

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1455**

# **Staatliche Aufsicht über Ersatzschulen**

**Möglichkeiten und Grenzen staatlichen Einflusses  
auf private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen  
nach Artikel 7 des Grundgesetzes**

**Von**

**Niclas Stock**



**Duncker & Humblot · Berlin**

NICLAS STOCK

Staatliche Aufsicht über Ersatzschulen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1455

# **Staatliche Aufsicht über Ersatzschulen**

Möglichkeiten und Grenzen staatlichen Einflusses  
auf private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen  
nach Artikel 7 des Grundgesetzes

Von

Niclas Stock



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover  
hat diese Arbeit im Jahr 2020  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-18258-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-58258-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen. Sie ist von Januar 2017 bis April 2020 in meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am dortigen Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Sozialrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaft entstanden. Für die Veröffentlichung wurden Literatur, Rechtsprechung und Rechtsänderungen bis Mitte November 2020 berücksichtigt.

Frau Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M. bin ich für die umfassende Betreuung und für die hilfreichen Anregungen während meiner Zeit als ihr Mitarbeiter besonders dankbar. Die eingeräumte wissenschaftliche und persönliche Freiheit sowie die vielen spannenden gemeinsamen Projekte haben mein Interesse für das Öffentliche Recht entschieden geprägt. Die Promotionsphase ist dadurch zu einer intensiven und lehrreichen Zeit geworden, an die ich mich gerne erinnern werde. Herrn Prof. Dr. Kay Waechter danke ich für die ausgesprochen schnelle und gründliche Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders verbunden bin ich auch der Dr. Giesing-Stiftung aus Hannover, die durch ihre großzügige Übernahme des Druckkostenzuschusses die Veröffentlichung dieser Arbeit ermöglicht hat.

Keine Doktorarbeit kann ohne die Hilfe von Kolleginnen und Kollegen und von Freundinnen und Freunden entstehen. Diese ist keine Ausnahme. Sei es durch hilfreiche Anregungen, sei es durch den notwendigen Ausgleich – ich weiß die tolle Unterstützung und eure Freundschaft sehr zu schätzen. Namentlich zu nennen sind Dr. Annelie Bauer, Timo Busch, Bastian Heitmann, Katrin von Horn, Dominique Jakob, Sophia Keller, Martin Krafczyk, Christian Mahnke, Johann Remé und Dr. Mirko Widdascheck. Sie haben mir fachlich bei der Entstehung und Verbesserung dieser Arbeit geholfen und u. a. die undankbare Aufgabe des Korrekturlesens übernommen. Entscheidend beigetragen haben schließlich auch die angenehme Arbeitsatmosphäre und die tatkräftige organisatorische Hilfe durch Anette Müller und die studentischen Hilfskräfte am Lehrstuhl.

Nur die jahrelange und bedingungslose Unterstützung meiner Eltern, ganz ohne Erwartungsdruck, hat mir als Erstem in der näheren Familie die Absolvierung des Abiturs, des Studiums und schließlich der Promotion ermöglicht. Ich bin euch unendlich dankbar – auch für eure Geduld. Last, not least hat meine Partnerin Marlies den größten Anteil an der Entstehung dieses Projekts zu schultern gehabt. Sie hat die Höhen und Tiefen der Promotionsphase ebenfalls durchmachen müssen und mir dabei stets den nötigen Rückhalt gegeben. Ihr ist diese Arbeit in Liebe gewidmet.



# Inhaltsverzeichnis

	<b>Einführung</b>	25
A.	Thematischer Hintergrund .....	25
B.	Gegenstand der Untersuchung .....	29
I.	Rechtliche Problemstellung .....	29
II.	Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands .....	32
III.	Zum Stand in Rechtsprechung und Literatur .....	35
C.	Gang der Untersuchung .....	38

## *Erster Teil*

	<b>Grundlagen der staatlichen Aufsicht über Ersatzschulen und über das „gesamte Schulwesen“</b>	40
A.	Aufsicht – Begriff und Grundzüge eines „allgemeinen“ Aufsichtsrechts .....	41
I.	Gesetzesprachlicher, heuristischer Aufsichtsbegriff .....	41
II.	Dogmatisches Aufsichtsverständnis .....	47
1.	Dichotomie von Staatsaufsicht im weiteren Sinne und Aufsicht über Private .....	47
2.	Unterschied von Staatsaufsicht im engeren Sinne und behördlicher Leitung .....	50
3.	Fachaufsicht als Aufsichts- und punktuelles Leitungselement .....	52
4.	Resümee zum Aufsichtsbegriff und zur Begriffsverwendung .....	54
III.	Ziele der Aufsicht .....	54
IV.	Aufsichtsmaßstäbe .....	57
V.	Allgemeine Aufsichtsinstrumente und Handlungsformen .....	60
B.	Staatliche Schulaufsicht als Teil der Steuerung des Bildungswesens .....	62
I.	Historie der Schulaufsicht als Element der Bildungssteuerung .....	62
1.	Geschichte der Schulaufsicht und der Stellung der Privatschulen .....	62
a)	Anfänge eines Schul- und Bildungswesens .....	63
b)	Erstarken der Staatlichkeit im Schulwesen .....	64
c)	Schulwesen der Weimarer Schulkompromisse .....	69
d)	Entwicklung des Schulwesens bis heute .....	74
e)	Resümee zur Entwicklung des Schulwesens .....	75
2.	Grundlinien der Genese des Art. 7 im Grundgesetz .....	76

II.	Staatliche Steuerung im Schulwesen .....	77
1.	Steuerungsmodi im Kontext der „Verrechtlichung“ des Schulwesens .....	78
2.	Mittel der staatlichen Steuerung des Schulwesens .....	80
III.	Verwaltungsrechtliche Aufsicht über Einzelschulen als kontrollierender Teil der Steuerung des Schulsystems .....	82
C.	Ersatzschulaufsicht als Element der Schulaufsicht – Bestandsaufnahme des geltenden Landesrechts .....	83
I.	Beteiligte des Ersatzschulaufsichtsverhältnisses im Landesrecht .....	84
1.	Der Staat als Aufsichtssubjekt .....	84
a)	Kompetenzverteilung des Grundgesetzes .....	85
b)	Bedeutung der Kultusministerkonferenz für das Privatschulrecht .....	87
c)	Verwaltungsorganisation der Schulaufsicht .....	88
2.	Ersatzschulen als Aufsichtsobjekt im Landesrecht .....	90
a)	Landesrechtlicher Schulbegriff .....	90
b)	Privatschulen als nichtstaatliche Schulen .....	91
c)	Landesrechtlicher Ersatzschulbegriff .....	92
aa)	Das (öffentliche) Schulwesen .....	93
bb)	Begründung der Ersatzschulakzessorietät .....	96
cc)	Nichtakzessorische Ersatzschulen kraft Landesrechts .....	98
d)	Anerkannte Ersatzschulen im Landesrecht .....	99
e)	Grenzen des Ersatzschulaufsichtsrechtsregimes im Landesrecht .....	101
f)	Ergänzungsschulen im Landesrecht .....	102
3.	Adressaten der Aufsichtsmaßnahmen .....	103
II.	Aufsichtsmaßstab im Landesrecht .....	104
1.	Gestaltung des öffentlichen Schulwesens als (in-)direkter Maßstab der Aufsicht über Ersatzschulen .....	104
2.	Schul-, Privat- und Ersatzschulbegriff als (andauernder) Maßstab der Aufsicht .....	105
3.	Genehmigungsvoraussetzungen einer Ersatzschule .....	106
a)	In Art. 7 IV GG angelegte Genehmigungsvoraussetzungen in der Gestalt des Landesrechts .....	106
aa)	Nichtzurückstehen der Lehrziele .....	106
bb)	Nichtzurückstehen der Einrichtungen .....	109
cc)	Nichtzurückstehen der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrkräfte .....	110
dd)	Sonderungsverbot .....	113
ee)	Sicherung der wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung der Lehrkräfte .....	116
b)	Zusätzliche Voraussetzungen für Volksschulen .....	118
c)	Weitere Voraussetzungen der Genehmigung .....	120

