

Die Öffentlich-Rechtliche Leihe **Zum Anspruch auf Ersatz für die Beschädigung und den Verlust von Schulbüchern**

Erstmals erschienen in: Recht der Jugend und des Bildungswesens – RdJB 1998, S. 362-370

In allen Ländern der Bundesrepublik haben die Schüler einen Anspruch darauf, zumindest teilweise von den Kosten für die Beschaffung von Schulbüchern und anderen Lernmitteln befreit zu werden. In Rheinland-Pfalz und dem Saarland wird dieser Anspruch durch die Gewährung einkommensabhängiger Beihilfen verwirklicht.¹ In den anderen Ländern ist grundsätzlich der Schulträger² dazu verpflichtet, die für den Unterricht erforderlichen Bücher und andere Lernmittel zu beschaffen und den Schülern für eine bestimmte Zeit unentgeltlich zum Gebrauch zu überlassen.³

Unabhängig davon, ob die jeweilige Landesverfassung ausdrücklich ein Recht auf Lernmittelfreiheit enthält,⁴ ergeben sich die Ansprüche der Schüler unmittelbar aus den Vorgaben des Verfassungsrechts: Zu beachten ist dabei zunächst, dass der Staat durch die Einrichtung öffentlicher Schulen bzw. durch die Finanzierung privater Schulen erst die Grundlage für die Verwirklichung der Grundrechte schafft.⁵ Daher hat jeder Schüler das Recht, nach Maßgabe seiner persönlichen Fähigkeiten zu den bestehenden staatlichen Bildungseinrichtungen zugelassen zu werden.⁶ Damit dieses Recht kein leeres Versprechen bleibt, haben die Schüler nicht nur den allgemeinen Anspruch auf Sicherung ihres Existenzminimums,⁷ sondern sie können darüber hinaus verlangen, von den mit dem Besuch der Schule verbundenen Kosten befreit zu werden. Auf der anderen Seite hängt der Anspruch auf Lernmittelfreiheit untrennbar mit der Einführung der allgemeinen Schulpflicht zusammen: Denn bei dieser handelt es sich um einen gravierenden Eingriff in das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, der nur dann gerechtfertigt ist, wenn der Besuch einer Schule für die Schüler bzw. deren Eltern nicht mit mehr als nur unerheblichen finanziellen Belastungen verbunden ist.

1. Zur rechtlichen Begründung von Ersatzansprüchen beim Verlust und der Beschädigung von Schulbüchern und anderen Lernmitteln

¹ § 57 RP-SchulG i.V.m. VO über die Lernmittelfreiheit sieht die Ausgabe von Gutscheinen vor, das SaarSchülerFG Zuschüsse für die Beschaffung von Schulbüchern.

² In der Regel sind das die Kommunen, in den Stadtstaaten das Land. In Hessen, Niedersachsen und Thüringen hat grundsätzlich das Land selbst die Pflicht, die Bücher zu beschaffen, vgl. §§ 153 I 1 HessSchulG; 3 I 2 NdsLFG; 44 I ThürSchulG i.V.m. 14 ff. ThüLLVO.

In einigen Ländern hat der Schulträger die Möglichkeit, seine Pflicht auf die Schulen bzw. die Schulleiter zu übertragen, indem er ihnen die entsprechenden Mittel zur eigenverantwortlichen Bewirtschaftung überlässt; vgl. etwa § 48 II 2 BW-SchulG; Art. 14 I 3 BaySchulFG; §§ 21 HB-SchulverwG; 23 II 2 SächsSchulG und seit kurzem auch § 24 S. 2 LSA-SchulG.

³ § 94 I BW-SchulG; Art. 20 II 2 BaySchulFG; §§ 18 II 1 BerlSchulG; 111 II BbgSchulG i.V.m. 10 II 1 BbgLernMV; 30 I HH-SchulG; 153 I 1 HessSchulG; 54 II 1 MV-SchulG; 3 I 1 NdsLFG; 2 I 1 NRW-LFG; 38 II 1 SächsSchulG; 72 II LSA-SchulG i.V.m. 3 I Nr. 1 LSA-LernmittelkostenVO; 33 I SH-SchulG. Trotz der Garantie der Lernmittelfreiheit in Art. 31 HB-Verf enthält das einschlägige Ausführungsgesetz keine Regelung darüber, *wie* dieser Anspruch erfüllt werden soll. In der Praxis werden die Bücher auch hier ausgeliehen.

Häufig müssen die Kosten für geringwertige Lernmittel und solche Gegenstände, die nicht in erster Linie der schulischen Ausbildung dienen, vom Anwendungsbereich der Lernmittelfreiheit ausgenommen, vgl. § 94 I BW-SchulG, der allerdings aufgrund der besonderen Verfassungsrechtslage in Baden-Württemberg sehr restriktiv auszulegen ist; vgl. dazu meinen Beitrag in VBIBW. 1997, S. 371 ff. In anderen Ländern wird den Erziehungsberechtigten ein Eigenanteil auferlegt; § 2 II NRW-LFG.

⁴ Vgl. Artt. 14 II 1 BW-V; 31 HB-V; 59 I 2 HessV. Auch in Nordrhein-Westfalen findet sich ein entsprechender Auftrag an den Gesetzgeber in der Verfassung; vgl. Art. 9 II NRW-V.

⁵ Der Beginn einer Berufsausbildung ist in der Regel nur möglich, wenn zuvor eine Schule erfolgreich besucht wurde. Das BVerfG (E 58, 257, 273) geht daher zu Recht davon aus, dass zumindest der Besuch einer weiterführenden Schule in den Schutzbereich des Art. 12 I GG fällt.

