meist mit dem Erlaß allgemeiner Richtlinien begnügen. Hierdurch wird vertraulich auch die Pflicht zu polizeigerechtem Verhalten auf den Direktor übertragen. Neben dem Träger kann dann der Direktor von der Überwachung in Anspruch genommen werden¹. Im Regelfalle bleibt die Privatschulüberwachung jedoch "Trägeraufsicht"².

III. Daneben sind Überwachungsmaßnahmen gegen das Lehrpersonal zwar nicht generell unzulässig, aber nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip wird sorgfältig zu prüfen sein, ob nicht eine Verfügung gegen den zuerst verantwortlichen Träger ausreicht. Setzt nämlich ein einzelner Lehrer durch sein Verhalten selbst eine Gefahr für die Öffentlichkeit, so genügt es idR, wenn die Aufsichtsbehörde den Träger veranlaßt, einzuschreiten und wenn sie ggf. mit einer Schließung droht.

- 1) Dem trägt insbes. Art.31 Abs.2 bayEUG Rechnung.
- 2) Begriff von BERKENHOFF S.119;

ebenso im Ergebnis:

FLINDT S.887;
MAUNZ-DÜRIG Rn.67 zu Art.7 GG;
REUTER Erl.1 zu Art.8 bayEUG;
WIMMER S.851;

ausdrücklich den Träger benennen:

§6 Abs.1 bwPSchG, §§37 Abs.4, 39 Abs.2, 42 Abs.3 nwSchOG.

Auch darf durch die Lehrerüberwachung nicht zugleich in die verfassungsmäßig geschützten Rechte des Trägers eingegriffen werden. Das gilt insbesondere für fachliche Anweisungen, denn der Unternehmer bestimmt nach Maßgabe des Art.7 Abs.4 GG Unterrichtsstoff, pädagogische Methode usw¹. Daher darf die staatliche Behörde auch nicht auf dem Umweg über den Lehrer (der ja die Freiheiten nach Art.7 nicht genießt) ihre Idealvorstellungen von einer Unterrichtsgestaltung durchsetzen. Technisch steht ihr insoweit nur (in besonders schwerwiegenden Fällen) das Mittel des generellsten Betriebsverbots zu.

Andererseits darf sie ausnahmsweise n u r gegen den Lehrer vorgehen, wenn dieser gegen den ausdrücklichen Willen des Unternehmers eine Gefahrensituation schafft; der Direktor ist allein ordnungs- (polizei-) pflichtig, wenn er sich durch entsprechende schriftliche Erklärung gegenüber der Schulüberwachung verpflichtet hat². Im übrigen dürfen Anweisungen an den Lehrer nur erteilt werden, soweit der Träger ohnehin keine eigenen Bestimmungsrechte hat. Die Überwachung kann zB verhindern, daß Titel oder Berufsbezeichnungen geführt werden, die nur Lehrern an öffentlichen Schulen zustehen³. Des weiteren darf sie die Lehrer im Rahmen der allgemeinen Betriebsüberwachung b e o b a c h t e n , sie kann von ihnen Unterlagen und Befähigungsnachweise verlangen.

1) v.MANGOLDT-KLEIN Anm. VI 2 zu Art.7 GG.

2) Vgl. §20 Abs.2 S.2 prPVG in der jeweiligen landesrechtlichen Fassung.

3) Wegen unbefugten Führens von Titeln kann der Lehrer nach Art.39 Abs.1 Ziff.4 bayEUG sogar mit Geldbuße belegt werden.

Diese zuletzt geschilderten Befugnisse werden in Art.29 Abs.2 bayEUG und §49 Abs.2 Ziff.2 heSchVG farblos "Aufsicht über Lehrer" genannt. Zu ungenau wäre die Bezeichnung "Fachaufsicht über Lehrer"¹: dieser Terminus sollte dem organisationsrechtlichen Aufsichtsrecht vorbehalten bleiben². Mißverständlich ist auch die Verwendung des Begriffes "Dienstaufsicht"³, der dem öffentlichen Dienstrecht vorbehalten bleiben sollte⁴.

IV. Schließt der Unternehmer auf überwachungsrechtliche Anordnung hin seine Schule, so werden hierdurch auch Lehrpersonal und Schüler betroffen. Es fragt sich daher, ob nicht zugleich gegen sie eine Art "Duldungsverfügung" zu erlassen wäre. Sicherlich ist der Lehrer, der an einer nicht erlaubten Privatschule unterrichtet, Störer. Zumindest die schulpflichtigen Kinder, die weiterhin eine ungeeignete Anstalt besuchen, verstossen gegen ihre Schulpflicht.

IDR genügt aber auch hier ein Entlassungsgebot gegenüber dem Unternehmer. Privatrechtlich haben Lehrer und Schüler nach Schließung ihrer Schule keinen Anspruch auf Fortführung des Unterrichtsbetriebes, so daß der Unternehmer auch rechtlich nicht gehindert ist, die Anordnung der Aufsichtsbehörde zu befolgen.

1) Unbefriedigend insoweit BERKENHOFF, S.118 und 119, der den Ausdruck "Fachaufsicht eigener Art" vorschlägt.

2) WOLFF §77 II c 2;
RENTSCH S.447.

3) HECKEL Privatschulrecht S.318 Anm. 71 c spricht von "begrenzter Dienstaufsicht".

4) WOLFF §77 II b 6;

§49 Abs.2 Ziff.2 heSchVG unterscheidet daher richtig zwischen "Dienstaufsicht über Lehrer an öffentlichen Schulen" und "Aufsicht über Lehrer an privaten Schulen"; §14 Abs.3 nwSchVG hingegen kennt diese begriffliche Trennung nicht.

Zunächst einmal kann er diejenigen Lehrer ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entlassen, die durch eigenes Fehlverhalten die Schließung verschuldet haben. Aber auch im Verhältnis zu den übrigen Lehrpersonen steht dem Unternehmer nach der Rechtsprechung des BAG zur Betriebsschließung¹ ein Kündigungsrecht zu. Selbst wenn die Kündigungsfristen eingehalten werden müßten, hätte das Schulpersonal inzwischen nur Anspruch auf Lohnfortzahlung, nicht aber auf Weiterbeschäftigung².

Im Hinblick auf die Rechte der Schüler wird vielfach die Meinung geäußert, der Staat dürfe eine Schließung nur für das Ende des laufenden Schuljahres anordnen². Dieser Ansicht ist insoweit zuzustimmen, als die Behörde im Rahmen ihres Ermessensspielraumes sorgfältig zwischen dem öffentlichen Interesse an gutem Unterricht und dem Bedürfnis der Schüler nach Unterricht schlechthin abwägen muß. Danach wird aber die Aufsichtsbehörde sofort schließen, wenn Schüler sittlich oder körperlich gefährdet sind³; sie wird dagegen das Schuljahr auslaufen lassen, wenn sonst die Übergangsmöglichkeiten auf andere Schulen vereitelt werden. Im übrigen werden private Rechte der Schüler durch die Auflösung der Schule nicht verletzt, denn der Unternehmer wird ihnen gegenüber nach den Regeln über die Unmöglichkeit frei. Immerhin kann man, soweit die Schließung auch zur Entfernung der Schüler von der ungeeigneten Schule führt, mit einiger Berechtigung von "mittelbarer Schülerüberwachung" sprechen.⁴

1) BGH: RdA 1953, 117; in diesem Fall wird der Unternehmer ausnahmsweise von der Beschäftigungspflicht befreit.

2) HAUGG S.689 zu §39 nWSchOG;
REUTER Erl.7 zu Art.19 bayEUG.

3) REUTER wie vor.

4) Daneben übt der Staat unmittelbare Schülerüberwachung aus, wenn er zB nach Schulpflichtrecht Jugendliche zum Besuch einer Schule anhält. Auch diese Tätigkeit ist "Schulaufsicht" iSd Art.7 GG; sie bietet jedoch keine spezielle Problematik im Privatschulrecht.

§15 Zusammenfassung: Definition des Begriffes "Privatschulüberwachung"

In den vorausgegangenen Untersuchungen stellte sich die Privatschulaufsicht materiell in einem wesentlichen Teil als Überwachung dar. Unter diesem Gesichtspunkt zeigten sich manche Parallelen zu den übrigen Arten des Überwachungsrechts. Insbesondere das rechtlich besser ausgeformte System der Bau- und Gewerbeüberwachung konnte zum Verständnis und zur Auslegung der Vorschriften des Privatschulrechts herangezogen werden.

Zu Eingang dieses Abschnittes war dann "Überwachung" allgemein als

1. Beobachtung und Beeinflussung der Handlungen von Zivilpersonen zur Gefahrenabwehr definiert worden. Hierzu treten nunmehr die besonderen Elemente der **P r i v a t s c h u l** Überwachung:
2. Gegenstand (iSv obiectum) der Privatschulüberwachung sind schulrechtlich erhebliche Zivilhandlungen.
3. Objekte (iSv obiectus, sujet) sind diejenigen juristischen oder natürlichen Personen, deren Existenz vom Begriff "Privatschule" vorausgesetzt wird; das ist zunächst der Träger, sind aber auch Lehrer und Schüler.
4. Zweck der Privatschulüberwachung ist die Abwehr von Gefahren für die Schüler und von Störungen des Gesamtschulwesens (Überwachung im eigentlichen Sinne), darüberhinaus auch die Gewährleistung der fachlichen Qualität von **E r s a t z** schulen (allgemeines Ordnungsrecht, Überwachung iWS).