aa) Bedürfnisprüfung und Versorgungsschulen .....	120
bb) Anforderung an die Schulleitung und den Schulträger .....	120
(1) Persönliche Eignung/Zuverlässigkeit des Schulträgers .....	122
(2) Persönliche Eignung/Zuverlässigkeit der Schulleitung .....	123
(3) Fachliche Eignung der Schulträger oder Schulleitung .....	123
cc) Persönliche Eignung/Zuverlässigkeit der Lehrerinnen und Lehrer ..	125
dd) Mitwirkungsbestimmungen .....	125
ee) Einhaltung der „allgemeinen gesetzlichen und polizeilichen Anforderungen“ .....	127
d) Behördlicher Spielraum bei den Genehmigungsvoraussetzungen .....	127
4. Anforderungen an den laufenden Betrieb einer Ersatzschule .....	128
a) Inklusionsverpflichtung privater Schulen .....	128
b) Bestimmungen über die Schülerinnen- und Schülerwahl .....	129
c) Sonstige materiell-rechtliche Anforderungen an Ersatzschulen .....	130
5. Anforderungen an anerkannte Ersatzschulen .....	131
a) Anerkennungsentscheidung .....	131
b) Anerkennungsvoraussetzungen .....	132
aa) An gleichartige oder verwandte öffentliche Schulen gestellte Anforderungen .....	132
bb) Dauerhafte Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen .....	133
c) Von der anerkannten Ersatzschule im Betrieb anzuwendende Vorschriften .....	133
aa) Prüfungs- und Versetzungsbestimmungen .....	134
bb) Weitere Anforderungen .....	136
d) Sonderfall: Nordrhein-Westfalen .....	137
III. Aufsichtsmodus im Landesrecht .....	137
IV. Aufsichtsinstrumente des Landesrechts .....	139
1. Recht zur Bestimmung des Aufsichtsmaßstabs durch die Aufsichtsbehörde ..	140
2. Informationsrechte und Auskunftspflichten .....	141
a) Generalklauseln .....	141
b) Tatbestandsvoraussetzungen der Informationserhebung .....	142
c) Behördliche Informationserhebungsrechte .....	142
d) Besichtigungs- und Betretungsrechte; Unterrichtsbesuche .....	143
e) Selbstständige Anzeige- und Berichtspflichten .....	144
3. Präventive Maßnahmen .....	145
a) Ersatzschulgenehmigung .....	145
b) Änderungsgenehmigungen und Festlegungen der Reichweite der ursprünglichen Ersatzschulgenehmigung .....	146
c) Individuelle Unterrichtsgenehmigungen von Lehrkräften .....	147
d) Weitere präventive Maßnahmen und Aufsichtsgeneralklauseln .....	149

4. Repressive Maßnahmen .....	149
a) Aufhebung der Genehmigung .....	150
b) Tätigkeitsuntersagungen .....	150
c) Beanstandungen .....	151
d) Anordnungen .....	152
e) Vollstreckungsmaßnahmen .....	152
5. Informelle Maßnahmen .....	153
6. Aufsichtsinstrumente über anerkannte Ersatzschulen .....	154
V. Einordnung der Bestandsaufnahme des Landesrechts zur Ersatzschulaufsicht ..	154

## *Zweiter Teil*

<b>Verfassungsrechtlicher Rahmen der Ersatzschulaufsicht</b>	157
A. Bedeutung verfassungs-, völker- und europarechtlicher Bestimmungen über das Schulwesen für Aufsicht und Steuerung .....	158
I. Stellung der Schule im Verfassungsgefüge zwischen Land und Bund .....	158
II. Völkerrechtliche Vorgaben für die Gestaltung des Schulwesens .....	160
III. Unionsrecht, insbesondere Anwendbarkeit der Grundfreiheiten .....	162
IV. Resümee zur Bedeutung für die Aufsicht über Ersatzschulen .....	164
B. Dogmatik des Art. 7 IV GG .....	164
I. Stand in Literatur und Rechtsprechung .....	165
1. Aussagen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	165
2. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und weiterer Obergerichte	168
3. Beiträge zur Grundrechtsstruktur in der Literatur .....	171
4. Offene Fragen der Grundrechtsdogmatik für Aufsicht und zugrundeliegende Steuerung .....	174
II. Grundlegung: Grundrechtstatbestand, -grenzen und -schranken .....	175
1. Schutzbereichsbeschränkungen und Grundrechtsschranken .....	175
2. Verfassungsunmittelbare, -immanente und -mittelbare Grenzen und Schranken	176
3. Einschränkung, Ausgestaltung und Konkretisierung der Grundrechte .....	179
4. Tatbestand und Schranken bei der Grundrechtsdimension als Leistungsrecht	181
III. Grundrechtsdimensionen des Art. 7 IV GG .....	183
1. Schutz des status negativus als primäre Funktion der Privatschulfreiheit ..	183
a) Abwehrrechtliche Auslegung .....	183
b) Privatschulfreiheit ist nicht lediglich subjektive Kehrseite einer institutio-	
nell verbürgten Autonomiegewährleistung .....	185
2. Leistungsrechtliche Gewährleistung der Ersatzschulgenehmigung .....	188

3. Art. 7 IV 1 GG als Einrichtungsgarantie des Privatschulwesens (Privatschulgarantie) .....	191
4. Keine eigenständige gleichheitsrechtliche Dimension der Privatschulfreiheit .....	193
5. Weitere Grundrechtsdimensionen und Schutzrichtungen .....	194
IV. Grundrechtsfunktionen der Normbestandteile des Art. 7 IV GG .....	195
1. Grundrechtsfunktion des (Privat-)Schulbegriffs .....	195
a) (Privat-)Schule als Schutzbereichsbestimmung bzw. Schutzbereichsbeschränkung .....	196
b) Bestimmung des Privatschulbegriffs .....	196
aa) „Privat“ im Rahmen des grundrechtlichen Schutzbereichs .....	196
bb) Keine Privatschulen in staatlicher Trägerschaft .....	198
c) Bestimmung des Schulbegriffs .....	201
aa) Funktionen des Schulbegriffs in Art. 7 GG .....	201
bb) Deskriptiv-organisatorischer und funktionaler Schulbegriff .....	203
cc) Ausgestaltungsbefugnis des Landesgesetzgebers für den Schulbegriff .....	205
(1) Unterschied zwischen Schule (Art. 7 I, IV 1 GG) und einer bestehenden oder vorgesehenen öffentlichen Schule (Art. 7 III 1, IV 2 GG) .....	205
(2) Normprägung aller Schulbegriffe .....	206
(3) Bindung des Ausgestaltungsgesetzgebers .....	210
(4) Vereinbarkeit dieses Verständnisses vom Schulbegriff mit der Rechtsprechung .....	212
dd) Handlungsfelder des den Schulbegriff ausgestaltenden Gesetzgebers .....	214
d) Ergebnis zum (Privat-)Schulbegriff .....	216
2. Grundrechtsfunktion des Ersatzschulbegriffs .....	216
a) Bedeutung des Ersatzschulbegriffs .....	217
b) Verhältnis des Ersatzschulbegriffs zu den Genehmigungsvoraussetzungen .....	219
c) „Ersatzschulfreiheit“ ist keine Schutzbereichsausnahme von der Privatschulfreiheit .....	220
aa) Dichotomie von Ersatzschulen und Ergänzungsschulen .....	221
bb) „Ersatzschulfreiheit“ ist nicht bloß subjektives Teilhaberecht an staatlicher Aufgabe .....	224
cc) Ersatzschulfreiheit als Unterfall zur Privatschulfreiheit .....	226
d) „Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen“ als Tatbestandsmerkmal .....	226
aa) „Private Schulen“ als Schulen im Sinne des Art. 7 IV 1 GG .....	227
bb) „Öffentliche Schulen“ als Akzessorietätsmaßstab .....	227
cc) „Ersatz“ als Begründung und Grenze der Akzessorietät .....	228
(1) Bestimmung des „Gesamtzwecks“ anhand der Inhalte der Genehmigungsvoraussetzungen .....	229

