
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 1. Senat -

1 KO 256/08

Verwaltungsgericht Weimar

- 2. Kammer -

2 K 682/06 We

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des B_____ e. V.,
vertreten durch den Direktor,
F_____, _____ H_____

Kläger und Berufungskläger

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Busse u. a.,
Oxfordstr. 21, 53111 Bonn

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Thüringer Kultusminister,
Werner-Seelenbinder-Str. 7, 99096 Erfurt

Beklagter und Berufungsbeklagter

wegen

Schulrecht,
hier: Berufung

hat der 1. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Schwan und die Richter am Oberverwaltungsgericht Schneider und Dr. Hinkel aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 11. November 2009 **für Recht erkannt:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar vom 20. Oktober 2006 - 2 K 682/06 We - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1. Unter dem 21.03.2006 beantragte der Kläger beim Thüringer Kultusministerium, den Einsatz von Frau Dr. _____ J_____ als Lehrkraft an der B_____ - _____, einer staatlich anerkannten Katholischen Berufsbildenden Schule in H_____ - _____, für die Dauer vom 06.03.2006 bis zum 31.07.2006 für im Antrag näher bezeichnete Unterrichtsfächer zu genehmigen. Frau Dr. J_____ ist von Beruf Diplom-Ökotrophologin und war zuvor nicht beim Kläger beschäftigt.

Mit Bescheid vom 20.04.2006 genehmigte das Thüringer Kultusministerium den Einsatz von Frau Dr. J_____ als Lehrkraft für den beantragten Zeitraum (Ziffer 1.) und setzte eine Gebühr in Höhe von 25,00 Euro fest (Ziffer 2.). Auf die Begründung des Bescheids wird Bezug genommen.

2. Am 22.05.2006, einem Montag, hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Weimar Klage erhoben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Einsatz von

Frau Dr. J_____ habe keiner Genehmigung bedurft, weil die ihm als Trägerin der B_____ erteilte Genehmigung zum Betrieb einer Ersatzschule eine solche Genehmigungspflicht nicht vorgesehen habe. Solange die Lehrer den gesetzlichen Anforderungen genügten, dürfe er genehmigungsfrei einstellen. § 5 Abs. 6 des Thüringer Gesetzes über Schulen in freier Trägerschaft - ThürSchfTG - unterwerfe einerseits die Neueinstellung der dort benannten Lehrkräfte und andererseits den auf Dauer angelegten fachfremden Einsatz einer grundsätzlichen Genehmigungspflicht. Bei Frau Dr. J_____ handele es sich weder um die Genehmigung einer Neueinstellung noch um die Genehmigung eines auf Dauer angelegten fachfremden Einsatzes. Soweit § 5 Abs. 6 ThürSchfTG die Einstellung neuer Lehrkräfte und den Lehrkräfteeinsatz einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde unterwerfe, sei dieses Genehmigungserfordernis verfassungsrechtlich unzulässig. Das Grundgesetz regle die Genehmigungsvoraussetzungen für Privatschulen abschließend. Danach habe er nicht auf die Gleichheit, sondern auf die Gleichwertigkeit der Ausbildung seiner Lehrer zu achten. Dem stehe eine dauerhafte Kontrolle der eingesetzten Lehrkräfte entgegen. Darüber hinaus sei der vom Gesetzgeber gewählte Maßstab für die Bemessung der wissenschaftlichen Ausbildung der eingesetzten Lehrer nicht verfassungskonform. Damit liege ein doppelter, jeweils wesentlicher Eingriff in die Privatschulfreiheit vor, der das Grundrecht aus Artikel 7 Abs. 4 GG in seinem Kern verletze. Abgesehen davon sei sowohl ein Fall der sachlichen als auch der persönlichen Verwaltungskostenfreiheit gegeben. Zum einen seien alle Maßnahmen der Rechts- und Fachaufsicht verwaltungskostenfrei, zum anderen seien Kirchen von der Zahlung der Gebühren befreit. Gemäß Artikel 24 des Thüringer Gesetzes zum Staatsvertrag zwischen dem Freistaat Thüringen und dem Heiligen Stuhl vom 18.07.1997 seien die auf Landesrecht beruhenden Gebührenbefreiungen für den Staat ausdrücklich auch für „Verbände der Kirche“ anzuwenden. Er, der Kläger, unterfalle dieser Bestimmung des Staatsvertrages. Im Übrigen bestehe die Gefahr, dass der Beklagte auch künftig in vergleichbaren Fällen ähnliche Bescheide erlassen werde.

Der Kläger hat beantragt,

1. den Bescheid des Thüringer Kultusministeriums vom 20.04.2006 aufzuheben;
hilfsweise, den Bescheid aufzuheben, soweit eine Gebühr in Höhe von 25,00 Euro erhoben wird;

-
2. festzustellen, dass der Einsatz von Frau Dr. _____ J_____ keiner Genehmigung durch den Beklagten bedurfte und der Beklagte vom Kläger für die Erteilung einer Genehmigung des Einsatzes von Lehrkräften keine Gebühr erheben darf.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, bei der erforderlichen Genehmigung, handele es sich um eine kostenpflichtige Amtshandlung, die der Kläger beantragt und damit veranlasst habe. Die Schulbehörde habe auch nach Erteilung der Genehmigung der Privatschule darüber zu wachen, dass sie den Anforderungen entspreche. Dies werde durch das Genehmigungserfordernis sichergestellt. Sachliche und persönliche Verwaltungskostenfreiheit seien nicht gegeben. Weder handele es sich um eine Maßnahme der Rechts- und Fachaufsicht noch gelte die Gebührenbefreiung für kirchliche Schulträger in eigener Rechtsträgerschaft. Hinsichtlich des Feststellungsbegehrens gelte der Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage. Der mit der Klage verfolgte Zweck sei auch im Wege der Gestaltungsklage zu erreichen.

