

Gutachten
zur Verbindlichkeit des Musterfreiflächenprogramms Grundschule

Gliederung

- I. Auftrag
- II. Gutachten
 - A. Einführung
 - B. Einordnung der Modularen Ergänzungsbauten
 - C. Anwendung des Musterfreiflächenprogramms Grundschule
 - D. Rechtsqualität des Musterfreiflächenprogramms Grundschule
 - E. Ergebnisse

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt. Die Gutachten geben nicht die Auffassung des Abgeordnetenhauses, eines seiner Organe oder der Abgeordnetenhausverwaltung wieder. Sie liegen allein in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Leitung der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst.

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst aufgrund einer entsprechenden Bitte der Fraktion der CDU mit der Erstellung eines Gutachtens zur Verbindlichkeit des Musterfreiflächenprogramms Grundschule der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie beauftragt. Hierbei sind folgende Fragen zu erörtern:

1. Kann bei der Errichtung eines baulich von Bestandsgebäuden unabhängigen Modulare Ergänzungsbaus zum Zweck einer Grundschulerweiterung von einer Sanierungsmaßnahme gesprochen werden oder ist dies ein Neubau, für den (zusammen mit dem jeweiligen Bestandsgebäude bzw. der Bestandsfläche) das Musterfreiflächenprogramm Grundschule der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie anzuwenden ist?
2. Welche Rechtsqualität bzw. Verbindlichkeit hat das Musterfreiflächenprogramm Grundschule der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie mit seiner Vorgabe von mindestens acht Quadratmetern Freizeit- und Erholungsfläche pro Schüler/Schülerin für die Planung bzw. Errichtung Modularer Ergänzungsbauten zum Zweck der Schulerweiterung?

II. Gutachten

A. Einführung

Das Musterfreiflächenprogramm Grundschule ist im Zusammenhang mit der Berliner Schulbauoffensive 2017-2026 zu sehen. Die Berliner Schulbauoffensive ist ein Projekt der Berliner Landesverwaltung, das die Verbesserung und den Ausbau der Schulinfrastruktur zum Gegenstand hat. Hierbei werden folgende Ziele verfolgt:

- (Bedarfsdeckende) Kapazitätserweiterung von Schulraum durch An- und Neubau von Schulgebäuden,
- Erhalt der Gebäudesubstanz von Schulen durch ausreichenden baulichen Unterhalt,
- Abbau des aufgelaufenen Sanierungsstaus an Schulen auch durch Sondermittel,

- Verfahrensbeschleunigung und Sicherung fristgerechter Fertigstellung von Schulbauprojekten innerhalb des Zeit- und Kostenrahmens gemäß der Haushalts- und Finanzplanung.¹

Federführend bei diesem Vorhaben ist die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie. Weitere Beteiligte sind die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Bauen und Wohnen, die Senatsverwaltung für Finanzen, die Berliner Bezirke, die landeseigene HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH und die BIM (Berliner Immobilienmanagement GmbH).² Vorgesehene Maßnahmen zur Durchführung der Schulbauoffensive sind:

- Neubau von Schulen,
- Sanierung, Umbau und Erweiterung von Bestandsschulen,
- Neubau von Modularen Ergänzungsbauten,
- Neubau und Sanierung von Sporthallen.³

B. Einordnung der Modularen Ergänzungsbauten

Bei den Maßnahmen der Berliner Schulbauoffensive wird zwischen dem eigentlichen Neubau von Schulen und dem Bau von Modularen Ergänzungsbauten differenziert. Durch den Neubau werden völlig neue Schulen errichtet. Dagegen werden Modulare Ergänzungsbauten für den dauerhaften Einsatz ergänzend zu bestehenden Schulanlagen hergestellt. Sie sind seriell vorgefertigt und lassen sich innerhalb weniger Monate errichten. Ihre Standzeit liegt bei mehr als 50 Jahren.⁴

Durch die Sanierung sollen die Berliner Schulen baulich dem Stand der Technik angepasst werden. Unter einer Sanierung versteht man im Rahmen der Berliner Schulbauoffensive auch Erweiterungs- und Umbaumaßnahmen. Erfasst werden auch Eingriffe in den Gebäudegrundriss zur Verbesserung der funktionalen Bezüge. Als Sanierungsmaßnahmen kommen ferner die Veränderung der Statik des Gebäudes sowie die Aufstockung oder der Ausbau von Dachgeschossen in Betracht, wenn dies wirtschaftlicher ist als ein Umbau oder ein Erweiterungsbau.⁵ Unabhängig von der Eigenart der jeweiligen Maßnahmen hat die Sanierung aber immer einen Bezug zu einem bereits bestehenden Gebäude.