⁶ Insofern kann auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Zulässigkeit eines *numerus clausus* an Hochschulen verwiesen werden, vgl. BVerfGE 33, 303, 331 f.; BVerfGE 43, 291, 313 f. Dazu auch Gubelt in: von Münch/Kunig (Hrsg.): „Grundgesetz-Kommentar“, Band 1, 4. Auflage 1992, Art. 12 GG, Rn. 26 ff. m.w.N.

⁷ Der sich aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 I GG ergibt; vgl. dazu BVerfGE 82, 60, 87; BVerfGE 89, 346.

Nach dem Abschluss der entsprechenden Lerneinheit, in der Regel also am Ende eines Schuljahres, spätestens aber beim Abgang von der Schule, müssen Bücher und andere Lernmittel zurückgegeben werden, damit sie von der nächsten Schülergeneration weiter benutzt werden können. Weigert sich ein Schüler, die ihm zur Verfügung gestellten Lernmittel zurückzugeben oder ist er dazu außerstande, weil diese abhanden gekommen sind, und reicht eine formlose Aufforderung nicht aus, um eine einvernehmliche Lösung zu erreichen, so stellt sich für den Schulträger - bzw. für die Schule - die Frage, ob und gegebenenfalls auf welche Weise er den Schüler bzw. seine Eltern dazu bewegen kann, die Materialien entweder herauszugeben oder aber Schadensersatz zu leisten. Ein ganz ähnliches Problem ergibt sich dann, wenn Lernmittel zwar zurückgegeben werden, aber durch einen unsachgemäßen Gebrauch so stark beschädigt wurden, dass eine weitere Verwendung nicht mehr möglich ist.

a. Ausdrückliche Regelungen der Ersatzansprüche

Eindeutig ist die Rechtslage in Thüringen: Hier wird der Anspruch auf Lernmittelfreiheit nach § 44 I ThürSchulG durch die Verordnung über Lernmittelzulassung und Lernmittelfreiheit (ThürLLVO) konkretisiert. Nach § 19 I 1 ThürLLVO werden den Schülern die erforderlichen Lernmittel grundsätzlich leihweise überlassen. § 20 der Verordnung verpflichtet sie zur pfleglichen Behandlung und § 21 enthält eine detaillierte Regelung über den Umfang und die Geltendmachung von Ersatzansprüchen im Falle des Verlustes oder der Beschädigung.⁸ Absatz 3 dieser Bestimmung sieht ausdrücklich vor, dass gegebenenfalls das Kultusministerium⁹ einen Leistungsbescheid zu erlassen hat.

Ganz ähnlich ist die Rechtslage in Sachsen-Anhalt: Nach § 6 LSA-LernmittelkostenVO sind die Schüler zur pfleglichen Behandlung der Lernmittel verpflichtet. Sie, beziehungsweise ihre Personensorgeberechtigten, haften gegebenenfalls „nach den gesetzlichen Bestimmungen“. Da in § 3 LSA-LernmittelkostenVO ausdrücklich der Begriff „Leihe“ verwendet wird, liegt es nahe, den Grund und den Umfang der Haftung nach den zivilrechtlichen Bestimmungen der §§ 601 ff. BGB zu bestimmen.¹⁰ Nach § 6 S. 3 der Verordnung stellt die Schule den Ersatzanspruch fest, der dann vom Regierungspräsidium „durch Leistungsbescheid“ geltend gemacht wird.

In den meisten anderen Bundesländern findet sich demgegenüber weder eine ausdrückliche Regelung darüber, ob Ersatzansprüche geltend gemacht werden können, noch darüber, wie dies gegebenenfalls zu geschehen hat. Lediglich in Hessen und Niedersachsen ist explizit eine Haftung nach den „gesetzlichen Vorschriften“ vorgesehen.¹¹ Auch wenn dies nicht ausdrücklich erwähnt wird, ist davon auszugehen, dass damit auf die Bestimmungen über die zivilrechtliche Leihe nach den §§ 598 ff. BGB verwiesen werden soll.¹² Unklar ist allerdings auch in diesen beiden Ländern, wie die Ersatzansprüche geltend zu machen sind: Handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung, so wären die zuständigen Behörden darauf beschränkt, zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen. Im Falle einer bloßen Rechtsfolgenverweisung blieben die Ersatzansprüche hingegen öffentlich-rechtlich, und es wäre lediglich der Umfang der Haftung nach den Vorgaben des Zivilrechtes zu bestimmen.

b. Zur rechtlichen Einordnung der Überlassung von Lernmitteln

Für die Antwort auf die Fragen, ob und gegebenenfalls welche Ersatzansprüche den Schulträgern bzw. den Schulen außerhalb Hessens und Niedersachsens insofern zustehen, bzw. wie diese Ansprüche geltend zu machen sind, kommt es in erster Linie darauf an, wie die Überlassung von Schulbüchern und anderen Lernmitteln rechtlich einzuordnen ist. Dafür, dass es sich hierbei um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis handelt, spricht vor allem die Verankerung der Lernmittelfreiheit im Schulrecht, also einem Teilbereich des besonderen Verwaltungsrechts.

⁸ Ersetzt werden muss stets nur der „Restwert“. § 21 II 2 ThürLLVO sieht nach der ersten Ausleihe als Richtwert zwei Drittel des Anschaffungspreises vor, nach der zweiten Ausleihe ein Drittel. Dies entspricht der Vorgabe des § 18 I 1 ThürLLVO, wonach Schulbücher mindestens drei Jahre verwendet werden sollen.

⁹ Dies entspricht dem Umstand, dass die Lernmittel im Eigentum des Landes verbleiben, § 19 I 2 ThürLLVO.

¹⁰ Was dies konkret bedeutet wird noch darzulegen sein.

¹¹ §§ 153 II 7/III 3 HessSchulG; § 3 IV NdsLFG.

