

## **Rechtssicherheit schaffen, modernes Management ermöglichen, Eigenverantwortung fördern**

**Stellungnahme des Weltverbands Deutscher Auslandsschulen zum durch die ZfA vorgelegten Rahmen für das Qualitätsmanagement der Deutschen Schulen im Ausland (AQM) (Stand: 09.05.2018) sowie dem Rechtsgutachten zur „Rechtlichen Bindung der Bundesrepublik Deutschland bei der Aufsicht und Förderung Deutscher Schulen im Ausland“ durch die Kanzlei Noerr LLP.**

**Berlin, 23.01.2019**

### **Herausforderung für ein erweitertes Qualitätsmanagement**

Die 140 Deutschen Auslandsschulen (DAS) gelten als eines der ältesten und erfolgreichsten Beispiele für öffentlich-private Partnerschaften<sup>1</sup> (Public Private Partnerships, PPP). Ehrenamtliche Vorstände gründen und führen die Schulen, Bund und Länder fördern sie finanziell und personell auf der Grundlage des Auslandsschulgesetzes (AschulG). Die freien, gemeinnützigen Träger erwirtschaften durchschnittlich rund 72 Prozent ihrer Schulhaushalte in Eigenverantwortung<sup>2</sup>.

Die Zentralstelle für das Auslandsschulwesen (ZfA) hat am 18.07.2018 einen Entwurf für eine Neuauflage des Qualitätsrahmens für Deutsche Auslandsschulen vorgelegt. Gegenüber dem bisherigen Maßstab für die Beurteilung der Qualität der Deutschen Auslandsschulen enthält dieser nun insbesondere umfangreiche Ergänzungen im nicht-pädagogischen Bereich zu einem ganzheitlichen Qualitätsmanagement der Deutschen Schulen im Ausland (AQM). Diese Erweiterung um die Dimension der Governance wird insbesondere damit begründet, dass die Deutschen Auslandsschulen frei getragen werden. Schulträger, Schulleitungen und Verwaltungsleitungen wurden gebeten, den Entwurf zu kommentieren.

Bereits am 18.02.2018 veröffentlichte das Auswärtige Amt den Abschlussbericht der Studie zur „Weiterentwicklung Schulmanagement Deutscher Auslandsschulen“. Diese wurde durch die Unternehmensberatung Roland Berger durchgeführt.

Die Studie kommt zu dem zentralen Ergebnis, dass die aktuellen Organisationsprinzipien - dezentraler Aufbau bestehend aus ehrenamtlichen Schulträgervereinen und hauptamtlich organisierten Schulen - „zukunftsfähig“<sup>3</sup> sind. Der Großteil der Herausforderungen sei lokal spezifisch ausgeprägt und

Weltverband  
Deutscher Auslandsschulen e. V.

[www.auslandsschulnetz.de](http://www.auslandsschulnetz.de)

Poststraße 30  
10178 Berlin  
Tel. +49 (0)30 280 449 20  
Fax +49 (0)30 280 449 22  
[wda@auslandsschulnetz.de](mailto:wda@auslandsschulnetz.de)

Thilo Klingebiel  
Geschäftsführer  
Tel. +49 (0)30 280 449 20  
[klingebiel@auslandsschulnetz.de](mailto:klingebiel@auslandsschulnetz.de)

Commerzbank  
IBAN: DE04 1004 0000 0301 3737 00  
BIC: COBADEFFXXX  
USt-IdNr.: DE283 131 381

<sup>1</sup> Auswärtiges Amt, 11.01.2019, <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/themen/kulturdialog/04-schulen/uebersicht/200312>

<sup>2</sup> vgl. WifOR, 2018, [https://www.auslandsschulnetz.de/wws/bin/536934-5722214-1-04062018\\_weltweite\\_wertscho\\_776\\_pfung\\_studienbericht\\_wifor.pdf](https://www.auslandsschulnetz.de/wws/bin/536934-5722214-1-04062018_weltweite_wertscho_776_pfung_studienbericht_wifor.pdf), S.21

<sup>3</sup> Roland Berger, 2018, S.3

brauche daher individuelle Lösungen. „Diese können die Deutschen Auslandsschulen in Eigenverantwortung besser entwerfen und umsetzen als eine zentrale Stelle.“<sup>4</sup>, so die Studie. Eine zentrale Unterstützung insbesondere von AA und ZfA im Sinne einer „Hilfe zur Selbsthilfe“<sup>5</sup> wird empfohlen und dafür Maßnahmen vorgeschlagen.

Diese Ergebnisse der Roland Berger-Studie wurden im Rahmen einer Studie im Auftrag des WDA zu den Führungsstrukturen an Deutschen Auslandsschulen bestätigt. Die vom Verbandsmanagement Institut (VMI) als Träger des Freiburger Management Modells für NPOs (FMM) durchgeführte Studie kommt zu dem Schluss, dass Deutsche Auslandsschulen „vielfältig und individuell“<sup>6</sup> sind und das typische Organisationsmodell einer Deutschen Auslandsschule „nicht existiert“<sup>7</sup>. „Je nach Größe und Wettbewerbssituation orientieren sich die Schulen an Modellen, in denen einerseits die funktionale Spezialisierung und andererseits die kooperative Interaktion zwischen den Systembeteiligten (Anm. d. A.: Schulträger, Schulleitung, Verwaltungsleitung) unterschiedlich ausgeprägt sind“<sup>8</sup>. Die Studie empfiehlt „eine saubere Klärung des eigenen Regelsystems“<sup>9</sup> pro Schule.

Die Roland Berger-Studie bestätigt entsprechend, dass die unklare Verantwortungszuordnung zwischen Schulträger, Verwaltungsleitung bzw. Geschäftsführung und Schulleitung und die Zusammenarbeit zwischen Schulleitung und Schulträger als Herausforderungen der Deutschen Auslandsschulen sowie die fehlende Abstimmung zwischen Leitungsordnung und Schulleiterdienstvertrag als Herausforderung durch die Deutschen Auslandsschulen empfunden werden<sup>10</sup>. Auf der einen Seite gibt es einen Schulleiterdienstvertrag, der die Organisationsstrukturen einheitlich definiert, auf der anderen Seite die vielfältigen Organisationsmodelle der dezentral organisierten Deutschen Auslandsschulen. Gleichwohl schätzen 91% der Umfrageteilnehmer die Beziehung zwischen Schulträger und Schulleitung als gut ein<sup>11</sup>.

Im Rahmen des Weltkongresses Deutscher Auslandsschulen kündigte das Auswärtige Amt am 08.06.2018 offiziell an, dass der für alle Deutsche Auslandsschulen einheitliche Schulleiterdienstvertrag überarbeitet würde. Der vorliegende Entwurf der ZfA für eine Neuauflage des Qualitätsrahmens für Deutsche Auslandsschulen bezieht sich auf den bestehenden Schulleiterdienstvertrag, d.h. ohne Überarbeitung.

---

<sup>4</sup> Roland Berger, 2018, S.3

<sup>5</sup> Roland Berger, 2018, S.3

<sup>6</sup> VMI, 2018, S. 1

<sup>7</sup> VMI, 2018, S. 2

<sup>8</sup> VMI, 2018, S. 4

<sup>9</sup> VMI, 2018, S. 4

<sup>10</sup> Roland Berger, 2018, S. 20

<sup>11</sup> Roland Berger, 2018, S. 12

Der WDA hat vor diesem Hintergrund eine konstruktiv-kritische Begleitung der Überarbeitung des Qualitätsrahmens und des Schulleiterdienstvertrages bzw. Musterdienstvertrages ausdrücklich zugesagt, wobei er der gewachsenen Partnerschaft der öffentlichen Hand und der Schulträger bei dem Betrieb der DAS besonderes Gewicht beimisst.

Im Sinne dieser konstruktiv-kritischen Begleitung und um eine unabhängige Perspektive einzubringen beauftragte der WDA die Kanzlei Noerr LLP mit der Prüfung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Förderung und Aufsicht der DAS durch den Bund. Dieses Gutachten wird nun mit dieser Stellungnahme veröffentlicht und ist beigefügt. Noerr unterstützte den WDA bereits im Rahmen der Arbeit am Auslandsschulgesetz und ist daher mit der Materie eingehend vertraut. Im Mittelpunkt des Gutachtens steht die Frage, welchen rechtlichen Bindungen der Bund bei der Förderung der und Aufsicht über die DAS unterliegt bzw. – umgekehrt – welche Rechte die Schulträger der DAS gegenüber dem Bund auch im Rahmen der Leistungsverwaltung geltend machen können.

### **Modernes Management ermöglichen – Rechtsunsicherheit vermeiden**

Zwischenzeitlich sind Schulträger, Schulleitungen und Verwaltungsleitungen der Bitte der ZfA gefolgt und haben erste Kommentare eingereicht. Anlässlich der Regionaltagungen des WDA im Oktober in Chile und November in Polen wurde der AQM-Rahmen eingehend diskutiert. Dabei schuf der WDA eine Plattform für den Austausch von Auswärtigem Amt, ZfA und KMK mit den Schulträgern, Schulleitern und Verwaltungsleitungen.

Die Stellungnahmen und Kommentare stimmen unabhängig von der Zielgruppe in der Feststellung überein, dass eine grundlegende Offenheit für die Weiterentwicklung des Qualitätsmanagements der Deutschen Auslandsschulen formuliert wird. Gleichwohl wird betont, dass die Zeit für die Prüfung des umfangreichen AQM-Rahmens zu knapp bemessen war und ist. Insbesondere bei den Schulträgern liegen bisher nur unvollständige Rückmeldungen an die ZfA vor, da nicht alle Schulträger den AQM-Rahmen zur Prüfung erhalten haben. Entsprechend ist den Rückmeldungen gemein, die Notwendigkeit von mehr Zeit für die Prüfung und die Einhaltung eines geordneten, transparenten Prozesses zu betonen.

Die Stellungnahmen und Kommentare der Schulträger, der Schulleitungen und Verwaltungsleitungen stimmen ferner darin überein, dass die Dimension der Governance im AQM Hauptansatzpunkt der Diskussion ist. Schulträger, Verwaltungsleiter und Schulleitungen reflektieren natürlicherweise den AQM-Rahmen aus der Perspektive ihrer Position in den individuell vielfältigen Strukturen auf der Ebene ihrer Organisation. Die Aufgabenteilung der Beteiligten und ihre Stellung zueinander ist dabei der häufigste Anlass für Kommentare und unterstreicht die Richtigkeit der oben geschilderten Ergebnisse der Studien von Roland Berger und VMI mit einem Fokus auf Vielfältigkeit und Individualität.

Die Schulträger betonen darüber hinaus ihre Rolle als Vertragspartner auf der Systemebene, also der öffentlich-privaten Partnerschaft zwischen freien Trägern und Fördernden Stellen. Aus der Trägerschaft wird die ganzheitliche rechtliche und strategische Verantwortung für den Betrieb einer Schule bis zur Haftung abgeleitet. Damit haben die Schulträger auch die Rolle als Arbeitgeber, wie dies auch als Anforderung an den Schulträger im Entwurf des AQM-Rahmens formuliert wird. Die Frage nach der Konsistenz der Governance-Indikatoren und der dort festgehaltenen Inhalte des Schulleiterdienstvertrages bildet somit den Schwerpunkt der Kommentare. Der grundsätzliche Rollenunterschied der Schulträger, vertreten durch die ehrenamtlichen Schulvorstände, zu Schulleitungen und Verwaltungsleitungen wird betont. Ein weiterer Schwerpunkt der Kommentare ergibt sich aus dem Spannungsfeld der einheitlichen formulierten AQM-Standards, die den rechtlichen Bedingungen des Sitzlandes entgegenstehen und der durch die Roland Berger-Studie festgestellten Notwendigkeit einer länderspezifischen Differenzierung widersprechen.

Ausgehend von diesen Perspektiven wird die Erwartung deutlich, dass ein AQM-Rahmen die gegebene rechtliche Verantwortung der Schulträger berücksichtigen sowie die notwendige flexible, dezentrale, eigenverantwortliche Ausformung des Organisationsmodells im Sinne eines modernen Managementansatzes zulassen sollte. Andernfalls manifestiert der AQM-Rahmen nicht nur die beschriebenen Herausforderungen und Unzulänglichkeiten, sondern nutzt die Chance nicht, Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen.

Im Folgenden werden dementsprechend die Ergebnisse des Rechtsgutachtens der Kanzlei Noerr LLP zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für die Förderung und Aufsicht der Deutschen Auslandsschulen durch den Bund vorgestellt.

### **Rechtsgutachten schafft Klarheit**

Das durch den WDA beauftragte Gutachten der Kanzlei Noerr LLP analysiert erstmalig den rechtlichen Maßstab für die Aufsicht und Förderung von Deutschen Auslandsschulen.

Das unabhängige Gutachten kommt zu folgenden grundlegenden Kernergebnissen (vgl. Anhang):

- „Für die Aufsicht und Förderung von DAS gilt ein einheitlicher rechtlicher Maßstab unabhängig davon, wo der Träger einer Deutschen Auslandsschule seinen Sitz hat.“ (Noerr, 2019a, S. 9)
- „Der Bund ist bei der Ausgestaltung seiner Förderbedingungen sowie bei Eingriffen durch Aufsichtsmaßnahmen an die in Art. 7 Abs. 3 GG (Grundgesetz; A. d. V.) kodifizierte Privatschulfreiheit sowie an das in Art. 3 Abs. 1 GG kodifizierte Gleichheitsgebot gebunden.“ (Noerr, 2019a, S. 9)
- „Aus der Bindung an Art. 7 Abs. 4 GG und Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich ein spezifischer Maßstab für die Zulässigkeit von Aufsichts- und Fördermaßnahmen, die sich in einem Spannungsfeld zwischen Privatschulfreiheit und Schulaufsicht als kollidierendem Verfassungsrecht

bewegen. Von zentraler Bedeutung ist insofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, von dessen Geltung der Gesetzgeber bei der Fassung des Auslandsschulgesetzes richtigerweise ausgegangen ist.“ (Noerr, 2019a, S. 12)

- „Die insofern erfolgten Konkretisierungen in Rechtsprechung und Literatur zu inländischen Privatschulen sind auf die Rechtslage zu DAS übertragbar, weil der Gesetzgeber DAS inländischen Privatschulen im Rahmen des Auslandsschulgesetzes gleichgestellt hat.“ (Noerr, 2019a, S. 12)
- „Die existenzsichernde Förderung von DAS stellt dann einen Eingriff in die Privatschulfreiheit dar, wenn sie nur gegen die Einräumung von Mitsprache- und Aufsichtsrechten in schulisch-pädagogischen Angelegenheiten gewährt wird, die dem Staat ansonsten nicht zustünden.“ (Noerr, 2019a, S. 11)

Das Gutachten stellt auf der Grundlage der Analyse fest, dass der Qualitätsrahmen 2019 sowie der Musterdienstvertrag 2018 den genannten rechtlichen Anforderungen in weiten Teilen nicht gerecht wird. In jedem Fall müssen sich der Gedanke der Privatschulfreiheit und die hieraus ergebenden Rechte der Schulträger in angemessener Weise niederschlagen.

Dies gilt laut Gutachten insbesondere für die Vorgaben (vgl. Anhang, Noerr, 2019a, S. 38 ff.)

- zum Verhältnis von Schulträger, Schulleitung und Verwaltungsleitung sowie die damit einhergehende Kompetenzordnung
- zur Auswahl und Einstellung des Personals
- zur Haushaltsführung
- zur Verwendung der Mustersatzung

Hinsichtlich der konkreten Anpassungsbedarfe, die sich aus dem erarbeiteten rechtlichen Maßstab für den Qualitätsrahmen 2018 und den Musterdienstvertrag 2018 ergeben, werden schließlich in Abschnitt C.II. des Gutachtens sowie in seiner überarbeiteten Fassung des Musterdienstvertrages 2018 konkrete Änderungen vorgeschlagen.

Der WDA leistet mit der Beauftragung der unabhängigen Prüfung der Rechtslage einen grundlegenden und zentralen Beitrag. Er schafft eine objektive Grundlage und einen Bezugspunkt für den darüber hinaus notwendigen sachlichen Austausch aller Parteien. Das Gutachten zeigt die Notwendigkeit bestehende Widersprüche in der Steuerung der Deutschen Auslandsschulen aufzulösen. Es eröffnet damit die Möglichkeit Reibungsverluste durch das Ablösen gewohnheitsmäßig gewachsener Verfahren zu minimieren. Schließlich zeigt es die Chance auf, Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen.

### **Rechte der Schulträger müssen gewahrt bleiben**

Der WDA unterstreicht, dass das Gutachten die Rolle der Schulträger als Vertragspartner innerhalb der öffentlich-privaten Partnerschaft sowie die ganzheitliche rechtliche und strategische Verantwortung für den Betrieb der Schule in umfassender Weise deutlich macht.

Der WDA erwartet,

- dass die Rechte der Schulträger bei der Aufsicht und Förderung der Deutschen Auslandsschulen gewahrt und berücksichtigt werden. Dies gilt insbesondere für den AQM-Rahmen und den Mustervertrag für Schulleitungen.
- dass die Schulträger als Vertragspartner des Bundes in die Planung und die Durchführung eines langfristigen, transparenten, formalen Prozesses der Verhandlung zur Neufassung der entsprechenden Regelungen verstärkt eingebunden werden. Der WDA ist satzungsgemäß die Interessenvertretung der Schulträger. Als erfolgreiches Vorbild dient hier der Prozess zur Erarbeitung des Auslandsschulgesetzes.
- dass die Implementierung des erweiterten Qualitätsrahmens grundsätzlich nur nach Zustimmung der Mehrheit der Schulträger erfolgt. Der Beschluss der WDA-Mitgliederversammlung ist zu respektieren.
- dass die Ergebnisse der Studien von Roland Berger und dem VMI berücksichtigt werden. Die Akzeptanz der dezentralen Eigenverantwortung und des dezentralen Schulmanagements der Deutschen Auslandsschulen sowie die Hilfe zur Selbsthilfe sind die Leitplanken des Qualitätsverständnisses. Die Klärung des eigenen Regelsystems steht im Zentrum.

### **Gründlichkeit vor Schnelligkeit**

Die Bedeutung der 140 Deutschen Auslandsschulen in über 70 Ländern weltweit ist vielfach hervorgehoben und gewürdigt worden. Sie sind ein zentraler Bestandteil der auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik. Die freien, gemeinnützigen Schulträger und die Fördernden Stellen haben das gemeinsame Ziel, die Qualität der Deutschen Auslandsschulen zu bewahren und weiterzuentwickeln.

Die freien Schulträger sind sowohl nach deutschem Recht als auch nach dem Recht des Sitzlandes ganzheitlich verantwortlich für die Deutschen Auslandsschulen. Das vorgelegte Gutachten belegt einen einheitlichen rechtlichen Maßstab für die Aufsicht und Förderung. Privatschulfreiheit und Gleichheitsgebot sind ein zentraler Bestandteil der Beziehung der Fördernden Stellen mit den freien Schulträgern.

Ferner belegen die Studien von Roland Berger im Auftrag des Auswärtigen Amtes, wie auch die Studie des VMI im Auftrag des WDA, die grundlegende Bedeutung der dezentralen Eigenverantwortung und des dezentralen Schulmanagements für die Zukunftsfähigkeit der Deutschen Auslandsschulen. Dies muss auch und insbesondere für die Anerkennung und Förderung der Selbstorganisation der

Schulträger in ihrem Weltverband Deutscher Auslandsschulen unterstrichen werden.

