



# Bildung und Unterricht

Ralf Weskamp

Schulrecht

Eine methodische Anleitung

Reclam

Sollte diese Publikation Links auf Webseiten Dritter enthalten, so übernehmen wir für deren Inhalte keine Haftung, da wir uns diese nicht zu eigen machen, sondern lediglich auf deren Stand zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung verweisen.

RECLAMS UNIVERSAL-BIBLIOTHEK Nr. 14469

2024 Philipp Reclam jun. Verlag GmbH,

Siemensstraße 32, 71254 Ditzingen

Gestaltung: Cornelia Feyll, Friedrich Forssman

Druck und Bindung: Esser printSolutions GmbH,

Untere Sonnenstraße 5, 84030 Ergolding

Printed in Germany 2024

RECLAM, UNIVERSAL-BIBLIOTHEK und

RECLAMS UNIVERSAL-BIBLIOTHEK sind eingetragene Marken  
der Philipp Reclam jun. GmbH & Co. KG, Stuttgart

ISBN 978-3-15-014469-5

Auch als E-Book erhältlich

[www.reclam.de](http://www.reclam.de)

# Inhalt

Vorbemerkung: Ziele des Buches 7

- 1 Schule ohne Rechte? Schulrecht und pädagogische Freiheit 9
  - 1.1 Braucht Schule Gesetze? 9  
Lehrer und Schüler – ein besonderes Verhältnis 9 · Bis in die 1970er-Jahre: ein »besonderes Gewaltverhältnis« 10 ·  
Ab den 1980er-Jahren: Schule als Teil des Rechtsstaates 12
  - 1.2 Die Stellung der Lehrkräfte 16  
Die »pädagogische Freiheit« 16 · Professionalisierung durch das Recht 19
- 2 Der juristische Werkzeugkoffer. Juristisches Denken, Gutachtenstil und Rechtsgebiete in der Schule 23
  - 2.1 Ein Beispiel: Informationsansprüche von Eltern 23
  - 2.2 Erfassen des Sachverhalts 26
  - 2.3 Auffinden von Rechtsnormen 28
  - 2.4 Rechtssätze 32
  - 2.5 Das Gutachten – Kern des juristischen Denkens 34
  - 2.6 Schulische Rechtsgebiete und ihre Anwendung 41  
Zivilrecht 42 · Strafrecht 42 · Öffentliches Recht 43 · Einheit der Rechtsordnung 48
- 3 Eltern oder Schule – Wer entscheidet? Die Anwendung der Grundrechte 50
  - 3.1 Wie kommt das Schulrecht in das Grundgesetz? 50
  - 3.2 Das Grundrechtssystem 53  
Grundrechtsverpflichtete und Grundrechtsträger 53 · Beschränkung von Grundrechten 55 · Einteilung der Grundrechte 58
  - 3.3 Schule und Elternhaus 61
  - 3.4 Grundrechtsprüfung 65  
Die Prüfung von Freiheitsrechten 65 · Grundrechtskonkurrenz und -kollision 71 · Prüfung von Gleichheitsrechten 73

4	Über das Ziel hinausgeschossen? Verwaltungshandeln in der Schule	76
4.1	Die Schule im Verwaltungsrecht	76
4.2	Anforderungen an das schulische Verwaltungshandeln	79
	Gesetzmäßigkeit 79 · Verpflichtungen der Schule	82
4.3	Ermessen	85
	Gebundene und nichtgebundene Verwaltung 85 · Methodik der Verhältnismäßigkeitsprüfung 88 · Ermessensfehler	93
4.4	Das Verwaltungsverfahren in der Schule	95
	Materielle und formelle Rechtmäßigkeit 95 · Wie die Schule verwaltungsrechtlich tätig wird	98
4.5	Ein Beispiel: Täuschungsversuch	104
5	Interpretation ist gefragt. Die Auslegung von Rechtsnormen	120
5.1	Auslegung	120
	Rechtfertigung eines juristischen Arguments 120 · Grammatische Auslegung 123 · Systematische Auslegung 126 · Historische Auslegung 129 · Teleologische Auslegung	132
5.2	Unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln	134
5.3	Beurteilungsspielraum	138
	Ausnahmen von der »einzig richtigen Entscheidung« 138 · Leistungsbewertung	139
5.4	Mitteilung einer Entscheidung	146
	Grundsätze 146 · Ein Beispiel	149
	Verzeichnis der Gesetze	153
	Literaturverzeichnis	155
	Dank	160
	Zum Autor	160

