

Gutachten zu Rechtsfragen des Auslandsschulwesens

vorgelegt von Univ. Prof. Dr. jur. Ulrich Battis
unter Mitarbeit von Esther Caspary
Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Humboldt Universität Berlin
Juli 1994

Gliederung

A. Gutachtauftrag	S. 1
I. Kompetenzzusammenfassung im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens	S. 2
1) Bestehende Kompetenzverteilung hinsichtlich der fraglichen Zuständigkeiten und Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens im BLASCHA	S. 3
a) Kompetenzverteilung	S. 3
aa) Zentralstelle für das Auslandsschulwesen	S. 3
bb) Zuständigkeit für die Anerkennung von Zeugnissen sowie für den Pädagogischen Austauschdienst	S. 5
cc) Kompetenzen aus dem Bereich der Bildungshilfe	S. 10
b) Bund-Länder-Ausschuß für schulische Arbeit im Ausland	S. 13
aa) Aufgabenbereich, Funktion und rechtliche Einordnung des BLASCHA	S. 13
bb) Unterschied zwischen BLASCHA und der angeregten Kompetenz- zusammenführung sowie Konsequenzen daraus für verfassungsrechtliche Zulässigkeit	S. 16
2) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Kompetenzzusammenführung: "Einwand der Mischverwaltung"	S. 16
a) Meinungsstand	S. 17
b) Stellungnahme	S. 23
c) Zulässigkeit der Kompetenzzusammenführung unter Zugrundelegung der jüngeren Rechtsprechung und Lehre zur Frage der Mischverwaltung	S. 28
aa) Fall von Art. 91 a GG ?	S. 29
bb) Die jüngere Lehre	S. 29
cc) Die Entscheidung des BVerfG	S. 34
dd) Kompetenzen aus dem Bereich der Bildungshilfe	S. 35
3) Verwaltungsorganisationsrechtliche Form der Zusammenführung	S. 36
a) Bund-Länder Behörde mit eigener Entscheidungskompetenz	S. 37
b) Kompetenzübertragung: Delegation bzw. vereinbarte Auftragsverwal- tung	S. 39
c) Mandat/Organleihe	S. 41
d) Vereinbarte Gemeinschaftsorganisation	S. 44
e) Institutionalisierte Beteiligungsverwaltung	S. 45
f) Einvernehmens-/ Zustimmungserfordernisse	S. 48
4) Zwischenergebnis	S. 50
II. Einstellung von Lehrern im Auftrag der Länder	S. 51
1) Situation der Auslandslehrer auf der Grundlage des jüngsten Entwurfs eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland	S. 52

2) Zulässigkeit der Einstellung von Lehrern im Auftrag der Länder bzw. Angleichung der Situation der Programmlehrkräfte an die der Auslandsdienstlehrkräfte	S. 56
3) Zulässigkeit der heutigen Praxis	S. 61
4) Zwischenergebnis	S. 64
III. Die Geltung des Bundespersonalvertretungsgesetzes für die von der ZfA vermittelten Auslandslehrer	S. 64
1) Bestehende Situation	S. 64
2) Geltung des BPersVG auf der Grundlage des jüngsten Entwurfs eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland (Stand: 17. 2. 1994)	S. 65
a) Auslandsdienstlehrkräfte	S. 66
b) Programmlehrkräfte	S. 69
c) Ortslehrkräfte	S. 69
d) Zwischenergebnis	S. 69
3) Geltung des BPersVGs auf der Grundlage der unter II.2) erörterten Vorschläge hinsichtlich einer Einstellung deutscher Auslandslehrer durch den Bund	S. 70
B. Gesamtergebnis	S. 71

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert/Pütter, Günter, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, Heidelberg 1990

Auswärtige Kulturbeziehungen, hrsg. von Martin, Berthold, Bd. IV, Neuwied und Berlin 1967

Badura, Peter, Staatsrecht, München 1986

Battis, Ulrich/Ilbertz, Wilhelm, Personalvertretungsrecht, München 1992, 2. Auflage

Bauer, Hartmut, Die Bundestreue, Tübingen 1992

Bericht der Enquete-Kommission Auswärtige Kulturpolitik, Bundestagsdrucksache 7/215 (neu) = 7/4121 vom 7. 10. 1975

Darmstadt, Helmut, Zur Frage der Mischverwaltung von Bund und Ländern, Diss., Münster 1961

Dästner, Christian, Zur Aufgabenverteilung zwischen Bundesrat, Landesregierungen und Landesparlamenten in Angelegenheiten der Europäischen Union, in: NWVBL 1994/1, S. 1ff

Die deutsche Schule im Ausland, hrsg. von Schneider, Christian, Heidelberg 1969

Dittmann, Armin, Die Bundesverwaltung, Tübingen 1983

Fastenrath, Ulrich, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, München 1986

Festschrift für Eberhard Menzel zum 65. Geburtstag, hrsg. von Dehlbrück/Ipsen/Rauschning, Berlin 1975

Froese, Leonhard, Die von der Bundesrepublik geförderten Schulen im Ausland, in: Zeitschrift für Kulturaustausch, 26. Jg., 1976/1. Vj., S. 36ff

Füßlein, Rudolf Werner, Mischverwaltung oder Mitverwaltung, in: DVBl. 1956, S. 4ff

Gawin, Wolfgang, Die Rechtsstellung der ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Würzburg 1967

Gerner, Erich, Zur Frage der "Mischverwaltung" im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, in: BayVBl. 1955, S. 193ff

Goerlich, Helmut, Formenmißbrauch und Kompetenzverständnis, Tübingen 1987

Grawert, Rolf, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1967

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Taschenkommentar, hrsg. von Seifert, Karl-Heinz/Hömig, Dieter, Baden-Baden 1991, 4. Aufl.

Grundgesetzkommentar, hrsg. von Ingo von Münch/Philipp Kunig, Bd. I, München 1993, 4. Aufl., Bd II, III, München 1983, 2. Aufl.

Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, Bd. III, Heidelberg 1988, Bd. IV, Heidelberg, 1990

Hirsch, Christoph, Kulturhoheit und Auswärtige Gewalt, Berlin 1968

Hirschmüller, Martin, Die Konferenzen der Ministerpräsidenten und Ressortminister der Länder in der Bundesrepublik, insbesondere die Rechtsnatur ihrer gemeinsamen Beschlüsse, Diss., Tübingen 1967

Jaenichen, Kurt, Die deutsche Auslandsschule. Werden, Sein und Bedeutung. Drei Träger: Schulverein, Auswärtiges Amt und Kultusverwaltungen, in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 1961, 211ff, Nr. 23

Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, München, 1992, 2. Aufl.

Jutzi, Siegfried, Die Deutschen Schulen im Ausland, Baden-Baden 1977

Kisker, Günter, Kooperation im Bundesstaat, Tübingen 1971

Kölble, Josef, Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern. Arten, Formen Ziele, in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 11, Berlin 1961

Ders., Die hoheitliche Verwaltung des Bundes und die Staatsgewalt der Länder, in: DÖV 1962, S. 141ff

Ders., Zur Lehre von den - stillschweigend - zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes, in: DÖV 1963, S. 660ff

Köstlin, Thomas, Die Kulturhoheit des Bundes, Berlin 1989

Köttgen, Arnold, Die Kulturpflege und der Bund, in: Zehn Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer, Stuttgart, 1957, S. 183ff

Ders., Der Einwand der Mischverwaltung und das Grundgesetz, in: DÖV 1955, S. 485ff

Kommentar zum Bonner Grundgesetz, hrsg. von Dolzer, Rudolf, Heidelberg, Stand: 70. Lieferung, März 1993

Kommentar zum Bundespersonalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, begründet von Grabendorff/Windscheid, weitergeführt von Ilbertz/Widmaier, Stuttgart, Berlin, Köln 1991, 7. Aufl.

Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, Bd. II, Neuwied, 1989, 2. Aufl.

Knoke, Thomas, Die Kultusministerkonferenz und die Ministerpräsidentenkonferenz, Hamburg 1966

Kramer, Ulrich, Die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern zum Abschluß und zur Durchführung von Kulturabkommen, Diss., Kiel 1967

Kulturverwaltungsrecht im Wandel, hrsg. von Birk/Dittmann/Erhardt, Stuttgart, München, Hannover 1981

Loeser, Roman, Die Mischverwaltung, Diss., Göttingen 1973

Ders., Die bundesstaatliche Verwaltungsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1981

Lux, Hans-Jürgen, Mitwirkung der Bundesländer an der Zusammenarbeit mit Entwicklungsländern, dargestellt am Beispiel Baden-Württembergs, in: VerwArch 1981, S. 35ff

Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, München 1974, 2. Aufl.

Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, München 1993, Stand: Lieferung Dezember 1992

Maunz, Theodor/Zippelius Reinhold, Deutsches Staatsrecht, München 1991, 28. Aufl.

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, München 1994, 9. Aufl.

Oppermann, Thomas, Kulturverwaltungsrecht, Tübingen 1969

Piazolo, Paul Harro, Bericht der Enquete-Kommission Auswärtige Kulturpolitik aus der Sicht der Kultusministerkonferenz, in: Zeitschrift für Kulturaustausch, 26. Jg., 1976/1. Vj., S. 5ff

Reichel, Hans Gerhard, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1967

Ronellenfisch, Michael, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, Berlin 1975

Rudolf, Walter, Bund und Länder im aktuellen deutschen Verfassungsrecht, Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich 1968

Ders., Die Zuständigkeit des Bundes und der Länder in der kulturellen Außenpolitik, in: Zeitschrift für Kulturaustausch, 26. Jg., 1976/1. Vj., S. 10ff

Ders., Probleme der auswärtigen Kulturverwaltung, in: Festschrift zum 25-jährigen Bestehen der Verwaltungshochschule Speyer, 1972, S. 645ff

Scheerbarth/Höffken/Bauschke/Schmidt, Beamtenrecht, Siegburg 1992, 6. Aufl.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, in: VerwArch 1977, S. 118ff

Schmidt-Aßmann, Eberhard/Fromm, Günter, Aufgaben und Organisation der Deutschen Bundesbahn in verfassungsrechtlicher Sicht, Berlin 1986

Sendler, Hans, Mischverwaltung in der Sozialversicherung, in: DÖV 1981, S. 409ff

Söllner, Alfred/Reinert, Hans Jochen, Personalvertretungsrecht, Baden-Baden 1993, 2. Aufl.

Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Bd. II, München 1980

Thieme, Werner, Vierzig Jahre Bundesstaat, in: DÖV 1989, S. 499ff

Verwaltungsverfahrensgesetz, erl. von Kopp, Ferdinand, München 1991, 5. Aufl.

Wattler, Raimund, Die Rechtsstellung der vermittelten Lehrer an deutschen Schulen im Ausland aus der Gesamtschau des Auslandsschulwesens, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1994

Wiedmann, Gerhard, Zuständigkeit der Länder für Entwicklungshilfe, in: DÖV 1990, S. 688ff

Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, hrsg. von Starck, Christian, Baden-Baden 1988

A. Gutachtauftrag

Der Gutachtauftrag umfaßt drei Fragen: (I) Ist es in verfassungsrechtlich zulässiger Weise möglich und wenn ja, in welcher verwaltungsorganisationsrechtlichen Form, verschiedene, bisher sowohl von Einrichtungen des Bundes wie der Länder wahrgenommene Kompetenzen im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens zu bündeln?

Zusammengeführt werden sollen die Kompetenzen:

- der Zentralstelle für das Auslandsschulwesen (ZfA), einer Unterabteilung des Bundesverwaltungsamtes, die unter der Dienstaufsicht des Bundesinnenministerium und unter der Fachaufsicht des Auswärtigen Amtes steht,
- für die Anerkennung von Zeugnissen und des Pädagogischen Austauschdienstes (Pad), die bisher vom Sekretariat der Kultusministerkonferenz wahrgenommen werden,
- aus dem Bereich der Bildungshilfe, für die das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit zuständig ist.

Darüberhinaus soll zweitens geprüft werden, ob - gegebenenfalls - eine neu- oder umorganisierte Verwaltungseinrichtung Einstellungen von Lehrern im Auftrag der Länder vornehmen könnte, die von den Ländern nach ihrem Auslandsaufenthalt weiterbeschäftigt werden müßten (II).

Schließlich soll drittens untersucht werden, ob die von der ZfA ins Ausland vermittelten Lehrer ein Recht auf Mitbestimmung im Sinne des Bundespersonalvertretungsrechts haben (III).

Zur Verdeutlichung der Fragestellung zu I. ist zunächst die bestehende Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern hinsichtlich der fraglichen Zuständigkeiten sowie Aufgabenstellung, Funktion und rechtliche Stellung des seit Oktober 1992 als Koordinationsgremiums bestehenden Bund-Länder-Ausschusses für die schulische Arbeit im Ausland darzustellen (1).

Anschließend ist als Hauptproblem hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der vorgeschlagenen Kompetenzzusammenführung, die Frage der Zulässigkeit einer gemischten Bund-Länder-Verwaltung zu diskutieren (2) und schließlich wird zu erörtern sein, in welchen

verwaltungsorganisationsrechtlichen Formen die angeregte Kompetenzzusammenführung denkbar und zulässig sein könnte (3).

Die Fragestellung zu II. ist ebenfalls zunächst zu verdeutlichen, indem die Situation der deutschen Auslandslehrer auf der Grundlage des jüngsten Entwurfes eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland (Stand: 17. 2. 1994) dargestellt wird (1). Anschließend ist zu prüfen, ob eine der möglichen mischverwaltenden Einrichtungen Lehrer im Auftrag der Länder einstellen dürfte und inwiefern man den rechtlichen Status der verschiedenen Kategorien von Lehrern aneinander angleichen könnte (2). Schließlich ist noch die Zulässigkeit der Schlechterstellung der Programmlehrkräfte im Verhältnis zu den Auslandsdienstlehrkräften, insbesondere hinsichtlich ihrer sozialen Absicherung, zu prüfen (3).

Bezüglich der Fragestellung zu III. ist wiederum zunächst die bestehende Situation darzustellen (1). Anschließend wird untersucht, ob auf der Grundlage des jüngsten Entwurfs eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland (Stand: 17. 2. 1994) die von der ZfA ins Ausland vermittelten Lehrer in den Geltungsbereich des BPersVG fallen (2). Schließlich ist zu fragen, ob das BPersVG Anwendung findet, wenn man die bei II. 2) dargelegten Überlegungen zur Angleichung der Situation der verschiedenen Lehrerkategorien berücksichtigt (3).

Schließlich wird am Ende das Ergebnis des Gutachtenauftrages noch einmal zusammenfassend dargestellt (B).

I. Kompetenzzusammenführung im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens

Um die Fragestellung zu verdeutlichen und den Hintergrund zu erläutern ist im folgenden als erstes darzustellen, in wessen grundgesetzlich zugewiesene Kompetenz - Bund oder Länder - die infrage stehenden Aufgabenbereiche jeweils fallen (1) sowie die zur Zeit existierende Zusammenarbeit im deutschen Auslandsschulwesen zwischen Bund und Ländern im Bund-Länder-Ausschuß für schulische Zusammenarbeit (BLASCHA) zu beschreiben (2).

1) Bestehende Kompetenzverteilung hinsichtlich der fraglichen Zuständigkeiten und Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens im BLASCHA

a) Kompetenzverteilung

aa) Zentralstelle für das Auslandsschulwesen

Der Zentralstelle für das Auslandsschulwesen (ZfA) obliegt die Errichtung und Unterhaltung der deutschen Schulen im Ausland.

Vgl. zu ihrer Tätigkeit im einzelnen Onnen, in:
Die deutsche Schule im Ausland, S. 32ff

Diese Aufgabe fällt im Ergebnis nach herrschender Meinung in die Verwaltungskompetenz des Bundes, da sie Teil der auswärtigen Politik ist. Allerdings ist streitig, aus welchen Kompetenztiteln diese Aufgabe herzuleiten ist, da eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung im Grundgesetz fehlt.

Vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten sehr ausführlich, Jutzi, S. 97 - 140

Es wird sowohl vertreten, daß die Zuständigkeit für die deutschen Auslandsschulen aus Art. 32 I GG herzuleiten ist,

Knoke, S. 48; Kölbl, in: DÖV 1965, S.150; Reichel, S. 177; Wattler, S. 31

oder sich kraft Sachzusammenhang mit der Kompetenz für den Auswärtigen Dienst aus Art. 87 I GG

Jutzi, S. 130ff; Rudolf, in FS zum 25-jährigen Bestehen der Verwaltungshochschule Speyer, S. 658; wohl auch Köstlin, S. 72; für einen entsprechenden Fall, nämlich den Betrieb von Rundfunksendern, die allein oder überwiegend fürs

Ausland bestimmt sind Mangoldt-Klein, Art. 83 Anm. IV 4c bb; BVerfGE 12, 205 (250); a. A. Köhler, in: DÖV 1963, S. 668, der annimmt, das BVerfG wolle die Zuständigkeit aus der Natur der Sache begründen.

wie auch, daß sie sich aus der Natur der Sache ergibt.

Köttgen, in 10 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, S. 183 (191), der dies sogar als unstreitig bezeichnet; Kramer, S. 167f; Oppermann, S. 217; Fastenrath, S. 178ff; Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 87, Rn 56, Fn 20;

Da hinsichtlich des Ergebnisses aber Einigkeit besteht, muß diese Frage hier nicht entschieden werden.

Eine Zuständigkeit der Länder kann allerdings zum Teil für die sogenannten Expertenschulen bestehen. Diese unterscheiden sich von den sonstigen deutschen Auslandsschulen insbesondere durch ihre primäre Zielsetzung, Kindern deutscher Staatsangehöriger, die sich vorübergehend im Ausland aufhalten, eine deutschen Inlandsschulen vergleichbare Ausbildung zu gewährleisten, um ihre Wiedereingliederung in den innerdeutschen Schulalltag zu erleichtern.

Soweit diese Schulen von Kindern besucht werden, deren Eltern sich in Erfüllung dem Bund zustehender Kompetenzen im Ausland aufhalten, bleibt es bei der Zuständigkeit des Bundes, die sich in diesem Fall aus dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs mit der jeweiligen Kompetenz, die den Auslandsaufenthalt erforderlich macht, ergibt.

Jutzi, S. 146ff; Fastenrath, S. 179, Fn 869

Soweit diese Schulen dagegen Kinder betreuen, deren Eltern sich im eigenen oder Firmeninteresse, aber auch im Auftrag eines Bundeslandes im Ausland aufhalten, fällt die Verwaltung dieser Schulen gemäß Art. 30 GG in die Zuständigkeit der Länder. Denn diese Schulen sind im Unterschied zu den als Teil der deutschen Kulturaus-

ßenpolitik unterhaltenen Schulen nicht in einen ausschließlich unmittelbar nach außen gerichteten Prozeß eingegliedert, der auf eine Wirkung im Ausland abzielt.