Rechtlicher Maßstab und das Primat der Förderung der Eigenverantwortlichkeit erfordern einen Austausch der Fördernden Stellen auf Augenhöhe mit den freien Schulträgern. Im System der öffentlich-privaten Partnerschaft bei den Deutschen Auslandsschulen kann ein Qualitätsmanagementsystem nur dann erfolgreich sein, wenn es von Schulträgern, Schulleitungen, Verwaltungsleitungen und fördernden Stellen gleichermaßen akzeptiert wird und ein offener Austausch darüber stattfindet. Dabei unterstreicht der WDA, dass Schulleitungen und Verwaltungsleitungen in den Prozess eingebunden werden müssen und in einem modernen Managementsystem attraktive Bedingungen für deren Arbeit definiert werden, die für die Qualität der Deutschen Auslandsschulen wesentlich ist.

Das bisherige Verfahren hat viele Fragen zur Transparenz, den Zielen und der Geschwindigkeit des Verfahrens ausgelöst. Es gilt nun, diesen Prozess mit klaren gemeinsam festgelegten Regeln neu zu starten und die Chance zu nutzen ein tragfähiges, rechtssicheres System zu implementieren. Dabei muss Gründlichkeit vor Schnelligkeit gehen.

### **Über den Weltverband Deutscher Auslandsschulen**

Der Weltverband Deutscher Auslandsschulen (WDA) vertritt die freien, gemeinnützigen Schulträger der Deutschen Auslandsschulen und fasst ihre Einzelstimmen zu einer starken Stimme zusammen. Dazu bündelt der WDA das Wissen der vielen lokalen Experten zu einem globalen Netzwerk. Der Verband unterstützt Mitglieder bei ihren Aufgaben und fördert ihre Projekte mit gezielten Dienstleistungen. Satzungsgemäß vertritt er die gemeinsame Interessen der Schulträger gegenüber dem Deutschen Bundestag und den fördernden Stellen. Der WDA ist wichtiger Ansprechpartner der Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik und gestaltet diese zugleich aktiv mit.

#### **Ansprechpartner:**

Thilo Klingebiel  
Geschäftsführer  
Managing Director

---

Weltverband Deutscher Auslandsschulen e. V.  
Gemeinsam Zukunft Tragen.

Poststr. 30  
10178 Berlin  
T +49 30 280 449 20  
F +49 30 280 449 22  
M +49 170 483 52 70  
[www.auslandsschulnetz.de](http://www.auslandsschulnetz.de)  
[klingebiel@auslandsschulnetz.de](mailto:klingebiel@auslandsschulnetz.de)

### Anhang

- Noerr, 2019a: Rechtsgutachten. Rechtliche Bindungen der Bundesrepublik Deutschland bei der Aufsicht und Förderung Deutscher Schulen im Ausland, Berlin.
- Noerr, 2019b: Von Noerr überarbeitete Version des Musterdienstvertrag für Schulleitungen, Berlin.

## RECHTSGUTACHTEN

### **Rechtliche Bindungen der Bundesrepublik Deutschland bei der Aufsicht und Förderung Deutscher Schulen im Ausland**

für den

**Weltverband Deutscher Auslandsschulen e. V.**

erstellt durch

**Dr. Holger Schmitz  
Dr. Max Helleberg**

**Noerr LLP**

im

**Januar 2019**

<b>A.</b>	<b>SACHVERHALT UND AUFGABENSTELLUNG .....</b>	<b>3</b>
I.	RECHTLICHER RAHMEN DER AUFSICHT UND FÖRDERUNG VON DAS .....	3
II.	QUALITÄTSRAHMEN DES BUNDES UND DER LÄNDER FÜR DEUTSCHE SCHULEN IM AUSLAND .....	4
III.	MUSTERDIENSTVERTRAG FÜR SCHULLEITER .....	5
IV.	ZUSAMMENSPIEL VON FÖRDER- UND VERLEIHUNGSVERTRAG, QUALITÄTSRAHMEN UND MUSTERDIENSTVERTRAG .....	7
V.	AUFGABENSTELLUNG .....	8
<b>B.</b>	<b>EXECUTIVE SUMMARY .....</b>	<b>9</b>
<b>C.</b>	<b>RECHTLICHE WÜRDIGUNG .....</b>	<b>14</b>
I.	RECHTLICHER MAßSTAB FÜR AUFSICHT UND FÖRDERUNG VON DAS .....	14
1.	Schulträger von DAS mit Sitz innerhalb der Europäischen Union .....	14
a)	Aufsicht und Förderung im Einklang mit der Privatschulfreiheit nach Art. 7 Abs. 4 GG .....	14
aa)	Eröffnung des Schutzbereichs der Privatschulfreiheit.....	14
(1)	Personeller Schutzbereich .....	15
(2)	Sachlicher Schutzbereich .....	21
bb)	Eingriff .....	30
b)	Aufsicht und Förderung in Einklang mit dem Gleichheitsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG.....	33
c)	Maßstab für die Anwendung des Aufsichts- und Förderregimes .....	34
aa)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	34
bb)	DAS als Bausteine der Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik .....	35
2.	Schulträger von DAS mit Sitz außerhalb der Europäischen Union .....	35
a)	Ausgangspunkt: Unmittelbare Berufung auf die Privatschulfreiheit problematisch .....	36
b)	Einfachgesetzliche Gleichstellung aller DAS im Rahmen des Auslandsschulgesetzes.....	36
3.	Objektiv-rechtliche Bedeutung der Privatschulfreiheit und des Gleichheitsgebots.....	37
II.	KONSEQUENZEN FÜR DAS DERZEITIGE FÖRDERREGIME .....	38
1.	Konsequenzen für den Qualitätsrahmen 2018 .....	38
2.	Konsequenzen für den Musterdienstvertrag 2018 .....	42

**Anlage: Überarbeitete und kommentierte Fassung des Musterdienstvertrages 2018**

## A. Sachverhalt und Aufgabenstellung

Der Weltverband Deutscher Auslandsschulen e. V. („**WDA**“) vertritt die gemeinsamen Interessen deutscher Schulen im Ausland gegenüber der Politik und fördernden Stellen. Der WDA hat nach eigenen Angaben 148 Mitglieder, von denen 122 als Deutsche Auslandsschulen („**DAS**“) im Sinne des Gesetzes über die Förderung Deutscher Auslandsschulen vom 26.08.2013 („**Auslandsschulgesetz**“ bzw. „**ASchulG**“) seitens der Bundesrepublik Deutschland („**Bund**“) anerkannt sind. 34 Mitgliedsschulen haben ihren Sitz in einem der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union („**EU**“). Rund 90 % der Schüler von deutschen Schulen im Ausland besuchen eine Schule, die Mitglied im WDA ist.

Eine DAS ist nach § 2 Abs. 1 ASchulG eine Schule, die im Ausland liegt und der aus einem erheblichen Bundesinteresse heraus der Status „Deutsche Auslandsschule“ durch Vertrag („**Verleihungsvertrag**“) zwischen dem Bund und dem Träger der Schule verliehen worden ist. Die DAS sind Schulen in freier Trägerschaft, gegründet nach dem Recht des Sitzlandes. Die jeweiligen Schulträger decken durchschnittlich zwei Drittel ihrer Ausgaben durch Eigen- und Drittmittel. Im Übrigen erfolgt die Kostendeckung durch eine finanzielle Förderung des Bundes (vgl. § 12 ASchulG). Die Gesetzesbegründung zum Auslandsschulgesetz bezeichnet den Bund daher als „Minderheitsfinancier“ (BT-Drs. 17/13058, S. 11). Die finanzielle Förderung wird nach § 11 ASchulG durch eine personelle Förderung ergänzt.

Auf den DAS wird im Folgenden der Fokus liegen.

### I. Rechtlicher Rahmen der Aufsicht und Förderung von DAS

Die Aufsicht über die DAS und ihre Förderung erfolgt nach § 1 Satz 1 ASchulG auf der Grundlage des Auslandsschulgesetzes „im Rahmen der Auswärtigen Angelegenheiten“. Voraussetzung einer Förderung nach dem Auslandsschulgesetz, die keine freiwillige Förderung gemäß § 16 ASchulG darstellt, ist nach § 7 Abs. 1 ASchulG zunächst die Anerkennung als DAS. In § 8 ASchulG werden sodann weitere Förderbedingungen aufgelistet. Dazu gehört nach § 8 Nr. 5 ASchulG insbesondere die „vertragsgemäße Verwendung der Förderung“. Diese Vorschrift bezieht sich auf den sogenannten Fördervertrag („**Fördervertrag**“). Den Fördervertrag muss der Schulträger nach § 9 ASchulG unabhängig von dem Verleihungsvertrag mit dem Bund abschließen, sein rechtliches Schicksal hängt nicht mit dem Verleihungsvertrag zusammen (BT-Drs. 17/13058, S. 12). In dem Fördervertrag sind nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 ASchulG insbesondere die Anforderungen an die vertragsgemäße Verwendung der Förderung zu formulieren. Der Bund kann den Fördervertrag vor Ablauf der Vertragslaufzeit gem. § 9 Abs. 2 ASchulG aus wichtigem Grund außerordentlich kündigen. Ein wichtiger Grund liegt danach insbesondere vor, wenn der Status „Deutsche

Auslandsschule“ entzogen wird oder die Förderung nicht vertragsgemäß verwendet wird.

Die vertragsgemäße Verwendung der Förderung ist zugleich Gegenstand der Schulaufsicht. Normativer Anknüpfungspunkt ist insofern § 4 ASchulG. Grundlagen der Schulaufsicht bilden nach § 4 Abs. 1 Satz 2 ASchulG der Verleihungsvertrag und der Fördervertrag. Nach § 4 Abs. 2 ASchulG nimmt der Bund die Schulaufsicht insbesondere durch Überprüfungen vor Ort, die Auswertung von Berichten der DAS und die Prüfung der vertragsgemäßen Verwendung der Förderung wahr. Nach § 4 Abs. 3 ASchulG können den DAS Weisungen erteilt werden.

## II. Qualitätsrahmen des Bundes und der Länder für Deutsche Schulen im Ausland

Die Förderverträge zwischen Bund und DAS knüpfen die Förderung in aller Regel u. a. an die Implementierung eines „pädagogischen Qualitätsmanagements“ sowie an die „Entwicklung eines bedarfsorientierten Konzepts zur systematischen Deutschförderung und dessen Umsetzung“. Grundlage und Maßstab des Qualitätsmanagements wiederum bildet der „Qualitätsrahmen des Bundes und der Länder für Deutsche Schulen im Ausland“ („**Qualitätsrahmen**“), erlassen durch das Bundesverwaltungsamt – Zentralstelle für das Auslandsschulwesen („**ZfA**“), die ihrerseits der Rechts- und Fachaufsicht durch das Auswärtige Amt („**AA**“) unterliegt (vgl. § 8 des Gesetzes über die Errichtung des Bundesverwaltungsamtes („**BVwAG**“)). Der derzeit geltende Qualitätsrahmen stammt aus dem Jahr 2006 („**Qualitätsrahmen 2006**“). Der Einleitung des Qualitätsrahmens zufolge dient er der Entwicklung eines gemeinsamen Qualitätsverständnisses aller DAS. Zugleich soll er die Grundlage für die interne und externe Evaluation der DAS sowie die Basis für Schulberatung und Zielvereinbarung der fördernden innerdeutschen Stellen bilden. Schließlich soll die Einhaltung des Qualitätsrahmens Voraussetzung sein für die Vergabe eines Gütesiegels geförderter DAS (Qualitätsrahmen 2006, S. 2).

Die ZfA plant derzeit die Überarbeitung und Erweiterung des Qualitätsrahmens. Dem WDA ist ein entsprechender Entwurf in der Fassung vom 09.05.2018 („**Qualitätsrahmen 2018**“) zur Verfügung gestellt worden. Die Funktionen des Qualitätsrahmens 2018 sind mit jenen des Qualitätsrahmens 2006 im Wesentlichen identisch, seine Maßstabsfunktion für die Förderung tritt allerdings noch offener zu Tage. Nach wie vor soll er die Grundlage für ein gemeinsames Qualitätsverständnis aller DAS liefern und Grundlage sowohl für eine interne und externe Evaluation als auch für einen „**Aktionsplan**“ bilden, der nach einer Bund-Länder-Inspektion aufgestellt und in Form von verbindlichen Schulentwicklungszielen in den Fördervertrag eingehen soll (Qualitätsrahmen 2018, S. 6). Die Einhaltung des Qualitätsrahmens ist damit *expressis verbis* Bedingung der Förderung.

Die inhaltlichen Vorgaben für DAS werden im Rahmen des Qualitätsrahmens 2018 im Vergleich zur geltenden Fassung aus dem Jahr 2006 erheblich ausgeweitet. Dies manifestiert sich in einem Ausbau des schon im Qualitätsrahmen 2006 enthaltenen „Pädagogischen Qualitätsmanagements (PQM)“ zu einem „ganzheitlichen Qualitätsmanagement Deutscher Schulen im Ausland (AQM)“. Der Qualitätsrahmen 2018 enthält nunmehr insbesondere Vorgaben für den Bereich „Governance“, der im Qualitätsrahmen 2006 noch nicht enthalten war. Besondere Beachtung verdient im Bereich „Governance“ das Kriterium 6.7.1 des Qualitätsrahmens 2018, wonach es ein Zeichen besonderer Qualität ist, wenn eine DAS die von der ZfA bereitgestellte Mustersatzung für DAS („**Mustersatzung**“) verwendet. Für weitere Einzelheiten verweisen wir auf den Qualitätsrahmen 2018.

Besonderer Würdigung bedürfen vorliegend die Vorgaben, die der Qualitätsrahmen 2018 hinsichtlich der Schulleitung enthält. In der Einleitung des Qualitätsrahmens 2018 heißt es dazu:

*„Die Schulleitung wird von der ZfA vermittelt und leitet die DAS im Sinne der deutschen Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik. Gegenüber den deutschen Ländern verantwortet sie – unbeschadet der Verantwortung der KMK-Prüfungsbeauftragten – die Qualität der deutschen Bildungsgänge und Abschlüsse an ihren Schulen. Die Schulleitung ist Vorgesetzte des pädagogischen und nicht-pädagogischen Personals in der Schule einschließlich des Verwaltungsleiters. Sie ist verantwortlich für die Personalauswahl – im Einvernehmen mit dem Schulvorstand. Im Rahmen der Personalverantwortung führt die Schulleitung das Lehrerkollegium. Im Rahmen der Personalentwicklung berät sie die Lehrkräfte fachlich.*

*Bei der Schulleitung handelt es sich um aus Deutschland vermittelte Lehrkräfte, grundsätzlich mit Leitungserfahrung im Bereich von Erziehung und Unterricht. Die Schulleitung besitzt gemäß **Schulleiterdienstvertrag** die pädagogische Gesamtverantwortung innerhalb der Schule, wobei entsprechend der jeweiligen Zuständigkeit eine enge Kommunikation, eine Abstimmung oder eine Zusammenarbeit mit dem Schulvorstand in vertrauensvoller Weise erforderlich ist.“*

*Qualitätsrahmen 2018, S. 4 f. (Hervorh. d. Verf.).*

Die Funktion der Schulleitung als Garant und Umsetzer eines vom Bund im Rahmen der Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik vorgegebenen schulischen Konzepts kommt in dem vorstehend wiedergegebenen Passus deutlich zum Ausdruck.

### III. **Musterdienstvertrag für Schulleiter**

Wie vorstehend dargestellt, wird in der Einleitung des Qualitätsrahmens 2018 der Schulleiterdienstvertrag („**Musterdienstvertrag**“) in Bezug genommen – seine Verwendung wird dort vorausgesetzt und an späterer Stelle des Qualitätsrahmens 2018

auch zu einem Qualitätskriterium erklärt (Qualitätsrahmen 2018, S. 49, Kriterien 6.1.4 und 6.1.6). Über den Qualitätsrahmen 2018 wird die Verwendung des Musterdienstvertrages zu einem wesentlichen Kriterium bei der Frage, ob eine DAS durch den Bund gefördert wird. Derzeit kommt der Musterdienstvertrag, in der Fassung aus dem Jahre 2016 („**Musterdienstvertrag 2016**“), zur Anwendung. Das AA hat im Rahmen des Weltkongresses Deutscher Auslandsschulen 2018 angekündigt, sowohl den Musterdienstvertrag als auch den Qualitätsrahmen überarbeiten zu wollen. Dem WDA ist auch insofern ein Entwurf zur Verfügung gestellt worden („**Musterdienstvertrag 2018**“).

Die Verpflichtung zur Anwendung des Musterdienstvertrages 2018 folgt auch aus Vorgaben der Verwaltungsvereinbarung zum Einsatz von Lehrkräften im deutschen Auslandsschulwesen und zum Auslandsschulgesetz (ASchulG) vom 05.12.2013 („**VwV ASchulG**“). Diese regelt insbesondere die Modalitäten der Entsendung sogenannter Auslandsdienstlehrkräfte an DAS. Auch Schulleiter von DAS gelten als Auslandsdienstlehrkräfte. Ziff. 2.1 VwV ASchulG regelt sodann, dass die Auslandsdienstlehrkräfte per Bescheid vermittelt werden und mit den Schulen – gemeint sein dürfen die Schulträger – zusätzlich einen Dienstvertrag abschließen, „für den das BVA – ZfA – eine mit den Ländern abgestimmte verpflichtende Fassung bereitstellt.“

Der Musterdienstvertrag ist ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dem privaten Schulträger der DAS und der Schulleiterin oder dem Schulleiter<sup>1</sup> unter Berücksichtigung des Verpflichtungs- und Zuwendungsbescheides der ZfA im Rahmen der auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik. Der Schulleiterposten von DAS wird regelmäßig mit deutschen Lehrkräften besetzt, die zu diesem Zweck freigestellt und beurlaubt und vom ZfA als Auslandsdienstlehrkraft durch Bescheid an eine DAS vermittelt werden. Schulleiter erhalten Zuwendungen gem. § 23 BHO (vgl. Ziff. 12 der Musterdienstverträge 2016 und 2018).

Ähnlich wie der Qualitätsrahmen 2018 räumt der Musterdienstvertrag 2018 dem Schulleiter gerade gegenüber dem Schulträger eine bedeutende Stellung ein:

*„1.1 [...] Für die pädagogische Leitung der Schule ist [der Schulleiter] eigenverantwortlich. [...] Der Schulleiter ist Vorgesetzter des gesamten an der Schule beschäftigten Personals. Weisungen an das Schulpersonal ergehen ausschließlich über den Schulleiter. [...] In schulisch-pädagogischen Angelegenheiten ist ausschließlich der Schulleiter verantwortlich und zuständig, entsprechende Weisungen an das Lehrpersonal zu geben. [...]*

---

<sup>1</sup> Wenn im Folgenden aus Gründen der leichteren Lesbarkeit der Begriff „Schulleiter“ verwendet wird, ist dies als „Schulleiterinnen und Schulleiter“ zu verstehen.

2.1 Der Schulträger ist gegenüber dem Schulleiter zur Fürsorge verpflichtet. [...]

2.2 Der Schulträger ist verpflichtet, im Rahmen seiner Zuständigkeiten und Möglichkeiten dem Schulleiter jede Unterstützung bei der Wahrung seiner pädagogischen und kulturpolitischen Aufgaben zu gewähren. [...]

2.3 Der Schulträger erkennt an, dass Entscheidungen und Weisungen an den Schulleiter und Lehrkräfte in schulisch-pädagogischen Angelegenheiten auch durch das Auswärtige Amt, die Zentralstelle und die Beauftragten der Kultusministerkonferenz ergehen können.“

Für weitere Einzelheiten verweisen wir auf den Musterdienstvertrag 2018.