¹ Abghs-Drs. 18/0351, S. 1 der Senatsvorlage.

² www.berlin.de/schulbau/akteure/

³ www.berlin.de/schulbau/massnahmen/; vgl. Schriftliche Anfrage des Abg. Gräff (CDU), Abghs-Drs. 18/26957, S. 1.

⁴ www.berlin.de/schulbau/massnahmen/modularer-ergaenzungsbau/

⁵ www.berlin.de/schulbau/service/downloadcenter/publikationen/

Dagegen stellen die Modulare Ergänzungsbauten selbstständige Gebäude aus jeweils vorfabrizierten Teilen dar. Ihre Errichtung fällt also nicht unter die Sanierung von Schulen.

C. Anwendung des Musterfreiflächenprogramms Grundschule

Zu prüfen ist, inwieweit die Errichtung Modularer Ergänzungsbauten zur Anwendung des Musterfreiflächenprogramms (MFFP) Grundschule führt.

Das Musterfreiflächenprogramm Grundschule der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie orientiert sich an den Schulplätzen, die an der jeweiligen Schule für die Schüler und Schülerinnen zur Verfügung stehen. Vorgesehen ist für jeden Schulplatz eine Schulhoffreifläche von 8 m². Davon sind 3 m² Freizeitflächen mit Ausstattung für Spiel und Kommunikation und 5 m² Erholungsflächen als Naturerlebnis- und Rückzugsräume.⁶ Das MFFP wird von der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie wie folgt eingeordnet:

Das Musterfreiflächenprogramm (MFFP) ist ein Musterprogramm zur Freianlagennutzung an Berliner Schulen und dient der Orientierung bei der Freiflächenbedarfsberechnung, -nutzung und -gestaltung. Im Rahmen von schulischen Neu- und Ergänzungsbauten sowie Großsanierungen werden Freianlagen geplant oder auf Teilflächen wiederhergestellt. An diese Maßnahmen werden schulfachlich hohe Standards angelegt: Die Freiflächen müssen funktionsgerecht, nachhaltig (ökologisch, sozial, ökonomisch) und dem Klimawandel angepasst sein.

Die Flächenangaben können in der konkreten Planung standortbezogen von den vorgegebenen Maßen abweichen (zu kleine Grundstücke, Unterschutzstellungen, Baurecht u. dgl.). Trifft dies für einen Standort zu, ist die detaillierte Flächenaufteilung und -nutzung in einem Abstimmungs- bzw. Abwägungsprozess mit der Schule, den fachlich Beteiligten und der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie, Referat I D abzustimmen.⁷

⁶ www.berlin.de/schulbau/service/downloadcenter/musterraumprogramme/

⁷ Ausführungshinweise für die Planung und den Bau von Freianlagen an öffentlichen Schulen in Berlin auf Grundlage des Musterfreiflächenprogramms, www.berlin.de/schulbau/service/downloadcenter/musterraumprogramme/

Somit soll das MFFP Grundschule unter anderem bei der Errichtung Modularer Ergänzungsbauten zur Anwendung kommen. Diese Bauten enthalten je nach Typ zwischen 12 und 24 Klassen – bzw. Stammgruppenräume⁸, wodurch sich zwangsläufig das Angebot an Schulplätzen erhöht; damit steigt auch der Umfang der laut MFFP erforderlichen Freiflächen an.

Anzumerken ist, dass sich auch aus einer Großsanierung die Anwendbarkeit des MFFP ergeben kann. Zu denken ist zum Beispiel an die Aufstockung eines Schulgebäudes, die die Einrichtung zusätzlicher Klassenzimmer ermöglicht und damit zur Erhöhung der Zahl der Schulplätze führt. Auch aus einer solchen Sanierungsmaßnahme kann ein erhöhter Freiflächenbedarf resultieren. Die Abgrenzung der Errichtung Modularer Ergänzungsbauten von Sanierungsmaßnahmen ist also kein zwingendes Kriterium für die Anwendbarkeit des MFFP Grundschule.

D. Rechtsqualität des Musterfreiflächenprogramms Grundschule

Zu prüfen ist die Rechtsqualität und die daraus möglicherweise resultierende Verbindlichkeit des MFFP Grundschule für die Planung und Errichtung von Modulare Ergänzungsbauten.