¹² Dies ergibt sich für den speziellen Fall Niedersachsens auch daraus, dass die § 3 I 1 NdsLFG ausdrücklich von „Leihe“ die Rede ist.

Auf der anderen Seite deutet insbesondere die ausdrückliche Erwähnung der „Leihe“ in einigen Bestimmungen darauf hin, dass durch die Ausgabe von Schulbüchern und anderen Lernmitteln ein zivilrechtliches Schuldverhältnis begründet werden soll.¹³ Genau zu diesem Ergebnis sind in den letzten Jahren sowohl das VG Würzburg als auch das OVG Lüneburg gekommen.¹⁴ Der Staat mache kein Sonderrecht geltend. Vielmehr komme zwischen dem Schulträger (als Eigentümer) und den Schülern ein privatrechtlicher Leihvertrag gemäß §§ 598 ff. BGB zustande.¹⁵ Die Rückgabe der leihweise überlassenen Schulbücher sei dann aber actus contrarius zur Überlassung des Gebrauchs durch den Verleiher und nicht Gegenstück der – unzweifelhaft öffentlich-rechtlichen – Lernmittelfreiheit.

Tatsächlich spricht zumindest auf den ersten Blick nichts dagegen, auch hier die zur Abwicklung von Subventionen und anderen staatlichen Leistungen entwickelte sogenannte „Zwei-Stufen-Theorie“¹⁶ anzuwenden, wonach lediglich das „Grundverhältnis“, hier also der Anspruch auf Lernmittelfreiheit, zwingend öffentlich-rechtlicher Natur ist, das „Benutzungsverhältnis“, hier also die tatsächliche Ausgabe der Bücher und anderer Lernmittel, hingegen auch privat-rechtlich ausgestaltet werden kann.¹⁷ Würde die von der Rechtsprechung vertretene Auffassung tatsächlich zutreffen, so hätte dies – jedenfalls außerhalb von Sachsen-Anhalt und Thüringen – allerdings erhebliche Auswirkungen für die betroffenen Schulträger bzw. Schulen: Zivilrechtliche Ersatzansprüche können nämlich unter keinen Umständen durch einen Leistungsbescheid geltend gemacht werden. Statt dessen müßten die zuständigen Behörden ihre Ansprüche vor den Zivilgerichten geltend machen.¹⁸ Dies ist nicht nur regelmäßig mit einem größeren Aufwand verbunden,¹⁹ sondern beraubt die Verwaltung auch der Möglichkeit, im Rahmen des Widerspruchsverfahrens doch noch eine einvernehmliche Lösung anzustreben, um zu verhindern, dass sich die Gerichte mit solchen Bagatellangelegenheiten²⁰ befassen müssen. Zu beachten ist dabei auch, dass der Weg über den Erlass eines Leistungsbescheides für die Betroffenen nicht unbedingt nachteilig ist. Zwar hat die Verwaltung auf diese Weise die Möglichkeit, sich selbst einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Sie muss aber ein bestimmtes Verfahren einhalten, das auch dem Schutz der Adressaten dient.

Wie im Folgenden darzulegen sein wird, handelt es sich bei der Überlassung von Schulbüchern tatsächlich um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis, für dessen Abwicklung die Regelungen des Zivilrechts über die Leihe nur ergänzend herangezogen werden können. Die Verwaltungsgerichte haben nämlich übersehen, dass aufgrund der besonderen Umstände des Schulverhältnisses grundsätzlich kein wirksamer Leihvertrag im Sinne des § 598 BGB zustande kommen kann.

Nach den Vorgaben des Zivilrechtes setzt der Abschluss eines Leihvertrages korrespondierende Willenserklärungen des Leihgebers und des Entleihers voraus. Ein ausdrücklicher Vertragsschluss liegt in der Praxis kaum jemals vor. Auch die Tatsache, dass die Schüler die Bücher entgegennehmen, kann nicht als konkludenter Vertragsschluss gewertet werden, mit dem die Schüler ein Angebot der Schule zum Abschluss

¹³ §§ 94 I BW-SchulG; 18 II 1 BerlSchulG; 30 I 1 HH-SchulG; 54 II 1 MV-SchulG; § 3 I 1 NdsLFG; § 38 II 1 SächsSchulG; 33 I SH-SchulG.

¹⁴ VG Würzburg, Beschluss vom 10.1.1994, BayVBl. 1994, 539; OVG Lüneburg, Beschluss vom 16.6.1996, NJW 1996, S. 2947 = NdsVBl. 1996, S. 292.

¹⁵ Dies habe letztendlich auch der klagende Landkreis selbst anerkannt, da er sich ausdrücklich auf zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen berufen habe. Das Gericht sah seine Auffassung auch dadurch bestätigt, dass das Staatsministerium für Unterricht und Kultus in einer Bekanntmachung zum Vollzug der Vorschriften des BaySchulFG über die Lernmittelfreiheit und der Verordnung über die Zulassung von Lernmitteln vom 20.6.1990 (BayKWMBL. 1, S. 206, ber. S. 332) die Herausgabe der Bücher etc. „nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen“ durchzusetzen sei. Auch für Beschädigungen solle der Schüler danach, sofern er die erforderliche Einsichtsfähigkeit besitze, „nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen“ haften.

¹⁶ Dazu ausführlich Kopp, VwGO, 10. Auflage 1994, § 40, Rn. 16 und 20 f.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage 1997, § 17, Rn. 11 ff.

¹⁷ So das VG Würzburg, BayVBl. 1994, S. 539, 540; zustimmend Kriener, BayVBl. 1994, S. 540.

¹⁸ Dass dort – anders als vor den Verwaltungsgerichten – der Beibringungsgrundsatz gilt, wird allerdings durch die richterliche Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) in gewisser Weise ausgeglichen.