#### IV. Zusammenspiel von Förder- und Verleihungsvertrag, Qualitätsrahmen und Musterdienstvertrag

Bei einer Zusammenschau der Verknüpfungen von Förder- und Verleihungsvertrag, Qualitätsrahmen und Musterdienstvertrag zeigt sich, dass der Qualitätsrahmen 2018 bei der Förderung der DAS eine zentrale Rolle einnimmt. Er dient nicht nur als wesentlicher Qualitätsmaßstab. Indem er die Verwendung des Musterdienstvertrages zu einem wesentlichen Qualitätskriterium erklärt, gewinnt der Musterdienstvertrag ganz erhebliche Bedeutung für die Frage, ob eine DAS überhaupt (weiter) gefördert wird. Denn die Entscheidung über die Förderung einer DAS hängt nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 ASchulG u. a. davon ab, ob die Förderung „vertragsgemäß“ verwendet wird, womit wiederum der Qualitätsrahmen in Bezug genommen wird, auf den die Förderverträge im Wesentlichen abstellen.

Das Zusammenwirken von Förder- und Verleihungsvertrag, Qualitätsrahmen und Musterdienstvertrag zeigt folgende Grafik auf:



## **V. Aufgabenstellung**

Der WDA strebt eine konstruktiv-kritische Begleitung der Überarbeitung des Qualitätsrahmens und des Musterdienstvertrages an, wobei er der gewachsenen Partnerschaft zwischen der öffentlichen Hand und den Schulträger bei dem Betrieb der DAS besonderes Gewicht beimisst. Der WDA hat die Kanzlei Noerr LLP um rechtliche Unterstützung bei der Begleitung des Überarbeitungsprozesses gebeten.

Vorliegendes Rechtsgutachten dient der Herausarbeitung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Förderung und Aufsicht der DAS durch den Bund. Im Mittelpunkt des Gutachtens steht die Frage, welchen rechtlichen Bindungen der Bund bei der Förderung der und Aufsicht über die DAS unterliegt bzw. – umgekehrt – welche Rechte die Schulträger der DAS gegenüber dem Bund auch im Rahmen der Leistungsverwaltung geltend machen können. Es soll insbesondere die Frage geklärt werden, in welchem Maße der Bund den Schulträgern der DAS Vorgaben machen darf, wenn er sich zu einer finanziellen und personellen Förderung der DAS bereit erklärt. Insofern drängt sich ein Vergleich zur Rechtsstellung von inländischen Schulen in freier Trägerschaft auf. Besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang die Rechtsstellung des Schulleiters, weil er gleichsam als Garant und Umsetzer einer vom Bund formulierten Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik fungiert. Die Beleuchtung der Rechtsstellung des Schulleiters ist schließlich auch deswegen elementar, weil nur auf dieser Grundlage die durch das AA angekündigte Überarbeitung des Musterdienstvertrages erfolgen kann.

## B. Executive Summary

Die wesentlichen Ergebnisse unserer rechtlichen Prüfung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Für die Aufsicht und Förderung von DAS gilt ein einheitlicher rechtlicher Maßstab unabhängig davon, wo der Träger einer DAS seinen Sitz hat. Zwar erschiene es denkbar, auf der Grundlage einer unionsrechtskonformen Auslegung von Art. 19 Abs. 3 GG zwischen Schulträgern mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU und Schulträgern mit Sitz in Drittstaaten zu unterscheiden. Der Gesetzgeber hat sich jedoch in nachvollziehbarer Weise dazu entschlossen, im Auslandsschulgesetz nicht zu differenzieren und die Träger von DAS unabhängig von ihrem Sitz gleich zu behandeln. An diese Entscheidung sind AA und ZfA bei der Ausübung ihrer Aufsichts- und Förderbefugnisse gebunden.
- Der rechtliche Maßstab für die Überprüfung des vom Bund etablierten Aufsichts- und Förderregimes ergibt sich vor allem aus den Grundrechten. Der Bund ist bei der Ausgestaltung seiner Förderbedingungen sowie bei Eingriffen durch Aufsichtsmaßnahmen an die in Art. 7 Abs. 3 GG kodifizierte Privatschulfreiheit sowie an das in Art. 3 Abs. 1 GG kodifizierte Gleichheitsgebot gebunden.
- Der personelle Schutzbereich von Art. 7 Abs. 4 GG ist für juristische Personen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU eröffnet. Dies ergibt sich aus einer unionsrechtskonformen Auslegung von Art. 19 Abs. 3 GG. Eine unionsrechtskonforme Auslegung setzt ein Tätigwerden der betroffenen juristischen Person im Anwendungsbereich des Unionsrechts, d. h. im Anwendungsbereich des Primär- oder Sekundärrechts, sowie einen hinreichenden Inlandsbezug voraus. Beides ist vorliegend gegeben. Der Inlandsbezug ergibt sich aus der Aufsicht und Förderung durch den Bund. Der Anwendungsbereich des Primärrechts ist eröffnet, weil die Errichtung und der Betrieb einer DAS in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV fallen. Insbesondere ist ein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben, obwohl die Schulträger im EU-Ausland ihren Sitz haben und auch primär dort ihre Dienste anbieten. Der Europäische Gerichtshof verfährt großzügig und bejaht oftmals schon bei „bloßen Spuren eines grenzüberschreitenden Elements“ einen grenzüberschreitenden Sachverhalt. Ausgehend von diesem Maßstab lässt sich vorliegend ein grenzüberschreitender Bezug wohl schon allein deswegen bejahen, weil sich der Bund anschickt, die Schulträger von DAS mit Sitz im EU-Ausland seiner Aufsicht zu unterstellen und die Ausübung von Grundfreiheiten jenseits seiner Grenzen zu regulieren. Zudem bestehen bei DAS zahlreiche Bezüge nach Deutschland, sei es, weil die Schulen aus Deutschland Lehrer zugewiesen be-

kommen und vom Bund finanziell gefördert werden, sei es, weil auch im Schulalltag zahlreiche Bezüge nach Deutschland (z. B. im Rahmen von Klassenfahrten) gegeben sind. Unabhängig von der in ihrem Anwendungsbereich eröffneten Niederlassungsfreiheit dürfte die Errichtung und der Betrieb von DAS auch in den Schutzbereich der Richtlinie 2006/123/EG (Dienstleistungsrichtlinie) fallen, sodass auch aus diesem Grund der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet ist.

- Für die Bestimmung des sachlichen Gewährleistungsgehalts von Art. 7 Abs. 4 GG ist zunächst maßgeblich, dass DAS als Ersatzschulen im Sinne der Dogmatik der Privatschulfreiheit einzuordnen sind, d. h. sie sollen nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als Ersatz für eine vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen: Mit ihrem Besuch wird der Schulpflicht genüge getan und es können Abschlüsse erlangt werden, die auch auf einer staatlichen Schule erlangt werden können.
- Hinsichtlich der Bestimmung des Gewährleistungsgehalts von Art. 7 Abs. 4 GG ist zwischen Aufsichts- und Fördermaßnahmen zu unterscheiden.
  - Soweit die rechtliche Zulässigkeit von Aufsichtsmaßnahmen nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 1 GG im Raum steht, ist zunächst zu beachten, dass das Grundrecht der Privatschulfreiheit die Gestaltungshoheit des privaten Schulträgers über die Erziehungsziele, die weltanschauliche Basis, die Lehrmethode und Lehrinhalte beinhaltet. Das Grundrecht erstreckt sich auch auf die äußere, d. h. die organisatorische wie personelle Aufstellung der Schule, wozu auch die Auswahl der Schüler und der Lehrer gehört. Wie andere Privatschulen kennzeichnet DAS, dass sie neben der öffentlichen Schule eigene, nicht-staatliche Ziele verfolgen – dies ist Ausdruck des durch den Verfassungsgeber gewollten Pluralismus im Schulwesen und der „Absage an ein staatliches Schulmonopol“. Für sogenannte „anerkannte Ersatzschulen“ – also für Schulen, die staatlich anerkannte Schulabschlüsse verleihen – ist der vorstehend beschriebene Maßstab zu modifizieren. In Bezug auf anerkannte Ersatzschulen kommt der Gleichartigkeitsgedanke gegenüber dem Gleichwertigkeitsgedanken stärker zum Tragen. Eine Privatschule muss demnach darauf ausgerichtet sein, ihren Absolventen im Ergebnis einen Bildungsstand zu vermitteln, der in etwa dem Stand der Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten der Absolventen einer entsprechenden öffentlichen Schule entspricht. Der grundsätzlich erweiterte Aufsichtsmaßstab bezüglich Ersatzschulen besteht jedoch ebenfalls nicht frei von verfassungsrechtlichen Grenzen. Im Sinne eines „Gegenstromprinzips“ ist der Staat auch hier verpflichtet, den besonderen Bildungs- und Erziehungszielen von

Privatschulen Rechnung zu tragen und deren Gestaltungshoheit über innere Schulangelegenheiten zu achten.

Ausgehend von vorstehenden Grundsätzen beschränkt sich die Aufsicht über Privatschulen auf die Fragen, ob die Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG eingehalten werden, ob die DAS Erziehungsziele verfolgen, die einen von Verfassungs wegen geltenden Mindeststandard unterschreiten und ob, soweit staatlich anerkannte Abschlüsse vergeben werden, die Schüler das für den jeweiligen Abschluss erforderliche Bildungsniveau erreichen.

Adressat der staatlichen Aufsicht kann ausschließlich der Schulträger sein – ein Selbsteintrittsrecht unmittelbar gegenüber dem Personal der Privatschule, insbesondere gegenüber dem Schulleiter oder den Lehrern, vermag Art. 7 Abs. 1 GG nicht zu begründen.

- Zudem besteht eine Pflicht des Staates zum Schutz und zur Förderung von privaten Ersatzschulen. Diese Pflicht ergibt sich mittelbar aus dem Erfordernis nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG, private Ersatzschulen „gleichwertig“ im Vergleich zu öffentlichen Schulen auszugestalten. Diese Pflicht stellt erhebliche finanziellen Anforderungen an das private Ersatzschulwesen. Zugleich ist den Privatschulen die Möglichkeit einer vollständigen Selbstfinanzierung durch kostendeckende Erhebung von Schulgeldern durch das Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG praktisch genommen. Dem Bund kommt bei der Festlegung der Förder Voraussetzungen und des Umfangs der Förderung grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Die Förderung von DAS nach dem Auslandsschulgesetz kann als Ausfluss der staatlichen Förder- und Schutzpflicht für Ersatzschulen angesehen werden. Dass der Förderung zugleich auch außenpolitische Erwägungen zugrunde liegen, steht dem nicht entgegen.
- Die Eröffnung des sachlichen Geltungsanspruchs der Privatschulfreiheit wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Grundrechtsträger DAS naturgemäß außerhalb des Hoheitsgebiets des Bundes errichten und betreiben. Ausgehend von Art. 1 Abs. 3 GG ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass die deutsche öffentliche Gewalt Grundrechte auch zu beachten hat, soweit die Wirkungen ihrer Betätigung im Ausland eintreten.
- Die existenzsichernde Förderung von DAS stellt dann einen Eingriff in die Privatschulfreiheit dar, wenn sie nur gegen die Einräumung von Mitsprache- und Aufsichtsrechten in schulisch-pädagogischen Angelegenheiten gewährt wird,

die dem Staat ansonsten nicht zustünden. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 1969 festgestellt, dass die staatliche Förderung nicht als Deckmantel für ansonsten ungerechtfertigte Eingriffe in die Privatschulfreiheit dienen darf. Dementsprechend ist der Handlungsspielraum des Bundes auch keinesfalls deswegen erweitert, weil es sich um einen Vorgang im Bereich der Leistungsverwaltung handelt. Bei der Förderung von privaten Ersatzschulen handelt es sich eben nicht um eine „freiwillige“ Leistungsgewährung im Sinne einer Subvention für Unternehmen, sondern um eine verfassungsrechtlich gebotene Förderung, um die Schulträger in die Lage zu versetzen, die anspruchsvollen Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG zu erfüllen. Das im Auslandsschulgesetz etablierte System der Schulaufsicht konstituiert allerdings nicht per se einen Eingriff in die Privatschulfreiheit. Im Auslandsschulgesetz wird erst einmal nur die einfachgesetzliche Grundlage für eine staatliche Aufsicht und Förderung der DAS geschaffen. Möglicherweise unzulässige Verkürzungen der Privatschulfreiheit ergeben sich erst aus der Wahrnehmung der Aufsichts- und Förderkompetenzen durch das AA bzw. die ZfA.

- Der Bund ist bei Ausübung seiner Aufsichts- und Förderkompetenzen ferner an das Gleichheitsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Der Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, DAS auf der Grundlage des Auslandsschulgesetzes den inländischen Ersatzschulen gleichzustellen. Der Bundesfinanzhof erblickt darin eine Einbeziehung der DAS in das öffentliche deutsche Schulwesen. Die rechtlichen Maßstäbe, die für die Aufsicht und Förderung von Trägern inländischer privater Ersatzschulen gelten, müssen demnach auch für die Träger von DAS gelten.
- Aus der Bindung an Art. 7 Abs. 4 GG und Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich ein spezifischer Maßstab für die Zulässigkeit von Aufsichts- und Fördermaßnahmen, die sich in einem Spannungsfeld zwischen Privatschulfreiheit und Schulaufsicht als kollidierendem Verfassungsrecht bewegen. Von zentraler Bedeutung ist insofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, von dessen Geltung der Gesetzgeber bei der Fassung des Auslandsschulgesetzes richtigerweise ausgegangen ist. Die insofern erfolgten Konkretisierungen in Rechtsprechung und Literatur zu inländischen Privatschulen sind auf die Rechtslage zu DAS übertragbar, weil der Gesetzgeber DAS inländischen Privatschulen im Rahmen des Auslandsschulgesetzes weitestgehend gleichgestellt hat.
- Hilfsweise sei darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon ausgeht, dass Grundrechte nicht nur Abwehrrechte des Einzelnen gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt konstituieren, sondern zugleich objektiv-rechtliche Wertentscheidungen darstellen, die für

alle Bereiche der Rechtsordnung gelten und Richtlinien für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung geben. Selbst wenn man also davon ausgehen sollte, dass sich DAS-Schulträger mit Sitz im (EU-)Ausland nicht unmittelbar auf die Privatschulfreiheit berufen können – *quod non* –, so würde für den Bund bei der Förderung und Aufsicht der DAS – sein Wille zu rechtmäßigem Verhalten auch im Fall des Fehlens eines subjektiven öffentlichen Rechts vorausgesetzt – kein abweichender Maßstab gelten.

- Hinsichtlich des Anpassungsbedarfs, der sich aus dem erarbeiteten Maßstab für den Qualitätsrahmen 2018 und den Musterdienstvertrag 2018 ergibt, verweisen wir auf Abschnitt C.II. dieses Gutachtens sowie auf die überarbeitete Fassung des Musterdienstvertrages 2018.

## **C. Rechtliche Würdigung**

Im Folgenden werden wir zunächst den rechtlichen Maßstab für die Aufsicht und Förderung von DAS herausarbeiten (dazu unter I.). Sodann werden wir untersuchen, ob der Qualitätsrahmen 2018 und der Musterdienstvertrag 2018 den zuvor identifizierten Anforderungen gerecht werden (dazu unter II.)

### **I. Rechtlicher Maßstab für Aufsicht und Förderung von DAS**

Mit Blick auf Art. 19 Abs. 3 GG ist bei der Herausarbeitung des einschlägigen rechtlichen Maßstabs zumindest *prima facie* zwischen Schulträgern mit Sitz innerhalb (dazu unter 1.) und außerhalb der EU (dazu unter 2.) zu unterscheiden. Unerheblich ist diese Differenzierung, soweit der Bund bei der Aufsicht und Förderung durch die Privatschulfreiheit nach Art. 7 Abs. 4 GG und das Gleichheitsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG als objektiv-rechtliche Wertentscheidungen gebunden ist, die für alle Bereiche der Rechtsordnung gelten und Richtlinien für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung enthalten (dazu unter 3.).

#### **1. Schulträger von DAS mit Sitz innerhalb der Europäischen Union**

Schulträger von DAS mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU können sich sowohl auf die Privatschulfreiheit nach Art. 7 Abs. 4 GG (dazu unter a)) als auch auf den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 GG (dazu unter b)) berufen. Hieraus leitet sich ein spezifischer rechtlicher Maßstab für die Etablierung eines Aufsichts- und Förderregimes und seine Anwendung ab (dazu unter c)).

- a) Aufsicht und Förderung im Einklang mit der Privatschulfreiheit nach Art. 7 Abs. 4 GG

Die Errichtung und der Betrieb von DAS durch natürliche und juristische Personen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU fallen in den Schutzbereich der Privatschulfreiheit nach Art. 7 Abs. 4 GG (dazu unter aa)). In der lediglich bedingten Förderung von Privatschulen kann ein Eingriff in die Privatschulfreiheit zu sehen sein (dazu unter bb)).

- aa) Eröffnung des Schutzbereichs der Privatschulfreiheit

Der personelle (dazu unter (1)) und sachliche (dazu unter (2)) Schutzbereich der Privatschulfreiheit sind bei DAS, die von einem Träger mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat betrieben werden, eröffnet.

(1) Personeller Schutzbereich

Bei der Privatschulfreiheit nach Art. 7 Abs. 4 GG handelt es sich um ein Jedermann-Grundrecht. In persönlicher Hinsicht grundrechtsberechtigt sind die Schulträger.

*Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 108.*

Als Schulträger kommen grundsätzlich sowohl natürliche Personen (dazu unter (a)) als auch juristische Personen (dazu unter (b)) in Betracht.

(a) Natürliche Personen

Jede natürliche Person, einschließlich Ausländern, hat – vorbehaltlich einer staatlichen Genehmigung – das Recht zur Errichtung von privaten Schulen.

*BVerfG, Beschluss vom 14. November 1969 – 1 BvL 24/64 –, Rn. 21, juris; Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 171.*

Es ist demnach denkbar, dass Eltern als grundrechtsberechtigzte Privatschulträger fungieren.

*Thiel, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 61 (Fn. 240). In ihrer Eigenschaft als Erziehungsberechtigte der Schüler ist ihnen eine Berufung auf das Grundrecht hingegen grundsätzlich verwehrt, vgl. Jarass, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 19 GG Rn. 21.*

Der personelle Schutzbereich ist für natürliche Personen mithin in jedem Fall eröffnet.

(b) Juristische Personen

Im Regelfall wird es sich bei den Trägern von Privatschulen jedoch nicht um natürliche Personen, sondern um Vereine oder Stiftungen handeln. Weil das Grundrecht seinem Wesen nach auch auf juristische Personen anwendbar ist, können sich gemäß Art. 19 Abs. 3 GG jedenfalls „inländische“ juristische Personen auf Art. 7 Abs. 4 GG berufen.

*BVerwG, Urteil vom 22. September 1972 – VII C 27.71 –, Rn. 20; Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 171; Sachs, in: ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 19 GG Rn. 75 m. w. N.*

Bei den Schulträgern der DAS handelt es sich indes jedenfalls ganz überwiegend um nach ausländischem Recht gegründete und im Ausland tätige juristische Personen. Diese gelten nicht als „inländische“ juristische Personen im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG, denn sie haben ihren Sitz, d. h. den tatsächlichen Mittelpunkt der Tätigkeit, nicht im Bundesgebiet.

*BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Dezember 2007 – 1 BvR 853/06 –, Rn. 10, juris; Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 22 m. w. N.; ausführlich ferner Remmert, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 19 Abs. 3 Rn. 76 ff.*

Das Bundesverfassungsgericht zieht aus Art. 19 Abs. 3 GG den Rückschluss, dass sich ausländische juristische Personen grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen können, auch wenn diese ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar sind.

*BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Dezember 2007 – 1 BvR 853/06 –, Rn. 9 (in Bezug auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG), juris; Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 21 m. w. N.*

Indes können sich ausländische juristische Personen dann auf Art. 7 Abs. 4 GG berufen, wenn sie ihren Sitz in einem Mitgliedsstaat der EU haben. Dies gebietet eine unionsrechtskonforme Auslegung von Art. 19 Abs. 3 GG. Eine unionsrechtskonforme Auslegung setzt ein Tätigwerden der betroffenen juristischen Person im Anwendungsbereich des Unionsrechts, d. h. im Anwendungsbereich des Primär- oder Sekundärrechts, sowie einen hinreichenden Inlandsbezug voraus.