## Vorbemerkung: Ziele des Buches

Dieses Buch richtet sich vor allem an Lehrkräfte, Schulleitungen und Lehramtsstudierende. Es will zeigen, dass zur pädagogischen Professionalität auch juristisches Anwendungswissen gehört. Im Zentrum steht dabei die Methodik des Rechts – wie man auf der Grundlage von Gesetzen Argumente entwickelt, Meinungen aufgreift, Interessen abwägt und Positionen verteidigt.

Kapitel 1 bietet einen Überblick über die Entstehung des Schulrechts und erläutert, inwiefern es einerseits zu mehr Demokratie in der Schule geführt und andererseits die Professionalisierung des Lehrerberufs vorangetrieben hat.

Kapitel 2 führt in den Gutachtenstil als Kern juristischen Denkens ein und stellt die verschiedenen Rechtsquellen vor, denen man in der täglichen Arbeit begegnet.

Kapitel 3 befasst sich mit den Grundrechten, die für die Schule von besonderer Bedeutung sind. Die schulische Erziehung steht nicht selten in Konflikt mit dem Elternrecht und anderen Grundrechten. Um diesen Konflikt zu analysieren, wird in die Methodik der Grundrechtsprüfung eingeführt.

Kapitel 4 widmet sich dem Verwaltungsrecht in der Schule, seinen Grundsätzen und Verfahren. Damit die Lehrkräfte ihre Entscheidungsspielräume richtig nutzen, wird aufgezeigt, wie sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anwenden und Ermessensfehler vermeiden können. Das Beispiel eines Täuschungsversuchs bei einem Leistungsnachweis veranschaulicht die juristische Denktechnik bei der Gutachtenerstellung.

Kapitel 5 befasst sich mit der Interpretation von Nor-

men. Schulgesetze enthalten häufig vom Gesetzgeber beabsichtigte Unschärfen, sogenannte unbestimmte Rechtsbegriffe (wie »erhebliche Störung des Schul- oder Unterrichtsbetriebs«) oder Generalklauseln (wie »aus wichtigem Grund«). In der Rechtsanwendung müssen diese Begriffe zutreffend ausgelegt werden. Lehrer werden zu angewandten Linguisten. Das Kapitel gibt dazu Anleitungen und Hinweise für die Abfassung schriftlicher Bescheide.

Am Ende verfügen die Leserinnen und Leser über das Handwerkszeug für rechtssicheres Handeln im Schulalltag.



# 1 Schule ohne Rechte?

## Schulrecht und pädagogische Freiheit

*Im einleitenden Kapitel wird dargestellt, wie das heutige Schulrecht entstanden ist und warum es den Kern der »pädagogischen Freiheit« der Lehrkräfte bildet. Es wird deutlich, dass erst die Schulgesetze, die um die 1990er-Jahre von den Parlamenten verabschiedet wurden, zu mehr Demokratie und Rechtsstaatlichkeit geführt und damit zur Professionalisierung des Lehrerberufs beigetragen haben.*

### 1.1 Braucht Schule Gesetze?

#### *Lehrer und Schüler – ein besonderes Verhältnis*

In der Schule tut man sich schwer mit dem Recht. Wie soll ein trockener, in Paragraphen gegliederter Text der besonderen Beziehung zwischen Lehrern und Schülern gerecht werden? Schule lebt von Zwischenmenschlichkeit und Vertrauen. Ist die Beziehung ohne Probleme, lernen die Schüler besser und die Lehrkräfte sind in ihrem Beruf zufriedener (Felten 2020). Das Recht wirkt in diesem Fall wie ein Fremdkörper; statt füreinander da zu sein und Probleme im Gespräch zu lösen, beruft man sich auf eine höhere Instanz und stört so das gute Verhältnis.