3. Mit Urteil vom 20.10.2006 - 2 K 682/06 We - hat das Verwaltungsgericht Weimar die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Feststellungsklage sei wegen Verstoßes gegen den Subsidiaritätsgrundsatz unzulässig. Soweit der Kläger die Aufhebung der Gebührenfestsetzung begehre, sei die Klage unbegründet. Der Bescheid des Beklagten sei insoweit rechtmäßig. Nach dem Thüringer Verwaltungskostengesetz - ThürVwKostG - erhöhen die Behörden des Beklagten für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Verwaltungskosten (Gebühren und Auslagen) nach Maßgabe dieses Gesetzes und der hierzu erlassenen Verwaltungskostenordnungen. Die Höhe der Verwaltungskosten bemesse sich hier nach § 1 der Thüringer Verwaltungskostenordnung für den Geschäftsbereich des Thüringer Kultusministeriums i.V.m. Ziffer 6.3.3. der Anlage zu § 1. Sie betrage danach zwischen 20,35 Euro bis 102,30 Euro. Die Voraussetzungen für die Gebührenerhebung lägen hier vor. Die Genehmigung des Unterrichtseinsatzes sei eine Amtshandlung, die von dem Kläger veranlasst worden sei. Die Genehmigung beruhe auf § 5 Abs. 6 ThürSchFTG und sei eine hoheitliche Maßnahme mit Außenwirkung. Die Genehmigung sei erforderlich gewesen. Nach der genannten Bestimmung sei die Neueinstellung von Lehrkräften,

soweit sie nicht über eine schulart- und fachspezifische Ausbildung nach § 35 Abs. 1 Thüringer Schulgesetz - ThürSchulG a.F. - verfügten, genehmigungspflichtig. Gleiches gelte für einen auf Dauer angelegten fachfremden Einsatz, es sei denn, er wäre auf ein Schuljahr beschränkt und die Lehrkraft verfügte über eine schulartspezifische Ausbildung oder wäre ohne Einschränkung auf Dauer genehmigt. Da Frau Dr. J_____ als Diplom-Ökotrophologin nicht zur Lehrerin ausgebildet sei, habe auch ihr kurzfristiger Einsatz der Genehmigungspflicht unterlegen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 5 Abs. 6 ThürSchfTG bestünden nicht. Private Schulen bedürften als Ersatz für öffentliche Schulen der Genehmigung des Staates und unterstünden den Landesgesetzen. Die Genehmigung sei zu erteilen, wenn die privaten Schulen insbesondere in ihren Lernzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter denen der öffentlichen Schulen zurückständen. Diese Genehmigungsvoraussetzungen sicherten das Interesse der Allgemeinheit daran, dass private Schulen ohne Einbuße an schulischen Standards besucht werden könnten, die im Bereich des öffentlichen Schulwesens in Bezug auf Lehrerausbildung, Einrichtungen und Lehrziele bestünden. Mit diesem Inhalt bildeten die Genehmigungsvoraussetzungen zugleich den Rahmen für die Schulaufsicht, die dem Staat gegenüber den Ersatzschulen obliege. Gemessen daran, begegne § 5 Abs. 6 ThürSchfTG keinen Bedenken. Es obliege dem Beklagten, im Rahmen seiner Schulaufsicht nicht nur dafür Sorge zu tragen, dass bei der Genehmigung der Schule die Anforderungen an die Ausbildung der eingesetzten Lehrkräfte erfüllt seien, sondern dass dies auch in der Zukunft gewährleistet bleibe. Der Maßstab sei hier, ebenso wie bei der Genehmigung zur Errichtung einer Ersatzschule, die Gleichwertigkeit der Ausbildung. Einer weiteren Festlegung von Kriterien bedürfe es nicht. Der Kläger könne sich nicht auf eine sachliche Verwaltungskostenfreiheit berufen, weil hier keine Maßnahme der Rechts- und Fachaufsicht vorliege. Bei ihm handele es sich weder um eine juristische Person des öffentlichen Rechts noch nehme sie öffentliche Verwaltungsaufgaben wahr. Ebenso wenig bestehe eine persönliche Gebührenfreiheit. Er sei nämlich eine juristische Person des Privatrechts. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Heranziehung von Artikel 24 des Staatsvertrages zwischen dem Freistaat Thüringen und dem Heiligen Stuhl, weil nicht erkennbar sei, warum es sich bei dem Kläger um einen Verband der Kirche handeln solle. Soweit der Kläger mit seinem Hilfsantrag die Höhe der Gebühr von 25,00 Euro angreife, führe dies ebenfalls nicht zum Erfolg. Es sei weder vorgetragen noch erkennbar, warum die Höhe

der Gebühr, die sich am unteren Ende des Gebührenrahmens bewege, nicht rechtmäßig sein solle.

4. Der Senat hat auf den Antrag des Klägers hin mit Beschluss vom 24.04.2008 - 1 ZKO 1035/06 -, diesen am 07.05.2008 zugestellt, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts wegen tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache zugelassen.