(2) Pädagogisch-organisatorische Bestimmung des „Gesamtzwecks“ anhand der Schularten .....	229
(3) Bestimmung des „Gesamtzwecks“ anhand der angestrebten Abschlüsse (funktionaler Ersatzschulbegriff) .....	232
(4) Unterschiede, Bewertung und Folgen .....	233
(a) Akzessoritätsmaßstab (Vergleichbarkeit des Gesamtzwecks der Schule) .....	235
(b) Maßstabssetzende Eigenschaften (bestehende oder vorgesehene Bildungsgänge) .....	237
dd) Konkretisierung der Tatbestandsmerkmale durch die Landesgesetzgebung .....	240
e) Ergebnis zum Ersatzschulbegriff .....	242
3. Bedeutung des Art. 7 IV 2 Hs. 2 GG für die Landesgesetzgebung .....	243
4. Grundrechtsfunktion der Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen (Art. 7 IV 3–4 GG) .....	245
a) Genehmigungsvoraussetzungen als leistungsrechtliche Tatbestandsmerkmale und deren Bedeutung für den abwehrrechtlichen Schutzmfang ..	245
b) Genehmigungsvoraussetzungen als abwehrrechtliche Grundrechtsgrenzen oder Schranken .....	247
aa) Vergleichbarkeit mit anderen Grundrechten unter Genehmigungsvorbehalt .....	247
bb) Spielraum der Länder bei der Genehmigung von Ersatzschulen ..	248
(1) Grammatikalische und systematische Auslegung .....	249
(2) Genetische Auslegung .....	250
(3) Teleologische Auslegung .....	253
(4) Bewertung .....	255
cc) Möglichkeiten der verfassungsrechtlichen Einordnung der Genehmigungsvoraussetzungen und deren Konsequenzen .....	256
(1) Mögliche Einordnung des Art. 7 IV 3 GG .....	256
(a) Konsequenzen einer Einordnung als Schutzbereichsbeschränkungen der Privatschulfreiheit .....	256
(b) Konsequenzen einer Einordnung als verfassungsunmittelbare Schranken der Privatschulfreiheit .....	258
(c) Konsequenzen einer Einordnung als qualifizierte Gesetzesvorbehalte der Privatschulfreiheit .....	260
(2) Mögliche Einordnung des Art. 7 IV 4 GG .....	261
dd) Auslegung und Bewertung der Genehmigungsvoraussetzungen als Grundrechtsgrenzen oder -schranken .....	262
(1) Art. 7 IV 3 GG als verfassungsunmittelbare Schranke der Privatschulfreiheit .....	262

(2) Art. 7 IV 4 GG als verfassungsunmittelbare Schranke der Privatschulfreiheit .....	264
(3) Abschließende Einordnung .....	265
c) „Konkretisierungen“ der Genehmigungsvoraussetzungen als rechtfertigungsbedürftige Grundrechtseingriffe .....	265
d) Möglichkeiten der Ausgestaltung im Rahmen der Genehmigungskriterien .....	268
e) Ergebnis zu den Genehmigungsvoraussetzungen als Grundrechtsbeschränkungen .....	270
V. Inhalt und Schranken der Privatschulfreiheit für Ersatzschulen .....	270
1. „Gründungsfreiheit“ als personelle Zielrichtung des Schutzbereichs .....	270
2. Betroffenheit des sachlichen Schutzbereichs .....	272
a) Keine grundrechtsspezifischen Gewährleistungsgehalte .....	272
b) Durch Privatschulfreiheit geschütztes Verhalten .....	273
c) Kein ersatzschulspezifischer Schutzbereich .....	274
3. Grenzen des Schutzbereichs .....	275
a) Kein neminem-laedere-Schutzbereichsvorbehalt .....	276
b) Tatbestandsimmanente Grenzen .....	276
c) Berechtigungswesen und Berechtigungsvergabe an Ersatzschulen .....	277
aa) Ordnung des Berechtigungswesens als ausschließliche Staatsaufgabe .....	278
bb) Vergabe von Berechtigungen als staatliche Aufgabe .....	280
4. Verfassungsmittelbare und verfassungsunmittelbare Schranken .....	283
a) Keine „allgemeinen Nichtstörungsschranken“; keine Schrankenleihe .....	284
b) Genehmigungsvoraussetzungen als quasi qualifizierte Gesetzesvorbehalte und deren verfassungsrechtliche Deutung .....	284
aa) Nichtzurückstehen der Lehrziele, Einrichtungen und der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrkräfte (Art. 7 IV 3 Hs. 1 GG) .....	285
(1) Nichtzurückstehen als Maßstab (Gleichwertigkeit) .....	285
(2) Lehrziele .....	286
(3) Einrichtungen .....	288
(4) Wissenschaftliche Ausbildung der Lehrkräfte .....	290
bb) Sonderungsverbot (Art. 7 IV 3 Hs. 2 GG) .....	291
cc) Genügende Sicherung der wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung der Lehrkräfte (Art. 7 IV 4 GG) .....	294
5. Verfassungsimmanente Schranken .....	296
a) Weitere Beschränkbarkeit von Grundrechten mit (quasi) qualifizierten Gesetzesvorbehalten .....	296
b) Mittelbare Drittirkung der Grundrechte als verfassungsimmanente Schranken .....	298