5. Die gefährlichen Schulen werden nach den Sonder-
vorschriften des Landesrechts, subsidiär nach der
allgemein-überwachungsrechtlichen Generalklausel
(§14 PVG) überwacht.

Die ungeeigneten Schulen werden ausschließlich
unter den Voraussetzungen und mit den Mitteln
des Art.7 Abs.4 GG reglementiert.

6. Hinsichtlich der schlichten Privatschulen ist
Überwachung die einzig zulässige Aufsichtsmoda-
lität.

Das ergibt im Zusammenhang folgende Definition:
"Privatschulüberwachung" ist die hoheitliche Tätigkeit
besonderer staatlicher Behörden, durch die die Zivil-
handlungen (idR) der Träger von Privatschulen zur
Abwehr von Gefahren für die Schüler und von Störungen
des Gesamtschulwesens, darüberhinaus auch zur Gewähr-
leistung der fachlichen Qualität des Unterrichts an
Ersatzschulen beobachtet und beeinflußt werden.

Dritter Abschnitt. Die organisationsrechtliche Privatschulaufsicht.

§16 Gegenstand und Rechtscharakter der organisations- rechtlichen Privatschulaufsicht

I. Im Wege der Verwaltungsaufsicht¹ werden die Tä-
tigkeiten der unterstaatlichen Funktionssubjekte kon-
trolliert und beeinflußt². Das bedeutet, auf das Privat-
schulrecht übertragen: Der Verwaltungsaufsicht unter-
liegen diejenigen privaten Schulen, die der Staatsorga-
nisation ein- oder angegliedert sind. Das wiederum ist
nach den obigen Erkenntnissen³ bei den Schulen der Fall,
die auf Grund öffentlichen Sonderrechts hoheitlich han-
deln können. Danach unterliegen also gewisse Schulen
der Verwaltungsaufsicht, weil und s o w e i t sie ho-
heitlich handeln.

Da sich in unserem Verfassungssystem alle hoheit-
liche Gewalt letztlich auf irgendeine Weise vom Staat
ableiten lassen muß⁴, hat der Staat das Recht, die Sub-
jekte der abgeleiteten Gewalt zu beaufsichtigen. Zugleich
hat er aber auch die P f l i c h t , die Rechtmäßig-
keit ihres Verwaltungshandelns sicherzustellen⁵.

- 1) Dieser Begriff von WOLFF §77 II b 3 soll der folgen-
den Untersuchung zugrundegelegt werden;
HUBER S.544 §46 II 5 a gebraucht im gleichen Zusam-
menhang den Ausdruck "administrative Kontrolle".
- 2) WOLFF wie vor.
- 3) s.o. §7.
- 4) WOLFF §4 III b.
- 5) EISELT S.5 unter Hinweis auf das Prinzip der Rechtmäßigkeit der Verwaltung;
HUBER, wie vor, beruft sich auf ein "selbstverständliches ungeschriebenes Prinzip des allgemeinen Verfassungsrechts";

mit der auch hier vertretenen Begründung:
WEISSENRIEDER S.235;
WOLFF §77 II a u. b 3.

Es ist daher weitergehend festzustellen: organisationsrechtliche Privatschulaufsicht ist notwendige Aufsicht zumindest über die hoheitlichen Handlungen privater Schulen.

Sie ist in diesem Bereich die einzig zulässige Aufsichtsmodalität, denn die Überwachung darf nach dem Subsidiaritätsprinzip nicht in den hoheitlichen Tätigkeitsbereich privater Schulen eingreifen. Wird nun eine bisher schlichte Schule zum Hoheitssubjekt, so nimmt sie äußerlich zT die gleichen Tätigkeiten wahr, wie zuvor auch. Zumindest der Tätigkeitsbereich an privaten Ersatzschulen unterscheidet sich in seinen Formen nicht von dem an öffentlichen Schulen¹. Soweit aber bisher zivile rechtlich zu hoheitlichen Handlungen werden, verdrängt die Verwaltungsaufsicht die Überwachung; sie steht n e b e n der Überwachung, wenn sie sich auf bisher private Handlungen erstreckt².

II. Wann und unter welchen Voraussetzungen Privatschulen hoheitlich handeln können, ist schon häufiger in Wissenschaft und Rechtsprechung erörtert worden, jedoch weitgehend umstritten geblieben. Grundsätzlich sind jedenfalls auch Privatschulen fähig, an der öffentlichen Verwaltung beteiligt zu werden und öffentlich-rechtliche Kompetenzen wahrzunehmen³.

1) MAUNZ-DÜRIG Rn.90 zu Art.7 GG.

2) aA möglicherweise GREWE S.35: Im Grundsatz ändere sich an den staatlichen Aufsichtsbefugnissen solchen (sc. hoheitlich handelnden) Schulen gegenüber nichts.

3) EISELT S.3 f.;

WOLFF §101 VIII b 1 und §104 I b.

Einigkeit besteht auch darüber, daß solche Kompetenzen, da materiell öffentliche Funktionen originär nur dem Staat (abgesehen von den Kirchen) zukommen¹, durch Staatsakt (Gesetz oder Einzelakt auf Grund Gesetzes) ausdrücklich verliehen sein müssen².

Art.7 Abs.4 GG allein vergibt nicht solche öffentlich-rechtliche Rechtssubjektivität; diese Vorschrift gewährt nur ein Recht zu t a t s ä c h l i c h e r Betätigung³. Es ist daher nicht entscheidend, daß manche Schulen ihren Betrieb ä u ß e r l i c h dem an öffentlichen Schulen angleichen (zB eigene Zeugnisse erteilen, "Versetzungen" vornehmen usw). Entsprechende Privatschulakte sind nicht schon deswegen hoheitlicher Natur, weil sie im öffentlichen Schulwesen zT als Verwaltungsakte erlassen werden⁴. Es kommt vielmehr darauf an, welche Rechtswirkungen die Rechtsordnung an das jeweilige Privatschulhandeln knüpft⁵.

1) Begründung von WOLFF §4 III a.

2) So auch im Ergebnis:

BÖCKENFÖRDE S.95;

KANTEL S.29;

WEISSENRIEDER S.233 u. 234;

WOLFF wie vor, außerdem §78 II b.

3) MAUNZ-DÜRIG Rn.90 zu Art.7 GG.

4) MAUNZ-DÜRIG Rn.90 zu Art.7 GG.

aA KULLMANN S.570.

5) HECKEL, Anm. zum Urt. des BGH, S.788 f.;

MENGER S.279;

aA wohl KLEIN S.759 (oben).

Man kann auch nicht deswegen die ähnlichen Handlungen privater und öffentlicher Schulen einander gleichstellen, weil es das Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers erfordert¹: Art.19 Abs.4 GG garantiert wohl den Rechtsweg gegen rechtsverletzende Hoheitsakte; daraus darf man jedoch nicht umgekehrt folgern, daß ein Hoheitsakt vorliege, wenn der Rechtsweg gegeben sein müsse. Auch die Interessenlage gebietet es nicht, die Entscheidungen öffentlicher und privater Schulen einander gleichzustellen. Im Einzelfalle können die ordentlichen Gerichte dem Schüler in gleichem Umfang Schutz gewähren wie die Verwaltungsgerichte. Die ordentliche Justiz ist zudem nicht an die engen Schranken des §114 VwGO gebunden.

Endlich ist es auch nicht von Bedeutung, daß die Privatschulen möglicherweise öffentliche Aufgaben erfüllen. Abgesehen davon, daß es spezifisch öffentliche Aufgaben nicht gibt², können auch öffentliche A n g e l g e n h e i t e n ebensogut in privatrechtlichen Formen verwaltet werden (zB durch die freien Wohlfahrtsverbände)³.

1) So aber BGH: DÖV 1958, 629,
OVG Mstr.: RWS 1963, 214,
und KULLMANN wie vor.

2) WOLFF §104 I b.

3) EISELT S.2 f.;

HECKEL wie vor, der es gleichwohl für richtig hält, daß gegen pädagogische Entscheidungen von Privatschulen die (organisationsrechtliche) Schulaufsicht angerufen wird;

WOLFF wie vor.

Maßgeblich ist es vielmehr, ob nach dem wohlverstandenen Wortlaut eines staatlichen Verleihungsaktes gewissen Privatschulen Fähigkeiten eingeräumt werden, die nur Subjekten hoheitlicher Gewalt zustehen können. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn Schulen ihren Schülern Berechtigungen vermitteln können, die von jedem anderen Hoheitssubjekt beachtet werden müssen.

III. Eine derartige Verleihung sieht der überwiegende Teil der Literatur und Rechtsprechung in der landesrechtlichen sog. "Anerkennung"¹. Mit dieser Anerkennung, die in allen Bundesländern auf der Grundlage der EntschlieÙung der KMK von 1951 nahezu einheitlich geregelt ist, erhalten gewisse private Schulen "das Recht, wie öffentliche Schulen Zeugnisse auszustellen und Prüfungen abzuhalten"². Danach können anerkannte Schulen ihren Schülern öffentlichrechtliche Berechtigungen (is eines subjektiven öffentlichen Rechts) vermitteln.

1) Außer den auf S.60 genannten Entscheidungen zB auch OVG Mstr.: RWS 1963, 214;

EVERS S.188;

MERK S.751;

STEPHANY S.71;

WOLFF §101 VIII b 1.