In dieser idealen Welt braucht es keine Gesetze. Aber Schüler und Lehrer verbindet keine Freundschaft, die man im Notfall beenden könnte. Das Verhältnis ist von Abhängigkeiten geprägt. Lehrkräfte verfügen über Amtsautorität,

können belohnen und bestrafen, über Versetzungen entscheiden und die Beziehung zu ihren Schülern nach ihren Vorstellungen gestalten. Was geschieht, wenn diese Macht missbraucht wird? Baut man allein auf das individuelle moralische Handeln der Lehrkräfte, dann wären Schüler im Extremfall schutzlos gestellt. Umgekehrt könnten sich Lehrkräfte nicht auf für alle geltende Normen berufen, wenn sie unter Disziplinlosigkeit leiden oder allzu fordernden Eltern gegenüberstehen.

Es stellt sich daher die Frage nach der Alternative: Können Schulgesetze im pädagogischen Raum Verbindlichkeiten schaffen, um das soziale Miteinander von Lehrkräften, Schülern und Eltern zu regeln und zur individuellen Konfliktlösung beizutragen?

*Bis in die 1970er-Jahre: ein »besonderes Gewaltverhältnis«*

Die Antwort ist auch aus rechtswissenschaftlicher Sicht nicht so eindeutig, wie man erwartet (Stolleis 2012: 216–246). Noch 1961 heißt es in der Begründung zum hessischen Schulverwaltungsgesetz, dass die Unterrichts- und Erziehungstätigkeit Situationen schaffe, die nicht reglementiert sind: »Die Entscheidung darüber, wo für den einzelnen Lehrer die Grenze seiner Freiheit liegt, ist im Einzelfall weitgehend Tat- und Taktfrage.« (Hessischer Landtag 1961: 2812)

Weil die Schule einen erzieherischen Zweck verfolgt, sind Schüler in der Wahrnehmung ihrer persönlichen und staatsbürgerlichen Rechte beschränkt. Schule und Schüler stehen – so der juristische Fachbegriff – in einem »besonderen Gewaltverhältnis« zueinander. Anstelle des allgemein-

gültigen Rechts, das eingefordert werden kann, tritt das Vertrauen auf die Lehrkräfte als moralische Instanzen. Der Maßstab ist der pädagogische Takt. Dieser wird aber von jeder Lehrkraft anders praktiziert. Es braucht nicht viel Fantasie, um zu erkennen, dass eine solche Individualisierung des pädagogischen Bezugs fatale Konsequenzen haben kann, vor allem, wenn man die Schule als einen Ort betrachtet, der sich den Grundrechten entzieht. Im schlimmsten Fall entsteht nachhaltiger Schaden bei Kindern und Jugendlichen, wie Missbrauchsfälle zeigen.

Zwar sah auch das Schulrecht der 1960er-Jahre vor, dass das besondere Gewaltverhältnis nicht gänzlich unbeschränkt ausgestaltet sein darf, sondern in Schulordnungen geregelt sein muss. Diese Schulordnungen waren jedoch nicht das Produkt demokratischer Entscheidungsprozesse, sondern wurden von den Kultusministerien und den Schulen selbst erlassen. Ihr Sinn bestand weniger darin, Rechte zu statuieren, als Pflichten und Konsequenzen aufzuzeigen. Man ging davon aus, dass Fachleute sich besser mit schulischen Angelegenheiten auskennen als das Parlament. Schüler blieben in dieser Konstellation der schwächere Part, pädagogisch abhängig und rechtlich weitgehend wehrlos.

Die Studentenbewegung Ende der 1960er-Jahre führte auch im Schulbereich zu einer zunehmenden Demokratisierung, der sich die Kultusministerien nicht entziehen konnten. So wurden den Schülern in der Bayerischen Allgemeinen Schulordnung 1973 weitgehende Informations-, Anhörungs-, Vorschlags- und Beschwerderechte eingeräumt (BayGVBl. 1973: 549). Im Grundsatz aber blieb das besondere Gewaltverhältnis bestehen. Ausgerechnet in der Schule galt nicht das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit.