¹⁹ Insbesondere dann, wenn die Schulen selbst die Mittel verwalten, wird es ihnen kaum möglich sein, ihre Ansprüche ohne externe Hilfe durchzusetzen. Die Schulträger selbst beschäftigen zwar häufig Volljuristen, die aber nicht immer über die notwendige Erfahrung im Zivil- und Zivilprozessrecht verfügen und sich daher erst einarbeiten müssen.

²⁰ Dies bezieht sich nur auf die einzelnen Fälle. Insgesamt stellen die Schäden durch den Verlust und die Beschädigung von Lernmitteln durchaus eine erhebliche Belastung für die Haushalte dar.

eines Leihvertrages annehmen. Dies gilt selbst dann nicht, wenn die Schüler – wie regelmäßig – zugleich auf die Pflicht zur Rückgabe hingewiesen werden.²¹ Zu beachten ist nämlich die bereits erwähnte untrennbare Verknüpfung der Lernmittelfreiheit mit der allgemeinen Schulpflicht und mit dem Erziehungs- und Bildungsauftrag des Staates. Hier sind Eingriffs- und Leistungsverwaltung auf wohl einzigartige Weise miteinander verbunden. Dass die Schüler es durchaus begrüßen mögen, wenn der Staat ihnen Schulbücher und andere Lernmittel unentgeltlich zur Verfügung stellt, ändert nichts daran, dass ihnen diese geradezu aufgedrängt werden.

Grundsätzlich steht es den Schülern allerdings frei, sich die erforderlichen Lernmittel auf eigene Kosten zu beschaffen. Zum einen darf der Schulträger die Schüler jedoch nicht auf diese Möglichkeit verweisen, da er ansonsten den gesetzlichen Anspruch auf Lernmittelfreiheit unterlaufen würde. Zum anderen handelt es sich hierbei jedenfalls dann, wenn die betroffenen Schüler zum Besuch der Schule verpflichtet sind, um keine echte Alternative zur Überlassung der Lernmittel durch den Schulträger: Da die Schüler diese Lernmittel unbedingt benötigen, wären sie allenfalls in Bezug auf die Entscheidung frei, bei welchem Händler sie diese kaufen. Damit wäre der das gesamte Zivilrecht prägenden Grundsatz der Vertragsfreiheit aufgehoben.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass die überwiegende Mehrzahl der Schüler ohnehin jünger als 18 Jahre und damit nur beschränkt geschäftsfähig ist. Da der Abschluss eines Leihvertrages für diese Jugendlichen aufgrund der Verpflichtungen aus §§ 601 ff. BGB nicht ausschließlich rechtlich vorteilhaft ist, müssen gemäß § 107 BGB die Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten zustimmen. Angesichts der bereits dargestellten besonderen Bedingungen des Schulverhältnisses, kann das bloße Schweigen der Eltern nicht als konkludente Genehmigung eines Leihvertrages angesehen werden: Denn die Eltern sind bei ihrer Entscheidung ebensowenig frei, wie die Schüler. Selbst dann, wenn der ihre ausdrückliche Zustimmungserklärung verlangt wird, kann diese aus den schon dargelegten Gründen unter keinen Umständen als wirksame Genehmigung eines Leihvertrages angesehen werden: Schließlich bleibt den Eltern aufgrund der Schulpflicht gar nichts anderes übrig, als dem Vertragsschluss zuzustimmen, wenn sie nicht darauf verzichten wollen, das Recht auf Lernmittelfreiheit in Anspruch zu nehmen.

Damit wird zugleich deutlich, dass auch die Konstruktion eines Leihvertrages zwischen dem Schulträger bzw. der Schule und den Eltern keinen Ausweg aus dem hier aufgezeigten Dilemma darstellt.²² Dies betrifft nicht nur den Abschluss eines konkludenten Leihvertrages,²³ sondern auch eine eventuelle ausdrückliche Erklärung über den Empfang der Schulbücher, in der zugleich auf das Haftungsrisiko hingewiesen wird. In Bezug auf die Möglichkeit eines zivilrechtlichen Vertrages zwischen den Eltern und dem Schulträger bzw. der Schule ist zudem zu beachten, dass den Eltern regelmäßig das Bewusstsein fehlen wird, die bloße Billigung der Ausgabe von Büchern an ihre Kinder könnte als Zustimmung zu einem Leihvertrag angesehen werden.²⁴

Die Voraussetzungen für den wirksamen Abschluss eines zivilrechtlichen Leihvertrages liegen somit grundsätzlich nicht vor. Anders stellt sich die Rechtslage möglicherweise in Bezug auf solche Schüler dar, die nicht mehr der Schulpflicht unterliegen. Diese sind in der Regel volljährig²⁵ und damit voll geschäftsfähig. Auch wenn sie nicht mehr der Schulpflicht unterliegen sollten, ist ihr Anspruch auf Lernmittelfreiheit zu beachten. Es erscheint daher auch hier mehr als zweifelhaft, ob es sich mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit vereinbaren läßt, wenn der Schulträger oder die Schule sie vor die Wahl stellt, entweder einen Leihvertrag abzuschließen, oder die für die erfolgreiche Teilnahme am Unterricht erforderlichen Bücher und sonstigen Lernmittel auf eigene Kosten zu beschaffen.

Zusammenfassend läßt sich damit festhalten, dass durch die befristete Ausgabe von Schulbüchern und anderen Lernmitteln kein zivilrechtliches Schuldverhältnis zwischen der Schule bzw. dem Schulträger und den

²¹ In der Regel wird dies dadurch dokumentiert, dass die Schüler ihren Namen in ein dafür vorgesehenes Feld eines Stempelaufdrucks im Einband der Schulbücher eintragen.

²² So aber Himmer, Schulverwaltung BW 1997, S. 118, 119, der allerdings auf die Schulpflicht nicht eingeht.