Jutzi, S. 148f; Rudolf in Zeitschrift für Kulturaustausch, 1976, S. 15, der sogar eine ausschließliche Länderzuständigkeit für die Expertenschulen annimmt; a. A. Wattler, S. 31f, nach dem auch die Expertenschulen wegen des Beitrags, den auch sie zur Begegnung und zum Austausch von Kulturen leisten, vollständig in die Kompetenz des Bundes fallen.

Da in der Praxis Expertenschulen häufig von Kindern beider Elterngruppen besucht werden, ergeben sich hier also Kompetenzüberschneidungen.

bb) Zuständigkeit für die Anerkennung von Zeugnissen sowie für den Pädagogischen Austauschdienst

Die Zuständigkeit für die Anerkennung der im Ausland erworbenen Zeugnissen liegt unbestritten gemäß Art. 30, 70 GG bei den Ländern.

Jutzi, S. 177; Knoke, S. 76ff; Gawin, S. 41; Kramer, S. 181; Kisker, S. 248, Fn 919; Hirschmüller, S. 151, Fn 573; Rudolf, in: Zeitschrift für Kulturaustausch 1976, S.15; Wattler, S. 41ff

Die Zuständigkeit für den Pädagogischen Austauschdienst, der sich mit dem Austausch von Lehrkräften und Schülern befaßt,

Vgl. zu den Aufgaben im einzelnen, Der Pad im Sekretariat der KMK, Jahresbericht 1991/92, S. 2ff der allerdings, nach Auskunft von Dr. Allgäier (ZfA), nicht offiziell zur Veröffentlichung freigegeben wurde.

wird von der Literatur ausdrücklich fast überhaupt nicht problematisiert bzw. überhaupt erwähnt. Man könnte auch hier, wie bei den Auslandsschulen, an eine Zuständigkeit des Bundes kraft Sachzusammenhang mit dem Auswärtigen Dienst gemäß Art. 87 I GG denken.

So ausdrücklich Rudolf, a.a.O., S. 17, aber ohne weitere Begründung

Andererseits wird vertreten, daß für den Pad "eindeutig" die Länder zuständig seien.

Piazolo, in Zeitschrift für Kulturaustausch, 1976, S. 7, ebenfalls ohne jede Begründung

Faktisch ist es so, daß jedenfalls die "Beratungsstelle für Schülerreisen" innerhalb des Referates "Pädagogischer Austauschdienst" vom Sekretariat der KMK im Auftrag des Auswärtigen Amtes verwaltet wird, was nur bedeuten kann, daß jedenfalls insoweit die Länder eine Bundeskompetenz anerkennen.

Vgl. Knoke, S. 47

Außerdem besitzt unstreitig die Kompetenz für die entsprechende Organisation im Hochschulbereich, den DAAD, der Bund, wobei allerdings wiederum umstritten ist, aus welchen Kompetenztiteln sich diese Zuständigkeit ergibt.

Vgl. mit jeweils weiteren Nachweisen Fastenrath, S. 173ff (181ff); Köstlin, S. 67ff (69ff); Dittmann, S. 123ff

Es ist daher im folgenden zu prüfen, ob auch für den Pad eine Zuständigkeit des Bundes besteht oder für ihn, im Unterschied zum DAAD, die Länder zuständig sind.

Eine Kompetenz des Bundes für den Pad könnte sich zunächst aus Art. 32 I GG ergeben. Hiergegen spricht allerdings, daß nach der ganz herrschenden Meinung Art. 32 I GG dem Bund nur die Pflege der Beziehungen zu Völkerrechtssubjekten überträgt.

Köstlin, S. 71; Jutzi, S. 99ff; Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 32, Rn 14, von Münch, GGK, Art. 32, Rn 10; Grewe, in: Hdbuch Staatsrecht, Bd. III, § 77, Rn 83; BVerfGE 2, 347 (374)

Zielgruppe des Pad sind aber nicht Völkerrechtssubjekte wie Staaten oder internationale Organisationen, das heißt er hat nicht die "Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten" zur Aufgabe, sondern in erster Linie die Völkerverständigung im Wege eines Erfahrungsaustausches im Schulbereich. Art. 32 I GG ist also keine geeignete Kompetenzgrundlage.

Ferner ist zu prüfen, ob der Bund eine Kompetenz für den Pad aus Art. 87 I GG beanspruchen kann. Mit der herrschenden Meinung wird hier davon ausgegangen, daß dem Bund mit dem "Auswärtigen Dienst" in Art. 87 I GG eine materielle Bundeskompetenz für die gesamte Materie Außenpolitik zur Verwaltung zugewiesen ist.

Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 87, Rn 47; Mangoldt/Klein, Art. 87, Anm. III 5, S. 2265; Broß, in v. Münch, GGK, Art. 87, Rn 1; Köstlin, S. 69; Jutzi, S. 104f; a. A. Fastenrath, S. 110f, der der Auffassung ist, Art. 87 unterscheide zwischen der Zuweisung von Verwaltungsmaterien und Behördenorganisationen und wolle dementsprechend nur die klassische Behördenorganisation des Auswärtigen Amtes in bundeseigene Verwaltung überweisen. Dazu kritisch Köstlin, ebd.

Weiterhin schreibt Art. 87 I die Wahrnehmung der von ihm dem Bund zugewiesenen Verwaltungsaufgaben grundsätzlich in der Form bundeseigener Verwaltung vor, was aber weder generell aus-

schließt, daß er sich auch selbstständiger Rechtsträger bedient, noch, daß er im Einzelfall auch nicht-hoheitlich vorgeht.

Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 87, Rn 37

Aus diesem Grund ist es auch unproblematisch, wenn die sogenannten "Mittlerorganisationen" in der auswärtigen Kulturpolitik, zu denen beispielsweise auch der DAAD zählt, kompetenzrechtlich meist zum "Auswärtigen Dienst" im Sinne des Art. 87 I GG gerechnet werden.

Köstlin, S. 69; Dittmann, S. 123ff; Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 87, Rn 64; Kilian, in: Kulturverwaltungsrecht im Wandel, S. 111 (134); Rudolf, in: FS für Menzel, S. 141 (150); Steiner, in: Hdbuch Staatsrecht, § 86, Bd. III, Rn 17; a. A. wohl Rohjahn, in: von Münch, GGK, Art. 32, Rn 22a, der die Mittlerorganisationen als Mittel der auswärtigen Kulturpolitik wohl wie diese selbst als eigenständigen Teil der dem Bund obliegenden Außenpolitik Art. 32 I GG zuordnet.

Zwar ist der Pad organisationsrechtlich keine Mittlerorganisation, aber ihm kommt materiell doch im Schulbereich dieselbe Funktion zu, die der DAAD im Hochschulbereich wahrnimmt. Wie dieser soll auch der Pad den kulturellen (wissenschaftlichen) Dialog zwischen den Völkern in Gang bringen und so das gegenseitige Verständnis fördern.

So auch explizit in: Der Pad im Sekretariat der KMK, Jahresbericht 1991/92, S. 2 wo außerdem auf die Notwendigkeit einer engen Abstimmung mit dem Auswärtigen Amt sowie der einzelnen Auslandsvertretungen hingewiesen wird, da die Arbeit des Pad in die auswärtige Kulturpolitik "eingebettet" sei.

Die Völkerverständigung ist aber ein klassisches Ziel auswärtiger Kulturpolitik, die unbestritten grundsätzlich gemäß Art. 32 I GG dem Bund obliegt.

Da derartige Maßnahmen außerdem die Rahmenbedingungen für Außenpolitik im klassischen Sinn verbessern helfen, kann man sie unter diesem Gesichtspunkt auch als Teil einer modern verstandenen Außenpolitik verstehen, so daß nicht entgegensteht, daß von ihnen auch Deutsche umfaßt werden bzw. sie teilweise im Inland umgesetzt werden.

Vgl. dazu Köstlin, S. 70f; Rojahn, in: von .
Münch, GGK, Art. 32, Rn 22a

Unterschiede zwischen der Funktion und Aufgaben des Pad und des DAAD, die eine Zuständigkeit der Länder (Art. 32 III, 70 GG) begründen könnten, sind nicht ersichtlich. Es ist daher, wie für den DAAD, eine Kompetenz des Bundes für den Pad aus Art. 87 I GG zu bejahen.

Inwieweit sich dieses Ergebnis auch mit einer Kompetenz kraft Sachzusammenhang mit Art. 87 I GG oder aus der Natur der Sache begründen ließ, kann somit dahinstehen. Es sei nur soviel bemerkt, daß die für eine Kompetenz aus der Natur der Sache neben dem Vorhandensein einer Regelungslücke regelmäßig genannte Voraussetzung, daß es keinen Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit eines Bundeslandes gebe,

Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 83, Rn 48; von Mangoldt/Klein, Art. 83, Anm. IV. 5)d); Stern, Staatsrecht, Bd. II, S. 748; kritisch Fastenrath, S. 175

auch im Fall des Pad zu bejahen wäre. Es ist nämlich nicht ersichtlich, aus welchen Gründen, ein einzelnes Land die Zuständigkeit für den Pad beanspruchen könnte, es sei denn, man ließe genügen, daß ein bestimmter Kultur bzw. Schüler- und Lehreraustausch auf Städte oder Institutionen einzelner Länder zielt. Das ist aber abzulehnen, weil dadurch den Ländern ermöglicht würde, sich ihre

"Anknüpfungspunkte" selbst zu schaffen, was dem Wesen einer Kompetenzregelung widerspricht.

Vgl. Fastenrath, S. 182f mit Vorschlägen, wie man kompetentielle Schwierigkeiten dieser Art durch kompetenzfreie Räume beheben und dadurch das Nebeneinander von Bund, Ländern, Kommunen und Universitäten in der auswärtigen Kulturarbeit vom Makel der Unzulässigkeit befreien könnte.

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist demnach von einer Zuständigkeit des Bundes für den Pad auszugehen.

Die Tatsache, daß faktisch das Sekretariat der KMK die Verwaltungskompetenz für den Pad wahrnimmt, ist daher entweder ebenfalls, wie die Bereiche "Lehrmittelversorgung der deutschen Schulen im Ausland" und "Beratungsstelle für Schülerreisen", als vereinbarte Auftragsverwaltung zu verstehen,

Vgl. dazu, insb. zur Zulässigkeit Knoke, S. 48 und unten S. 39ff

oder man interpretiert diese Konstellation als Fall einer Organleihe (vgl. unten S. 42ff).

cc) Kompetenzen aus dem Bereich der Bildungshilfe

Unter Bildungshilfe wird der Bildungssektor im Rahmen der Entwicklungshilfe verstanden, der sich in das allgemeine Erziehungswesen (Primar- und Sekundarschulen), die berufliche Bildung, das Hochschulwesen und die nicht-formale allgemeine Bildung gliedert.

Vgl. BMZ aktuell, Förderung von Bildung und Wissenschaft in der Entwicklungszusammenarbeit, Stand: 1990/91, S. 2

Die Entwicklungshilfe und damit auch die Förderung des Bildungswesens als fachlicher Schwerpunktbereich im Rahmen der deutschen Entwicklungszusammenarbeit

Vgl. BMZ aktuell, S. 1; Die zentrale Rolle des Bildungswesens in der deutschen Entwicklungspolitik wird auch in den "Grundlinien der Entwicklungspolitik der Bundesregierung" vom 19. 3. 1986 (Nr. 61 - 64) unterstrichen.

fallen grundsätzlich unter die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten im Sinne von Art. 32 I GG und sind daher insoweit Sache des Bundes.

Seifert/Hömig, Art. 32, RN 1; Lux, VerwArch 1981, S. 35; Wiedmann, in: DÖV 1990, S. 688 (690ff); Fastenrath, S. 183ff; Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 71, Rn 37; Die Ministerpräsidenten der Länder haben bereits am 26. 1. 1961 anerkannt, daß die Entwicklungspolitik Aufgabe des Bundes ist, vgl. Beschluß der Landeswirtschaftsminister im Beisein des Bundeswirtschaftsministers vom 26. 1. 1961, Bulletin Nr. 21/S. 190 vom 31. 1. 1961

Die vielfältigen Formen der Entwicklungshilfe betreffen allerdings nicht eine einheitliche Materie, weswegen es auch an einem einheitlichen Kompetenztitel für die Zuständigkeit des Bundes fehlt. Für eine Verwaltungskompetenz des Bundes in diesem Bereich kommen vor allem fakultative Bundeskompetenzen gemäß Art. 87 III GG sowie Bundeszuständigkeiten aus der Natur der Sache in Betracht.

Vgl. Fastenrath, S. 185

Allerdings steht die Gesetzgebungskompetenz in Bildungs- und Berufsausbildungsangelegenheiten nicht dem Bund, sondern den

Ländern zu. Da die Gesetzgebungszuständigkeiten immer die äußerste Grenze für eine Verwaltungszuständigkeit des Bundes bilden,

Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 30, Rn 12

sind für diesen Bereich der Bildungshilfe in erster Linie die Länder gemäß Art. 32 III i. V. m. Art. 70, 75 Nr. 1 a GG zuständig, wobei die Vertragsabschlußkompetenz auch die für die Durchführung der Verträge erforderlichen Verwaltungskompetenzen umfaßt.

Wiedmann, a. a. O., S. 688 (692); Fastenrath, S. 185; Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 87, Rn 60

Dementsprechend organisieren die Länder beispielsweise weitestgehend den Austausch und die Zusammenarbeit deutscher Hochschulen mit Hochschulen in den Entwicklungsländern.

Vgl. dazu die Informationsschrift zur Förderung der Zusammenarbeit mit Entwicklungsländern im Hochschulbereich, hrsg. vom Sekretariat der KMK, Stand: November 1992, S. 2ff. Ein regelmäßiger Informationsaustausch und sachliche Abstimmung findet in dem jährlich tagenden Bund-Länder-Ausschuß "Entwicklungshilfe" unter dem Vorsitz des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit statt.

Da es für vorliegendes Gutachten vor allem um den Aspekt Berufsbildung sowie um die dazu gehörenden Aufgaben der Berufsvorbereitung und Berufsorientierung aus dem Bereich der Bildungshilfe geht,

Vgl. Bericht der Enquete-Kommission Auswärtige Kulturpolitik, Bundestags Drucksache 7/4121 vom 7. 10. 1975, Nr. 200ff

ist insoweit schwerpunktmäßig eine Kompetenz der Länder gegeben.

b) Bund-Länder-Ausschuß für schulische Arbeit im Ausland

Im Zusammenhang mit den dargelegten Zuständigkeiten soll nunmehr

der Aufgabenbereich des BLASCHA, seine Funktion und die rechtliche Qualität seiner Tätigkeit dargestellt werden. Anschließend ist zu prüfen, inwiefern die angeregte Kompetenzzusammenführung über die bereits vom BLASCHA verwirklichte Koordination im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens hinausgeht und welche Konsequenzen sich daraus für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines solchen Vorhabens ergeben.

aa) Aufgabenbereich, Funktion und rechtliche Einordnung des BLASCHA

Der BLASCHA wurde durch Verwaltungsvereinbarung vom 16. 11. 1992 des Bundesministers des Auswärtigen mit den Kultusministern der Länder

Abgedruckt im KMK-Auslandsbrief vom Dezember 1992

als Nachfolgeeinrichtung des Auslandsausschusses der KMK zum Zweck der Neustrukturierung der Zusammenarbeit der KMK und des Auswärtigen Amtes im Bereich des Auslandsschulwesens errichtet. Er soll durch seine Bezeichnung, Struktur und Arbeitsweise verdeutlichen, daß Bund und Länder bei der Gestaltung und Lenkung des Auslandsschulwesens gleichberechtigte Partner mit komplementären Zuständigkeiten sind und eine Zersplitterung dieser Zuständigkeiten vermeiden helfen.

Vgl. KMK-Auslandsbrief vom Dezember 1992,
S. 2

Der Bund wird im Ausschuß durch den Leiter des Auslandsschulreferats des Auswärtigen Amtes, den Abteilungspräsidenten der Zentralstelle für das Auslandsschulwesen im Bundesverwaltungsamt sowie, falls erforderlich durch weitere Personen vertreten. Auch die Länder benennen je einen ständigen Vertreter und können bei Bedarf weitere Vertreter beratend hinzuziehen (Art. 2).

Der Ausschuß soll sich mit allen Fragen der schulischen Arbeit im Ausland beschäftigen, die der Abstimmung zwischen Bund und Ländern bedürfen sowie der gegenseitigen Information über Maßnahmen dienen, die in die jeweils ausschließliche Zuständigkeit von Bund und Ländern fallen (Art. 1). Die zu behandelnden Gegenstände ergeben sich aus einem als Anhang beigefügten Katalog und reichen von der Förderung der allgemeinen und beruflichen Bildung an deutschen Schulen und sonstigen Bildungseinrichtungen im Ausland über die Ordnung und Wahrnehmung der deutschen Prüfungsangelegenheiten bis zu Regelungen der Vermittlung und des Einsatzes deutscher Lehrkräfte im Ausland.

Vgl. Abdruck des Katalogs im KMK-Auslandsbrief vom Dezember 1992, S. 7

Die Umsetzung dieser Aufgabenstellung soll in der Form geschehen, daß der Ausschuß einstimmig Empfehlungen beschließt, die den jeweils zuständigen Stellen und Gremien des Bundes und der Länder zur Entscheidung vorgelegt werden (Art. 5).

Soweit keine Einstimmigkeit erzielt werden kann oder bei Fragen grundsätzlicher Natur soll ein Lenkungsausschuß entscheiden, der auf Bundesseite aus dem Leiter der Kulturabteilung des Auswärtigen Amtes sowie seinem für das Schulwesen zuständigen Vertreter, auf Länderseite aus dem Vorsitzenden und stellvertretendem Vorsitzenden der Kommission für internationale Angelegenheiten und dem Generalsekretär der Kultusministerkonferenz besteht. Er wird jeweils ad hoc auf Verlangen einer Seite einberufen; seine Entscheidungen stehen unter dem Vorbehalt der Zustimmung der zuständigen Stellen und Gremien des Bundes und der Länder (Art. 6).

Die Sekretariatsfunktion für den Ausschuß wird vom Sekretariat der Kultusministerkonferenz übernommen (Art. 4). Ein weiterer Verwaltungsunterbau des Ausschusses besteht nicht.

Angesichts der rechtlichen Qualität seiner Beschlüsse sowie der des Lenkungsausschusses ist dies auch nicht erforderlich. Denn die Beschlüsse des BLASCHA und des Lenkungsausschusses entfalten, wie sich ausdrücklich aus Art. 5 und 6 der Verwaltungsvereinbarung ergibt, keine rechtliche Verbindlichkeit, sondern haben nur empfehlenden Charakter. Die Kompetenz zu verbindlichen rechtlichen Entscheidungen liegt bzw. bleibt vielmehr bei den jeweils zuständigen Verwaltungsorganen des Bundes und der Länder, denen die Empfehlungen des BLASCHA und des Lenkungsausschusses vorgelegt werden müssen. Diese allein haben dann nach Art. 5 und 6 der Verwaltungsvereinbarung rechtsverbindlich darüber zu entscheiden, ob sie die Empfehlungen umsetzen bzw. durchführen oder nicht.

