

**Kleine Anfrage zur schriftlichen Beantwortung  
mit Antwort der Landesregierung  
- Drucksache 17/7306 -**

**Besteht die Möglichkeit der Kooperation der Schule am Deich und der Grundschule Bingham in Leer?**

**Anfrage des Abgeordneten Ulf Thiele (CDU)** an die Landesregierung, eingegangen am 24.01.2017, an die Staatskanzlei übersandt am 30.01.2017

**Antwort des Niedersächsischen Kultusministeriums** namens der Landesregierung vom 23.02.2017, gezeichnet

In Vertretung

Erika Huxhold

**Vorbemerkung des Abgeordneten**

Bei der Schule am Deich handelt es sich um eine Förderschule mit dem Schwerpunkt „Körperliche und Motorische Entwicklung“. Diese steht als staatlich anerkannte Ersatzschule in Trägerschaft des Lern- und Förderzentrums am Deich e. V. und ist eine Ganztageseinrichtung mit einer Halbtagschule und einem Nachmittagsbereich. Im Mai 2015 zog der Primarbereich der Grundschule an den neuen Standort an der Ziegeleistraße in Bingham um. Dort wurde für die ersten bis vierten Klassen ein Schulgebäude errichtet, welches unmittelbar an die Grundschule Bingham angrenzt. Hier wird Inklusion in der Form umgesetzt, dass gemeinsame Unterrichtseinheiten stattfinden. Auch die Pausen werden gemeinsam verbracht.

Eine Schülerin der Schule am Deich soll nun Englischunterricht erhalten. Da sie die einzige Schülerin ihres Jahrgangs ist, war geplant, dass die Schülerin ein entsprechendes Angebot der Grundschule Bingham besucht.

Das Kultusministerium hat der Schule in einem Gespräch zur Zusammenarbeit der Förderschule am Deich und der Grundschule Bingham am 11.11.2015, an dem auch Vertreter der Grundschule Bingham und der Landesschulbehörde teilgenommen haben, mitgeteilt, dass eine gegenseitige Hospitation von Schülerinnen und Schülern sowie Lehrerinnen und Lehrern auch im Hinblick auf die Regelung der Finanzhilfe nicht möglich sei. Lehrkräfte der Schule am Deich dürften nicht an der Grundschule eingesetzt werden, da diese nicht in einem unmittelbaren Dienstverhältnis zum Land stünden. Der Einsatz von Lehrkräften der Grundschule an der Förderschule in freier Trägerschaft wäre umsatzsteuerpflichtig. Darüber hinaus müsse eine Pausenaufsicht von den Lehrkräften beider Schulen gemeinsam übernommen werden.

Unter Bezugnahme auf die Urteile des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs vom 29.01.2016, Az. StGH 1, 2 und 3/15, Rn. 46, und vom 22.08.2012, Az. StGH 1/12, Rn. 54-56, weise ich darauf hin, dass ich ein hohes Interesse an einer vollständigen Beantwortung meiner Fragen habe, die das Wissen und den Kenntnis-/Informationsstand der Ministerien, der ihnen nachgeordneten Landesbehörden und, soweit die Einzelfrage dazu Anlass gibt, der Behörden der mittelbaren Staatsverwaltung aus Akten und nicht aktenförmigen Quellen vollständig wiedergibt.

Unter Bezugnahme auf das Urteil des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs vom 29.01.2016, Az. StGH 1, 2 und 3/15, Rn. 55, gehe ich davon aus, dass der Landesregierung die Beantwortung der Anfrage in weniger als einem Monat möglich und zumutbar ist, da es sich nach meiner Auffassung um einen eng begrenzten Sachverhalt handelt und der Rechercheaufwand gering ist.

