

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.

Hannover, Dezember 2020

Niclas Stock

Inhaltsverzeichnis

Einführung	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

Grundlagen der staatlichen Aufsicht über Ersatzschulen und über das „gesamte Schulwesen“	40
A. Aufsicht – Begriff und Grundzüge eines „allgemeinen“ Aufsichtsrechts	41
I. Gesetzessprachlicher, heuristischer Aufsichts begriff	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 Aufsichts begriff 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 Aufsichtsobjekt	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

Verfassungsrechtlicher Rahmen der Ersatzschulaufsicht 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 -schränken	175
1. Schutzbereichsbeschränkungen und Grundrechtsschränken	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 institutionell 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. Schutzbereichsbegrenzung	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 aus gestaltenden 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) Akzessorietätsmaßstab (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 Schutzzumfang ...	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 -schränken	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 Drittwirkung der Grundrechte als verfassungsimmanente Schranken	298

VI. Gewährleistungsinhalt der Privatschulgarantie (Einrichtungsgarantie)	301
1. Begünstigte der Garantie	302
2. Schulischer Pluralismus und überliefertes Privatschulwesen als Ausgangs- punkte 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 Staats- rechtslehre	309
2. Brüche und Kontinuitäten zum Weimarer Schulverfassungsrecht im Grund- gesetz	310
3. Inhalt der Schulaufsicht des Art. 7 I GG im „gesamten“ Schulwesen	313
a) Schulaufsicht als Gestaltungsrecht über das Schulwesen und die Einzel- schule	313
aa) Legitimation zum Schulehalten	313
bb) Eigenständiger Bildungs- und Erziehungsauftrag	314
cc) Verfassungsimmanente Grundrechtsschranke zur Gestaltung des Schul- wesens	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 gegen- über 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 Erziehungsauf- trags 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 Grundrechtsausübungsverzicht	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 anerkannten Ersatzschule im staatsorganisatorischen Innenverhältnis	397
d)	Staatsaufsicht über anerkannte Ersatzschulen als verfassungsrechtliches Gebot	399
e)	Bedeutung des Landesrechts für die Rechtsstellung	400
5.	Resümee zur Rechtsstellung der anerkannten Ersatzschule	402

Dritter Teil

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

2. Unterscheidung zwischen möglichen Aufsichtsmaßnahmen und Aufsichtsadressatenkreis	451
3. Kein absolutes Durchgriffsverbot auf Angestellte des Trägers im grundrechtlichen 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 Angestellten („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 rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff und Aufsichtsmaßstab	472
b) Spielräume und Maßgaben bei Regelung der Genehmigungsvoraussetzungen im Landesrecht	474
aa) Regelung des den akzessorischen Genehmigungsvoraussetzungen zugrundeliegenden öffentlichen Schulwesens	474
bb) Gestaltung des Verfahrens und der Aufsichtsmittel	475
cc) Abstrakt-generelle Gestaltung der Genehmigungskriterien	475
(1) Erfordernis der Einhaltung der verfassungsunmittelbaren Grundrechtsschranken	476
(2) Erfordernis der Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	477
(3) Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers als Bewertungsmaßstab	479
3. Kongruenter Aufsichtsmaßstab bei Durchgriff und Unterrichtsgenehmigungen	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 Regulierungsermessensstatbestände . .	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 Aufsichts- instrumenten	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 Ge- neralklausel	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
Schlussbetrachtung		583
Zusammenfassung der Ergebnisse		586
Literaturverzeichnis		601
Sachwortverzeichnis		634

Rechtsgrundlagenverzeichnis¹

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 Unterrichtswesen (BayEUG)
FESchVO-NRW	Verordnung über die Finanzierung von Ersatzschulen (Ersatzschulfinanzierungsverordnung – FESchVO)
FrTrSchG-Sachsen	Sächsisches Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchulG)
FrTrSchVO-Sachsen	Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die Genehmigung und Anerkennung von Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchulVO)
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)

¹ 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 Privatunter-richt (Privatschulgesetz)
PSchG-BW	Gesetz für die Schulen in freier Trägerschaft (Privat-schulgesetz – PSchG)
PSchGDVO-RLP	Landesverordnung zur Durchführung des Privatschul-gesetzes (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 (Pri-vatschulgesetz – PrivSchG)
PSchVO-MV	Verordnung für Schulen in freier Trägerschaft (Privat-schulverordnung – PSchVO M-V)
RdErl. „Schulaufsicht über Ersatz-schulen“ NRW	Schulaufsicht über Ersatzschulen – RdErl. d. Minis-teriums 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 Träger-schaft (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 (Bran-denburgisches 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*¹ 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.² Der Staat habe hieraus einen eigenständigen Bildungs- und Erziehungsauftrag.³ Diese Schulhoheit des Staates – historisch sogar *Schulherrschaft* genannt⁴ – erstreckt das Grundgesetz ausweislich des Wortlauts auf das „gesamte Schulwesen“.⁵ 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.⁶ In politischen Diskussionen spielen Alternativen zum öffentlichen Schulwesen selten eine bedeutende Rolle. Auch die Ausbildung der Lehrerinnen und Lehrer⁷ folgt in-

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

² 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.

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

⁴ Vgl. *Anschütz*, Verfassung, Art. 144 Rn. 1.

⁵ 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.

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

⁷ 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.⁸ *Privatschulen*⁹ 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,¹⁰ 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 Eltern¹¹ sowie die Angst vor gesellschaftlichen Absonderungstendenzen durch hohe Schulgelder zu dominieren.¹² Auch politisch ist dieses vermeintliche Unbehagen gegenüber der nichtstaatlichen Konkurrenz zum „eigenen“ Schulwesen spürbar.¹³ 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.

⁸ *Di Fabio*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 19 ff.

⁹ 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“ schwingt 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 „öffentlich“, zumindest im rechtswissenschaftlichen Kontext. Zum einen bleibt die sprachliche Verbindung zum Grundgesetz erhalten, zum anderen bringt nur dieses Begriffspaar die Dichotomie zwischen *staatlich/öffentlich* auf der einen Seite und *privat* auf der anderen Seite deutlich zum Vorschein (s. ausführlich *Kösling*, 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 (670 f.); 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.

¹⁰ Siehe jüngst zum Fall der Ministerpräsidentin Mecklenburg-Vorpommerns Spiegel Online, 05.09.2017.

¹¹ Vgl. *Kraul*, in: *Kraul*, Private Schulen, 9 (11).

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

¹³ Vgl. *Kraul*, Dossier: Privatschulen.

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

Dieser zumindest gedankliche „Vorrang“ der öffentlichen Schule lässt sich in Zahlen¹⁸ 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.¹⁹ Im internationalen Vergleich ist der „Marktanteil“ in Deutschland unterdurchschnittlich.²⁰ Insgesamt sind hierzulande 14 % aller Schulen in nichtstaatlicher Trägerschaft.²¹ Der Anteil am Schulwesen ist bei den berufsbildenden Schulen (25 %) erheblich höher als bei allgemeinbildenden Schulen (11 %). Den größten Anteil im allgemeinbildenden Schulwesen²² 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.²³ 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

¹⁴ Vogel, DÖV 2008, 895. Hierzu besonders deutlich Klein, Privatschulen in Deutschland, 66.

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

¹⁶ 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.

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

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

¹⁹ In Schleswig-Holstein besuchen 4,4 %, in Sachsen 14,7 % der Schülerinnen und Schüler eine Privatschule.

²⁰ 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.

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

²² Im berufsbildenden Schulwesen ist die Schulform weniger aussagekräftig als der spezifische Bildungsgang.

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