Da die Tätigkeit des BLASCHA sowie des Lenkungsausschusses somit rein informeller Natur ist, wäre mangels rechtsverbindlicher Weisungskompetenz eine eigene Vollzugsverwaltung funktionslos.

Die gegenüber dem Bürger auch bei informellem Handeln gegebenenfalls eintretende Selbstbindung der Verwaltung ist in diesem Zusammenhang kein Problem, da der BLASCHA und auch der Lenkungsausschuß keine Verwaltung mit Außenwirkung betreibt und im Innenverhältnis keine Selbstbindung eintritt.

Für das Verhältnis des BLASCHA zu den eingangs besprochenen Zuständigkeiten heißt das ferner, daß zwar sachlich die Aufgabenbereiche sich überschneiden, der BLASCHA mangels rechtsverbindlicher Entscheidungskompetenz aber nicht in diese Zuständigkeiten eingreift, sondern ihm vielmehr im Verhältnis zu diesen eine bloß koordinierende und informatorische Funktion zukommt.

bb) Unterschied zwischen BLASCHA und der angeregten Kompetenzzusammenführung sowie Konsequenzen daraus für verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Im Unterschied zu der rechtlich unverbindlichen Natur der Tätigkeit des BLASCHA soll die vorgeschlagene Zusammenführung der eingangs genannten Kompetenzbereiche in einer Art und Weise erfolgen, die rechtsverbindliche Entscheidungen ermöglicht, sei es, daß die bisherigen Entscheidungsträger verwaltungsorganisatorisch zu einer Verwaltungseinheit zusammengefaßt werden, sei es, daß sie im Wege von Einvernehmens- bzw. Zustimmungserfordernissen nur noch gemeinsam zu rechtsverbindlichen Entscheidungen gelangen können.

Für die Verfassungsmäßigkeit eines solchen Vorhabens hat das, da die von einer Kompetenzzusammenführung betroffenen Entscheidungsträger sowohl solche des Bundes wie der Länder sind, die Konsequenz, daß sich das Problem der Zulässigkeit von Mischverwaltung stellt: Das heißt, inwieweit und gegebenenfalls in welchen verwaltungsorganisationsrechtlichen Formen dürfen Bund und Länder vom Grundgesetz zugewiesene Verwaltungskompetenzen gemeinsam wahrnehmen?

Soweit sich dagegen die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern im Verwaltungsbereich wie beim BLASCHA in rein informellen Bahnen bewegt, ist sie verfassungs- bzw. kompetenzrechtlich unbedenklich, da sich informelles Verwaltungshandeln mangels rechtlicher Verbindlichkeit von vorneherein außerhalb der grundgesetzlichen Kompetenzordnung bewegt.

Isensee, in: Hdbuch des Staatsrechts, Bd. IV., §
98, Rn 194; Loeser, 1981, S. 39ff, 43ff, 47

Der BLASCHA kann deswegen auch keine Indizwirkung für die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der in diesem Gutachten zu prüfenden Kompetenzzusammenführung entfalten.

2) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Kompetenzzusammenfassung: "Einwand der Mischverwaltung"

Im folgenden ist nun zunächst der Meinungsstand des klassischerweise unter dem Stichwort "Verbot der Mischverwaltung" diskutierten Problems zu referieren und zum Streit Stellung zu nehmen. Anschließend ist dann zu prüfen, ob die geplante Zusammenfassung der Kompetenzen betreffend das deutsche Auslandsschulwesen unter dem Gesichtspunkt "Mischverwaltung" zulässig ist oder nicht und falls ja, welche verwaltungsorganisationsrechtlichen Formen dafür in Betracht kommen.

a) Meinungsstand

Die ältere und zum Teil auch noch jüngere Lehre und Rechtsprechung ist der Ansicht, daß Mischverwaltung grundsätzlich verfassungswidrig sei, eine Auffassung, die als sogenanntes Dogma vom Verbot der Mischverwaltung Eingang in Literatur und Rechtsprechung gefunden hat. Als Begründung führt sie an, daß das Grundgesetz von einer Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern ausgehe und in den Art. 83 ff einen numerus clausus zulässiger Verwaltungstypen vorgebe. Da die grundgesetzlich vorgegebene Kompetenzordnung nicht abdingbares Recht sei, könnten Bund und Länder auch durch Vereinbarung keine Kompetenzverschiebungen herbeiführen. Gegen eine gemeinsame Wahrnehmung von Kompetenzen spräche, daß dadurch die vom Grundgesetz gewollte eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung verwischt würde. Außerdem stehe Mischverwaltung das Wesen des Bundesstaates entgegen.

Zsfd. Darstellungen mit jeweils weiteren Lit.nachweisen: Ronellenfitsch, S. 38ff vor allem zur älteren Lehre und Rspr.; Loeser, 1976, S. 26f, 53ff; Sandler, in: DÖV 1981, S. 409ff, insbesondere auch zur Zulässigkeit von Mischverwaltung im Bereich der Sozialversicherung; Blümel, in: Hdbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 101, Rn 120ff.; Isensee, a.a.O., § 98, Rn 179ff; Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 83, Rn 85ff. Aus der

Rspr. vgl. BVerfGE 11, 105 (124); 32, 145 (154, 156); 39, 96 (120); 41, 291 (311). Aus dem neueren Schrifttum vgl. Broß, in: von Münch, GGK, Art. 83, Rn 7; Jarass/Pieroth, Art. 30, Rn 10; Bull, in: AK-GG, vor Art. 83, Rn 40ff; Badura, S. 413, Rn 32; Maunz-Zippelius, S. 342f; Thieme, in: DÖV 1989, S. 499 (501)

Diese Auffassung ist allerdings nicht so zu verstehen, daß jede Form einer Bund-Länder Verwaltung verfassungswidrig ist, denn dem widerspräche ja schon das Grundgesetz selbst, das durchaus, beispielsweise in den Art. 85 II 3 (Bundesauftragsverwaltung), 89 III (Bundeswasserstraßenverwaltung) oder 91 a und b (Gemeinschaftsaufgaben)

Zu weiteren grundgesetzlich vorgesehenen Formen von Mischverwaltung vgl. Blümel, in: Hdbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 101, S. 936; Loeser, 1981, S. 34ff; Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 83, Rn 88

Formen gemeinsamer Verwaltung von Bund und Ländern kennt. Auch der gesamte Bereich des gemeinsamen informellen Verwaltungshandelns von Bund und Ländern wird, wie bereits erwähnt, von der herrschenden Meinung als nicht verfassungswidrig bewertet.

Das "Dogma vom Verbot jeglicher Mischverwaltung" beruht vielmehr darauf, daß in die Begriffsbildung bereits die Rechtsfolge hineingenommen wird, indem Mischverwaltung jede *unzulässige* Bund-Länder Verwaltung bezeichnen soll. Eine solche Begriffsbildung ist zwar möglich, verschiebt aber nur das verfassungsrechtliche Problem. Denn wenn keine unzulässige Begriffsjurisprudenz betrieben werden soll, so müssen weitere Gründe dafür angegeben werden; in welchen Fällen und warum eine Bund-Länder Verwaltung zulässig ist und in welchen nicht. Tatsächlich werden auch regelmäßig als weitere Begründungen die oben bereits genannten Argumente vorgebracht.

Das verfassungsrechtliche Problem besteht demnach also darin, zulässige von unzulässiger Bund-Länder Verwaltung zu unterscheiden. Von welchem Begriff von Mischverwaltung

Zur Vielfalt der Begriffsbildungen, vgl. Loeser 1976, S. 67, Fn 101, S. 53ff; Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 83, Rn 85

man dabei ausgeht, ist im Grunde gleichgültig, solange man sich eben nicht der Inversionsmethode bedient.

Entweder prüft man nämlich, ob eine Bund-Länder Verwaltung zulässig ist oder nicht, wobei sie im letzteren Fall Mischverwaltung heißen mag oder man prüft ob es sich um eine zulässige oder unzulässige Form von Mischverwaltung handelt.

Der insoweit geführte Streit um die Begrifflichkeit ist daher auch unergiebig und allein deswegen anzuführen, weil er häufig nicht als bloßer Begriffsstreit gekennzeichnet bzw. erkannt wird und daher zu dem Mißverständnis führen könnte, Kernpunkt der Auseinandersetzung sei die Frage, ob eine gemeinsame Bund-Länder-Verwaltung grundsätzlich verboten sei oder nicht.

Tatsächlich sind sich aber bei genauerem Hinsehen alle darüber einig, daß das Grundgesetz grundsätzlich von einer getrennten Aufgabenwahrnehmung durch Bund und Länder entsprechend der jeweiligen Kompetenzzuweisung ausgeht und eine gemeinsame Wahrnehmung von Kompetenzen daher nur in Ausnahmefällen zulässig sein könne. Streitig ist dementsprechend allein, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen eine ausnahmsweise gemeinsame Wahrnehmung von Verwaltungskompetenzen durch Bund und Länder zulässig ist

Sendler, in: DÖV 1981, S. 409 (410); Jutzi, S. 151; Kisker, S. 158ff; Grawert, S. 131ff; BverGE 63,

1(39ff); vgl. außerdem die auf S. 17 und unten auf S. 20 genannte Literatur.

und inwieweit für diese Frage überhaupt allgemeine Regeln aufgestellt werden können.

Für einen Versuch, Isensee, in: Hdbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 98, Rn 184; skeptisch, wie wohl die Mehrheit, Blümel, in: a.a.O., § 101, Rn 122

Für die folgenden Erörterungen erscheint es um der Klarheit willen vorzugswürdig zwischen Begriff und rechtlicher Beurteilung deutlich zu trennen. In diesem Sinn hat auch jüngst das BVerfG ausgeführt, daß, wenn man in die begriffliche Einordnung nicht schon die rechtliche Beurteilung miteinschließen wolle, man Mischverwaltung "als jede funktionelle und organisatorische Verflechtung der Verwaltung von Bund und Ländern" verstehen könne, wobei aber aus diesem - denkbar weiten - Begriff von Mischverwaltung sich nichts "für die Prüfung, ob ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden bei der Verwaltung im konkreten Fall rechtlich zulässig ist" ergäbe. Eine verwaltungsorganisatorische Erscheinungsform sei nämlich "nicht deshalb verfassungswidrig, weil sie als Mischverwaltung einzuordnen ist, sondern nur, wenn ihr zwingende Kompetenz- oder Organisationsnormen oder sonstige Vorschriften des Verfassungsrechts entgegenstehen."

BVerfGE 63, 1(38) Dieser Ansicht haben sich das BVerwG DVBl 1982, 590 (591) und Urteil vom 17. 7. 1987, in: Buchholz 11, Art. 87, Nr. 3, S.1 (4ff); sowie gewichtige Literaturstimmen angeschlossen, so Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 87, Rn 48, Fn 37, Rn 58, Fn 25, insbes. Art. 86, Rn 32ff, Fn 20; Schmidt-Aßmann, S. 130; Blümel, in: Hdbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 101, Rn 120 ; Isensee, a.a.O., S. 618ff; früher schon Ronellenfitsch, S. 21ff; Loeser, 1976, S. 67; kritisch, aber

ohne jede Begründung, von Goerlich, S. 88, Fn
3

Wann nun genau Vorschriften des Grundgesetzes einer Mischverwaltung entgegenstehen, ist wie gesagt der eigentliche, im folgenden zu klärende, Streitpunkt.

Die Auffassungen in der älteren Lehre und Rechtsprechung umfassen dabei ein Spektrum, das von gänzlicher Ablehnung jeglicher Bund-Länder Kooperation außerhalb der grundgesetzlich vorgesehenen Fälle bis hin zu moderateren Ansichten reicht, wonach Ausnahmefälle notgedrungen zulässig, aber eng zu begrenzen sind. Insgesamt überwiegt der letztgenannte Standpunkt.

Ronellenfitsch, S. 38ff; Loeser 1976, S. 61ff

Fast immer aber besteht die Tendenz Mischverwaltung mit "Ingredienzen der Nichtanerkennung"

Ronellenfitsch, S. 49

auszustatten, nicht zuletzt auf Grund des oben erläuterten Begriffsverständnisses von Mischverwaltung.

Seit einiger Zeit beginnt sich dagegen ein weniger restriktiver Standpunkt durchzusetzen, wofür insbesondere die bereits erwähnte Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 12. 1. 1983 ebenso symptomatisch wie richtungsweisend ist.

Nach dieser Entscheidung soll ein Abgehen vom Grundsatz eigenverantwortlicher und getrennter Aufgabenwahrnehmung unter den beiden Voraussetzungen zulässig sein, daß dafür ein besonderer sachlicher Grund besteht und es sich um eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie handelt.

BVerfGE 63, 1(41)

In der Literatur hält Lerche Ausnahmen bei kompetenzübergreifenden Materien für zulässig, ja durch die "Natur der Sache"

Zur Ableitung von Mitentscheidungskompetenzen aus der Natur der Sache oder kraft Sachzusammenhang, vgl. Loeser, 1981, S. 54f

geradezu erzwungen. Diese Materien zeichneten sich dadurch aus, daß ihre Inhalte angesichts der Entwicklung von Technik oder sonstigen Lebenssachverhalten nicht mehr mit den verfassungsrechtlich abgegrenzten Sachbereichen konform gehen, sondern eigene Komplexe übergreifenden Charakters bilden. Dabei seien aber immer die Prinzipien der Verantwortungsinnehabung, -klarheit bzw. -zurechenbarkeit und -erhaltung zu beachten.

Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 83, Rn103, 121

Einen ähnlichen Ansatz verfolgt Loeser. Nach ihm sollen Ausnahmen da zulässig sein, wo durch das Grundgesetz selbst ein und dieselbe feingegliederte Verwaltungsmaterie durch Überlagerung verschieden greifender Aufteilungsprinzipien nicht in die Alleinkompetenz des Bundes oder der Länder gestellt ist. Dies sieht er insbesondere bei fünf Problemfeldern für gegeben, nämlich Landesverwaltungsmaterien mit unmittelbarer Auslandsrelevanz, staatszielbestimmenden Entscheidungen, Notstandssituationen, landesübergreifenden Aufgabenerledigungen in den Bereichen Raumordnung, Verkehr und Umweltschutz und mit starken Einschränkungen sozialstaatlich motivierte Mitentscheidungen.

Loeser, 1981, S. 91, 96ff

Isensee führt als Voraussetzungen für eine ausnahmsweise zulässige Mischverwaltung fünf Punkte an. Erstens müsse mindestens Konsens zwischen Bund und Ländern bezüglich der gemeinsamen Wahrnehmung von Kompetenzen bestehen. Zweitens dürfe der Bund wegen des Vorrangs der Verfassung die Gestaltungsfreiheit der Länder nicht durch Subventionsbedingungen, -auflagen usw. im Bereich des Art. 104a IV GG überspielen. Drittens dürfe eine Kompetenz immer nur zur Ausübung (quoad usum) übertragen werden. Viertens bedürfe es eines sachlichen Grundes, der sich insbesondere

aus verwaltungsökonomischen Erwägungen aber auch aus der Natur der Sache oder dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs ergeben könne, womit er den Überlegungen Lerches und Loesers nahe kommt. Schließlich gebe es fünftens auch eine quantitative Grenze, insofern immer nur Teilbereiche einer Kompetenzmaterie, nie ganze Verwaltungszweige in Formen von Mischverwaltung wahrgenommen werden dürften.

Isensee, in: Hdbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 98,
Rn 185

Unter ausdrücklicher Berufung auf die Entscheidung des BVerfGs, Lerches und Loesers hält auch Schmidt-Aßmann Mischverwaltung für zulässig bei kompetenzübergreifender Aufgaben, soweit diese sich im Einzelfall bei einer verfassungsrechtlichen Abwägung gegen die Grundsätze der Eigenverantwortlichkeit, der Eigenorganschaft und der finanziellen Konnexität unter dem Gesichtspunkt der Natur der Sache durchsetzen könnten.

Schmidt-Aßmann, S. 138f. Zu weiteren Vorschlägen in welchen Fällen Mischverwaltung ausnahmsweise zulässig sein soll, insbesondere aus der älteren Literatur, vgl. Sendler, in: DÖV 1981, S. 409ff (411f)

b) Stellungnahme

Dieser jüngeren Richtung in Lehre und Rechtsprechung ist zuzustimmen. Die Ausführungen des BVerfG, wonach aus dem Grundgesetz selbst kein allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundsatz zu entnehmen ist, der besagt, daß Verwaltungsaufgaben ausschließlich vom Bund oder den Ländern wahrzunehmen sind, es sei denn, es ist ausdrücklich etwas anderes bestimmt,

BverfGE 63, 1 (39)

erscheinen überzeugend. Zwar gehen die Art. 83 ff GG grundsätzlich von der Unterscheidung zwischen Bundes- und Landesverwaltung aus. Ebenso regeln sie aber ein Zusammenwirken von Bund und Ländern in vielfältigen Formen (bspw. in den Art. 84, 85, 91 a und b GG),

Für weitere Bsp. vgl. Loeser, 1981, S. 42, Fn 175
und Anm. S. 18

was zeigt, daß eine starre und strikte Scheidung der Verwaltungsbereiche vom Grundgesetz selbst schon nicht vorgesehen ist.

BverfGE 63, 1 (39f); Ronellenfitsch, S. 254ff; Loeser 1981, S. 23f

Ebenso ist dem BverfG darin zu folgen, daß das Grundgesetz durch die Art. 83 ff keine starre Festlegung hinsichtlich der organisatorischen Ausgestaltung von Verwaltung trifft, sondern daß den zuständigen Organen insoweit vielmehr ein weiter Spielraum verbleibt, sofern nicht massiv die Grenze des Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung überschritten wird, die eben durch die beiden oben genannten Kriterien markiert ist.

BverfGE 63, 1, (41)

Dafür spricht die Allgemeinheit der Art. 83 ff GG und insbesondere auch Art. 86 GG. Außerdem erscheint es, angesichts der sich ständig wandelnden Erfordernisse der Praxis, auch sachgerecht, wenn nicht gar unumgänglich, der Verwaltung flexible Gestaltungsmöglichkeiten einzuräumen.

Der Einwand, das "Wesen des (deutschen) Bundesstaates" stehe generell einer gemeinsamen Wahrnehmung von Verwaltungskompetenzen durch Bund und Länder entgegen, greift ebenfalls zu kurz. Zwar ist ein Bundesstaat durch die Staatlichkeit sowohl seiner Glieder wie auch des Gesamtstaates gekennzeichnet, was grundsätzlich eine getrennte und eigenverantwortliche Ausübung der drei Staatsgewalten, also auch der Exekutive, voraussetzt. Genauso beruht aber

jeder Bundesstaat darauf, daß Gesamtstaat und Gliedstaaten Möglichkeiten des Ausgleichs und der Abstimmung untereinander finden und entwickeln. Anderenfalls wäre er gar nicht existenzfähig. Das kommt unter der Geltung des Grundgesetzes vor allem auch durch den ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Bundestreue

Der Grundsatz der Bundestreue allein kann allerdings nicht ohne weiteres als Argument für oder gegen eine grundsätzlich Zulässigkeit von Mischverwaltung verwendet werden, da er gerade auch die Einhaltung der grundgesetzlich abgesteckten Kompetenzräume gebietet, womit man wieder bei der Frage anlangt, ob und unter welchen Voraussetzungen Mischverwaltung verfassungsgemäß ist oder nicht, vgl. Loeser, 1981, S. 91; außerdem Hartmut Bauer, Die Bundestreue, Tübingen 1992

zum Ausdruck.

