

Eva Julia Lohse
*Verwaltungsrechtliche Steuerung von
schulischem Bildungserwerb
– Neue Handlungsformen an
öffentlichen Schulen*

Die Dissertation wurde von Prof. Dr. Matthias Jestaedt und Prof. Dr. Heinrich de Wall betreut und 2014 an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg angenommen. Sie wurde mit dem Promotionspreis der FAU, mit dem Staedtler-Preis und dem Preis der Gesellschaft für Programmforschung ausgezeichnet und ist 2015 in der Schriftenreihe „Schriften zum Bildungs- und Wissenschaftsrecht“ im Nomos-Verlag erschienen.

I. Überblick über das Thema

Als Reaktion auf den „PISA-Schock“ wurden in den letzten Jahren in den Schulgesetzen der Länder unter dem Schlagwort „Eigenverantwortung der Schulen“ Instrumente eingeführt, die sich an steuerungstheoretisch und ökonomisch geprägten Erkenntnissen der Sozial- und Erziehungswissenschaften orientieren. Beispiele sind „Schulprogramme“, „Schulkonferenzen¹“, „Bildungsverträge“², Evaluationen³ und eine mit Hilfe von Zielvereinbarungen stärker kooperativ ausgerichtete Schulaufsicht⁴. Außerrechtlich entwickelte Modelle zu schuli-

chem Lernen⁵ sollen dadurch nach gesetzgeberischem Willen ins Recht übersetzt werden. Strukturen und Handlungsformen des bis dahin als klassisches, hierarchisch strukturiertes Verwaltungsrecht konstruierten Schulrechts wurden hierfür modifiziert. Die Landesgesetzgeber verändern rechtliche Strukturen im Bereich der Fachaufsicht, der Rechtsstellung der öffentlichen Schule im staatlichen Gefüge und der Entscheidungsträger innerhalb der Schule und führen regulierungsrechtliche Instrumente insbesondere bei der Schulwahl durch Eltern ein. Dies erfordert eine Einordnung der neu geschaffenen Instrumente, um verwaltungs- und verfassungsrechtliche Probleme bei ihrer Umsetzung aufzuzeigen.

Die Dissertation ordnet die Reformen in den dogmatischen Kontext des Allgemeinen Verwaltungsrechts ein und hinterfragt deren rechtliche Steuerungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund von Steuerungstheorien im Recht, den Erklärungsmustern der Neuen Verwaltungswissenschaften sowie regulierungsrechtlichen Ansätzen für ideelle Märkte. Problematisch ist, dass sich die Kernannahmen der Steuerungswissenschaften, nämlich

- 1 Als Schulkonferenz werden in der Dissertation, in Anlehnung an die Terminologie in den meisten Schulgesetzen, die Gremien bezeichnet, mit denen durch Stimmrechte von Eltern- und Schülervertretern eine echte Beteiligung an den schulischen Organentscheidungen herbeigeführt werden soll. In Niedersachsen heißt das Gremium »Schulvorstand« (§ 38a SchulG Nds), in Bayern »Schulforum« (Art. 69 BayEUG), in Rheinland-Pfalz »Schulausschuss« (§ 48 SchulG RhPf). Vorschriften finden sich u.a. in §§ 75, 76 SchulG B; § 33 I 2 SchulVerwG Brem; § 52 I 1 SchulG Hbg; § 128 SchulG Hess; §§ 39a, 78 SchulG MV; § 65 I 2 SchulG NRW; §§ 62 I 1, 91 SchulG SchlH.
- 2 Als konkret-individuelle Vereinbarungen vorgesehen nach § 56 V 2 SchulG B; § 59 II 2 SchulG B; § 17a VI 4 SchulG B; § 44 VI SchulG Bbg; § 47 II SchulG Brem; § 45 II SchulG Hbg; §§ 100 II, 82 IX SchulG Hess; unklar § 42 V SchulG NRW; § 35a SchulG Sachs.
- 3 Interne Evaluation i.S.v. Selbststeuerung und –reflektion: § 114 I SchulG BW; Art. 113c I BayEUG; § 9 II SchulG B; § 7 II SchulG Bbg; § 9 I 1 Nr. 2 SchulG Brem; § 100 II SchulG Hbg; § 127b SchulG Hess; § 39a SchulG MV; § 32 II 3 SchulG Nds; § 3 II SchulG NRW; § 23 II SchulG RhPf; § 59a SchulG Sachs; § 11a Nr. 4 SchulG LSA; § 3 I SchulG SchlH; § 40b II SchulG Thür. Externe Evaluation als Form der Schulaufsicht und Qualitätssicherung in verschiedenen Formen nach allen Schulgesetzen.
- 4 § 114 I 5 SchulG BW i.V.m. § 12 EvalVO BW (Fn. 991); § 12 II SchulVerwG Brem; § 85 I SchulG Hbg; §§ 92 II, 127b III SchulG Hess; § 39a SchulG MV; § 23 II 1, 3 i.V.m. § 96 II 3, 97 IV SchulG