Das MFFP stellt eine Vorgabe der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie dar, durch die ein Standard für Freiflächen an den Berliner Grundschulen bestimmt wird.⁹ Es handelt sich hierbei nicht um ein Gesetz, da Gesetze gemäß Art. 60 Abs. 1 der Verfassung von Berlin (VvB)¹⁰ vom Abgeordnetenhaus beschlossen werden. Das MFFP kann auch nicht als Rechtsverordnung eingestuft werden, da keine gemäß Art. 64 Abs. 1 VvB erforderliche Ermächtigung zum Erlass einer solchen Regelung vorliegt.

Zu erwägen ist, ob es sich bei dem MFFP Grundschule um eine Verwaltungsvorschrift handelt.

Verwaltungsvorschriften sind abstrakt-generelle Regelungen, die innerhalb der Verwaltung ihre Wirkung entfalten. Sie werden von einer vorgesetzten Behörde an nachgeord-

⁸ www.berlin.de/schulbau/massnahmen/Modularer-ergaenzungsbau/

⁹ Zu den Musterraumprogrammen der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie vgl. Schriftliche Anfrage der Abg. Khalatbari (CDU), Abghs-Drs. 19/11975.

¹⁰ Vom 23. November 1995 (GVBl.) S. 779), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Mai 2021 (GVBl. S. 502).

nete Behörden oder innerhalb einer Behörde an die Verwaltungsbediensteten gerichtet, um die Einheitlichkeit der Verwaltung zu gewährleisten. Sie betreffen im Regelfall Organisations- und Verfahrensfragen oder die Erledigung von Verwaltungsaufgaben.¹¹ Hierbei wirken sie ermessenslenkend, norminterpretierend, normkonkretisierend oder gesetzvertretend.¹² Außenwirkung entfalten sie gemäß der herrschenden Meinung nur in Ausnahmefällen in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes¹³ (GG)¹⁴. Ihre Rechtsgrundlage haben sie in der Weisungskompetenz der jeweils übergeordneten Verwaltungsinstanz.¹⁵

Im Land Berlin bestehen verschiedene Regelungen zu Verwaltungsvorschriften. Gemäß Art. 67 Abs. 2 Satz 2 VvB kann der Senat allgemeine Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeit der Bezirke erlassen. Die Befugnis des Senats zum Erlass von Verwaltungsvorschriften für die Hauptverwaltung ergibt sich bereits aus seiner Direktionsbefugnis. Das allgemeine Zuständigkeitsgesetz (AZG)¹⁶ enthält in § 6 folgende Regelungen zum Erlass von allgemeinen Verwaltungsvorschriften:

(1) Verwaltungsvorschriften zur Ausführung von Gesetzen (Ausführungsvorschriften) und andere allgemeine Verwaltungsvorschriften für die Behörden und nichtrechtsfähigen Anstalten der Berliner Verwaltung erlässt der Senat.

(2) Die zuständige Senatsverwaltung kann erlassen

- a. Ausführungsvorschriften, soweit sie in einem Gesetz dazu ermächtigt ist;*
- b. Verwaltungsvorschriften für die ihr nachgeordneten Sonderbehörden und nicht rechtsfähigen Anstalten der Hauptverwaltung;*

¹¹ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 24 Rn. 1; vgl. Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, 4. Aufl. 2017, Rn. 169.

¹² Zum Inhalt von Verwaltungsvorschriften vgl. Maurer/Waldhoff (Fn. 11); Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 24 Rn. 21, 22; Sauerland, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, 2005, S. 63 ff. Zu gesetzvertretenden Verwaltungsvorschriften vgl. auch Voßkuhle/Kaufhold, Grundwissen – Öffentliches Recht: Verwaltungsvorschriften, in: JuS 2016, S. 314, 316.

¹³ Vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. September 2020 (BGBl. S. 2048).

¹⁴ Musil/Kirchner (Fn. 11), Rn. 169; Pfennig, in: Pfennig/Neumann (Hrsg.), Verfassung von Berlin, Kommentar, 3. Aufl. 2000, Art. 64 Rn. 54; Stober (Fn. 12), § 24 Rn. 26 m. w. N.

¹⁵ Maurer/Waldhoff (Fn. 11), § 24 Rn. 1; vgl. BVerfGE 26, 338, 396.

¹⁶ Gesetz über die Zuständigkeiten in der Allgemeinen Berliner Verwaltung in der Fassung vom 22. Juli 1996 (GVBl. S. 302, 472), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Mai 2022 (GVBl. S. 191).