2) s. Art.20 bayEUG, §7 blnPSchG, §12 brPSchG, §11 hePSchG, §4 hmbPSchG, §8 ndsPSchG, §37 Abs.5 nwSchOG, §§18 ff. rhpPSchG, §§18 ff. saPSchG;

in NW ist die Anerkennung zugleich in der Genehmigung enthalten;

vereinzelt sind auch anerkannte E r g ä n z u n g s s c h u l e n vorgesehen:

Art.25 Abs.3 bayEUG, §15 bwPSchG, §14 Abs.2 nds PSchG.

An Hand der Zeugnisse und nach dem Bestehen von Abschlußprüfungen erhalten die Schüler nämlich einen Anspruch gegen andere Hoheitsträger, zB auf Aufnahme in eine entsprechende Klasse einer öffentlichen Schule oder auf Übernahme in gewisse Laufbahnen des öffentlichen Dienstes¹. Ähnliches gilt auch für die anerkannten Ersatzschulen, in denen ein Anspruch auf Zulassung zu einem bestimmten Berufszweig erworben werden kann².

Diese Fähigkeit, durch einseitigen Willensakt Rechtspositionen zu schaffen, die von jedermann beachtet werden müssen und die insbesondere andere Hoheitsträger verpflichten, findet im Privatrecht keine Parallele; sie ist mithin dem öffentlichen Recht zuzurechnen³. Verweigert die Schule die Erteilung einer solchen Berechtigung, kann gegen sie vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten Klage erhoben werden⁴.

Aus dem Wortlaut der Vorschriften über die Anerkennung folgt nur, daß P r ü f u n g s - und V e r s e t z u n g s entscheidungen mit hoheitlicher Wirkung ergehen sollen. Weitere Kompetenzen sind ausdrücklich nicht zugeordnet, so daß die anerkannte den öffentlichen Schulen nicht g e n e r e l l gleichgestellt ist⁵.

1) HAUGG S.674 zu §37 nwSchOG;

REUTER Erl.9 zu Art.20 bayEUG, vgl. dort auch die Motive zu Art.20 bayEUG.

2) REUTER Erl.3 zu Art.25 bayEUG.

3) aa soweit ersichtlich nur KLEIN S.759 und MAUNZ-DÜRIG Rn.90 zu Art.7 GG.

4) WOLFF §101 VIII b 1.

5) EISELT S.2 f.;

HUBER S.537.

Schulstrafen, Aufnahme und Verweisung von der Anstalt bleiben Privathandlungen¹. Anderes gilt auch dann nicht, wenn der Aufnahme des Schülers ein Prüfungsverfahren vorausgeht. Die Landesgesetze sprechen zwar von Prüfungen und Zeugnissen schlechthin. Gleichwohl kann die anerkannte Privatschule den Kreis ihrer hoheitlichen Befugnisse nicht dadurch beliebig erweitern, daß sie für jeden Zweck Prüfungen einsetzt. In Wahrheit benutzt der Gesetzgeber eine vereinfachende Bezeichnung für die Fähigkeit privater Schulen, entsprechend der preußischen Tradition², sog. "Schul- und Lebens- (Laufbahn-) Berechtigungen" zu verschaffen³. Mit den ersteren ist nur das Recht der Schüler, jederzeit in die entsprechende Klasse einer öffentlichen Schule überzuwechseln, gemeint; diese wird durch (Versetzungs-) Zeugnisse verliehen. Mit den letzteren sind die Voraussetzungen für die Zulassung zum Hochschulstudium, für die Übernahme in den öffentlichen Dienst usw gemeint; sie entstehen mit dem erfolgreichen Abschluß der (Abgangs-) Prüfung.

In diesem System hat die Aufnahmeprüfung keine hoheitliche Wirkung. Zwar kann der Unternehmer im Rahmen der Privatautonomie besondere Zulassungsverfahren ansetzen, jedoch nur mit interner Wirkung⁴. Nach Bestehen der Prüfung hat der Kandidat dann nur einen schulfrechtlichen Anspruch auf Unterrichtserteilung.

1) EISELT S.3;

BGH: DÖV 1961, 787;

aa KULLMANN wie vor, der ja auf den Anerkennungsakt überhaupt nicht abstellt.

2) Vgl. HUBRICH S.56.

3) Zur Terminologie: NEBINGER S.156 Anm.3.

4) aa jedoch BVwG: DÖV 1964, 59, das die Verweigerung der Aufnahme nach bestandener Zulassungsprüfung als Verwaltungsakt behandelt

Im übrigen bleibt es dem Unternehmer auf Grund seiner Kontrahierungsfreiheit auch weiterhin überlassen, ohne Ermessensbindungen zu entscheiden, wer in die Schule aufgenommen werden soll¹.

Unter diesen Umständen ist auch HAUGG zuzustimmen: die landesgesetzliche Regelung, daß Prüfungen an anerkannten Privatschulen unter dem Vorsitz eines staatlichen Prüfungsleiters stattzufinden hätten², gelte (ebenfalls) nur für Abschlußprüfungen³.

Soweit mit der Anerkennung stillschweigend zugestanden ist, schulpflichtige Kinder aufzunehmen⁴, wird der Schulunterricht nicht zu schlicht hoheitlichem Handeln. Die Unterrichtserteilung ist, ebenso wie die Aufnahme in die Schule, allenfalls Vorstufe, wichtige Voraussetzung für den späteren Erwerb der o.g. öffentlichen Berechtigungen⁵. Anders verhält es sich nur bei den sog. "Ersatzschulen mit dem Charakter öffentlicher Schulen" bayrischen Rechts⁶: Solchen Schulen ist das umfassende Recht verliehen, ihren Betrieb mit hoheitlichen Mitteln zu gestalten⁷. Ihre Handlungen haben den gleichen Charakter und die gleichen Rechtswirkungen wie die öffentlicher Schulen⁸.

- 1) RENTSCH S.448 nennt das Fehlen des Kontrahierungszwanges als ein wichtiges Abgrenzungsmerkmal gegenüber den öffentlichen Schulen.
- 2) s. §14 Abs.2 ndsPSchG, §37 Abs.5 nwSchOG.
- 3) HAUGG S.676 zu §37 nwSchOG.
- 4) Ders. S.674/675 zu §37 nwSchOG;
WOLFF §101 VIII b 1;
s. auch §17 der Vereinbarungen der KMK von 1951 und §5 Abs.2 der 3. AVO zu nwSchOG.
- 5) Wohl aa: WOLFF wie vor.
- 6) s. Art.21 bayEUG.
- 7) MAUNZ-DÜRIG Rn.91 zu Art.7 GG.
- 8) REUTER Erl.2 zu Art.21 bayEUG;
wegen der weiteren Einzelheiten sei auf die Ausführungen KANTELS verwiesen.

IV. Soweit Privatschulen g ä n z l i c h wie öffentliche Schulen zu handeln vermögen, unterliegen sie insgesamt und ausschließlich der Verwaltungsaufsicht.

Die anerkannten Schulen, die lediglich Versetzungs- und Prüfungsentscheidungen mit hoheitlicher Rechtsfolge aussprechen, unterliegen dagegen nur in diesem T e i l b e r e i c h der organisationsrechtlichen Aufsicht. Im übrigen können sie sich weiterhin als Privat- oder Zivilpersonen betätigen. Wie schon hinsichtlich der schlichten Privatschulen ausgeführt, dürfen die Aufsichtsbehörden auch hier nicht Privat-handlungen reglementieren; regelmäßig können zB Pflichten der Anerkannten aus dem Unterrichtsvertrag nur im ordentlichen Rechtsweg durchgesetzt werden¹.

Wenn auch solche Pflichten nicht der V e r w a l t u n g s a u f s i c h t unterliegen können, so ist doch technisch eine entsprechende Ausdehnung der Überwachung denkbar. Insoweit bestehen keine Bedenken gegen die Praxis mancher Länder, durch Gesetz oder Rechtsverordnungen auf Grund Gesetzes an sich private Pflichten Anerkannter zu öffentlichrechtlichen auszugestalten und zB die Vorschriften aus dem Bereich des öffentlichen Schulwesens über Schulstrafen, Aufnahme von Schülern, Ferienordnungen usw für verbindlich zu erklären².

- 1) So hinsichtlich der gleichgelagerten Kommunal-aufsicht:
OVG Mstr.: DÖV 1964, 353;
WOLFF §86 IX e.
- 2) Art.20 Abs.2 bayEUG, §11 Abs.2 S.2 hePSchG, §8 Abs.2 S.1 ndsPSchG.

Es bedarf jedoch immer einer solchen Transformationsform, da der beliebige Träger ja weiterhin als Zivilperson und nicht als Glied der Staatsorganisation belastet werden soll. In den Ländern, die keine oder nur Verweisungsvorschriften in Form von Verwaltungsanordnungen kennen, darf daher keine verstärkte Überwachung der Anerkannten stattfinden. Nur wegen Verstößen gegen ausdrücklich und rechtswirksam festgelegte zusätzliche Überwachungsrechtliche Pflichten kann auch die Anerkennung (nicht die Erlaubnis !) entzogen werden¹.

Es ist nicht zu übersehen, daß der Unternehmer durch diese zusätzliche Verwaltungsaufsicht und verschärfte Überwachung in seinen grundgesetzlich geschützten Bestimmungsrechten betroffen wird. Dieser voraussehbaren² Belastung unterwirft er sich jedoch mit seinem Antrag auf Anerkennung. Diese ist also notwendig zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt³. Bedenklich ist in diesem Zusammenhang das Institut der nw Ersatzschul-"Genehmigung", das Erlaubnis und Anerkennung zugleich darstellt: Der Unternehmer, der hier eine den öffentlichen gleichwertige und daher erlaubnispflichtige Schule betreiben will, muß auch die Anerkennung mit ihren zusätzlichen Rechten und Pflichten hinnehmen. Das steht freilich im Widerspruch zum GG, das u.a. auch den Typ der schlichten Ersatzschule garantiert⁴.