²³ Wobei die Rolle der Schüler noch zu klären wäre.

²⁴ Der Vertrag könnte also aufgrund eines Inhaltsirrtums angefochten werden, vgl. dazu Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des BGB, 8. Auflage 1997, § 36, Rn. 34.

²⁵ Dies betrifft jedenfalls alle Schüler, die noch der Schulpflicht unterliegen. Zu beachten ist dabei, dass nach dem Ende der Vollzeitschulpflicht grundsätzlich die Berufsschulpflicht eintritt, die erst mit dem Ablauf des Schuljahres endet, in dem der Schüler das 18. Lebensjahr vollendet, vgl. § 78 I 1 BW-SchulG.

Schülern bzw. deren Eltern begründet werden kann. Die zeitweilige Überlassung von Lernmitteln an die Schüler ist damit notwendigerweise öffentlich-rechtlicher Natur. Daraus ergibt sich aber, dass auch die Ansprüche auf Rückgabe bzw. Ersatz öffentlich-rechtlich begründet sind.

c. Zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Leihverhältnisses

Zu klären bleibt allerdings die Frage, wie dieses öffentlich-rechtliche Leihverhältnis begründet wird. Fest steht jedenfalls, dass es sich um keinen öffentlich-rechtlichen Vertrag handeln kann. Denn unabhängig davon, ob die allgemeinen Voraussetzungen für den Abschluss eines solchen Vertrags nach §§ 54 ff. VwVfG vorliegen,²⁶ scheidet diese Konstruktion aus denselben Gründen, die in Bezug auf einen zivilrechtlichen Leihvertrag schon angeführt wurden.

In Betracht kommt allerdings der Erlass eines Verwaltungsaktes, der den Schülern zum einen das Recht einräumt, die ihnen zur Verfügung gestellten Lernmittel zu benutzen und sie zum anderen verpflichtet, diese pfleglich zu behandeln und wieder zurückzugeben. Da es in der Regel an einer ausdrücklichen Verfügung fehlen wird, müsste ein solcher Verwaltungsakt allerdings in den Realakt der tatsächlichen Übergabe der Schulbücher hinein fingiert werden. Eine solche Fiktion wäre nicht nur wenig elegant.²⁷ Darüber hinaus und vor allem würde sie im Ergebnis dazu führen, dass die Verwaltung durch einen schlichten Realakt bzw. durch eine einseitige Willenserklärung Pflichten für die Bürger begründen könnte.

Diese Probleme lösen sich allerdings in Luft auf, wenn man davon ausgeht, dass es sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis handelt: Der Anspruch auf die zeitweilige Überlassung von Lernmitteln ergibt sich dem Grunde nach unmittelbar aus den einschlägigen Gesetzen. Die zuständigen Landesminister bestimmen die notwendigen Lernmittel²⁸ und regeln das Verfahren für die Zulassung von Schulbüchern.²⁹ Welche der zugelassenen Lernmittel im Unterricht tatsächlich benutzt werden, entscheidet die Schule.³⁰ Durch die tatsächliche Ausgabe der Lernmittel werden diese Vorgaben nur noch insofern konkretisiert, als festgelegt wird, welche Bücher etc. dem einzelnen Schüler überlassen werden.³¹

2: Zur Zulässigkeit von Leistungsbescheiden

Der öffentlich-rechtliche Charakter des Leihverhältnisses begründet zunächst nur die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach § 40 I 1 VwGO.³² Hingegen ergibt sich hieraus noch nicht automatisch, dass die Schulen ihre Ansprüche gegebenenfalls auch durch einen Leistungsbescheid geltend machen können.³³ Zu

²⁶ Es fehlt in aller Regel schon an der in § 57 VwVfG vorgeschriebenen Schriftform.

²⁷ Der „fiktive Verwaltungsakt“ war ursprünglich eine Hilfskonstruktion, um den Rechtsschutz gegen die unmittelbare Ausführung von Vollstreckungsmaßnahmen nach § 6 II BVwVG sicherzustellen. Diese Konstruktion ist überflüssig, da sich aus § 18 II BVwVG bereits ergibt, dass gegen diese Maßnahmen dieselben Rechtsschutzmöglichkeiten eröffnet sind, wie gegen Verwaltungsakte.

²⁸ Vgl. etwa die Lernmittelverordnung des baden-württembergischen Kultusministeriums vom 8.1.1998, GBl. S. 85.

²⁹ Vgl. etwa die Verordnung des baden-württembergischen Kultusministeriums über die Zulassung von Schulbüchern vom 17.4.1996, GBl. S. 332.

³⁰ Zuständig ist in der Regel die jeweilige Fachkonferenz, deren Beschlüsse für die einzelnen Fachlehrer verbindlich sind, vgl. § 3 I BW-LernmittelVO.

³¹ Richtigerweise kann der Anspruch auf Lernmittelfreiheit auch durch eine Leistungsklage vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden. Gegenstand des Verfahrens ist die tatsächliche Überlassung der notwendigen Lernmittel. Würde man hingegen von der Fiktion eines Verwaltungsaktes ausgehen, müssten konsequenterweise eine Verpflichtungsklage erhoben werden.

³² Tatsächlich lassen die beiden genannten Urteile den Schluß zu, dass es den betroffenen Gerichten nicht zuletzt darum ging, diese Streitigkeiten auf die Zivilgerichte abzuwälzen. Denn weder das VG Würzburg noch das OVG Lüneburg haben sich mit der Frage aufeinander gesetzt, ob denn unter den spezifischen Bedingungen des Schulverhältnisses überhaupt ein wirksamer (zivilrechtlicher) Leihvertrag zustandekommen konnte.

