

## Unterrichtung

Hannover, den 11.03.2021

Die Präsidentin des Niedersächsischen Landtages  
- Landtagsverwaltung -

### **Haushaltsrechnung für das Haushaltsjahr 2018**

#### **Inklusionsfolgekostengesetz ohne Empfehlungen für den inklusiven Schulbau?**

Beschluss des Landtages vom 06.10.2020 - Drs. 18/7601 Nr. 29 - nachfolgend abgedruckt:

Der Ausschuss für Haushalt und Finanzen nimmt die Auffassung des Landesrechnungshofs zur Kenntnis, dass Handlungsbedarf für Empfehlungen des Landes zum inklusiven Schulbau besteht.

Der Ausschuss erwartet von der Landesregierung, dass sie zeitnah prüft, ob entsprechende Handreichungen entwickelt und den kommunalen Schulträgern zur Verfügung gestellt werden sollen.

Über das Veranlasste ist bis zum 31.03.2021 zu berichten.

Antwort der Landesregierung vom 10.03.2021

Die Schulträgerschaft gehört nach § 101 Abs. 2 Niedersächsisches Schulgesetz (NSchG) zu den kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben im eigenen Wirkungskreis, die den Gemeinden durch Artikel 28 Abs. 2 GG garantiert sind. Das Recht der kommunalen Selbstverwaltung umfasst die eigenverantwortliche Regelung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze.

Im Rahmen dieses eigenen Wirkungskreises sind die Schulträger gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 NSchG verpflichtet, die erforderlichen Schulanlagen zu errichten, mit der notwendigen Einrichtung auszustatten und ordnungsgemäß zu unterhalten und die sächlichen Kosten der Schulen zu tragen, wozu auch die inklusive Ausstattung der Räume einschließlich der Unterhaltung und Instandsetzung gehört.

Für den Primarbereich war nach § 183 c Abs. 2 NSchG in den Förderschwerpunkten geistige Entwicklung, körperliche und motorische Entwicklung, Sehen und Hören der § 108 Abs. 1 Satz 1 NSchG bis zum 31.07.2018 mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Schulträger zur Errichtung der erforderlichen Schulanlagen, zur Ausstattung mit der notwendigen Einrichtung und zur ordnungsgemäßen Unterhaltung von inklusiven Schulen nur insoweit verpflichtet war, als jede Schülerin und jeder Schüler, die oder der auf sonderpädagogische Unterstützung angewiesen ist, eine Grundschule als inklusive Schule unter zumutbaren Bedingungen erreichen können musste. Nach § 183 c Abs. 4 NSchG kann die Schulbehörde auf Antrag des Schulträgers allerdings genehmigen, dass die Absätze 2 und 3 über den 31.07.2018 hinaus, längstens bis zum 31.07.2024, anzuwenden sind, wenn der Schulträger einen Plan dazu vorlegt, wie er den Anforderungen des § 4 NSchG in seinen Schulen Rechnung tragen wird.

§ 54 Abs. 1 Satz 1 NSchG verpflichtet das Land, im Rahmen seiner Möglichkeiten das Schulwesen so zu fördern, dass alle in Niedersachsen wohnenden Schülerinnen und Schüler ihr Recht auf Bildung verwirklichen können. Diese Pflicht zur Förderung des Schulwesens ergibt sich aus Artikel 4 Abs. 2 der Niedersächsischen Verfassung (NV). Das Land hat diese Pflicht durch eine entsprechende Schulgesetzgebung, durch Beaufsichtigung des Schulwesens und durch die Bereitstellung der erforderlichen Haushaltsmittel zu erfüllen. Ein subjektives, einklagbares Recht kann daraus allerdings nicht hergeleitet werden, da es sich um eine programmatische Aussage handelt. Die Verpflichtung des Landes ist zudem auch noch dadurch eingeschränkt, dass es zur Förderung nur „im Rahmen seiner Möglichkeiten“, also insbesondere im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten, verpflichtet ist.

Gemäß § 115 Abs. 1 NSchG kann das Land Schulträgern nach Maßgabe des Landeshaushaltes Zuwendungen zu Neu-, Um- und Erweiterungsbauten, zum Erwerb von Gebäuden für schulische Zwecke sowie zur Erstausrüstung von Schulen als Zuweisung und/oder als zinsloses Darlehen gewähren. Entsprechend § 115 Absätze 2 bis 4 NSchG können auch Modernisierungen zuwendungsfähig sein bzw. Schulen mit besonderen Einrichtungen ausgestattet werden. Bei der Vergabe der Mittel sind die Leistungsfähigkeit und die Dringlichkeit des Vorhabens zu berücksichtigen.