1) Vgl. Art.20 Abs.3 bayEUG, §10 Abs.3 bwPSchG, §11 Abs.3 hePSchG, §8 Abs.3 ndsPSchG.

2) "Voraussehbar" bedeutet nach dem vorstehend Gesagten "soweit die Belastung schon bei Antragstellung aus Gesetz oder Rechtsverordnung zu ersehen ist".

3) REUTER Erl.5 zu Art.20 bayEUG.

4) REUTER wie vor.

Auch die Zulassung sog. (schlichter) "Ersatzschulen eigener Art"¹ schafft nur für wenige Ausnahmefälle ein Korrektiv; solche Schulen darf nämlich nur betreiben, wer dartun kann, daß er "wertvolle pädagogische Reformgedanken verwirklichen will".

Andererseits braucht der Unternehmer nicht auf alle seine Rechte zu verzichten. Da die Schulgesetze auch die anerkannten jedenfalls noch als "private" Schulen bezeichnen, müssen immer die Mindestmerkmale einer solchen Schule erhalten bleiben. "Privat" ist nicht nur die Schule, die von einer Privatperson getragen wird²; diese Abgrenzung wäre rein formaler Natur. Wesentliches materiales Begriffsmerkmal ist nach neuerer richtiger Auffassung, daß der Träger Gegenstand und Methode des Unterrichts, sowie die Bildungsideale - wenn auch eingeschränkt durch das Erfordernis der Gleichwertigkeit - eigenverantwortlich festlegt (materialer oder positiver Privatschulbegriff)³.

1) s. §37 Abs.6 nwSchOG.

2) So aber noch:

RENTSCH S.445 unter Hinweis auf Art.1 bayEUG; Art.1 ist jedoch im Zusammenhang mit Art.4 Abs.3 bayEUG zu lesen;

WERNICKE im Bonner Kommentar Anm. II zu Art.7 GG.

3) FLINDT S.886/887;

HECKEL Privatschulrecht S.273 Anm.38 a;

KANTEL S.60 und 70;

v.MANGOLDT-KLEIN Anm.VI 2 zu Art.7 GG;

MAUNZ-DÜRIG Rn.65 zu Art.7 GG;

PETERS Grundrechte S.430;

STEPHANY S.70;

WOLFF §101 III a 2;

SÜSTERHENN-SCHÄFER S.474.

Daher darf den anerkannten Privatschulen nicht durch Lehrpläne der Unterrichtsstoff vorgezeichnet werden¹.

§17 Das Objekt der Anerkennung

Wenn aus dem Bestehen öffentlichrechtlicher Kompetenzen anerkannter Privatschulen allgemein auf die Anwendbarkeit von Verwaltungsaufsichtsrecht geschlossen wurde, so ist damit noch nichts über die konkreten Befugnisse der Aufsichtsbehörden gesagt. Verwaltungsaufsicht kann in mannigfaltigen Formen (zB als Rechts-, Fach-, totale Aufsicht) geführt werden². Welcher Art von Verwaltungsaufsicht die anerkannten Schulen unterstellt sind, kann nach den obigen Ausführungen nur aus dem organisationsrechtlichen Status entnommen werden, den die Privatschulen mit der Anerkennung begriffsnotwendig erhalten müssen. Die Untersuchung der Frage, in welcher Rechtszuständigkeit die öffentlichrechtlichen Kompetenzen ausgeübt werden, setzt nun ihrerseits voraus, daß feststeht, wer diese Kompetenzen überhaupt ausübt, dh also wer Statussubjekt ist.

I. Nach dem Wortlaut der meisten Landesgesetze erhält "die S c h u l e mit der Genehmigung (=Anerkennung) das Recht, Zeugnisse pp auszustellen"³

1) REUTER Erl.3 zu Art.21 bayEUG.

2) WOLFF §77 II b.

3) Art.20 Abs.2 bayEUG, §10 Abs.2 bwPSchG, §11 Abs.2 hePSchG, §8 Abs.2 ndsPSchG, §37 Abs.5 nwSchOG.

oder "einer Ersatz s c h u l e wird auf i h r e n Antrag die Eigenschaft einer anerkannten Privatschule verliehen"¹. Freilich findet sich im gleichen Zusammenhang auch die Wendung "Schul t r ä g e r n kann die vorläufige Genehmigung (= Anerkennung) erteilt werden..."².

Aus diesen Formulierungen lassen sich kaum Anhaltspunkte dafür gewinnen, wem nun eigentlich die staatliche Anerkennung verliehen werden soll. Immerhin kann man aus dem Begriff "Anerkennung" ersehen, daß die Statusverleihung an etwas Vorgegebenes anknüpft. Es werden nicht, wie bei anderen Organisationsmaßnahmen, öffentlichrechtliche Rechtssubjekte oder -Personen völlig neu geschaffen oder bestehende Funktionsubjekte verändert. Andererseits wird Vorhandenes nicht nur "anerkannt" (is einer Bestätigung). Vielmehr werden privatrechtliche Gebilde angereichert und auf eine andere Ebene gehoben. Die Anerkennung ist deswegen von anderen Organisationsmaßnahmen deutlich zu unterscheiden³.

Der staatliche Verleihungsakt knüpft also an die vom Unternehmer geschaffene Situation an. Vor der Anerkennung ist die Privatschule eine private nicht personifizierte Anstalt⁴, deren Bestand allein von ihrem Träger abhängt⁵.

1) Art.20 Abs.1 bayEUG, §10 Abs.1 bwPSchG, §11 Abs.1 hePSchG, §8 Abs.1 ndsPSchG.

2) §37 Abs.4 nwSchOG.

3) BÖCKENFÖRDE S.51;
FORSTHOFF I S.65.

4) WOLFF §101 III a 2.

5) Ders. §98 I b.

Der Anerkennungsakt kann dann auch nicht gegenüber dem unselbständigen Gebilde "Schule", sondern nur gegenüber dem bisherigen privaten Rechtsträger¹, nämlich dem Unternehmer ergehen. Der Unternehmer führt ja auch persönlich die Anerkennung herbei. Er stellt im eigenen Namen den Antrag² und wird selbst beschieden³. Wegen eines negativen Bescheides kann er Verpflichtungsklage erheben⁴. Als alleiniger Träger des Grundrechts der Privatschulfreiheit kann auch nur er auf einen Teil seiner bisherigen Rechte verzichten und einer intensiveren Aufsicht über seine Schule zustimmen.

Daraus folgt sogleich, daß der Unternehmer nicht institutionell, sondern als Person organisiert wird. Wenn der bisherige Träger stirbt oder seine Schule verkauft, entfällt mit seiner Person auch der öffentlichrechtliche Status. Diese Stellung kann also nicht vererbt oder inter vivos übertragen werden⁵. Gegen dieses Ergebnis bestehen auch nicht in praktischer Hinsicht Bedenken: Es ist dem Privatrechtsnachfolger durchaus zuzumuten, eine neue Anerkennung einzuholen. Die Zeit bis zur Erteilung der Anerkennung kann durch Beauftragung eines staatlichen Kommissars (sog. "Kurator") überbrückt werden. Soweit landesrechtlich vorgesehen, kann sofort eine vorläufige Anerkennung erteilt werden⁶.

1) WEISSENRIEDER S.234.

2) REUTER Erl.1 zu Art.20 bayEUG.

3) Ausdrücklich: §40 S.1 nwSchOG.

4) §40 S.2 nwSchOG.

5) HAUGG S.657/658 zu §37 nwSchOG;
wohl auch LANDE-v.BRAUCHITSCH S.1012;
s. auch §§2, 4 3.AVO zum nwSchOG.

6) zB nach §37 Abs.4 nwSchOG.

II. Daß die Anerkennung unmittelbar den Unternehmer trifft, besagt nicht notwendig, daß er die erworbenen Kompetenzen durch eigene Handlungen verwirklichen darf oder gar muß. Der Unternehmer erwirbt ja die Anerkennung, um mit hoheitlichen Mitteln eine Schule betreiben zu können. Die staatliche Verleihung setzt u.a. voraus, daß eine geeignete Anstalt mit ausreichendem Personal vorhanden ist. Der Unternehmer muß darum - falls er nicht seine eigene pädagogische Qualifikation nachweist - seine Schule und deren Unterorgane für sich handeln lassen. Zwar kann der Träger idR seine Anstalt ständig beeinflussen, dieses Recht ist aber beschränkbar¹. Hier ist die Anerkennung insoweit zweckgebunden, als der Unternehmer nur das Recht erlangt, durch seine Anstalt hoheitlich zu handeln.

Sicherlich erwirbt damit nicht die Schule oder ihre Handlungseinheiten (Direktor, Lehrerkollegium usw) e i g e n e hoheitliche Zuständigkeiten. Sie erhält aber ein Recht zur transitorischen Wahrnehmung der Zuständigkeiten ihres Trägers. Das ist konstruktionsmäßig nur dadurch möglich, daß sie zumindest öffentlichrechtliche Teilrechtsfähigkeit (Rechtssubjektivität) erlangt². Das gleiche gilt für Direktor und Lehrerkollegien, die als Unterorgane³ der Schule auftreten.

1) WOLFF §98 I a 6.