Vgl. dazu die Untersuchung Ronellenfitschs, insbes. S. 255f; Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 83, Rn 92

Schließlich spricht nicht zuletzt die Verfassungswirklichkeit gegen eine allzu restriktive Sicht von Mischverwaltung.

In der Praxis haben sich nämlich vielfältige Formen gemeinsamer Verwaltung von Bund und Ländern herausgebildet, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit zumindest zweifelhaft ist, vgl. Loeser, 1981, S. 34ff, 50ff, mit zahlreichen Beispielen, wie bspw. als Mischinstitutionen mit Entscheidungsbefugnis die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder, der Gemeinsame Prüfungsausschuß für den höheren Staatsdienst im Bergfach, das Gemeinschaft-

liche Oberprüfungsamt für die höheren technischen Verwaltungsbeamten, die Kreditanstalt für Wiederaufbau, die Deutsche Genossenschaftskasse, die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank usf. (S. 35) oder in Form instanzzieller Verschränkungen bzw. Kompetenzverschiebungen wie bspw. der Instanzenzug von den Landes-Seeämtern zum Bundesoberseeamt, der Schifffahrtspolizeiverwaltung, der Zuständigkeitsverschiebung auf dem Sektor der Eisenbahnaufsicht usf. (S. 37f, 58ff) oder im Bereich konvergierender Bund-Länder Verwaltung über Weisungs-, Initiativ- und Einvernehmensrechts bzw. -erfordernisse wie bspw. § 55 des Schwerbehindertengesetzes vom 27. 4. 1974, § 12 des Häftlingshilfegesetzes i. d. F. vom 29. 9. 1969, die §§ 5 IV 4, 2 VI 1 BFernstrG, das Erfordernis der Anerkennung der Hochschule der Bundeswehr durch die Freie Hansestadt Hamburg usf. (S. 82ff). Vgl. außerdem mit zahlreichen weiteren, allerdings teilweise durch die Einfügung von Art. 91 a und b GG überholten, Beispielen Grawert, S. 205ff (Mischverwaltung in Form von Ingerenzrechten), S. 225ff (institutionalisierte Beteiligungsverwaltung und Gemeinschaftseinrichtungen), S. 239ff (echte Gemeinschaftseinrichtungen).

Diese Tendenz in der Verfassungswirklichkeit wird in jüngster Zeit auch durch die Gesetze zum Vertrag über die Politische Union in Europa bestätigt, die einen weiteren Schritt vom "Kompetenzföderalismus" zum "Beteiligungsföderalismus" bedeuten, vgl. Dästner, in: NWVBl 94/1, S. 1ff

Gegen diese Tendenz läßt sich auch nicht einfach einwenden, daß sich nicht die Verfassung der Wirklichkeit anzupassen, sondern die

Praxis an den Normen der Verfassung zu orientieren habe. Zwar ist dies grundsätzlich richtig, da anderenfalls die Verfassung auf Dauer ihre normative Kraft verlöre. Andererseits besteht diese Gefahr aber auch, wenn die verfassungsrechtlichen Normierungen dauerhaft an den Erfordernissen der Praxis bzw. Realität vorbeigehen. Entsprechend der zu beobachtenden kontinuierlichen Zunahme von Komplexität der verwaltungsmäßig zu bewältigenden Lebensbereiche ist auch die Verwaltungsorganisation selbst von zunehmender Ausdifferenzierung gekennzeichnet. Das führt aber zu einem erhöhten Kooperationsbedarf, wenn es nicht zu erheblichen, effizienzmindernden Reibungsverlusten kommen soll. Dieses sich durch die Entwicklung der modernen Lebensverhältnisse stellende Problem, fand nicht zuletzt seinen Ausdruck in der Diskussion der 70er Jahre um den kooperativen Föderalismus oder in der Einfügung der Art. 91 a und b des Grundgesetzes.

So konnte sich bspw. auch die von den Ländern immer wieder geforderte Abschaffung der Art. 91 a und b GG nicht durchsetzen.

Angesichts also dieser Entwicklung in der Verfassungswirklichkeit hin zu erhöhter Komplexität mit einhergehendem entsprechend erhöhtem Kooperationsbedarf erschiene eine restriktive Haltung zur Frage der Zulässigkeit von Mischverwaltung als ein Verschließen der Augen vor der "Macht des Faktischen", vor der letztlich sich auch jede normative Ordnung zu bewähren hat.

Vgl. dazu vor allem Loeser 1981, S. 21ff;

Da somit der jüngeren Richtung in Lehre und Rechtsprechung gefolgt wird, ist als nächstes zu untersuchen, ob die geplante Zusammenfassung der Kompetenzen von Bund und Ländern betreffend das deutsche Auslandsschulwesen eine nach den von dieser Richtung entwickelten Kriterien zu- oder unzulässige Form von Mischverwaltung darstellt.

c) Zulässigkeit der Kompetenzzusammenfassung unter Zugrundelegung der jüngeren Rechtsprechung und Lehre zur Frage der Mischverwaltung

Hinsichtlich der Prüfung der Zulässigkeit einer Kompetenzzusammenführung im Bereich deutsches Auslandsschulwesen ist vorweg grundsätzlich folgendes zu bemerken: Abgesehen von den Zuständigkeiten der ZfA greifen die anderen beiden fraglichen Kompetenzbereiche sachlich über den Bereich "deutsches Auslandsschulwesen" hinaus. Denn bei den Kompetenzen zur Anerkennung der Zeugnisse geht es beispielsweise auch um die Anerkennung ausländischer Hochschulzeugnisse. Und die Bildungshilfe hat schon grundsätzlich eine ganz andere Zielrichtung als das deutsche Auslandsschulwesen, insofern sie nämlich Teil der Entwicklungshilfe ist. Das heißt, es geht ihr nicht vorrangig um die Vermittlung und Darstellung deutscher Kultur im Ausland, sondern um die Förderung ausländischer Bildungseinrichtungen vor Ort zu entwicklungspolitischen Zwecken. Damit soll nicht geleugnet werden, daß es sachlich einen engen Zusammenhang gibt zwischen der auswärtigen Kulturpolitik im klassischen Sinn, zu der das deutsche Auslandsschulwesen zählt, und der Bildungshilfe, insbesondere dem Bereich der Berufsausbildung, -fortbildung usw., so daß es sicher zweckmäßig ist, bei der Verwaltung beider Bereiche eng zusammenzuarbeiten und sich abzustimmen.

So nämlich Piazzolo, in: Zeitschrift für Kulturaustausch, 1976, S. 10.

Dennoch ist der grundsätzliche Ansatz bei beiden Bereichen ein anderer.

Es soll daher zunächst geprüft werden, ob nach der jüngeren Lehre und Rechtsprechung eine gemeinsame Wahrnehmung von Verwaltungskompetenzen durch Bund und Länder im Bereich des Auslandsschulwesens im engeren Sinn zulässig ist. Anschließend wird erörtert, ob bzw. inwieweit das Ergebnis auch für die über das deutsche Auslandsschulwesen im engeren Sinn hinausgehenden, hier

aber auch fraglichen Kompetenzen aus dem Bereich der Bildungshilfe gilt.

Zunächst ist allerdings noch kurz zu prüfen, ob sich die geplante Kompetenzzusammenführung unter einen der grundgesetzlich vorgesehenen Fälle von Mischverwaltung subsumieren läßt. In Betracht kommt hier allein Art. 91 b GG.

aa) Fall von Art. 91 b GG ?

Bei der in Aussicht genommene Zusammenführung von Zuständigkeiten müßte es sich demnach um eine Gemeinschaftseinrichtung im Sinne von Art. 91 b GG handeln. Art. 91 b GG bezieht sich aber nur auf ein Zusammenwirken von Bund und Ländern im Bereich der Bildungsplanung. Die verwaltungsmäßige Umsetzung dieser Planung wird dagegen von Art. 91 b GG gerade nicht erfaßt.

Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 91 b, Rn 25

Da es sich bei den fraglichen Zuständigkeiten nicht vorrangig um Planungskompetenzen handelt, läßt sich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der geplanten Kompetenzzusammenführung nicht aus Art. 91 b GG herleiten.

bb) Die jüngere Lehre

Da die beiden vom BverG genannten Kriterien sehr weit und daher konkretisierungsbedürftig sind und eine Konkretisation durch die sich teilweise ausdrücklich auf die BverfGE beziehende Literatur auch schon ansatzweise versucht worden ist, ist mit den Vorschlägen der Literatur zu beginnen.

Von den Stimmen aus der Literatur bejaht Loeser ausdrücklich die Zulässigkeit von Mischverwaltung im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens. Es handele sich hier um eine dem grundgesetzlichen System immanente Überlappung von Kompetenzen bezüglich ein und derselben feingegliederten Verwaltungsmaterie "Auslandsschulwesen", nämlich der Landesschulhoheit einerseits und der

auswärtigen Gewalt des Bundes andererseits. Diese "Durchwebung" von Kompetenzen führe zu einer "Verknüpfungsverwaltung" und erfordere Mitentscheidung.

Loeser 1981, S. 91. (Zu den einzelnen Kompetenztiteln vgl. A.I.1)).

Isensee neigt ebenfalls dazu, im Bereich deutsches Auslandsschulwesen Formen von Mischverwaltung für zulässig zu halten.

Vgl. Isensee, in: Hdbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 98, Rn 184

Sein Konsenskriterium sowie die Einschränkung, daß Kompetenzen nur zur Ausübung übertragen werden dürfen, gehören allerdings zu der Frage, wie man verwaltungsorganisationsrechtlich die Zusammenführung gestaltet und sind daher unten bei 3) zu berücksichtigen.

Daß der Bund bei der in Aussicht genommenen Kompetenzzusammenführung im Wege des Art. 104 a IV GG die Planungs- und Gestaltungsfreiheit der Länder überspielen könnte, ist nicht ersichtlich und ist außerdem auch eine Frage der verwaltungsorganisationsrechtlichen Umsetzung.

Das von Isensee im Anschluß an die BverGE geforderte qualitative Kriterium eines sachlichen Grundes, soll sich aus verwaltungsrechtlichen- bzw. ökonomischen Erwägungen ergeben können, insofern die kompetenzlose Körperschaft eine Verwaltungsaufgabe einfacher und wirksamer erfüllen kann als die mit der Kompetenz betraute, weil jene bereits über Kapazitäten verfügt, die diese erst aufbauen müßte.

Isensee, a. a. O., S. 622

Im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens besteht das Problem allerdings nicht darin, daß eine Körperschaft kompetenzlos wäre, aber über die besseren verwaltungsmäßigen Kapazitäten verfügte, sondern darin, daß beide Körperschaften, Bund wie Länder über

Kompetenzen verfügen, aber diese aus unterschiedlichen Titeln mit verschiedener Reichweite herleiten mit der Folge, daß sich Abstimmungs- und Abgrenzungsfragen ergeben.

Ein sachlicher Grund kann sich nach Isensee allerdings auch aus dem Gesichtspunkt der Natur der Sache oder des Sachzusammenhangs ergeben. Danach ist ein Verwaltungskondominium gerechtfertigt, falls die Verwaltungskompetenzen des Bundes und der Länder so eng zusammenliegen, daß eine Trennung der Entscheidungssysteme zu unmittelbaren Effizienzminderungen führen würde.

Isensee, ebd.

Das trifft die gerade beschriebene Problemlage im deutschen Auslandsschulwesen ziemlich genau und ähnelt den Überlegungen Loesers, der ebenfalls aus Gründen der Effizienz und bzw. im Fall sich überlappender föderativer Aufgabenfelder zur Zulässigkeit von Mischverwaltung gelangt.

Vgl. Loeser 1981, S. 21ff

Die Verwaltungskompetenzen des Bundes und der Länder im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens liegen nämlich nicht nur eng zusammen, sondern überschneiden oder überlappen sich sogar derart, daß eine verwaltungsmäßige Bewältigung dieses Aufgabenbereiches ohne eine Zusammenarbeit von Bund und Ländern schlichtweg unmöglich erscheint. So obliegt zwar, wie bereits ausgeführt (vgl. A.I.1a)), dem Bund die Einrichtung und Unterhaltung der deutschen Schulen im Ausland, andererseits sind faktisch die dort einzusetzenden Lehrer größtenteils Landesbeamte, für die allein die Länder als Dienstherrn darüber entscheiden, in welchen Fällen sie für eine Auslandstätigkeit beurlaubt werden oder nicht.

An dieser gegenseitigen Abhängigkeit ändert auch nichts die weiter unten (II) erörterte Möglichkeit/Kompetenz des Bundes, selbst Lehrer einzustellen, da er diese jedenfalls nicht ausbilden darf (vgl. II) und er somit wiederum auf

Landeslehrer angewiesen wäre. Daher wäre er entgegen Jutzis Ansicht auch in diesem Fall auf das Wohlwollen der Länder angewiesen, vgl. Jutzi, S. 161; vgl. zur Beurlaubung im einzelnen, Wattler, S. 41, 45ff.

Ebenso entscheiden allein die Länder über die Anerkennung der an deutschen Auslandsschulen erworbenen Zeugnisse (vgl. S.), was sinnvollerweise nur heißen kann, daß sie beispielsweise auch an der Gestaltung der Lehrpläne dieser Schulen beteiligt werden, für die wiederum allein der Bund zuständig ist.

Jedenfalls soweit der Bund Träger einer Auslandsschule wäre, da mangels einer besonderen Regelung die Zuständigkeit zur Festlegung der Lehrinhalte aus der Trägerschaft der Schule folgt, vgl. Jutzi, S. 175f. Tatsächlich unterstützt der Bund allerdings die deutschen Auslandsschulen nur durch Zuwendungen. Jedoch hat er darüber jedenfalls faktisch die größeren Möglichkeiten Einfluß auf die Lehrinhalte zu nehmen als die Länder.

Auch die bereits besprochenen Expertenschulen lassen sich angesichts der bei ihnen bestehenden Zuständigkeitsüberschneidungen sinnvoll nicht ohne engste Zusammenarbeit von Bund und Ländern verwalten.

Vgl. Jutzi, S. 150ff, der aus diesem Grund jedenfalls hinsichtlich der Expertenschulen eine gemeinsame Bund-Länder-Verwaltung in Form einer Gemeinschaftseinrichtung für verfassungsrechtlich zulässig hält.

Zur Verzahnung des Verwaltungshandelns von Bund und Ländern im Auslandsschulwesen vgl. insb. auch Fastenrath, S. 179f; auch

Wattler spricht von der Notwendigkeit ein. kooperativen Föderalismus, S. 40.

Es ließen sich unschwer noch mehr Beispiele aufzählen. Die angeführten genügen aber sicherlich, um zu zeigen, daß die Entscheidungssysteme von Bund und Ländern im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens sinnvollerweise nicht getrennt werden können, ja, daß eine Zusammenarbeit sogar auf Grund der bestehenden Kompetenzüberschneidungen geradezu notwendig und nicht "nur" effizienzsteigernd ist. Das Vorliegen eines sachlichen Grundes ist demnach zu bejahen.

Ebenfalls im Anschluß an das BverG fordert Isensee noch eine Beschränkung von Mischverwaltung auf Teilbereiche einer Kompetenzmaterie. Da das deutsche Auslandsschulwesen nur einen kleinen Teil der auswärtigen Gewalt des Bundes darstellt, ebenso wie der Kulturhoheit der Länder, ist auch diese Voraussetzung als erfüllt zu betrachten.

Demnach wäre also auch nach den von Isensee für eine zulässige Mischverwaltung aufgestellten Kriterien eine gemeinsame Bund-Länder-Verwaltung im Bereich der deutschen Auslandsschulen verfassungsgemäß.

Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man, wenn man das Kriterium der "kompetenzübergreifenden Materie" zugrundelegt.

So Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 83, Rn 103

Zwar hat er dabei offensichtlich erst in jüngerer Zeit auf Grund von Umwälzungen und Neuerungen im Bereich von Technik, Wissenschaft usw. entstandene Sachkomplexe im Auge, die eben wegen ihrer Neuheit mit der grundgesetzlichen Zuständigkeitsverteilung nicht konform gehen bzw. diese durchkreuzen.

Vgl. Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 83, Rn 103

Sein eigentliches Argument für die Zulässigkeit von Mischverwaltung, nämlich daß die zu verwaltenden Materien die grundgesetzlichen Kompetenzzuweisungen übergreifen, trifft allerdings genauso

auf die dem Grundgesetzgeber bereits bekannte Materie des deutschen Auslandsschulwesens zu, die eben deswegen ausschließlich im Wege einer Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern bewältigt werden kann, wie gerade ausgeführt wurde.

Schmidt-Aßmann beruft sich ausdrücklich auf Loeser, Lerche und die Entscheidung des BVerfG und plädiert dementsprechend ebenfalls bei kompetenzübergreifenden Materien unter dem Gesichtspunkt der Natur der Sache für die Zulässigkeit von Mischverwaltung, was wie oben ausgeführt für den Fall des deutschen Auslandsschulwesens gegeben ist.

Nach den jüngeren Äußerungen aus der Literatur wäre folglich für die Materie des deutschen Auslandsschulwesens eine gemeinsame Bund-Länder-Verwaltung verfassungsrechtlich möglich.

cc) Die Entscheidung des BVerfG

Die beiden vom BVerfG genannten Kriterien für eine zulässige Mischverwaltung sind wie oben bereits erläutert sehr weit und dementsprechend konkretisierungsbedürftig, was insbesondere unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die einschlägige BVerfGE Isensee versucht hat, wobei Loeser und Lerche in der Sache durchaus in die gleiche Richtung argumentieren. Alle drei und ihnen folgend auch Schmidt-Aßmann lassen reine Effizienzgesichtspunkte nicht genügen, sondern fordern darüberhinaus, daß schon durch die Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes selbst sich sachliche Überschneidungen bei bestimmten, eng umgrenzbaren, Aufgabenbereichen ergeben müssen, so daß eine Zusammenarbeit durch das Grundgesetz, wenn auch nicht direkt bzw. ausdrücklich, so doch durch den Sachzusammenhang vorgegeben ist. Diese Konkretisierungsversuche erscheinen überzeugend, da sie sich einerseits so eng wie möglich an die grundgesetzlichen Vorgaben halten, andererseits aber auch mit dem Gesichtspunkt der Effizienz die Erfordernisse der Praxis berücksichtigen.