VI.	Gewährleistungsinhalt der Privatschulgarantie (Einrichtungsgarantie) . . . . .	301
1.	Begünstigte der Garantie . . . . .	302
2.	Schulischer Pluralismus und überliefertes Privatschulwesen als Ausgangspunkte des Institutionenschutzes . . . . .	303
3.	Freiheitssichernde Funktion der Privatschulgarantie . . . . .	304
a)	Begrenzung durch geschützte Strukturmerkmale . . . . .	304
b)	Schutz vor Grundrechtsausgestaltung . . . . .	305
c)	„Wettbewerbsgleichheit“ zu öffentlichen Schulen . . . . .	306
d)	Begrenzung des Einflusses auf anerkannte Ersatzschulen . . . . .	306
VII.	Zusammenfassung . . . . .	307
C.	Bedeutung des Art. 7 I GG für die Privatschulfreiheit . . . . .	308
I.	Der historisch geprägte, allgemeine Schulaufsichtsbegriff sui generis . . . . .	309
1.	Interpretation des Art. 144 WRV durch die herrschende Weimarer Staatsrechtslehre . . . . .	309
2.	Brüche und Kontinuitäten zum Weimarer Schulverfassungsrecht im Grundgesetz . . . . .	310
3.	Inhalt der Schulaufsicht des Art. 7 I GG im „gesamten“ Schulwesen . . . . .	313
a)	Schulaufsicht als Gestaltungsrecht über das Schulwesen und die Einzelschule . . . . .	313
aa)	Legitimation zum Schulehalten . . . . .	313
bb)	Eigenständiger Bildungs- und Erziehungsauftrag . . . . .	314
cc)	Verfassungsimmanente Grundrechtsschranke zur Gestaltung des Schulwesens . . . . .	315
dd)	Bestimmungsrecht über innere Schulverhältnisse (Schulverwaltung) . . . . .	317
ee)	Schulaufsicht im engeren Sinne . . . . .	317
b)	Schulaufsicht als staatliche Gestaltungsverantwortung . . . . .	319
4.	Rechtsstellung der öffentlichen Schulen und öffentlichen Schulträger gegenüber der staatlichen Schulaufsicht . . . . .	321
II.	Geltung des Art. 7 I GG für Privatschulen . . . . .	324
III.	Normcharakter des Art. 7 I GG im Rahmen der Privatschulfreiheit . . . . .	325
1.	Keine verfassungsunmittelbare Ermächtigungsgrundlage . . . . .	326
2.	Keine tatbestandliche Grenze der Privatschulfreiheit . . . . .	328
3.	Schulaufsicht als Schranke der Privatschulfreiheit . . . . .	329
IV.	Inhalt des Schulaufsichtsvorbehalts über Privatschulen . . . . .	331
1.	Dualistischer Schulaufsichtsbegriff des Art. 7 I GG . . . . .	331
2.	Mögliche Rechte und Aufgaben des Staates sub specie Art. 7 I GG . . . . .	333
3.	Art. 7 I GG als Schranke für echte, bildungsbezogene Aufsichtsmaßnahmen	335
4.	Art. 7 I GG als Legitimation des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags gegenüber Privatschulen . . . . .	337

a) Keine Reduktion des umfassenden Schulaufsichtsbegriffs auf eine rein überwachende Aufsicht gegenüber allen Privatschulen .....	337
b) Abgeschlossenheit und inhaltliche Spezialität der Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen .....	339
c) Schranke für inhaltliche (Aufsichts-)Maßstäbe gegenüber Ergänzungsschulen .....	341
5. Art. 7 I GG als Ausgestaltungsnorm des Schulbegriffs .....	342
6. Art. 7 I GG ist keine allgemeine Ordnungsnorm des Privatschulwesens ..	342
7. Art. 7 I GG als objektive Verpflichtung zur Privatschulaufsicht .....	345
8. Schulaufsicht als begrenztes „Einfallstor“ für mittelbare Grundrechtsbindung	345
V. Staatliche Schulverantwortung für öffentliche Schulen (und deren Bestand) als kollidierendes Verfassungsrecht zur Privatschulfreiheit .....	347
1. Keine einschlägige Beschränkung der Privatschulfreiheit durch anderes kollidierendes Verfassungsrecht .....	349
2. Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage .....	350
3. Schulverantwortung nach Art. 7 I GG als kollidierendes Verfassungsrecht ..	351
VI. Zusammenfassung .....	353
D. Rechtsstellung der genehmigten Ersatzschulen nach dem Grundgesetz .....	354
I. Verfassungsrechtliche Koordinaten des staatlichen Einflusses auf Ersatzschulen	355
1. Gestaltung und Betrieb einer Ersatzschule als nichtstaatliche öffentliche Aufgabe .....	355
2. Staatliches Einflussrecht auf Ersatzschulen korrespondiert mit Reichweite der Schranken der Privatschulfreiheit .....	357
3. Aufsichtsvorbehalt als formelles Gegenstück zur materiell-inhaltlichen Beschränkbarkeit der Privatschulfreiheit .....	359
4. Ersatzschulrecht als eingeschränkt regulierungsrechtlich erfassbares Rechtsgebiet .....	360
II. Verbleibende Bedeutung des Landesrechts für die Rechtsstellung der Ersatzschulen und dessen Verhältnis zum Verfassungsrecht .....	361
1. Vorbehalt des Gesetzes und Bestimmtheitsgrundsatz .....	363
2. Geltung von Verwaltungsvorschriften im Rahmen der (grund-)gesetzlich festgelegten Akzessorietät der Ersatzschulen .....	364
3. Verfassungsrechtlicher Genehmigungsanspruch begründet keine Ausnahme vom Bestimmtheitsgrundsatz .....	367
4. Ergebnis: Bedeutung und (verbleibende) Anwendungsbereiche des Landesrechts .....	369
E. Modifikationen der Verfassungsrechtsstellung für besondere Ersatzschularten .....	369
I. Rechtsstellung der Volksschulen im Grundgesetz (Art. 7 V GG) .....	370
1. Die Volksschule als Ersatzschule .....	371
2. Grundrechtliches Genehmigungsregime der Volksschulen .....	372

a) Grundrechtsberechtigung der privaten Volksschule .....	372
b) Vorrang der öffentlichen vor der privaten Volksschule .....	373
c) Verhältnis des Volksschulbegriffs zum allgemeinen Ersatzschulbegriff ..	373
d) Genehmigungsvoraussetzungen für Volksschulen .....	376
e) Beurteilungsspielraum und parlamentarische Konkretisierung .....	378
3. Resümee zur Rechtsstellung der Volksschule gegenüber Aufsicht und Steuerung	379
II. Auswirkungen des Verbots der Vorschulen (Art. 7 VI GG) .....	380
III. Staatskirchenrecht und Religionsfreiheit als die Rechtsstellung modifizierende Faktoren .....	381
1. Grundrechtliche Konkurrenzen bei religiösen Privatschulen (Art. 4 I, II GG)	382
2. Kein Sonderstatus für Unterrichtsgestaltung und Aufsicht aufgrund des Selbstbestimmungsrechts aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 II WRV .....	383
3. Keine Religionsunterrichtspflicht an privaten Schulen (Art. 7 II, III GG) ...	386
IV. Anerkannte Ersatzschulen als Beliehene .....	387
1. Teilnahme am Berechtigungswesen als teilweiser Grundrechtsausübungsvor- erzicht .....	388
2. Anerkennung als von der Privatschulgarantie geschützte Rechtsstellung ..	390
3. Reichweite des Beleihungsrechtsverhältnisses .....	392
4. Verfassungsrechtliche Rechtsstellung als beliehenes Unternehmen .....	395
a) Voraussetzungen einer Beleihung .....	395
b) Allgemeine Beleihungsrechtsfolgen .....	397
c) Grundrechtsbindung und mögliche Grundrechtsberechtigung der aner- kannten Ersatzschule im staatsorganisatorischen Innenverhältnis .....	397
d) Staaatsaufsicht über anerkannte Ersatzschulen als verfassungsrechtliches Gebot .....	399
e) Bedeutung des Landesrechts für die Rechtsstellung .....	400
5. Resümee zur Rechtsstellung der anerkannten Ersatzschule .....	402
 <i>Dritter Teil</i>	
<b>Direktiven für die Gestaltung und Anwendung des Landesrechts bei Aufsicht und Steuerung der Ersatzschulen</b>	403
A. Rechtliche Ziele der Schulaufsicht und des Bildungsrechts .....	404
I. Ziele des Bildungsrechts .....	404
1. Ziele der allgemeinen staatlichen Schulverantwortung .....	404
2. Gründe für staatliche Schulträgerschaft und deren Ziele .....	406
3. Ziele des Privatschulrechts .....	407
4. Ziele des Berechtigungswesens .....	409