Mit seiner am 29.05.2008 eingegangenen Begründung macht der Kläger geltend, das Verwaltungsgericht habe die Feststellungsklage zu Unrecht als unzulässig abgewiesen. Die Feststellung der unzulässigen Forderung des Beklagten, den Einsatz von Frau Dr. J_____ genehmigen zu lassen, verstoße nicht gegen den Subsidiaritätsgrundsatz. Denn die Beschwer liege in der generellen Anmaßung einer Genehmigungspflicht durch den Beklagten. Insoweit habe das Verwaltungsgericht insgesamt verkannt, dass er sich nicht in erster Linie gegen einen "Kostenbescheid" des Beklagten, sondern gegen die in dem Genehmigungsbescheid, insbesondere in der Gebührenfestsetzung, zum Ausdruck kommende Verletzung ihrer grundgesetzlich geschützten Privatschulfreiheit wende. Zur weiteren Begründung dieses Begehrens wiederholt er im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Für die Genehmigung eines kurzfristigen Einsatzes einer Lehrkraft gebe es keine gesetzliche Grundlage. Schließlich gingen das Gesetz und der Beklagte über die grundgesetzlich vorgesehene Gleichwertigkeitsforderung des Ausbildungsniveaus von Privatschullehrern hinaus.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Weimar vom 20.10.2006 - 2 K 682/06 We - seinen erstinstanzlichen Anträgen stattzugeben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und wiederholt im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Außerdem trägt er im Einzelnen vor, er halte sich an

die gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Grenzen einer Schulaufsicht über Schulen in freier Trägerschaft.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte und die Behördenakte des Beklagten (1 Hefter).

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Die Anfechtungsklage gegen den Bescheid des Thüringer Kultusministeriums vom 20.04.2006 ist teilweise unzulässig. Im Übrigen sind sie und die im Wege der objektiven Klagehäufung erhobene Feststellungsklage unbegründet.

1. Soweit der Kläger begehrt, den Bescheid des Thüringer Kultusministeriums vom 20.04.2006 aufzuheben, ist die statthafte Anfechtungsklage unzulässig, soweit sie sich gegen die in Ziffer 1. des Bescheids erteilte Genehmigung richtet. Denn insoweit ist er nicht im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, weil objektiv nach keiner Betrachtungsweise ein Eingriff in Rechte des Klägers möglich ist.

a) Die Klagebefugnis ergibt sich nicht daraus, dass der Kläger subjektiv die Möglichkeit einer Rechtsverletzung darin sieht, dass er den Einsatz bzw. die Neueinstellung der betroffenen Lehrerin im Gegensatz zum Beklagten für genehmigungsfrei und die Genehmigungspflicht für einen Eingriff in die ihm in Art. 7 Abs. 4 GG gewährte Privatschulfreiheit hält. Denn unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 25.06.2003 - 6 C 17/02 - NVwZ 2004, 233) ist ihm insoweit entgegenzuhalten, dass derjenige, der eine Genehmigung beantragt, gleichzeitig aber das zu genehmigende Verhalten für genehmigungsfrei hält, die erteilte Genehmigung nur dann anfechten kann, wenn der Genehmigungsbescheid daneben ausdrücklich und verbindlich die Genehmigungsbedürftigkeit feststellt, etwa wenn die Behörde den Betroffenen zwingt, einen Genehmigungsantrag zu stellen, und in der Folge ihre Auffassung zur Genehmigungspflicht feststellt (ebenso: Pietzcker in Schoch u.a.; Komm. zur VwGO, § 42 Rdnr. 8; a.A. Kopp/Schenke: Komm. zur VwGO, 15. Aufl. § 42 Rdnr. 76).

Dieser Rechtsauffassung, die den Kläger hinsichtlich der Frage der Genehmigungspflicht - wie noch zu zeigen sein wird - nicht rechtsschutzlos stellt, ist zu folgen, weil die Anfechtung des Gewährten ohne sonstige objektiv belastende Entscheidung nicht in das herkömmliche Rechtsschutzsystem einzufügen ist. Da hier eine ausdrückliche Feststellung der Genehmigungsbedürftigkeit mangels vorausgegangenen Konflikts zwischen dem Kläger und dem Beklagten, insbesondere wegen des ohne Aufforderung gestellten Antrags des Klägers fehlt, ist die Anfechtungsklage insoweit unzulässig.

Hinsichtlich der Gebührenfestsetzung in Ziffer 2. des Bescheids ist der Kläger ohne weiteres klagebefugt und die Klage auch sonst zulässig.

b) Soweit der Kläger zulässigerweise die Aufhebung der Gebührenfestsetzung in Höhe von 25,00 Euro im Bescheid vom 20.04.2006 begehrt, ist die Klage jedoch unbegründet, weil der Bescheid insoweit rechtmäßig ist und daher den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

(1) Rechtsgrundlage für die Gebührenfestsetzung ist § 1 Abs. 1 Ziffer 1, Abs. 6 und 7 und § 6 Abs. 1 Nr. 1 Thüringer Verwaltungskostengesetz - ThürVwKostG n.F. -, § 21 Abs. 1 ThürVwKostG a.F. i.V.m. § 1 der Thüringer Verwaltungskostenordnung für den Geschäftsbereich des Thüringer Kultusministeriums - ThürVwKostOKM - vom 23.08.1998 (GVBl. S. 241) in der Fassung der Änderung durch die Verordnung vom 09.01.2002 (GVBl. S. 154) i.V.m. Ziffer 6.3.3. der Anlage zu dessen § 1.