## *Ab den 1980er-Jahren: Schule als Teil des Rechtsstaates*

Die Wendung brachten nicht gesellschaftliche oder politische Initiativen, sondern Gerichtsentscheidungen. 1972 setzte sich das Bundesverfassungsgericht mit dem Recht auf Meinungsfreiheit von Strafgefangenen auseinander. Es erteilte der Ansicht eine Absage, dass Gefangene in einem besonderen Gewaltverhältnis stünden und ihre Grundrechte relativierbar seien. Die Staatsgewalt sei durch Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar an die Grundrechte gebunden und dürfe diese nicht beliebig einschränken. Dies sei nur dann vorstellbar, wenn es »zur Erreichung eines von der Wertordnung des Grundgesetzes gedeckten gemeinschaftsbezogenen Zweckes unerlässlich ist und in den dafür verfassungsrechtlich vorgesehenen Formen geschieht« (BVerfGE 33, 1, Rn. 11). Hierzu sei in jedem Fall ein formelles Gesetz notwendig.

### **Formelle und materielle Gesetze**

- *Formelle Gesetze* sind Gesetze, die vom Parlament ggf. unter Mitwirkung weiterer Gesetzgebungsorgane beschlossen und in den Gesetzesblättern verkündigt werden.
- *Materielle Gesetze* sind für jedermann und nicht nur im Einzelfall geltende Regelungen, die entweder von Parlamenten als formelle Gesetze verabschiedet oder von Bundes- bzw. Landesbehörden als Rechtsverordnungen erlassen werden.

Rasch wurde klar, dass Schüler jedenfalls nicht anders behandelt werden dürfen als Strafgefangene. In seinem Urteil

zur Einführung der Förderstufe in Hessen verpflichtete das Bundesverfassungsgericht im gleichen Jahr den Gesetzgeber, »im Bereich der Grundrechtsausübung die der staatlichen Gestaltung offenliegende Rechtssphäre selbst abzugrenzen und nicht dem Ermessen der Verwaltungsbehörde zu überlassen« (BVerfGE 34, 165, Rn. 193). Zumindest wesentliche schulrechtliche Regelungen dürfen folglich nicht durch die Kultusministerien oder Schulen getroffen werden, sondern obliegen den Landesparlamenten. Will ein Kultusministerium Rechtsverordnungen erlassen, dann muss es hierzu durch ein formelles Gesetz ermächtigt worden sein. Es kann also nicht willkürlich tätig werden. Die Schule steht erstmals nicht mehr außerhalb des demokratisch organisierten Staates, und die Bürger haben zumindest über die Parlamente die Möglichkeit, auf die Gestaltung von Schule Einfluss zu nehmen.

Die eingangs gestellte Frage, ob Schulgesetze notwendig sind, lässt sich jetzt beantworten. Durch formelle Gesetze wird die Schule rechtsstaatlicher und demokratischer: rechtsstaatlicher, weil staatliches Handeln an Nachvollziehbarkeit gewinnt; demokratischer, weil nicht die Exekutive die grundsätzlichen Belange der Schule regelt, sondern das Parlament, das ein unmittelbares Mandat des Volkes hat.

#### **Rechtsstaatlichkeit von Schule**

- Die Schule ist an die Grundrechte gebunden. Sie kann sich nicht (mehr) auf ein *besonderes Gewaltverhältnis* berufen.
- Bedeutsame, vor allem grundrechtsrelevante Angelegenheiten im Schulbereich müssen in einem formellen Gesetz geregelt sein (*Wesentlichkeitstheorie*).

- Rechtsverordnungen (materielle Gesetze) dürfen von den Kultusministerien nur dann erlassen werden, wenn sie hierzu durch ein formelles Gesetz ermächtigt sind.
- Die Schule darf nicht gegen Gesetze verstoßen (*Vor-rang des Gesetzes*).
- Die Schule darf nur dann in die Rechte ihrer Schüler eingreifen, wenn sie hierzu durch ein Gesetz befugt ist (*Vorbehalt des Gesetzes*).

In die Grundrechte der Schüler und Eltern darf auch in der Schule nur durch ein Gesetz eingegriffen werden. Je stärker die Grundrechte von Schülern, aber auch von Eltern durch die Schule tangiert sind, je detaillierter muss die gesetzliche Regelung sein. Auf diese Weise wird verhindert, dass das Parlament zwar ein Schulgesetz beschließt, dieses aber inhaltlich so undetailliert lässt, dass zentrale Aspekte doch wieder von der Exekutive vorgegeben werden.