*BVerfG, Beschluss vom 19. Juli 2011 – 1 BvR 1916/09 –, Leitsatz 1, Rn. 70 ff., juris; Jarass, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 23 m. w. N.*

Hinsichtlich des Erfordernisses eines Tätigwerdens im Anwendungsbereich des Primär- oder Sekundärrechts ist vor allem an ei-

ne Tätigkeit im Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49, 54 AEUV zu denken.

*Vgl. Korte, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.); EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 49 AEUV Rn. 34.*

Die Niederlassungsfreiheit umfasst alle tatsächlich ausgeübten, selbständigen und auf Dauer angelegten Tätigkeiten, die dem Wirtschaftsleben zuzurechnen sind und dem äußeren Erscheinungsbild nach dem wirtschaftlichen Fortkommen dienen (was andere Zielsetzungen nicht ausschließt).

*Vgl. Korte, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.); EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 49 AEUV Rn. 11 ff.*

Der Europäische Gerichtshof legt Art. 49 AEUV weit aus. Er sieht auch Tätigkeiten im Bildungsbereich wie etwa den Betrieb privater Nachhilfeschoolen als erfasst an.

*Vgl. EuGH, 15. März 1988 – 147/86 –, juris; ferner Urteil vom 13. Februar 1985 – 293/83 –, juris (in Bezug auf Berufsschulen).*

Gemessen an diesen Grundsätzen fällt die Errichtung und der Betrieb einer DAS im europäischen Ausland in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit. Die Träger von DAS bieten dauerhaft Bildungsdienstleistungen gegen Entgelt an. Dem äußeren Erscheinungsbild nach dient diese Tätigkeit zumindest auch dem wirtschaftlichen Fortkommen des Schulträgers, strebt er doch in aller Regel eine Weiterentwicklung und (wirtschaftliche) Verbesserung der Stellung der DAS auf dem Bildungsmarkt an.

Mit Blick auf den Wortlaut von Art. 49 AEUV verlangt der Europäische Gerichtshof darüber hinaus, dass es sich um einen grenzüberschreitenden Sachverhalt handelt. Darin kommt der Charakter des Unionsrechts als supranationales Sonderrecht für internationale Sachverhalte zum Ausdruck.

*Vgl. Pache, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 3. Aufl. 2014, § 10 Rn. 12.*

Ein grenzüberschreitender Bezug ist grundsätzlich immer dann gegeben, wenn die betreffende wirtschaftliche Tätigkeit die inner-nationalen Grenzen überschreitet, überschritten hat oder überschreiten soll. Dies ist im Fall der Niederlassungsfreiheit insbeson-

dere dann der Fall, wenn sich der Angehörige eines Mitgliedsstaates in einen anderen Mitgliedsstaat begibt, um sich dort niederzulassen. Der Europäische Gerichtshof bejaht oftmals schon bei „bloßen Spuren eines grenzüberschreitenden Elements“ die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts.

*Vgl. Pache, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 3. Aufl. 2014, § 10 Rn. 15 m. w. N.*

So kann auch bei der bloßen Benachteiligung eines Inländers ein grenzüberschreitender Bezug gegeben sein, wenn der Inländer im EU-Ausland Grundfreiheiten wahrnimmt und an diese Wahrnehmung nachteilige Wirkungen geknüpft werden. Denn dadurch wird die Ausübung der durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union garantierten grundlegenden Freiheiten behindert oder weniger attraktiv gemacht.

*Vgl. EuGH, Urteil vom 30. November 1995 – C-55/94 – (Gebhard), juris; Urteil vom 05. Dezember 2013 – C-159/12 bis C-161/12 –, Rn. 37; ferner Schlag, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 49 AEUV Rn. 47 f. m. w. N.; Korte, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.); EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 49 AEUV Rn. 20 m. w. N.; Tiedje, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 49 AEUV Rn. 100 f.*

Darüber hinaus hat der Europäische Gerichtshof sogar bei rein innerstaatlichen Sachverhalten, bei denen nichts über die Grenzen eines einzigen Mitgliedsstaats hinausweist, die Anwendbarkeit des Unionsrechts bejaht, wenn die fragliche Regelung Wirkungen entfalten kann, die sich nicht auf diesen Mitgliedsstaat beschränken. So soll es genügen, wenn eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs „von Nutzen sein“ kann für die Auslegung des nationalen Rechts.

*EuGH, Urteil vom 05. Dezember 2013 – C-159/12 bis C-161/12 – (Venturini), Rn. 27 f., juris.*

Die Bestimmungen des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union finden erst dort keine Anwendung mehr, wo ein Sachverhalt „keinerlei Anknüpfungspunkte zu irgendeinem vom Gemeinschaftsrecht erfassten Sachverhalt“ mehr aufweist.

*EuGH, Urteil vom 11. Juli 2002 – C-60/00 – (Carpenter), Rn. 28, juris.*

Ausgehend von diesen Grundsätzen lässt sich vorliegend ein grenzüberschreitender Bezug wohl schon allein deswegen bejahen, weil sich der Bund anschickt, die Schulträger von DAS mit Sitz im EU-Ausland seiner Aufsicht zu unterstellen und ihnen Vorgaben auch in schulisch-pädagogischer Hinsicht zu machen. Er nimmt damit unmittelbar Einfluss auf die Wahrnehmung von Grundfreiheiten jenseits seiner Grenzen, womit ein grenzüberschreitender Bezug ohne Weiteres gegeben ist (vgl. auch Art. 14 Abs. 3 EU-GRCharta).

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass sich die Schulträger als Niedergelassene im EU-Ausland befinden, während sie zugleich primär dort ihre Dienste anbieten. Zum einen bestehen bei DAS zahlreiche Bezüge nach Deutschland, sei es, weil die Schulen aus Deutschland Lehrer zugewiesen bekommen und vom Bund finanziell gefördert werden, sei es, weil auch im Schulalltag zahlreiche Bezüge nach Deutschland (z. B. im Rahmen von Klassenfahrten) gegeben sind. Die DAS sollen gerade „Brücken“ nach Deutschland darstellen.

*Vgl. BFH, Urteil vom 14. Dezember 2004 – XI R 32/03 –, Rn. 31, juris.*

Denn rein innerstaatliche Sachverhalte weisen schon dann einen grenzüberschreitenden Bezug auf, wenn die fragliche Regelung Wirkungen entfaltet, die sich nicht auf diesen Mitgliedsstaat beschränken.

EuGH, Urteil vom 05. Dezember 2013 – C-159/12 bis C-161/12 – (Venturini), Rn. 27 f., juris. Dies muss erst recht gelten, wenn ein Mitgliedsstaat eine Regelung aufstellt, die sich primär im EU-Ausland auswirkt und geeignet ist, dort die Ausübung der durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union garantierten grundlegenden Freiheiten zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, indem sie an die Wahrnehmung einer dieser Grundfreiheiten Nachteile knüpft.

*Vgl. EuGH, Urteil vom 30. November 1995 – C-55/94 – (Gebhard), juris.*

Der Eröffnung des Anwendungsbereichs der Niederlassungsfreiheit (und subsidiär der Dienstleistungsfreiheit) kann schließlich nicht entgegengehalten werden, dass es sich „nur“ um eine För-

derbedingung handelt und sich die ausländischen juristischen Personen als Schulträger der Aufsicht des Bundes durch einen Verzicht auf den Status als DAS entziehen können. Zunächst wird der Status auf der Grundlage eines Vertrages verliehen, ein Rücktritt von diesem ist nicht ohne weiteres möglich. Unabhängig davon hat der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache *Morgan* die Bedingung einer BAföG-Förderung der Ausbildung im EU-Ausland beanstandet, wonach durch das Studium im EU-Ausland eine im Inland begonnene und dort mindestens ein Jahr lang absolvierte Ausbildung fortgesetzt werden muss. Der Europäische Gerichtshof sah hier den Geltungsbereich des Unionsrechts ohne Weiteres als eröffnet an und bejahte sogar einen Verstoß gegen die unionsbürgerliche Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV, weil das nationale Recht Nachteile (persönliche Unannehmlichkeiten, zusätzliche Kosten, Verzögerung des Auslandsstudiums) daran knüpfte, dass eine Unionsbürgerin von ihrer Freizügigkeit Gebrauch macht.

*EuGH, Urt. v. 23. Oktober 2007 – C-11/06 und C-12/06 – (Morgan), juris.*

Diese Entscheidung lässt sich auf die vorliegende Konstellation ohne Weiteres übertragen: Auch die Vorenthaltung einer Förderung für eine Niederlassung im EU-Ausland kann eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen, wenn diese Förderung nur unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile (Vorgaben in schulisch-pädagogischer Hinsicht) zu erlangen ist. Die Übertragbarkeit der Entscheidung kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt in Frage gestellt werden, dass die Studentin *Morgan* eine deutsche Staatsangehörige ist, die im Ausland studiert hat, während vorliegend die juristischen Personen als Schulträger „ausländisch“ sind. Dieser Unterschied ist jedenfalls in Bezug auf DAS ohne Relevanz, weil sie deutschen Schulen im Auslandsschulgesetzes gleichgestellt werden und sogar als Bestandteil des öffentlichen deutschen Schulwesens angesehen werden.

*Vgl. BFH, Urteil vom 14. Dezember 2004 – XI R 32/03 –, Rn. 24, 28, juris.*

Unabhängig von der in ihrem Anwendungsbereich eröffneten Niederlassungsfreiheit dürfte die Errichtung und der Betrieb von DAS auch in den Schutzbereich der Richtlinie 2006/123/EG (Dienstleistungsrichtlinie) fallen. Anders als im Fall der Niederlassungsfreiheit ist der Anwendungsbereich von Kapitel III der Richtlinie

2006/123/EG, das die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer regelt, auch dann eröffnet, wenn kein grenzüberschreitendes Element gegeben ist. Die Dienstleistungsrichtlinie geht insofern gerade über die Grundfreiheiten hinaus.

*EuGH, Urt. v. 30.01.2018 – C-360/15, C-31/16 – (College van Burgemeester), Rn. 98 ff., insb. Rn. 107, juris.*

Die Voraussetzungen einer unionsrechtskonformen Auslegung von Art. 19 Abs. 3 GG sind demnach gegeben. Die ausländischen juristischen Personen mit Sitz im EU-Ausland fallen demnach in den personellen Schutzbereich von Art. 7 Abs. 4 GG, weil die Privatschulfreiheit dem Wesen des Grundrechts nach auf sie anwendbar ist.

*So auch Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 171.*

## (2) Sachlicher Schutzbereich

Ausgehend von der Prämisse, dass DAS als Ersatzschulen im Sinne von Art. 7 Abs. 4 GG einzuordnen sind (dazu unter (a)), ergeben sich aus Art. 7 Abs. 4 GG spezifische Vorgaben für die Aufsicht und Förderung von DAS (dazu unter (b)). Der sachliche Geltungsbereich von Art. 7 Abs. 4 GG wird nicht durch den Umstand in Frage gestellt, dass die Schulträger von DAS und die DAS selbst im Ausland betrieben werden (dazu unter (c)).

### (a) Errichtung und Betrieb von DAS als Ersatzschulen

Das Grundrecht der Privatschulfreiheit im Sinne von Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG beinhaltet das Recht, „Privatschulen“ zu errichten und – über den Wortlaut hinaus – auch zu betreiben.

*BVerfG, Beschluss vom 14. November 1969 – 1 BvL 24/64 –, Rn. 21, juris; Beschluss vom 16. Dezember 1992 – 1 BvR 167/87 –, Rn. 16, juris; Beschluss vom 09. März 1994 – 1 BvR 682/88 –, Rn. 26, juris; Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 102.*

DAS sind Privatschulen in diesem Sinne, da sie – regelmäßig durch ausländische juristische Personen (s. o.) – privatrechtlich und in privater Initiative errichtet und betrieben werden und neben der öffentlichen Schule eigene, nicht-staatliche Ziele verfolgen.

*Vgl. Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 102; Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 25; Thiel, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 7 GG Rn. 61.*

Ausgehend von dem Oberbegriff „Privatschule“ wird differenziert zwischen „privaten Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen“ (sog. „Ersatzschulen“) und sog. „Ergänzungsschulen“, die Art. 7 Abs. 4 GG nicht ausdrücklich erwähnt. Ersatzschulen definiert das Bundesverfassungsgericht als „Privatschulen, die nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als Ersatz für eine in dem Land vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen sollen.“ Demgegenüber sind Ergänzungsschulen dadurch gekennzeichnet, dass für sie regelmäßig keine vergleichbaren öffentlichen Schulen bestehen und durch ihren Besuch der Schulpflicht nicht genügt werden kann.

*BVerfG, Beschluss vom 14. November 1969 – 1 BvL 24/64 –, Rn. 25, juris.*

Ersatzschulen werden als Regelfall der Privatschule angesehen. Sie unterliegen gemäß Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG dem Vorbehalt staatlicher Genehmigung. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Genehmigungserteilung besteht nur unter den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 bis 5 GG.

*BVerfG, Beschluss vom 14. November 1969 – 1 BvL 24/64 –, Rn. 21, juris; Boysen, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 7 Rn. 89.*

Insbesondere müssen Ersatzschulen einem Gleichwertigkeitserfordernis gerecht werden. Sie dürfen „in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen“ (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG). Diese „Richtschnur der Akzessorietät“ zum staatlichen Schulwesen soll den aus dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsgebot resultierenden Standard auch bei Ersatzschulen gewährleisten. Sie bindet die Gesetzgebung der Länder zum Privatschulwesen als Direktive und ist Maßstab für die Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften. Ein Gebot der „Gleichartigkeit“ von Ersatzschulen hinsichtlich pädagogischer Ziele und Unterrichtsformen geht damit aber nicht einher. Vielmehr

ist es ausreichend, wenn sich im Vergleich zu öffentlichen Schulen keine erheblichen Defizite prognostizieren lassen.

*Vgl. Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 117 f. Für „private Volksschulen“, die einen Unterfall der „Ersatzschulen“ darstellen, sind ergänzend die Zulassungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 5 GG zu beachten. Der Begriff der Volksschule knüpft an Art. 145 ff. WRV an und erfasst nach heutiger Terminologie primär Grund- und Hauptschulen (BVerfG, Beschluss vom 19. November 2014 – 2 BvL 2/13 –, Rn. 70, juris).*

Der Begriff der Ergänzungsschulen hingegen meint insbesondere berufsbildende Schulen. Für diese besteht lediglich eine Anzeige- und Berichtspflicht, jedoch mangels Vergleichbarkeit zu öffentlichen Schulen kein Genehmigungsvorbehalt.

*Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 190 f.*

Nach diesem Maßstab sind DAS als Ersatzschulen zu qualifizieren, weil mit ihrem Besuch der Schulpflicht genüge getan wird und Abschlüsse, d. h. insbesondere das Abitur, erlangt werden können, die auch auf einer staatlichen Schule erlangt werden können. Die Verleihung deutschsprachig geprägter Abschlüsse ist gemäß § 8 Nr. 1 ASchulG sogar Voraussetzung für die Förderung als DAS. Auch die Tatsache, dass DAS neben anerkannten deutschen Schulabschlüssen oft zugleich den Abschluss des Gastlandes verleihen, spricht für deren Einordnung als öffentlichen Schulen vergleichbare und gleichwertige Schulen, die zur Erfüllung der Schulpflicht geeignet sind. Das Gleichwertigkeitsziel zeigt sich zudem in der Gesetzesbegründung zu § 2 ASchulG. Dort wird das Anliegen des Bundes deutlich, nur solche Schulen als DAS anzuerkennen, die „innerdeutschen Standards“ entsprechen, auch um auf diese Weise schulpflichtigen Kindern von im Ausland lebenden Deutschen ein vergleichbares Bildungsangebot wie an deutschen öffentlichen Schulen zu bieten (BT-Drs. 17/13058, S. 9).

*Vgl. auch Kluth, RdJB 2/2018, S. 222 (224).*

Weiterhin sind auch DAS, die nicht nur Kindern aus deutschen Familien offenstehen, allgemein zugängliche Schulen, „eine Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern“ (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG) wird nicht gefördert. Zudem wird in den Förderverträgen stets

die Verpflichtung des Schulträgers verankert, für Kinder aus einkommensschwachen Familien eine Ermäßigung des Schulgeldes vorzusehen (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 6 ASchulG).

Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass das Verfahren zur Anerkennung als DAS ein Genehmigungsverfahren im Sinne von Art. 7 Abs. 4 GG darstellt.

*So auch FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. September 2010 – 5 K 1010/10 – Rn. 24, juris.*

Dass eine deutsche Schule ohne den formalen Status als DAS auch ohne eine Anerkennung durch die Kultusministerkonferenz betrieben werden kann, steht der Einordnung des Anerkennungsverfahrens als Genehmigungsverfahren im Sinne von Art. 7 Abs. 4 GG nicht entgegen. Vorliegend geht es um den rechtlichen Status *in Deutschland* und dieser ist eben von der Anerkennung als DAS durch die Kultusministerkonferenz abhängig. Für diese Lesart spricht auch, dass nur solche Schulen als DAS anerkannt werden, die die erforderliche Genehmigung der zuständigen Behörde des Sitzlandes besitzen.

In der Sache bejaht auch die Rechtsprechung den Status der DAS als Ersatzschulen. Zwar lässt der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 14.12.2004 explizit offen, ob DAS als Ersatz- oder Ergänzungsschulen einzuordnen sind. Er sieht aber zugleich die Genehmigungsvoraussetzungen für Ersatzschulen nach Art. 7 Abs. 4 Satz 2 bis 4 GG als gegeben an. Das „Nichtzurückstehen“ hinter öffentlichen Schulen begründet das Gericht zutreffend mit der Bereitstellung qualifizierter Lehrkräfte, dem Einhalten der Richtlinien zu Lerninhalten durch die Kultusministerkonferenz sowie mit der Vergabe zeitgemäßer deutscher und binationaler Abschlüsse. Der Bundesfinanzhof geht folgerichtig von einer Einbeziehung der DAS „in das öffentliche deutsche Schulwesen“ aus.

*BFH, Urteil vom 14. Dezember 2004 – XI R 32/03 –, Rn. 24 f., 28-30, 34, juris; ebenso FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. September 2010 – 5 K 1010/10 – Rn. 24, juris.*

Somit sind für DAS grundsätzlich die Anforderungen, die für inländische Ersatzschulen gelten, zugrunde zu legen.

(b) Gewährleistungsgehalt des Art. 7 Abs. 4 GG

Hinsichtlich des Gewährleistungsgehalts von Art. 7 Abs. 4 GG ist zwischen der Rechtsstellung der Schulträger im Rahmen der Aufsicht (dazu unter (aa)) sowie im Rahmen der Förderung (dazu unter (bb)) zu differenzieren.

(aa) Aufsicht

Privatschulen waren bereits in Art. 147 Abs. 1 WRV anerkannt und in besonderer Weise geschützt, zugleich aber auch besonderen Genehmigungsvoraussetzungen unterworfen. Der Parlamentarische Rat hat die Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung übernommen – zugleich hat er die Privatschulfreiheit anders als in der Weimarer Reichsverfassung als justiziables Grundrecht ausgestaltet.

*Vgl. zur Entstehungsgeschichte Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 1181 ff.; Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 93 ff.*

Dieses Grundrecht beinhaltet die Gestaltungshoheit des privaten Schulträgers über die Erziehungsziele, die weltanschauliche Basis, die Lehrmethode und Lehrinhalte. Es erstreckt sich auch auf die äußere, d. h. die organisatorische wie personelle Aufstellung der Schule, wozu auch die Auswahl der Schüler und der Lehrer gehört.