### **Vorbemerkung der Landesregierung**

Die Landesregierung sieht in den Ersatzschulen eine unverzichtbare Bereicherung des niedersächsischen Bildungswesens. Wegen dieser unumstrittenen Bedeutung und auch aus dem verfassungsmäßigen Anspruch auf eine hinreichende Sicherung der Existenz des Ersatzschulwesens gewährt das Land den Trägern der anerkannten Ersatzschulen sowie der Ersatzschulen von besonderer pädagogischer Bedeutung nach den Vorgaben der §§ 149 f. NSchG Finanzhilfe als einen pauschalen Zuschuss zu den Betriebskosten (Personal- und Sachkosten).

Grundsätzlich ist die Zusammenarbeit zwischen Schulen in freier Trägerschaft und öffentlichen Schulen rechtlich zulässig. Diese Kooperation bedingt konkrete Regelungen, z. B. bei zeitweise gemeinsamem Unterricht, und die ständige gemeinsame Anwesenheit von Personal beider Schulen.

In der Vorbemerkung des Abgeordneten wird das Protokoll des Gesprächs vom 11.11.2015 verkürzt wiedergegeben. Dem konkreten Teil des Gesprächsprotokolls ist der folgende Wortlaut zu entnehmen: „Grundsätzlich ist eine gegenseitige Hospitation von Schülerinnen und Schülern sowie Lehrerinnen und Lehrern auch im Hinblick auf die Regelung der Finanzhilfe nicht möglich. Sollte in begründeten Ausnahmefällen eine Hospitation erwünscht sein, so ist dies im Vorfeld mit der NLSchB zu erörtern und abzustimmen.“

Den Austausch der Lehrkräfte zwischen öffentlichen Schulen und Ersatzschulen regelt § 152 NSchG. Danach können Lehrkräfte an den öffentlichen Schulen für unbestimmte Zeit zum Dienst an Ersatzschulen beurlaubt werden; ein Einsatz im Wege einer anderweitigen Personalmaßnahme ist nicht vorgesehen. Nach § 50 Abs. 2 Satz 1 NSchG stehen die Lehrkräfte an den öffentlichen Schulen in einem unmittelbaren Dienstverhältnis zum Land. Damit ist vorgegeben, dass niemand an öffentlichen Schulen unterrichten darf, der nicht in einem Dienstverhältnis zum Land steht. Lehrkräfte von Ersatzschulen, die an öffentlichen Schulen eingesetzt werden sollen, müssten folglich mit dem Land ein Dienstverhältnis eingehen; ein Lehrkräfteeinsatz über eine anderweitige Personalmaßnahme ist nicht vorgesehen.

Die Grundzüge der Aufsichtspflicht für die öffentlichen Schulen sind in § 62 NSchG geregelt, sie gilt in der Schule, auf dem Schulgelände an Haltestellen am Schulgelände und bei Schulveranstaltungen außerhalb der Schule. In dieser Vorschrift ist abschließend geregelt, wer verpflichtet ist, die Schülerinnen und Schüler zu beaufsichtigen, und wer mit deren Aufsicht betraut werden kann. Während des Schulbesuchs übernimmt die Schule im Rahmen der Fürsorgepflicht des Staates die Aufsichtspflicht der Personensorgeberechtigten für die Schülerinnen und Schüler, damit liegt die Aufsichtspflicht und damit die Gesamtverantwortung für die Schülerinnen und Schülern bei der Schulleitung, in der konkreten Ausführung insbesondere bei den Lehrkräften der Schule. Eine Unterstützung gemäß § 62 Abs. 2 NSchG ist durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der jeweiligen Schule (s. § 53 NSchG) sowie Erziehungsberechtigte und Schülerinnen und Schüler (bei Einwilligung ihrer Erziehungsberechtigten) möglich, die Schulleitung muss sich von der Geeignetheit der ausgewählten Personen überzeugen.

Bei der Pausenaufsicht muss es für den bzw. die Aufsichtsführenden möglich sein, ohne große Umstände den ganzen Aufsichtsbereich zu überblicken, um gegebenenfalls schnell einschreiten zu können. Es darf keine Bereiche geben, in denen die Schülerinnen und Schüler sich unbeaufsichtigt fühlen können. Erforderlichenfalls sind mehrere Personen für die Pausenaufsicht einzuteilen. Diese Grundsätze der Aufsichtspflicht gelten auch für Schulen in freier Trägerschaft.