- RhPf; § 40b III SchulG Thür.
- 5 Vorbereitet durch verschiedene Kommissionen, insbesondere: Heinrich-Böll-Stiftung, Selbstständig lernen, 2004; das Forum Bildung 2002 (Landesminister, Wissenschaftler, Vertreter der Sozialpartner, Kirchen, Studierenden und Auszubildenden) mit seiner Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung; die Bildungskommission »Zukunft der Bildung – Schule der Zukunft« beim Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen (Bildungskommission NRW, 1995) und bereits die Bildungskommission des deutschen Bildungsrats (Bildungsrat, Selbstständigkeit der Schule, 1973) sowie DJT, Schule im Rechtsstaat, 1981. Aus der erziehungswissenschaftlichen Literatur zur Schulentwicklung: Klafki, Schultheorie, Schulforschung und Schulentwicklung, 2002, S. 161 ff.; Füller, vorgänge 2009, 116 (118 f. und 120); Buchmann, Schulentwicklung verstehen, 2009, S. 75 ff., insbes. S. 90 zur Gesamtsystemsteuerung und S. 94-96 zur »Educational Governance Fend«; Schule gestalten, 2008, insbes. S. 39 ff. zur »Educational Governance«; Schirp, in: Rolff/Rhinow/Röhrich (Hrsg.), Unterrichtsentwicklung, 2009, S. 3 (4); Horster/Rolff, Unterrichtsentwicklung, 2001, S. 28 f.; Herrmann, Schule zukunftsfähig machen, 2010, S. 82 ff.; Focali, in: Griese/Marburger (Hrsg.), Bildungsmanagement, 2011, S. 21 (31); zum geänderten Bild der Schulleitung Bensen, in: Rolff/Rhinow/Röhrich (Hrsg.), Unterrichtsentwicklung, 2009, S. 44 (53 ff.).

„Wandel von Staatsaufgaben“⁶ und ein „Steuerungsdefizit klassischer Rechtsnormen“⁷ im Schulrecht nicht nachweisen lassen, so dass durchaus Zweifel daran gehegt werden können, ob die Übernahme dieser Steuerungsinstrumente zielführend ist. Dennoch erlangen steuerungswissenschaftliche Ansätze für die Verhaltenssteuerung durch Verfahrens- und Organisationsrecht und die Einbindung von Expertise in den Entscheidungsvorgang Bedeutung.

Die reformierten Schulgesetze könnten Modell oder Referenzgebiet für andere Rechtsgebiete mit vergleichbarer Verknüpfung zwischen außerrechtlichen Erkenntnissen und rechtlicher Steuerung von Handlungsspielräumen sein.⁸ Allerdings stehen sie erst am Anfang einer verfassungs- wie verwaltungsrechtlich zufriedenstellenden Lösung. Die Einführung emanzipatorischer, partizipativer, konsensualer und kooperativer Steuerungsinstrumente stößt insbesondere im Demokratieprinzip auf verfassungsrechtliche Grenzen. Durch die Reformen wird die fachaufsichtliche Steuerungsverantwortung gelockert und werden den Schulen für die inneradministrative Hierarchie untypische Innenrechtspositionen zugewiesen. Ihnen wird in Teilbereichen die eigenverantwortliche verbindliche Gestaltung des Bildungsprozesses sowie dessen Kontrolle ermöglicht. Das klassische Modell der Ministerialverwaltung und des Vollzugs konditionaler Verhaltensregeln gegenüber der Schule wird nur dort beibehalten, wo es wegen Art. 20 II und Art. 7 I GG unabdinglich ist. Trotz gesetzgeberischer Intention und bildungsökonomischen Forderungen ist auch die Verwirklichung wettbewerbsfördernder regulierungsrechtlicher Ansätze wegen der Gewährleistungen der Art. 2 I, 6 II, 3 I und 7 I GG nur beschränkt möglich. Aus der Beibehaltung der Organisationsform „nicht-rechtsfähige Anstalt“ ergeben sich auch verwaltungsrechtliche Anwendungsschwierigkeiten der Normen zu Schulprogrammen und Evaluationen, die an der Effizienz der Reformen zweifeln lassen.

II. Ausgangspunkt: Verhältnis zwischen Recht, Steuerung und Bildung

Durch die Reformen stellt sich die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Bildung und der Möglichkeit einer Steuerung des schulischen Bildungserwerbs durch Recht erneut. Die Themen der in der Vergangenheit geführte Verrechtlichungsdebatte⁹ und die sich für Gesetzgeber und Administrative ergebenden Grenzen bleiben jedoch aktuell: sie sind insbesondere die Vermeidung übermäßiger Einengung des Bildungsprozesses durch rechtliche Vorgaben und die Unmöglichkeit, dia-logische und eigenmotivierte Abläufe des Bildungsprozesses mit den Instrumenten des Verwaltungsrechts zu regeln. Das Bildungsverwaltungsrecht soll – nicht nur im Bereich der Schule – jedenfalls bewirken, dass der Einzelne sich um seine Bildung bemüht, dass die Verwaltung zweckmäßige Entscheidungen für ein bildungsfreundliches Umfeld trifft und – rechtlich kaum beeinflussbar – Bildungsanreize schafft. Einflussnahme des Rechts erfolgt deshalb weniger durch Aufstellung von Rechtmäßigkeitskriterien, als durch Schaffung von Gestaltungsfreiräumen.

Von den drei Zielen staatlicher Schulbildung, nämlich „Wissenserwerb“, „Heranbildung von Trägern der Gesellschaft“ und „Integration aller Grundrechtsträger“, lässt sich am ehesten das erste durch abstrakte rechtliche Festlegungen zu Inhalten und Kontrollmechanismen regeln.

III. Schwerpunkt auf mittelbarer Steuerung des Bildungserwerbs und Steuerungsmodi

Zusammengefasst ergibt sich folgendes: Beeinflusst durch steuerungstheoretische Ansätze in den Erziehungswissenschaften wurde von den Landesgesetzgebern versucht dem klassischen Modell der hierarchischen Ministerialverwal-

6 Vgl. statt vieler Schuppert, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 104–109. Kritisch dazu bereits Wahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), *Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts*, 1993, S. 177 (183).

7 Allgemein kritisch hinsichtlich des konstatierten Steuerungsdefizits Di Fabio, in: NZS 1998, S. 449 (450). Kritisch bezüglich der »zwingend(en) und klar(en)« Annahme des Steuerungsverlustes und Rechtsversagens ohne empirische Messung Lepsius, *Steuerungsdiskussion*, 1999, S. 5 und Vofßkuhle, in: Bauer/Czybulka/Kahl/Vofßkuhle (Hrsg.), *Umwelt, Wirtschaft und Recht*, 2002, S. 171 (185 f.).