2) Ders. §74 I f l β.

3) Ders. §101 IV b.

Als rein private Anstalt unterscheidet sich die schlichte Privatschule im Außenverhältnis nicht von der Person, für die sie handelt. Ähnlich den Unternehmen der Privatwirtschaft dient sie ihrem Träger als Leistungsapparat. Da es eine privatrechtliche Teilrechtsfähigkeit nicht gibt, besitzt sie keinerlei Rechtssubjektivität. Wenn sie nunmehr hinsichtlich der hoheitlichen Zuständigkeiten ihres Trägers erstmalig eine eigene öffentliche Rechte- und Pflichtstellung gewinnt, erfüllt sie alle Merkmale einer öffentlichen Anstalt: Sie kann für ihre mit Hoheitsbefugnissen ausgestattete Trägerperson öffentliche Aufgaben als Rechtssubjekt wahrnehmen¹.

Daß eine (anerkannte) P.r.i v a t schule ö f f e n t l i c h e Anstalt sein kann, ist an sich nichts Ungewöhnliches. Auch die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Privatrechtssubjekten getragenen Privatschulen sind öffentliche Anstalten². "Privat" bleiben solche Schulen ausschließlich deswegen, weil sie aus privater Initiative hervorgegangen sind und ihre Bildungsideale von Privaten bestimmt werden.

1) JELLINEK S.514;

WOLFF §98 I a 6;

aa GIESE S.77 Anm. II a und HATSCHEK S.455, die nur die juristischen Personen des öffentlichen Rechts als geeignete Träger einer öffentlichen Anstalt ansehen;

aa wohl auch KULLMANN S.569.

2) WOLFF §101 III a 2.

Dem Charakter einer öffentlichen Anstalt steht auch nicht entgegen, daß die anerkannte Schule weiterhin in den Bereichen, in denen ihr keine hoheitlichen Kompetenzen zustehen, privatrechtlich handeln kann, insbesondere daß sich Aufnahme und Entfernung von Schülern weiterhin nach dem privaten Unterrichtsvertrag beurteilen: Auch an öffentlichen Anstalten kann das Benutzungsverhältnis teilweise privatrechtlich geregelt sein¹.

Ihre besondere Rechtsstellung erwirbt die Schule dadurch, daß der S t a a t dem Unternehmer (für dessen Anstalt) Hoheitsrechte einräumt. Die Organisationsgewalt liegt also beim Staat. Seine Entscheidungsmöglichkeiten sind jedoch eingeschränkt, denn er muß den von Privatinitiative geschaffenen Zustand respektieren. Der Staat darf nur entscheiden, ob er die Privatschule, so wie sie vom Unternehmer dargeboten wird, anerkennen will oder nicht; höchstens kann er (unverbindlich) Änderungen vorschlagen. Durch sein Bestimmungsrecht nimmt der Unternehmer praktisch den größeren Einfluß; r e c h t l i c h hat er aber keine Errichtungsgewalt, sondern nur ein Mitwirkungsrecht in Form einer Zustimmung zum staatlichen Organisationsakt. Erst recht besitzt er keine Dienstherrenfähigkeit².

1) So wohl WOLFF §98 II h 1 sowie §99 III a;

aa diejenigen Autoren, die den "Kontrahierungszwang" als begriffswesentliches Merkmal - so RENTSCH S.448 - oder als Indiz - so HATSCHEK S.456 - für den Rechtscharakter einer öffentlichen Anstalt ansehen.

2) WOLFF §104 V c 2;

JELLINEK S.28.

III. Anders verhält es sich hinsichtlich der Einrichtungsgewalt. Da Funktionssubjekte sich idR selbst einrichten, wird man auch hier sagen müssen, daß dem Unternehmer (bzw seiner Schule für ihn) aus der Anerkennung das Recht, Direktor und Lehrpersonen zu Organwaltern zu berufen, zusteht. M.a.W.: Der Träger kann einzelnen Menschen ohne Hilfe des Staates die Fähigkeit verschaffen, die schulischen Kompetenzen rechtselementar auszuüben. Personaländerungen bedürfen dann ebensowenig zu ihrer Rechtswirksamkeit einer neuen Anerkennung; sie führen nicht automatisch zum Wegfall des Öffentlichkeitsstatus der gesamten Schule. Außerdem wird die Einrichtungsgewalt dem Unternehmer auch deswegen zustehen, weil er auch die Haushaltsmittel aufbringt¹.

Wenn HAUGG im Gegensatz hierzu ausführt, jede Abweichung von den Anerkennungsbedingungen erfordere eine neue "Genehmigung"², so übersieht er, daß die Anerkennung die einzelnen Lehrpersonen nicht namentlich benennt. Zwar wird die Schule so, wie sie vom Unternehmer konkret präsentiert wird, anerkannt. Das kann aber nur zur Folge haben, daß die Anerkennungsbehörde zum Widerruf berechtigt ist, wenn sich die Grundlagen der Anerkennung gewandelt haben. Nach HAUGGs Ansicht hätte außerdem ein nicht genehmigter Personalwechsel die unerträgliche Folge, daß die von der Schule ausgesprochenen Berechtigungen fortan (oft unerkannt) unwirksam wären.

1) WOLFF §78 IV a.

2) HAUGG S.657 zu §37 nwSchOG.

Schon im Interesse der Schüler wird man daher bei Personaländerungen eine eindeutige Widerrufserklärung des Staates verlangen müssen¹. Im übrigen verbleibt es selbstverständlich dabei, daß die Anerkennung dann gegenstandslos wird, wenn ihr Adressat, der Schulträger fortfällt oder wenn die Schule als solche ihre Identität ändert.

Die Lehrer werden auch nicht etwa dadurch persönlich "anerkannt", daß ihnen eine Lehrerlaubnis erteilt wird. Eine solche Erlaubnis hat - wie oben dargelegt - nur überwachungsrechtlichen Charakter; sie ist "polizeiliche Unbedenklichkeitsbescheinigung" zu der vom Träger getroffenen oder geplanten Organisationsmaßnahme. Die Unterrichtserlaubnis ist nicht eigens für die anerkannten Schulen vorgesehen, sondern betrifft auch den nichthoheitlichen Unterricht. Sie soll die Qualität aller Privatschulen sichern. Daß die Lehrerlaubnis nur Überwachungs- nicht aber Organisationsmaßnahme ist, ergibt sich auch äußerlich daraus, daß das Lehrerlaubnisverfahren meist im Zusammenhang mit anderen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen geregelt ist².

1) KANTEL S.33 weist darauf hin, daß die Anerkennung im Interesse der Schüler "erhöhte Bestandskraft" haben müsse.

2) Vgl. §16 Abs.1 und 2 ndsPSchG, §41 Abs.1 und 2 nwSchOG.

§18 Die Stellung des Privatschulunternehmers in der Staatsorganisation

I. Soweit die hoheitlichen Zuständigkeiten dem Unternehmer als (Privat-) Rechtsperson verliehen werden, tritt neben dessen vielfache Privatrechtssubjektivität die Fähigkeit, Zurechnungssubjekt enumerierter Verwaltungsrechtssätze zu sein. Der Unternehmer wird damit zum Subjekt auch öffentlicher Verwaltung¹.

Des weiteren muß man aus der Tatsache, daß er einen persönlichen klagbaren Anspruch auf Anerkennung hat, entnehmen, daß er gleichzeitig die hoheitlichen Kompetenzen zu e i g e n e m Recht erwirbt. Der Unternehmer wird also selbst rechtlicher Träger der ihm zugewiesenen Angelegenheiten. Somit besteht seine Zurechnungssubjektivität nicht transitorisch, vermittelnd (etwa zum Staat hin), sondern rechtstechnisch endgültig. Infolge eigener Trägerschaft wird der Unternehmer zum Endzurechnungssubjekt der verliehenen schulischen Kompetenzen².

Hierdurch unterscheidet er sich vom Organ und von den Organwaltern: Das Organ nimmt fremde (zB staatliche) Kompetenzen im "Durchgangsstadium" wahr³.

1) WWEISSENRIEDER S.234;

zur Terminologie s. WOLFF §32 III a.

2) Ders. §74 II a.

3) Ders. §74 I f 5;

Organschaft verneint im Ergebnis auch VG Bln, unveröff.Urt.v.29.6.1959 - VG III 258/58 -.

Der Organwalter handelt ebenfalls iWS transitorisch, denn er nimmt (rechtselementar) die Zuständigkeit zur Wahrnehmung der organschaftlichen Zuständigkeit zur Wahrnehmung der öffentlichrechtlichen Kompetenzen der übergeordneten Rechtsperson wahr¹. Gemeinsam mit dem Organwalter unterscheidet sich der Privatschulunternehmer von den Organen ferner dadurch, daß seine Zuständigkeiten auf ihn persönlich bezogen sind: Mit dem Fortfall des Unternehmers entfällt auch die verliehene besondere Rechtsstellung. Seine Befugnisse sind also nicht institutionell, verselbständigt, sondern auf das konkrete Individuum abgestellt².

Von den Organwaltern unterscheidet sich der Unternehmer wieder insofern, als er (idR) nur gedanklicher Bezugspunkt des Schulhandelns ist. Er nimmt seine Eigenzuständigkeiten nicht selbst rechtselementar wahr, sondern muß durch seine Schule, dh letztlich durch das Schulpersonal handeln. Walter in diesem Sinne sind dann aber die Lehrpersonen, nämlich im Hinblick auf das Quasiorgan "Klassenkonferenz" u.ä., auf das Organ "Schule" und auf das Endzuordnungssubjekt "Privatschulunternehmer"³.