Da demnach ein sachlicher Grund nach der zu bejahenden Interpretation der Literatur vorliegt und es sich auch um eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie handelt, wie oben dargelegt worden ist, ist auch nach den vom BVerfG aufgestellten Maßstäben im Fall der

deutschen Auslandsschulen Mischverwaltung verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen.

dd) Kompetenzen aus dem Bereich der Bildungshilfe

Zu klären ist schließlich noch, ob es sich nach der jüngeren Lehre und Rechtsprechung auch dann noch um einen Fall zulässiger Mischverwaltung handeln würde, wenn man die fraglichen Kompetenzen aus dem Bereich der Bildungshilfe zu den gemeinsam von Bund und Ländern wahrzunehmenden Kompetenzen für die deutschen Auslandsschulen hinzunähme. Dazu ist zu sagen, daß es, wie bereits erwähnt, sinnvoll sein mag in den Bereichen Auslandsschulwesen und der Berufsbildung und -vorbereitung als Teilaspekt der zur Entwicklungshilfe zählenden Bildungshilfe eng zusammenzuarbeiten, da sachlich sicher mannigfache Berührungspunkte bestehen. Allerdings reichen bloße Zweckmäßigungs- und Effizienzgesichtspunkte auch nach der jüngeren Lehre und Rechtsprechung nie aus, um die Zulässigkeit einer gemeinsamen Wahrnehmung von Verwaltungskompetenzen durch Bund und Länder begründen zu können, wie aus den oben gemachten Ausführungen ersichtlich ist. Die weiterreichenden Voraussetzungen der jüngeren Lehre und Rechtsprechung lägen aber nicht mehr vor, wenn zusätzlich zum deutschen Auslandsschulwesen auch noch die Bereiche der Berufsbildung und -vorbereitung gemeinsam von Bund und Ländern wahrgenommen werden sollten. Man könnte dann nämlich nicht mehr von ein und derselben "feingegliederten Verwaltungsmaterie" im Sinne Loesers sprechen, hinsichtlich derer sich die grundgesetzliche Zuständigkeitsverteilung überlappte. Vielmehr wären, im Gegenteil, zwei vom Ansatz her ganz verschiedene Materien betroffen, nämlich mit den Auslandsschulen die der auswärtigen *kulturellen* Angelegenheiten und mit der Berufsbildung und -vorbereitung zwar auch auswärtige Angelegenheiten, aber eben unter *entwicklungspolitischen* Gesichtspunkten.

Dagegen läßt sich auch nicht argumentieren, daß es sich doch um eine Materie handele, weil es in beiden Fällen um auswärtige Angelegenheiten ginge. Auf diese Weise könnte man nämlich auch hinsichtlich sehr weit auseinanderliegender Verwaltungsmaterien zu

einer zulässigen Mischverwaltung gelangen, indem man einfach den Oberbegriff weit genug faßt. Aus diesem Grund wird daher von den genannten Autoren der Begriff "eine Verwaltungsmaterie" auch regelmäßig eng verstanden.

Dementsprechend könnte man bei einer Einbeziehung der Kompetenzen aus dem Bereich Bildungshilfe auch nicht mehr, wie von Isensee und dem BVerfG gefordert, von einer Beschränkung auf Teilbereiche *einer* Kompetenzmaterie reden. Und auch das Kriterium der kompetenzübergreifenden Materie im Sinne Lerches würde aus diesem Grund dann nicht mehr zutreffen, da sich eben nur *zwei* verschiedene Materien sachlich berühren, nicht aber *eine* Materie die Kompetenzen von Bund und Ländern übergreift.

Es bleibt daher dabei, daß lediglich auf den Bereich des deutschen Auslandsschulwesens im engen Sinn bezogen, Mischverwaltung verfassungsrechtlich als ausnahmsweise zulässig zu beurteilen ist.

Im folgenden soll nun geprüft werden, in welchen verwaltungsorganisationsrechtlichen Formen die gemeinsame Wahrnehmung von Verwaltungskompetenzen durch Bund und Länder im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens möglich und zulässig wäre.

3) Verwaltungsorganisationsrechtliche Form der Zusammenführung

Hierzu ist grundsätzlich zu bemerken, daß die Frage, in welcher verwaltungsorganisationsrechtlichen Form Mischverwaltung zulässig ist, nicht von der gerade erörterten Frage nach ihrer Zulässigkeit überhaupt zu trennen ist. Insofern nämlich unbestritten nach allen Ansichten das Grundgesetz im Prinzip von einer getrennten und eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung durch Bund und Länder ausgeht und dieser Grundsatz auch im Fall zulässiger Mischverwaltung soweit wie möglich zu wahren ist, gerade weil sie ihn tendenziell negiert, sind Formen der Zusammenarbeit umso bedenklicher, je mehr sie diesem Grundsatz widersprechen. Das heißt, je intensiver und dauerhafter eine Verflechtung von Bund-Länder-Verwaltungen ist, desto fraglicher ist ihre Verfassungsgemäßheit.

Daß das Grundgesetz selbst durch die Art. 83 ff nicht vorgibt, wie Verwaltung im einzelnen organisatorisch auszugestalten ist, wurde oben bereits erwähnt. Allenfalls läßt sich aus Art. 87 I 1 GG entnehmen, daß der auswärtige Dienst in bundeseigener Verwaltung geführt werden soll. Sofern man die Verwaltungskompetenz für die deutschen Auslandsschulen aus dieser Norm herleitet (vgl. S.) gilt dies dann auch für das deutsche Auslandsschulwesen. Bundeseigene Verwaltung besagt aber nur, daß es sich um bundesunmittelbare Verwaltung handeln muß, weitere verwaltungsorganisatorische Vorgaben lassen sich aus diesem Begriff dagegen nicht ableiten.

Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 87, Rn 36ff

Es soll daher im folgenden dargestellt werden, welche Möglichkeiten existieren, die grundsätzlich zulässige Mischverwaltung betreffend die Materie des deutschen Auslandsschulwesens verwaltungsorganisatorisch umzusetzen und ob bzw. inwiefern diese unter Beachtung der oben gemachten Ausführungen verfassungsrechtlich zulässig sind. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Übergänge zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen von Verwaltungsorganisation, soweit überhaupt eine einheitliche Begrifflichkeit bzw. Systematik existiert, durchgängig fließend sind, so daß es lediglich möglich ist bestimmte Grundtypen zu diskutieren, nicht aber alle denkbaren Möglichkeiten von Verwaltungsorganisation im einzelnen erschöpfend darzustellen.

Vgl. zum Beispiel die sich nur teilweise deckenden Systematisierungsversuche Grawerts und Loesers bezüglich der im einzelnen sehr unterschiedlichen Erscheinungsformen von Mischverwaltung, Grawert, S. 205ff; Loeser, 1981, S. 33ff

a) Bund-Länder Behörde mit eigener Entscheidungskompetenz

Zunächst ist zu untersuchen, ob eine neu zu errichtende Bund-Länder Behörde mit eigener Entscheidungskompetenz, der die fraglichen Zuständigkeiten zugeordnet würden, zulässig wäre.

Das Grundgesetz kennt mit Ausnahme der Oberfinanzdirektion und der Planungsausschüsse (Art. 91 a III 1 GG) keine Mischinstitutionen wobei selbst die Verfassungsgemäßheit der Oberfinanzdirektion nicht unumstritten ist.

Loeser, 1981, S. 27, Anm. 70, S. 46, Anm. b);
Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 108, Rn 11, hält
sie bspw. für gerade noch verfassungsgemäß;
Birk, in: AK-GG, Art. 108, Rn 6; Vo-
gel/Wachenhausen, in: BK, Art. 108, Rn 73f

Nach völlig unbestrittener Meinung in Literatur und Rechtsprechung wären weitere entscheidungskompetente Mischinstitutionen verfassungswidrig.

Loeser, 1981, S. 35 mit weiteren Nachweisen

In der Praxis haben sich allerdings ungeachtet dessen zahlreiche weitere Mischinstitutionen instituiert, deren Verfassungsgemäßheit dementsprechen höchst zweifelhaft ist.

Loeser, 1981, S. 35; vgl. für Beispiele Anm. auf S.
25f; vgl. außerdem auch Grawert, S. 239ff

Der Grund für die Verfassungswidrigkeit solcher Mischinstitutionen ist darin zu suchen, daß es sich hierbei um die intensivste Form einer gemeinsamen Bund-Länder-Verwaltung handelt. Denn die im Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung enthaltenen und zu beachtenden Prinzipien der Verantwortungsinhabung, -klarheit, und -zurechenbarkeit sowie der finanziellen Konnexität werden durch eine institutionell verfestigte gemeinsame Aufgabenwahrnehmung, innerhalb derer nicht nach körper-schaftlich unterschiedlichen Entscheidungsträgern differenziert

wird, sondern vielmehr eine einheitliche Entscheidungszurechnung erfolgt, in größtem Ausmaß verwischt.

Soweit eine solche Mischinstitution außerdem auch unmittelbar nach außen, insbesondere gegenüber dem Bürger, tätig würde, erschiene auch die demokratische Legitimation und fehlende parlamentarische Kontrolle als äußerst problematisch.

Vgl. zum Problem parlamentarischer Kontrolle bei Mischverwaltung, Jutzi, S. 152ff; Grawert, S. 235ff, 277ff, zur Verfassungsmäßigkeit von entscheidungskompetenten Bund-Länder-Behörden überhaupt (in seiner Terminologie: echte Gemeinschaftseinrichtungen) S. 249ff, insb. S. 284; Loeser, 1981, S. 32

Eine entscheidungskompetente Bund-Länder Behörde zur Wahrnehmung der Kompetenzen im deutschen Auslandsschulwesen wäre daher verfassungsrechtlich höchst bedenklich.

b) Kompetenzübertragung: Delegation bzw. vereinbarte Auftragsverwaltung

Als weitere Möglichkeit ist eine Kompetenzübertragung im Wege der Delegation bzw. eine vereinbarte Auftragsverwaltung in Betracht zu ziehen. Hierzu ist grundsätzlich zu bemerken, daß es sich bei dieser Variante strenggenommen nicht mehr um eine Form von Mischverwaltung handelt, da diese durch eine gemeinsame Aufgabenwahrnehmung gekennzeichnet ist, wogegen im Fall der Kompetenzübertragung mittels Delegation bzw. einer vereinbarten Auftragsverwaltung nur noch eine Körperschaft allein Verwaltungsträger ist.

So auch Grawert, S. 205

Grundsätzlich stehen die Kompetenzen des Grundgesetzes nicht zur Disposition der Beteiligten, sie sind prinzipiell unverfügbar.

Pietzcker, in: Hdbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 99, Rn 98; Rudolf, Bund und Länder, S. 36; Jutzi, S. 151

Eine Delegation quoad substantiam, also eine endgültige Kompetenzübertragung ist dementsprechend nur durch eine Verfassungsänderung möglich und scheidet daher im vorliegenden Fall aus.

Rudolf, in: Hdbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 105, Rn 62; Grawert, S. 181; Jutzi, S. 151

Bei einer Kompetenzübertragung quoad usum wird die Kompetenz nur zur Ausübung mit der Möglichkeit der Rückholbarkeit überlassen, wobei der übertragenden Körperschaft Mitspracherechte erhalten bleiben müssen. Gemessen am Maßstab des Art. 85 GG ist das also ein Fall echter, vereinbarter Auftragsverwaltung.

Rudolf, ebd.; Schenke, S. 120ff; vgl. Grawert, S. 183, 193 zur Unterscheidung zwischen echter und unechter vereinbarter Auftragsverwaltung. Erstere liegt nur vor, wenn im eigenen Namen gehandelt wird, letzter dagegen bei Handeln im fremden Namen.

Da aber jedenfalls für die Dauer der Ausübung die Kompetenz nicht mehr bei der übertragenden Körperschaft liegt und somit für diesen Zeitraum kein Unterschied zur Kompetenzübertragung quoad substantiam besteht, außerdem Umgehungsmöglichkeiten Tür und Tor geöffnet ist, indem nur zur Ausübung übertragene Kompetenzen faktisch einfach nicht mehr zurückgeholt werden, unterliegt auch diese Form der Kompetenzübertragung starken verfassungsrechtlichen Bedenken und ist allenfalls in Ausnahmefällen zulässig.

Rudolf, ebd., Bund und Länder, S. 36f; Lerche in Maunz-Dürig, Art. 83, Rn 95; Jutzi, S. 151; Knoke, S. 48; ausführlich und kritisch unter

rechtsstaatlichen und bundesstaatlichen Gesichtspunkten Grawert, S. 183ff, insb., S. 187ff

Tatsächlich hat der Bund für die Frage der Lehrmittelversorgung der deutschen Schulen im Ausland sowie den Bereich Schülerreisen die Verwaltung auftragsweise den Ländern und diese dem Sekretariat der KMK zugewiesen.

Vgl. Knoke, S. 47f

Ob es verfassungsrechtlich zulässig wäre, diese Form der Auftragsverwaltung auf den gesamten Bereich des deutschen Auslandsschulwesens auszudehnen, erscheint aus den gerade genannten Gründen aber äußerst zweifelhaft.

Vgl. Knoke, S. 48

Als Argumente für die Verfassungsgemäßheit der bestehenden vereinbarten Auftragsverwaltung wird vor allem angeführt, daß es sich um gesetzefreie Verwaltung handle, die außerdem nur Randbereiche der Gesamtmaterie betreffe.

Knoke, S. 47f mit weiteren Nachweisen

Davon könnte man aber nicht mehr ausgehen, wenn das gesamte deutsche Auslandsschulwesen im Wege der vereinbarten Auftragsverwaltung den Ländern übertragen würde, so daß sich eine derartige Kompetenzübertragung verfassungsrechtlich starken Bedenken ausgesetzt sieht.

Abgesehen davon erscheint für den hier infrage stehenden Bereich des deutschen Auslandsschulwesens eine Übertragung der insoweit bestehenden Kompetenzen des Bundes auf die Länder oder umgekehrt auch kaum politisch durchsetzbar. Dementsprechend fragt der Gutachterauftrag ja auch nach den Möglichkeiten einer *gemeinsamen* Verwaltung von Bund und Ländern.

c) Mandat/Organleihe

Ein Mandat ist im Unterschied zur Delegation dadurch gekennzeichnet, daß die vom Bund den Ländern (bzw. umgekehrt) zugewiesenen Kompetenzen von der jeweiligen Körperschaft nicht im eigenen, sondern im Namen der beauftragenden Körperschaft, wahrgenommen werden, der die Aufgabenwahrnehmung auch zugerechnet wird. Das schließt Weisungsbefugnisse nicht aus.

Rudolf, in: Hdbuch des Staatsrechts, § 105, Rn 62; Grawert, S. 193ff; Schenke, S. 148ff

Ebenso wird bei einer Organleihe das Organ eines Rechtsträgers ermächtigt, den Aufgabenbereich eines anderen Rechtsträgers in dessen Namen wahrzunehmen. Das entliehene Organ ist funktionell und organisatorisch dem entleihenden Verwaltungsträger zugeordnet und dessen Weisungen unterworfen, wobei diesem auch die Handlungen und Entscheidungen des entliehenen Organs zugerechnet werden.

BverfGE 63, 1 (31f); Maurer, § 21, Rn 54; Blümel, in: Hdbuch für Staatsrecht, Bd. IV, § 101, Rn 13ff

Mandat und Organleihe unterscheiden sich vor allem darin, daß im Falle des Mandats der Bund oder die Länder als solche mit bestimmten Kompetenzen betraut werden, wogegen im Falle der Organleihe von vorneherein feststeht bzw. vereinbart wird, welcher Stelle des Bundes oder der Länder die Aufgabenwahrnehmung übertragen wird.

Grawert, S. 194; a. A. Rudolf, ebd., der den Unterschied zwischen Mandat und Organleihe darin sieht, daß im Falle eines Mandats der Mandantar gegenüber dem Auftraggeber nicht weisungsgebunden ist.

In beiden Fällen findet aber, im Gegensatz zur Delegation, keine Verschiebung von Kompetenzen statt, sondern es werden nur personelle und sächliche Verwaltungsmittel verlagert.

Grawert, S. 194; BverfGE 63, 1 (31f); Maurer, § 21,
Rn 54

Dennoch bestehen gegen die Variante einer Staatsbeauftragung starke verfassungsrechtliche Einwände, da bei ihr der Bund oder die Länder insgesamt zu Substituten der Länder- bzw. Bundesverwaltung gemacht werden. Das ist aber ein Eingriff in die Grundsätze der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung, der finanziellen Konnexität sowie der parlamentarischen Kontrolle der Exekutive, der in seiner Intensität die grundgesetzlich vorgesehene Auftragsverwaltung (wie auch die vereinbarte) noch übertrifft.

Grawert, S. 194

Ein Mandat kommt daher zur Kompetenzzusammenführung nicht in Betracht.

Dagegen wird im Fall einer Organleihe der Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung im Prinzip gewahrt, da die Behörden des Bundes oder der Länder grundsätzlich in die Behördenorganisation der Bundes- bzw. Landesverwaltung eingegliedert bleiben und lediglich hinsichtlich bestimmter Verwaltungsaufgaben als Substitut der jeweiligen Bundes- bzw. Länderverwaltung fungieren, bezüglich derer sie zudem noch weisungsunterworfen sind. Allerdings besagt dieser Grundsatz auch, daß die zugewiesenen Verwaltungsaufgaben grundsätzlich durch eigene Behörden wahrzunehmen sind. Je größer daher der Umfang der mittels einer Organleihe einem fremden Rechtsträger zugewiesenen Aufgaben ist, desto bedenklicher wird ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit, da sie damit immer mehr zu einer Staatsbeauftragung tendiert. Sie ist folglich nur in Ausnahmefällen und auf begrenzte Aufgabenbereiche beschränkt zulässig,

Grawert, S. 194ff; BVerfGE 63, 1, (31f); Blümel, in: Hdbuch für Staatsrecht, Bd. IV, § 101, Rn 13ff; Lerche, in: Maunz-Dürig, Art. 83, Rn 26, Art. 86, Rn 34; Zur Möglichkeit einer Organleihe im deutschen Auslandsschulwesen, vgl. auch Fastenrath, S. 180f

was beides, wie oben herausgearbeitet wurde, für die Materie deutsches Auslandsschulwesen zutrifft.

Mittels einer Organleihe ließen sich demnach die fraglichen Kompetenzen in verfassungsrechtlich zulässiger Weise organisatorisch folgendermaßen zusammenfassen:

Entweder leihen das BVA/ZfA sich das Sekretariat der KMK als Organ der Länder und übertragen ihm die Ausübung der ihnen zustehenden Kompetenzen betreffend das deutsche Auslandsschulwesen. Das Sekretariat der KMK würde dann diese Kompetenzen durch eigene sächliche und personelle Mittel wahrnehmen, unterstünde aber als Organ des BVA/ZfA jeweils dessen Weisungen.

Oder das Sekretariat der KMK, bzw. die Länder, leihen sich die ZfA als Organ des Bundes und übertragen ihr die Wahrnehmung der Kompetenzen zur Anerkennung der Zeugnisse. Das hätte wiederum zur Folge, daß die ZfA dann den Weisungen der KMK (Sekr./Länder) unterliegen würde.