Das NSchG bietet zwar die Möglichkeit der Schulbauförderung, im Landeshaushalt stehen seit Jahren aber keine Mittel für die Förderung des Schulbaus nach § 115 NSchG zur Verfügung. Auch in der Mittelfristigen Finanzplanung sind keine Mittel vorgesehen.

Allerdings erhalten die Schulträger Zuwendungen aufgrund des Gesetzes über finanzielle Leistungen des Landes wegen Einführung der inklusiven Schule. Die bislang verauslagten Zuwendungen allein für öffentliche Schulen betragen mehr als 95 Millionen Euro landesweit.

Des Weiteren werden die Schulgebäude über die zweite Auflage des Nds. Kommunalinvestitionsförderungsgesetzes (KIP II) gefördert. Den niedersächsischen Kommunen stehen bis Ende 2023 insgesamt rd. 289 Millionen Euro für die Sanierung und Modernisierung ihrer Schulinfrastruktur zur Verfügung.

Die pauschalierte Mittelzuweisung nach dem sogenannten Inklusionsfolgekostengesetz ist verfassungsrechtlich abgesichert. Der strikte Konnexitätsgrundsatz nach Artikel 57 Abs. 4 NV lässt dies nach der Rechtsprechung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes ausdrücklich zu. So ist es gerade nicht erforderlich, dass für jede einzelne Aufgabe die jeweils entstehenden und nach Einzelfallprüfung erforderlichen Kosten gesondert berechnet werden. Die konkrete Mittelverwendung obliegt dem jeweiligen Schulträger im Rahmen der kommunalen Selbstverantwortung, wodurch gleichzeitig im kommunalen Vergleich bestehenden Unterschieden hinsichtlich Aufgabenanfall und Kostenstrukturen sowie bei der Aufgabenerfüllung auftretenden Synergieeffekten Rechnung getragen werden kann. Deshalb besteht auch nicht die Gefahr der Doppelförderung aufgrund der Mittelzuweisung nach dem Kommunalinvestitionsförderungsgesetz und der unwirtschaftlichen Verwendung der Mittel.

Nach § 108 Abs. 3 NSchG können das Kultusministerium und die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens insbesondere aus pädagogischen und hygienischen Gründen sowie aus Gründen der Sicherheit und des Umweltschutzes gemeinsame Empfehlungen über Umfang und Ausgestaltung der Schulgrundstücke und Schulanlagen sowie über die Einrichtung der Schulgebäude und die Ausstattung der Schulen mit Lehr- und Lernmitteln erlassen.

Es hätte von Rechts wegen einer gesetzlichen Bestimmung nicht bedurft. Empfehlungen können jederzeit von jedem, allein oder gemeinsam mit anderen, ausgesprochen werden. Die von der Kommentierung als „rechtlich bemerkenswerte“ bzw. „außergewöhnliche“ bezeichnete Vorschrift des § 108 Abs. 3 NSchG ist allerdings im Kontext des § 1 Abs. 3 Satz 2 NSchG zu interpretieren, wonach Schulen nichtrechtsfähige Anstalten ihres Trägers und des Landes sind. Die in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommende doppelte Schulträgerschaft, die ihren Ursprung bereits in der Weimarer Reichsverfassung hat, setzt eine besondere Vertrauensbeziehung zwischen Land und Schulträgern voraus.

Diese Vertrauensbeziehung ist insbesondere auch in § 123 NSchG gesetzlich festgeschrieben. § 123 Abs. 1 Satz 1 NSchG normiert, dass die Schulbehörden und die Landkreise oder die kreisfreien Städte (als Schulträger) in Schulangelegenheiten vertrauensvoll zusammenarbeiten. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist unmittelbar geltendes Recht, an das die Beteiligten gebunden sind. Das Gebot stellt die Gemeinsamkeit bei der Aufgabenerledigung heraus. Das Gesetz verlangt nicht lediglich eine „Zusammenarbeit“, sondern eine „vertrauensvolle Zusammenarbeit“, d. h. eine bestimmte Art und Weise des Zusammenwirkens. Es wird dadurch an die innere Einstellung und Aufgeschlossenheit appelliert, den anderen Beteiligten in seiner Stellung und Funktion zu akzeptieren und zu respektieren. Land und Kommunen dürfen nicht gegeneinander arbeiten, um das gemeinsame Ziel zu behindern oder zu stören. Das Ziel sollte vielmehr eine gemeinsame, gleichgerichtete Arbeit sein. Unterrichtung und mögliche Erörterung müssen unter dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit von einem ernststen, gegenseitigen Willen zur Einigung - ggf. in Form eines Kompromisses - getragen sein.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 und Nr. 7 NSchG unterrichten sich Schulbehörden und Landkreise oder kreisfreie Städte insbesondere auch über die Schulbauplanung und die Ausstattung von Schulanlagen.