8 Allgemein zur Entwicklung von Allgemeinem Verwaltungsrecht anhand von Referenzgebieten aus dem Besonderen Verwaltungsrecht vgl. Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als*

Ordnungsidee, 2006, S. 122 zum Umweltrecht.

9 Frankenberg, *Verrechtlichung schulischer Bildung*, 1978, S. 54 ff.; Avenarius, in: RdJB 1981, 443 (450); Blankenburg, in: Voigt (Hrsg.), *Gegentendenzen zur Verrechtlichung*, 1983, S. 42; Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, 1981, S. 540; Gericke, *Abbau der Verrechtlichung*, 2003, S. 5–8; zum Schulrecht: Bothe, in: VVDStRL 54 (1994), S. 7, Anm. 88; ebenso Püttner/Rux, in: Achterberg/Püttner/Württemberg (Hrsg.), *VerwR BT*, 2000, 1125 (1128), Rn. 9; Avenarius/Füssel, *Schulrecht*, 2010, S. 15, Tz. 33; Roellecke, in: Faller/Kirchhof/Träger (Hrsg.), *FS Geiger*, 1989, S. 342 (347); nüchtern aus verwaltungsrechtlicher Sicht Oppermann, in: von Münch (Hrsg.), *VerwR BT*, 1985, S. 687 (697 ff.).

tung des Schulwesens weitere Steuerungsmodi hinzuzufügen. Die Gesetzgeber orientieren sich einerseits weiterhin am hierarchischen Vollzug konditionaler Verhaltensregeln gegenüber der Schule, führen aber andererseits am „Neuen Steuerungsmodell“ orientierte Modelle der Selbststeuerung im Rahmen finaler Normen und regulierungsrechtliche Elemente ein. Lehrpläne, Ministerialerlasse und umfassende Rechts- und Fachaufsicht wurden zum Teil als Steuerungsinstrumente ersetzt. Schule, Schulleiter und Schulverwaltungsbehörden stellen weiterhin die Hauptadressaten der gesetzlichen Verhaltensregeln dar, auch wenn einige Individualisierungstendenzen feststellbar sind. Das Modell der mittelbaren Steuerung des Bildungserwerbs durch Regulierung des Unterrichts wurde nur an wenigen Stellen durchbrochen, z.B. bei Mitbestimmungsmöglichkeiten der Schüler zu unterrichtlichen Themen. Steuerungssubjekte sind der Gesetzgeber und die Administrative, unmittelbare Steuerungsobjekte sind die einzelnen Schulen, die gleichzeitig zur Eigensteuerung ermächtigt werden.

Zusammengefasst lassen sich folgende – alte und neue – Steuerungsmodi im Recht erkennen:

(1) *Steuerung durch Wahl der Organisationsform und deren Eigenrecht, also »gesteuerte Selbststeuerung«*: Durch die Beibehaltung der Form »nicht-rechtsfähige Anstalt« für die Schule wählen die Gesetzgeber gleichzeitig eine umfassende Fachaufsicht, beschränkte Einflussmöglichkeiten der Nutzer und einen Ausschluss der Wahrnehmung eigener Rechte der Anstalt gegenüber der staatlichen Aufsicht. Sie beugen Tendenzen zur rechtlichen Anerkennung einer teilweisen Selbstverwaltung der Schulen vor.

Verfassungsrechtlicher Hintergrund ist die Vermeidung einer zu starken Individualisierung des Bildungsprozesses und damit einer Beeinträchtigung der Einheitlichkeit der Schulbildung, die gerade durch Art. 7 I GG gesichert werden soll. Dies führt jedoch dazu, dass die in der Bildungsforschung anerkannten Möglichkeiten der positiven Einflussnahme von Individualisierung auf den Bildungsprozess entweder rechtlich nicht umgesetzt werden können, oder, so sie durch die Einschränkung von Aufsichtsmaßnahmen, durch die Einräumung von Selbststeuerungsmöglichkeiten (v.a. Schulprogramme) und durch die Stärkung der Stellung des Schulleiters verwirklicht werden, zu Reibungen mit der ursprünglich gewählten Organisationsform und der damit einhergehenden Dogmatik führen.

(2) *Steuerung durch Ausgestaltung der Schulverfassung und des Organisationsrechts, also »Organisationssteuerung«*: Durch die Einrichtung unterschiedlicher Gremien und die Verteilung der innerschulischen Entscheidungen auf verschiedene Organe werden die Grundlagen für die Kooperation und Partizipation nicht-staatlicher Akteure gelegt und in Teilen eine Selbststeuerung der Ein-

zelschule ermöglicht. Da von staatlicher Seite die Ergebnisse nur auf Einhaltung der rechtlichen und administrativen Rahmenbedingungen überprüft werden können, soll hierdurch prozedural das »richtige« Ergebnis erzeugt werden. Dies geht einher mit dem Verlust staatlicher Einflussmöglichkeiten auf den Bildungsprozess und ist verfassungsrechtlich je nach Ausgestaltung wegen Art. 20 II GG problematisch, so dass eine klarere Entscheidung des Gesetzgebers für autonome Legitimierung in Anlehnung an Modelle der funktionalen Selbstverwaltung erstrebenswert wäre.