Durch eine Organleihe können demnach aber Kompetenzen nur auf der Ebene der verwaltungsmäßigen Umsetzung organisatorisch zusammengefaßt werden, da sie eben gerade nicht übertragen werden, sondern bei den jeweiligen Einrichtungen des Bundes und der Länder bleiben. In beiden Fällen stellt sich daher, wie auch bisher, die Frage, wie die Ausübung dieser Kompetenzen koordiniert werden kann, weswegen die Einrichtung des BLASCHA weiterhin erforderlich erschiene.

d) Vereinbarte Gemeinschaftsorganisation

Bei einer vereinbarten Gemeinschaftsorganisation bedient sich jeder Vertragspartner gleichermaßen derselben sächlichen und personellen Mittel einer bestimmten Verwaltungseinrichtung, ohne seine

Aufgaben jedoch dieser zuzuweisen, wie im Fall der Organleihe. Dementsprechend kann eine solche Einrichtung auch nicht in die Verwaltungsorganisation allein des Bundes oder der Länder eingeordnet werden.

Grawert, S. 237; Jutzi, S. 153f

Da durch eine solche bloße gemeinsame Organisation keine Zuständigkeiten verschoben und auch keinerlei andere Abhängigkeiten begründet werden, liegt kein Eingriff in den Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung vor. Eine Gemeinschaftsorganisation ist daher verfassungsrechtlich unbedenklich.

Grawert, S. 237; Jutzi, S. 153f; Kölble, Gemeinschaftsaufgaben, S. 58

Allerdings erscheint diese Möglichkeit in vorliegendem Fall nicht sachgerecht, da es Bund und Ländern nicht an Verwaltungseinrichtungen zur Wahrnehmung ihrer jeweiligen Kompetenzen im deutschen Auslandsschulwesen mangelt, so daß sie auf eine Mitbenutzung der Verwaltungsmittel des Bundes oder der Länder angewiesen wären. Vielmehr wird ja eine Zusammenlegung der im Bereich deutsches Auslandsschulwesen vorhandenen Verwaltungseinrichtungen gewünscht, wenn möglich in Form *eines* einheitlichen Verwaltungsunterbaus zum BLASCHA. Das ist aber durch eine vertraglich vereinbarte Gemeinschaftsorganisation nicht zu erreichen.

e) Institutionalisierte Beteiligungsverwaltung

Unter einer institutionalisierten Beteiligungsverwaltung wird eine Einrichtung verstanden, die voll in die Verwaltungsorganisation des Bundes oder der Länder eingegliedert ist, an der sich aber der jeweilige Partner innerorganisatorisch über Mitwirkungsrechte, Finanzhilfen etc. beteiligt.

Grawert, S. 226, der als Beispiel u. a. die Verwaltungshochschule Speyer oder das Polizei-Insti-

tut Hilstrup nennt; Jutzi, S. 152f; Rudolf, Bund und Länder, S. 28f; Köble, Gemeinschaftsaufgaben, S. 58

Sofern damit eine Übertragung von Verwaltungsaufgaben bezweckt wird bzw. verbunden ist, begegnet diese Form einer Bund-Länder-Verwaltung den gleichen verfassungsrechtlichen Bedenken wie bei I.3)b) ausgeführt.

Vgl. Grawert, S. 232; eine Kompetenzübertragung *quoad usum* liegt nach Ansicht Rudolfs bspw. bei der Verwaltungshochschule Speyer oder dem Polizei-Institut Hilstrup vor, vgl. Rudolf, in: Hdbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 101, Rn 62, Fn 174; Loeser, 1981, S. 48, der sie ohne jede weitere Differenzierung für verboten hält.

Allerdings wird man den meisten bestehenden Einrichtungen dieser Art wohl kaum gerecht, wenn man auf eine Aufgabenübertragung abstellt. Die Fälle institutionalisierter Beteiligungsverwaltungen sind vielmehr in der Regel so zu verstehen, daß eine Körperschaft eine in ihrem Kompetenzbereich liegende Einrichtung betreibt, während die übrigen Körperschaften darauf verzichten, eine eigene entsprechende Verwaltungsorganisation aufzubauen und sich auf die Anerkennung der Rechtsakte des Sitzstaates der Einrichtung beschränken. Man kann also allenfalls von einem Verzicht der Partner sprechen, ihre Kompetenzen durch eigene Verwaltungsmittel eigenständig auszuüben.

Grawert, S. 232; Jutzi, S. 152

Soweit lediglich die Länder mit jeweils parallelen Kompetenzen an solchen Einrichtungen beteiligt sind, bestehen daher grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Jutzi, S. 152; Rudolf, Bund und Länder, S. 28f;
Kisker, S. 186f, 205; vgl. auch Rudolf, in: Hdbuch
des Staatsrechts, Bd. IV, § 105, Rn 63

Anders sieht es aber bei einer Beteiligung des Bundes aus. Denn im Verhältnis von Bund und Ländern sind die Kompetenzen nicht allein nach räumlichen, sondern vor allem nach sachlichen Gesichtspunkten aufgeteilt, so daß eine institutionalisierte Beteiligungsverwaltung dazu führen würde, daß ein auch sachlich und nicht nur räumlich unzuständiger Hoheitsträger Aufgaben des zuständigen Hoheitsträgers wahrnehmen müßte. Auch wenn die Akte des unzuständigen Hoheitsträgers erst durch die nachträgliche Anerkennung des zuständigen Hoheitsträgers für dessen Bereich rechtlich wirksam werden, bleibt es doch dabei, daß die Aufgabenwahrnehmung selbst nicht durch den zuständigen Hoheitsträger und durch eigene Verwaltungsmittel erfolgt, so daß zumindest faktisch eine Kompetenzübertragung stattfindet, der die bereits genannten verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen.

Vgl. Jutzi, S. 153; Grawert, S. 233 und S.

Allenfalls ist daher eine institutionalisierte Beteiligungsverwaltung von Bund und Ländern im Fall paralleler oder komplementärer Zuständigkeiten denkbar, wobei allerdings die Grenze der Zulässigkeit auf jeden Fall überschritten wäre, wenn die Herstellung der Einvernahme bzw. eine Mitwirkung im Wege des Mehrheitsprinzips erfolgen würde, da dann von einer eigenverantwortlichen Sachentscheidung überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann.

Jutzi, ebd., Grawert, ebd.

Da im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens die Zuständigkeiten von Bund und Ländern engstens verflochten sind, könnte man, allerdings nur unter großen rechtsstaatlichen

vgl. zur Schwierigkeit parlamentarischer Kontrolle in diesem Fall, Grawert, S. 235f

und bundesstaatlichen Bedenken, auch eine institutionalisierte Beteiligungsverwaltung zum Zweck der Kompetenzbündelung in Betracht ziehen. Allerdings würde ein Verwaltungsabkommen in diesem Fall wohl kaum genügen. Über einen Kompetenzverzicht kann nämlich nicht allein die Exekutive entscheiden, da davon der Gesamtstaat als solcher betroffen ist. Zumindest wäre die Zustimmung des bzw. der Parlamente erforderlich.

Vgl. Grawert, S. 184f

Vorstellbar wäre allerdings allenfalls, daß der Bund auf die Ausübung seiner Kompetenzen verzichtet, das heißt die Befugnisse der ZfA den Ländern überläßt, also insbesondere die Vermittlung der Lehrer, und sich auf eine finanzielle Beteiligung sowie Mitentscheidungsrechte in den einschlägigen Ländereinrichtungen beschränkt. Daß umgekehrt die Länder auf die Ausübung ihrer Befugnisse zugunsten des Bundes verzichten würden, wie beispielsweise die Anerkennung der Zeugnisse, erscheint dagegen weder sachgerecht noch politisch durchsetzbar.

f) Einvernehmens-/Zustimmungserfordernisse

Schließlich bietet sich noch die Möglichkeit die fraglichen Kompetenzen über Einvernehmens- bzw. Zustimmungsrechte zusammenzuführen. Der Unterschied zur institutionalisierten Beteiligungsverwaltung besteht darin, daß die fraglichen Kompetenzen grundsätzlich durch den jeweils zuständigen Hoheitsträger bzw. dessen Verwaltungseinrichtungen wahrgenommen werden und lediglich hinsichtlich bestimmter (grundsätzlicher) Entscheidungen die Ausübung der Kompetenzen an das Einvernehmen bzw. die Zustimmung des ansonsten aber selbstständigen Partners gebunden wird. Hier gibt es einerseits zahlreiche grundgesetzlich anerkannte Fälle

Vgl. Loeser, 1981, S. 46, Anm. k und S. 42, Anm. 175, der u. a. als Beispiele Art. 84 V 1, 85 III 1, 108 II 3, 108 IV 1, 91 a, 91 b, 104a GG nennt.

andererseits spielen sich die weitaus meisten Fälle der bestehenden Mischverwaltungen in diesen Bahnen ab.

Loeser, 1981, S. 42

Angesichts der großen Schwierigkeiten hinsichtlich einer Systematisierung dieser Partizipationsbefugnisse ist eine generelle Beurteilung als verfassungswidrig oder -gemäß nicht möglich, vielmehr ist auf den Einzelfall unter Berücksichtigung der oben herausgearbeiteten Kriterien abzustellen.

So spricht Loeser von einem "verfassungsrechtlichen Dunkelraum" (1981, S. 47) oder von der "Black Box der Mischverwaltung" (1981, S. 46); vgl. auch S. 47, 50ff mit Erläuterungen zu einzelnen Mischverwaltungsfällen dieser Art.

Für den infrage stehenden Bereich des deutschen Auslandsschulwesens ist vorstellbar, daß die jeweilige Kompetenzausübung der beteiligten Verwaltungsträger bei grundsätzlichen Fragen an das Einvernehmen bzw. die Zustimmung der jeweils anderen Verwaltungsträger gebunden wird. Die Herstellung des Einvernehmens könnte über die Institution des BLASCHA erfolgen, dessen Beschlüsse dann sachgerechterweise auch mit Rechtsverbindlichkeit ausgestattet werden müßten. Mittelbar besäße er damit in den bestehenden Verwaltungseinrichtungen des Bundes und der Länder für das deutsche Auslandsschulwesen auch den gewünschten Verwaltungsunterbau.

Allerdings wäre die Herstellung des Einvernehmens im Wege des Mehrheitsprinzips wiederum verfassungsrechtlichen Einwänden ausgesetzt, da dadurch der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit in wesentlich stärkerem Maß negiert würde, als bei einer Gestaltung der Mitentscheidungsbefugnis, die Bund und Länder gleichberechtigt an den zu treffenden Entscheidungen beteiligt. In letzterem Fall allerdings bestehen bei dieser Form von Mischverwaltung von allen bisher besprochenen Möglichkeiten am wenigsten Bedenken, da sie

außerhalb des Koordinationsgremiums die bestehende Verwaltungsorganisation und damit auch die Verantwortlichkeiten unberührt läßt und im Unterschied vor allem auch zur institutionalisierten Beteiligungsverwaltung auch zu keiner, wenn auch nur indirekten, Zuständigkeitsverschiebung führt.

Ausdrücklich für derartige Mitentscheidungsbe-
fugnisse im Auslandsschulwesen Loeser, 1981,
S. 96

Zudem entspricht diese Gestaltungsform auch am ehesten der Sicht der beteiligten Hoheitsträger als gleichberechtigter Partner, wie es zumindest im KMK-Auslandsbrief vom November 1992 dargestellt wird.

4) Zwischenergebnis

Eine Zusammenfassung der Kompetenzen von Bund und Ländern betreffend das deutsche Auslandsschulwesen ist demnach in den gerade dargestellten verwaltungsorganisationsrechtlichen Formen mittels Organleihe, einer Gemeinschaftsorganisation oder Einvernehmens- bzw. Zustimmungserfordernissen und mit größten Bedenken auch als institutionalisierte Beteiligungsverwaltung verfassungsrechtlich möglich.

Allerdings stellt sich, auch wenn heutzutage von Seiten der Rechtswissenschaft gegenüber dem Problem Mischverwaltung eine differenziertere Haltung eingenommen wird, die Frage der politischen Durchsetzbarkeit. Es müßte jedenfalls gegenüber den Ländern ein hoher Aufwand an Überzeugungsarbeit geleistet werden, da sie gegenüber jeglicher Form von Mischverwaltung traditionell eine starke Abwehrposition einnehmen, wie sich ja auch in der Reaktion auf die Vorschläge der Enquete Kommission Auswärtige Kulturpolitik gezeigt hat. Die Reaktion der Länder mag im Einzelfall überzogen sein, wird aber verständlich, wenn man bedenkt, welch hohen Rang für die Länder ihre Eigenstaatlichkeit besitzt, die sich eben vor allem in den ihnen zustehenden Verwaltungskompetenzen manifestiert. Das hat erst jüngst wieder die Auseinandersetzung um die

Stärkung der Rolle der Länder im europäischen Einigungsprozeß gezeigt. Die gegenüber dem Bund durchgesetzten weitgehenden Regelungen zur Mitwirkung nach Art. 23 GG führen gerade nicht zur Stärkung der Eigenstaatlichkeit, vielmehr hat sich der Wandel vom "Kompetenzföderalismus" zum "Beteiligungsföderalismus" (wozu auch jede Mischverwaltung zählt) fortgesetzt.

Vgl. Dästner, in: NWVBl 1994/1, S. 1ff; in diese Richtung auch schon Loeser, 1981, S. 93

Daher muß die Bereitschaft der Länder, sich im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens auf eine Form der Mischverwaltung einzulassen, eher zurückhalten bis ablehnend beurteilt werden, zumal eine rechtlich überzeugende Argumentation für eine Pflicht der Länder, eine derartige Mischverwaltungseinrichtung aufzubauen, nicht ersichtlich ist.

II. Einstellung von Lehrern im Auftrag der Länder

Im folgenden ist zu prüfen, ob eine der gerade dargestellten Mischverwaltungseinrichtungen Einstellungen von Lehrern im Auftrag der Länder vornehmen könnte, die nach ihrer Rückkehr einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung haben.

Zunächst soll jedoch auf der Grundlage des jüngsten Entwurfs eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland (Stand: 17. 2. 1994),

Es handelt sich hierbei um eine Verwaltungsvereinbarung zwischen dem Bundesminister des Auswärtigen und den Kultusministern und Kultussenatoren der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Präsidenten der Ständigen Konferenz der Kultusminister

der am 5. Mai 1994 inkraft treten soll (bzw. inkraft getreten ist)

Angabe von Herrn Simon (GEW)

dargestellt werden, wie die Einstellung und Vermittlung von Auslandslehrern durch die ZfA gehandhabt wird (1). Anschließend ist zu prüfen, ob es zulässig wäre, daß eine der dargestellten Mischverwaltungseinrichtungen Einstellungen von Lehrern vornähme bzw. auf welchem Weg man sonst zu einer Vereinheitlichung des Status' der verschiedenen Lehrerkategorien gelangen kann (2). Schließlich ist noch zu untersuchen, ob die Ungleichbehandlung der Auslandsdienstlehrkräfte und der Programmlehrkräfte zulässig ist (3).

1) Situation der Auslandslehrer auf der Grundlage des jüngsten Entwurfs eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland

Bei dem Einsatz deutscher Lehrkräfte im Ausland ist zwischen drei Hauptgruppen zu unterscheiden: den Auslandsdienstlehrkräften, den Programmlehrkräften und den Ortslehrkräften.

Die Auslandsdienstlehrkräfte sind aus dem Landesschuldienst für die Zeit des Auslandsaufenthalts beurlaubte, verbeamtete bzw. in den neuen Bundesländern unbefristet angestellte Lehrer. Sie werden auf eigenen Antrag freigestellt und kehren nach ihrem Auslandsaufenthalt in den Landesschuldienst zurück.

Innerhalb der Auslandsdienstlehrkräfte ist wiederum zu unterscheiden zwischen Lehrern, die als Leiter, stellvertretender Leiter, Abteilungsleiter oder Lehrkräfte an deutschen Auslandsschulen bzw. als Leiter oder Fachbetreuer an privaten deutschen Lehrerbildungseinrichtungen tätig sind (Gruppe A) und den Lehrern, die als Abteilungsleiter oder Lehrkraft an ausländischen öffentlichen Sekundarschulen, als Leiter oder Fachbetreuer an öffentlichen Lehrerbildungseinrichtungen oder als Fachberater für Deutsch im ausländischen Schulwesen arbeiten (Gruppe B).

Gruppe A schließt auf Vermittlung der ZfA mit dem örtlichen Schulträger einen Dienstvertrag, wogegen Gruppe B mit dem BVA/ZfA einen privatrechtlichen Dienstvertrag schließt.

Alle Auslandsdienstlehrkräfte werden aber in der Regel auf der Grundlage eines vom BVA/ZfA erteilten Verpflichtungs- und Zu-

wendungsbescheides vom Bund (Haushalt des Auswärtigen Amtes) bezahlt.

Soweit sie bereits verbeamtet sind, besteht die Fürsorgepflicht des Dienstherrn entsprechend dem Beschluß der Kultusministerkonferenz vom 4. 2. 1965 (Vereinbarung über die rechtliche Behandlung der Auslandslehrer) fort, so daß sie im Rahmen der beamtenrechtlichen Vorschriften sozial abgesichert sind. Der genannte Beschluß gilt analog für die angestellten Lehrkräfte aus den neuen Bundesländern mit Sonderregelungen hinsichtlich der Fortsetzung der Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung entsprechend dem Merkblatt des BVA/ZfA IV B-3-30.303.

abgedruckt als Anhang 2 des jüngsten Entwurfs
eines Rahmenstatuts; vgl. auch Wattler, S. 21ff

Programmlehrkräfte sind vor allem Lehrkräfte, die zwar voll ausgebildet sind, aber bisher noch nicht im Landesschuldienst tätig waren, aber auch aus dem Landesschuldienst beurlaubte Beamte oder Angestellte der neuen Länder. Ihre Aufgaben bestehen darin, Deutsch als Muttersprache, und Zweit- oder Fremdsprache zu unterrichten, sowie deutschsprachigen Fachunterricht zu erteilen und in der Aus- und Fortbildung von Deutschlehrkräften. Sie sollen nur zum Einsatz kommen, wenn Ortslehrkräfte am Schulort nicht zu gewinnen sind.

Auch sie schließen, wie die Gruppe A der Auslandsdienstlehrkräfte, einen Vertrag mit dem örtlichen Schulträger, erhalten aber auch von diesem eine ortsübliche Vergütung. Darüberhinaus werden ihnen auf der Grundlage eines Zuwendungsbescheides des BVA/ZfA noch Reisekosten, Pauschalen zum Ausgleich der Umzugskosten sowie sonstiger besonderer, durch den Auslandsaufenthalt verursachten, Kosten und nach erworbener Lehrbefähigung und Familienstand gestaffelte Zuwendungen gewährt.