Es können nur einzelne Aufgaben der Aufsicht innerhalb der Schulgemeinschaft übertragen werden, nicht jedoch die Aufsichtspflicht insgesamt. Die Schulleitung muss eine verbindliche Organisation der Aufsicht sicherstellen (u. a. Erstellung von Aufsichtsplänen, generelle Organisation der Hilfeleistung bei Unfällen/Unglücksfällen); sie übt das Hausrecht im Auftrage des Schulträgers aus (§ 111 Abs. 2 NSchG) und hat z. B. für die Beseitigung von Sicherheitsmängeln oder Gefahrenquellen zu sorgen.

Es muss in jedem Einzelfall durch Wertung aller Umstände ermittelt werden, welche Maßnahmen in der konkreten Situation von dem Aufsichtspflichtigen verlangt werden müssen und inwieweit er dieser Pflicht nachkommt. Hierzu muss entscheidend auf die allgemeinen Bestimmungen und Rechts-

grundsätze zurückgegriffen werden, die für die haftungsrechtliche Zurechenbarkeit maßgebend sind.

Verletzt eine Lehrkraft des Landes vorsätzlich oder fahrlässig die ihr einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat das Land dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (Artikel 34 GG i. V. m. § 839 BGB). Zu den sogenannten Amtspflichten zählt auch die Aufsichtspflicht. Bei grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Handeln der Lehrkraft kann das Land die betreffende Lehrkraft in Regress nehmen.

**1. Unter welchen Voraussetzungen wäre eine gegenseitige Hospitation von Schülerinnen und Schülern sowie Lehrerinnen und Lehrern beider Schulen möglich? Unter welchen konkreten Voraussetzungen wäre die Hospitation im oben geschilderten Fall möglich?**

Eine Hospitation ist schon vom Wortsinn (hospes = Gast) klar abzugrenzen von einem dauernden Einsatz oder einer regelmäßigen Teilnahme im Unterricht. Wesentliches Element einer Hospitation ist das unverbindliche Zuhören. Bei einer Hospitation findet somit ein gelegentlicher, zeitlich eingeschränkter Besuch statt, ohne aktiv in das Unterrichtsgeschehen einzugreifen. Auch innerhalb einer Schule ist für Hospitationen ein sehr enger zeitlicher Rahmen gesetzt, z. B. bei der Teilnahme von Schülerinnen und Schülern am Unterricht einer Parallelklasse „im Umfang von wenigen Tagen“.

Grundsätzlich ist eine ständige gegenseitige Hospitation von Schülerinnen und Schülern sowie Lehrerinnen und Lehrern auch im Hinblick auf die Regelung der Finanzhilfe nicht möglich. Sollte in begründeten Ausnahmefällen eine Hospitation erwünscht sein, so ist dies im Vorfeld mit der Niedersächsischen Landesschulbehörde zu erörtern und abzustimmen.

**2. Setzt sich die Landesregierung dafür ein, den gegenseitigen Einsatz von Lehrkräften beider Schulen zu ermöglichen? Ist hier eine Regelung über den Abschluss eines Kooperationsvertrages zwischen der Schule am Deich e. V. und dem Land Niedersachsen möglich?**

Lehrkräfte der Förderschule Am Deich dürfen nicht an der Grundschule eingesetzt werden, da gemäß § 50 Abs. 2 NSchG Lehrkräfte an den öffentlichen Schulen in einem unmittelbaren Dienstverhältnis zum Land zu stehen haben. Das ist bei den Lehrkräften der Förderschule nicht der Fall. Diese werden vom Lern- und Förderzentrum am Deich e. V. beschäftigt. Der Einsatz von Lehrkräften der Grundschule Bingum an der Förderschule Am Deich könnte umsatzsteuerpflichtig sein.