Das Schulverhältnis ist zwar immer noch von Über- und Unterordnung gekennzeichnet, aber die Schule ist nun an das bestehende Schulgesetz gebunden. Verstößt beispielsweise eine Lehrkraft gegen eine Norm, so führt dieser Rechtsverstoß zur Unwirksamkeit der fraglichen Maßnahme und zu Ansprüchen, die im Verwaltungsrechtsweg durchgesetzt werden können.

Die Bindung von Schule an ein formelles Schulgesetz befreit die Beteiligten von willkürlichen Beschränkungen oder falschem Entgegenkommen und schützt die Rechte der Schwächeren. Aus Sicht der Schüler und Eltern entsteht Verlässlichkeit über die Moral der handelnden Personen hinaus. Denn die Schule ist an das Gesetz gebunden und

hat alle Maßnahmen zu unterlassen, die gegen das Gesetz verstoßen. Die Bindung an das Gesetz führt auch zu einer stärkeren Transparenz des Lehrerhandelns. Statt auf etablierte Praktiken, Vorgaben vorgesetzter Behörden und herrschende Meinungen zu verweisen, können Lehrkräfte ihre Entscheidungen unter Bezugnahme auf das Gesetz legitimieren.

Es ist verwunderlich, dass es gerade in der Schule Zeit brauchte, bis auch hier das besondere Gewaltverhältnis als Relikt gesehen wurde, das dem Rechtsstaatlichkeits- und Demokratieprinzip widerspricht. Wie kann die Schule zur Demokratie erziehen, wenn sie für sich selbst demokratische Grundprinzipien wie die Gewaltenteilung nicht gelten lassen will?

Vom Ende des besonderen Gewaltverhältnisses bis zu den entsprechenden formellen Schulgesetzen dauerte es noch eine Weile. In der Übergangszeit spielte die Kommission Schulrecht des Deutschen Juristentages eine zentrale Rolle. Diese legte 1981 einen Entwurf für ein Schulgesetz vor, der in allen Bundesländern zur Blaupause wurde, um die grundlegenden Entscheidungen für die Schule parlamentarisch zu regeln und nicht mehr der Exekutive zu überlassen.

## 1.2 Die Stellung der Lehrkräfte

### *Die »pädagogische Freiheit«*

Rechtsstaatlichkeit in der Schule kann nur durch inhaltlich hinreichend bestimmte Gesetze erreicht werden. Damit verbunden ist die Sorge von Lehrkräften, dass sie in ihrem pädagogischen Handlungsspielraum eingeschränkt werden. Dies wiegt umso mehr, als dass die Lehrfreiheit – wie sie in Art. 5 Abs. 3 GG für die akademische Lehre statuiert ist – nicht für Lehrkräfte an Schulen gilt (Dürig/Herzog/Scholz/Gärditz 2023, GG Art. 5 Abs. 3, Rn. 115 ff.). Das Grundgesetz betont nämlich den allein für die Universität typischen Zusammenhang von Forschung und Lehre. Lehre meint die Weitergabe des Erforschten, sodass allein Hochschullehrer, die ein wissenschaftliches Fach aufgrund ihrer Qualifikation selbstständig vertreten, unter den Schutzbereich der Norm fallen. Trotzdem ist es allgemein anerkannt, dass auch Lehrkräfte an Schulen ihre Aufgaben nur erfüllen können, wenn sie einen Freiraum genießen. Würde ihnen alles vorgeschrieben, dann könnten sie nicht mehr flexibel auf die Unterrichtssituation und auf einzelne Schüler eingehen (Rux 2018, Rn. 1133 ff.).