(3) *Steuerung durch Verwaltungsvorschriften und Rechtsverordnungen, also »hierarchische, abstrakt-generelle Steuerung«*: Hierbei handelt es sich um klassische unmittelbare Steuerung des Bildungserwerbs, durch die die tatsächlichen Unwägbarkeiten, die durch die Person des Lehrers sowie der Schulleitung hinsichtlich der Qualität des täglichen Bildungsprozess entstehen, so weit wie möglich ausgeschaltet und ein einheitliches Bildungsniveau sichergestellt werden sollen. Sie bezieht sich vor allem auf Vorgaben zum (messbaren) Wissens- und Kompetenzerwerb. Der Handlungsspielraum der Bildungseinrichtungen wird deutlich eingeschränkt. Lehrpläne und Bildungsstandards wirken sowohl präventiv durch Vorgaben für die Unterrichtsgestaltung als auch repressiv als Prüfungsmaßstab und Grenze für die Unterrichts- und Prüfungsarbeit der Schule.

(4) *Steuerung durch staatliche Institutionen, also »Expertensteuerung«*: Durch die Einrichtung von Bildungsinstituten nimmt der Staat mittelbar Einfluss auf den Bildungserwerb, indem an diesen Instituten Expertenwissen gesammelt, gebündelt und mittels rechtlich oder außerrechtlich wirkender Instrumente, insbesondere Evaluationen und Schulberatung, für die Steuerung des Bildungserwerbs eingesetzt wird.

(5) *Steuerung durch kooperative Handlungsformen wie Verträge, also »kooperative Steuerung«*: Diese am Neuen Steuerungsmodell orientierte Steuerungsform hat, trotz der Betonung von Zusammenarbeit und Mitwirkung in den Schulgesetzen, einen relativ geringen Einfluss auf die Gestaltung des Bildungsprozesses. Da die Einordnung der »Vereinbarungen« als justiziable und durchsetzbare Verträge unklar bleibt und in den meisten Fällen von einer bloßen Absichtserklärung der Beteiligten für ein besseres Schulklima oder ein Bemühen um Qualitätsverbesserung ausgegangen werden muss, kann zwar eine Wirkung nicht ausgeschlossen werden, ein unmittelbarer verbindlicher Einfluss des Staates entfällt jedoch.

(6) *Steuerung durch Mittel der Aufsicht, also »repressive Steuerung«*: Die Schulgesetze behalten die Möglichkeit der Fachaufsicht und damit der repressiven Kontrol-

le und Nachsteuerung nicht nur in Rechts-, sondern auch in Zweckmäßigkeitfragen bei. Allerdings findet eine Verlagerung der Mittel der Schulaufsicht nach Maßgabe des Instruments der »Schulinspektion« auf Beratung und Unterstützung und somit auf kooperative Aufsichtsinstrumente statt, die im Gegensatz zu einseitigen Aufsichtsmitteln wie der Weisung einen besseren Einfluss auf den Bildungsprozess garantieren sollen. Durch die Einführung von Evaluationen und standardisierten Testverfahren soll außerdem die empirische Basis für Steuerungswissen geschaffen werden, das der Schulaufsicht bessere Reaktionsmöglichkeiten eröffnen kann. Rechtlich wirft dies die Frage der Ermessensbindung bei der Wahl der Aufsichtsmittel und der Möglichkeit des Einschreitens ebenso auf wie die insgesamt ungeklärte Frage, inwieweit einer nicht-rechtsfähigen Verwaltungseinheit trotz fehlender Selbstverwaltungsgarantie wehrfähige Rechtspositionen gegen die Aufsichtsbehörde zustehen können.

Die Regelungen zur Schulaufsicht sind damit die Vorschriften, die sich am meisten verändert haben. Sie dürften gleichzeitig die größten Auswirkungen auf die allgemeine Dogmatik des Verwaltungsrechts haben, in dem sich die Untersuchung von staatlicher Aufsicht und wehrfähigen Rechtspositionen seit langem auf Kommunen und Art. 28 GG sowie funktionale Selbstverwaltungsträger konzentriert.

(7) *Steuerung durch Verhaltensbeeinflussung des Einzelnen, also »individuelle Steuerung«*: Obwohl Bildungserwerb letztlich allein von der Bereitschaft und Motivation des Einzelnen abhängt, ist die Steuerung durch unmittelbare Verhaltensbeeinflussung nur schwach ausgeprägt. Hauptadressat der Normen des Schulrechts bleiben die Schulverwaltung, die Schule und die Organe der Schule sowie die Lehrkräfte, die solche positiven Umstände schaffen sollen, in denen die Bildung des Einzelnen stattfindet und stattfinden kann.

(8) *Steuerung durch Marktmechanismen, also »Wettbewerbssteuerung«*: Eine Steuerung des Bildungserwerbs durch das Verhalten des Einzelnen streben die Regelungen zur Wettbewerbsförderung auf dem (ideellen) Bildungsmarkt an. Ziel ist die Qualitätsverbesserung der Schulen im Wettbewerb, die durch ein Wahlrecht der Eltern bei der Schulwahl erreicht werden soll. Obgleich von der Bildungsökonomie klare Strategien zur Erbringung von Bildungsdienstleistungen auf einem »Ideenmarkt« entwickelt werden, ist das Schulrecht kaum durch allgemeine Entwicklungen des Regulierungsrechts geprägt. Hauptgrund hierfür ist neben Art. 7 I GG die starke Grundrechtsprägung, die jedem den chancengleichen Zugang zu staatlicher Bildung ermöglichen muss, was mit einem echten Wettbewerb der Einzelschulen im Wider-

spruch steht. Entsprechend dürfte die unmittelbare Wirkung der vorhandenen Marktmechanismen auf die Steuerung des Bildungserwerbs an öffentlichen Schulen relativ gering sein. Auch sind die Schulinspektionen kaum mit den klassischen Regulierungsbehörden vergleichbar, so dass trotz anderslautender bildungspolitischer Aussagen nur in sehr geringem Maße von einem markt- und regulierungsgeprägten Rechtsgebiet ausgegangen werden kann.