II.	Ziele der Aufsicht i. e. S. über Schulen .....	409
1.	1. Ziele der (Fach-)Aufsicht und Leitung öffentlicher Schulen .....	409
2.	2. Ziele der Privatschulaufsicht .....	411
B.	Zulässiger Aufsichtsmodus über Ersatzschulen .....	412
I.	Verwaltungsrechtliche Aufsichtskategorien als Reflex auf die verfassungsrechtliche Rechtsstellung .....	413
1.	1. Aufsichtseinrichtung und -vollzug als (grund-)rechtsrelevantes Handeln ..	413
2.	2. Keine Fachaufsicht über private, nichtbeliehene Tätigkeit .....	415
3.	3. Verfügbare Aufsichtsmodi und deren Bedeutung .....	418
II.	Verortung der Ersatzschulaufsicht im System verwaltungsrechtlicher Aufsichtstätigkeit .....	420
1.	1. Aufsicht im grundrechtlichen Bereich der Ersatzschule als Aufsicht über Private .....	420
2.	2. Zweigleisige Aufsicht über die anerkannten Ersatzschulen (Aufsicht über Private und Staatsaufsicht i. e. S.) .....	423
3.	3. Vergleichbarkeit mit anderen Aufsichtsrechtsregimen .....	426
III.	Konsequenzen des Aufsichtsmodus für die behördliche Aufsichtsausübung .....	427
C.	Direktiven für Aufsichtsobjekte, -adressaten, -subjekte und an der Aufsicht subjektiv Berechtigte .....	430
I.	Mögliche Objekte der Ersatzschulaufsicht .....	430
1.	1. Grenzen des Ersatzschulaufschichtsrechtsregimes .....	431
a)	a) Im Grundsatz umfassender, einrichtungsbezogener Schulbegriff im Landesrecht und korrespondierender Schulaufschichtsbereich .....	431
b)	b) Einbeziehung bestimmter Rechtsgebiete in die Schulaufsicht .....	433
aa)	aa) Vorschulischer Bereich .....	433
bb)	bb) Horte und Kindertagesbetreuung .....	435
cc)	cc) Heimschulen/Internate .....	436
dd)	dd) Ganztagschulen .....	438
c)	c) Bedeutung der Feststellungen für die zulässigen Aufsichtsobjekte .....	439
2.	2. Möglichkeiten des Einflusses durch Gestaltung des Schul- und Ersatzschulbegriffs .....	440
a)	a) Ausgestaltung des Schulbegriffs durch qualitative Merkmale .....	440
b)	b) Keine Einschränkbarkeit des Ersatzschulbegriffs .....	441
c)	c) Erweiterung des Ersatzschulbegriffs auf Ergänzungsschulen .....	443
aa)	aa) Nichtakzessorische Ersatzschulen (durch Fiktion) .....	444
bb)	bb) Einordnung der qualifizierten Ergänzungsschule .....	445
II.	Zulässige Adressaten von Aufsichtsmaßnahmen .....	448
1.	1. Aufsicht über Private als Aufsicht über die rechtlich Verantwortlichen .....	448

2. Unterscheidung zwischen möglichen Aufsichtsmaßnahmen und Aufsichts-	
adressatenkreis .....	451
3. Kein absolutes Durchgriffsverbot auf Angestellte des Trägers im grundrecht-	
lichen Bereich .....	452
a) Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage für Durchgriff auf andere	
Adressatinnen oder Adressaten .....	453
b) Pflichtenbegründung unter Hierarchieumgehung („unechter Durchgriff“) .....	453
c) Aufsichtliche Durchsetzung der Pflichten des Trägers gegen seine Ange-	
stellten („echter Durchgriff“) .....	455
d) Durchgriff auf Angestellte der Religionsgesellschaften .....	456
4. Durchgriffsmöglichkeit im Beleihungsbereich der anerkannten Ersatzschulen .....	457
5. Bewertung der bestehenden Durchgriffsmöglichkeiten im Landesrecht .....	459
III. Schulaufsicht als Aufgabe der Länder (Aufsichtssubjekt) .....	460
IV. Subjektiv berechtigte Personen des Aufsichtsrechtsverhältnisses .....	463
D. Grenzen der Aufsichtsmaßstäbe .....	466
I. Öffentlich-rechtliches (Privat-)Schulrecht als Maßstab staatlicher Aufsicht .....	467
II. Verfassungsrechtliche Genehmigung als wesentlicher Maßstab der Aufsicht .....	470
1. Genehmigungsbedürftigkeit .....	470
2. Genehmigungsfähigkeit .....	471
a) Landesrechtliche Bestimmung der Genehmigungsvoraussetzungen als recht-	
fertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff und Aufsichtsmaßstab .....	472
b) Spielräume und Maßgaben bei Regelung der Genehmigungsvoraussetzun-	
gen im Landesrecht .....	474
aa) Regelung des den akzessorischen Genehmigungsvoraussetzungen zu-	
grundeliegenden öffentlichen Schulwesens .....	474
bb) Gestaltung des Verfahrens und der Aufsichtsmittel .....	475
cc) Abstrakt-generelle Gestaltung der Genehmigungskriterien .....	475
(1) Erfordernis der Einhaltung der verfassungsunmittelbaren Grund-	
rechtsschranken .....	476
(2) Erfordernis der Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips .....	477
(3) Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers als Bewertungsmaß-	
stab .....	479
3. Kongruenter Aufsichtsmaßstab bei Durchgriff und Unterrichtsgenehmigun-	
gen .....	483
III. Über die Genehmigungsvoraussetzungen hinausgehende Pflichten .....	483
1. Den Schutzbereich der Privatschulfreiheit nicht berührende materielle	
Pflichten .....	484
2. Den Schutzbereich der Privatschulfreiheit berührende materielle Pflichten .....	486
3. Grenzen der Erweiterung der Genehmigungsvoraussetzungen .....	488

IV.	Administrative Letztentscheidungsspielräume als Aufsichtsmaßstab .....	489
1.	Maßstabsfunktion der Rechtsverordnung .....	490
2.	Maßstabsfunktion von gesetzeskonkretisierendem Verwaltungsinnenrecht ..	491
3.	(Keine) Beurteilungsspielräume oder Regulierungsermessenstatbestände ..	493
4.	Maßstabssetzende Instrumente der Verwaltung .....	494
V.	Zweckmäßigkeitmaßstab der Staatsaufsicht im Berechtigungswesen .....	495
E.	Vorgaben für die Normierung und Anwendung der Aufsicht in Form von Aufsichtsinstrumenten .....	496
I.	Grundrechtliche und verwaltungsrechtliche Direktiven des Aufsichtsvollzugs ..	497
1.	Aufsicht als einzelfallbezogener Grundrechtseingriff .....	497
2.	Enumerationsprinzip für Aufsichtsinstrumente .....	498
3.	Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Aufsichtsausübung .....	499
a)	Akzessorietät der Aufsichtsanwendung zum Aufsichtsmaßstab .....	502
b)	Beachtung schulischer Besonderheiten/Kooperationsprinzip .....	503
c)	Grundsatz abgestufter Intervention .....	505
d)	Subsidiarität der Aufsicht .....	507
e)	Anlassbezogene Prüfungskompetenz .....	508
4.	Effektivität der Aufsicht .....	514
5.	Anforderungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes .....	515
6.	Allgemeine Direktiven und Grenzen der Fachaufsicht im Beleihungsbereich der anerkannten Ersatzschule .....	517
II.	Besonderheiten der schulaufsichtlichen Prüfung .....	520
1.	Schulaufsicht als Prognoseentscheidung .....	521
2.	(Verbleibende) Spielräume der Verwaltung .....	524
a)	Opportunitäts- und punktuelles Legalitätsprinzip der Schulaufsicht ..	524
b)	Maßgeblichkeit der Norminterpretation der Verwaltung .....	527
III.	Zulässigkeit, Grenzen und Wirkung einzelner Aufsichtsmaßnahmen .....	528
1.	Anforderungen der Grundrechtsschranke (Art. 7 I GG) an Aufsichtsmittel ..	528
2.	Nicht normierte Aufsichtsmittel .....	530
a)	Aufsichtsgewohnheitsrecht .....	530
b)	(Keine) Anwendung der polizeirechtlichen Generalklausel .....	532
c)	Maßnahmen im Rahmen normierter Generalklauseln .....	534
d)	Begrenzte Zulässigkeit von „Minusmaßnahmen“ als ungeschriebene Generalklausel .....	536
3.	Informationsrechte und -pflichten .....	538
a)	Auskunftsverlangen (Unterrichtungsrecht, Anforderung von Unterlagen, Nachweisen und Berichten) .....	539
b)	Selbstständige Anzeigepflichten der Schulträger .....	542