³³ Sollte dies nicht möglich sein, müßten sie vor den Verwaltungsgerichten eine Leistungsklage erheben. Das wäre für sie allerdings immer noch günstiger als der Gang vor die Zivilgerichte. Angesichts der heutigen Mobilität und der nahezu unbegrenzten Möglichkeiten der Verwaltungsgerichte, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, kann die Argumentation von Kriener, BayVBl. 1994, S. 540, nicht überzeugen, die Zuständigkeit der Zivilgerichte sei schon deswegen zu befürworten, weil diese, i.e. die Amtsgerichte, für die Verwaltung ortsnäher und daher leichter erreichbar seien.

beachten ist insofern nämlich, dass der Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes wegen des damit verbundenen Eingriffs in die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Adressaten grundsätzlich eine gesetzliche Grundlage voraussetzt.³⁴

Wie schon dargelegt wurde, gibt es nur in Sachsen-Anhalt und Thüringen eine ausdrückliche Ermächtigung zum Erlass von Leistungsbescheiden. Nicht unproblematisch ist es insofern, dass sich diese Ermächtigung erst in den Rechtsverordnungen findet, die in Ausführung der Bestimmungen der Schulgesetze über die Lernmittelfreiheit erlassen wurden. Man kann durchaus bezweifeln, ob § 6 S. 3 LSA-LernmittelkostenVO und § 21 III ThürLLVO dem Vorbehalt des Gesetzes genügen. In Bezug auf Sachsen-Anhalt ist allerdings zu beachten, dass § 72 I LSA-SchulG nur einen Auftrag an den Ordnungsgeber enthält, die Erziehungsberechtigten von den Kosten für die Beschaffung von Lernmitteln zu entlasten. Aufgrund der LSA-LernmittelkostenVO wird hingegen umfassend Lernmittelfreiheit gewährt. Dieser erheblichen Begünstigung der Betroffenen steht der mit der Möglichkeit eines Leistungsbescheides verbundene vergleichsweise geringfügige Eingriff gegenüber. Daher ist jedenfalls die Verordnungsermächtigung in § 72 II LSA-SchulG als hinreichende Grundlage für den Erlass eines Leistungsbescheides anzusehen.

Keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage ist hingegen der bloße Verweis auf die Haftung „nach den gesetzlichen Bestimmungen“ in § 153 II 7 bzw. III 3 HessSchulG und § 3 IV 2 NdsLFG. Denn dabei kann es sich nach der hier vertretenen Ansicht nur um einen Rechtsfolgenverweis handeln, aus dem sich der Umfang der Haftung ergibt, nicht jedoch, dass die Ansprüche auch durch einen Verwaltungsakt geltend gemacht werden können.³⁵

In den anderen Ländern fehlt jede Regelung über die Haftung für den Verlust und die Beschädigung von Lernmitteln. In Baden-Württemberg und Sachsen kommt allerdings die Anwendung der „schulrechtlichen Generalklauseln“ in § 23 II BW-SchulG und § 32 II SächsSchulG in Betracht. Danach sind die jeweiligen Schulleiter berechtigt, die „zur Aufrechterhaltung der Ordnung des Schulbetriebes und zur Erfüllung der ihr (i.e. der Schule) übertragenen unterrichtlichen und erzieherischen Aufgaben erforderlichen Maßnahmen zu treffen“, insbesondere Einzelanordnungen zu erlassen.³⁶ Zu diesen Aufgaben gehört auch die Durchsetzung der Ansprüche aus dem öffentlich-rechtlichen Leihverhältnis nach § 94 BW-SchulG bzw. § 38 II 1 SächsSchulG, denn diese dient nicht nur der effizienten Verwendung öffentlicher Mittel, sondern hat auch eine pädagogische Funktion: Selbst wenn nämlich der materielle Wert eines beschädigten Buches relativ gering sein sollte, so hat die Schule im Rahmen ihres allgemeinen Erziehungsauftrags doch auch die Aufgabe, die Schülerinnen und Schüler zum pfleglichen Umgang mit Gegenständen zu erziehen, die ihnen von Dritten zum Gebrauch überlassen werden. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der schulrechtlichen Generalklausel ist allerdings, dass der Schulträger dem Auftrag der § 48 II 2 BW-SchulG bzw. § 23 II 2 SächsSchulG nachgekommen ist und der Schule die zur Deckung des laufenden Lehrmittelbedarfs erforderlichen Mittel zur eigenen Bewirtschaftung überlassen hat. Ist dies nicht der Fall, fehlt es auch hier an einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, denn der Schulträger kann sich nicht auf die schulrechtlichen Generalklauseln berufen.³⁷

Letztendlich kommt es allerdings nicht darauf an, ob eine ausdrückliche Ermächtigung zum Erlass von Leistungsbescheiden vorliegt. Zu beachten ist nämlich, dass die Ausgabe von Schulbüchern und anderen Lernmitteln durchaus mit anderen Leistungen des Staates vergleichbar ist, etwa der Zahlung von Dienstbezügen oder der Bewilligung von Subventionen. Hier geht die Rechtsprechung aber zu Recht davon aus, dass der Vorbehalt des Gesetzes nicht durchgreift. Rückgewähr- und Ersatzansprüche können auch ohne

³⁴ Dazu ausführlich Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage 1997, § 6, Rn. 12. Zur Geltung des allgemeinen Gesetzesvorbehaltes im Schulverhältnis grundlegend BVerfGE, 47, S. 46, 78 f.; BVerfGE 58, S. 257, 268 f.

³⁵ Das OVG Lüneburg hat in seiner bereits erwähnten Entscheidung (NJW 1996, S. 2947) in erster Linie darauf abgestellt, dass das NdsLFG keine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage für den Leistungsbescheid einer kooperativen Gesamtschule enthalte.

³⁶ Es ist erstaunlich, dass Himmer, Schulverwaltung BW 1997, S. 118 f. mit keinem Wort auf die Generalklausel des § 23 II BW-SchulG eingeht, sondern ohne weiteres davon ausgeht, dass die Rechtslage in Baden-Württemberg sich von der in Bayern nicht unterscheidet.