(9) *Steuerung durch individuelle Rechtspositionen, also »Individualkontrolle«*: Schließlich soll Bildungserwerb durch individuelle Kontrolle des staatlich organisierten Bildungsvorgangs erreicht werden. In den Fokus rücken durchsetzbare Rechtspositionen des Einzelnen, der durch die staatlichen, abstrakt-generellen Entscheidungen sowie deren Ausführung durch die benannten Organe unmittelbar betroffen ist, ebenso wie wehrfähige Innenrechtspositionen der Einzelschulen v.a. gegenüber der Schulaufsicht.

IV. Steuerungstheoretische Modelle der „selbstständigen Schule im Recht

Steuerungswissenschaftliche Ansätze werden in den Schulgesetzen nicht als Deutungsschema für eine entscheidungs- und akteursbezogene Betrachtung des Rechts eingesetzt. Vielmehr sind sie ein Versuch, die außerrechtlich entwickelten, steuerungstheoretischen Modelle mit dem Fokus der „selbstständigen Schule“ ins Recht zu übersetzen. Dass dies aus rechtlicher Sicht ziel führend ist, kann bezweifelt werden:

(1) Die eingeführten Instrumente wurden ohne dogmatischen Rückhalt aus der dem Schulrecht korrespondierenden Sozialwissenschaft entlehnt. Eine Einordnung in die Handlungs- und Rechtsformen des Verwaltungsrechts zeigt jedoch, dass sie entweder – wie die Schulprogramme als Verwaltungsvorschriften – hergebrachten Formen zugeordnet werden können, was ihre intendierte Bedeutung als *neues* Steuerungsinstrument schmälert, oder dass umgekehrt – wie bei den Bildungs- und Zielvereinbarungen – ohne Existenz eines rechtlichen Kontexts für die neue Form von Verwaltungsvereinbarungen ihre rechtliche Steuerungswirkung leerläuft. Jedoch wirken die neuen Instrumente, selbst wenn sie einer hergebrachten Handlungsform zugeordnet werden können, auf Strukturen des Schulrechts verändernd und bewirken neue dogmatische Fragestellungen.

(2) Die größte Herausforderung ist die rechtliche Umsetzung der emanzipatorischen, kooperativen, partizipativen und ökonomischen Steuerungsmodi in den Grenzen des Verfassungsrechts. Eine Lösung, die gleichzeitig den verfassungsrechtlichen Anforderungen und den erziehungswissenschaftlichen Steuerungsvorgaben Genüge

tut, lässt sich nur schwer finden. Wenig problematisch sind hierbei die Anforderungen des Art. 7 I GG zur Schulaufsicht des Staates und die eines Rechts auf Bildung als Teilhaberecht und Gestaltungsauftrag. Dagegen begrenzt das Demokratieprinzip eine Neuorientierung nach dem bildungswissenschaftlichen Leitbild der „selbstständigen Schule“. Danach sollen die Schulen als eigenverantwortliche Steuerungssubjekte mit Rechtserzeugungs- und Letztentscheidungsmacht in unterrichtlichen, personellen und finanziellen Fragen eingesetzt werden. Fachaufsichtliche Befugnisse werden zurückgenommen. Im Bereich der Ausgestaltung des Bildungsvorgangs kommt der ministeriellen Schulaufsicht zunehmend eine bloße Gewährleistungsverantwortung für die Einhaltung einheitlicher Mindeststandards zu; die zentrale Steuerung wird zugunsten von die Einzelschule betreffenden Schulprogrammen und Gremienentscheidungen zurückgenommen.

Dies tritt in Konflikt mit den in Art. 20 II GG verankerten Modellen demokratischer Legitimation: diese fordern eine Rückführbarkeit aller Ausübung von Staatsgewalt auf das Gesamtvolk, so dass eine Kombination aus einer Beteiligung von Amtswaltern, aus inhaltlicher Steuerung durch hinreichend bestimmte Gesetze und aus Kontrolle der Einhaltung rechtlicher Vorgaben gefunden werden muss, die den anerkannten Legitimationsmodi genügt.

V. Beispiele

Diese Kernerkenntnisse sollen abschließend an zwei Beispielen aus der Dissertation konkretisiert werden, zum einen an der rechtlichen Einordnung von Schulprogrammen als zentraler Handlungsform der selbstständigen Schule und zum anderen an Modellen der demokratischen Legitimation, um das Wechselspiel von Eigenverantwortung der Schule, beschränkter Fachaufsicht und Delegation von Entscheidungen an schulische Gremien zu fassen.

1. Verwaltungsrechtliche Handlungsform „Schulprogramm“

Schulprogramme haben das Potential, die Dogmatik zur Wirkung und Bindungskraft verwaltungsinterner Rechtsätze zu verändern. Sie haben als verbindliche Festlegungen der Schule zu zweckmäßigem Vorgehen in unterrichtlichen, pädagogischen und das Schulleben betreffenden Fragen die Befugnisse der Schulaufsichtsbehörden verändert und teilweise zu einer Verlagerung von Gestaltungsbefugnissen vom Ministerium auf die einzelne Schule geführt.