Hinsichtlich der an § 12 Abs. 1 Satz 3 ThürVwKostG zu messenden formellen Rechtmäßigkeit bestehen keine Bedenken. Der dort näher definierte Mindestinhalt ist im Bescheid angeführt.

Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig.

Nach § 1 Abs. 1 Ziffer 1 ThürVwKostG erheben die Behörden des Freistaates Thüringen für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Verwaltungskosten (Gebühren und Auslagen) nach Maßgabe dieses Gesetzes und der auf Grundlage von § 21 ThürVwKostG erlassenen Verwaltungskostenordnungen. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 ThürVwKostG ist zur Zahlung verpflichtet, wem die öffentliche Leistung individuell zuzurechnen ist.

Diese Voraussetzungen für die Gebührenerhebung liegen vor.

Das Kultusministerium ist eine Behörde des Landes. Die Genehmigung des Unterrichtseinsatzes ist eine individuell zurechenbare öffentliche Leistung. Öffentliche Leistungen sind Amtshandlungen; eine Amtshandlung ist jede mit Außenwirkung in Ausübung hoheitlicher Befugnisse vorgenommene Handlung (vgl. § 1 Abs. 6 Ziffer 1 ThürVwKostG). Die Genehmigung erging auf der Grundlage von § 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchfTG als Verwaltungsakt, ist also eine hoheitliche Maßnahme mit Außenwirkung. Gemäß § 1 Abs. 7 Ziffer 1 ThürVwKostG sind solche öffentliche Leistungen individuell zurechenbar, die beantragt worden sind. Der Kläger hat hier die Genehmigung beantragt, weshalb sie ihm individuell zuzurechnen ist. Er ist Kostenschuldner (vgl. § 6 Abs. 1 Ziff. 1 ThürVwKostG).

Der Tatbestand und die Höhe der Verwaltungskosten bemisst sich hier nach § 1 ThürVwKostOKM in der oben genannten Fassung i.V.m. Ziffer 6.3.3. der Anlage zu § 1. Sie beträgt für die "Genehmigung der Neueinstellung von Lehrkräften" in Ersatzschulen 20,45 Euro bis 102,30 Euro. Auf diese Amtshandlung bezog sich die Gebührensatzung, da - wie unstreitig ist - Frau Dr. J._____ vorher nicht beim Kläger angestellt gewesen ist. Auch die Festsetzung der Höhe der Gebühr von 25,00 Euro, die sich am unteren Ende des Gebührenrahmens bewegt, begegnet keinen Bedenken (vgl. § 9, § 21 Abs. 4 ThürVwKostG).

(2) Es besteht für den Kläger auch keine persönliche oder sachliche Gebührenfreiheit.

(a) Die persönliche Gebührenfreiheit ergibt sich insbesondere nicht aus § 3 Abs. 1 Ziffer 4 ThürVwKostG. Danach sind von der Zahlung der Gebühren Kirchen sowie andere Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften im Geltungsbereich dieses Gesetzes befreit, die die Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts haben.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich bereits, dass nur solche "Kirchen und *andere* Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften" persönlich gebührenbefreit sind, wenn sie die Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts haben.

Bei dem Kläger handelt es sich aber um eine juristische Person des Privatrechts, auch wenn es sich bei ihm um einen von der Katholischen Kirche getragenen Verein

handelt. Der Kläger ist von der Kirche und seinen öffentlich-rechtlichen Körperschaften rechtlich getrennt und daher nicht Teil der "Kirche" im Sinne der genannten Bestimmung. Die Bestimmung stellt auch nicht auf eine "kirchliche Tätigkeit" ab, sondern auf ein die Gebührenpflicht dem Grunde nach auslösendes Verhalten der Kirchen und ihrer Gliederungen mit der Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Heranziehung von Artikel 24 des Staatsvertrages zwischen dem Freistaat Thüringen und dem Heiligen Stuhl. Danach gelten auf Landesrecht beruhende Gebührenbefreiungen für den Staat auch für die Bistümer, die Bischöflichen Stühle, die Kathedralkapitel, die Kirchengemeinden bzw. Pfarreien und Gesamtverbände sowie für die öffentlich-rechtlichen Anstalten, Stiftungen und Verbände der Kirche.

Unabhängig davon, ob in ihr bereits eine eigenständige Bestimmung des Landesrechts über eine Gebührenbefreiung liegt, oder ob sie als Auslegungshilfe für den Begriff der Kirche im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 4 ThürVwKostG zu sehen ist, verbleibt es bei der Feststellung, dass nur auf der Grundlage des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV und Art. 13 des Reichskonkordats von 1933 mit dem Status der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ausgestattete Gliederungen der Kirche der Gebührenfreiheit im staatlichen Bereich unterliegen. Dies gilt auch für die in Art. 24 des Staatsvertrags genannten "Verbände der Kirche".

Dieses Wortverständnis fügt sich in das innere System dieser Bestimmung. Denn alle in Art. 24 genannten Gliederungen sind öffentlich-rechtliche Körperschaften (vgl. "Juristische Person", "Bistum", "Domkapitel", "VDD", "Bischöflicher Stuhl"; "Kirchengemeinde", "Gesamtverband" im Lexikon für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, 2. Aufl. 2000). Die Begriffe "öffentlich-rechtliche" vor Anstalten bezieht sich daher auch auf die "Stiftungen" und die "Verbände der Kirche" (zum Beispiel auf die öffentlich-rechtlichen "Pfarrverbände" oder den Verband der deutschen Diözesen).