c) Besichtigungs- und Betretungsrechte; Unterrichtsbesuche .....	544
d) (Keine) zentralen schulischen Leistungsprüfungen und externe Evaluationen .....	549
e) Informationsrechte im Beleihungsbereich der anerkannten Ersatzschule .....	551
4. Präventive Maßnahmen .....	552
a) Genehmigung der Ersatzschule als Aufsichtsmittel .....	553
aa) Reichweite der Ersatzschulgenehmigung .....	553
bb) Genehmigungspflicht wesentlicher Änderungen .....	556
cc) Grenzen des Genehmigungsantrags als Mitwirkungsakt .....	557
dd) Nebenbestimmungen zur Genehmigung .....	558
ee) Eingeschränkte Befugnis zur vorläufigen Genehmigung .....	559
b) Unterrichtsgenehmigungen für Lehrpersonal .....	560
c) Sonstiges präventives Tätigwerden (im Rahmen von Generalklauseln) ..	564
d) Anerkennungsentscheidung und präventive Maßnahmen der Fachaufsicht ..	564
5. Repressive Maßnahmen .....	566
a) Genehmigungsentzug .....	566
b) Anerkennungsentzug .....	569
c) Entzug der Unterrichtsgenehmigung .....	570
d) Tätigkeitsuntersagung (Unterrichtsverbot) .....	571
e) Mängelbeseitigungsverfahren und eigenständige Beanstandungen .....	573
f) Allgemeine Anordnungsbefugnis .....	576
g) (Kein) eigenständiges Selbstvornahme-, Selbsteintritts- oder Aufhebungsrecht .....	577
h) Vollstreckung aufsichtlicher Befugnisse .....	578
i) Repressives Weisungsrecht und dessen Durchsetzung gegenüber anerkannten Ersatzschulen .....	581
6. Resümee zum Aufsichtsvollzug .....	582
<b>Schlussbetrachtung</b> .....	583
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	586
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	601
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	634

## **Rechtsgrundlagenverzeichnis<sup>1</sup>**

1. DVOPSchG-Saarland	Erste Verordnung zur Durchführung des Privatschulgesetzes (1. DVO – PrivSchG)
2. DVOPSchG-Saarland	Zweite Verordnung zur Durchführung des Privatschulgesetzes (2. DVO PrivSchG)
DVOPSchG-Berlin	Zweite Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Privatschulen und den Privatunterricht (Privatschulgesetz)
ESchFG-Hessen	Gesetz über die Finanzierung von Ersatzschulen (Ersatzschulfinanzierungsgesetz – ESchFG)
ESchVO-NRW	Verordnung über die Ersatzschulen (ESchVO)
ESGAV-Brandenburg	Verordnung über die Genehmigung und Anerkennung von Ersatzschulen (Ersatzschulgenehmigungsverordnung – ESGAV)
EUG-Bayern	Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterichtswesen (BayEUG)
FESchVO-NRW	Verordnung über die Finanzierung von Ersatzschulen (Ersatzschulfinanzierungsverordnung – FESchVO)
FfTrSchG-Sachsen	Sächsisches Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (SächsFfTrSchulG)
FfTrSchVO-Sachsen	Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die Genehmigung und Anerkennung von Schulen in freier Trägerschaft (SächsFfTrSchulVO)
KMK-Vereinbarungen 1951	Vereinbarungen über das Privatschulwesen. Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 10./11.8.1951 [abgedruckt in: Kultusministerkonferenz (Hrsg.), Sammlung der Beschlüsse der ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, Nr. 484]
KomVG-Niedersachsen	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG)
LandesorganisationsG-Brandenburg	Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung (Landesorganisationsgesetz – LOG)
LandesorganisationsG-NRW	Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung – Landesorganisationsgesetz (LOG NRW)

---

<sup>1</sup> Diese Untersuchung greift umfassend auf das geltende Landesschulrecht zurück. Für bessere Lesbarkeit und zur Entlastung des Fußnotenapparats wird daher eine vereinheitlichte und verkürzte Zitierweise der wichtigen Vorschriften verwendet. Die amtlichen Bezeichnungen ergeben sich aus diesem Verzeichnis. Für übliche Abkürzungen wird verwiesen auf: Kirchner – Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage 2018, Berlin.

Landesverwaltungsgesetz-SH	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz – LVwG –)
LV-Bayern	Verfassung des Freistaates Bayern
LV-Berlin	Verfassung von Berlin
LV-Brandenburg	Verfassung des Landes Brandenburg
LV-Bremen	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
LV-BW	Verfassung des Landes Baden-Württemberg (LV)
LV-Hamburg	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
LV-Hessen	Verfassung des Landes Hessen
LV-LSA	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
LV-MV	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
LV-Niedersachsen	Niedersächsische Verfassung
LV-NRW	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
LV-RLP	Verfassung für Rheinland-Pfalz
LV-Saarland	Verfassung des Saarlandes (SVerf)
LV-Sachsen	Verfassung des Freistaates Sachsen
LV-SH	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
LV-Thüringen	Verfassung des Freistaats Thüringen
POG-Niedersachsen	Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehörden-gesetz (NPOG)
PSchG-Bremen	Gesetz über das Privatschulwesen und den Privatunterricht (Privatschulgesetz)
PSchG-BW	Gesetz für die Schulen in freier Trägerschaft (Privatschulgesetz – PSchG)
PSchGDVO-RLP	Landesverordnung zur Durchführung des Privatschulgesetzes (PrivSchGDVO)
PSchG-RLP	Landesgesetz über die Errichtung und Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft (Privatschulgesetz – PrivSchG –)
PSchG-Saarland	Gesetz Nr. 751 über Schulen in freier Trägerschaft (Privatschulgesetz – PrivSchG)
PSchVO-MV	Verordnung für Schulen in freier Trägerschaft (Privatschulverordnung – PschVO M-V)
RdErl. „Schulaufsicht über Ersatz-schulen“ NRW	Schulaufsicht über Ersatzschulen – RdErl. d. Ministeriums für Schule und Weiterbildung [abgedruckt in: Bereinigte Amtliche Sammlung der Schulvorschriften NRW Nr. 10–32 Nr. 54]
SchAG-Thüringen	Thüringer Gesetz über die Schulaufsicht (ThürSchAG)
SchFG-Bayern	Bayerisches Schulfinanzierungsgesetz (BaySchFG)
SchfTG-Hamburg	Hamburgisches Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (HmbSfTG)
SchfTG-Thüringen	Thüringer Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (ThürSchfTG)
SchG-Berlin	Schulgesetz für das Land Berlin (Schulgesetz – SchulG)
SchG-Brandenburg	Gesetz über die Schulen im Land Brandenburg (Brandenburgisches Schulgesetz – BbgSchulG)