a) Rechtsnatur: Verwaltungsvorschrift oder Geschäftsordnung

Soweit Schulprogramme von der Schulkonferenz beschlossen werden und soweit eine Bindung aller Lehrkräfte hieran besteht,¹⁰ handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift zwischen dem schulischen Gremium und der Lehrkraft als untergeordneter Verwaltungseinheit. Das innerschulische Gremium ist mit Vertretern von Eltern, Lehrern und Schülern besetzt, so dass nicht alle Lehrkräfte an der Entscheidung mitwirken, man also von einer Fremdbindung ausgehen muss. Die Bindungswirkung ergibt sich unmittelbar aus der gesetzlichen Einschränkung der pädagogischen Freiheit der Lehrkraft oder – wo eine solche nicht angeordnet ist – mittelbar daraus, dass der Schulleiter an die Konferenzbeschlüsse gebunden ist und diese, u.a. mittels seines Weisungsrechts, gegenüber den Lehrkräften durchsetzen kann.¹¹ Wird das Schulprogramm dagegen ausschließlich von der Lehrerkonferenz beschlossen, entfällt die Fremdbindungswirkung und es handelt sich um eine geschäftsordnungsähnliche Selbstverpflichtung der Lehrkräfte.¹²

Eine Außenwirkung gegenüber Schülern und Eltern kommt dem Schulprogramm dagegen nicht zu: wie auch aus sonstigen Innenrechtssätzen der Verwaltung werden Dritte weder unmittelbar berechtigt noch verpflichtet. Als

10 Regeln zur Bindungswirkung von Beschlüssen des beschließenden Gremiums gegenüber den Lehrkräften finden sich in § 67 II 1, 4 i.V.m. § 69 IV 2 Nr. 3, § 76 I Nr. 2 SchulG B; § 9 I Nr. 1 i.V.m. § 59 I 1 SchulG Brem; §§ 51, 53 i.V.m. § 88 I SchulG Hbg; § 86 II 1 i.V.m. § 87 II 2 Nr. 1, IV, §§ 133 I Nr. 2, 129 Nr. 1 SchulG Hess; §§ 39a II, 76 VI Nr. 10 i.V.m. § 110 II SchulG MV; §§ 32 II, 34 II Nr. 1 i.V.m. § 50 I SchulG Nds; § 57 I i.V.m. § 59 II 2, X 1, § 65 II SchulG NRW; §§ 24 IV, 27 I Nr. 2 i.V.m. § 30 I 2 SchulG LSA; nicht eindeutig auf das Schulprogramm oder Konferenzbeschlüsse bezogen ist zwar § 40 II 1 SchulG Sachs, hier ergibt sich jedoch eine Bindung an Konferenzbeschlüsse und ein Eingriffsrecht des Schulleiters zugunsten der Vereinheitlichung von pädagogischen

Entscheidungen und der Verhinderung einer Gefährdung von Ausbildungsinteressen, vgl. *Runck/Geißler/Ihlenfeld*, Sächsisches Schulgesetz, 2004, § 40, Rn. 5.3.

11 So nach § 69 IV 2 Nr. 3 SchulG B; § 71 II 2 SchulG Bbg; § 88 IV SchulG Hess; § 101 IV Nr. 3 SchulG MV (Hinwirkung auf Ausführung des Schulprogramms); § 59 II 2, X 1 SchulG NRW; § 42 I 3 SchulG Sachs; § 30 I 2 SchulG LSA; § 34 I i.V.m. § 33 III SchulG SchlH. Zur Bindungswirkung vgl. bereits oben Fn. 1194.

12 Z.B. nach § 43 II Nr. 1 SchulG Sachs. So auch *Runck/Geißler/Ihlenfeld*, Sächsisches Schulgesetz, 2004, § 35, S. 121. Allgemein *Axer*, Normsetzung der Exekutive, 2000, S. 219 f.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2011, § 24, Rn. 12.

nicht-rechtsfähiger Anstalt fehlt es der einzelnen Schule sowohl an Satzungsautonomie als auch an einer gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung.

b) Veränderungspotential

Obwohl sich das Schulprogramm also in die hergebrachten Formen des Verwaltungshandelns einordnen lässt, führt seine Einbettung in den Regelungskontext „selbstständige Schule“ zu einigen Veränderungen hinsichtlich der Wirkung von Innenrechtssätzen gegenüber höher-rangigen Verwaltungsstellen, Bürgern und Gerichten, die hier nur angedeutet werden können: Die Schulen bleiben nicht-rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts und damit Teil der unmittelbaren Verwaltung. Dennoch wird ihnen durch die Schulprogramme ein nicht mehr umfassend kontrollier- und v.a. steuerbarer Rechtserzeugungsraum eröffnet.

Zusammengefasst bewirkt dies erstens eine normähnliche Ermessensbindung für die Schulaufsicht, die gestaltende Eingriffe für den Geltungszeitraum eines Schulprogramms ausschließt und eine Beschränkung auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle bedeuten kann. Diese kann sich zum einen aus der gesetzlichen Anordnung ergeben, die Selbstständigkeit der Schule zu achten.¹³ Diese kommt nach gesetzgeberischer Intention gerade im Schulprogramm zum Ausdruck. Zum anderen kann die Genehmigung des Schulprogramms im Sinne eines *venire contra factum proprium* nachträglichen abweichenden Entscheidungen der Schulaufsicht entgegenstehen.¹⁴

Zweitens entfalten die Schulprogramme dort normähnliche Bindungswirkung, wo sie eigene Evaluationskriterien beinhalten, so dass das pädagogische Handeln der Schule und der Lehrkräfte von der Aufsicht am selbstgesetzten Maßstab der Schule gemessen wird.¹⁵ Wegen der zentralen Stellung, die die Ergebnisse der Evaluation und daran anknüpfende konsensuale Aufsichtsmittel wie Zielvereinbarungen haben, wird der Schule ermöglicht, verbindliche Qualitätskriterien für den Bildungsprozess festzulegen.