Für die Lehrkräfte der öffentlichen Grundschule wäre die einzige Möglichkeit die Beurlaubung mit oder ohne Bezüge für den Dienst an der privaten Förderschule gemäß § 152 Abs. 3 NSchG.

Im Übrigen wird auf die Vorbemerkung der Landesregierung verwiesen.

**3. Was wird die Landesregierung unternehmen bzw. was hat sie unternommen, um im oben geschilderten Fall der Schülerin eine Teilnahme am Englischunterricht der Grundschule Bingum zu ermöglichen?**

Bei der Förderschule Schule am Deich handelt es sich um eine staatlich anerkannte Ersatzschule. Es bleibt dieser Ersatzschule unbenommen, für die dort aufgenommenen Schülerinnen und Schüler Englischunterricht anzubieten. Im Übrigen ist die Prüfung einer möglichen Teilnahme der in Rede stehenden Schülerin der Schule am Deich am Englischunterricht der Grundschule Bingum durch die Niedersächsische Landesschulbehörde derzeit noch nicht abgeschlossen.

**4. Kann durch den Abschluss eines Kooperationsvertrages zwischen der Schule am Deich e. V. und dem Land Niedersachsen eine Möglichkeit geschaffen werden, die Pausenaufsicht durch nur eine Lehrkraft einer der beiden Schulen zu ermöglichen?**

Der schulgesetzlichen Aufsichtspflicht nach § 62 NSchG unterliegen nur die Schülerinnen und Schüler der öffentlichen Schule.

Die Aufsichtspflicht in einer Schule in freier Trägerschaft ergibt sich aus dem Privatschulverhältnis, das zwischen den Erziehungsberechtigten und dem Schulträger besteht.

Im Rahmen einer Kooperationsvereinbarung kann die Aufsichtspflicht an Lehrkräfte vor dem Hintergrund der unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen und unterschiedlicher Schulverhältnisse weder einseitig übertragen noch wechselseitig geregelt werden. Gegen eine Übertragung oder Vereinbarung sprechen im Übrigen auch dienstrechtliche bzw. arbeitsrechtliche sowie haftungsrechtliche Gründe.

Es muss in jedem Einzelfall durch Wertung aller Umstände ermittelt werden, welche Maßnahmen in der konkreten Situation von dem Aufsichtspflichtigen verlangt werden müssen und inwieweit er dieser Pflicht nachkommt. Hierzu muss entscheidend auf die allgemeinen Bestimmungen und Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden, die für die haftungsrechtliche Zurechenbarkeit maßgebend sind.

**5. Wie begründet die Landesregierung die beim Einsatz von Grundschullehrkräften an der Förderschule entstehende Umsatzsteuerpflicht? Welche Möglichkeiten gibt es, diese zu vermeiden?**

Wie bereits in der Antwort zu Frage 2 mitgeteilt, kommt ein Unterrichtseinsatz von Lehrkräften öffentlicher Schulen an Förderschulen in freier Trägerschaft nur im Wege einer Beurlaubung unter Fortfall der Bezüge (§ 152 Abs. 2 NSchG) oder unter Fortzahlung der Bezüge (§ 152 Abs. 3 NSchG) in Betracht; ein Personaleinsatz im Rahmen dieser dienstrechtlichen Maßnahmen ist nicht umsatzsteuerpflichtig.