Das Bundesverfassungsgericht greift die Befürchtung von Gängelung auf, sieht aber in formellen Schulgesetzen gerade eine Abhilfe für die Regelungsflut: »Soweit die Gefahren einer zu weit gehenden Verrechtlichung oder Vergesetzlichung des Schulwesens beschworen werden, insbesondere im Hinblick auf die pädagogische Freiheit des Lehrers, die notwendige Flexibilität der Schule und die drohende Überlastung der Parlamente, geht die Kritik zu



einem großen Teil an den tatsächlichen Verhältnissen und rechtlichen Gegebenheiten vorbei. Nicht die durch Art. 20 Abs. 1 und 3 GG verfassungsrechtlich gebotene gesetzliche Verankerung staatlicher Eingriffe und Leistungen im Schulrecht bewirkt eine unangemessene Einschränkung der grundrechtlichen Freiheiten der Schüler, der Lehrer und der Eltern. Vielmehr führt oft die bis zum Perfektionismus gesteigerte Bürokratisierung und Bevormundung der Schule durch die Kultusverwaltungen zu weitgehend unkontrollierter und im Lichte der Grundrechtsgeltung zweifelhafter Rechtsbeeinträchtigung der Betroffenen.« (BVerfGE 58, 257, Rn. 270 f.)

Die Kommission Schulrecht des Deutschen Juristentages (1981: 98, 306 ff.) verfolgt in ihrem Schulgesetzentwurf den gleichen Gedanken. Um die pädagogische Freiheit der Lehrkräfte gegen zu starke Eingriffe durch die staatliche Schulverwaltung, die Schulleitung und Konferenzen zu schützen, bedarf es einer gesetzlichen Grundlage.

Alle Schulgesetze räumen, dem Vorschlag der Kommission folgend, pädagogische Freiräume ein. Besonders weit gehen etwa Hessen, Brandenburg oder Mecklenburg-Vorpommern, die die Formulierung der Kommission übernehmen. In § 100 Abs. 2 SchulG M-V heißt es: »Die Lehrerinnen und Lehrer unterrichten und erziehen in eigener pädagogischer Verantwortung. [...] Die für die Unterrichts- und Erziehungsarbeit der Lehrerin oder des Lehrers erforderliche pädagogische Freiheit darf durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften und Konferenzbeschlüsse nicht unnötig oder unzumutbar eingeengt werden.« Mit dem parlamentarischen Bekenntnis zur pädagogischen Freiheit bleibt es der staatlichen Schulverwaltung verwehrt, die

Lehrkräfte in ihrem pädagogischen Wirken zu bevorzugen.

### **Pädagogische Freiheit**

Unter der pädagogischen Freiheit versteht man den Anspruch einer Lehrkraft, Unterricht und Erziehung eigenverantwortlich so zu gestalten, dass für die Schüler optimale Lernbedingungen entstehen. Die pädagogische Freiheit ist durch den staatlichen Erziehungsauftrag begrenzt.

Umstritten ist, ob Lehrkräfte aus der pädagogischen Freiheit ein einklagbares Recht ableiten können (Wißmann 2002; Rux 2018, Rn. 1136 ff.; Weskamp 2023). Voraussetzung hierfür wäre, dass die Lehrkraft geltend machen kann, in ihren eigenen Rechten verletzt zu sein (§ 42 Abs. 2 VwGO). Genau dies ist aber schwierig. Nur wenn die Lehrkraft argumentieren kann, dass die Beeinträchtigung ihrer pädagogischen Freiheit nicht lediglich das innerdienstliche Verhältnis betrifft, ist eine Klage zulässig. Deshalb weist der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg eine Klagebefugnis ausdrücklich zurück. Die pädagogische Freiheit sei den Lehrkräften nicht um ihrer selbst willen, sondern aufgrund des Amtes eingeräumt. Es gehe nicht um eine personale Freiheit, sondern um eine Freiheit, die auf den Schulzweck ausgerichtet ist (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. 10. 1997, 4 S 596/95).

Folgt man dieser Ansicht, so bringt man Lehrkräfte allerdings in eine widersprüchliche Situation: Sie tragen einerseits die »unmittelbare pädagogische Verantwortung für die Erziehung und Bildung der Schüler« (§ 38 Abs. 6 SchG

BW), müssen Weisungen von Vorgesetzten aber selbst dann befolgen, wenn sie sie für unzweckmäßig halten. Die pädagogische Freiheit könnte dann leicht zu einem Lippenbekenntnis werden. Aber selbst wenn man in ihr kein subjektives Recht der Lehrkraft sieht, bindet sie die Verwaltung und schulische Gremien. Diese müssen jeweils prüfen, ob eine Entscheidung im Hinblick auf die pädagogische Freiheit unnötig oder unzumutbar ist. Wird dies bejaht, darf eine solche Maßnahme nicht getroffen werden.