Diese Auslegung wird schließlich durch den sich aus dem im Wortlaut und dem System ergebenden Sinn und Zweck der Bestimmung bestätigt. Denn die genannten Gliederungen sollen in den Genuss der "auf Landesrecht beruhenden Gebührenbefreiung für den Staat" kommen, was nur bei der Annahme sinnvoll ist, dass nur öffentlich-rechtliche Körperschaften der Kirche mit dem Staat, einer öffentlich-

rechtlichen Körperschaft, gleichgestellt werden sollten. Damit wird der Inkorporierung kirchlicher Gliederungen in den durch das Staatskirchenrecht begrenzten und bestimmten Raum im staatlichen Gebührenrecht Rechnung getragen.

Soweit in der Lt.-Drucks. 2/2100, S. 29, in der Begründung zu Art. 24 in der Aufzählung auch der Begriff der "Vereine" genannt wird und deshalb auch deren Berücksichtigung von den Vertragspartnern und dem Gesetzgeber subjektiv gewollt sein könnte, findet dieser Wille im Gesetz objektiv keinen Niederschlag. Im Übrigen dürfte es sich insoweit um einen (Diktier-)Fehler handeln, weil der Begriff "Verein" in der Gesetzesbegründung zur Aufzählung der kirchlichen Gliederungen in Art. 24 an der Stelle des phonetisch ähnlich klingenden Begriffs "Pfarreien" steht.

(b) Der Kläger kann sich auch nicht auf sachliche Verwaltungskostenfreiheit nach § 2 Abs. 1 Ziffer 1 ThürVwKostG berufen. Danach sind Maßnahmen der Rechts- und Fachaufsicht kostenfrei.

Der Wortlaut legt bereits nahe, dass mit "Maßnahmen der Rechts- und Fachaufsicht" nur solche Maßnahmen gemeint sind, die die klassische Staatsaufsicht über nachgeordnete Behörden der unmittelbaren und Organe der mittelbaren Staatsverwaltung, also Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, betreffen. Denn das Gesetz spricht nicht allgemein von "Aufsicht", worunter auch (rechts-)aufsichtliche Maßnahmen, etwa der Gewerbe- oder Schulaufsicht, fallen könnten.

Die Gebührenfreiheit für Maßnahmen der Rechts- und Fachaufsicht im Bereich der Staatsverwaltung hat dabei den Zweck, das ordnungsgemäße und effektive Funktionieren der Staatsverwaltung zu sichern und den fachaufsichtlichen Weisungen und Maßnahmen der Rechtskontrolle unterliegenden Behörden der Staatsverwaltung nicht noch weitere Kosten aufzubürden (vgl. hierzu Lt.-Drucks. 4/912 S. 23), die bei der unmittelbaren Staatsverwaltung überdies nur zu einem Verschieben zwischen Haushaltstiteln führen würde. Außerhalb der Staatsverwaltung stehende und - etwa im Rahmen der Schulaufsicht über Privatschulen oder der Gewerbeaufsicht - einer rechtlichen "Aufsicht" im weiteren Sinne unterliegende Einrichtungen werden mithin von dieser Regelung nicht erfasst.

Bei dem Kläger handelt es sich weder um eine juristische Person des öffentlichen Rechts, sondern vielmehr um eine solche des Privatrechts, noch nimmt er öffentliche Verwaltungsaufgaben wahr.

Da der Staat bei der Regelung, wen er im Rahmen der auch verfassungsrechtlich gebotenen Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Wirtschaftsführung von einer Belastung frei stellt, einen erheblichen Spielraum hat, ist es unschädlich, dass staatliche Schulen bei Maßnahmen der Schulaufsicht gebührenfrei sind. Denn der sachliche Differenzierungsgrund, Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtungen, eröffnet ihm die Möglichkeit, außerhalb der Staatsverwaltung stehende Ersatzschulen die Gebührenfreiheit nicht zukommen zu lassen. Daran ändert auch die grundsätzliche Pflicht des Staates nichts, Privatschulen zu fördern (vgl. im Einzelnen: Niehues/Rux: Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1 Schulrecht, 4. Aufl. Rdnr. 1140). Diese Förderung leistet er regelmäßig durch Beteiligung am Kostenaufwand der Privatschulen.

(3) Anders als das Verwaltungsgericht annimmt, spielt im Übrigen die Frage, ob die Genehmigung auch erforderlich war, für die Rechtmäßigkeit der Gebührenfestsetzung grundsätzlich keine Rolle.

Das Verwaltungskostenrecht - wie auch das Gerichtskostenrecht - kennen keinen Konnexitätsgrundsatz, wonach die Rechtmäßigkeit der Kostenentscheidung von der Rechtmäßigkeit der "öffentlichen Leistung oder Amtshandlung" abhängt. Dies zeigen bereits die Bestimmungen über das Entstehen der Verwaltungskostenschuld (vgl. § 1 Abs. 2, § 7 ThürVwKostG). Lediglich dann, wenn Gebühren oder Auslagen "bei richtiger Behandlung der Sache durch die Behörde nicht entstanden wären", werden diese nicht erhoben (vgl. § 4 Abs. 8 und § 11 Abs. 6 ThürVwKostG). Voraussetzung dafür ist aber - wie im Gerichtskostenrecht - ein offensichtlicher schwerer Fehler, also dass die Behörde gegen eine eindeutige gesetzliche Norm verstoßen hat und dieser Verstoß offen zutage tritt.