SchG-Bremen	Bremisches Schulgesetz (BremSchulG)
SchG-BW	Schulgesetz für Baden-Württemberg (SchG)
SchGesG-Niedersachsen	Niedersächsisches Gesetz über Schulen für Gesundheitsfachberufe und Einrichtungen für die praktische Ausbildung (NSchGesG)
SchG-Hamburg	Hamburgisches Schulgesetz (HmbSG)
SchG-Hessen	Hessisches Schulgesetz
SchG-LSA	Schulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (SchulG LSA)
SchG-MV	Schulgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Schulgesetz – SchulG M-V)
SchG-Niedersachsen	Niedersächsisches Schulgesetz (NSchG)
SchG-NRW	Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Schulgesetz NRW – SchulG)
SchG-RLP	Schulgesetz (SchulG)
SchG-Sachsen	Sächsisches Schulgesetz
SchG-SH	Schleswig-Holsteinisches Schulgesetz (Schulgesetz – SchulG)
SchG-Thüringen	Thüringer Schulgesetz (ThürSchulG)
SchifTVO-LSA	Verordnung über Schulen in freier Trägerschaft (SchifT-VO)
SchoG-Saarland	Gesetz Nr. 812 zur Ordnung des Schulwesens im Saarland (Schulordnungsgesetz – SchoG)
VVPSchG-BW	Verordnung des Kultusministeriums und des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum zum Vollzug des Privatschulgesetzes (Vollzugsverordnung zum Privatschulgesetz – VVPSchG)
VwVG-Niedersachsen	Niedersächsisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz (NVwVG)
VwZVG-Thüringen	Thüringer Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (ThürVwZVG)



# Einführung

## A. Thematischer Hintergrund

„Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.“ Mit dieser knappen Feststellung legt das Grundgesetz in Art. 7 I den Grundstein für das, was viele als *staatliche Schulhoheit*<sup>1</sup> bezeichnen. Dem Staat soll damit zwar kein ausschließliches, im Umfang dagegen weitreichendes Bestimmungsrecht über das Schulwesen zustehen. Die staatliche Schulhoheit beschreibe die Rechte des Staates zur Planung, Organisation, Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens und umfasse das Recht zur Errichtung einzelner Schulen sowie die Festlegung der Unterrichtsziele und Unterrichtsinhalte.<sup>2</sup> Der Staat habe hieraus einen eigenständigen Bildungs- und Erziehungsauftrag.<sup>3</sup> Diese Schulhoheit des Staates – historisch sogar *Schulherrschaft* genannt<sup>4</sup> – erstreckt das Grundgesetz ausweislich des Wortlauts auf das „gesamte Schulwesen“.<sup>5</sup> Es scheint, als ob die Verfassung die sonst so neuralgische Abgrenzung zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Beteiligung im Bereich der schulischen Erziehung einseitig zugunsten des Staates entscheiden würde.

Dieser auf den ersten Blick etatistischen Festlegung des Grundgesetzes entspricht in Deutschland die weitestgehend verfestigte gesellschaftspolitische Meinung, die Gewährleistung der Bildung sei eine Kernaufgabe des Sozialstaats.<sup>6</sup> In politischen Diskussionen spielen Alternativen zum öffentlichen Schulwesen selten eine bedeutende Rolle. Auch die Ausbildung der Lehrerinnen und Lehrer<sup>7</sup> folgt in-

---

<sup>1</sup> Zum Begriff siehe Stern, FS Knöpfle, 333 (340 ff.); Starck, in: Krautscheidt/Marré, Essener Gespräche, 9.

<sup>2</sup> BVerfGE 26, 228 (238); 34, 165 (182); 47, 46 (80); 52, 223 (239); 59, 360 (378); 90, 60 (114); Badura, in: Maunz/Dürig, Art. 7 Rn. 4; vgl. auch Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Art. 7 Rn. 44; Jestaedt, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR VII, § 156 Rn. 38 und bereits Anschütz, Verfassung, Art. 144 Rn. 1.

<sup>3</sup> BVerfGE 34, 165 (182 ff.); 47, 46 (71); 62, 223 (235 ff.), 93, 1 (21); statt aller Thiel, in: Sachs, Art. 7 Rn. 22.

<sup>4</sup> Vgl. Anschütz, Verfassung, Art. 144 Rn. 1.

<sup>5</sup> Darunter fallen grundsätzlich auch die privaten Schulen, s. hierzu statt aller BVerfGE 27, 195 (200); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Art. 7 Rn. 41; Thiel, in: Sachs, Art. 7 Rn. 16; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 7 Rn. 3.

<sup>6</sup> Vgl. Bertelsmann Stiftung, infas, 2; vgl. auch Wißmann, VERW 2012, 307 (309 ff.); Jach, Schulvielfalt, 7.

<sup>7</sup> In dieser Arbeit wird auf die Verwendung des generischen Maskulinums, soweit es geht, verzichtet. Stattdessen werden beide Geschlechtsbezeichnungen verwendet, soweit nicht die geschlechtsspezifische Hervorhebung bezweckt ist oder soweit die Bezeichnung nicht ohnehin geschlechtsneutral bzw. im gegebenen Kontext personenunabhängig ist (der Schulträger,

haltlich wie organisatorisch den Festlegungen des Staates für „sein“ Schulsystem.<sup>8</sup> *Privatschulen*<sup>9</sup> gelten trotz ihrer zunehmenden Beliebtheit in Deutschland weiterhin als eher exotisch. Müssen sich Politikerinnen und Politiker dafür rechtfertigen, dass sie das lokale Angebot einer Privatschule dem Angebot einer öffentlichen Schule vorziehen,<sup>10</sup> kann man kaum davon sprechen, dass beide Schulsysteme als gleichwertig und gleichberechtigt wahrgenommen werden. Als Debattenthemen über Privatschulen scheinen die Sorge vor einem Eliteschulsystem für Kinder privilegierter Eltern<sup>11</sup> sowie die Angst vor gesellschaftlichen Absonderungstendenzen durch hohe Schulgelder zu dominieren.<sup>12</sup> Auch politisch ist dieses vermeintliche Unbehagen gegenüber der nichtstaatlichen Konkurrenz zum „eigenen“ Schulwesen spürbar.<sup>13</sup> Während früher Kürzungen der Subventionen für Ersatzschulen als

der Adressat etc.). Nichtbinäre Menschen sind „mitgemeint“, auch wenn mir klar ist, dass dies eine unbefriedigende Lösung darstellt – Niclas Stock.

<sup>8</sup> *Di Fabio*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 19 ff.