1) TERRAHE S.121.

2) Wegen dieser Unterscheidung allgemein:

BÖCKENFÖRDE S.29/30;

WOLFF §72 I d und §104 I d.

3) BERKENHOFF S.117/118 läßt die Figur des Organwalters außer acht und kommt deswegen zu dem Ergebnis, daß der einzelne Lehrer als (Endzuordnungs- ?) Subjekt des "Edukationsgeschehens" einer "Fachaufsicht eigener Art" unterworfen sei.

Soweit also der Unternehmer auf Grund der Anerkennung das Recht erlangt, öffentliche Angelegenheiten in eigener rechtstechnischer Trägerschaft und als Endzurechnungssubjekt wahrzunehmen¹, erfüllt er die Begriffsmerkmale der *G e l l i e d t s c h a f t*.

II. Wenn die an der anerkannten Privatschule ausgeübten öffentlichrechtlichen Kompetenzen dem Unternehmer als Person zustehen, könnte man zu dem Ergebnis kommen, daß dieser öffentlichrechtliche Rechtspersönlichkeit besitze.

Das ist jedoch konstruktionsmäßig nicht möglich: Zunächst einmal ist eine natürliche Person des öffentlichen Rechts dem geltenden deutschen Recht fremd. Das öffentliche Recht kennt nur fiktive Personen, die ihre Existenz einer Zusammenfassung von Zuständigkeiten durch organisationsrechtlichen Rechtssatz verdanken². Die natürliche Person hingegen ist nur auf Grund ihres "Mensch-Seins" (originär privat-) rechtsfähig.

Ebensowenig können privatrechtliche *j u r i s t i s c h e* Personen Träger hoheitlicher Rechte sein. ZB ein privater Schulverein existiert als Rechtsträger nicht erst vermöge *g e n e r e l l e r* Kompetenzzuweisung. Die Anerkennung verschafft ihm nur die Fähigkeit, zusätzlich Zuordnungssubjekt *v e r e i n z e l t e r* öffentlichrechtlicher Rechtssätze zu sein. Er ist deswegen nicht genereller Träger³, sondern spezielles Subjekt öffentlichen Rechts.

1) DEFINITION WOLFFs §74 II a.

2) So insbes. TERRAHE S.87.

3) So im Ergebnis auch MERK S.420.

Diese Unterscheidung kann man auf folgende Formel bringen: Die juristische Person des öffentlichen Rechts ist auf Grund öffentlichen Rechts rechtsfähig, darf aber auch privatrechtlich handeln. Der Unternehmer einer anerkannten Privatschule ist nach Privatrecht rechtsfähig, darf aber (vereinzelt) auch hoheitlich handeln.

Als ausschließlich *p r i v a t* rechtlich personifiziertes Glied der Staatsorganisation zeigt der Unternehmer dann die Eigenschaften eines *B e l i e h e n e n*¹.

§19 Die Rechtsnatur der Aufgaben der anerkannten Privatschulen

Da der Unternehmer und seine Schule dem Staat *a n* - aber nicht *e i n* gegliedert sind, können sie nicht der allgemeinen (totalen) Organaufsicht unterliegen².

1) BVwG: DÖV 1964, 60;

EISELT S.2, 3 und 5;

KANTEL S.76 und 78;

MERK S.751;

WOLFF §4 I a 1 und §101 VIII b 1.

2) Ders. §77 II b 4;

Ebenso LINCKELMANN S.565, hinsichtlich der ähnlichen Rechtsstellung der Gemeinden: Der Staat dürfe nicht im Organismus der Gemeinde stecken sondern müsse über ihn treten.

Mögliche Modalitäten sind vielmehr die (idR rechtlicher) Staatsaufsicht oder die besondere (fachliche) Organaufsicht. Welche Aufsichtsart für die anerkannte Privatschule zutrifft, beurteilt sich wiederum danach, ob die von ihr wahrgenommenen Aufgaben ihres Trägers eigene (= unabhängige Gliedschaft) oder fremde (= abhängige Gliedschaft) sind¹.

I. Der Begriff der fremden (dh staatlichen) Aufgaben wird im allgemeinen nur negativ von dem der eigenen (insbes. Selbstverwaltungs-) Aufgaben abgegrenzt. Das erklärt sich daraus, daß nach unserem gegenwärtigen Verfassungssystem alle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung im organisationsrechtlichen Sinne (wenn man einmal von den Kirchen absehen will) ursprünglich nur dem Staat zukommen². Nur von ihm erhalten daher die unterstaatlichen Gemeinwesen ihre Aufgaben zugewiesen³. M.a.W.: Die Agenden, die der Staat nicht den ihm untergeordneten Rechtsträgern überlassen oder übertragen hat, bleiben (gewissermaßen subsidiär) staatlich.

1) WOLFF §4 I c 1, §74 II b 2 und §77 II 3 u. 5.

2) WOLFF §4 III a;

Wohl auch TERRAHE S.72 f.;

nur mit Rücksicht auf diese o r i g i n ä r e Zugehörigkeit aller öffentlichen Verwaltungsangelegenheiten ist FORSTHOFFs Definition der Selbstverwaltung als "Wahrnehmung an sich staatlicher Aufgaben..." (S.419) zuzustimmen.

3) WOLFF §2 IV b;

aa diejenigen Autoren, die ein naturrechtlich vorgegebenes Selbstverwaltungsrecht gewisser Verbände fordern, wie zB:

BÖHME S.114 und

LINCKELMANN S.569.

Das gilt insbes. dann, wenn der Staat sich gewisse Tätigkeitsbereiche ausdrücklich zur eigenen Erledigung vorbehalten hat¹.

Entgegen der Staatsverwaltungstheorie kann man aus Art.7 Abs.1 GG nicht entnehmen, daß das Schulwesen schlechthin Angelegenheit des Staates bleiben soll. Von den Landesgesetzen hebt zwar Art.56 Abs.1 S.2 heVf ausdrücklich hervor, daß "das Schulwesen Sache des S t a a t e s " sei; damit soll aber wohl nur noch einmal das neuzeitliche Prinzip der Verweltlichung des Schulwesens (gegenüber den Kirchen) zum Ausdruck gebracht werden. Hingegen besagt die Formulierung des Art.56 heVf nicht, daß etwa alle Privatschulunternehmer Auftragsangelegenheiten wahrnehmen.

Weiterhin haben die Länder das Schulwesen nicht schon deswegen als eigene Angelegenheit aquiriert, weil sie es gesetzlich geregelt haben². Es ist daher (in negativer Abgrenzung) zu prüfen, ob sie es den Privatschulen etwa als Selbstverwaltungsangelegenheit überlassen haben.

II. Das ist dann der Fall, wenn das Schulwesen Aufgaben mit sich bringt, die aus der Realität eines körperschaftlichen Verbandes entstanden sind, die zu dessen Existenzgestaltung notwendig sind und ihrer Substanz nach aus dieser Verbindung resultieren³.

1) BVfG E 12, 246;

KLEIN S.758.

2) KLEIN S.758.

3) BECKER HdbKomWP S.119;

TERRAHE S.73.

Nach überwiegender Ansicht kann der Staat solche Aufgaben anderen Trägern überlassen¹. Nach einer anderen Meinung muß der Staat nicht nur den Gemeinden gem. Art. 28 GG sondern auch den übrigen Gemeinschaften gem. Art. 19 Abs. 3 GG einen eigenen Wirkungsbereich zuerkennen². Dieser Streit mag hier auf sich beruhen bleiben, denn jedenfalls sind nur solche Staatsglieder fähig, Selbstverwaltungsträger zu sein, die körperschaftlich strukturiert sind³: Selbstverwaltungsangelegenheiten haben immer öffentliche Aufgaben zum Gegenstand⁴. "Öffentlich" sind nur die Interessen einer unbestimmten Vielheit von Personen. Erst mit dem Zusammenschluß dieser natürlichen Einzelpersonen wird das so entstandene Gemeinwesen zum Subjekt der gemeinsamen überindividuellen Angelegenheiten⁵.

-
- 1) KÖTTGEN S. 43 f.;
TERRAHE S. 72;
WEBER S. 34.
 - 2) ERLER S. 21 f.;
LINCKELMANN S. 569.
 - 3) Außer der zuvor unter 3) und 4) Genannten auch:
GNEIST S. 76 f.;
HATSCHKE S. 65;
PETERS Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung S. 20;
SCHOEN S. 203;
WOLFF § 86 VII a 1.
 - 4) TERRAHE S. 76;
WOLFF § 2 II b und d § 86 wie vor.
 - 5) TERRAHE wie vor.

Somit kann zB ein privatrechtlicher Schulverein, der sich aus einer konkreten Zahl nicht für die Gemeinschaft repräsentativer Mitglieder zusammensetzt, nicht Selbstverwaltungsträger sein¹. Das gleiche gilt erst recht für natürliche Einzelpersonen als Schulträger².

"Gemeinwesen" in diesem Sinne sind zB die berufsständischen Organisationen. Ihnen kommen Selbstverwaltungsrechte zu, soweit sie die gemeinsamen beruflichen Interessen ihrer Mitglieder fördern³. Zu diesen ursprünglichen gemeinsamen Interessen gehört auch die fachliche Ausbildung. So enthält zB die HandwO eine Reihe von Vorschriften, in denen ein eigenes Recht der Handwerksorganisationen, berufsbildende Schulen zu betreiben⁴ oder allgemein für die fachliche Fortbildung ihrer Mitglieder zu sorgen⁵, bestätigt wird.