Das Land und die Kommunen dürfen nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht gegeneinander arbeiten. Es steht zu besorgen, dass ein alleiniges Handeln des Kultusministeriums von Seiten der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens als Verstoß gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 123 Abs. 1 Satz 1 NSchG und gegen den Grundsatz der kommunalen Selbstverantwortung gewertet werden würde.

Der LRH hat eine Umfrage bei 446 Kommunen im Land durchgeführt. Nach Auffassung des LRH belegt die Umfrage, „dass die überwiegende Mehrheit der kommunalen Schulträger Empfehlungen des Landes für Baustandards im Bereich der inklusiven Schule für hilfreich hält. Es zeigt sich zudem, dass gerade kleinere Schulträger wegen unzureichender Planungskapazitäten nicht in der Lage sind, eigene Standards zu definieren. Die bei unseren Erhebungen festgestellten heterogenen Ausstattungsstandards bestätigen diesen Befund“.

Dieser Feststellung vermag die Landesregierung nicht beizutreten. Es ist bekannt, dass es Schulträger gibt, die gern Hilfestellung bei der Planung und Ausstattung ihrer Schulen in Anspruch nehmen würden. Die vom LRH durchgeführte Umfrage vermag allerdings eine Verallgemeinerung nicht zu rechtfertigen. Lediglich 137 von 446 Kommunen haben auf die vom LRH als Beleg gewertete Umfrage geantwortet. 309 Kommunen haben gar nicht teilgenommen. 110 Kommunen (von 446) haben zum Ausdruck gebracht, dass sie Handreichungen bzw. Empfehlungen als hilfreich ansehen würden. 24 Kommunen haben dies verneint und drei haben keine Angaben gemacht. Insgesamt haben also 336 Kommunen auf diese bedeutsame Frage überhaupt nicht geantwortet bzw. zum Ausdruck gebracht, dass sie diesbezüglich keine Interessenlagen haben.

Ferner hat der LRH auch Interviews und Schulbegehungen an sieben Grundschulen durchgeführt. Anhand von ausgewählten Fotos soll augenscheinlich dokumentiert werden, dass die inklusive Ausstattung an einigen Schulen unzureichend sei und welche kreativen Lösungen vor Ort durch die Schulleitungen gefunden wurden.

Ob die ausgewählten Schulträger repräsentativ für die Schulträger in Niedersachsen ausgewählt worden sind, kann nicht beurteilt werden. Da leider präzise Angaben zu den Schulbegehungen fehlen, sind weitere Erörterungen nicht möglich. Erforderlich wäre eine differenzierte Betrachtung der jeweiligen Grundschulen, ob sie - wenn vom Schulträger als Schwerpunktschule ausgewiesen - hinsichtlich des entsprechenden Förderschwerpunkts für eine inklusive Beschulung angemessen ausgestattet sind. Ebenfalls könnte betrachtet werden, wo alternativ zu den genannten Grundschulen vom Schulträger Schwerpunkt(grund)schulen für die entsprechenden Förderschwerpunkte vorgehalten werden.

Hinsichtlich der inklusiven Ausstattung von Grundschulen ist die in § 183 c Abs. 4 NSchG eröffnete Möglichkeit zu berücksichtigen. Danach können die Schulträger bis zum 31.07.2024 Schwerpunktschulen als inklusive Schulen führen, ohne alle Grundschulen inklusiv auszustatten. Bis zum 31.07.2018 musste ein Schulträger hinsichtlich seiner übrigen Schulen noch nicht einmal einen Plan vorlegen, mit welchen Maßnahmen der regionalen Schulentwicklung er alle seine Schulen zu inklusiv arbeitenden Schulen machen will.

Zusammenfassend betrachtet bleibt die Landesregierung bei der bisherigen rechtlichen Einschätzung. Der Gesetzgeber hat in § 108 Abs. 3 NSchG eine Ermessensentscheidung normiert. Es gibt keine rechtliche Verpflichtung zur Herausgabe von gemeinsamen Empfehlungen und damit auch keine Handlungsnotwendigkeit. Die alleinige Herausgabe von Schulbauhandreichungen durch das Kultusministerium, d. h. gegen den ausdrücklichen Willen der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens, kommt nach geltendem Recht nicht in Betracht. Die Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens wird in der Vorschrift ausdrücklich als Verhandlungspartner benannt. Die Einschätzung des LRH „... handelt es sich um ein verbandspolitisches Votum, das für das Land nach entsprechender Prüfung und Abwägung unbeachtlich ist“, verwundert deshalb.