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist hier keine Prüfung verlangt, ob die Genehmigungspflicht verfassungskonform ist und wenn ja, wo die Grenzen für die Genehmigungsvoraussetzungen liegen. Denn insoweit sind jedenfalls keine offenkundigen Fehler feststellbar. Die Anwendung des § 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchfTG begegnet hier jedenfalls keinen Bedenken. Danach ist die Neueinstellung von Lehrkräften, soweit

sie nicht über eine schulart- und fachspezifische Ausbildung nach § 35 Abs. 1 Thüringer Schulgesetz - ThürSchulG a.F. - verfügen, genehmigungspflichtig.

Frau Dr. J_____ wurde neu eingestellt und verfügte offenkundig nicht über die Voraussetzungen nach § 35 ThürSchulG a.F. Dabei ist gleichgültig, dass es sich um eine "befristete" Neueinstellung handelte, weil die genannte Bestimmung auch eine solche umfasst. Dass - entsprechend der Wortwahl im Genehmigungsantrag des Klägers - der Bescheid von einer Genehmigung des "Einsatzes" spricht ist nach dem „falsa-demonstratio“-Grundsatz unschädlich. Im Übrigen ergibt sich aus der Formulierung "Neueinstellung von Lehrkräften" und dem Sinn und Zweck der Bestimmung, zu sichern, dass Schüler in Ersatzschulen von gleichwertig ausgebildeten Lehrern unterrichtet werden, dass die Genehmigungspflicht neben dem Fehlen der schulart- und fachspezifischen Ausbildung nach § 35 Abs. 1 ThürSchulG a.F. gerade den Einsatz als Lehrkraft - und nicht für andere Aufgaben - voraussetzt.

2. Soweit der Kläger hilfsweise beantragt, den Bescheid des Kultusministeriums vom 20.04.2006 aufzuheben, soweit eine Gebühr in Höhe von 25,00 Euro erhoben wird, fehlt der Klage das Rechtsschutzinteresse, weil die hier aufgeworfene Frage Gegenstand der Anfechtungsklage im Hauptantrag war. Auch insoweit ist die Berufung erfolglos.

3. Soweit der Kläger beantragt, festzustellen, dass der Einsatz von Frau Dr. _____ J_____ keiner Genehmigung durch den Beklagten bedurfte und der Beklagte vom Kläger für die Erteilung einer Genehmigung des Einsatzes von Lehrkräften keine Gebühr erheben darf, hat die Klage ebenfalls keinen Erfolg.

a) Die Feststellungsklage ist zulässig.

(1) Soweit der Kläger festzustellen begehrt, dass der Einsatz von Frau Dr. _____ J_____ keiner Genehmigung durch den Beklagten bedurfte, ist die Feststellungsklage insbesondere nach § 43 VwGO statthaft. Denn insoweit begehrt er die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO, ohne dass er dies - im konkreten Fall - durch Gestaltungsklage verfolgen kann (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO).

Grundlage des Rechtsstreits ist ein konkreter Sachverhalt, hier die Genehmigung der Neueinstellung von Frau J_____, der über § 5 Abs. 6 ThürSchFTG eine rechtliche

Beziehung zwischen dem Kläger und dem Beklagten herstellt (vgl. zur Definition des Rechtsverhältnisses: Kopp/Schenke: Komm. zur VwGO, 15. Aufl., § 43 Rdnr. 11).

Auch ist der Subsidiaritätsgrundsatz nicht verletzt.

Insoweit ist allgemein anerkannt, dass die Gestaltungsklage gegenüber der Feststellungsklage dann nicht in gleicher Weise effektiv ist, wenn der Betroffene die beabsichtigte Handlung als erlaubnisfrei ansieht, insbesondere wenn es um die grundsätzliche Zulässigkeit eines bestimmten Verhaltens überhaupt geht und deren Feststellung nur über eine Mehrzahl von Gestaltungsklagen zu erreichen wäre (Kopp/Schenke: Komm. zur VwGO, 15. Aufl., § 43 Rdnr. 29 m.w.N.).

Hier geht es dem Kläger generell um die Genehmigungspflicht von Neueinstellungen bzw. den Einsatz von Lehrern, denen die schulart- und fachspezifische Ausbildung fehlt, sowie um die dabei dem Staat im Rahmen der staatlichen Schulaufsicht über Schulen in privater Trägerschaft zustehenden Prüfungsbefugnis.

(2) Die Statthaftigkeit des weiteren Begehrens, ob der Beklagte vom Kläger für die Erteilung einer Genehmigung des Einsatzes von Lehrkräften keine Gebühr erheben darf, ist ebenfalls zu bejahen.

Zwar ist diese Frage grundsätzlich im Rahmen der Anfechtungsklage gegen den Gebührenbescheid zu klären, so dass der Subsidiaritätsgrundsatz der Feststellungsklage an sich entgegensteht. Allerdings ist hier zu beachten, dass dann, wenn der Kläger mit dem statthaften Teil seiner Feststellungsklage Erfolg hätte, die Genehmigungspflicht also nicht bestünde, kostenrechtlich wegen des beschränkten Prüfungsprogramms nicht mehr unmittelbar durchdringen könnte (vgl. § 18 Abs. 1, § 16 ThürVwKostG), so dass die Anfechtungsklage gegen den Kostenbescheid nicht in gleicher Weise effektiv ist.

b) Die Feststellungsklage ist jedoch unbegründet.