*BVerfG, Urt. v. 08. April 1987 – 1 BvL 8/84 –, Rn. 77, juris; Beschluss vom 16. Dezember 1992 – 1 BvR 167/87 –, Rn. 16, juris; Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 102; Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 26.*

Wie andere Privatschulen kennzeichnet DAS, dass sie neben der öffentlichen Schule eigene, nicht-staatliche Ziele verfolgen – dies ist Ausdruck des durch den Verfassungsgeber gewollten Pluralismus im Schulwesen und der „Absage an ein staatliches Schulmonopol“.

*Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 102; Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 25; Thiel, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 7 GG Rn. 61.*

Die staatlichen Erziehungsziele können gegenüber Privatschulen Verbindlichkeit (nur) beanspruchen, soweit sie einen von Verfassung wegen nicht zu unterschreitenden Mindeststandard beschreiben.

*Vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Februar 1992 – 6 C 3/91 –, Rn. 35 ff., 45, juris; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 33a.*

Die staatliche Bestimmungsmacht beschränkt sich demnach auf dasjenige, was „auf Grund eines allgemein für verbindlich erachteten gesellschaftlichen Minimalkonsenses zweifelsfrei nicht Gegenstand legitimer abweichender Betrachtung sein kann.“

*Vgl. Badura, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 GG Rn. 115; Boysen, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 7 GG Rn. 96.*

Dem Staat steht gegenüber Privatschulen „kein inhaltliches Bestimmen, sondern nur ein Überwachen von Grenzen“ zu.

*Vgl. Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 105; Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 30 m. w. N.*

Für sogenannte „anerkannte Ersatzschulen“ – also für Schulen, die staatlich anerkannte Schulabschlüsse verleihen – ist der einschlägige Maßstab zu modifizieren. Der Gleichartigkeitsgedanke kommt hier gegenüber dem Gleichwertigkeitsgedanken stärker zum Tragen. Eine Privatschule muss darauf ausgerichtet sein, ihren Absolventen im Ergebnis einen Bildungsstand zu vermitteln, der in etwa dem Stand der Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten der Absolventen einer entsprechenden öffentlichen Schule entspricht.

*Vgl. Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 1206 ff.*

Der grundsätzlich erweiterte Aufsichtsmaßstab bezüglich Ersatzschulen besteht jedoch ebenfalls nicht frei von verfassungsrechtlichen Grenzen. Im Sinne eines „Gegenstromprinzips“ ist der Staat auch hier verpflichtet, den besonderen Bildungs- und Erziehungszielen von Privatschulen Rechnung zu tragen und deren Gestaltungshoheit über innere Schulangelegenheiten zu achten.

*Vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. November 1969 – 1 BvL 24/64 –, Rn. 33, 34, juris; Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 204.*

Das Gleichwertigkeitserfordernis des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG orientiert sich dementsprechend vor allem am Bildungserfolg der Schule. Die Wahl der Mittel zur Erreichung dieses Bildungserfolgs obliegt dabei grundsätzlich der Ersatzschule.

*BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2000 – 6 C 5/00 –, Rn. 21, juris; Brosius-Gersdorf, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 120.*

Adressat der staatlichen Aufsicht ist ausschließlich der Schulträger – ein Selbsteintrittsrecht unmittelbar gegenüber dem Personal der Privatschule, insbesondere gegenüber dem Schulleiter oder den Lehrern, vermag Art. 7 Abs. 1 GG nicht zu begründen.

*Vgl. Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 206.*

Die Befugnis zur Prüfung der fachlichen und persönlichen Eignung von Schulleitern und Lehrern wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Im Rahmen der Schulaufsicht kommt den Schulleitern eine „Scharnierfunktion“ zu: Sie sind einerseits Organe der Schule, die die Schule nach außen vertreten, andererseits nehmen sie dienst- und arbeitsrechtlich eine Vorgesetztenfunktion wahr und besitzen Weisungsbefugnisse gegenüber Lehrkräften und dem übrigen Personal der Schule. In ersterer Rolle sind sie Objekt der Schulaufsicht, in letzterer Umsetzer der Schulaufsicht im weiteren Sinne.

*Vgl. Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 1042 ff.*

#### (bb) Schutz- und Förderpflicht

Art. 7 Abs. 4 GG garantiert ferner den Bestand des Privatschulwesens als Institution. Mit dieser Institutsgarantie geht eine Pflicht des Staates zum Schutz und zur Förderung von Privatschulen, zumindest von privaten Ersatzschulen, einher.

*BVerfG, Beschluss vom 09. März 1994 – 1 BvR 682/88 –, Rn. 27, juris; Beschluss vom 23. November 2004 – 1 BvL 6/99 –, Rn. 44, juris; BVerwG, Urteil vom 17. März 1988 – 7 C 99/86 –, Rn. 7, juris;*

*Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 98 f., 130; Uhle, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG BeckOK, 38. Ed. August 2018, Art. 7 Rn. 79.*

Diese Pflicht gründet insbesondere auf dem bereits erwähnten Gleichwertigkeitserfordernis privater Ersatzschulen im Vergleich zu öffentlichen Schulen nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG. Die Gewährleistung einer „Gleichwertigkeit“ zu öffentlichen Schulen stellt erhebliche finanzielle Anforderungen an das private Ersatzschulwesen. Zugleich ist den Privatschulen die Möglichkeit einer vollständigen Selbstfinanzierung durch kostendeckende Erhebung von Schulgeldern durch das Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG praktisch genommen. Hintergrund der staatlichen Schutz- und Förderpflicht für Ersatzschulen ist ferner, dass diese den Staat von Bildungsaufgaben und -ausgaben entlasten.

*Vgl. BVerfG, Urteil vom 08. April 1987 – 1 BvL 8/84 –, Rn. 80 f., juris; Uhle, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG BeckOK, 38. Ed. August 2018, Art. 7 Rn. 79.*

Dem Umfang nach muss die Förderpflicht des Staates – auch unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes – dem Förderumfang für entsprechende öffentlichen Schulen nicht gleichgesetzt werden. Denn Ersatzschulen als gleichwertige, aber nicht gleichartige Schulen tragen nicht zwingend im gleichen Maße und auf gleiche Weise wie öffentliche Schulen zur Erfüllung staatlicher Aufgaben bei. Als Grenze der staatlichen Schutz- und Förderpflicht darf somit zunächst zur Abwehr von Missbrauchsgefahren eine angemessene Eigenleistung des Ersatzschulträgers verlangt werden. Das unternehmerische Risiko der Gründung und des Betriebs einer Privatschule verbleibt ohnehin bei den Schulträgern, zumal ihnen grundsätzlich auch die Finanzhoheit über die von ihnen errichteten und betriebenen Privatschulen zukommt. Weitere Begrenzungen ergeben sich aus dem Vorbehalt dessen, „was von der Gesellschaft vernünftigerweise verlangt werden kann“. Im Ergebnis kommt dem Bund bei der Festlegung der Fördervoraussetzungen und des Umfangs der Förderung ein weiter Gestaltungsspielraum zu.

*BVerfG, Urt. v. 08. April 1987 – 1 BvL 8/84 –, Rn. 91 f., juris; Beschluss vom 09. März 1994 – 1 BvR 682/88 –, Rn. 32 ff., juris; Kammerbeschluss vom 04. März 1997 – 1 BvL 26/96 –, Rn. 29 f., juris; Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April*

2018, Art. 7 Rn. 99, 103, 133; Uhle, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG BeckOK, 38. Ed. August 2018, Art. 7 Rn. 79 m. w. N.

Die Förderung von DAS nach dem Auslandsschulgesetz kann als Ausfluss der staatlichen Förder- und Schutzpflicht für Ersatzschulen angesehen werden. Dass der Förderung zugleich auch außenpolitische Erwägungen zugrunde liegen, steht dem nicht entgegen. Einzelheiten der Förderung in Bezug auf DAS sind im Wesentlichen im Fördervertrag nach § 9 ASchulG, also einem öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne des § 54 VwVfG, geregelt.

Dass sich der Gesetzgeber hinsichtlich der Förderung von DAS grundsätzlich an der für inländische Ersatzschulen entwickelten Dogmatik orientiert, zeigt auch die Gesetzesbegründung zum Auslandsschulgesetz. Exemplarisch sei auf die Begründung zu § 4 ASchulG verwiesen, wo es explizit heißt, dass DAS „in aller Regel keine staatlichen Einrichtungen sind, sondern Schulen in privater Trägerschaft, die grundsätzlich die Angelegenheiten ihres Schullebens eigenverantwortlich gestalten“ (BT-Drs. 17/13058, S. 10). Die Parallelen zum für inländische Privatschulen geltenden Förderungsregime sind hier unübersehbar.

(c) Geltungsanspruch der Privatschulfreiheit außerhalb des Hoheitsgebiets des Bundes

Die Eröffnung des sachlichen Geltungsanspruchs der Privatschulfreiheit wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Grundrechtsträger DAS naturgemäß außerhalb des Hoheitsgebiets des Bundes errichten und betreiben. Ausgehend von Art. 1 Abs. 3 GG ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass deutsche öffentliche Gewalt Grundrechte auch zu beachten hat, soweit die Wirkungen ihrer Betätigung im Ausland eintreten:

*„Die Grundrechte binden in ihrem sachlichen Geltungsumfang die deutsche öffentliche Gewalt auch, soweit Wirkungen ihrer Betätigung außerhalb des Hoheitsbereichs der Bundesrepublik Deutschland eintreten.“*

*BVerfG, Beschluss vom 25. März 1981 – 2 BvR 1258/79 –, Rn. 43, juris; ebenso Beschluss vom 21. März 1957 – 1 BvR 65/54 –, Rn. 16, juris.*

So hat das Bundesverfassungsgericht eine Bindung jedenfalls an Art. 10 GG explizit auch dann bejaht, wenn eine im Ausland statt-

findende Telekommunikation durch Erfassung und Auswertung im Inland hinreichend mit inländischem staatlichem Handeln verknüpft ist.

*BVerfG, Urteil vom 14. Juli 1999 – 1 BvR 2226/94 –, Leitsatz 2, Rn. 175 ff., juris.*

Eine derartige Verbindung besteht vorliegend auch, soweit der Bund DAS inländischen Schulen rechtlich gleichstellt, sie in sein öffentliches Schulwesen integriert und sich anschickt, sie sowohl im Hinblick auf ihre Förderung als auch hinsichtlich der Aufsicht seiner Staatsgewalt zu unterwerfen.

#### bb) Eingriff

Die staatliche Förderung von Ersatzschulen stellt nicht per se einen Eingriff in die Privatschulfreiheit dar. Denn es fehlt an einer Handlung des Grundrechtsverpflichteten, mithin des Bundes, die in zurechenbarer Weise zu einer „Belastung“ des Grundrechtsträgers führt.

*Vgl. Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2018, Vorb. Art. 1 Rn. 26.*

Wenn der Staat Privatschulen fördert, geschieht dies vielmehr in erster Linie zu ihrem Schutz sowie zur Unterstützung bei der Einhaltung der anspruchsvollen Genehmigungsvoraussetzungen. Ferner möchte er die DAS in die Lage versetzen, die von ihm selbst gesetzten ambitionierten Qualitätstandards zu erfüllen. Eine existenzsichernde Förderung von DAS, die den inländischen Privatschulen im Auslandsschulgesetz weitestgehend gleichgestellt werden, kann jedoch dann einen Eingriff in die Privatschulfreiheit darstellen, wenn sie nur gegen die Einräumung von Mitsprache- und Aufsichtsrechten in schulisch-pädagogischen Angelegenheiten gewährt wird, die dem Staat ansonsten nicht zustünden.

Bei der (dauerhaften) staatlichen Befugnis zur Beaufsichtigung der Privatschulen nach Art. 7 Abs. 1 GG handelt es sich um mit Art. 7 Abs. 4 GG kollidierendes Verfassungsrecht.

*Zur Schulaufsicht als Dauerpflicht Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 1271 ff.*

Die Aufsicht über Privatschulen beschränkt sich primär auf die Fragen, ob die Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG eingehalten werden, ob die DAS Erziehungsziele verfolgen, die einen

von Verfassungen wegen geltenden Mindeststandard unterschreiten und ob, soweit staatlich anerkannte Abschlüsse vergeben werden, die Schüler das für den jeweiligen Abschluss erforderliche Bildungsniveau erreichen. Diese Vorgaben geben den äußeren Rahmen für den Betrieb einer Ersatzschule vor, in dem sie ihre Privatschulfreiheit ausüben kann. Innerhalb dieses Rahmens können Ersatzschulen „Bildung und Erziehung weitgehend mit eigenen vom Staat nicht geprägten Methoden, Inhalten und Zielen verwirklichen“. Der Grundgedanke des schulischen Pluralismus tritt hier deutlich zu Tage.

*Vgl. Badura, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 GG Rn. 115.*

Die Eingriffsbefugnisse sind keineswegs deswegen erweitert, weil es sich um einen Vorgang im Bereich der Leistungsverwaltung handelt. Zwar ist der Ermessensspielraum der Verwaltung im Bereich der Leistungsverwaltung typischerweise weiter als im Bereich der Eingriffsverwaltung.

*Vgl. BVerwG, Urteil vom 15. September 1998 – 8 C 25/97 –, Rn. 22, juris.*

Bei der Förderung von privaten Ersatzschulen handelt es sich indes nicht um eine „freiwillige“ Leistungsgewährung im Sinne einer Subvention für Unternehmen, sondern um eine verfassungsrechtlich gebotene Förderung, um die Schulträger in die Lage zu versetzen, die anspruchsvollen Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG zu erfüllen. Die Leistungsgewährung darf keinesfalls als Deckmantel für eine verfassungsrechtlich ansonsten unzulässige Einmischung in schulisch-pädagogische Angelegenheiten dienen:

*„Auch wenn Art. 7 Abs. 4 GG keinen Anspruch auf Anerkennung der Ersatzschulen gewährt und der Landesgesetzgeber deshalb die Erteilung der Anerkennung von besonderen, über die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG hinausgehenden Bedingungen abhängig machen kann, dürfen die Länder das Institut der Anerkennung und die mit ihm verbundenen wirtschaftlichen Vorteile nicht dazu benutzen, die Ersatzschulen zur Anpassung an die öffentlichen Schulen in einem der Sache nach nicht gebotenen Umfang zu veranlassen oder unter Verletzung des Gleichheitsgebotes einzelne Privatschulen gegenüber anderen Schulen zu benachteiligen. Es würde mit Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG nicht zu vereinbaren sein, wenn die Ersatzschulen ohne sachlichen Grund zur Aufgabe ihrer Selbstbestimmung veranlaßt werden würden.“*

*BVerfG, Beschluss vom 14. November 1969 – 1 BvL 24/64 –, Rn. 39, juris; vgl. ebenso Urteil vom 08. April 1987 – 1 BvL 8/84 –, Rn. 86, juris.*

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist festzuhalten, dass die existenzsichernde Förderung von DAS dann einen Eingriff in die Privatschulfreiheit darstellen kann, wenn sie nur gegen die Einräumung von Mitsprache- und Aufsichtsrechten in schulisch-pädagogischen Angelegenheiten gewährt wird, die dem Staat ansonsten nicht zustünden.

Das im Auslandsschulgesetz etablierte System der Schulaufsicht konstituiert indes nicht per se einen Eingriff in die Privatschulfreiheit. Im Auslandsschulgesetz wird erst einmal nur die einfachgesetzliche Grundlage für eine staatliche Aufsicht und Förderung der DAS geschaffen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass bereits dieses einfachgesetzliche Aufsichts- und Förderungsregime einen Eingriff in die Privatschulfreiheit der Träger der DAS etabliert. Vielmehr entspricht die Regelungsstruktur im Wesentlichen dem Aufsichts- und Förderregime der Bundesländer.

Möglicherweise unzulässige Verkürzungen der Privatschulfreiheit ergeben sich erst aus der Wahrnehmung der Aufsichts- und Förderkompetenzen durch das AA bzw. die ZfA unter fachlicher Aufsicht des AA als Aufsichtsbehörde.

*Vgl. § 8 BVwAG i. V. m. der Anordnung des Bundesministers des Auswärtigen über die Übertragung von Aufgaben auf das Bundesverwaltungsamt vom 16. September 1968 (BAnz. Nr. 183).*

Bei der Würdigung der etablierten Regelungsinstrumente (Qualitätsrahmen 2018, Musterdienstvertrag 2018) ist die außergewöhnlich enge Verzahnung von Aufsichts- und Fördermaßnahmen mit zu bedenken (vgl. oben unter A.IV.). Erfolgt keine vertragsgemäße Verwendung der Fördermittel (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 3 ASchulG) oder setzt die DAS Weisungen (§ 4 Abs. 3 ASchulG) nicht um, kann der Bund den Fördervertrag nach § 9 Abs. 2 ASchulG außerordentlich kündigen. Er verfügt damit über ein erhebliches finanzielles Druckmittel gegenüber den DAS. Schließlich sei auf Ziff. 5 der Verwaltungsvorschriften des AA zur Förderung von Auslandsschulen vom 04.06.2014 hingewiesen, wonach die Förderfähigkeit während des Förderzeitraums insbesondere dann als nachgewiesen gilt, wenn „die Ergebnisse der Schulaufsicht nichts Gegenteiliges ergeben.“ Dies verdeutlicht abermals die „Rückkoppelung“ der Förderung an die Aufsichtsregime.

- b) Aufsicht und Förderung in Einklang mit dem Gleichheitsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG

Für eine Übertragbarkeit der vorstehend dargestellten Grundsätze zur Aufsicht und Förderung von inländischen Ersatzschulen auf DAS spricht auch das in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte Gebot der Gleichbehandlung. Der Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, DAS auf der Grundlage des Auslandsschulgesetzes den inländischen Ersatzschulen gleichzustellen. Der Bundesfinanzhof spricht deswegen von einer Einbeziehung der DAS in das öffentliche deutsche Schulwesen.

*Vgl. BFH, Urteil vom 14. Dezember 2004 – XI R 32/03 –, Rn. 24 f., 28-30, 34, juris; ebenso FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. September 2010 – 5 K 1010/10 – Rn. 24, juris.*

Der Wille des Gesetzgebers, DAS den inländischen Privatschulen gleichzustellen, tritt auch in der Gesetzesbegründung deutlich zu Tage. So wird in der Begründung zu § 4 ASchulG auf die Privatautonomie der Schulträger verwiesen, die es zu achten gelte. Die Parallele zum Autonomieanspruch der inländischen Träger von Privatschulen ist unübersehbar:

*„Die einzelnen Schulaufsichtsmaßnahmen des Bundes ergeben sich aus § 4 Absatz 2. Die Schulaufsicht des Bundes erfolgt insbesondere durch eigene Überprüfungen vor Ort, Berichte der Schulen an die fördernden Stellen und durch die Prüfung der vertragsgemäßen Verwendung der Förderung. **Schranken der Schulaufsicht** ergeben sich insbesondere aus der Rechtsordnung des Sitzlandes der Deutschen Auslandsschulen und aus der **Privatautonomie der Schulträger**. Hoheitliche Schulaufsichtsmaßnahmen auf fremdem Staatsgebiet stehen von vorneherein unter dem Vorbehalt ihrer Zulässigkeit gemäß dem Recht des Sitzlandes (siehe § 4 Absatz 1). **Hinzu kommt, dass die Deutschen Auslandsschulen in aller Regel keine staatlichen Einrichtungen sind, sondern Schulen in privater Trägerschaft, die grundsätzlich die Angelegenheiten ihres Schullebens eigenverantwortlich gestalten. Eingriffe in diese Autonomie durch Maßnahmen der Schulaufsicht dürfen nur mit Zurückhaltung vorgenommen werden.**“*

*BT-Drs. 17/13058, S. 10 (Hervorh. d. Verf.).*

Wenn aber der Gesetzgeber DAS den inländischen Ersatzschulen einfachgesetzlich gleichstellt, so ist die nach Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebundene Exekutive an diese grundlegende Entscheidung gebunden. So hat der Bund, vertreten durch das AA, bei konkreten Auf-

sichts- und Fördermaßnahmen den gleichen Maßstab anzuwenden, den die Schulaufsichtsbehörden der Länder bei derartigen Maßnahmen gegenüber inländischen Privatschulen anwenden.

c) Maßstab für die Anwendung des Aufsichts- und Förderregimes

Den Maßstab für die Zulässigkeit von Aufsichts- und Fördermaßnahmen bildet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (dazu unter aa)). Die aus ihm abzuleitenden Vorgaben sind auch in Anbetracht des Umstandes, dass DAS wesentliche Bausteine der Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik darstellen, nicht zu modifizieren (dazu unter bb)).

aa) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Wie vorstehend bereits dargestellt, sind Schulaufsicht und Privatschulfreiheit untrennbar miteinander verwoben: Die Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG, an die die Schulaufsicht anknüpft, geben den äußeren Rahmen für den Betrieb einer privaten Ersatzschule vor. Die Schulaufsicht stellt kollidierendes Verfassungsrecht dar. Umgekehrt wirkt sich aber auch die Privatschulfreiheit auf die Ausübung der Schulaufsicht aus. Den Maßstab für die Identifizierung eines zulässigen Aufsichts- und Förderregimes unterhalb der Grenze einfacher Gesetze, aber auch für die Bestimmung der Rechtmäßigkeit konkreter, einzelfallbezogener Aufsichts- und Fördermaßnahmen bildet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

*Vgl. Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 117; Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 30.*

Von einer Bindung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ging bei Erlass des Auslandsschulgesetzes auch der Gesetzgeber aus, wenn er feststellt, dass Eingriffe nur die Privatschulautonomie durch Maßnahmen der Schulaufsicht nur mit Zurückhaltung vorgenommen werden dürfen (BT-Drs. 17/13058, S. 10).