³⁷ Allerdings gibt es wiederum eine Ausnahme: Schafft der Schulträger die Lernmittel selbst an, übergibt sie dann aber den Schulen zur selbständigen Verwaltung, dann sind diese dem Schulträger gegenüber für die sachgemäße Behandlung verantwortlich. Geben sie die Bücher und anderen Lernmittel aus, dann handelt es sich wiederum um ein Leihverhältnis zwischen der Schule und dem Schüler, die Schule macht gegebenenfalls eigene Ansprüche geltend.

eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage geltend gemacht werden. Dasselbe gilt für die ebenfalls vergleichbaren Ansprüche auf Schadensersatz bei Dienstpflichtverletzungen.³⁸ Diese Rechtsprechung lässt sich auch für die öffentlich-rechtliche Leihe nutzbar machen, denn die Ansprüche des Schulträgers bzw. der Schule werden nicht erst durch den Leistungsbescheid begründet: Nicht nur der Anspruch auf Überlassung von Lernmitteln, sondern auch die Pflicht zur Rückgabe – und damit implizit auch zur sachgemäßen Verwendung – ergibt sich unmittelbar aus dem in den einschlägigen Bestimmungen des Landesrechtes konstituierten öffentlich-rechtlichen Leihverhältnis. Eventuelle Leistungsbescheide dienen nur noch dazu, diese gesetzliche Verpflichtung zu konkretisieren.

3: Zum konkreten Umfang der Ersatzansprüche

Zum Abschluss stellt sich die Frage, welche Ersatzansprüche den Schulen gegebenenfalls konkret zustehen. Insofern die Landesgesetz- bzw. -verordnungsgeber sich ausdrücklich an die Terminologie des Zivilrechtes angelehnt haben,³⁹ haben sie zu verstehen geben, dass der Umfang der gegenseitigen Rechte und Pflichten denen bei der zivilrechtlichen Leihe entsprechen soll.⁴⁰ Die §§ 601 ff. BGB sind somit analog anwendbar. Dies gilt auch in Hessen. Dort wird zwar der Begriff „Leihe“ nicht ausdrücklich verwendet. § 153 II 7 HessSchulG sieht allerdings eine Haftung nach den gesetzlichen Bestimmungen vor. Damit können nur die zivilrechtlichen Regelungen gemeint sein. Etwas weniger klar ist die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen. Da den Schülern die Lernmittel nach § 2 I 1 NRW-LFG auch dort ausdrücklich nur „befristet“ zur Verfügung gestellt werden, ergibt sich aber wenigstens mittelbar eine Verpflichtung, diese pfleglich zu behandeln – und damit ein Anspruch des Staates auf Ersatz für den Fall, dass diese Pflicht verletzt wird. Lediglich in Bremen fehlt jeder ausdrückliche Hinweis darauf, dass die Lernmittel den Schülern nur für eine bestimmte Zeit zur Verfügung gestellt werden.⁴¹

Im Rahmen eines zivilrechtlichen Leihverhältnisses hat der Entleiher die entliehene Sache zurückzugeben. Bis dahin darf er sie zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass er für den Verlust und für solche Veränderungen oder Verschlechterung einzustehen hat, die durch einen nicht (mehr) vertragsgemäßen Gebrauch entstanden sind.⁴² Damit wird deutlich, dass praktisch niemals Ersatzansprüche in Höhe des vollen Wertes eines Schulbuches oder anderen Lernmittels geltend gemacht werden können. Vielmehr ist stets ein Abzug für diejenigen Abnutzungen vorzunehmen, die durch den „normalen Gebrauch“ entstanden wären. Insofern kommt es zum einen auf den Zustand des betreffenden Lernmittels zum Zeitpunkt der Ausgabe an den Schüler an und zum anderen auf die voraussichtliche Nutzungsdauer.⁴³

Fraglich ist weiterhin, wer der Schule gegenüber haftet. Hier zeigt sich das eigentliche Problem der Konstruktion eines öffentlich-rechtlichen Leihverhältnisses zwischen dem Schulträger bzw. der Schule und den Schülern: Denn auf diese Weise umgeht der Staat letztendlich die von ihm selbst gesetzten Regelungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit der §§ 106 ff. BGB. Daher ist eine restriktive Auslegung der Haftungsregelungen unbedingt geboten. Es bietet sich an, insofern an die Regelungen über die Haftung bei unerlaubten Handlungen gemäß §§ 823 ff. BGB anzuknüpfen. Gemäß § 828 II BGB kommt es bei

³⁸ Vgl. dazu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage 1997, § 10, Rn. 7, mit ausführlichen Nachweisen zu Rechtsprechung und Literatur.

³⁹ Vgl. § 94 I BW-SchulG; Art. 20 II 2 BaySchulFG; §§ 18 II 1 BerlSchulG; 111 II 2 BbgSchulG i.V.m. 10 II 1 BbgLernMV; 30 I 1 HH-SchulG; 54 II 1 MV-SchulG; 3 I 1 NdsLFG; 38 II 1 SächsSchulG; 72 II LSA-SchulG i.V.m. 3 I Nr. 1 LSA-LernmittelkostenVO; 33 I SH-SchulG.

⁴⁰ Diesen Umstand ignoriert das VG Würzburg, BayVBl. 1994, S. 539, 540, völlig. Seine These aus dem privat-rechtlichen Charakter der Gebrauchsüberlassung ergebe sich auch der privat-rechtliche Charakter eventueller Ersatzansprüche beruht daher auf einem Zirkelschluss. Auch das OVG Lüneburg, NJW 1996, S. 2947, schließt aus der Verwendung des Begriffs „leihe“ kurz auf die Anwendbarkeit des Zivilrechts.