(1) Der Einsatz von Frau Dr. _____ J. _____ als Lehrkraft bedurfte einer Genehmigung durch den Beklagten.

Dass die Genehmigungspflicht nach § 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchFTG einfach gesetzlich bestand, ist bereits oben im Einzelnen ausgeführt. Anders als der Kläger meint,

steht diese Bestimmung auch mit Art. 7 Abs. 4 GG bzw. Art. 26 ThürVerf in Einklang. Insbesondere greift sie nicht in die Privatschulfreiheit ein:

Nach Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG wird das Recht zur Errichtung von privaten Schulen gewährleistet. Private Schulen bedürfen als Ersatz für öffentliche Schulen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen (Artikel 7 Abs. 4 Satz 2 GG). Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lernzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter denen der öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG). Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrer nicht gesichert ist (Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG).

Diese Genehmigungsbedingungen sichern das Interesse der Allgemeinheit daran, dass private Schulen anstelle öffentlicher Schulen ohne Einbuße an schulischen Standards besucht werden können, die im Bereich des öffentlichen Schulwesens in Bezug auf Lehrerausbildung, Einrichtungen und Lehrziele bestehen. Sie begrenzen zwar die grundrechtliche Freiheit, private Schulen zu errichten, schränken aber nicht das von dieser Freiheit umfasste Recht des Ersatzschulträgers darauf ein, in den Privatschulen einen eigenverantwortlich gestalteten Unterricht frei von staatlichem Einfluss zu erteilen; unberührt bleiben insbesondere die Eigenständigkeit der Erziehungsziele, die weltanschauliche Basis, die Lehrmethode und die Lehrinhalte des Unterrichts an den privaten Schulen (vgl. BVerfGE 27, 195 <200, 201>; 34, 165 <197, 198>; 75, 40 <61, 62>; BVerwG, Beschluss vom 06.04.1990 - 7 B 44/90 - zit. nach Juris). Dementsprechend zeichnet sich das Verhältnis dieser Schulen zu den öffentlichen Schulen verfassungsrechtlich dadurch aus, dass die privaten Schulen als Ersatzschulen den öffentlichen Schulen gleichwertig sein müssen, dass sie in ihrer vom Schulträger geprägten Eigenart, durch die sie sich von den öffentlichen Schulen unterscheiden, staatlicherseits jedoch zu respektieren sind (vgl. BVerwGE 12, 349 <351>). Die Genehmigung von Privatschulen als Ersatzschulen schließt damit Anforderungen ein, die mit Hilfe des Begriffs der Gleichwertigkeit unter Wahrung der Selbstbestimmung des Schulträgers auszuformen und zu begrenzen sind (vgl. BVerwGE 17, 236 <240>). Mit diesem Inhalt bilden die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG zugleich den Rahmen für die Schulaufsicht, die dem Staat gegenüber den Ersatzschulen obliegt (BVerwGE 12, 349 <351>; 17, 236 <237>).

Die Schulaufsicht ist daher zu allen Maßnahmen befugt, die geeignet, erforderlich und im Einzelfall verhältnismäßig sind, um - auch nach Genehmigungserteilung - beim Betrieb der Ersatzschule die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen zu gewährleisten (Gröschner in Dreier: Komm. zum GG, Art. 7 Rdnr. 101; Pieroth in Jarass/Pieroth: Komm. zum GG, 8. Aufl. Art. 7 Rdnr. 30; Heckel/Avenarius: Schulrechtskunde, 6. Aufl. S. 156; Vogel, Zur Genehmigung von Ersatzschulen, DÖV 2008, 895, 904). Diese Auffassung beruht zudem auf dem Gedanken, dass die so verstandene Aufsicht unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine mildere Maßnahme darstellt, als wenn bei Wegfall der Genehmigungsvoraussetzungen die Genehmigung widerrufen würde.

Die Konkretisierung der Aufsichtsbefugnisse obliegt jedoch dem Landesgesetzgeber (vgl. zum Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis Hemmrich, in: v. Münch/Kunig, GG, 4. Aufl., Art. 7 Rdnr. 9). Ihm steht es grundsätzlich frei, die Aufnahme grundrechtsgeschützter Tätigkeiten einem präventiven Genehmigungsvorbehalt zu unterwerfen, um mögliche Gefahren für hochwertige Rechtsgüter von vornherein auszuschließen. Hält er ein behördliches Kontrollverfahren für erforderlich, so muss er diese Entscheidung im Gesetz aber klar zum Ausdruck bringen und den genehmigungspflichtigen Tatbestand sowie die Voraussetzungen der Genehmigungserteilung oder -versagung hinreichend genau festlegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.06.1958 - 1 BvR 596/56 -, BVerfGE 7, 377; Beschluss vom 05.08.1966 - 1 BvF 1/61 -, BVerfGE 20, 150; Beschluss vom 12.06.1979 - 1 BvL 19/76 -, BVerfGE 52, 1). Auch bei der Gestaltung des Rechts der Ersatzschulen kann er daher festlegen, was zu gelten hat, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen später wegfallen (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 27.03.2006 - 2 B 776/04 - zit. nach Juris; Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 7 Rdnr. 79) bzw. welche Maßnahmen zur Feststellung und Überwachung ihres Fortbestehens vorgenommen werden.