- c. *Verwaltungsvorschriften für die Bezirksverwaltungen, sofern sie im Wesentlichen Verfahrensabläufe oder technische Einzelheiten regeln;*
- d. *Verwaltungsvorschriften in Personalangelegenheiten der Dienstkräfte und Versorgungsempfänger sowie zu Aus- und Fortbildungszwecken beschäftigten Personen;*
- e. *zur Gewährleistung der inneren Sicherheit gemeinsame Verwaltungsvorschriften für die Dienstkräfte des Landes Berlin und der landesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.*

(3) Verwaltungsvorschriften sind auf das zwingend gebotene Mindestmaß zu beschränken. Sie sollen nur erlassen werden, soweit sich die Beteiligten nicht auf den wesentlichen Regelungsgehalt verständigen können. Sie dürfen die ausführenden Verwaltungsstellen nicht hindern, im Rahmen der geltenden Rechtsvorschriften der Lebenswirklichkeit in den unterschiedlichsten Einzelfällen gerecht zu werden.

(4) Beim Erlass von Verwaltungsvorschriften mit Wirkung auf die Bezirke hat die Senatsverwaltung für Inneres als Bezirksaufsichtsbehörde für die Einhaltung des Absatzes 3 und dafür zu sorgen, dass die verfassungsmäßig gewährleistete Mitwirkung der Bezirke an der Verwaltung gefördert und geschützt und die Entschlusskraft und Verantwortungsfreudigkeit der bezirklichen Organe nicht beeinträchtigt wird.

(5) Verwaltungsvorschriften sollen eine Begrenzung ihrer Geltungsdauer enthalten. Die Geltungsdauer darf nicht über fünf Jahre, bei Verwaltungsvorschriften des Senats nicht über zehn Jahre hinaus erstreckt werden. Ist die Geltungsdauer von Verwaltungsvorschriften nicht begrenzt, so treten sie fünf Jahre, solche des Senats zehn Jahre nach Ablauf des Jahres außer Kraft, in dem sie erlassen worden sind.

(6) Sind Verwaltungsvorschriften über die Erhebung von Einnahmen oder die Leistung von Ausgaben mit Wirkung auf die Bezirke geboten, so sollen sie nur Bandbreiten vorgeben.

Soweit die zuständige Senatsverwaltung Ausführungsvorschriften gemäß § 6 Abs. 2a. AZG erlässt, binden sie alle Behörden, für die das Gesetz gilt, also auch Bezirksverwaltungen.¹⁷ § 7 Abs. 1 AZG besagt ausdrücklich, dass die Bezirksverwaltungen bei der Durchführung ihrer Aufgaben an Rechts- und Verwaltungsvorschriften gebunden sind.

¹⁷ Musil/Kirchner (Fn. 11), Rn. 173; vgl. Zivier, Verfassung und Verwaltung von Berlin, 4. Aufl. 2008, Rn. 77.2.7.

Gemäß § 54 Abs. 1 GGO II¹⁸ sind Verwaltungsvorschriften für die angesprochene Behörde verbindlich, soweit nicht in ihnen selbst Abweichungen ausdrücklich vorgesehen werden. § 54 Abs. 2 GGO II enthält eine Abgrenzung zu sogenannten „Rundschreiben“. § 55 GGO II ist eine Formvorschrift über die Anschrift der Verwaltungsvorschriften, § 56 GGO II betrifft ihre Bekanntgabe.

Unter Anwendung dieser Grundlagen stellt sich die Frage, ob man das MFFP Grundschule als Verwaltungsvorschrift, also als verbindliches Innenrecht der Berliner Verwaltung einstufen kann. Es könnte sich um eine gesetzvertretene Verwaltungsvorschrift zur Festsetzung von Freiflächen für Grundschulen handeln.

Formal gesehen könnte man dagegen einwenden, dass das MFFP keine der für Verwaltungsvorschriften üblichen Bezeichnungen trägt, wie etwa Dienstanweisung, Richtlinie, Erlass oder Organisationsordnung.¹⁹ Jedoch gibt es keine rechtlichen Vorgaben für die Bezeichnung von Verwaltungsvorschriften, wenn man von der Abgrenzung zu „Rundschreiben“ im Sinne des § 5 Abs. 2 GGO II absieht. Der Verwaltung steht somit die Wahl der Titel ihrer Verwaltungsvorschriften frei. Ein formaler Gesichtspunkt, der gegen das Vorliegen einer Verwaltungsvorschrift spricht, ist das Fehlen einer Befristung gemäß § 6 Abs. 5 AZG, wobei es sich allerdings lediglich um eine Soll-Vorschrift handelt. Eine weitere formale Abweichung ist darin zu sehen, dass dem MFFP eine Anschrift gemäß § 55 GGO II fehlt. Unter formalen Gesichtspunkten erscheint es also eher zweifelhaft, ob man das MFFP Grundschule als Verwaltungsvorschrift ansehen kann.