Rechtsprechung und Literatur haben die verfassungsrechtlichen Vorgaben einzelfallbezogen in Bezug auf inländische Privatschulen konkretisiert. Diese Rechtsprechung ist übertragbar, weil der Gesetzgeber die DAS inländischen Privatschulen im Rahmen des Auslandsschulgesetzes weitestgehend gleichgestellt hat. So hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass es unzulässig ist, private Ersatzschulen zur Übernahme

von Lehrplänen und Stundentafeln zu verpflichten, die von der öffentlichen Schulverwaltung entworfen wurden.

*BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2000 – 6 C 5/00 –, Rn. 21, juris; Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 33a.*

Als unverhältnismäßig beurteilt wird ferner die Vorgabe oder ein Genehmigungsvorbehalt für die in Ersatzschulen verwandten Lehrmittel, insbesondere Lehrbücher.

*Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 30; Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 208. Weitere Beispiele für unverhältnismäßige Maßnahmen der Schulaufsicht ließen sich im Rahmen einer vertieften Untersuchung darstellen.*

Insbesondere der Qualitätsrahmen 2018 sowie der Musterdienstvertrag 2018 sind am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen (dazu unter C.II.).

#### bb) DAS als Bausteine der Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik

Auch aus der Tatsache, dass DAS Bestandteil der Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik sind, ergeben sich keine weiterreichenden Eingriffsrechte des Bundes. Der Bund als Hoheitsträger unterliegt bei Ausübung seiner „auswärtigen Gewalt“ keinesfalls einer loserer Grundrechtsbindung.

*Vgl. Dreier, in: Ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 3 Rn. 44 m. w. N.*

Eine derartige Lockerung der Grundrechtsbindung bezüglich der Eingriffskompetenzen des Bundes wäre auch kaum mit der Feststellung zu vereinbaren, dass sich der Gesetzgeber auf der Grundlage des Auslandsschulgesetzes gerade dazu entschlossen hat, DAS den inländischen Privatschulen gleichzustellen (vgl. unter C.I.1.b)).

## 2. Schulträger von DAS mit Sitz außerhalb der Europäischen Union

Die Träger von DAS mit Sitz in Staaten, die nicht Mitglied der EU sind, können sich wohl nicht unmittelbar auf die Privatschulfreiheit nach Art. 7 Abs. 4 GG berufen (dazu unter a)). Indes differenziert der Gesetzgeber im Auslandsschulgesetz nicht zwischen Schulträgern mit Sitz im EU-In- und Ausland. Er

stellt damit Schulträger von DAS mit Sitz außerhalb der EU den Schulträgern von DAS mit Sitz im EU-Inland rechtlich gleich (dazu unter b)).

- a) Ausgangspunkt: Unmittelbare Berufung auf die Privatschulfreiheit problematisch

Wie oben (vgl. 1.a)aa)(1)(b)) bereits dargestellt, zieht das Bundesverfassungsgericht aus Art. 19 Abs. 3 GG den Rückschluss, dass sich ausländische juristische Personen grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen können, auch wenn diese ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar sind.

*BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Dezember 2007 – 1 BvR 853/06 –, Rn. 9 (in Bezug auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG), juris; Jarass, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 21 m. w. N.*

Eine europarechtskonforme Auslegung kommt bei DAS, deren Schulträger ihren Sitz außerhalb der EU haben, von vornherein nicht in Betracht. Eine unmittelbare Berufung auf die Privatschulfreiheit scheidet daher aus.

- b) Einfachgesetzliche Gleichstellung aller DAS im Rahmen des Auslandsschulgesetzes

Der Gesetzgeber hat sich allerdings dazu entschlossen, bei der Regulierung der Aufsicht und Förderung von DAS nicht zwischen Schulträgern mit Sitz innerhalb und außerhalb der EU zu differenzieren. In Bezug auf die steuerliche Abzugsfähigkeit von Schulgeld hat der Gesetzgeber die Gleichbehandlung aller DAS sogar explizit festgeschrieben. In § 10 Abs. 1 Nr. 9 Satz 4 EStG heißt es (Hervorh. d. Verf.):

*„Der Besuch einer Deutschen Schule im Ausland steht dem Besuch einer solchen [in einem EU/EWR-Mitgliedsstaat belegenen Privatschule, die zu einem durch die zuständigen Stellen (als gleichwertig) anerkannten Abschluss führt. Anm. d. Verf.] Schule gleich, **unabhängig von ihrer Belegenheit.**“*

Die Gleichbehandlung erscheint sachgerecht, sind doch sachliche Gründe für eine Differenzierung nach dem Sitzland nicht ersichtlich.

Das AA bzw. das ZfA sind an die Entscheidung des Gesetzgebers, die Schulträger aller DAS unabhängig von ihrem Sitzland gleich zu behandeln, gebunden. Die rechtlichen Maßstäbe für Aufsicht und Förderung,

die für Schulträger mit Sitz in der EU gelten – sie können sich bei unionsrechtskonformer Auslegung von Art. 19 Abs. 3 GG insbesondere unmittelbar auf die Privatschulfreiheit berufen –, gelten demnach auch für Schulträger mit Sitz außerhalb der EU.

### **3. Objektiv-rechtliche Bedeutung der Privatschulfreiheit und des Gleichheitsgebots**

Seit seinem wegweisenden *Lüth*-Urteil geht das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Grundrechte nicht nur Abwehrrechte des Einzelnen gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt konstituieren, sondern zugleich objektiv-rechtliche Wertentscheidungen darstellen, die für alle Bereiche der Rechtsordnung gelten und Richtlinien für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung geben.

*BVerfG, Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 –, juris; Beschluss vom 08. August 1978 – 2 BvL 8/77 –, Rn. 117, juris; zuletzt Beschluss vom 11. April 2018 – 1 BvR 3080/09 –, Rn. 32, juris.*

Dies gilt auch für die Privatschulfreiheit: Die Gemeinschaft hat ein Interesse an der freien Gründung privater Schulen und an der leistungsfähigen Existenz eines privaten Schulwesens. Diese Erwägung manifestiert sich auch in einer Garantie des Instituts der Privatschule.

*Vgl. Badura, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 7 Rn. 98 ff.*

Auch das Gleichheitsgebot bindet den Gesetzgeber als Bestandteil einer objektiven Wertordnung.

Selbst wenn man also davon ausgehen sollte, dass sich DAS-Schulträger mit Sitz im (EU-)Ausland nicht unmittelbar auf die Privatschulfreiheit berufen können – *quod non* –, so würde für den Bund bei der Förderung und Aufsicht der DAS – sein Wille zu rechtmäßigem Verhalten vorausgesetzt – kein abweichender Maßstab gelten.

Die objektiv-rechtliche Bedeutung der Privatschulfreiheit käme nach § 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG auch bei Abschluss der Förderverträge zur Geltung, denn die Förderverträge sind als öffentlich-rechtliche Verträge im Sinne von § 54 Satz 1 VwVfG einzuordnen. Dem in § 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG enthaltenen Kopplungsverbot zufolge muss die von den Trägern der DAS gewährte Gegenleistung (Angebot schulischer Leistungen im Ausland unter besonderer Berücksichtigung deutscher Sprache und Kultur) den gesamten Umständen nach

angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde (finanzielle und personelle Förderung) stehen. Die Angemessenheit und der erforderliche sachliche Zusammenhang sind vorliegend im Lichte der Privatschulfreiheit und des Gleichheitsgebots zu beurteilen. Die Angemessenheit fehlt, soweit die Förderung nur unter der Bedingung gewährt wird, dass der Bund Mitsprache- und Aufsichtsrechte in schulisch-pädagogischen Angelegenheiten erhält, die ihm ansonsten (d. h. gegenüber inländischen Privatschulen) nicht zustünden. Auch fehlte der sachliche Zusammenhang, denn die Förderung soll die Träger von Privatschulen lediglich in die Lage versetzen, die anspruchsvollen Voraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 GG dauerhaft zu erfüllen – sie legitimiert nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber gerade nicht Eingriffe in die Privatschulautonomie, die auch ohne Förderung unzulässig wären.

## II. Konsequenzen für das derzeitige Förderregime

Ausgehend von dem vorstehend beschriebenen Maßstab sind nunmehr der Qualitätsrahmen 2018 (dazu unter 1.) und der Musterdienstvertrag 2018 (dazu unter 2.) zu würdigen. Dabei ist insbesondere zu untersuchen, ob sich die jeweils enthaltenen Regelungen mit Blick auf die Privatschulfreiheit sowie hinsichtlich des Gleichheitsgebots als verhältnismäßig erweisen.

Der Schwerpunkt der folgenden Würdigung wird auf dem Musterdienstvertrag 2018 liegen, dessen Überarbeitung auf Grundlage dieses Gutachtens erfolgt (vgl. oben unter A.V.). Der Qualitätsrahmen 2018 wird lediglich punktuell gewürdigt werden.

### 1. Konsequenzen für den Qualitätsrahmen 2018

Bedenken begegnen im Qualitätsrahmen 2018 vor allem folgende Regelungen:

- Überarbeitungsbedürftig sind die Vorgaben, die der Qualitätsrahmen 2018 für das Verhältnis von Schulvorstand, Schulleitung und Verwaltungsleitung zueinander enthält sowie die damit einhergehende Kompetenzordnung. Während dem Schulvorstand vor allem die Rolle zugeschrieben wird, die materiellen Voraussetzungen eines ordentlichen Schulbetriebs sicherzustellen, soll der Schulleitung die Leitung der Schule auch in pädagogischer Hinsicht obliegen:

*„Die **Schulleitung** wird von der ZfA vermittelt und leitet die DAS im Sinne der deutschen Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik. Gegenüber den deutschen Ländern verantwortet sie – unbeschadet der Verantwortung*

*der KMK-Prüfungsbeauftragten – die Qualität der deutschen Bildungsgänge und Abschlüsse an ihren Schulen.“*

*Qualitätsrahmen 2018, S. 4 (Hervorh. auch dort); vgl. auch den Abschnitt „Governance“ im 6. Abschnitt, dort insb. Kriterien 6.1.7 und 6.3.2.*

Die Regelung einschließlich der an sie anknüpfenden Qualitätskriterien ist sowohl in materieller als auch in kompetenzieller Hinsicht problematisch. Die verfassungsrechtlich verbürgte Privatschulfreiheit der Schulträger, die es ihnen erlaubt, ein selbst definiertes schulisch-pädagogisches Konzept zu verfolgen, kommt zu kurz. Das Grundrecht der Privatschulfreiheit beinhaltet die Gestaltungshoheit des privaten Schulträgers über die Erziehungsziele, die weltanschauliche Basis, die Lehrmethode und Lehrinhalte. Die Entwicklung eines schulisch-pädagogischen Konzepts ist demnach im Grundsatz Sache des Schulträgers. Die Aufsicht über Privatschulen beschränkt sich primär auf die Fragen, ob die Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG eingehalten werden, ob die DAS Erziehungsziele verfolgen, die einen von Verfassungs wegen geltenden Mindeststandard unterschreiten und – soweit staatlich anerkannte Abschlüsse vergeben werden – ob die Schüler das für den jeweiligen Abschluss erforderliche Bildungsniveau erreichen (vgl. oben unter C.I.1.a)aa)(2)(b)(aa)).

Eine weitreichende „Politisierung“ der Privatschulen nach Maßgabe des Staates, in deren Folge die Rahmenkontrolle zugunsten einer intensiven Inhaltskontrolle aufgegeben wird, will das Grundgesetz gerade unterbinden. DAS dürfen dementsprechend auch keine bloßen Objekte oder Instrumente deutscher Außenpolitik sein. Im Gegenteil könnte man umgekehrt den Pluralismus auch unter DAS als Ausdruck einer spezifisch deutschen Außen- und Bildungspolitik betrachten, die sich dadurch auszeichnet, dass sie im Sinne einer pluralistischen und offenen Gesellschaft individuellen Freiheitsrechten zum Durchbruch verhilft. In jedem Fall müssen sich der Gedanke der Privatschulfreiheit und die hieraus ergebenden Rechte der Schulträger in angemessener Weise im Qualitätsrahmen 2018 niederschlagen.

- Zur Auswahl und Einstellung des Personals enthält der Qualitätsrahmen 2018 folgende Vorgabe:

*„Die Schulleitung ist Vorgesetzte des pädagogischen und nicht-pädagogischen Personals in der Schule einschließlich des Verwaltungsleiters. Sie ist verantwortlich für die Personalauswahl – im Einvernehmen mit dem Schulvorstand.“*

*Qualitätsrahmen 2018, S. 5.*

Unbestritten kommt dem Schulleiter eine herausgehobene Stellung bei der Leitung einer Schule zu,

*Vgl. Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 1043.*

er agiert jedoch auf der Grundlage des vom Schulträgers vorgegebenen Geschäftsverteilungsplans (dazu sogleich) und wird durch das vom Schulträger vorgegebene schulisch-pädagogische Konzept gebunden.

Die Personalauswahl, d. h. die Kompetenz zur Letztentscheidung über die Einstellung einer Lehrkraft, kann unzweifelhaft nur dem Schulträgers als Arbeitgeber der Lehrer und des sonstigen Personals obliegen (vgl. oben unter C.I.1.a)aa)(2)(b)(aa)). Nachdenken ließe sich über ein nicht-bindendes Mitspracherecht des Schulleiters.

- In Bezug auf die Schulleitung selbst enthält der Qualitätsrahmen 2018 folgende Maßgaben:

*„Bei der Schulleitung handelt es sich um aus Deutschland vermittelte Lehrkräfte, grundsätzlich mit Leitungserfahrung im Bereich von Erziehung und Unterricht. Die Schulleitung besitzt gemäß Schulleiter-Dienstvertrag pädagogische Gesamtverantwortung innerhalb der Schule, wobei entsprechend der jeweiligen Zuständigkeit eine enge Kommunikation, eine Abstimmung oder eine Zusammenarbeit mit dem Schulvorstand in vertrauensvoller Weise erforderlich ist.“*

*Qualitätsrahmen 2018, S. 5; vgl. auch Kriterium 6.3.2.*

Zunächst sollte der Qualitätsrahmen 2018 das Recht des Schulträgers vorsehen, einen vermittelten Schulleiter aufgrund fachlicher oder persönlicher Ungeeignetheit abzulehnen. Die „Annahme“ eines Schulleiters kann nicht per se ein Qualitätskriterium sein, wenn der Schulträger dessen Qualifikation aus sachlichen Gründen in nachvollziehbarer Weise in Frage stellt.

Falls der Bund zur Vermittlung geeigneter Kandidaten nicht der Lage ist, sollte der Qualitätsrahmen 2018 zudem das Recht der Schulträger anerkennen, unter bestimmten Voraussetzungen selbst einen Schulleiter zu suchen. Dieses Recht sollte in Anbetracht des Umstandes, dass der jeweilige Schulträger Arbeitgeber des Schulleiters ist, grundsätzlich eine Selbstverständlichkeit sein. Eine solche Regelung würde zudem dem Umstand Rechnung tragen, dass der Bund bisweilen Schwierigkeiten

hat, Kandidaten zu finden, die den Maßgaben des Rechts des Sitzlandes gerecht werden. Damit würde die Vorgabe in § 4 Abs. 1 ASchulG mit Leben gefüllt, der zufolge der Bund dem Recht des Sitzlandes im Rahmen der Schulaufsicht den Vorrang einräumt, d. h. auch im Fall der rein praktischen Unvereinbarkeit des Rechts des Sitzlandes mit nach deutschem Recht bestehenden Förderbedingungen wird dem Träger der DAS ermöglicht, im Einklang mit dem Recht des Sitzlandes nach geeigneten Schulleitern zu suchen. Schließlich würde berücksichtigt, dass der Bund in Zeiten des Lehrermangels ohnehin Schwierigkeiten hat, geeignete Kandidaten für die anspruchsvollen Positionen eines DAS-Schulleiters zu finden. Letztlich dürfte eine solche Regelung auch im Interesse des Bundes sein, weil er damit unter Umständen gegebene Schadensersatzansprüche der Träger der DAS vermeidet, die daraus erwachsen können, dass der Bund seiner Pflicht zur personellen Förderung (durch Vermittlung eines Schulleiters, aber auch sonstiger Lehrkräfte) aus den Förderverträgen nicht nachkommt oder nachkommen kann. Derartige Schadensersatzansprüche sind abhängig von den Umständen des Einzelfalls – wobei insbesondere der jeweilige Fördervertrag zu untersuchen ist – grundsätzlich denkbar.

Im Übrigen ist der Qualitätsrahmen 2018 überarbeitungsbedürftig, soweit er der Schulleitung die pädagogische Gesamtverantwortung zuschreibt. Die pädagogische Gesamtverantwortung obliegt nach den oben dargestellten Maßstäben vielmehr dem Schulträger, der dabei seitens des AA bzw. der ZfA *beaufsichtigt* wird. Der Schulleiter setzt das seitens des Bundes überprüfte pädagogische Konzept des Schulträgers um. Keinesfalls darf der Qualitätsrahmen 2018 ein System als Qualitätsmerkmal adeln und damit zur Förderbedingung erklären, bei dem der Bund, vermittelt über den Schulleiter, ein schulisch-pädagogisches Konzept am Schulträger vorbei und sogar gegen dessen Willen – die Legitimität dieses Willens mit Blick auf Art. 7 Abs. 4 GG vorausgesetzt – durchsetzen kann.

- Der Qualitätsrahmen 2018 enthält teilweise detaillierte Vorgaben zur Haushaltsführung (Abschnitt 5.1). Bindungen ergeben sich indirekt auch aus weitreichenden Regelungen zur sachlichen Ausstattung der Schulen (Abschnitte 5.3 und 5.4). Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit sollte bereits im Qualitätsrahmen 2018 ein Finanzierungsvorbehalt verankert werden. Dies erscheint nicht zuletzt vor dem Hintergrund angemessen, dass der Bund lediglich ein „Minderheitsfinancier“ der DAS ist.

- Gem. Ziff. 6.7.1 des Qualitätsrahmens 2018 ist die Verwendung der Mustersatzung ein Qualitätskriterium. Die Vorgabe einer Mustersatzung stellt einen massiven Eingriff in die Privatschulfreiheit dar. Für das Erfordernis einer „Genehmigung“ einer Satzung fehlt eine gesetzliche Grundlage. Es ließe sich bereits fragen, ob Satzungsfragen überhaupt Gegenstand der Schulaufsicht sein können. Dies wird man allenfalls bejahen können, soweit in der Satzung Festlegungen getroffen werden, die Auswirkungen auf den Schulbetrieb haben.
- Die Verwendung des Musterdienstvertrages 2018 darf nur in seiner überarbeiteten Fassung (dazu sogleich) Qualitätskriterium sein (vgl. 6.1.4 des Qualitätsrahmens 2018). Aus sachlichen Gründen muss der Dienstvertrag, dessen Vertragspartei der Bund nicht ist, anpassbar sein.

## **2. Konsequenzen für den Musterdienstvertrag 2018**

Wie eingangs dargestellt (vgl. unter A.III.), erklärt der Qualitätsrahmen 2018 die Verwendung des Musterdienstvertrages 2018 zu einem Qualitätskriterium (Qualitätsrahmen, S. 5, sowie Kriterien 6.1.4. und 6.1.6 desselben). Auch die Verwaltungsvereinbarung zum Einsatz von Lehrkräften im deutschen Auslandsschulwesen und zum Auslandsschulgesetz verpflichtet zur Verwendung des Musterdienstvertrages 2018. Die hohe Bedeutung, die dem Musterdienstvertrag bei Förderung und Aufsicht über die DAS beigemessen wird, erklärt sich aus der zentralen Rolle, die die Schulleiter bei Durchsetzung einer vom Bund vorgegebenen Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik spielen sollen. Zwar ist auch bei inländischen privaten und öffentlichen Schulen anerkannt, dass den Schulleitern eine „Scharnierfunktion“ zukommt – sie sind nicht nur Objekte der Schulaufsicht, sondern setzen sie teilweise auch um und durch (vgl. C.I.1.a)aa)(2)(b)(aa)). Der Musterdienstvertrag 2018 geht jedoch weit darüber hinaus und versucht den Schulleiter als Durch- und Umsetzer einer vom AA vorgegebenen Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik möglicherweise sogar gegen den Willen der Schulträger zu etablieren.

Die im Musterdienstvertrag 2018 enthaltenen Regelungen sind vor diesem Hintergrund teilweise nicht mit der Privatschulfreiheit zu vereinbaren und daher zwingend anpassungsbedürftig.

Anpassungsbedarf besteht vor allem in Bezug auf die folgenden Passagen:

- In Bezug auf die Rechte und Pflichten des Schulträgers heißt es in Ziff. 1.1<sup>2</sup> zunächst:

*„1.1 [...] Für die pädagogische Leitung der Schule ist [der Schulleiter] eigenverantwortlich. [...] Der Schulleiter ist Vorgesetzter des gesamten an der Schule beschäftigten Personals. Weisungen an das Schulpersonal ergehen ausschließlich über den Schulleiter. [...] In schulisch-pädagogischen Angelegenheiten ist ausschließlich der Schulleiter verantwortlich und zuständig, entsprechende Weisungen an das Lehrpersonal zu geben. [...]“*

Wie in Bezug auf den Qualitätsrahmen 2018 bereits festgehalten, ist es unverhältnismäßig, die pädagogische Leitung allein dem Schulleiter zuzuschreiben. Innerhalb eines äußeren Rahmens, dessen Einhaltung Sache der Schulaufsicht ist, gibt der Schulträger das pädagogische Konzept vor. Der Schulleiter setzt dieses Konzept sodann um. Ein ausschließliches Weisungsrecht des Schulleiters unter Ausschluss des Schulträgers wäre unverhältnismäßig, weil dem Schulträger jede Gelegenheit genommen werden würde, sein schulisch-pädagogisches Konzept gegebenenfalls auch gegen den Willen des Schulleiters durchzusetzen.

*In der überarbeiteten Fassung des Musterdienstvertrages 2018 haben wir einen entsprechenden Anpassungsvorschlag unterbreitet.*

- Gestrichen wurde in Ziff. 1.2 der Passus, wonach der Schulleiter nur „im Benehmen mit dem Schulträger“ einen Geschäftsverteilungsplan erlassen kann. Laut Ziff. 6.3.5 des Qualitätsrahmens 2018 regelt ein Geschäftsverteilungsplan die Zuständigkeit innerhalb der erweiterten Schulleitung. Sein Inhalt berührt demnach die Gestaltungshoheit des Schulträgers in organisatorischer Hinsicht. Es obliegt demnach dem Schulträger, den Geschäftsverteilungsplan zu erlassen, im Benehmen mit dem Schulleiter. Die organisatorische Gestaltungskompetenz (allein) dem Schulleiter zu übertragen, wäre demgegenüber unverhältnismäßig. Bei der Beschreibung des Verhältnisses des Schulleiters zum Verwaltungsleiter gilt es zudem zu beachten, dass der Verwaltungsleiter auf der Grundlage des Geschäftsverteilungsplans mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet wird, das Weisungsrecht des Schulleiters gegenüber dem Verwaltungsleiter ist entsprechend eingeschränkt. Der Verwaltungsleiter schließt einen Arbeitsvertrag allein mit dem Schulträger und ist primär diesem gegenüber berechtigt und verpflichtet.

---

<sup>2</sup> Die Zifferangabe bezieht sich auf den Musterdienstvertrag 2018 in seiner nicht von uns geänderten Fassung.

- Vor dem Hintergrund, dass der Schulträger in Ziff. 2.1 zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Schulleiter verpflichtet wird, ist unklar, warum die Pflicht auch des Schulleiters zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Schulträger in Ziff. 1.1 gestrichen wurde. Der Kooperationsgedanke gilt nicht lediglich einseitig.
- Nach Ziff. 1.4 soll nicht mehr der Schulvorstand, sondern der Schulleiter über Vertragsabschlüsse und Verlängerungsverträge mit Lehrkräften entscheiden. Er kann seine Entscheidung aber nur im Einvernehmen mit dem Schulträger fällen. Für den Fall, dass ein Einvernehmen nicht hergestellt werden kann, entscheidet die ZfA. Ziff. 1.4 ist nicht zu beanstanden, weil und soweit ein Einvernehmen des Schulträgers *conditio sine qua non* für den Abschluss eines Vertrages mit einer Lehrkraft bleibt. Gerade weil die Einstellung einer Lehrkraft Aufgabe des Schulträgers ist, wäre es aber folgerichtig, die Entscheidung über den Abschluss der genannten Verträge – wie bisher – in der Zuständigkeit des Schulvorstandes zu belassen.

Äußerst zweifelhaft erscheint das Verfahren, nach dem im Fall eines fehlenden Einvernehmens zwischen Schulträger und Schulleiter letztlich die ZfA die Entscheidung über die Vermittlung einer Lehrkraft fällt – gegebenenfalls eben auch gegen den Willen des Schulträgers. Für eine derartige „Zwangsvermittlung“ einschließlich eines Kontrahierungszwangs fehlt eine rechtliche Grundlage. Indes ist dieses Verfahren nicht unmittelbar Gegenstand des Musterdienstvertrages 2018 und kann daher dort nicht abschließend geregelt werden.

- Nach Ziff. 1.5 übt der Schulleiter auf dem Schulgrundstück in Vertretung des Schulträgers das Hausrecht aus. Dies ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, könnte indes auf die Zeiten des Schulbetriebs beschränkt werden.

*Vgl. Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 482, 583.*

- Eine zwingende Teilnahme des Schulleiters an Sitzungen des Schulvorstandes – wie in Ziff. 1.8 des Musterdienstvertrages vorgesehen – ist nicht angezeigt. Der Schulvorstand kann ein legitimes Interesse daran haben, sich auch dann intern abzustimmen und Beschlüsse zu fassen, wenn der Schulleiter nicht in persönlichen Angelegenheiten betroffen ist. Dies gilt etwa bei Angelegenheiten, die das Verhältnis zwischen Schulträger und dem Bund betreffen oder auch das schulisch-pädagogische Konzept. Sofern die Expertise des Schulleiters hilfreich ist,

wird der Vorstand ohnehin ein genuines Interesse an einer Teilnahme des Schulleiters an einer Vorstandssitzung haben.

- Bedenken begegnet ferner Ziff. 2.2, wonach der Schulträger verpflichtet ist, im Rahmen seiner Zuständigkeiten und Möglichkeiten dem Schulleiter „jede Unterstützung bei der Wahrung seiner pädagogischen und kulturpolitischen Aufgaben zu gewähren“. Auch an dieser Stelle sollte klar werden, dass der Schulleiter diese Aufgaben nicht gleichsam losgelöst von den Vorstellungen des Schulträgers wahrnimmt, dem dann nur noch die Aufgabe bliebe, die materiellen Voraussetzungen der Aufgabenerfüllung durch den Schulleiter zu schaffen. Verpflichtet sein kann der Schulträger nur dazu, die materiellen Voraussetzungen für die Umsetzung eines Schulkonzepts zu schaffen, für das er sich zuvor selbst entschieden hat.
- Ziff. 2.3 sieht ein direktes Weisungsrecht des AA, der ZfA und des Beauftragten der Kultusministerkonferenz gegenüber dem Schulleiter und den Lehrkräften vor:

*„2.3 Der Schulträger erkennt an, dass Entscheidungen und Weisungen an den Schulleiter und Lehrkräfte in schulisch-pädagogischen Angelegenheiten auch durch das Auswärtige Amt, die Zentralstelle und die Beauftragten der Kultusministerkonferenz ergehen können.“*

Zugleich soll folgender Passus entfallen:

*„Der Schulträger wird über diese [Entscheidungen und Weisungen durch AA/ZfA/KMK] rechtzeitig unterrichtet. Soweit solche Entscheidungen die Schulstruktur betreffen, sind sie mit ihm abzustimmen.“*

Das vorgesehene uneingeschränkte Weisungsrecht des AA, der ZfA und des Beauftragten der Kultusministerkonferenz ist mit der Privatschulfreiheit nicht zu vereinbaren. Ein gleichsam unbegrenztes Weisungsrecht in schulisch-pädagogischen Angelegenheiten steht den genannten Stellen nur zu, soweit derartige Weisungen Instrumente einer rechtmäßigen Schulaufsicht sind. Ein Weisungsrecht wird demnach nur bestehen, soweit eine DAS Erziehungsziele verfolgt, die den von der Verfassung vorgegebenen Mindeststandard unterschreiten, oder aber dann – dieser Fall dürfte für die Praxis relevanter sein –, wenn berechtigte Zweifel daran bestehen, dass eine DAS, vielleicht gerade aufgrund ihres pädagogischen Konzepts, nicht in der Lage ist, ihren Schülern die Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten zu vermitteln, die den Schülern einer entsprechenden öffentlichen Schule in Deutschland typischerweise

vermittelt werden. Mit Blick auf die hohe Qualität der DAS dürfte auch dieser Fall äußerst selten vorkommen. Ein darüber hinausgehendes Weisungsrecht besteht nicht. Darüber hinaus sollten Weisungen nur von einer Stelle aus erteilt werden können, um unnötige Zuständigkeitsunklarheiten zu vermeiden.

Unabhängig von der inhaltlichen Reichweite des Weisungsrechts erscheint es äußerst problematisch, dass AA, ZfA und der Beauftragte der Kultusministerkonferenz die Weisungen vorbei am Schulträger unmittelbar dem Schulleiter und den Lehrkräften erteilen können sollen. Adressat der Schulaufsicht ist bei Privatschulen aber nur der Schulträger (vgl. unter C.I.1.a)aa)(2)(b)(aa)), sodass Weisungen unmittelbar an den Schulleiter oder die Lehrkräfte problematisch sind. Es sollte daher ein Verfahren vorgesehen werden, bei dem Weisungen nur gegenüber dem Schulträger ergehen können, der dann für die Umsetzung der Weisung zu sorgen hat.

Jedenfalls unverhältnismäßig ist die Streichung der Pflicht zur Unterrichtung des Schulträgers. Dem Schulträger wird damit die Möglichkeit genommen, vorab zu prüfen, ob die Weisungen nach dem vorstehenden Maßstab rechtmäßig sind und seinem schulisch-pädagogischen Konzept – dessen Legitimität vorausgesetzt – entsprechen. Schulträger müssen demnach zumindest über anstehende Weisungen unterrichtet werden. Für den Fall eines Konflikts zwischen Schulträger und Aufsichtsbehörden könnte ein Verständigungsverfahren vorgesehen werden. Damit werden insbesondere auch die Schulleiter geschützt: Sie geraten nicht „zwischen die Fronten“ und werden nicht dazu verpflichtet, Weisungen umzusetzen, die dem erklärten Willen des Schulträgers widersprechen.

Es sollte explizit ein Weisungsrecht des Schulträgers gegenüber dem Schulleiter und den Lehrkräften verankert werden.

Anlage: Überarbeitete und kommentierte Fassung des Musterdienstvertrages 2018

**Dienstvertrag**

(Schulleiterin/Schulleiter)

Zwischenzwischen

in , vertreten durch den Vorstand,

dieser vertreten durch (Schulträger)

(im Folgenden: „Schulträger“)

und

(Name der Schulleiterin/des Schulleiters)

(Amtsbezeichnung) aus (Wohnort)

(im Folgenden: „Schulleiter“)

wird unter Berücksichtigung des Verpflichtungs- und Zuwendungsbescheides der Bundesrepublik Deutschland / Bundesverwaltungsamt – Zentralstelle für das Auslandsschulwesen – (im Folgenden: „Zentralstelle“) an die Lehrkraft den Schulleiter vom (Datum des Bescheides) ~~im Rahmender Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik~~ folgender Dienstvertrag als Schulleiterin/Schulleiter geschlossen: (im Folgenden: der „Vertrag“):

**1. Rechte und Pflichten der Schulleiterin/des Schulleiters:**

- 1.1 Der Schulleiter verpflichtet sich, die in (im Folgenden: „Einsatzland“) während der Dauer des Vertrages im ~~Sinne der deutschen Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik und im~~ Interesse des Schulträgers unter Berücksichtigung der ~~deutschen Auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik sowie der~~ Vorschriften des ~~Gastlandes~~ des Einsatzlandes zu leiten. ~~Für die ihm obliegt die~~ pädagogische Leitung der Schule ~~ist er eigenverantwortlich, im Sinne des vom Schulträger vorgegebenen schulisch-~~

pädagogischen Konzepts. Der ~~Schulleiter~~ Schulträger kann auf der Grundlage eines von ihm im Benehmen mit dem Schulleiter erlassenen Geschäftsverteilungsplanes sowie der Dienstordnung und der Schulordnung Leitungsaufgaben übertragen. Die Schulverwaltung leitet er im Auftrag des Schulträgers. Soweit der Schulträger einen Verwaltungsleiter eingesetzt hat, werden diesem die Geschäfte der laufenden Verwaltung übertragen. ~~Der Schulleiter bleibt Vorgesetzter des Verwaltungsleiters.~~

1.2 Der Schulleiter ist Vorgesetzter des gesamten an der Schule beschäftigten Personals. Der Schulleiter ist berechtigt, dem an der Schule beschäftigten Personal Weisungen an das Schulpersonal ergehen ausschließlich überzu erteilen, sofern diese nicht den Schulleiter-Weisungen des Schulträgers widersprechen (vgl. Ziff. 2.1). Er schlägt dem Schulträger Personalmaßnahmen vor, soweit diese ihm nicht zur selbstständigen Entscheidung übertragen sind.

1.3 Der Schulleiter ist zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Schulträger sowie allen anderen am Schulleben beteiligten Gremien, Institutionen und deren Vertretern verpflichtet.

~~In schulisch-pädagogischen Angelegenheiten ist ausschließlich der Schulleiter verantwortlich und zuständig, entsprechende Weisungen an das Lehrpersonal zu geben. Ziff. 2.3 bleibt hiervon unberührt.~~

1.24 Der Schulleiter ist aufgrund der inneren Ordnungen an der Schule und ggf. aufgrund der Bestimmungen des ~~Gastlandes~~ Einsatzlandes verpflichtet, neben der Leitung der Schule Unterricht zu erteilen und außerunterrichtliche Obliegenheiten gewissenhaft zu erfüllen. Die Zahl der wöchentlichen Pflichtstunden richtet sich nach dem jeweils geltenden Schlüssel gem. den Regelungen des Handbuchs für das Auslandsschulwesen.

1.35 Der Schulleiter ist verantwortlich für die Führung des Lehrerkollegiums und die Anleitung der Lehrkräfte. Dazu führt er regelmäßig Unterrichtsbesuche durch und bespricht das Ergebnis mit der Lehrkraft. Für Lehrkräfte, die durch die Zentralstelle an die Schule vermittelt wurden, fertigt er vor jeder Vertragsverlängerung und vor der Rückkehr der Lehrkraft eine schriftliche Leistungsbeschreibung an. Mit Zustimmung ~~der Zentralstelle~~ des Schulträgers kann er diese Aufgabe auf Auslandsdienstlehrkräfte als Funktionsstelleninhaber der Schule übertragen. Die Leistungsbeschreibung und der Tätigkeitsbericht der betreffenden Lehrkraft dienen der Zentralstelle als Entscheidungsgrundlage.

- 1.46 Der Schulleiter ~~ist verantwortlich für prüft~~ die ~~Auswahl der~~ Auslandsdienstlehrkräfte ~~(im Folgenden: „ADLK“)~~ aus dem Vermittlungsangebot der Zentralstelle sowie ~~für die die ADLK, deren Anstellungsverträge der Verlängerung beim Schulträger bedürfen. Er unterbreitet dem Schulvorstand des Schulträgers Entscheidungsvorschläge. Die Entscheidung über den Abschluss oder die Verlängerung der Verträge. Die Entscheidungen des Schulleiters ergehen im Einvernehmen mit eines Arbeitsvertrages obliegt allein dem Schulträger. Die Zentralstelle ist vor einer Entscheidung anzuhören.~~ Gleiches gilt für das Angebot zur Verlängerung der Verträge von Bundesprogrammlehrkräften ~~(im Folgenden: „BPLK“)~~.

~~Wird ein Einvernehmen nicht hergestellt, so sind die Gründe der zuständigen Auslandsvertretung vorzulegen, die sie mit einer eigenen Stellungnahme der Zentralstelle zur endgültigen Entscheidung zuleitet. Diese bezieht das Votum des zuständigen Beauftragten der Kultusministerkonferenz in ihre Entscheidung ein.~~

**Comment [Noerr1]:** Vgl. Gutachten, S. 45.

~~Die Entscheidung über die Einstellung, die Vertragsverlängerung bzw. die Entlassung von Ortslehrkräften trifft der Schulleiter im Einvernehmen mit dem Schulträger.~~

- 1.57 Der Schulleiter übt auf dem Schulgrundstück in Vertretung des Schulträgers das Hausrecht aus.
- 1.68 Der Schulleiter erkennt an, dass Unterrichtsbesuche von Mitgliedern des Bund-Länder-Ausschusses für schulische Arbeit im Ausland und von Vertretern der Zentralstelle anlässlich ihres dienstlichen Aufenthaltes an der Schule durchgeführt werden können und ordnet diese auch für andere Personen (z. B. Besucher des Auswärtigen Amtes, Abgeordnete, Lehrgangsteilnehmer, Fachberater) im dienstlichen Interesse an.

Die Unterrichtsbesuche werden in der Regel rechtzeitig angekündigt.

- 1.79 Für den Schulleiter gilt die an der Auslandsschule festgelegte Ferienordnung, wobei ggf. Bestimmungen des ~~Gastlandes und Weisungen zuständiger deutscher Dienststellen~~ Einsatzlandes oder des Schulträgers beachtet werden müssen. Während mehrtägiger Abwesenheit des Schulleiters von der Schule in und außerhalb der Ferienzeit, die mit dem Schulträger abzustimmen ist, benennt der Schulleiter

dem Schulträger und der Zentralstelle seinen jeweiligen Vertreter. Darüber hinaus teilt der Schulleiter dem Schulträger mit, wie er während seiner Abwesenheit kurzfristig erreichbar ist.