Hinsichtlich ihrer sozialen Absicherung gilt folgendes: Programmlehrkräfte sind während der Zeit ihres Auslandsaufenthaltes in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig, wenn dies vom BVA/ZfA beantragt wird, das auch die Beiträge aufbringt. Zum Abschluß einer privaten Krankenversicherung erhalten sie einen

zusätzlichen pauschalen Betrag vom BVA/ZfA. Zum Ausgleich für die fehlende Arbeitslosenversicherung wird ihnen für jedes vollendetes Vertragsjahr eine Übergangshilfe gewährt, wenn sie nach der Rückkehr keine feste Anstellung finden. Allerdings soll ihre Auslandsdiensttätigkeit, die im öffentlichen Interesse liegt, bei einer Bewerbung um Einstellung in den Inlandsschuldienst berücksichtigt werden.

Vgl. auch Wattler, S. 19f

Ortslehrkräfte haben ihren Lebensmittelpunkt im Sitzland und können sowohl die deutsche wie eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzen. Sie schließen einen Arbeitsvertrag mit der Schule des Sitzlandes unter Anwendung des jeweiligen Landesrechts und erhalten das ortsübliche Gehalt. Die soziale Absicherung richtet sich ebenfalls nach den landesgesetzlichen Regelungen. Mangels Arbeits- oder Zuwendungsverhältnis zum Bund gibt es keine mögliche Rechtsgrundlage für weitere zusätzliche Zahlungen durch das BVA/ZfA. Ihre Aufgaben bestehen darin, deutschsprachigen Unterricht an deutschen Auslandsschulen sowie landessprachlichen Unterricht in den dafür vorgesehenen Fächern zu erteilen.

Vgl. Wattler, S. 18 und zum Ganzen den jüngsten Entwurf eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland, Stand: 17. 2. 1994, nebst vier Anhängen, übersandt von Herrn Michel (GEW).

Es bestehen also erhebliche Unterschiede zwischen den drei Lehrerkategorien was rechtlichen Status, Funktion und soziale Absicherung anbetrifft. Von Interesse für vorliegendes Gutachten ist dabei lediglich die unterschiedliche Behandlung der Auslandsdienstlehrkräfte und der Programmlehrkräfte (sofern diese nicht ausnahmsweise schon verbeamtet sind), da die Ortslehrkräfte zur Bundesrepublik Deutschland in keinem direkten Rechtsverhältnis stehen.

Zur Zeit sind etwa 1200 - 1300 amtlich vermittelte Lehrkräfte sowie 400 - 500 Programmlehrkräfte im deutschen Auslandsschuldienst beschäftigt.

Angabe von Herrn Simon (GEW).

Der Einsatz von Programmlehrkräften wurde in letzter Zeit vor allem auf Grund der Umwälzungen in Ost- und Mitteleuropa verstärkt betrieben, da eine ausreichende Anzahl von Auslandsdienstlehrkräften und geeigneten Ortslehrkräften zur Bewältigung der Aufgaben der zahlreichen neuen deutschen Bildungseinrichtungen im Ausland nicht zur Verfügung standen bzw. stehen und/oder auch in diesem Umfang nicht zu finanzieren waren.

Ebf. Angaben von Herrn Simon. Allerdings gelten für den Einsatz von Programmlehrkräften der Länder in MOE-/NUS-Staaten Sonderregelungen gemäß der "Absprache" vom 8. 10. 1992 und der "Verwaltungsvereinbarung" vom 25. 11. 1992 zwischen Bund und Ländern, vgl. jüngsten Entwurf, S. 3, Fn 1. Vgl. zum Hintergrund auch Wattler, S. 29f, insbesondere zu den finanziellen Schwierigkeiten und der ungesicherten Position der angeworbenen Lehrkräfte im Fall einer Rückkehr.

Im Grunde steht hinter der Frage nach Einstellungsmöglichkeiten von Lehrern im Auftrag der Länder die im Verhältnis zu den Auslandsdienstlehrkräften schlechtere soziale Absicherung der Programmlehrer, insbesondere die Ungewißheit bezüglich einer weiteren Beschäftigung nach der Rückkehr.

Es fragt sich aber, ob, selbst wenn eine der oben genannten möglichen mischverwaltenden Einrichtungen Einstellungen von Lehrern im Auftrag der Länder vornehmen könnte, - was im folgenden zu prüfen ist - dies das geeignete Instrument wäre, um die als unzureichend empfundene Situation der Programmlehrkräfte zu verbessern.

2) Zulässigkeit der Einstellung von Lehrern im Auftrag der Länder

Da keine der möglichen Varianten zur Umsetzung der zulässigen Mischverwaltung im deutschen Auslandsschulwesen zu einer Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit führt, kann eine solche Verwaltungseinheit weder Einstellungen mittels privatrechtlicher Verträge noch eine Verbeamtung vornehmen.

Allenfalls wenn man die sehr bedenkliche Variante einer institutionalisierten Beteiligungsverwaltung wählte, könnte etwas anderes gelten, sofern die Länder eine Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit zur Wahrnehmung der Kompetenzen im Auslandsschulwesen schaffen würden. Unter dieser Voraussetzung wäre theoretisch denkbar, daß die ins Ausland zu entsendenden Lehrer einen Arbeitsvertrag mit dieser Einrichtung schlossen, wobei es den Ländern als potentiellen Dienstherrn und Arbeitgebern der Lehrer freistünde, den vor dem Auslandsaufenthalt noch nicht fest angestellten Lehrkräften eine Einstellungszusage für die Zeit danach zu geben. Diese Möglichkeit erscheint allerdings äußerst unrealistisch bezüglich ihrer politischen Durchsetzbarkeit, wie zudem auch verfassungsrechtlich bedenklich.

Es fragt sich allerdings, ob eine Angleichung der Situation der Programmlehrer an die der Auslandsdienstlehrkräfte auf anderem Wege möglich ist. In Betracht zu ziehen ist hier vor allem der Vorschlag der Enquete-Kommission Auswärtige Kulturpolitik, nach dem die zu entsendenden Lehrer an das BVA/ZfA beurlaubt werden sollen, mit der dann auch der Arbeitsvertragsvertrag abgeschlossen wird.

Bericht der Enquete-Kommission Auswärtige Kulturpolitik, Bundestagsdrucksache 7/215 (neu) = 7/4121 vom 7. 10. 1975, Nr. 349ff. Im Hintergrund dieses Vorschlages der Enquete-Kommission stand allerdings das Bestreben, die Auslandslehrer mit den sonstigen, im Ausland tätigen, Bundesbeamten gleichzustellen, und nicht die Ausgleichung von Statusdifferenzen

innerhalb der verschiedenen Kategorien der Auslandslehrer. Vgl. dazu kritisch Piazzolo, in: Zeitschrift für Kulturaustausch, 1976, S. 9

Voraussetzung hierfür ist, daß dem Bund überhaupt die Kompetenz zusteht, für die deutschen Auslandsschulen Bundeslehrer (als Beamte) einzustellen.

Das Grundgesetz regelt nicht ausdrücklich, unter welchen Voraussetzungen Bund und Länder jeweils befugt sind, Bundes- bzw. Länderbeamte einzustellen. Aus Art. 73 Nr. 8 und 75 I Nr. 1 GG ergibt sich allerdings, daß das Grundgesetz sowohl Bundes- wie Länderbeamte vorsieht. Mangels anderer denkbarer sachgerechter Kriterien, erscheint es daher sinnvoll die Zuständigkeit zur Einstellung von Beamten wie auch des sonstigen Personals aus der Aufgabenzuweisung folgen zu lassen.

Vgl. dazu ausführlich Jutzi, S. 159; ebenso Rudolf, in: Zeitschrift für Kulturaustausch, 1976, S.

15

Da der Bund für die Errichtung und Unterhaltung der deutschen Auslandsschulen zuständig ist, ergibt sich folglich daraus auch die Kompetenz zur Einstellung von Lehrern. Hierbei ist es gleichgültig, ob der Bund für die deutschen Auslandsschulen auf Grund einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Kompetenzzuweisung zuständig ist, da beide von gleicher verfassungsrechtlicher Qualität sind. Die grundsätzlich gemäß Art. 30, 70, 83 GG gegebene Zuständigkeit der Länder zur Einstellung von Lehrern im Rahmen ihrer Kulturhoheit steht ebenfalls nicht entgegen, weil diese Vermutung für eine Länderzuständigkeit immer nur gilt, soweit das Grundgesetz keine anderer Zuweisung trifft, was vorliegend eben der Fall ist.

Jutzi, S. 160 mit weiteren Literaturnachweisen

Der Bund wäre demnach befugt, auch selbst Lehrer einzustellen. Es fragt sich weiterhin, ob diese in jedem Fall Beamte sein müßten. Das wäre zu bejahen, wenn es sich beim Einsatz als deutscher Aus-

landslehrer um die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben im Sinne von Art. 33 IV GG handeln würde. Ob das innerdeutsche Schulwesen eine hoheitliche Aufgabe darstellt, ist nicht unumstritten, im Ergebnis aber wohl zu bejahen. Dafür spricht neben dem Willen des historischen Verfassungsgebers

JöR 1, 1951, 320

vor allem auch, daß selbst wenn man den Vertretern einer engen Auslegung bezüglich des Begriffs "hoheitliche Aufgabe" folgt, nach der darunter nur Fälle von Eingriffsverwaltung zu verstehen sind,

Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 33, Rn 33 mit
Lit.nachweisen

eine Wahrnehmung der Lehrtätigkeit durch Beamte im Grunde bejaht werden müßte. Zwar ist der hoheitliche Aspekt im Schulwesen in jüngster Zeit mehr und mehr zurückgetreten, aber keineswegs völlig. Er kommt beispielsweise in der staatlichen Schulpflicht, der Schulaufsicht oder der Zensurengebung, also keineswegs unwesentlichen Bereichen, zum Ausdruck.

Vgl. Kopp, VwVfG 5. Aufl., 1991, § 53, Rn 53;
dazu näher Gutachten, erstellt von Prof. Dr. Ulrich Battis im Auftrag des Personalrats beim Senator für Bildung und Wissenschaft der Hansestadt Bremen, über die Vereinbarkeit der Verwaltungspraxis der Freien Hansestadt Bremen im Schulbereich mit dem geltenden Recht, vvMS 1993

Hinsichtlich des Einsatzes deutscher Auslandslehrer kommt noch hinzu, daß deren Funktion sich gerade nicht auf die bloße Lehrtätigkeit beschränkt, sondern sie darüberhinaus auch, ähnlich wie die Angehörigen des Auswärtigen Dienstes, Goetheinstitute etc., den Gesamtstaat im Ausland repräsentieren sollen,

Zur Funktion deutscher Auslandsschulen als Mittel der kulturellen Selbstdarstellung Deutschlands im Ausland, vgl. bspw. von Dziembowski, in: Auswärtige Kulturbeziehungen, Bd. IV, S. 183ff; Oppermann, S. 217; Watter, S. 22: vgl. vor allem auch ausdrücklich in diesem Sinne den jüngsten Entwurf eines Rahmenstatuts, S. 9f, 16

was unzweifelhaft eine hoheitliche Aufgabe darstellt.

Allerdings spricht Art. 33 IV nur davon, daß in der Regel Beamte zu verwenden sind, Ausnahmen sind also zulässig. Ob die deutschen Auslandsschulen einen solchen Ausnahmefall darstellen, ist unten bei 3) zu erörtern.

Grundsätzlich ist der Bund allerdings nicht befugt, diese Lehrer auch auszubilden, denn der insoweit einschlägige Art. 73 Nr. 1 GG fordert einen Auslandsbezug der zu regelnden Materie. Die Fachausbildung des Lehrers fürs Inland unterscheidet sich aber nicht von der fürs Ausland.

Wenn Jutzi meint, dies sei anders, soweit es um Deutsch als Fremdsprache geht, so erscheint das angesichts der vielen ausländischen Schüler in Deutschland, die auch in Deutsch als Fremdsprache unterrichtet werden müßten, fraglich.

Insbesondere kann man auch nicht von der Zuständigkeit für die Einstellung von Lehrern auf die Kompetenz zu deren Ausbildung schließen, denn mit dieser Begründung könnte der Bund für fast alle Verwaltungsbereiche die Ausbildungskompetenz an sich ziehen.

Vgl. Jutzi, S. 166f

Das heißt für eine Beschäftigung von Lehrern durch den Bund (BVA/ZfA) also, daß auf Landesbeamte bzw. von den Ländern ausgebildete Lehrer zurückgegriffen werden müßte.

Dabei kommen vor allem zwei Möglichkeiten in Betracht:

Vgl. zu dieser Interpretation des Vorschlags der
Enquete-Kommission Jutzi, S. 162ff

Entweder werden die Landeslehrer, unabhängig davon, ob bereits verbeamtet, angestellt oder bislang nur voll ausgebildet, zu Bundesbeamten auf Zeit ernannt,

Hierfür wäre allerdings nach § 95 I 1 BRRG eine gesetzliche Grundlage erforderlich, die erst geschaffen werden müßte.

oder sie werden für die Zeit ihres Auslandsaufenthaltes mittels Abschluß entsprechender Arbeitsverträge Angestellte des Bundes. Soweit man sich für einen einheitlichen Weg sowohl für die Auslandsdienstlehrkräfte wie für die Programmlehrkräfte entscheiden würde, besäßen sie somit den gleichen rechtlichen Status, jedenfalls für die Zeit ihres Auslandsaufenthaltes.

Etwas anderes gilt allerdings für die Frage der Weiterbeschäftigung nach der Beendigung des Auslandsaufenthaltes. Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht nur, soweit die zu entsendenden Lehrer bereits Beamte auf Lebenszeit sind. Anderenfalls begründet auch die Ernennung zum Bundesbeamten auf Zeit keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung. Es ist für diese Art Beamter ja gerade kennzeichnend, daß sie nur zeitlich befristet eingesetzt werden sollen. Insofern bliebe es demnach bei der bestehenden Situation. Sie ist im Grunde nur dadurch zu beheben, daß noch nicht verbeamtete Lehrkräfte gar nicht vermittelt (bzw. eingestellt) werden (würden), was sicher nicht im Interesse dieser Lehrergruppe liegt.

Man könnte ferner überlegen, ob die Auslandslehrer nicht in Zukunft mittels einer Zuweisung gemäß § 123a BRRG an den deutschen Auslandsschulen eingesetzt werden könnten. Das würde allerdings nicht zu einer Vereinheitlichung der Einstellungspraxis hinsichtlich der Auslandsdienstlehrkräfte und den Programmlehrkräften führen, da das Institut der Zuweisung nur für Beamte gilt,

ein Status, den die Programmlehrkräfte eben größtenteils gerade noch nicht innehaben.

Scheerbarth/Höffken, S. 388ff

Das Gleiche gilt für die Abordnung (§ 123 BRRG), die zudem nur an eine Dienststelle im Geltungsbereich des BRRG (bzw. der Landesbeamtengesetze, was hier aber nicht von Interesse ist) möglich wäre, also im Grunde nur an das BVA/ZfA.

Scheerbarth/Höffken, S. 380ff (384)

Da beide Institute also nicht zu einer Angleichung der Einstellungspraxis bzw. des rechtlichen Status der Auslandsdienstlehrkräfte und der Programmlehrkräfte führen, nach der Änderung einer Einstellungspraxis allein für die Auslandsdienstlehrkräfte aber nicht gefragt ist, sind sie für vorliegenden Gutachtenauftrag nicht von Interesse.

3) Zulässigkeit der heutigen Praxis

Schließlich könnte man noch überlegen, ob die heutige Praxis, sowohl bereits verbeamtete Landeslehrer wie auch solche, die nur die laufbahnrechtliche Ausbildung absolviert haben bzw. bislang nur angestellt sind, einzustellen und verschieden zu behandeln überhaupt rechtlich zulässig ist. Falls nicht, würde sich die Ungleichbehandlung dadurch erledigen, daß Programmlehrer nicht mehr vermittelt werden dürften.

Zunächst könnte man Bedenken haben, weil sich der Bund zur Erfüllung einer ihm obliegenden hoheitlichen Aufgabe zum größten Teil Landesbeamter bedient. Grundsätzlich sind nämlich Bundeshoheitsbefugnisse durch Bundesbeamte und Länderhoheitsbefugnisse durch Länderbeamte auszuüben.

Vgl. Jutzi, S. 164 mit weiteren Lit.angaben

Allerdings ist zwar richtig, daß es sich bei den zu entsendenden Lehrern zum größten Teil um bereits verbeamtete Lehrer handelt, die auch während der Zeit ihres Auslandsaufenthaltes Beamte bleiben. Jedoch üben sie ihre Tätigkeit im Ausland gerade nicht als (Landes) Beamte aus, vielmehr sind sie jeweils Angestellte des jeweiligen privaten oder öffentlichen Schulträgers.

Das legt allerdings die zweite Frage nahe, nämlich, ob darin ein Verstoß gegen Art. 33 IV GG liegt, nach dem hoheitliche Aufgaben grundsätzlich durch Beamte wahrzunehmen sind. Allerdings läßt, wie bereits erwähnt, Art. 33 IV selbst Ausnahmen zu. Grundsätzlich dürfen hoheitliche Befugnisse, die eine nichtständige Aufgabe darstellen, auch von Nicht-Beamten wahrgenommen werden.

Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 33, Rn 42

Es ist allerdings fraglich, ob das deutsche Auslandsschulwesen eine nichtständige Aufgabe ist. Stellt man auf die Aufgabe als solche ab, ist diese Frage zu verneinen, stellt man dagegen auf den Einsatz der Lehrer ab, der ja regelmäßig zeitlich beschränkt erfolgt, ist sie zu bejahen.

Für ersteres Jess, in: BK, Art., 33, Erl. II, 5; Jutzi, S. 164; für die Einbeziehung eines personengebundenen Zeitfaktors dagegen Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 33, Rn 42

Allerdings dürfen auch ständige Aufgaben an Nicht-Beamte zur Wahrnehmung übertragen werden, sofern nur grundsätzlich das Regel-Ausnahme Verhältnis zugunsten der Beamten gewahrt bleibt und ein sachlicher Grund für die Ausnahme gegeben ist.

Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 33, Rn 42

Einen sachlichen Grund könnte man darin sehen, daß es für die Aufgabe "deutsches Auslandsschulwesen" nicht sinnvoll wäre, einen eigenen Bundesbeamtenstab aufzubauen, da die deutschen Auslandslehrer eben nur zeitlich befristet im Ausland eingesetzt

werden sollen, um einen Erfahrungsaustausch zwischen In- und Ausland zu ermöglichen. Problematisch wäre daher zum einen, wie und wo der Bund die Bundeslehrer nach ihrem Auslandseinsatz weiter beschäftigen könnte, da er eigene Schulen im Inland ja nicht unterhält bzw. unterhalten darf. Zum anderen würde auch der gewünschte Austausch zwischen In- und Ausland unmöglich gemacht, wenn nur noch eigens für den Auslandsschuldienst bereitgestellte Bundeslehrer eingesetzt würden, die dann keine Beschäftigung im Inlandsschuldienst der Länder fänden.