Drittens kann gegenüber Gerichten eine normähnliche Bindungswirkung eines Innenrechtssatzes dort entstehen, wo die Schulprogramme die Ausübung pädagogischer Freiheit binden. Sie konkretisieren die Erfüllung des Bildungs-

auftrags auch als Gewährleistung von Grundrechten des Einzelnen, so dass eine Überprüfung der pädagogischen Tätigkeit am Maßstab der Schulprogramme möglich sein muss. Diese Entwicklungen geben Anlass, die Dogmatik zur Wirkung von Innenrechtssätzen und zu Handlungsformen unselbstständiger Verwaltungseinheiten ebenso wie zur Bedeutung des Kriteriums „Rechtsfähigkeit“ zu überdenken.

2. Eigenverantwortliche Schule, staatliche Schulaufsicht und Demokratieprinzip

Als zweites seien die verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten angerissen, die sich bei der Umsetzung der Eigenverantwortung von Schulen mit den Mitteln des Verwaltungsrechts ergeben und den damit verbundenen Steuerungsinstrumenten Grenzen setzen.

Nach Art. 7 I GG muss die Letztverantwortung des Staates für die Erbringung schulischer Bildungsleistungen gewahrt bleiben. Historisch, sowie nach den Landesverfassungen und Schulgesetzen geht es primär um die Gewährleistung eines Schulwesens, in dem chancengleicher Zugang zum Bildungserwerb unter Einhaltung staatlich festgelegter Qualitätsstandards und die Erreichung der gemeinschafts- und persönlichkeitsorientierten Bildungsziele möglich sind.¹⁶ Ein Ableiten von schulischer Erziehung in die Hände kaum kontrollierbarer gesellschaftlicher Gruppierungen soll verhindert werden. Die Einräumung von eigenverantwortlich auszufüllenden Spielräumen und die Delegation von Entscheidungsbefugnissen an staatliche Schulen schmälert allerdings nicht diese staatliche Letztverantwortung, eine umfassende legislative oder ministerielle Gestaltung des Bildungsprozesses im Sinne einer Erfüllungspflicht ist nicht erforderlich.

Deutlich problematischer sind die Anforderungen des Demokratieprinzips aus Art. 20 II GG. Schon bei Selbstverwaltungsträgern ist umstritten, auf welche Weise die schwache personell-organisatorische Legitimation echter Betroffenenverwaltung bei gleichzeitiger schwacher sachlich-inhaltlicher Legitimation aufgrund autonomer Entscheidungsmacht und bloßer Rechtsaufsicht gerechtfertigt werden kann.

13 §§ 8, 106 II 2 SchulG B; §§ 129 IV, 130 II i.V.m. § 7 II SchulG Bbg; §§ 22 I, 12 III, IV SchulVerwG Brem; §§ 51, 85 SchulG Hbg; §§ 127b, 93 II SchulG Hess; §§ 4 VII, 97 II, IV SchulG MV; §§ 32 II, 121 I 1 SchulG Nds; §§ 3, 86 III 3 SchulG NRW; eingeschränkt §§ 23, 96 III SchulG RhPf.

14 So ausdrücklich § 8 IV SchulG B; § 9 I Nr. 1 SchulG Brem; § 39a III SchulG MV.

15 Wie in § 39a IV SchulG MV. So auch *Avenarius*, in: SchVw NRW 2008, 130 (132).

16 In Anlehnung an BVerwGE 47, 201 (204) auch *Jarass*, in: DÖV

1995, 674 (677); ebenso bereits *v. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft, 1967, S. 20 ff.; vgl. zu dieser allgemeinen Ansicht heute nur *Gröschner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2004, Art. 7, Rn. 23. Anders wohl *Rux/Niehues*, Schulrecht, 2013, S. 41, Rn. 143: Art. 7 I GG setze den Bildungs- und Erziehungsanspruch des Staates voraus, begründe ihn aber nicht. Ähnlich, auf die Integrationsaufgabe des Staates rekurrierend, *Pieroth*, in: DVBl. 1994, 949 (951); *Jestaedt*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, 2009, § 156, Rn. 40-44.

Diese Frage stellt sich bei der „selbstständigen Schule“ in verschärfter Form:

Die Schulen sind keine Selbstverwaltungsträger und können dies – vorbehaltlich einer Änderung des Art. 7 I GG oder der Landesverfassungen – nicht werden. So findet sich zwar an der Schule ein Teilvolk aus Schülern, Lehrern und Eltern, das nur dieses „Teilvolk“ betreffende Entscheidungen trifft. Soweit die Schulgesetze partizipative Entscheidungsrechte in gemischt besetzten Gremien vorsehen, lassen sich eventuell sogar über die Mitwirkung von Anstaltsnutzern hinausgehende Verwaltungsentscheidungen aller vom Bildungsprozess an dieser Schule Betroffenen begründen. Jedoch gehen einzel-schulische Entscheidungen weit über diese partizipativen Elemente hinaus, so dass keine funktionale Selbstverwaltung vorliegt. Die Grundrechtsverwirklichung von Eltern und Schülern soll nicht durch Staatsferne und Selbstbestimmung der Betroffenen, sondern gerade durch staatliche Leistung erfolgen. An der Aufgabe Bildung sind Amtswalter mit teils alleiniger Entscheidungsgewalt beteiligt. Lösungsansätze autonomer Legitimation schlagen also fehl, es muss eine Ausgestaltung im Rahmen personell-organisatorischer und sachlich-inhaltlicher Legitimationsmodi erfolgen.

Nur wenige Schulgesetze wagen es deshalb echte Eigenverantwortung durch schulische Gestaltungsspielräume und die gleichzeitige Beschränkung repressiver fachaufsichtlicher Befugnisse zu schaffen.¹⁷ Dann müssen neben einer genaueren Vorzeichnung der schulischen Entscheidungen in den Gesetzen gezielt alternative Formen der Schulaufsicht wie eine beratende Schulinspektion, Evaluationen und Zielvereinbarungen eingesetzt werden.