Infolgedessen ist in der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass Regelungen keinen Bedenken unterliegen, nach denen zur Sicherung der Gleichwertigkeit des Unterrichts an staatlichen und an Privatschulen Lehrer an Ersatzschulen zur Ausübung ihrer Tätigkeit der Genehmigung der staatlichen Schulaufsichtsbehörde bedürfen (BVerwG, Urteil vom 19.02.1992 - 6 C 3/91 - (7. Leitsatz); Beschluss vom 06.04.1990 - 7 B 44/90 - und vom 13.04.1988 - 7 B 135/87 - zit. nach Juris; NiedersächsOVG, Urteil vom 17.08.1994 - 13 L 1378/93 - zit. nach Juris; OVG

NRW, Urteil vom 10.10.1989 - 19 A 737/89 - und vom 13. Februar 1987 - A 719/85 - zit. nach Juris). Voraussetzung dafür ist - wie festgestellt - zum einen, dass eine gesetzliche Regelung dafür besteht (vgl. zu fehlenden landesrechtlichen Regelungen: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.03.2007 - 9 S 1673/06 -; BayVGh, Urteil vom 28.02.2006 - 7 B 05.2202 -; SächsOVG, Beschluss vom 27.03.2006 - 2 B 772/04 und 776/04 - alle zit. nach Juris). Zum anderen müssen die Genehmigungsvoraussetzungen im Einklang mit den Vorgaben von Art. 7 Abs. 4 GG stehen.

Damit ist geklärt, dass zur Sicherung der Gleichwertigkeit der eingesetzten Lehrer eine Genehmigungspflicht für neu eingestellte Lehrer gesetzlich eingeführt werden kann, wenn sie nicht die vollen Anforderungen für Lehrer an staatlichen Schulen erfüllen. Nichts anderes regelt § 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchfTG in der damals geltenden Fassung. Danach ist die Neueinstellung von Lehrkräften, soweit sie nicht über eine schulart- und fachspezifische Ausbildung nach § 35 Abs. 1 Thüringer Schulgesetz verfügen, genehmigungspflichtig. Unschädlich ist dabei auch, dass nach § 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchfTG jede Neueinstellung der Prüfung unterliegt. Denn auch bei einem kurzzeitigen Unterrichtseinsatz ist der Gleichwertigkeitsgrundsatz zu beachten. Außerdem vermeidet diese Regelung die Gefahr, dass durch mehrere nicht genehmigungspflichtige Kurzeinsätze nicht hinreichend ausgebildete Lehrer Schüler dauerhaft nicht gleichwertigen Unterricht erhalten.

Soweit der Kläger die Bezugnahme auf § 35 Abs. 1 ThürSchulG a.F. für einen Verstoß gegen den oben angeführten Grundsatz der Gleichwertigkeit hält und behauptet, dass damit verpflichtend vorgeschrieben sei, dass Lehrer an Privatschulen nicht nur eine gleichwertige, sondern die gleiche Ausbildung haben müssten, verkennt er den Regelungssinn. Denn wie sich aus der Zusammenschau mit § 5 Abs. 6 Satz 3 ThürSchfTG ergibt, löst das Fehlen der Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 ThürSchulG a.F. bei einem neu angestellten Lehrer lediglich die Genehmigungspflicht aus. Damit ist noch nicht der Maßstab bestimmt, wie weit die Ausbildung des neuen Lehrers von dieser Bestimmung abweichen darf, um eine Gleichwertigkeit zu verneinen, und ab wann deshalb die Genehmigung zu versagen ist. Dieser Maßstab ergibt sich vielmehr aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 ThürSchfTG, der insoweit die grundgesetzlichen Vorgaben lediglich nachzeichnet und damit vom Gleichwertigkeitsmaßstab und dem "Nichtzurückstehen-Dürfen" ausgeht.

Schließlich übersieht der Kläger bei seinen Zweifeln, dass die Genehmigungspflicht der Neueinstellung von Lehren, denen die schulart- und fachspezifische Ausbildung nach § 35 Abs. 1 ThürSchulG a.F. fehlt, ein milderer Mittel gegenüber der nachträglichen Überprüfung und Beanstandung des Einsatzes gegenüber dem privaten Schulträger nicht gleichwertig ausgebildeter Lehrer sei, dass es sich insoweit nicht um gleich geeignete Mittel handelt. Denn die vom Kläger geforderte Maßnahme greift zu spät, weil die Schüler dann bereits über längere Zeit nicht gleichwertigem Unterricht ausgesetzt sein könnten.

(b) Ist mithin die Genehmigungspflicht verfassungskonform, dürfen an das Verwaltungshandeln auch kostenrechtliche Folgen geknüpft werden.

4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO in entsprechender Anwendung.

Gründe, die die Zulassung der Revision rechtfertigen, liegen nicht vor (§ 132 VwGO).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Kaufstraße 2 - 4

99423 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

-
- die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

- die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

- ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Dr. Schwan

Schneider

Dr. Hinkel

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird unter Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für beide Rechtszüge auf 10.000,00 EUR festgesetzt (§ 63 Abs. 2 i. V. m. §§ 47 Abs. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG).

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Schwan

Schneider

Dr. Hinkel