Weder dem Kultusministerium noch dem LRH dürfte es im Übrigen zustehen, zu behaupten, dass das Votum der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens nicht den

Interessenslagen ihrer Mitglieder entspricht. Dem Kultusministerium ist eine derartige Einschätzung nicht von einer einzigen Kommune mitgeteilt worden. Selbst wenn die Behauptung des LRH zutreffen sollte, obläge es der kommunalen Seite hierüber eine Klarstellung gegenüber dem Kultusministerium herbeizuführen und deutlich zu machen, dass die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens nicht die Interessen einzelner Mitgliedskommunen vertritt. Dieses ist aber bislang in keiner Weise geschehen. Das Kultusministerium geht daher nach wie vor davon aus, dass die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände die Interessenslagen ihrer Mitgliedskommunen vertritt.

Auch die vom LRH vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des § 108 Abs. 3 NSchG werden nicht geteilt. Der Gesetzgeber hat in § 108 Abs. 3 NSchG ganz bewusst die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens als Interessensverband der Schulträger aufgeführt. Der Erlass von Empfehlungen ist nicht Gegenstand der unmittelbaren verfassungsrechtlich verankerten Schulaufsicht des Landes Niedersachsen nach Artikel 4 Abs. 2 Satz 2 NV. Diese Schulaufsicht gliedert sich in die Bereiche Dienstaufsicht, Fachaufsicht und Rechtsaufsicht, wobei dem Staat - hier dem Land Niedersachsen - gegenüber den Schulträgern (nicht gegenüber der Arbeitsgemeinschaft) nur eine Rechtsaufsicht zusteht. Folgerichtig bestimmt § 120 Abs. 5 NSchG: „Die Schulbehörden üben die Aufsicht über die Verwaltung und Unterhaltung der Schulen durch die Schulträger, unbeschadet der Befugnisse der Kommunalaufsichtsbehörden aus.“

Eine Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens - als „Privatrechtssubjekt“ - ist weder verfassungsrechtlich noch einfach gesetzlich vorgesehen, so dass die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht nachvollziehbar sind.

Im Übrigen wird in der Abschließenden Prüfungsmitteilung und in dem Jahresbericht in Zweifel gestellt, dass die Landkreise und kreisfreien Städte das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 123 Abs. 1 NSchG für sich beanspruchen können, da sie ihre diesbezüglichen Obliegenheiten ohne sachlich nachvollziehbare Gründe verletzt hätten.

Insoweit wird weiterhin verkannt, dass es sich bei der Bestimmung des § 108 Abs. 3 NSchG nach wie vor um eine „Kann“-Vorschrift handelt, die eben nicht dazu zwingt, entsprechende Empfehlungen zu erlassen. Der Gesetzgeber hat hier ganz ausdrücklich keine gesetzliche Verpflichtung zum Erlass der Empfehlungen normiert. Diese „Kann“-Vorschrift kann auch nicht entgegen dem klaren Gesetzeswortlaut in eine „Muss“-Vorschrift uminterpretiert werden, wenn die Gründe der Ablehnung nicht nachvollziehbar erscheinen. Der Vorwurf, die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens verhielte sich quasi rechtsmissbräuchlich, in dem sie den Gesetzeszweck „unterlaufe“, ist nicht haltbar. § 108 Abs. 3 NSchG ermöglicht nur gemeinsame Empfehlungen, zwingt aber nicht dazu. Selbst wenn Empfehlungen aus fachlicher Sicht als nützlich und sinnvoll erscheinen, kann daraus nicht der Zwang zum Erlass von Empfehlungen abgeleitet werden. Dies wäre eine Gesetzesauslegung gegen den Wortlaut.

Richtig ist, dass das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit sich nicht an die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens richtet. Gleichwohl würde ein einseitiges Handeln des Kultusministeriums gegen das ausdrückliche Votum der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens von den Landkreisen und kreisfreien Städten als Verletzung des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit gewertet werden können und die Zusammenarbeit zukünftig erheblich belasten. Von daher wird weiterhin davon abgesehen, gegen das Votum der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens die geforderten Empfehlungen herauszugeben.

Es bleibt dem Gesetzgeber unbenommen, aus den mit der geltenden Regelung gemachten Erfahrungen die Erkenntnis zu ziehen, dass die Regelung überhaupt nicht praktikabel ist. Gegebenenfalls muss dann nach einer anderen, tragfähigen und praktikablen Lösung gesucht werden.