Solche Organisationen üben dann mit der Errichtung und dem Betrieb ihrer Schulen echte korporative Selbstverwaltung aus.

-
- 1) Anders möglicherweise dann, wenn kommunale Körperschaften eine Privatschule in ihrer Eigenschaft als Privatrechtssubjekte betreiben;
wegen der Kirchenschulen s.u. S. 85 ff.
 - 2) TERRAHE S. 75 u. 77.
 - 3) ERLER wie vor;
TERRAHE S. 77 ausdrücklich hinsichtlich der Bundes- und Landesinnungsverbände;
WOLFF § 84 IV b 3 α.
 - 4) ZB § 49 Ziff. 5 HandwO (Innungsschulen).
 - 5) s. §§ 49 Ziff. 3 u. 9, 75 Ziff. 2, 80 Ziff. 3, 84 Ziff. 7 HandwO.

Sie unterstehen, soweit sie kraft Anerkennung hoheitlich zu handeln vermögen, einer auf Rechtsaufsicht beschränkten Verwaltungsaufsicht. In der Praxis können Innungsschulen meist als Ersatzschulen beliebig werden, weil sie im öffentlichen Schulwesen ihre Parallele finden¹. Innungsschulen handeln aber nur beim Erlaß von Versetzungsentscheidungen hoheitlich; Abschlußprüfungen finden idR nicht statt: Zumindest die Innungsschulen als berufsbegleitende Schulen (Berufsschulen i.e.S²) vermitteln keine Berufsberechtigung. Soweit später eine Gesellenprüfung stattfindet, bezieht sich diese auf die (schul-) theoretische u n d (betriebs-) praktische Ausbildung des Prüflings³. Den Prüfungsbescheid erläßt daher auch nicht die Schule sondern die Handwerkskammer (oder -Innung) als solche durch ihre besonderen Prüfungsausschüsse⁴.

III. Auch die Kirchen sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts⁵ in der Lage, Selbstverwaltungsangelegenheiten wahrzunehmen.

-
- 1) Eine Ausnahme bildet zB die private Hotelberufsfachschule in Bad Reichenhall (vgl. amtliche Begründung zu Art.23 bayEUG, abgedruckt bei REUTER) oder die einjährigen kaufmännischen Privatschulen (s. RdErl.d.nwKM v.18.8.1953 - TgbNr.4366/53 - und Erl. v. 29.6.53 - TgbNr.2969/53 -).
 - 2) Zur begrifflichen Unterscheidung zwischen Berufs-, Fach- und Berufsfachschulen s. HAUGG S.74 f. zu §2 nwSchOG.
 - 3) Vgl. §32 Abs.2 HandwO.
 - 4) Vgl. §§33 Abs.2, 84 Abs.1 Ziff.5 HandwO.
 - 5) WOLFF §84 III c 1.

Anders als die übrigen unterstaatlichen Rechtspersonen üben sie sogar originäre, dh nicht vom Staat abgeleitete Hoheitsbefugnisse aus¹. Insgesamt lassen sich dann folgende Kategorien unterscheiden:

<u>kirchliche</u> - <u>originär staatliche</u>		
von Staatsorganen	von Staatsgliedern	
	wahrgenommene	
fremde, Auftrags-	überlassene, eigene	übertragene, eigene
A n g e l e g e n h e i t e n		

Zu den kirchlichen Angelegenheiten sind mit GRUNDMANN² die Wortverkündung, die Sakramentsverwaltung, die Kirchenstrafen, die Kirchenverfassung und -Organisation zu rechnen. Die Erteilung von Schulunterricht und insbesondere die Vergabe öffentlichrechtlicher Berechtigungen fallen ersichtlich nicht unter diese Beispiele.

-
- 1) BvFG E 18, 385;
KRÜGER Staatslehre S.851;
wohl auch WOLFF §4 III a.
 - 2) GRUNDMANN S.84.

Das Selbstverständnis der Kirchen erschöpft sich aber auch in den o.g. "res interna¹". Sinn und Zweck ihrer Existenz erfordern es nicht, daß die Kirchen zusätzliche eigene Angelegenheiten auf Grund s t a a t l i c h e r Aufgabenverteilung erhalten. Ihm Staatskirchenrecht gibt es daher überhaupt keine Selbstverwaltungsangelegenheiten im eigentlichen Sinne. Man kann hier nur zwischen innerkirchlichen² (also der staatlichen Rechtsordnung vorausgehenden) und staatlichen (übertragenen oder gänzlich fremden) Angelegenheiten unterscheiden³. Auch die privilegierten Religionsgemeinschaften nehmen daher keine originär eigenen Aufgaben wahr⁴, wenn sie Privatschulen betreiben.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß das Schulwesen nach der ursprünglichen Aufgabenverteilung vorwiegend dem Staate zugeordnet ist⁵.

-
- 1) Zu diesem Begriff: Johannes HECKEL S.225.
 - 2) Terminologie des BVfG E 18, 385.
 - 3) Mit dem BVfG, aaO, kann man noch eine "Mischkategorie" nennen, nämlich kircheninterne Angelegenheiten, die in den staatlichen Bereich hineingehen.
 - 4) Nach der Terminologie des BVfG, wie vor, müßte es sich insoweit um die Ausübung "vom Staat verliehener Befugnisse" handeln.
 - 5) So im Ergebnis auch:
EISELT S.2;
HUBER §46 I 3 a;
WEISSENRIEDER S.232;
aa offenbar VG Bln wie vor.

IV. Damit steht noch fest, daß die Privatschulunternehmer f r e m d e Angelegenheiten besorgen. Eigene Aufgaben sind nämlich auch solche, die zwar den Gliedern nicht ursprünglich belassen wurden, ihnen aber vom Staat als eigene zugewiesen sind. Es fragt sich dann, ob für derartige ü b e r t r a g e n e¹ die gleichen Kriterien wie hinsichtlich der überlassenen Funktionen gelten, insbes. ob sie ein organisiertes Subjekt voraussetzen. TERRAHE² scheint das zu bejahen. Dann ist jedoch die begriffliche Trennung zwischen "Überlassen" und "Übertragung" nicht recht verständlich: Der Staat kann organisierten Gliedern nur deswegen Selbstverwaltungsrechte ü b e r l a s s e n , weil diese überindividuelle Interessen zu vertreten haben. Der Staat respektiert nur eine tatsächliche rechtlich vorgegebene Situation.

Demgegenüber kann eine "Ü b e r t r a g u n g" doch nur in dem Sinne zu verstehen sein, daß ein neuer Fremdzweck von außen herangetragen wird. Insoweit ist auch eine Einzelperson fähig, fremde Angelegenheiten wie eigene (tatsächlich) zu versehen. Von Bedeutung ist dann nur noch die Frage, ob im Einzelfall die uneigennützig und sachverständige Erledigung der staatlichen Aufträge gewährleistet ist. Unter diesem Gesichtspunkt fehlt allerdings ein Bedürfnis, dem Privatschulunternehmer Aufgaben "zu eigenem Recht" zu übertragen.

-
- 1) Formulierung TERRAHEs S.74/75;
SCHOEN S.202: "überwiesene Angelegenheiten";
WOLFF §84 IV b 1 β: "pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben".
 - 2) TERRAHE S.75.

Verdienste und Fähigkeiten der Privatschule liegen nämlich auf dem Gebiet der **H n t e r - r i c h t s -** und **E r z i e h u n g s m e t h o d e**¹. Ihre dementsprechende Tätigkeit entfaltet sie, ebenso wie bei der Bestimmung der Bildungsideale im privatrechtlichen Bereich (s.o.). Hingegen kann ihre eigentliche hoheitliche Tätigkeit (der Erlaß von Abschlußprüfungs- und Versetzungsentscheidungen) ebensogut von zentralisierten Funktionssubjekten ausgeführt werden. Der staatliche oder kommunale Fachbeamte ist am ehesten in der Lage, gerechte Prüfungsentscheidungen zu fällen.

Mag der Staat auch den Unternehmer beleihen, damit dieser seine pädagogischen Vorstellungen besser in die Tat umsetzen kann², so muß doch der allgemeenschulische Gehalt seines hoheitlichen Handelns scharf von den zugrundeliegenden pädagogischen Bestrebungen und vorausgehenden Unterrichtstätigkeiten getrennt werden.

Daraus folgt: Beim Erlaß hoheitlicher Entscheidungen nehmen die anerkannten Privatschulen **f r e m d e** (Auftrags-) Angelegenheiten wahr. Sie unterliegen insoweit als abhängige Glieder des Staates echter **F a c h a u f s i c h t**³. Daraus folgt in prozessualer Hinsicht, daß die Schulaufsichtsbehörde auch über den Widerspruch gegen Privatschulverwaltungsakte entscheidet⁴.

1) Vgl. Art.4 Abs.3 bayEUG.

2) Vgl. HERRNRITTS Definition der Selbstverwaltung, S.187, "...zwecks besserer Wahrnehmung der von ihnen vertretenen Interessen..."

3) Allgemein hinsichtlich der Beliehenen:
HUBER §46 II 5 b aa und WOLFF §74 II b 1;
insbes. für die anerkannten Privatschulen:
HECKEL Privatschulrecht S.318 Anm.71 c und
WOLFF §101 VII a 3 α ββ.

4) §73 Abs.1 Ziff.1 VwGO.