⁴¹ Vgl. Art. 31 HB-V.

⁴² Kriener, BayVBl. 1994, S. 540, will der Verwaltung darüber hinaus auch einen Anspruch auf Ersatz der für die Realisierung ihres Rückforderungsanspruchs erforderlichen vorprozessualen Aufwendungen als Verzugsschaden im Sinne von § 286 I BGB einräumen. Unabhängig davon, dass er dies - zu Recht - nur dann für möglich hält, wenn diese Verfahren als zivilrechtliche Streitigkeit eingeordnet werden, führt dies dazu, dass die eindeutige Vorgabe des § 3 I Nr. 13 BayKostG umgangen wird, wonach für Amtshandlungen im Zusammenhang mit dem Schulbesuch Kostenfreiheit besteht.

⁴³ § 21 II ThürLLVO trägt diesen Umständen geradezu vorbildhaft Rechnung.

minderjährigen Schülern zwischen 7 und 18 Jahren auf die individuelle Einsichtsfähigkeit an.⁴⁴ Jedenfalls nach dem Ende der Grundschulzeit kann regelmäßig erwartet werden, dass Schüler von sich aus erkennen, dass man Schulbücher pfleglich zu behandeln hat. Sie müssen daher selbst für - schuldhafte - Beschädigungen und den Verlust von Lernmitteln einstehen.⁴⁵

Verfügt ein Schüler noch nicht über die erforderliche Einsichtsfähigkeit, bestehen unter Umständen Ansprüche gegenüber den Aufsichtspflichtigen. Diese Ansprüche sind allerdings unabhängig von dem öffentlich-rechtlichen Leihverhältnis. Wer dem Schulträger bzw. der Schule gegenüber haftet, bestimmt sich danach, wer zum Zeitpunkt der Beschädigung aufsichtspflichtig war: Gerade bei jüngeren Schülern ist zu vermuten, dass diese die ihnen zur Verfügung gestellten Lernmittel nicht zuhause, sondern innerhalb der Schule beschädigen. Ersatzpflichtig sind dann aber nicht etwa die Eltern, sondern die unterrichtenden bzw. aufsichtsführenden Lehrer.⁴⁶

Ist ausnahmsweise den Eltern eine Aufsichtspflichtverletzung nachzuweisen, so muss beachtet werden, dass sich Ersatzansprüche grundsätzlich nur aus dem Zivilrecht ableiten lassen. Eine Zuordnung zum öffentlichen Recht setzt voraus, dass sich die Aufsichtspflicht zumindest auch aus Regelungen des öffentlichen Rechts ergibt. Die allgemeine Pflicht, an der schulischen Erziehung mitzuwirken, wie sie etwa § 55 I 1 BW-SchulG statuiert, reicht insofern nicht aus, denn hierbei handelt es sich um keine durchsetzbare Rechtspflicht, sondern um eine Konkretisierung des Gebotes zur vertrauensvollen Zusammenarbeit von Eltern und Schule, das sich unmittelbar aus Art. 7 I GG ergibt.⁴⁷ § 3 IV 2 NdsLFG bezieht zwar ausdrücklich auch die Eltern in die Haftung mit ein. Diese Vorschrift ist aber nicht hinreichend bestimmt, um eine eigenständige öffentlich-rechtliche Haftung der Eltern zu begründen.⁴⁸ Die „Haftung nach den gesetzlichen Bestimmungen“ bezieht sich nämlich eindeutig nur auf das Leihverhältnis selbst, nicht aber auf die Aufsichtspflicht, die in § 823 BGB verwurzelt ist.⁴⁹ Die Ansprüche gegen die Eltern können daher weder durch einen Leistungsbescheid geltend gemacht werden, noch ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.⁵⁰

Als Ergebnis läßt sich damit festhalten, dass die geltende Rechtslage hinreichende Möglichkeiten zur Verfügung stellt, um Ersatzansprüche für den Verlust und die Beschädigung von Schulbüchern geltend machen zu können. Allerdings besteht entgegen der üblichen Praxis grundsätzlich kein Anlass, die Eltern unmittelbar heranzuziehen. Denn diese sind allenfalls dann für Schäden verantwortlich, wenn sie ihre Aufsichtspflicht verletzt haben. Die Ansprüche des Schulträgers bzw. der Schule richten sich in erster Linie gegen die Schüler. Nur indem diese selbst zur Verantwortung gezogen werden, kann auch die erzieherisch-straftende Funktion der Ersatzforderung zur Geltung kommen.

⁴⁴ Von Schüler bis zur Vollendung des siebenten Lebensjahres kann daher unter keinen Umständen Ersatz gefordert werden.

⁴⁵ Dass gegebenenfalls die Eltern diese Verpflichtung übernehmen, tut hier nichts zur Sache.

⁴⁶ Dies übersieht Himmer, Schulverwaltung BW 1997, S. 118, 119, der allein auf die Verantwortlichkeit der Eltern eingeht. Anzumerken ist, dass in diesen Fällen der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist und die Möglichkeit besteht, einen Leistungsbescheid zu erlassen, vgl. BVerwGE 19, 243; 27, 245.

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 34, S. 165, 183.

⁴⁸ So auch das OVG Lüneburg, NJW 1996, S. 2947, das seine Auffassung allerdings nicht begründet.

⁴⁹ § 3 IV 2 NdsLFG kann auch nicht in dem Sinne verstanden werden, dass eine verschuldensunabhängige Haftung der Eltern begründet werden soll.

⁵⁰ Im Ergebnis ist der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte daher zuzustimmen, denn auch das VG Würzburg, BayVBl. 1994, S. 539 hatte über Ansprüche zu verhandeln, die gegenüber den Eltern geltend gemacht wurden.