Da weiterhin durch den Einsatz von Nicht-Beamten im Auslandsschulwesen auch nicht grundsätzlich das Regel-Ausnahme Verhältnis zuungunsten der Beamten verschoben wird, da ja sowohl im Auswärtigen Dienst wie im innerdeutschen Schulwesen überwiegend Landes- und Bundesbeamten beschäftigt werden, sind also auch für den Fall, daß man im Auslandsschulwesen eine ständige Aufgabe sieht, die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse durch Nicht-Beamte gegeben.

Schließlich ist noch zu fragen, ob in der unterschiedlichen Behandlung der Programmlehrer und der Auslandsdienstlehrkräfte eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zu sehen ist (Art. 3 I GG). Soweit dies eine Besserstellung der Auslandsdienstlehrkräfte betrifft, die aus ihrer Beamtenstellung resultiert, ist dies zu verneinen, weil eben die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, die ja auch umgekehrt Pflichten mit sich bringt, diese Besserstellung rechtfertigt. Die Sachverhalte sind insoweit nicht vergleichbar. Außerdem sollen die Programmlehrkräfte nach dem jüngsten Entwurf eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland im Verhältnis zu den Auslandsdienstlehrkräften in der Regel untergeordnete und weniger verantwortliche Aufgaben wahrnehmen, so daß auch unter diesem Gesichtspunkt eine gewisse Schlechterstellung gerechtfertigt erscheint. (Soweit die Programmlehrkräfte in der Praxis verantwortungsvollere Tätigkeiten wahrnehmen, als nach den einschlägigen gesetzlichen Regelungen vorgesehen ist, ist dies für die Beantwortung der hier anstehenden Frage unbeachtlich. Für die rechtliche Beurteilung, inwiefern die Regelung zweier Sachverhalte gegen den Gleichheitssatz verstößt

oder nicht, sind nämlich allein die Regelungen als solche von Bedeutung, nicht aber in welchem Maß sie in der Praxis normgetreu umgesetzt werden.

Die bestehende Situation ist demnach als gerade noch verfassungsgemäß zu betrachten.

4) Zwischenergebnis

Eine Einstellung von Lehrern im Auftrag der Länder kann eine der möglichen, verfassungsrechtlich unbedenklichen, Mischverwaltungseinrichtungen mangels Rechtsfähigkeit und daher auch mangelnder Dienstherrenfähigkeit nicht vornehmen.

Eine Gleichstellung der Auslandsdienstlehrkräfte und der Programmlehrer auf andere Art kann ferner allenfalls für die Zeit des Auslandsaufenthaltes verwirklicht werden, indem der Bund die ins Ausland zu entsendenden Lehrkräfte entweder einheitlich zu Bundesbeamten auf Zeit ernennt oder sie als Angestellte einstellt. In jedem Fall bleibt es aber bei der Unsicherheit für die Programmlehrkräfte bezüglich einer Weiterbeschäftigung nach Rückkehr in die BRD, da ihnen als noch nicht auf Lebenszeit verbeamtete Lehrer kein Anspruch auf Weiterbeschäftigung zusteht.

III. Die Geltung des Bundespersonalvertretungsgesetzes für die von der ZfA vermittelten Auslandslehrer

Im folgenden ist wiederum nach der Darstellung der bestehenden Situation (1) zunächst zu prüfen, ob auf der Grundlage des jüngsten Entwurfs eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland (Stand: 17. 2. 1994) die von der ZfA an die deutschen Auslandsschulen vermittelten Lehrer in den Geltungsbereich des Bundespersonalvertretungsgesetzes fallen (2). Anschließend ist zu untersuchen, ob der Anwendungsbereich des BPersVGs gegeben ist, wenn man von den unter II.2) erörterten Vorschlägen hinsichtlich der Beschäftigung deutscher Auslandslehrer durch den Bund ausgeht (3).

1) Bestehende Situation

Auf Grund entsprechender Empfehlungen des Bundes (bzw. der Länder) an die ausländischen Staaten wurden bislang an den meisten deutschen Auslandsschulen Personalvertretungen für die Auslandslehrer errichtet.

Deren Befugnisse erschöpfen sich allerdings weitestgehend in einem Recht auf Anhörung. Mangels wirklicher Mitbestimmungsbefugnisse haben diese Personalvertretungen also eine wesentliche schwächere Stellung als die Personalvertretungen nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz. Der faktische Einfluß der Personalvertretungen ist naturgemäßerweise je nach Schule bzw. der Situation vor Ort unterschiedlich stark ausgeprägt.

Darüberhinaus haben deutsche Auslandslehrer einen Anspruch auf Mitbestimmung, soweit die Gesetzgebung des Gastlandes das vorschreibt, vgl. Wattler, S. 119f

Lediglich die Fachberater, die zur Zeit (noch) als einzige Gruppe der deutschen Auslandslehrer ihren Arbeitsvertrag nicht mit dem örtlichen Schulträger, sondern dem BVA/ZfA schließen (vgl. II.1), besitzen während der Zeit ihrer Beurlaubung für den Auslandsschuldienst Mitbestimmungsrechte im Sinne des BPersVG bzw. üben diese jedenfalls faktisch aus, allerdings nicht bei "ihrer" Auslandsschule, sondern dem BVA/ZfA.

Angaben Herr Michel (GEW)

2) Geltung des BPersVG auf der Grundlage des jüngsten Entwurfs eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland (Stand: 17. 2. 1994)

Zur Beantwortung der Frage, ob das BPersVG auf der Grundlage des jüngsten Entwurfs eines Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland für die von der ZfA an deutsche Auslandsschulen vermittelten Lehrer Anwendung findet, ist entsprechend dieses Rahmenstatuts wiederum zwischen den drei oben unter II. 1)

vorgestellten Gruppen von Auslandslehrern (Auslandsdienstlehrkräften, Programmlehrkräfte, Ortslehrkräfte) zu unterscheiden, da diese, wie ebenfalls gerade dargelegt, sich in ihrem rechtlichen Status erheblich voneinander unterscheiden.

Voraussetzung für eine Anwendbarkeit des BPersVG's ist dabei jeweils, daß jede der drei Gruppen von Auslandslehrern sowohl in den persönlichen wie auch in den sachlichen Geltungsbereich des BPersVG gemäß § 4 bzw. §§ 1, 91 dieses Gesetzes fällt.

a) Auslandsdienstlehrkräfte

Zunächst ist die Gruppe A der Auslandsdienstlehrkräfte zu untersuchen, die ihre Arbeitsverträge mit den örtlichen Schulträgern schließt und vom Bund lediglich auf der Grundlage eines Zuwendungsbescheides bezahlt wird.

Fraglich erscheint schon, ob sie als Landesbeamte (bzw. -angestellte) überhaupt in den persönlichen Geltungsbereich des BPersVG fallen, da dieses gemäß § 4 I i. V. m. § 1 nur für Bundesbeamte bzw. -angestellte (-arbeiter) gilt. Für Angestellte der Länder gilt das BPersVG auf keinen Fall. Hinsichtlich der verbeamteten Lehrer wäre das nur dann der Fall, wenn sie zum Bund abgeordnet würden.

Grabendorff/Windscheid/Ilbertz/Widmaier, §
4, Rn 16;
zum Institut der Abordnung vgl. Battis, in Ach-
terberg/Pütter, Kap. 4, Rn 83

Die Auslandsdienstlehrkräfte werden aber nicht abgeordnet, sondern beurlaubt.

Zum Unterschied zwischen Abordnung und
Beurlaubung vgl. nur Scheerbarth/Höffken, §
14, 1.b.ee; zur Beurlaubung speziell der deut-
schen Auslandslehrer, vgl. Wattler, S. 45ff

Die Auslandsdienstlehrkräfte, Gruppe A, sind während ihres Auslandsaufenthaltes aber auch nicht Angestellte (oder Arbeiter) des Bundes im Sinne von § 4 III (bzw. IV) BPersVG, da sie ihre Arbeits- bzw. Dienstverträge mit den örtlichen, meist privaten, Schulträgern und nicht mit dem Bund schließen. Zu diesem stehen sie vielmehr in einem bloßen Zuwendungsverhältnis entsprechend dem ihnen erteilten Zuwendungsbescheid.

Vgl. zum Verhältnis von Arbeitsvertrag und Zuwendungsbescheid, insbesondere auch zur Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften auf Grund einer arbeitsrechtlichen Drittbeziehung, Wattler, S. 66ff, 75ff, der allerdings im Ergebnis auch ein Arbeitsverhältnis zwischen Bund und den deutschen Auslandslehrern verneint.

Die Auslandsdienstlehrkräfte, Gruppe A, fallen somit nicht in den persönlichen Geltungsbereich des BPersVG's gemäß § 4 dieses Gesetzes.

Darüberhinaus ist aber auch der sachliche Geltungsbereich gemäß den §§ 1, 91 BPersVG nicht einschlägig. Denn bei den deutschen Auslandsschulen handelt es sich nicht um inländische Einrichtungen des Bundes im Sinne von § 1 BPersVG. Sie stellen ferner aber auch keine ausländischen Dienststellen des Bundes im Sinne von § 91 BPersVG dar. Denn die deutschen Auslandsschulen sind keine deutschen bzw. staatlichen Regierungsschulen. Es handelt sich vielmehr in erster Linie um private Schulen, deren Träger meist private, nach dem Vereinsrecht des Gastlandes, konzipierte Schulvereine sind oder auch religiöse Orden und Kirchen. Ferner werden auch öffentliche und private Schulen der Gastländer mit Deutschunterricht bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gefördert. Und auch die sogenannten Experten- bzw. Botschaftsschulen sind keine deutschen Regierungsschulen, sondern private Einrichtungen, die häufig zu einem großen Teil von deutschen Firmen im Ausland für ihre Angestellten und auch von diesen selbst finanziert werden. Der Bund bzw. das Auswärtige Amt fördert "lediglich" all diese sehr verschiedenartigen, unter dem Begriff "Deutsche Aus-

landsschule" zusammengefaßten, Schulen durch finanzielle Zuwendungen, den Ankauf von Schulgrundstücken, durch Schulneubauten und die Vermittlung sowie (finanzielle) Betreuung von Lehrkräften usw., ist aber nicht selbst Träger dieser Schulen.

v. Dziembowski, in: Auswärtige Beziehungen, Bd. IV, S. 183f; Reimers, a. a. O., S. 198f; Lepiorz, a. a. O., S. 205; Froese, in: Zeitschrift für kulturelle Außenpolitik, 1976, S. 37; Jaenichen, in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 1961, Nr. 23, S. 211f; Jutzi, S. 41f, 97, 165; Wattler, S. 15f

Da also die Auslandsdienstlehrkräfte, Gruppe A, weder von dem persönlichen noch dem sachlichen Geltungsbereich des BPersVG's erfaßt werden, findet dieses Gesetz auf sie keine Anwendung.

Etwas anderes könnte für die Auslandsdienstlehrkräfte, Gruppe B, gelten, da diese laut Rahmenstatut einen "privatrechtlichen Dienstvertrag" mit dem BVA/ZfA schließen wie auch bisher schon die Fachberater.

Dadurch ist jedenfalls der räumliche Geltungsbereich des BPersVGs gemäß § 1 gegeben, da das BVA/ZfA eine Verwaltungseinrichtung im Sinne dieser Vorschrift ist.

Ferner wäre auch der persönliche Geltungsbereich zu bejahen, wenn die Auslandsdienstlehrkräfte, Gruppe B, auf Grund ihres Dienstvertrages als Angestellte im Sinne von § 4 III BPersVG anzusehen wären. Als Angestellte gemäß dieser Vorschrift gelten Personen, die einer der Rentenversicherung der Angestellten unterliegenden Tätigkeit nachgehen (§ 1 I BAT) oder mit denen vereinbart worden ist, daß sie als Angestellte beschäftigt werden (§ 1 II BAT), sowie auch die übertariflichen Angestellten, die besser als BAT 1a bezahlt werden und mit denen Sonderverträge abgeschlossen werden.

Vgl. Grabendorff/Windscheid/Ilbertz/Widmaier, § 4, Rn 21f

Ob eine dieser Voraussetzungen zutrifft, bedürfte der Überprüfung. Rückfragen beim Auftraggeber führten bisher zu keinem validen Ergebnis. Allerdings ist davon auszugehen, daß das der Fall ist, da, wie gesagt, die Fachberater jetzt schon beim BVA ihre personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmungsbefugnisse ausüben und die Gruppe B wohl ähnliche Verträge schließen soll, wie diese. Von Seiten der Auftraggeber wurde zudem vorgetragen, "privatrechtlich" diene zur Abgrenzung zum Beamtenstatus.

Sofern die Auslandsdienstlehrkräfte der Gruppe B tatsächlich in den Geltungsbereich des BPersVGs fallen, stehen ihnen allerdings "nur" Mitbestimmungsrechte beim BVA/ZfA als ihrer Dienststelle zu und nicht bei den jeweiligen Auslandsschulen.

b) Programmlehrkräfte

Auch die Programmlehrkräfte sowohl des Bundes wie der Länder schließen ihre Arbeits- bzw. Dienstverträge mit den örtlichen Schulträgern und stehen zum Bund lediglich in einem Zuwendungsverhältnis (vgl. II.1.). Sie fallen daher ebenfalls, aus den gleichen Gründen wie für die Auslandsdienstlehrkräfte, Gruppe A, ausgeführt, weder in den persönlichen noch in den sachlichen Geltungsbereich des BPersVGs.

c) Ortslehrkräfte

Dasselbe gilt für die Ortslehrkräfte (vgl. II.1.). Im übrigen gelten Ortskräfte, verstanden als solche Mitarbeiter, die, unabhängig von ihrer Nationalität, nicht von einer Inlandsdienststelle entsandt, sondern am Ort eingestellt werden, grundsätzlich schon nicht als Beschäftigte im Sinne von § 4 BPersVG.

Grabendorf/Windscheid/Ilbertz/Widmaier, §
91, Rn 3

Allenfalls käme daher für sie die Sondervorschrift des § 91 II BPersVG in Betracht. Das würde aber wiederum voraussetzen, daß

es sich bei den deutschen Auslandsschulen um ausländische Dienststellen des Bundes handelt, was wie gesagt nicht der Fall ist.

d) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist also festzustellen, daß auf der Grundlage des jüngsten Rahmenstatuts für die Tätigkeit deutscher Lehrkräfte im Ausland nur für die Auslandsdienstlehrkräfte, Gruppe B, das BPersVG Anwendung findet. Den übrigen Auslandslehrern steht ein Recht auf Mitbestimmung im Sinne dieses Gesetzes dagegen nicht zu.

So auch Wattler, S. 119f

3) Geltung des BPersVG's auf der Grundlage der unter II.2) erörterten Vorschläge hinsichtlich einer Einstellung deutscher Auslandslehrer durch den Bund

Schließlich ist nun noch zu prüfen, ob das BPersVG anwendbar wäre, wenn man von den unter II.2) erörterten Vorschlägen hinsichtlich einer Einstellung der deutschen Auslandslehrer durch den Bund ausgeht.

Die erste in Betracht gezogene Möglichkeit bestand darin, daß sowohl die an die ZfA zu beurlaubenden, bereits verbeamteten, in den neuen Bundesländern auch die unbefristet angestellten Landeslehrer wie auch die noch nicht verbeamteten, aber fertig ausgebildeten Lehrer zu Bundesbeamten auf Zeit ernannt werden.

In diesem Fall wären sie als Bundesbeamte Beschäftigte des Bundes im Sinne von § 4 I, II BPersVG. Auf die Einordnung als Beamter auf Zeit käme es für diese Vorschrift nicht an.

Vgl. Battis/Ilbertz, S.

Der persönliche Geltungsbereich des BPersVG's wäre nach diesem Vorschlag also für die amtlich vermittelten und die Programmlehrkräfte gegeben.

Da sie ferner nach dieser Variante an das BVA-ZfA beurlaubt würden, also Beschäftigte dieser Behörde wären und somit in einem

Dienstverhältnis zum Bund stünden, fielen sie auch in den sachlichen Geltungsbereich gemäß § 1 BPersVG.

Der Anwendungsbereich des BPersVG wäre bei dieser ersten Möglichkeit also gegeben, das heißt ihnen stünde ein Recht auf Mitbestimmung im Sinne des BPersVG's zu.

Hinsichtlich der Ortslehrkräfte würde sich dagegen nichts an dem oben bei 1. c) festgestellten Ergebnis ändern, da deren rechtlicher Status in jedem Fall der Gleiche bleibt.

Nach der zweiten, bei II. 2) in Betracht gezogenen Möglichkeit, sollten sowohl die beurlaubten Landesbeamten wie auch die bereits fertig ausgebildeten, aber noch nicht verbeamteten bzw. in den neuen Bundesländern bislang als Angestellte tätigen Lehrer einheitlich mittels Abschluß entsprechender Verträge mit dem BVA/ZfA Angestellte des Bundes werden, die dann an die deutschen Auslandsschulen entsandt würden.

Auch nach dieser Variante wären die deutschen Auslandslehrer also (wiederum mit Ausnahme der Ortskräfte) Beschäftigte im Sinne von § 4 BPersVG, da sie den Status von Angestellten des Bundes besäßen, wodurch sie in den persönlichen Geltungsbereich des BPersVG fielen.

Da sie außerdem Angestellte einer Bundesbehörde, nämlich dem BVA-ZfA wären, wäre auch der sachliche Geltungsbereich des BPersVG gemäß § 1 gegeben. Das heißt, auch in diesem Fall stünde, mit Ausnahme der Ortslehrkräfte, den deutschen Auslandslehrern ein Recht auf Mitbestimmung im Sinne des BPersVG zu.

Allerdings bestünde dieses Recht in beiden Fällen wiederum nicht bei der jeweiligen Auslandsschule, da diese eben keine Dienststelle des Bundes ist, auch keine ausländische, sondern "lediglich" beim BVA/ZfA als ihrer Dienststelle. Insofern würde sich an der bisherigen Situation im Grunde nicht viel ändern, da die Fragestellung wohl eigentlich darauf abzielte, ob den deutschen Auslandslehrern an der jeweiligen deutschen Auslandsschule, an der sie tatsächlich arbeiten, ein Recht auf Mitbestimmung im Sinne des BPersVG's zu gewähren ist.

IV. Gesamtergebnis

Als Gesamtergebnis hinsichtlich der durch den Gutachtenauftrag aufgeworfenen Fragen ist demnach festzustellen, daß

- eine gemeinsame Bund-Länder Verwaltung im Bereich des deutschen Auslandsschulwesens in den dargestellten verwaltungs- organisationsrechtlichen Formen verfassungsrechtlich zulässig wäre;
- eine Einstellung von Lehrern durch eine solche Verwaltungseinheit mangels Rechts- bzw. Dienstherrrenfähigkeit rechtlich nicht bzw. nur unter größten Bedenken möglich ist;
- ein Recht auf Mitbestimmung im Sinne des BPersVGs für die von der ZfA ins Ausland vermittelten Lehrern mit Ausnahme der Auslandsdienstlehrkräfte, Gruppe B, nicht besteht.

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'R. W.', located in the lower right quadrant of the page.