<sup>9</sup> In Wissenschaft und Praxis scheint kein Konsens über die Bezeichnung der nichtstaatlichen Schulen zu bestehen. Während das Grundgesetz von „privaten Schulen“ (Art. 7 IV 1 GG) und „öffentlichen Schulen“ (Art. 7 III 1 GG) spricht, hat sich in den Landesschulgesetzen die „Schule in freier Trägerschaft“ durchgesetzt (exemplarisch: § 139 ff. SchG-Niedersachsen). Als Selbstbezeichnung scheinen die meisten privaten Schulen diese Bezeichnung zu bevorzugen, wobei auch die „Freie Schule“ Verwendung findet. Bei der Bezeichnung als „Privatschule“ schwinge eine gewisse negative Konnotation mit, die sich mit der umgangssprachlichen Nähe des Privaten zum Elitären und Exklusiven erklären lasse (so *Hufen*, Staatsrecht II, § 32 Rn. 25), der die „öffentliche“, also „allen zugängliche“ Schule nicht ausgesetzt scheint. Erkennt man hierin eine sprachliche Bevorzugung der staatlichen Schule, liegt die Wahl der Alternativbezeichnung nahe, zumal auch in anderen Bereichen von „freien Trägern“ gesprochen wird (dagegen grundsätzlich *Richter*, in: AK-GG, Art. 7 Rn. 25 ff.). Ohne eine umfassende Stellungnahme abgeben zu wollen, spricht dennoch einiges für die Beibehaltung des tradierten Begriffspaares „privat“ und „öffentliche“, zumindest im rechtswissenschaftlichen Kontext. Zum einen bleibt die sprachliche Verbindung zum Grundgesetz erhalten, zum anderen bringt nur dieses Begriffspaar die Dichotomie zwischen *staatlich/öffentliche* auf der einen Seite und *privat* auf der anderen Seite deutlich zum Vorschein (s. ausführlich *Köslin*, Private Schule, 32; *Avenarius/Hanschmann*, Schulrecht, Rn. 15.11). Auf der anderen Seite verbleibt eine sprachliche Ungenauigkeit hinsichtlich der Schulen der Religionsgemeinschaften, die als privat einzuordnen sind, obwohl es sich bei ihren Trägern um Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt. Eine gelegentlich vorgeschlagene Bezeichnung als „öffentliche Schule in freier/privater oder staatlicher Trägerschaft“ (*Vogel*, DÖV 2011, 661 (670f.); zustimmend *Rux*, Schulrecht, Rn. 1180) ist dem Einwand der Kontraintuitivität ausgesetzt, solange das Grundgesetz und die Schulgesetze von öffentlichen Schulen sprechen und damit solche in staatlicher Trägerschaft meinen. Daher ist in dieser Untersuchung weiterhin der grundgesetzliche Begriff der „Privatschule“ mit dem Gegenstück der entweder „öffentlichen“ oder synonym „staatlichen Schule“ *wertungsfrei* weiterzuverwenden.

<sup>10</sup> Siehe jüngst zum Fall der Ministerpräsidentin Mecklenburg-Vorpommerns Spiegel Online, 05.09.2017.

<sup>11</sup> Vgl. *Kraul*, in: *Kraul, Private Schulen*, 9 (11).

<sup>12</sup> Vgl. *Helbig/Nikolai/Wräse*, Leviathan 45 (2017), 357 (359 ff.) und *Wräse/ Helbig*, NVwZ 2016, 1591.

<sup>13</sup> Vgl. *Kraul*, Dossier: Privatschulen.

staatliches Einflussmittel auf der Tagesordnung standen,<sup>14</sup> ist heute ein Trend erkennbar, der weiteren Ausbreitung des Privatschulwesens *rechtlich* zu begegnen, etwa durch intensivere Aufsichtsausübung.<sup>15</sup> Insbesondere im Rahmen des demografischen Wandels kommt vielerorts die Besorgnis zutage, dass öffentliche Schulangebote den Privaten weichen müssten, wenn nicht regulatorische Maßnahmen ergriffen werden.<sup>16</sup> Private Schulträger bemängeln ferner, dass Behörden diese in der Praxis häufiger wie öffentliche Schulen behandeln, wodurch eigener Gestaltung wenig Raum bliebe.<sup>17</sup>

Dieser zumindest gedankliche „Vorrang“ der öffentlichen Schule lässt sich in Zahlen<sup>18</sup> ausdrücken. Seit 1992 hat sich die Anzahl der Privatschulen zwar fast verdoppelt, gleichwohl besuchte 2018/2019 bloß jede 11. Schülerin bzw. jeder 11. Schüler eine allgemeinbildende oder berufsbildende Privatschule, wobei es große Unterschiede in den Bundesländern gibt.<sup>19</sup> Im internationalen Vergleich ist der „Marktanteil“ in Deutschland unterdurchschnittlich.<sup>20</sup> Insgesamt sind hierzulande 14 % aller Schulen in nichtstaatlicher Trägerschaft.<sup>21</sup> Der Anteil am Schulwesen ist bei den berufsbildenden Schulen (25 %) erheblich höher als bei allgemeinbildenden Schulen (11 %). Den größten Anteil im allgemeinbildenden Schulwesen<sup>22</sup> haben private Schulen bei Abendgymnasien (30,4 %), Abendrealschulen (29,8 %) und Förderschulen (23,6 %). 17,3 % der regulären Gymnasien, 17,1 % der Realschulen und 13,2 % aller integrierten Gesamtschulen sind in privater Trägerschaft, dagegen nur 8 % der Hauptschulen und 5,8 % aller Grundschulen.<sup>23</sup> Ein kurzer Blick auf die Träger im Privatschulwesen zeigt auf, dass es sich bei den Schulen nicht um eine homogene Gruppe handelt. Im Wesentlichen lassen sich die Trägerschaften unterteilen in die konfessionellen Schulen, die überwiegend katholische und

<sup>14</sup> Vogel, DÖV 2008, 895. Hierzu besonders deutlich Klein, Privatschulen in Deutschland, 66.

<sup>15</sup> Siehe den weitestgehend verworfenen Versuch des Landes Niedersachsen zur Neuausrichtung der Schulaufsicht, *Niedersächsische Landesschulbehörde*, Neuausrichtung. Einordnung bei Brosius-Gersdorf, Schulaufsicht, passim.

<sup>16</sup> Vgl. Pecker, LKV 2013, 486 (489 und passim); zum Realbefund und den Folgen des demografischen Wandels Pieroth/Barczak, in: Avenarius/Pieroth/Barczak, Herausforderung, 71 (75 ff.); allgemein Brosius-Gersdorf, Demografischer Wandel, 9 ff.; 82 ff.

<sup>17</sup> Vgl. etwa Stein/Roell, Handbuch, 108; Vogel, RdJB 1983, 170ff.; Brosius-Gersdorf, VERW 2012, 389 ff.

<sup>18</sup> Zu den Daten s. *Statistisches Bundesamt*, Private Schulen 18/19, S. 10 ff.

<sup>19</sup> In Schleswig-Holstein besuchten 4,4 %, in Sachsen 14,7 % der Schülerinnen und Schüler eine Privatschule.

<sup>20</sup> In Dänemark besuchten 2009 23 %, in Belgien 69 %, in den Niederlanden 66 % und im OECD-Schnitt etwa 18 % eine Privatschule, s. *Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, Public and Private Schools, 12.

<sup>21</sup> Die Abweichung von der Schülerinnen- und Schülerzahl folgt aus den oft kleineren Klassen an Privatschulen, vgl. *Statistisches Bundesamt*, Private Schulen 18/19, S. 17.

<sup>22</sup> Im berufsbildenden Schulwesen ist die Schulform weniger aussagekräftig als der spezifische Bildungsgang.

<sup>23</sup> *Statistisches Bundesamt*, Private Schulen 18/19, S. 50.