Diese vom Neuen Steuerungsmodell beeinflussten Modi kooperativ ausgerichteter Schulaufsicht ermöglichen eine Rückführbarkeit schulischer Entscheidungen

auf das Volk. Sie können, indem sie eine standardisierte Überprüfung an externen Kontrollmaßstäben eröffnen, zu einer besseren Bestimmung des zweckmäßigen Handelns der Schule beitragen. Der Abschluss einer Zielvereinbarung zwischen Schule und Schulaufsicht wahrt die eigenständige Entscheidung der Schule hinsichtlich der Mittel zur Zielerreichung.¹⁸ Eine geltende Zielvereinbarung beschränkt zwar den Rückgriff der Schulaufsicht auf repressive Aufsichtsmittel, stärkt jedoch gleichzeitig deren sachlich-inhaltliche Einflussnahme. Dies wirkt schon im Vorfeld der Entscheidung legitimationserhöhend.

Daneben ist die – nicht nur erziehungswissenschaftlich geforderte¹⁹ – gestärkte Stellung des Schulleiters zu nennen, dem als staatlich eingesetzten Schulbeamten zunehmend Gestaltungs-, aber eben auch Aufsichtsbefugnisse übertragen werden. Sein Beanstandungsrecht gegenüber pädagogischen Entscheidungen nicht nur der Lehrkräfte, sondern auch der Gremien räumt ihm im Einzelfall Letztentscheidungsbefugnisse ein.²⁰ Die Schulaufsicht kann oft nur nachrangig tätig werden, jedoch ist der Schulleiter gleichfalls auf die Wahrung des in den Gesetzen und Verwaltungsvorschriften zum Ausdruck kommenden Willens des Gesamtvolkes verwiesen.

Soweit organisationsrechtlich zur Verwirklichung von Partizipation Schulkonferenzen als höchstes Entscheidungsgremium eingeführt werden, die jedenfalls bei der Aufstellung von Schulprogrammen Staatsgewalt ausüben, müssen geeignete Legitimationsmodi gefunden werden. Eine Möglichkeit ist die zwingende Mehrheitsentscheidung organisatorisch-personell legitimierter Mitglieder des Gremiums (Lehrer, Schulleiter) und damit bloße Mitwirkung der Bürger (Eltern, Schüler). Eine weitere die Beibehaltung der vollen Fachaufsicht und Selbsteintritts- oder Beanstandungsrechte des Schulleiters zur Verantwortung der Entscheidung vor dem Parlament. Schließlich ist der umfassende Aus-

17 Beispielsweise Bremen, trotz auf den ersten Blick erfolgter personell-organisatorischer Legitimation, ebenso Mecklenburg-Vorpommern. Beispiele für einen versuchten Ausgleich über eine stärkere inhaltlich-sachliche Legitimation sind Schleswig-Holstein, Brandenburg, Niedersachsen und Berlin.

18 So nach § 114 I 5 SchulG BW i.V.m. § 12 EvalVO BW; § 12 II SchulVerwG Brem; § 85 I SchulG Hbg; §§ 92 II, 127b III SchulG Hess; § 23 II 1, 3 i.V.m. § 96 II 3, 97 IV SchulG RhPf; § 40b III SchulG Thür.

19 Deutlich wird dies beispielsweise bei den in § 101 IV SchulG MV beschriebenen Aufgaben des Schulleiters sowie bei Freie und Hansestadt Hamburg Behörde für Schule, Eigenständigkeit der Schule in staatlicher Verantwortung, 2001, S. 41. Aus rechtlicher Sicht *Bertram*, SchulVerw MO 2004, 141 (142). Vgl. aus der erziehungswissenschaftlichen Literatur statt vieler *Horster/Rolff*,

Unterrichtsentwicklung, 2001, S. 54-63 mit starker Betonung der Kooperation im Kollegium; *Kreutzahler/Jänen*, in: Busemann/Oelkers/Rosenbusch (Hrsg.), *Eigenverantwortliche Schule*, 2007, 229 (230 f.); *Wiater*, *Theorie der Schule*, 2009, S. 147-151, S. 175 sowie *Brüsemeister*, in: Geiss/De Vincenti (Hrsg.), *Verwaltete Schule*, 2012, S. 181 (184-187) zur Umsetzung des Governance-Modells eines »Verwaltungsmanagements« im Bildungsbereich; *Bonsen*, in: Rolff/Rhinow/Röhrich (Hrsg.), *Unterrichtsentwicklung*, 2009, S. 44.

20 Insbesondere §§ 69, 70 i.V.m. § 106 SchulG B, ähnlich §§ 43 V, 121 SchulG Nds, dazu *Bräth/Eickmann/Galas*, *Niedersächsisches Schulgesetz*, 2011, § 121, Rn. 1 und 4, und §§ 59 X, 86 III 2 SchulG NRW. Noch stärker §§ 71, 130 II SchulG Bbg und § 97 II 3 i.V.m. § 107 VII SchulG MV.

schluss von Entscheidungen zur Ausübung des Bildungs- und Erziehungsauftrags und damit der Ausübung von Staatsgewalt mit Art. 20 II GG vereinbar. Da die Schulaufsicht subsidiär tätig wird und nicht von jeder Entscheidung Kenntnis erlangt, erhält auch hier der Schulleiter eine Schlüsselstellung und die selbstständige Schule einen Machtzuwachs, die Vorteile von Partizipation werden gewahrt. Die konkrete Umsetzung in den Schulgesetzen erreicht die genannten Anforderungen häufig nur bei restriktiver Auslegung der Vorschriften zur Schulaufsicht.

PD Dr. Eva Julia Lohse, LL.M. (Kent), zur Zeit wissenschaftliche Mitarbeiterin am Hans-Liermann-Institut, Lehrstuhl für Kirchenrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg und am Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie, Abt. 3 Rechtstheorie, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg