

**Verfassungsrechtliche Grenzen  
einer Entstaatlichung des Lernorts Schule  
im Dualen Ausbildungssystem**

~~Überführung beruflicher Schulen in die Trägerschaft  
einer Stiftung des öffentlichen Rechts in Hamburg und  
Organisationsprivatisierung von Infrastrukturaufgaben  
mit Hilfe einer Bildungs-GmbH in Bremen~~

**Rechtsgutachten**

erstattet im Auftrag  
**der Max-Traeger Stiftung, Frankfurt/M,**

von

**Prof. Dr. Dieter Sterzel,**  
Carl von Ossietzky Universität Oldenburg

Oldenburg i. O., den 28. Mai 2004

## **II. Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der für Bremen geplanten GmbH für Infrastruktur im Bereich der vom Schulträger zu erfüllenden Aufgaben**

### **1. Möglichkeit der Organisationsprivatisierung für schulbezogene Infrastrukturaufgaben in den Stadtstaaten**

Im Hinblick auf die in Bremen geplante Organisationsprivatisierung schulbezogener Infrastrukturaufgaben kommt es entscheidend darauf an, ob ein solches Privatisierungsvorhaben den durch Art. 7 Abs. 1 GG festgelegten Vorbehaltsbereich staatlicher Schulherrschaft respektiert und außerdem mit den sich aus dem Demokratieprinzip ergebenden Ansprüchen an staatliches Handeln im Bereich der öffentlichen Verwaltung in Einklang steht. Da bislang nähere Angaben über die von der Hansestadt ins Auge gefasste Gründung einer Bildungs-GmbH fehlen, außer dass sie als Alleingesellschaft u. a. für Infrastrukturaufgaben der beruflichen Schulen zuständig sein soll, lässt sich insoweit nur eine verfassungsrechtliche Grobeinschätzung vornehmen. Organisationsprivatisierungen bezeichnen ein Modell der Verwaltungsorganisation, bei der der Verwaltungsträger weiterhin die Alleinzuständigkeit für die Erledigung der betreffenden Aufgabe behält, sie aber nicht mehr in öffentlich-rechtlicher Zuständigkeit, z. B. durch einen Regie- oder Eigenbetrieb erfüllt, sondern in privatrechtlicher Form, z. B. durch eine von der öffentlichen Hand gegründete oder unter ihrer Beteiligung geführte GmbH oder Aktiengesellschaft (Eigengesellschaft oder Beteiligungsgesellschaft). Die Aufgabe gehört damit weiterhin zu ihrem Verantwortungs- und Verwaltungsbereich.<sup>516</sup>

### **2. Beachtung des Demokratieprinzips im Fall einer Organisationsprivatisierung öffentlicher Aufgaben**

Ganz allgemein ist darauf hinzuweisen, dass in den Stadtstaaten die im Rahmen der Schulträgerschaft anfallenden Aufgaben<sup>517</sup> bislang üblicher Weise in der Hand der Senatsverwaltung liegen. Es handelt sich dabei um die Aufbringung der sächlichen und finanziellen Mittel zur Gewährleistung

---

<sup>516</sup> Vgl. *D. Sterzel*, Verfassungs-, europa- und kommunalrechtliche Bedingungen für eine Privatisierung kommunaler Aufgaben, in: Blanke/Trümner, Hrsg., Handbuch Privatisierung, 1998, S. 100 ff., 136 Rz. 163.

<sup>517</sup> Vgl. oben B.II.1.4. Ziff. 7.

eines ordnungsgemäßen Schulbetriebs; darunter fallen die Kosten für das Vorhalten der Schulen und die Sicherstellung des notwendigen Schulangebots, aber auch Art und Ort des Schulbaus, dessen Finanzierung sowie die dazugehörige Einrichtung, ferner Lehr- bzw. Lernmittel und die Verwaltungskosten für die übrige Infrastruktur. Es geht dabei mithin typischer Weise um Angelegenheiten, die nicht unter den Kernbereich der staatlichen Schulhoheit gemäß Art. 7 Abs. 1 GG zu subsumieren sind, da davon weder die organisatorische Gliederung der Schule, das inhaltliche und didaktische Programm und das Setzen der Lernziele<sup>518</sup> betroffen sind. Insofern ist also die verfassungsrechtlich relevante Privatisierungssperre für die Wahrnehmung der staatlichen Schulherrschaft<sup>519</sup> nicht wirksam und folglich eine Organisationsprivatisierung oder Formen von Public-Private-Partnership möglich. Dies gilt jedenfalls bezüglich derjenigen Aufgaben, die üblicher Weise vom Schulträger wahrgenommen werden, also die Bewirtschaftung und das Versorgungsangebot der Schulen betreffen und dabei nicht den staatlichen Schulauftrag gemäß Art. 7 Abs. 1 GG berühren.

In den *Flächenstaaten* sind für derartige Angelegenheiten die kommunalen Schulträger zuständig. Die Möglichkeit zur Privatisierung kommunaler Aufgabenfelder, insbesondere im Bereich der sogenannten pflichtigen, aber weisungsfreien Selbstverwaltung (Schulträgerschaft, kommunale Krankenversorgung) wird in den Gemeindeordnungen im Gemeindefinanzrecht geregelt, wobei nach gegenwärtiger Rechtslage in den Ländern für die Kommunen prinzipiell bezüglich der mit der Schulträgerschaft verbundenen Aufgaben eine einfachgesetzliche Privatisierungssperre besteht. Aus diesem Grund spielen Formen der Verwaltungshilfe als Hauptanwendungsfall funktionaler Privatisierung zunehmend eine große Rolle. Die in diesem Rahmen vorgenommene Aufgabenverlagerung ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Privatperson für eine Behörde als Hilfsorgan tätig wird und lediglich in die Erledigung der hoheitlichen Aufgaben eingeschaltet wird. Diese Privatpersonen stehen nicht in einer unmittelbaren Rechtsbeziehung zu Dritten, wie im Fall der

---

<sup>518</sup> BVerfGE 59, 360, 377, st. Rspr.

<sup>519</sup> Vgl. oben B. II.1.3.

Beliehenen, sondern handeln nach Auftrag und Weisung der Behörde, so dass die staatliche Verantwortung im vollen Umfang gewahrt bleibt.<sup>520</sup> Dies gilt z. B. für das sogenannte Facility Management<sup>521</sup>.

Dagegen besteht in den *Stadtstaaten* (Berlin, Bremen, Hamburg) bezüglich der Schulträgerschaft und der damit verbundenen Aufgaben eine andere rechtliche Konstellation. Hier bestimmt sich die Möglichkeit der Übertragung derartiger Aufgaben an eine Alleingesellschaft nach der jeweiligen Landesverfassung. Danach ist in Bremen die Zuständigkeit des Senats für die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben vorgesehen (Art. 118 BreVerf), sofern nicht eine anderweitige Zuweisung auf nachgeordnete Verwaltungsinstanzen auf der Grundlage einfachgesetzlicher Regelung erfolgt. Deshalb ist die Gründung einer derartigen GmbH auf gesetzlicher Grundlage grundsätzlich möglich.

Im Sinne der Entscheidung des Berliner Verfassungsgerichtshofs zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe ergibt sich zwingend die Forderung, dass Ingerenzrechte der öffentlichen Hand gewährleistet sind, damit deren demokratisch legitimierte Gewährsträger die letztentscheidende Einflussmöglichkeit behalten.<sup>522</sup> Denn unabhängig davon, ob der Staat hier seine Aufgaben mit Hilfe einer rechtlich verselbständigten, privatrechtlich organisierten Einrichtung erfüllt, handelt es sich bei der Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe um Ausübung staatlicher Gewalt, die dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes unterworfen bleibt. Sie ist Teil der öffentlichen Verwaltung und aus diesem Grund muss die damit verbundene Ausübung staatlicher Herrschaft gegenüber den Bürgern, da es um die Erfüllung des Amtsauftrages geht, der Letztentscheidung der demokratisch legitimierten Amtsträger vorbehalten sein. Eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs für Nordrhein-Westfalen weist darauf ausdrücklich hin<sup>523</sup>:

---

<sup>520</sup> *Stober* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 90a I 1 Rz. 1.

<sup>521</sup> Unter Facility Management ist ein unternehmerischer Prozess zu verstehen, der durch die Integration von Planung, Kontrolle und Bewirtschaftung von Gebäuden, Anlagen und Einrichtungen (facilities) eine verbesserte Nutzung und Kapitalrentabilität der Gebäudeerrichtung und -vorhaltung zum Ziel hat.

<sup>522</sup> BerlVerfGH NVwZ 2000, 794.

<sup>523</sup> VerfGH NW OVG 39, 292, 294 f.

„...demokratische Legitimation ist nach dem Grundgesetz und der Landesverfassung geboten, wenn ‚*Staatsgewalt*‘ ausgeübt wird. Damit wird nicht nur die Wahrnehmung echter Hoheitsbefugnisse, sondern vielmehr der Gesamtbereich öffentlicher Verwaltung des Staates, der Gemeinden und Gemeindeverbände einschließlich der von ihnen getragenen Einrichtungen des öffentlichen Rechts erfasst. Es soll keine vom Volk nicht legitimierten (und kontrollierten) Bereiche verwaltender Tätigkeit geben, unabhängig davon, ob es sich um obrigkeitliche Hoheitsverwaltung, schlichte Hoheitsverwaltung oder verwaltungsprivatrechtliche Tätigkeit handelt. Für Tätigkeiten der Hoheitsverwaltung ergibt sich dies schon daraus, dass diese in den Formen des öffentlichen Rechts wahrgenommen werden. Aber auch die in den Rechtsformen des Privatrechts ausgeübte Tätigkeit gehört dann zum Funktionsbereich öffentlicher Verwaltung, wenn sie durch öffentlich-rechtlich organisierte Rechtsträger des Staates oder der ihm ein- oder ausgegliederten Institutionen in Erfüllung unmittelbar oder mittelbar vorgegebener öffentlicher Aufgaben wahrgenommen wird. Auch diese Verwaltungstätigkeit unterliegt dem Demokratieprinzip.“

Bei der geplanten Organisationsprivatisierung im Stadtstaat Bremen wird der Gesetzgeber also diese Feststellung im Hinblick auf die konkrete organisationsrechtliche Ausgestaltung der vom Schulträger zu erfüllenden Aufgaben durch eine GmbH zu berücksichtigen haben.

### **3. Ergebnis**

Die vom Schulträger üblicher Weise wahrzunehmenden Infrastrukturaufgaben fallen nicht unter den Kernbereich der staatlichen Schulhoheit gemäß Art. 7 Abs. 1 GG. Mit der Aufgabenerfüllung dieses Bereichs kann in den Stadtstaaten auf gesetzlicher Grundlage eine Bildungs-GmbH als Alleingesellschaft betraut werden. Dieser kann das Management zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Schulbetriebs übertragen werden; darunter fallen die Maßnahmen für das Vorhalten der Schulen und die Sicherstellung des notwendigen Schulangebots, aber auch Art und Ort des Schulbaus, dessen Finanzierung sowie die dazugehörige Einrichtung, ferner Lehr- bzw. Lernmittel und die Verwaltung der übrigen Infrastruktur. Dabei ist jedoch im Sinne des Demokratieprinzips sicherzustellen, dass der Einfluss der öffentlichen Hand ausreichend gewährleistet ist, damit dem Staat als demokratisch legitimierten Gewährsträger die Gestaltungshoheit und dementsprechend die Verantwortung für die Erfüllung der betreffenden öffentlichen Aufgabe verbleibt, da diese weiterhin zum Bereich der öffentlichen Verwaltung gehört.

## **D. Gesamtergebnis**

### **I. Die staatliche Schulhoheit gemäß Art. 7 Abs. 1 GG**

Art. 7 Abs. 1 GG normiert einen dem Staat im Rahmen seiner Schulhoheit erteilten Erziehungs- und Bildungsauftrag. Die darin eingeschlossene grundrechtsbezogene Staatsaufgabendimension verpflichtet den Staat, d. h. nach Maßgabe der föderalen Kompetenzordnung (Art. 30, 70 ff. GG) Gesetzgeber und Verwaltung der Länder, durch Vorhalten öffentlicher Schulen und für diese entwickelte regulative Programme ein funktionsfähiges Schulsystem zu gewährleisten. Öffentliche Schulen sind für die Grundrechtsverwirklichung der Kinder unverzichtbar und zugleich Bestandteil der vom Staat für das Funktionieren der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Infrastruktur. Aus dem Primat des staatlichen Erziehungsauftrages folgt i. S. der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass der staatliche Gestaltungsbereich nicht nur die organisatorische Gliederung der Schule, sondern auch die inhaltliche Festlegung der Ausbildungsgänge und der Unterrichtsziele umfasst. Weil das gesamte Schulwesen gemäß Art. 7 GG im Einflussbereich des Staates liegen soll, lassen sich die auf Art. 7 Abs. 1 GG gestützten legislativen und exekutivischen Gestaltungsbefugnisse im Bereich der inneren und äußeren Schulangelegenheiten als genuine, privatisierungsfeste Staatsaufgabe bezeichnen. Die Schulhoheit umfasst alle Kompetenzen zur Konkretisierung des staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrages. Insofern ist bedeutsam, dass die Schule autoritativ die Zuteilung von Lebenschancen verwaltet und eine sozialintegrative Aufgabe zu erfüllen hat. Schulaufsicht ist folglich mehr als das verwaltungstechnische Kontrollinstrument einer von der Exekutive ausgeübten Rechts-, Fach- und Dienstaufsicht. Da die Schulpflicht den tiefsten Legitimationsgrund der staatlichen Schulaufsicht bildet, müssen sich, nicht zuletzt im Hinblick auf den Geltungsanspruch der Grundrechte von Eltern und Schülern, die weitreichenden Gestaltungsbefugnisse des Staates gemäß Art. 7 Abs. 1 GG durch Beachtung des Demokratie- und Rechtsstaatsgebots grundrechtsadäquat legitimieren (Art. 1 Abs. 3 GG).

## **II. Verfassungsrechtliche Grenzen der staatlichen Schulgestaltungsmacht**

### *1. Schulaufsicht als obligatorische Staatsaufgabe*

Die mit der Schulaufsicht gemäß Art. 7 Abs. 1 GG verbundenen staatlichen Aufgaben gehören zum Kernbereich der Staatstätigkeit. Es handelt sich dabei um eine Staatsaufgabe im engeren Sinne (obligatorische Staatsaufgaben), die der Staat selbst durch seine eigenen Behörden wahrnehmen muss. Die sich daraus ergebenden Aufgabenverpflichtung, deren Erfüllung durch den Staat in Art. 7 Abs. 1 GG verbindlich vorgeschrieben ist, beinhaltet für den Landesschulgesetzgeber, dass er die Aufgabenwahrnehmung im Bereich der hoheitlich organisierten öffentlichen Verwaltung halten muss. Des weiteren folgt daraus, dass ohne Verfassungsänderung die mit der Schulaufsicht verbundenen Verwaltungsaufgaben weder entstaatlicht bzw. privatisiert noch in ein System echter schulischer Autonomie oder Selbstverwaltung entlassen werden können.

### *2. Beachtung des Rechtsstaatsgebots im Schulverhältnis*

Der im Geltungsanspruch der Grundrechte und im Rechtsstaatsprinzip begründete Gesetzesvorbehalt gebietet, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Merkmale der Schulorganisation und auch des Schulverhältnisses in den für die Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG) und die Schüler (Art. 2 Abs. 1 u. 12 Abs. 1 GG) grundrechtsrelevanten Bereichen selbst festlegt. Die nach Maßgabe der Wesentlichkeitstheorie notwendige gesetzliche Konkretisierung des staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrages gemäß Art. 7 Abs. 1 GG gilt außer für Unterrichts- und Erziehungsfragen auch für den schulorganisatorischen Bereich und die Schulverfassung im Hinblick auf die Ausgestaltung der schulischen Selbstverwaltung.

### *3. Die Bedeutung des Funktionsvorbehalts gemäß Art. 33 Abs. 4 GG im Bereich der notwendigen Staatsaufgabe Schulaufsicht*

Der Funktionsvorbehalt hat mit seinem beamtenspezifischen Aufgabenvorbehalt für die im hoheitlichen Bereich zu erfüllenden staatlichen Aufgaben zugleich die Bedeutung einer den Staatsapparat prägenden Organisationsnorm. Wegen dieses organisationsrechtlichen Gehalts löst er bezogen auf die staatliche Schulhoheit (Art. 7 Abs. 1 GG) einen verfassungsrechtlichen Dominoeffekt aus. Lehrer nehmen als

Sachwalter des Staates bei ihrer Erziehungs- und Bildungsarbeit im Unterricht eine notwendige Staatsaufgabe wahr. Ihre Tätigkeit ist deshalb als hoheitliche Aufgabenerfüllung i. S. des Art. 33 Abs. 4 GG zu qualifizieren. Dies wirkt auf die Wahrnehmung der in Art. 7 Abs. 1 GG normierten Schulaufsicht dergestalt zurück, dass Lehrer nicht nur als Beamte in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zu berufen sind, sondern kraft ihrer beamtenrechtlichen Stellung auch in ein öffentlich-rechtlich organisiertes, demokratisch-rechtsstaatlich legitimiertes Verwaltungssystem integriert sein müssen. Dazu gehört, dass sie einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn zu unterstellen sind, der seinerseits gegenüber dem Parlament rechenschaftspflichtig ist. Umgekehrt folgt daraus, dass der Beamte bezüglich der Wahrnehmung seines Amtsauftrages nur Stellen seines Dienstherrn verantwortlich ist. Nur diese Stellen sind befugt, ihm auf der Grundlage des bestehenden Sonderrechtsverhältnisses im Rahmen eines hierarchischen Über- und Unterordnungsverhältnisses, die eine Einheit bilden, dienstrechtliche Anordnungen (Weisungen) zur ordnungsgemäßen Erfüllung seines Amtsauftrages zu erteilen. Die Sicherstellung demokratischer Legitimation allen staatlichen Handelns gemäß Art. 20 Abs. 2 GG erfordert einen bestimmten hierarchischen Verwaltungsaufbau des Staatsapparates.

Um die Funktionsfähigkeit der staatlichen Schulaufsicht als hoheitliche Aufgabenerfüllung gewährleisten zu können, dient der Funktionsvorbehalt von seiner Normlogik her dem Zweck, sowohl personell-demokratisch durch die Berufung von Lehrern in ein Beamtenverhältnis als auch institutionell-organisatorisch wie sachlich-inhaltlich durch die entsprechende Einbindung des Lehrpersonals in die Staatsverwaltung den gemäß Art. 20 Abs. 2 GG notwendigen Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft bei der zum Kernbereich der Staatstätigkeit gehörenden Erfüllung des staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrages gemäß Art. 7 Abs. 1 GG sicherzustellen.

#### *4. Demokratiegebot und Schulorganisation*

a) Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes erfordert, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgeübt wird (Art. 20 Abs. 2 GG). Daraus leitet sich das Erfordernis eines bestimmten Legitimationsniveaus bei der Ausübung von

Staatsgewalt ab. Im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeitigt dies Folgen bei allem „amtlichen Handeln mit Entscheidungscharakter“ im Hinblick auf die notwendige Bildung von Legitimationsketten im Rahmen einer prinzipiell weisungsgebundenen, hierarchisch organisierten Staatsverwaltung. Für die Beurteilung ob ein hinreichender Gehalt an demokratischer Legitimation erreicht wird, kommt es auf die unterschiedenen Formen der institutionellen, funktionellen, sachlich-inhaltlichen und der personellen Legitimation an. Dies gilt gleichermaßen in Einrichtungen des öffentlichen Rechts wie in vom Staat getragenen privatrechtlichen Einrichtungen, die im Fall einer Organisationsprivatisierung gleichfalls der öffentlichen Verwaltung zugerechnet werden.

b) Im Bereich derjenigen öffentlichen Aufgaben, die der Staat selbst durch seine eigenen Behörden als Staatsaufgaben im engeren Sinn wahrnehmen muss, wozu die Hoheitsverwaltung und damit auch die Schulverwaltung gehört, gilt das Primat der personell-demokratischen Legitimation „aller Entscheidungsbefugten“. Dies setzt ein Organisationsprogramm voraus, wie es in dem hierarchisch strukturierten, dem fachaufsichtlichen Weisungsrecht eines parlamentarisch verantwortlichen Ministers unterworfenen Behördensystem mit seinem dazugehörigen öffentlichen Dienst nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 4 GG institutionell gewährleistet ist. Diese Rückbindung der demokratischen Legitimation an das Volk über die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung und der damit verbundenen Verantwortlichkeit der Regierung vor dem Parlament, das seinerseits dem Volk in Wahlen rechenschaftspflichtig ist, entspricht zugleich dem Erfordernis der sachlich-inhaltlichen Legitimation, so dass dieses Legitimationselement die zweite wichtige Legitimationskomponente für das Handeln des Staates im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung darstellt. Aus diesem Grund stellt das Demokratieprinzip eine Schranke für die Entstaatlichung bzw. Teilprivatisierung der Schulverwaltung in den zum Kernbereich der staatlichen Schulaufsicht gemäß Art. 7 Abs. 1 GG gehörenden Aufgabenfeldern dar. Dagegen ist die Mitwirkung Privater an der Aufgabenerfüllung im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung

grundsätzlich zulässig, wenn dabei i. S. der Dreistufentheorie der Bedeutung der jeweils zu erledigenden Amtsaufgabe Rechnung getragen wird.

c) Die demokratietheoretische Sonderstellung von funktionalen Selbstverwaltungseinrichtungen, für die als aus der unmittelbaren Staatsverwaltung ausgegliederte Organisationseinheiten der mittelbaren Staatsverwaltung ein geringeres Legitimationsniveau verlangt wird, rechtfertigt sich aus deren Mittlerstellung zwischen Staat und Gesellschaft. Träger derartiger Selbstverwaltungseinrichtungen sind autonome gesellschaftliche Gruppen, die ein funktions- und sachbezogenes gemeinsames Interesse an der gemeinschaftlichen Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zusammenführt und deren Einrichtung und Tätigwerden der Gesetzgeber legitimiert. Für sie ist aus diesem Grund eine sachlich-inhaltliche Legitimation ausreichend.

d) Im Bereich der hoheitlichen Aufgabenerfüllung und damit für die Ausübung der staatlichen Schulhoheit gemäß Art. 7 Abs. 1 GG bietet dagegen die Dreistufentheorie einen verallgemeinerungsfähigen Maßstab, wie der Einfluss des Staates im Fall der Mitwirkung Privater an staatlichen Entscheidungsprozessen sicherzustellen ist bzw. welcher Grad von Selbstständigkeit den Verwaltungseinrichtungen des Staates zugestanden werden kann. Auch die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte Bayerns, Hessens und Niedersachsens lässt keinen Zweifel, dass eine Mitwirkung Privater, d. h. von Eltern- und Schülervertretern im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung im Rahmen der Schulverfassung grundsätzlich zulässig ist.

Das Erfordernis der Entscheidungsherrschaft personell demokratisch legitimer Amtsträger im Bereich der obligatorischen Staatsaufgaben (Staatsaufgaben im engeren Sinn) ist nach Maßgabe einer Je-desto-Formel von der Bedeutung der jeweils zu erledigenden Amtsaufgabe für die Erfüllung des Amtesauftrages, also von der Aufgabenqualität bzw. der Intensität ihres Bezugs zum Amtesauftrag abhängig. Hierbei gilt im Sinne der Theorie der abgestuften Legitimationsdichte (Dreistufentheorie) folgendes Grundmuster:

1. Stufe: Lediglich bei Aufgaben, die nur unerheblich die Wahrnehmung von Amtesaufgaben berühren oder bei Aufgaben mit einem „besonders

geringen Entscheidungsgehalt“ dürfen einzelne Legitimationselemente, insbesondere aber das an sich erforderliche Element personeller Legitimation, zurücktreten.

2. Stufe: Bei Entscheidungen, die „typischer Weise die verantwortliche Wahrnehmung des Amtsauftrages“ einer Behörde nicht unerheblich berühren, ist dagegen die verbindliche Letztentscheidung eines gegenüber Volk und Parlament verantwortlichen Amtswalters unverzichtbar. Bei kollegialen Beschlussgremien muss die Mehrheit der Mitglieder uneingeschränkt personell demokratisch legitimiert sein und die Entscheidung von einer Mehrheit der so legitimierten Mitglieder getragen werden (Prinzip der doppelten Mehrheit).

3. Stufe: Bei allen Maßnahmen, insbesondere organisatorischen und personellen Maßnahmen, die schwerpunktmäßig die Erledigung von Amtsaufgaben betreffen, muss die Dominanz der Amtsträger schon bei der Willensbildung und erst recht die Entscheidungsherrschaft bei der Entscheidungsfindung sichergestellt sein.

e) Der staatliche Schulgesetzgeber kommt bei einer Reorganisation der Schulverwaltung, auf welcher Ebene auch immer, an dieser durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entscheidend mitgeprägten Verfassungsrechtslage nicht vorbei.

### **III. Unvereinbarkeit des Hamburger Stiftungsmodells für das berufliche Schulwesen mit Art. 7 Abs. 1 GG und dem grundgesetzlichen Demokratiegebot**

#### *1. Verbot der Übertragung von Aufgaben der staatlichen Schulaufsicht auf Einrichtungen funktionaler Selbstverwaltung*

a) Der Geltungsanspruch der staatlichen Schulaufsicht gemäß Art. 7 Abs. 1 GG und die damit verbundenen Gestaltungspflichten für die vom Staat in Vorsorge genommenen öffentlichen Schulen sowie die Beachtung des Funktionsvorbehalts gemäß Art. 33 Abs. 4 GG für die Lehrtätigkeit der Lehrer als hoheitliche Aufgabenerfüllung verdeutlichen, dass es sich bei den auf Grund und im Rahmen der staatlichen Schulhoheit zu erledigenden Verwaltungsaufgaben um notwendige Staatsaufgaben handelt. Das originäre Recht des Staates zur Gestaltung des öffentlichen Schulwesens, das nicht nur die organisatorische Gliederung der Schule, sondern auch die inhaltliche Festlegung der Ausbildungsgänge und Unterrichtziele umfasst, enthält einen Amtsauftrag, der nicht im Rahmen gesellschaftlicher Selbstorganisation

durchgeführt werden kann. Er muss vielmehr stets den personell-demokratisch legitimierten, letztlich parlamentsverantwortlichen Amtsträgern vorbehalten bleiben. Da die in Art. 7 Abs. 1 GG verankerte Verfassungsaufgabe staatliche Schulaufsicht mit den darin eingeschlossenen Befugnissen zur Verwirklichung des staatlichen Erziehungsauftrages zu den im engeren Sinne staatlichen Aufgaben gehört, scheidet für die schulspezifischen, d. h. auf den staatlichen Erziehungsauftrag ausgerichteten Verwaltungsaufgaben, die Möglichkeit der Schaffung funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen, in welcher Rechtsform und mit welchen Entscheidungsstrukturen auch immer, aus. Dementsprechend bleibt verfassungssystematisch kein Raum, Teilbereiche der staatlichen Schulverwaltung, die der Erfüllung der staatlichen Schulaufsicht gemäß Art. 7 Abs. 1 GG dienen, auf der konzeptionellen Grundlage funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen zu organisieren.

b) Sowohl die im Grundgesetz abgesteckten Vorgaben für die staatliche Schulorganisation (Art. 7 Abs. 1 GG, Demokratie- und Rechtsstaatsgebot und Funktionsvorbehalt gemäß Art. 33 Abs. 4 GG) als auch die für das Duale System der beruflichen Bildung maßgebliche Kompetenzordnung schließt eine Übertragung der Prinzipien funktionaler Selbstverwaltung auf die Erledigung der mit der staatlichen Schulverwaltung im Bereich des beruflichen Schulwesens verbundenen Aufgaben im Wege des Analogieschlusses aus. Der bestehende, z. T. bundesrechtlich durch das Berufsbildungsgesetz vorgegebene einfachgesetzliche Rechtsrahmen lässt es nicht zu, die Entscheidungsstrukturen funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen auf den Bereich der staatlichen Schulorganisation im Schulsegment berufliches Schulwesen auszudehnen. Dem Hamburger Schulgesetzgeber ist es daher verwehrt, eine Stiftung des öffentlichen Rechts als „Form der kollegialen Selbststeuerung“ quasi in die Rolle einer Einrichtung der funktionalen Selbstverwaltung schlüpfen zu lassen. Der für die berufliche Bildung wichtige Lernort Schule würde auf diese Weise grundgesetzwidrig einem Sonderrecht unterstellt. Aus Funktion und Bedeutung der grundgesetzlich verankerten staatlichen Schulaufsicht ergibt sich vielmehr im Hinblick auf den damit verbundenen Erziehungs- und Bildungsauftrag des Staates in den von ihm vorzuhaltenden öffentlichen

Schulen, wozu unzweifelhaft auch die beruflichen Schulen gehören, dass es sich hierbei um eine notwendige Staatsaufgabe handelt, die von den staatlichen Organen selbst wahrgenommen werden muss und keinesfalls auf eine funktionale Selbstverwaltungskörperschaft übertragen oder von einer öffentlich-rechtlichen Stiftung als Quasi- funktionale Selbstverwaltungseinrichtung erledigt werden kann.

Eine Reorganisation des beruflichen Schulwesens auf der Grundlage der Prinzipien funktionaler Selbstverwaltung, die sich den für die unmittelbare Staatsverwaltung geltenden Anforderungen an die personell-demokratische Legitimation der zur Sachentscheidung berufenen Amtsträger entzieht, verstößt deshalb nicht nur gegen den in Art. 7 Abs. 1 GG explizit an den Staat erfolgten Aufgabenzuweis für die Ausübung seiner Schulhoheit als obligatorischer Staatsaufgabe, sondern unterläuft auch das für die Staats- und Rechtsordnung des Grundgesetzes konstitutive demokratische System.

#### *2. Verstoß gegen das Demokratieprinzip durch die Organisationsstruktur der Stiftung Berufliche Schulen*

Die Organisationsstruktur des Stiftungsmodells weist bezüglich der Zusammensetzung des Stiftungsorgans Kuratorium, in dem die personell-demokratischen legitimierte Amtsträger des Staates sich bei Beschlüssen gegenüber den Vertretern gesellschaftlicher Interessen nicht durchsetzen können, entscheidende demokratierechtliche Defizite auf. Im Hinblick auf die diesem Gremium eingeräumten Entscheidungsbefugnisse, die für die Ausübung der staatlichen Schulaufsicht wesentlich sind, ist nach Maßgabe der vom Bundesverfassungsgericht in seiner Dreistufentheorie aufgestellten Kriterien für die Beteiligung Privater an Entscheidungsprozessen im Bereich der obligatorischen Staatsaufgaben sowohl eine Verletzung der demokratietheoretischen Anforderungen im Bereich der 2. Stufe (Aufgaben, die nicht unerheblich die Wahrnehmung des Amtsauftrages berühren) als auch bei der 3. Stufe (organisatorische und personelle Maßnahmen, die schwerpunktmäßig die Erledigung von Amtsaufgaben im Bereich der obligatorischen Staatsverwaltung betreffen) festzustellen. Die nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehenden Konditionen für ein ausreichendes personell-demokratisch legitimierte Verwaltungsverfahren im Kernbereich der Staatlichkeit, wozu die Wahrnehmung der Schulaufsicht gemäß Art. 7 Abs. 1 GG zählt, werden sowohl bei den dem Kuratorium eingeräumten

Zustimmungsrechten zu Grundsatzentscheidungen des Vorstands gemäß § 12 Abs. 23 RefE-StiftungsG als auch bei den eigenständigen Entscheidungsrechten über die von diesem Gremien zu treffenden Maßnahmen (Erlass von Satzungen gemäß § 12 Abs. 2 RefE-StiftungsG, etc.) nicht beachtet. Der vorgesehene Konfliktregelungsmechanismus, insbesondere die der Behörde für Bildung und Sport eingeräumten Aufsichtsbefugnisse können die insofern bestehenden Defizite nicht kompensieren.

Aus diesem Grund ist eine tragende Säule des Stiftungsmodells wegen Verstoßes gegen den vom Bundesverfassungsgericht für unabdingbar gehaltenen Steuerungsmodus der Demokratie bei der Erfüllung der Schulaufsicht gemäß Art. 7 Abs. 1 GG als verfassungswidrig anzusehen.

*3. Verstoß gegen das Prinzip der interessengerechten Beteiligung Betroffener bei einer Beteiligung Privater an staatlichen Entscheidungsprozessen*

Durch die sachlich nicht gerechtfertigte Überrepräsentation der Kammervertreter im Stiftungskuratorium, die bezogen auf die Wahrnehmung staatlicher Hoheitsaufgaben die Rechtsstellung von Privatpersonen haben, wird das für das Staatsverständnis des Grundgesetzes konstitutive Gebot der Neutralität staatlicher Entscheidungen verletzt. Die darin liegende Privilegierung von gesellschaftlichen Sonderinteressen stellt einen demokratiewidrigen ungleichen Einfluss der Staatsbürger auf die Ausübung von Staatsgewalt her.

*4. Dienstherrenfähigkeit der Stiftung Berufliche Schulen Hamburg*

Gegen die im Stiftungerrichtungsgesetz vorgesehene, auf § 121 Abs. 2 BRRG gestützte Übertragung der Dienstherrenfähigkeit und die damit verbundenen beamtenrechtlichen Befugnisse gegenüber den Lehrerinnen und Lehrern der beruflichen Schulen nach erfolgtem Dienstherrenwechsel gemäß §§ 128 Abs. 3 u. 4, 129 Abs. 1, 3 u. 4 BRRG sowie von Arbeitgeberfunktionen gegenüber dem in den beruflichen Schulen beschäftigten Tarifpersonal des öffentlichen Dienstes bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

*5. Verstoß gegen das Demokratieprinzip bei der Veränderung der Schulorganisation der beruflichen Schulen im Hinblick auf die entscheidungsbestimmende Mitwirkung Privater im Lenkungsausschuss*

Die Einräumung größerer Autonomie bzw. schulischer Selbstverwaltung für die einzelne Schule muss gemäß Art. 7 Abs. 1 GG grundsätzlich unter dem Vorbehalt einer weitreichenden Fach- und Rechtsaufsicht der staatlichen Schulbehörde zur Durchsetzung des staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrages im Bereich des öffentlichen beruflichen Schulwesens stehen. Der Referentenentwurf weist in dieser Hinsicht auf Grund der Zusammensetzung des Lenkungsausschusses demokratierechtliche Defizite auf. Denn in diesem obersten Entscheidungs- und Beratungsgremium, das an die Stelle der bisherigen Schulkonferenz treten soll, können die personell-demokratischen Amtsträger nicht in der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Weise im gesamten Entscheidungsverfahren ihren bestimmenden Einfluss über die zur staatlichen Schulhoheit gehörenden Angelegenheiten der sogenannten 3. Stufe geltend machen. Beschlüsse dieses Gremiums, die die Erfüllung staatlicher Aufgaben im engeren Sinne betreffen, können daher nur den Charakter einer Empfehlung gegenüber der Schulbehörde haben. Zugleich wird durch die Zusammensetzung dieses Gremiums gegen das Prinzip der interessengerechten Beteiligung Betroffener im Rahmen der Mitwirkung Privater an schulischen Entscheidungsprozessen verstoßen. Durch die sachlich nicht gerechtfertigte Überrepräsentation der Vertreter betrieblicher Interessen wird in diesem Schulorgan das für das Staatsverständnis des Grundgesetzes konstitutive Gebot der Neutralität staatlicher Entscheidungen verletzt.

*6. Rechtsstaatswidriger Formenmissbrauch bei einer Reorganisation des beruflichen Schulwesens auf der Grundlage des Stiftungsmodells*  
Bei der beabsichtigten Stiftungslösung kann von einer echten, insbesondere mit einem Vermögensopfer und einer Bereicherung einhergehenden Stiftung nicht die Rede sein, denn offenkundig ist sie nicht auf die Verwaltung eines von einem Stifter zweckgebunden übergebenen Bestands an Vermögenswerten (Kapital- oder Sachgüter) für den Stiftungszweck ausgerichtet. So gesehen entspricht die für die Reorganisation der beruflichen Schulen in Hamburg gewählte öffentlich-rechtliche Organisationsform eher dem Typ einer Anstalt des öffentlichen Rechts, für deren organisatorische Ausgestaltung aber ebenfalls die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten demokratierechtlichen

Anforderungen für die Erfüllung staatlicher Kernaufgaben zu beachten sind. Unabhängig davon ist eine Stiftung des öffentlichen Rechts nach der Logik des Verwaltungsorganisationsrechts nicht als geeignete Organisationsform für die Verwaltung staatlicher Schulangelegenheiten anzusehen. Insbesondere ist dieser rechtlich verselbständigte Organisationstyp mittelbarer Staatsverwaltung kein geeignetes organisationsrechtliches Medium, um das Verbot der Schaffung funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen im Bereich des beruflichen Schulwesens zu umgehen. Offenkundig soll die Stiftung Berufliche Schulen Hamburg nur zu dem Zweck geschaffen werden, die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen für die Schaffung funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen zur Organisation gesellschaftlicher Interessen zu unterlaufen. Die damit verbundene Missachtung der nach Maßgabe der Dreistufentheorie zu beachtenden Kriterien für die demokratische Legitimation staatlichen Handelns im Fall der Mitwirkung Privater an Entscheidungsprozessen überstrapaziert im Hinblick auf die Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (§ 31 Abs. 1 BVerfGG) die gewählte Rechtsform. Wegen der für den Staat bei der Erfüllung der obligatorischen Staatsaufgabe Schulaufsicht gemäß Art. 7 Abs. 1 GG sich ergebenden Verpflichtung, die damit verbundenen Verwaltungsaufgaben durch in das Hierarchiesystem der Verwaltung integrierte und damit dem Parlament verantwortliche, personell-demokratisch legitimierte Amtsträger wahrzunehmen, stellt dies im Lichte des Demokratieprinzips und des Funktionsvorbehalts einen rechtsstaatlich nicht hinnehmbaren Formenmissbrauch von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellter Institutionen dar. Der auf Grund eines entsprechenden Gesetzes vorgenommene Errichtungsakt wäre daher verfassungswidrig.

#### **IV. Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der für Bremen geplanten GmbH für Infrastruktur im Bereich der vom Schulträger zu erfüllenden Aufgaben**

Die vom Schulträger üblicher Weise wahrzunehmenden

Infrastrukturaufgaben fallen nicht unter den Kernbereich der staatlichen Schulhoheit gemäß Art. 7 Abs. 1 GG. Mit der Aufgabenerfüllung dieses Bereichs kann in den Stadtstaaten auf gesetzlicher Grundlage eine Bildungs-GmbH als Alleingesellschaft betraut werden. Dieser kann das Management

zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Schulbetriebs übertragen werden; darunter fallen die Maßnahmen für das Vorhalten der Schulen und die Sicherstellung des notwendigen Schulangebots, aber auch Art und Ort des Schulbaus, dessen Finanzierung sowie die dazugehörige Einrichtung, ferner Lehr- bzw. Lernmittel und die Verwaltung der übrigen Infrastruktur. Dabei ist jedoch im Sinne des Demokratieprinzips sicherzustellen, dass der Einfluss der öffentlichen Hand ausreichend gewährleistet ist, damit dem Staat als demokratisch legitimierten Gewährsträger die Gestaltungshoheit und dementsprechend die Verantwortung für die Erfüllung der betreffenden öffentlichen Aufgabe verbleibt, da diese weiterhin zum Bereich der öffentlichen Verwaltung gehört.

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
abw. Meinung	abweichende Meinung
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz, hrsgg. v. E. Denninger/W. Hoffmann-Riem/H.-P. Schneider/E. Stein, 3. Aufl. 2001
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
bay	bayerisch
bayVerf.	Verfassung des Freistaates Bayern v. 2. 12. 1946
BayVerfGH	Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (NF seit 1955)
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BBS	Berufsbildende Schule
Bd.	Band
berlVerf.	Verfassung von Berlin v. 1. 9. 1950
BerlVerfGH	Berliner Verfassungsgerichtshof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz, hrsgg. von Dolzer/Vogel, Stand 2004
BLK	Bund-Länder- Kommission
Bre	bremisch
breVerf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen v. 21. 10. 1947
breSchG	Bremisches Schulgesetz

BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
betr.	betreffend
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts
BWB	Berliner Wasserbetriebe
CDU	Christlich Demokratische Union
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung
ebd.	Ebenda
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
etc.	und so weiter
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgend
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GEW	Gewerkschaft, Erziehung u. Wissenschaft
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVBl.	Gesetz und Verordnungsblatt
GV	Gesetz- und Verordnungsblatt
H.	Heft
HandwO	Handwerksordnung

HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsgg. J. Isensee/P. Kirchhof. Bde. I ff., seit 1987 ff.
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsgg. von E. Benda/W. Maihofer, W./H.-J. Vogel, 2. Aufl., 1994
he	hessisch
heSchG	Hessisches Schulgesetz
Hess.StAnz	Hessischer Staatsanzeiger
HeStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
h. M.	herrschende Meinung
hmb.	hamburgisch
hmbSchG	Hamburgisches Schulgesetz
hmbVerf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg v. 6. 6. 1952
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engern Sinne
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (1907-1938; neue Folge seit 1951)
KJ	Kritische Justiz
KMK	Kultusministerkonferenz
LS	Leitsatz
MAK	Mitarbeiterkommentar zum Grundgesetz, hrsgg. v. D. C. Umbach/T. Clemens, Bd. 1, 2002
MKS	H. v.Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl., Bd. 1 1999, Bd. 2, 2000, Bd. 2001
m. a. Worten	mit anderen Worten
MDH	T. Maunz/G. Dürig/R. Herzog, Grundgesetz, 41. Ergänzungslieferung, 2003
m. w.	mit weiteren
nds.	Niedersächsisch
Nds.VBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
ndsVerf	Niedersächsische Verfassung
N. F.	Neue Folge

nieders.	niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	NVwZ–Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NW	Nordrhein-Westfalen
OVGE	Oberwaltungsgericht, Entscheidungen des
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RefE	Referentenentwurf
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SBSH-Gesetz	Gesetz über die Errichtung der „Stiftung Berufliche Schulen Hamburg“ (Referentenentwurf)
scil.	das ist
SG	Schulgesetz
s-h	schleswig-holsteinisch
sic	so
SPE	Sammlung prüfungsrechtlicher Entscheidungen
StAnz.	Staatsanzeiger
StGH	Staatsgerichtshof
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	und andere, unter anderem
ZöGU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen I
z. T.	zum Teil
v.	vom
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung) v. 11. 8. 1919
z. B.	zum Beispiel

## Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt .....	2
I. Die Ausgangslage .....	2
II. Die Stiftungslösung der Freien und Hansestadt Hamburg .....	3
1. Allgemeine Zielsetzung.....	3
2. Die Stiftungskonstruktion im einzelnen und die damit verknüpften Veränderungen der Organisationsstruktur des beruflichen Schulwesens .....	4
2.1. Die Aufgaben der Stiftung .....	4
2.1.1. Schulische, d. h. für den Bildungsauftrag der beruflichen Schulen relevante Angelegenheiten.....	4
2.1.2. Personalverwaltung .....	5
2.1.3. Wirtschaftsverwaltung einschließlich Finanz- und Vermögensausstattung.....	6
2.2. Organe der Stiftung .....	6
2.3. Verwaltungssteuerung im Verhältnis von staatlicher Schuladministration und Stiftung durch Ziel- und Leistungsvereinbarungen, Rechts- und Fachaufsicht und mit Hilfe der Schulinspektion.....	7
2.3.1. Ziel- und Leistungsvereinbarungen.....	7
2.3.2. Rechts- und Fachaufsicht über die Stiftung .....	8
2.3.3. Schulinspektion .....	8
2.4. Veränderung der Organisationsstruktur der beruflichen Schulen.....	9
3. Die Auffassung der Behörde für Bildung und Sport (BBS) zur Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesinitiative .....	10
4. Die wesentlichen Ergebnisse des von J.-P. Schneider im Auftrag der Behörde für Bildung und Sport erstellten Rechtsgutachtens.....	10
III. Die Bremer GmbH-Lösung.....	14
IV. Die Gutachtenfragestellung.....	14
B. Der verfassungsrechtliche Rahmen für die Ausgestaltung des öffentlichen Schulwesens und der staatlichen Schulverwaltung.....	17
I. Problemstellung .....	17
II. Die staatliche Schulhoheit gemäß Art. 7 Abs. 1 GG .....	21
1. Inhalt und Reichweite der in Art. 7 Abs. 1 GG festgelegten Aufsicht des Staates über das gesamte Schulwesen .....	21
1.1. Der grundrechtszentrierte Geltungsanspruch der staatlichen Schulherrschaft.....	22

1.2. Die Bedeutung der allgemeinen Schulpflicht zur Durchsetzung des staatlichen Erziehungsanspruchs gemäß Art. 7 Abs. 1 GG in dem vom Staat vorzuhaltenden öffentlichen Schulwesen .....	26
1.3. Die grundrechtsorientierte Schulgestaltungshoheit des Staates als genuine, privatisierungsfeste Staatsaufgabe gemäß Art. 7 Abs. 1 GG .....	27
1.4. Die Bedeutung des Art. 7 Abs. 1 GG als Organisationsnorm.....	32
1.5. Fazit.....	40
2. Ergebnis.....	41
III. Verfassungsrechtliche Grenzen der staatlichen Schulgestaltungsmacht.....	44
1. Die Unterscheidung zwischen öffentlichen Aufgaben, Staatsaufgaben und notwendigen Staatsaufgaben .....	45
1.1. Das Prinzip der offenen Staatsaufgaben und der Wahlfreiheit des Staates bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben .....	46
1.2. Notwendige Staatsaufgaben oder verfassungsrechtliche Pflichtaufgaben .....	50
1.3. Fazit.....	52
2. Beachtung des Rechtsstaatsgebots zum Schutz der Grundrechte von Eltern und Schülern im Schulverhältnis.....	53
2.1. Die Bedeutung der Wesentlichkeitstheorie im Schulverhältnis .....	53
2.2. Fazit.....	54
3. Der Funktionsvorbehalt gemäß Art. 33 Abs. 4 GG als Beamtenvorbehalt für die Erfüllung hoheitsrechtlicher Aufgaben und als Organisationsnorm für die Ausübung der staatlichen Schulhoheit gemäß Art. 7 Abs. 1 GG .....	55
3.1. Art. 33 Abs. 4 GG in seiner Bedeutung als Beamtenvorbehalt und als Organisationsnorm .....	55
3.1.1. Die besondere Rechtsstellung des Beamten im demokratischen Rechtsstaat	55
3.1.2. Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse .....	58
3.2. Die sich aus dem Funktionsvorbehalt ergebenden personalrechtlichen Konsequenzen für den öffentlich-rechtlichen Status der Lehrer als Amtswalter des Staates.....	60
3.2.1. Die Auffassung der Rechtsprechung zur hoheitsrechtlichen Aufgabenerfüllung des Lehrers.....	60
3.2.2. Die pädagogische Freiheit – ein Reflex des staatlichen Erziehungsauftrages und Teil des Amtsauftrages des Lehrers .....	62

3.2.3. Die Stellung des Lehrers als Sachwalter des Staates und Organ der staatlichen Schulverwaltung.....	66
3.3. Die Relevanz des Funktionsvorbehalts als Beamtenvorbehalt und Organisationsnorm für die Organisation des staatlichen Schulwesens.....	68
3.4. Fazit.....	72
4. Die demokratische Legitimation der schulischen Leistungsverwaltung.....	74
4.1. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Erfordernis demokratischer Legitimation staatlichen Handelns.....	76
4.1.1. Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts.....	77
a) Die auf die unmittelbare Staatsverwaltung bezogenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.....	78
b) Der Wasserverbandsbeschluss zur demokratischen Legitimation funktionaler Selbstverwaltung.....	85
4.1.2. Die Entscheidung des Berliner Verfassungsgerichtshofes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe.....	88
4.2. Die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes sowie des Hessischen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes zu den Grenzen schulischer Selbstverwaltung.....	89
4.2.1. Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Unzulässigkeit der Einrichtung von Schulforen.....	89
4.2.2. Die Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofes zur Zulässigkeit der Übertragung schulischer Kompetenzen auf Schulkonferenzen.....	91
4.2.3. Die Entscheidung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes zu den Möglichkeiten und Grenzen der Eltern- und Schülermitbestimmung in Schulkonferenzen.....	92
4.3. Fazit.....	94
5. Ergebnis.....	96
5.1. Schulaufsicht als obligatorische Staatsaufgabe.....	96
5.2. Beachtung des Rechtsstaatsgebots im Schulverhältnis.....	97
5.3. Die Bedeutung des Funktionsvorbehalts gemäß Art. 33 Abs. 4 GG im Bereich der notwendigen Staatsaufgabe Schulaufsicht.....	97
5.4. Demokratiegebot und Schulorganisation.....	99
C. Schlussfolgerungen für die verfassungsrechtliche Bewertung der Reorganisation des beruflichen Schulwesens in Hamburg und Bremen.....	101

I. Unvereinbarkeit des Hamburger Stiftungsmodells für das berufliche Schulwesen mit Art. 7 Abs. 1 GG und dem grundgesetzlichen Demokratiegebot.....	102
1. Staatsorganisationsrechtliche Einordnung von Stiftungen des öffentlichen Rechts ..	104
2. Verletzung des Prinzips demokratischer Legitimation bei der Ausübung der staatlichen Schulgewalt im Rahmen der Stiftungsorganisation .....	105
2.1. Erfordernis personell demokratischer und sachlich-inhaltlicher Legitimation im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung in Abgrenzung zum Prinzip autonomer Legitimation in Einrichtungen funktionaler Selbstverwaltung .....	106
2.2. Unzulässigkeit der entsprechenden Anwendung der Grundsätze funktionaler Selbstverwaltung auf die im Bereich des beruflichen Schulwesens zu erfüllenden Aufgaben der staatlichen Schulaufsicht .....	115
2.3. Voraussetzungen einer Partizipation Privater an legitimationsbedürftigen Entscheidungsprozessen im Bereich des staatlichen Schulwesens im Rahmen des Stiftungsmodells.....	128
2.3.1. Die unterschiedliche Interessendisposition von Eltern und Schülern im Rahmen der schulischen Selbstverwaltung und von Wirtschaftsvertretern im Rahmen der Stiftung Berufliche Schulen Hamburg.....	128
2.3.2. Zusammensetzung und Bestellung der Entscheidungsorgane der Stiftung .	134
2.3.3. Anwendung der Dreistufentheorie auf die Entscheidungen des Kuratoriums in Grundsatzfragen (Erlass von Satzungen und Wirtschaftspläne, Abschluss von Zielvereinbarungen mit der für das Schulwesen zuständigen Behörde).....	135
2.3.4. Prinzip der interessengerechten Beteiligung Betroffener im Fall einer Mitwirkung Privater an staatlichen Entscheidungsprozessen .....	143
2.4. Übertragung der Dienstherrnfähigkeit auf die Stiftung Berufliche Schulen Hamburg.....	145
2.5. Verfassungsrechtliche Grenzen der Veränderung der Schulorganisation für berufliche Schulen im Lichte der Wahrung des Demokratieprinzips im Bereich der staatlichen Schulhoheit.....	147
2.5.1. Umfang und Grenzen schulischer Autonomie vor Ort.....	147
2.5.2. Demokratierechtliche Defizite bei der Zusammensetzung des Lenkungsausschusses .....	149
3. Ergebnis.....	151
3.1. Verbot der Übertragung von Aufgaben der staatlichen Schulaufsicht auf Einrichtungen funktionaler Selbstverwaltung.....	151

3.2. Verstoß gegen das Demokratieprinzip durch die Organisationsstruktur der Stiftung Berufliche Schulen .....	153
3.3. Verstoß gegen das Prinzip der interessengerechten Beteiligung Betroffener bei einer Beteiligung Privater an staatlichen Entscheidungsprozessen.....	154
3.4. Dienstherrenfähigkeit der Stiftung Berufliche Schulen Hamburg .....	154
3.5. Verstoß gegen das Demokratieprinzip bei der Veränderung der Schulorganisation der beruflichen Schulen im Hinblick auf die entscheidungsbestimmende Mitwirkung Privater im Lenkungsausschuss .....	155
3.6. Rechtsstaatswidriger Formenmissbrauch bei einer Reorganisation des beruflichen Schulwesens auf der Grundlage des Stiftungsmodells.....	155
II. Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der für Bremen geplanten GmbH für Infrastruktur im Bereich der vom Schulträger zu erfüllenden Aufgaben.....	158
1. Möglichkeit der Organisationsprivatisierung für schulbezogene Infrastrukturaufgaben in den Stadtstaaten.....	158
2. Beachtung des Demokratieprinzips im Fall einer Organisationsprivatisierung öffentlicher Aufgaben .....	158
3. Ergebnis.....	161
D. Gesamtergebnis .....	162
Literaturverzeichnis.....	174
Abkürzungsverzeichnis .....	184
Inhaltsverzeichnis.....	188