Materiell gesehen erfordert eine Verwaltungsvorschrift das Vorliegen einer allgemein verbindlichen, also über den Einzelfall hinausgehenden Regelung, durch die Behörden bzw. Behördenmitarbeiter und Behördenmitarbeiterinnen zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet werden. Es könnte eine Regelung gemäß § 6 Abs. 2c. AZG vorliegen, wonach die zuständige Senatsverwaltung Verwaltungsvorschriften für die Bezirksverwaltungen erlassen kann, soweit sie wesentliche Verfahrensabläufe oder technische Einzelheiten regeln.

Fraglich ist aber, ob im Hinblick auf Modulare Ergänzungsbauten, die zum Zweck der Kapazitätserweiterung von bestehenden Schulen errichtet werden, von einer ent-

¹⁸ Gemeinsame Geschäftsordnung für die Berliner Verwaltung, Besonderer Teil, vom 8. September 2015, geändert durch Verwaltungsvorschriften vom 2. März 2021, www.berlin.de/sen/inneres/buerger-und-staat/verfassungs-und-verwaltungsrecht/geschaeftsordnung-der-berliner-verwaltung/ggo-ii/artikel.30096.php

¹⁹ Zur Terminologie vgl. Maurer/Waldhoff (Fn. 11), § 24 Rn. 1; Stober (Fn. 12), § 24 Rn. 19.

sprechenden Rechtsfolge auszugehen ist. Der idealtypische Anwendungsbereich des MFFP ist die Neuplanung von Schulen, bei der unter Zugrundelegung der vorhandenen Fläche eine dem Programm entsprechende Relation zwischen Schulplätzen und Freiflächen hergestellt werden kann. Wenn dagegen Bestandsschulen durch Ergänzungsbauten erweitert werden und hierbei bereits für die Aufstellung der Bauten ein Teil der zur Verfügung stehenden Flächen in Anspruch genommen wird, stößt die Umsetzung des MFFP faktisch an ihre Grenzen. Man kann nicht davon ausgehen, dass die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie eine Vorschrift an die Bezirke richten wollte, deren Umsetzung aus tatsächlichen Gründen in vielen Fällen unmöglich ist. Dementsprechend wird in den Ausführungshinweisen für die Planung und den Bau von Freianlagen klargestellt, dass die Angaben für Freiflächen in der konkreten Planung für die jeweiligen Standorte von den im MFFP vorgegebenen Maßen abweichen können. Das MFFP soll der Orientierung dienen, also keine rechtlich bindende Vorgabe darstellen. Somit wird man das MFFP im Hinblick auf die Planung und Errichtung Modularer Ergänzungsbauten nicht als verbindliche Norm, sondern als an die Bezirke gerichtete Empfehlung zu verstehen haben.

Auch die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie stuft das MFFP hinsichtlich seiner Bedeutung für Erweiterungsmaßnahmen bei bestehenden Schulstandorten als Empfehlung und Orientierungshilfe ein.²⁰ Sie verweist hierbei auf die Selbstständigkeit und Eigenverantwortung der Schulen gemäß § 7 des Schulgesetzes (SchulG)²¹ und auf § 109 SchulG, der den Bezirken in seinem Absatz 1 die Zuständigkeit für den Bau, die Ausstattung und die Unterhaltung der Schulen einräumt.

²⁰ Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie, Referat I D, Schreiben vom 14. Juli 2022.

²¹ Schulgesetz für das Land Berlin vom 26. Januar 2004 (GVBl. S. 26), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Juli 2022 (GVBl. S. 452).

E. Ergebnisse

Das Musterfreistellungsprogramm (MFFP) Grundschule ist auf die Anzahl der Schulplätze an den Grundschulen bezogen. Durch die Errichtung Modularer Ergänzungsbauten erhöht sich die jeweilige Anzahl dieser Schulplätze. Das führt zu einer Anwendung des MFFP Grundschule. Auch bei Sanierungsmaßnahmen, die zu einer Erhöhung der Schulplätze führen, kommt das MFFP Grundschule zur Anwendung.

Das MFFP Grundschule ist weder ein Gesetz noch eine Rechtsverordnung. In Erwägung zu ziehen ist, ob es die Qualität einer Verwaltungsvorschrift hat. Da die Umsetzung des MFFP bei der Errichtung von Modularen Ergänzungsbauten an Bestandsschulen aber aufgrund des hierbei begrenzten Flächenangebots an ihre Grenzen stößt, wird man es insoweit nicht als Rechtsvorschrift, die bei der Errichtung Modularer Ergänzungsbauten in jedem Fall verbindlich wäre, sondern lediglich als Empfehlung an die Bezirke zu verstehen haben.

* * *