1.810 ~~Der Schulleiter~~ Sofern der Schulträger nicht widerspricht, nimmt der Schulleiter an ~~allen~~ Sitzungen des Vorstandes mit beratender Stimme teil. Eine Teilnahme ist ausgeschlossen, soweit ~~nicht~~ seine persönlichen Angelegenheiten betroffen sind. Er trägt wichtige Ereignisse im Schulleben vor und unterbreitet dem Vorstand Entscheidungsvorschläge. ~~insbesondere~~ Der Schulleiter wirkt ~~er~~ bei der Erstellung des Haushaltsplanes beratend mit. (vgl. Ziff. 2.1).

Auf Anregung des Schulleiters bzw. in Absprache mit ihm können Mitglieder des Kollegiums sowie der Verwaltung zu Vorstandssitzungen des Schulträgers eingeladen werden. Die Einladungen erfolgen über den Schulleiter.

1.911 Der Schulleiter darf eine entgeltliche oder unentgeltliche Nebentätigkeit nur mit Zustimmung des Schulträgers und der Zentralstelle ausüben. Die Zustimmung wird in der Regel nur erteilt, wenn die Nebentätigkeit kultureller und pädagogischer Art ist und zu erwarten steht, dass diese die dienstlichen Pflichten des Schulleiters nicht beeinträchtigt. Die Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden, wenn die Erfüllung der Vertragspflichten des Schulleiters beeinträchtigt wird.

1.12. Der Schulleiter wird alle vertraulichen Angelegenheiten des Schulträgers, insbesondere sämtliche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, auch nach Vertragsbeendigung streng vertraulich behandeln und Dritten gegenüber nicht offen legen, soweit eine gesetzliche Offenlegungspflicht nicht besteht.

1.13. Auf Verlangen des Schulträgers, spätestens aber mit Beendigung dieses Vertrags, wird der Schulleiter dem Schulträger alle ihm überlassenen Arbeitsunterlagen und -gegenstände, einschließlich Kopien oder Reproduktionen hiervon, die dem Schulträger gehören oder diesem zustehen, zurückgeben. Ein Zurückbehaltungsrecht ist ausgeschlossen.

## 2. Rechte und Pflichten des Schulträgers:

2.12.1 Dieser Vertrag berührt nicht das Recht des Schulträgers, ein schulisch-pädagogisches Konzept zu entwickeln und umzusetzen. Unberührt bleibt auch das Recht des Schulträgers, dem Schulleiter sowie dem übrigen an der Schule beschäftigten Personal fachliche und/oder disziplinarische Weisungen zu erteilen, soweit dies zur effektiven Umsetzung des von ihm verfolgten schulisch-pädagogischen Konzepts erforderlich erscheint. Vor einer Weisungserteilung hört der Schulträger den Schulleiter in der Regel an. Allein dem Schulträger obliegt ferner die Finanzhoheit. Er entscheidet auf der Grundlage eines Haushaltsplans über die Verteilung der vorhandenen finanziellen Mittel.

**Comment [Noerr2]:** Vgl. Gutachten, S. 25 ff., 31 ff.

2.2 Der Schulträger ist zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Schulleiter sowie allen anderen am Schulleben beteiligten Gremien, Institutionen und deren Vertretern verpflichtet. Der Schulträger ist gegenüber dem Schulleiter zur Fürsorge verpflichtet. Der Schulträger sorgt für die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Schulträger, Schulleiter, Lehrkräften und Verwaltung, indem er die erforderlichen inneren Ordnungen der Schule nach den von den zuständigen deutschen Stellen erlassenen Richtlinien im Rahmen der landesrechtlichen Bestimmungen in Kraft setzt.

**Comment [Noerr3]:** Vgl. Ziff. 1.3.

2.23 Der Schulträger ist verpflichtet, im Rahmen seiner Zuständigkeiten und Möglichkeiten dem Schulleiter jededia Unterstützung beizu gewähren, die der Wahrung Schulleiter benötigt, um das vom Schulträger verfolgte schulisch-pädagogische Konzept umzusetzen. Im Rahmen seiner pädagogischen und kulturpolitischen Aufgaben zu gewähren. Erwirtschaftlichen Möglichkeiten schafft er die materiellen und personellen Voraussetzungen zur Erfüllung der Schulziele. Er garantiert zusammen mit dem Schulleiter die innere Sicherheit in der Schule.

**Comment [Noerr4]:** Die Gewährung der inneren Sicherheit der Schule muss schon allein deswegen auch Sache des Schulleiters sein, weil er das Hausrecht ausübt (vgl. Ziff. 1.7).

2.3 Der Schulträger erkennt an, dass Entscheidungen und Weisungen an den Schulleiter und Lehrkräfte in schulisch-pädagogischen Angelegenheiten auch durch das Auswärtige Amt, die Zentralstelle und die Beauftragten der Kultusministerkonferenz ergehen können.

**Comment [Noerr5]:** Vgl. Gutachten, S. 27.

2.42.4 Der Schulträger erkennt an, dass die Zentralstelle ihm im Rahmen einer rechtmäßigen Schulaufsicht Weisungen in dem Umfang erteilen kann, wie es die zuständigen Behörden der Länder auch gegenüber inländischen Ersatzschulen in freier Trägerschaft tun können. Ein darüber hinausgehendes Weisungsrecht besteht nicht. Der Schulträger ist verpflichtet, dem Schulleiter Weisungen zu erteilen, soweit dies zur Umsetzung der rechtmäßigen Weisungen der Zentralstelle erforderlich ist.

2.5 Auswahl, Einstellung, Vertragsverlängerung bzw. Entlassung des nichtpädagogischen Personals der Schule erfolgt durch den Schulträger ~~im Einvernehmen in Abstimmung~~ mit dem Schulleiter. Der Schulträger hat das Letztentscheidungsrecht über solche Maßnahmen.

**Comment [Noerr6]:** Vgl. Gutachten, S. 27.

2.56 Der Schulträger erteilt Arbeitsbefreiung, falls die Zentralstelle oder die zuständige Auslandsvertretung der Bundesrepublik Deutschland im Krisenfall den Schulleiter auffordert, das Krisengebiet oder das Land zu verlassen.

2.67 Der Schulträger führt regelmäßig (mindestens einmal im Jahr) ein Personalführungsgespräch mit dem Schulleiter.

### 3. Vertragsdauer

In beiderseitigem Interesse ist dieser Vertrag auf sechs Jahre befristet, und zwar vom     bis zum     .

Der Schulleiter wird nach Vertragsende seine beamtenrechtlichen/dienstvertraglichen Verpflichtungen in der Bundesrepublik Deutschland erfüllen. Gleichzeitig entfallen die monatlichen Zuwendungen der Bundesrepublik Deutschland an den Schulleiter.

Hebt der deutsche Dienstherr in Zusammenhang mit dem Vertragsende die Beurlaubung vorzeitig auf, weil der Unterricht im betreffenden Land beginnt, so endet der Vertrag mit dem Ende der Beurlaubung.

### 4. Dienstantritt im Einsatzland und Rückkehr in den deutschen Schuldienst

Der Schulleiter verpflichtet sich, die Ausreise so anzutreten, dass er seinen Dienst ~~rechtzeitig aufnehmen kann~~ im Einsatzland rechtzeitig aufnehmen kann. Er ist darüber hinaus verpflichtet, alle öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Arbeitsaufnahme im Einsatzland vor Dienstantritt zu erfüllen, insbesondere einen gültigen Aufenthaltstitel und eine gültige Arbeitserlaubnis vor Dienstantritt zu besitzen. Der Schulträger wird den Schulleiter dabei unterstützen.

Der Schulträger verpflichtet sich, dem Schulleiter die Rückreise vom ~~Auslands-~~~~schulort~~Einsatzland an seinen künftigen Dienstort so rechtzeitig zu ermöglichen, dass er spätestens am Tage, der auf das Vertragsende folgt, seinen Dienst bei der Heimatschulbehörde wieder aufnehmen kann.

## 5. Vertragsbedingungen

Die Parteien vereinbaren, dass dieser Vertrag nur wirksam ist, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- der Schulleiter ist von seinem Dienstherrn für die Dauer des Vertrages vom Dienst beurlaubt;
- die Zentralstelle hat einen Verpflichtungs- und Zuwendungsbescheid über die finanzielle Betreuung des Schulleiters nach den „Richtlinien für die Gewährleistung von Zuwendungen an die durch die Zentralstelle für das Auslandsschulwesen vermittelten Lehrkräfte“ in der jeweils gültigen Fassung erteilt;
- der Schulleiter erfüllt alle rechtlichen Anforderungen des Einsatzlandes für die Arbeitsaufnahme im Einsatzland.

## 6. Vertragsverlängerungen

- 6.1 Der Vertrag kann durch schriftliche Vereinbarung einmal um zwei Jahre verlängert werden. Es besteht jedoch kein Rechtsanspruch des Schulleiters auf eine Verlängerung.
- 6.2 Falls der Schulträger den Vertrag zu verlängern wünscht, teilt er dies dem Schulleiter spätestens einen Monat vor Ablauf des vorletzten Unterrichtsjahres im Vertragszeitraum schriftlich mit. Der Schulleiter erklärt daraufhin dem Schulträger innerhalb von zwei Wochen schriftlich, ob er beabsichtigt, das Verlängerungsangebot anzunehmen.

Der Vorstand des Schulträgers legt seine Entscheidung mit einer ausführlichen Begründung der zuständigen Auslandsvertretung vor. Diese leitet sie mit einer eigenen Stellungnahme an die Zentralstelle weiter.

- 6.3 Die Vertragsverlängerung wird erst wirksam, wenn der Dienstherr in der Bundesrepublik Deutschland die Weiterbeurlaubung genehmigt und die Zentralstelle der Vertragsverlängerung schriftlich zugestimmt hat. Das Votum des zuständigen Beauftragten der Kultusministerkonferenz ist bei diesen Entscheidungen einzubeziehen. Stimmt die Zentralstelle nicht zu oder genehmigt der Dienstherr die Beurlaubung nicht, dann erfolgt dies ohne Angabe der Gründe.

## 7. Beendigung des Vertragsverhältnisses

- 7.1 Das Vertragsverhältnis endet außer durch Fristablauf oder Tod ~~der Lehrkraft des Schulleiters~~ durch:

- Wegfall einer der Vertragsbedingungen nach Ziffer 5;
- Auflösungsvertrag (7.2);
- außerordentliche Kündigung (7.3-ff) oder
- Widerruf des Verpflichtungs- und Zuwendungsbescheides.

- 7.2 Beabsichtigen die Parteien, den Vertrag vorzeitig durch einen Auflösungsvertrag zu beenden, so ist dies über die zuständige Auslandsvertretung, die eine Stellungnahme dazu abgibt, der Zentralstelle mitzuteilen. Diese unterrichtet unmittelbar den innerdeutschen Dienstherrn. Das Datum des Vertragsendes ist vorher mit der Zentralstelle für das Auslandsschulwesen abzustimmen. Dies ist keine Zustimmung gem. Nr. 6.2 RL III, RL IV.

- 7.3 Der Vertrag kann von jedem Vertragspartner aus wichtigem Grund auch fristlos gekündigt werden. ~~Für die fristlose Kündigung gelten zusätzliche folgende Besonderheiten:~~

~~— Der fristlosen Kündigung muss nachweisbar eine schriftliche Abmahnung vorausgehen.~~

~~Die Abmahnung muss konkret definierte Vorwürfe zur Verletzung von Vertragspflichten enthalten und die eindeutige Absicht erkennen lassen, dass das Arbeitsverhältnis im Wiederholungsfall durch fristlose Kündigung beendet wird. Bei be-~~

~~sonders schwerwiegenden Pflichtverletzungen ist die Kündigung ohne vorausgehende Abmahnung möglich.~~

~~Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragspartner aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragspartner die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.~~

~~Die Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt.~~

~~Der Kündigende muss dem anderen Teil sowie der Auslandsvertretung und der Zentralstelle die Kündigung unverzüglich mitteilen. Für die Beendigung des Vertragsverhältnisses ist in Absprache mit der Auslandsvertretung, der Zentralstelle und dem innerdeutschen Dienstherrn eine angemessene Frist vorzusehen, es sei denn, dem kündigenden Teil ist eine solche nicht zuzumuten.~~

~~7.4 Die Wirksamkeit der Kündigungserklärung ist abhängig von der Prüfung und Zustimmung der Auslandsvertretung. Ohne die Prüfung der Kündigungsgründe wird die Auslandsvertretung die Zustimmung dann erteilen, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragspartnern so erschüttert ist, dass eine sinnvolle Zusammenarbeit im Sinne der Auswärtigen Kultur und Bildungspolitik nicht mehr möglich erscheint und ein dringendes öffentliches Interesse nicht entgegensteht.~~

~~7.5 Bei einer Kündigung durch den Schulträger hat der Lehrerbeirat, sofern ein solcher gemäß den Regelungen des Handbuchs für das Auslandsschulwesen besteht, ein Recht auf Anhörung vor dem Termin, zu dem die Kündigung ausgesprochen ist, wenn der Schulleiter dies wünscht.~~

~~7.6~~

Für die fristlose Kündigung durch den Schulträger gelten zusätzlich folgende Besonderheiten:

**Comment [Noerr7]:** Nach Ziffer 12 des Vertrags soll deutsches Recht gelten. Die Regelungen von § 626 BGB sind vertraglich nicht abdingbar.

- Der fristlosen Kündigung muss in der Regel eine schriftliche Abmahnung zu einem vergleichbaren Fehlverhalten des Schulleiters vorausgehen.
- Die Abmahnung muss konkret definierte Vorwürfe zur Verletzung von Vertragspflichten enthalten und die eindeutige Absicht erkennen lassen, dass das Dienstverhältnis im Wiederholungsfall durch fristlose Kündigung beendet wird.
- Bei besonders schwerwiegenden Pflichtverletzungen ist die Kündigung ohne vorausgehende Abmahnung möglich.

Jede Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Im Übrigen gelten für den Schulträger und den Schulleiter die Bestimmungen von § 626 BGB.

Wird das Vertragsverhältnis durch eine Kündigung beendet, ist dies durch den Schulträger über die zuständige Auslandsvertretung der Zentralstelle mitzuteilen. Diese unterrichtet unmittelbar den innerdeutschen Dienstherrn.

**Comment [Noerr8]:** Nach Ziffer 12 des Vertrags soll deutsches Recht gelten. Die Regelungen von § 626 BGB sind vertraglich nicht abdingbar.

**7.74** Hat die Zentralstelle entschieden, den Verpflichtungs- und Zuwendungsbescheid zu widerrufen, teilt sie dies dem innerdeutschen Dienstherrn unverzüglich mit.

## 8. Schlichtungsvereinbarung

~~8.1~~ Der vorliegende Vertrag dient in erster Linie der gemeinsamen Förderung des deutschen Ansehens im Ausland. Aus diesem Grunde ~~verpflichten sich~~ streben die Parteien an, etwaige Streitigkeiten vorrangig gütlich beizulegen.

Zeichnet sich keine gütliche Einigung ab, dann ist ein gemeinsames Gespräch mit der Auslandsvertretung anzuberaumen. ~~Für den Fall, dass dies zu keiner Einigung führt, vereinbaren die Parteien, dass sämtliche Streitigkeiten, die sich aus diesem Vertrag oder im Zusammenhang mit ihm ergeben, durch den Schlichtungsausschuss entschieden werden, um eine einvernehmliche Lösung zu finden.~~

~~8.2 Der Schlichtungsausschuss besteht aus dem diplomatischen oder konsularischen Vertreter der Bundesrepublik Deutschland und je einer Person ihres Vertrauens jeder Vertragspartei. Den Vorsitz führt der Vertreter der Bundesrepublik Deutschland. Unmittelbar am Streitfall Beteiligte dürfen von den Vertragsparteien nicht vorgeschlagen werden.~~

~~8.3 Der Schlichtungsausschuss beschließt mehrheitlich die Schlichtungsentscheidung. Diese wird den Parteien durch den Vorsitzenden unverzüglich schriftlich übermittelt. Die Parteien haben diese unverzüglich umzusetzen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. Über das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuss wird eine Niederschrift angefertigt. Sie wird vom Vorsitzenden unterschrieben.~~

~~8.4 Das gesamte Verfahren gem. Nr. 8 ist als Sofort-Sache zu behandeln und ist innerhalb von einem Monat nach dem Gespräch gem. Nr. 8.1 Satz 3 abzuschließen.~~

Im Übrigen gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

**Comment [Noerr9]:** Nach Ziffer 12 des Vertrags soll deutsches Recht gelten. Eine Schiedsvereinbarung – wie die vorliegende – ist aus arbeitsrechtlicher Sicht unzulässig. Zudem enthalten die gestrichenen Vereinbarungen einen Regelungswiderspruch zu Ziffer 12.

**Comment [Noerr10]:** Nach Ziffer 12 des Vertrags soll deutsches Recht gelten. Eine Schiedsvereinbarung – wie die vorliegende – ist aus arbeitsrechtlicher Sicht unzulässig. Zudem enthalten die gestrichenen Vereinbarungen einen Regelungswiderspruch zu Ziffer 12.

## 9. Vorzeitige Beendigung der Tätigkeit

Wird dieser Vertrag vor Ablauf ~~von drei Vertragsjahren~~ der vereinbarten Vertragslaufzeit vorzeitig beendet, so hat derjenige Vertragspartner die Kosten für Übersiedlung und Rückübersiedlung des Schulleiters zu tragen, der die vorzeitige Beendigung zu vertreten hat. Die Vorschriften der Zuwendungsrichtlinien bleiben hiervon unberührt.

## 10. Gegenleistung

Für seine Tätigkeit an der (Name der Schule) erhält der Schulleiter Zuwendungen aus Haushaltsmitteln der Bundesrepublik Deutschland gem. den Richtlinien des Auswärtigen Amtes / der Zentralstelle.

## 11. Vertragsänderungen

Änderungen einschließlich Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform sowie der schriftlichen Zustimmung der Zentralstelle.

## 12. Anzuwendendes Recht und Gerichtsstand

Weil der Schulleiter aufgrund des Verpflichtungs- und Zuwendungsvertragsbescheides i. V. m. den Richtlinien des Auswärtigen Amtes / der Zentralstelle für ihre Tätigkeit an der Deutschen Auslandsschule Zuwendungen gem. § 23 Bundeshaushaltsordnung der Bundesrepublik Deutschland i. d. F. vom 19.08.1969 (BGBl I S. 1284), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.06.1999 (BGBl I S. 1334), erhält, ~~wird für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung unterliegt dieser Vertrag ausschließlich die Anwendung deutschen Rechts sowie gem. § 38 Abs. 2 Zivilprozessordnung dem Recht der Bundesrepublik Deutschland i. d. Fassung vom 12.09.1950 (BGBl I S. 533), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.07.2001 (BGBl I S. 1887), soweit zwingende nationale Vorschriften des Einsatzlandes dem nicht entgegenstehen.~~ Köln ~~wird~~ als ausschließlicher Gerichtsstand vereinbart, ~~sofern die ADLK keinen allgemeinen Gerichtsstand insoweit zwingende Vorschriften der Bundesrepublik Deutschland hat oder zwingende nationale Vorschriften des Einsatzlandes dem nicht entgegenstehen.~~

, den

Für den Schulträger: \* 1) ..... 2).....  
(Unterschrift) (Unterschrift)

\* Unterschriften **aller** zur wirksamen Vertretung des Schulträgers erforderlichen, nach der Satzung vertretungsberechtigten, Vorstandsmitglieder