§20 Die Privatschulfachaufsicht

I. Im Rahmen der Fachaufsicht kann dann die staatliche Behörde auf die Versetzungs- und Prüfungsentscheidungen in ähnlicher Weise einwirken, wie zB die Kommunalaufsichtsbehörde auf die gemeindliche Auftragsverwaltung.

So kann sie die anerkannten Schulen beobachten, insbes. Prüfungsakten anfordern. Sie kann ferner in Verwaltungsverordnungen Art.und Weise der Zuständigkeitsausübung durch die Schulorgane, zB das Reifeprüfungsverfahren abstrakt reglementieren¹. Endlich kann sie einzelne Entscheidungen (und zwar nicht nur aus Rechtsgründen) kritisieren und aufheben². Zur ("verrichtenden") Fachaufsicht gehört es auch, daß die staatliche Behörde selbst an Stelle der Schulorgane pädagogisch entscheidet³.

1) Sog. "regelnde Aufsichtsmittel" iS WOLFFs §77 II d 2;

dgl. BERKENHOFF S.120.

2) Sog. "eingreifende Aufsichtsmittel" iS WOLFFs §77 II d 3;

aa FLINDT S.887 und LANDE HdbDStR S.707: Es dürfe allenfalls die Beleihung rückgängig gemacht werden.

3) Allgemein zur Fachaufsicht: WOLFF §77 II d 4;
für ein Selbsteintrittsrecht der Privatschul-... fachaufsicht: RENTSCH S.447;
dgl. EISELT S.5, jedoch ohne einleuchtende Begründung: Die nächsthöhere Behörde besitzt doch nicht deswegen eine eigene Beurteilungsbefugnis, weil ihr diese auch im Widerspruchsverfahren zustände. Vielmehr ist umgekehrt von der materiellen auf die prozessuale Rechtslage zu folgern;
gegen ein Selbsteintrittsrecht: GREWE S.35 und PETERS Grundrechte S.412.

Praktisch geht allerdings dieses Selbsteintrittsrecht über eine bloße Beeinflussung hinaus und führt zu einer Teilnahme an den Kompetenzen der Privatschule (bzw des Trägers).

Ähnliche Wirkungen hat es auch, wenn die Aufsichtsbehörde zu den Reifeprüfungen einen ihrer Beamten als Stimmberechtigten oder Vorsitzenden entsendet¹. Organisationsrechtlich bedeutet das, daß einzelne Walter des Schulorgans "Reifeprüfungsausschuß" von Wältern eines anderen Organs "Aufsichtsbehörde" (mit-) besetzt werden. Solche Potenzierung² wird man ebenfalls als (präventive) Aufsichtsmaßnahme ansehen müssen. Sie bewirkt aber keine Zuständigkeitsverschiebung: Zurechnungssubjekt bleibt der Unternehmer, nicht aber der Staat oder der Prüfungsausschuß selbst³.

1) Vgl. hierzu:

§11 Abs.2 S.1 hePSchG iVm Erl. d. heKM v. 11.1. 1952 - ABl. 101 - ;
Art.20 Abs.2 S.1 bayEUG; §14 Abs.2 ndsPSchG;
§37 Abs.5 nwSchOG iVm §6 Abs.3 3. AVO zum nw SchOG.

2) s. hierzu WOLFF §77 IV d 1.

3) zB OVG Mstr.: RWS 1964, 278;

OVG E 18, 194;

WOLFF §101 IV b 3 f;

aM EISELT S.3 Fn.14.

All diese Maßnahmen betreffen aber nur die **h o h e i t l i c h e n** Privatschulentscheidungen¹. Die Verwaltungsaufsicht kann zB nicht Klassenarbeitsnoten ändern oder andere Hausaufgaben stellen². Leider wird oft hiergegen verstoßen, so daß sich in der Praxis die Privatschulfachaufsicht nicht von der über öffentliche Schulen unterscheidet³.

II. Die Tatsache, daß der Unternehmer Adressat der Anerkennung, Träger seiner Unterorganisation "Schule" und Zuordnungssubjekt der von der Schule wahrgenommenen Kompetenzen ist, spricht dafür, ihn auch als **O b j e k t** der Verwaltungsaufsicht anzusehen⁴. Aufsichtsrechtliche Anordnungen können sich aber nur dann gegen den Träger richten, wenn dieser sich seinerseits gegenüber seiner Anstalt und seinem Personal durchsetzen kann⁵. Da der (pädagogisch-fachlich meist nicht qualifizierte) Träger durch seine Schule handeln **m u ß**, ist ihm jede Einwirkung auf deren hoheitliche Entscheidungen versagt⁶.

1) s.o. S.66 unter Fn.1;

außerdem WOLFF §77 II c 2 γ.

2) aA RENTSCH S.446.

3) Darauf weisen u.a. EVERS S.188
und WOLFF §77 II c 2 α hin.

4) So zB HAMANN Anm. C 11 zu Art.7 GG, der allerdings keine Unterscheidung zwischen schlichten und beliehenen Privatschulen trifft.

5) WOLFF §77 II b 3.

6) REUTER Erl.4 zu Art.29 bayEUG;
aA FLINDT S.887 u. 890.

Insoweit muß sich die Aufsicht also unmittelbar an die Schule, letztlich dann an die für sie handelnden Menschen wenden¹.

Freilich behält der Träger sein Bestimmungsrecht im privatrechtlichen Bereich: Nach wie vor bemißt sich das Verhältnis zu den Lehrern nach dem privatrechtlichen Anstellungsvertrag². Demzufolge darf der Träger von seinen Angestellten verlangen, daß sie ihre Dienstzeiten einhalten; ungeeignete Lehrer darf er entlassen. Weitere, schon erwähnte Befugnis des Trägers ist es, allgemein die Bildungsziele der Schule zu bestimmen. Die Lehrer sind insoweit privatrechtlich verpflichtet, diese Ziele zu respektieren und im täglichen Unterricht zu verwirklichen. In diesem Bereich darf dann die Verwaltungsaufsicht nicht einschreiten. Falls die vom Träger eingeführte Unterrichtsmethode oder seine pädagogischen Ziele die Gleichwertigkeit der Schule in Frage stellen, kann der Staat nur die Beileihung rückgängig machen.

1) "Anstaltsfachaufsicht" iS BERKENHOFFS S.120; s. auch HUBER §46 I 3 b: "Verbandsaufsicht".

§21 Zusammenfassung: Der Begriff der "organisationsrechtlichen Privatschulaufsicht"

Zu Eingang dieses Abschnittes war die organisationsrechtliche Aufsicht von der Überwachung dadurch unterschieden worden, daß sich

1. jene mit hoheitlichen, die letztere mit Zivilhandlungen befaßte.

Beide Aufsichtsmodalitäten ergänzen sich insoweit lückenlos. Lediglich die nur privatrechtlich erheblichen Handlungen bleiben aufsichtsfrei.

Hieraus ergab sich für das P r i v a t s c h u lrecht die weitere Unterscheidung nach Aufsichtsobjekten:

2. Die Privatschulfachaufsicht lastet auf der vom beliebigen Unternehmer getragenen Schulanstalt und deren Unterorganen. Sie ist "Anstaltsfachaufsicht" im Gegensatz zur Privatschulüberwachung als (im Regelfalle) "Trägeraufsicht".

Soweit der beliebige Träger und seine Anstalt der Staatsorganisation als abhängige Glieder angeschlossen sind, haben sie keine Rechte hinsichtlich der eingeräumten Kompetenzen als solchen.

3. Sie können daher ohne besondere Ermächtigungsgrundlage vom Staat reglementiert werden.

Freilich bedürfen die Maßnahmen einer gesetzlichen Ermächtigung, die über den Rahmen der Fachaufsicht hinausgehen, wie zB der Entzug des gesamten Beliehenenstatus.

Als letztes Definitionsmerkmal ergibt sich:

4. Die Privatschulfachaufsicht bezweckt die Verhinderung, Überprüfung und Korrektur von Fehlentscheidungen in rechtlicher und pädagogisch-fachlicher Hinsicht.

"Organisationsrechtliche Privatschulaufsicht" ist also die Verhinderung, Überprüfung und Korrektur (fachlich) unrichtiger oder rechtswidriger Versetzungs- und Abschlußprüfungsentscheidungen von Klassenkonferenzen und Prüfungskommissionen (zB Reifeprüfungsausschüssen) beliehener Privatschulen.

Lebenslauf

Ich wurde am 17. Januar 1942 als Sohn des Staatsanwalts Wilhelm Schlaf und seiner Ehefrau Hertha geb. Risse in Dortmund geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Nach vierjähriger Volksschulzeit (1948 bis 1952) besuchte ich das Mathematisch-Naturwissenschaftliche Leibnitzgymnasium und später das humanistische Stadtgymnasium in Dortmund. Dort bestand ich Ostern 1961 die Reifeprüfung.

Im Anschluß hieran nahm ich an der Westfälischen Wilhelmsuniversität in Münster das Studium der Rechte auf. Meine Studienzeit von insgesamt 8 Semestern verbrachte ich - abgesehen von dem 5. Semester an der Philippsuniversität Marburg - ebenfalls in Münster. Die Prüfung zum ersten juristischen Staatsexamen bestand ich am 28. August 1965 vor dem Oberlandesgericht in Hamm.

Seit dem 15. September 1965 bin ich als Referendar im Vorbereitungsdienst tätig. Zwischenzeitlich war ich vom 1.5. bis zum 31.8. 1966 als wissenschaftliche Hilfskraft am Kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Münster angestellt.