Das Instrument einer „Personalgestellung“ von Lehrkräften öffentlicher Schulen zugunsten von Schulen in freier Trägerschaft ist schulgesetzlich nicht vorgesehen. Ebenso ist die Übernahme von Unterricht im Wege eines „Werkvertrages“ einer öffentlichen Schule für eine Schule in freier Trägerschaft schulgesetzlich nicht gestattet. Würde man die letztgenannten Instrumente gleichwohl zum Einsatz bringen, so sind steuerrechtliche Aspekte zu beachten. Nach § 2 Abs. 3 UStG, der für das Land nach § 27 Abs. 22 UStG bis zum 31.12.2020 maßgebend ist, werden Tätigkeiten sowohl bei einer Personalgestellung als auch bei einer Unterrichtsleistung nach Art eines Werkvertrages grundsätzlich unternehmerisch im Rahmen eines Betriebes gewerblicher Art (BgA) ausgeübt, wenn die Förderschule für den Einsatz der Grundschullehrkräfte Kostenerstattungen oder andere Entgelte gewährt und die Einnahmen hieraus die Grenze von jährlich 35 000 Euro in R 4.1 Abs. 5 der Körperschaftsteuerrichtlinien 2015 übersteigen. Liegt eine unternehmerische Tätigkeit im Rahmen eines BgA vor, kommt nur für die Unterrichtsleistung eine Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG in Betracht, während die Personalgestellung grundsätzlich umsatzsteuerpflichtig ist, weil das UStG hierfür keine Steuerbefreiung vorsieht.

**6. Erhalten Schulen in privater Trägerschaft nur staatliche Zuschüsse für Personal- und laufende Betriebskosten, aber keine Finanzhilfe für den Ganztagsbetrieb und die Inklusion? Wenn ja, warum? Zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form sind dazu Änderungen vorgesehen?**

Das Land ist verpflichtet, Ersatzschulen im Rahmen der rechtlichen Vorgaben durch eine angemessene Finanzausstattung abzusichern, jedoch nur in dem Maße, wie sie innerhalb des Referenzmodells mit Blick auf vergleichbare öffentliche Schulen handeln, d. h. für die Erbringung von Unterrichtsstunden, die dem Pflichtunterricht von Schülerinnen und Schülern sowie von Stunden dienen, die das besondere Lernprofil von Schulen in freier Trägerschaft ausmachen.

Die Ausgabenentwicklung der öffentlichen Schulen ist der Maßstab für die Höhe der Finanzhilfe. Bei der Festsetzung der Schülerbeträge nach § 150 Abs. 3 NSchG ist eine Vergleichsberechnung durchzuführen. Dadurch wird sichergestellt, dass Finanzhilfe für die tatsächlich vorgehaltenen Schülerstunden, jedoch höchstens für die personelle Ausstattung gewährt wird, wie sie entsprechend der Festsetzung auch an öffentlichen Schulen vorhanden ist. Dessen ungeachtet bleibt es den Trägern von Schulen in freier Trägerschaft unbenommen, für ihre Schülerinnen und Schüler zusätzliche Mittel, z. B. aus einem erhobenen Schulgeld, einzusetzen.

Nach § 150 Abs. 7 NSchG wird für Schülerinnen und Schüler, die auf sonderpädagogische Unterstützung angewiesen sind und gemeinsam mit anderen Schülerinnen und Schülern unterrichtet werden, der Schülerbetrag erhöht. Die vorgenannte Bestimmung ist durch das Gesetz zur Einführung der inklusiven Schule vom 23.03.2012 (Nds. GVBl. S. 34) in die Finanzhilferegelung eingepflegt worden. Für jede erteilte Jahresunterrichtsstunde, die dem festgestellten Bedarf an sonderpädagogischer Unterstützung entspricht, wird zusätzlich der Stundensatz für Lehrpersonal an allgemeinbildenden Förderschulen gewährt. Es wird jedoch höchstens die Zahl der sonderpädagogischen Unterrichtsstunden berücksichtigt, die einer öffentlichen Schule zugewiesen würden.

Für die mit der Einführung der inklusiven Schule an Ersatzschulen sowie an Ergänzungsschulen in den Fällen der §§ 160 und 161 NSchG, ausgenommen Förderschulen, verbundenen Kosten gewährt das Land den Schulträgern nach dem Gesetz über finanzielle Leistungen des Landes wegen der Einführung der inklusiven Schule einen finanziellen Ausgleich.