Aktuell bestehen durchaus vielfältige aktuelle Beratungsangebote, die niedrigschwellig für Schulträger erreichbar sind und auch das geplante Kompetenzzentrum Schulbau der Montag Stiftung sowie das Landeskompetenzzentrum nach dem Niedersächsischen Behindertengleichstellungsgesetz (NBGG) werden die Angebotspalette erweitern.

Die Fachteams Schulbauberatung der Regionalen Landesämter für Schule und Bildung unterstützen die Schulen bei der bedarfsgerechten Planung von Neubau- und Umbaumaßnahmen. Die Beraterinnen und Berater der Fachberatung Unterrichtsqualität, der Schulentwicklungsberatung als auch Fachkräfte für Arbeitssicherheit unterstützen die Schulen bei der Entwicklung eines realisierbaren Raumnutzungskonzeptes. Grundlage dafür ist die pädagogisch-didaktische Konzeption der Schule.

Das Angebot steht für Schulleitungen und auch für Schulträger unverbindlich und kostenlos zur Verfügung und kann über das Onlineportal B&U der Regionalen Landesämter für Schule und Bildung angefordert werden:

<https://www.rlsb.de/bu/schulen/schulentwicklung/bauberatung>

Weitere Informationen bieten z. B. die Montag Stiftung und die Unfallversicherungsträger. Die Montag Stiftung Jugend und Gesellschaft gibt Hinweise zur pädagogischen Architektur. Hier finden sich neben zahlreichen Publikationen und vielen Beispielen guter Praxis auch die „Leitlinien für leistungsfähige Schulbauten in Deutschland“.

<http://www.montag-stiftungen.de/jugend-und-gesellschaft/projekte-jugend-gesellschaft/paedagogische-architektur.html>

Auch die Unfallversicherungsträger bieten Publikationen an, so z. B.:

- Klasse(n) - Räume für Schulen - Empfehlungen für gesundheits- und lernfördernde Klassenzimmer
- Schulhöfe - planen, gestalten, nutzen

<https://publikationen.dguv.de/regelwerk/regelwerk-nach-fachbereich/bildungseinrichtungen/schulen/>

Ferner beabsichtigt die Montag Stiftung ein Kompetenzzentrum Schulbau zu errichten. Zur Vorbereitung der Beratungen in der 239. Amtschefkonferenz der KMK am 19.09.2019 ist ein gemeinsames Positionspapier von Montag Stiftung Jugend und Gesellschaft, Kommunalen Spitzenverbänden und Deutschem Institut für Urbanistik „Schulbau als Teil von Schulentwicklung - Zusammenarbeit von Ländern und Kommunen“ entwickelt worden. Eine Mitfinanzierung der Länder ist nicht beabsichtigt.

Die Amtschefkonferenz hat den Bericht zur Kenntnis genommen. Das Kultusministerium unterstützt das Vorhaben ausdrücklich.

Zudem soll im Rahmen des Gesetzes zur Änderung des NBGG ein Landeskompetenzzentrum Barrierefreiheit errichtet und betrieben werden. Nach der Gesetzesbegründung wird eine Hauptaufgabe des Landeskompetenzzentrums die Bereitstellung und Bündelung von Informationen zur Herstellung der Barrierefreiheit sowie der Aufbau eines Netzwerks sein. Die Kabinettsvorlage ist bereits zwischen den Ressorts abgestimmt.

Auch die Architektenkammer Niedersachsen hat sich der Thematik angenommen und eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe gebildet. In der Broschüre „Forderungen für einen modernen Schulbau in Niedersachsen“ wird auf verschiedene Aspekte eingegangen und es werden eine Anpassung der Richtlinie über bauaufsichtliche Anforderungen an Schulen (Schulbaurichtlinie) und die Herausgabe von Schulbauhandreichungen (siehe Punkt 1) präferiert. Das ursprünglich am 24.11.2020 nach der Kabinettsitzung geplante Gespräch mit den Herren MP und CdS sowie den Hausspitzen von MW, MU, MS, MF und MK ist auf das nächste Jahr verschoben worden.

Nach eingehender nochmaliger Prüfung werden die Empfehlungen des LRH zum inklusiven Schulbau seitens der Landesregierung nach wie vor nicht mitgetragen. Die Neuausrichtung und Wiedereinführung einer Schulbauhandreichung kann nach § 108 Abs. 3 NSchG nur in Form einer gemeinsamen Empfehlung mit der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände stattfinden.

Das Kultusministerium hat deshalb schriftlich das Thema an die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände herangetragen und um eine Positionierung der kommunalen Spitzenverbände zu dem Vorhaben „Schulbauhandreichung“ gebeten.

(Verteilt am 16.03.2021)