Diesem Gedanken folgt das Bundesverwaltungsgericht, wenn es feststellt, dass die Gehorsamspflicht von beamteten Lehrkräften (§ 35 Abs. 1 Satz 2 BeamStG) insoweit im Vergleich zu anderen Beamten begrenzt ist. Sie unterliegen im Hinblick auf ihre »eigene pädagogische Verantwortung« jedenfalls keinem unbeschränkten Weisungsrecht« (BVerwG, Beschluss vom 28. 1. 1994, 6 B 24/93). Da die Zahl von Klagen, die bislang zur Durchsetzung der pädagogischen Freiheit eingereicht wurden, gering ist, kann man davon ausgehen, dass das Prinzip allgemein anerkannt ist (Beaucamp 2015: 158).

### *Professionalisierung durch das Recht*

Mit der Aufnahme der pädagogischen Freiheit in das Schulgesetz zeigen die Landesgesetzgeber, dass sie den Lehrerberuf als Profession und nicht einfach als Beruf verstehen. Professionen zeichnen sich durch vier wesentliche Elemente aus: Autonomie; abstraktes, akademisiertes Wissen; Gemeinwohlorientierung; Autorität (Mieg 2016: 28 ff.). Die pädagogische Freiheit ist hierfür der Schlüssel.

Schon vom Begriff her schafft die pädagogische Freiheit die erforderliche Autonomie und stellt gleichzeitig den für Professionen typischen Klientenbezug her. Weil sie nicht um ihrer selbst willen gewährt wird, sondern der Bildung von jungen Menschen dient, braucht ihre Verwirklichung eine entsprechende Wissensbasis. Hierzu durchlaufen, ebenfalls professionstypisch, alle Lehrkräfte eine zweiphasige Ausbildung (Lehramtsstudium und Vorbereitungsdienst) und aktualisieren ihre Kenntnisse und Fähigkeiten in der berufs begleitenden Fortbildung. Lehrkräfte sind in ihrer Tätigkeit auch dem Gemeinwohl verpflichtet; sie arbeiten nicht aus Profitinteresse. Dies gebietet bereits ihr Status als Beamte, den sie in der Regel innehaben. Beamte müssen nämlich, dem Beamtenstatusgesetz folgend, uneigennützig der Allgemeinheit dienen und erhalten dafür eine amts angemessene Alimentation. Man wird aber auch bei angestellten Lehrkräften Uneigennützigkeit unterstellen. Autorität meint, ein »Zuständigkeitsmonopol« (Mieg 2016: 29) zu haben. Nur ausgebildete Lehrkräfte können und dürfen unterrichten.

Die Freiheit der Profession hat aber Grenzen. Auch in anderen Professionen wie Ärzten oder Juristen gelten Gesetze und zumeist Berufsordnungen. Bei Lehrkräften findet sich die Grenze bereits im Grundgesetz in der Verpflichtung des Staates zur Aufsicht über das Schulwesen (Art. 7 Abs. 1 GG). Die Praxis in der Schule ist durch ein Zusammenspiel beider Aspekte geprägt: Der Staat bestimmt die Grundlinien, die Lehrkraft sorgt in der weitgehend freien Ausgestaltung für den Erfolg und die Qualität des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags (Dürig/Herzog/Scholz/Badura 2023, GG Art. 7, Rn. 61).

Das Schulrecht ist folglich notwendiger Bestandteil des professionellen Wissens von Lehrkräften. Die Kultusministerkonferenz betont dies ausdrücklich in ihren Standards für die Lehrerbildung und bestimmt als Ziel die Fähigkeit zum reflektierten Umgang mit dem Recht (KMK 2019: 13). Eine durchdachte Anwendung erfordert nicht nur Rechtskenntnis, sondern auch -methodik. Sonst besteht die Gefahr, dass Lehrkräfte sich auf Tipps populärer Schulrechtsbücher (zum Beispiel Thomas Böhm, »*Nein, Du gehst jetzt nicht aufs Klo!*« *Was Lehrer dürfen*) verlassen und diese fehlerhaft auf Sachverhalte in ihrer Praxis anwenden. Um Schülern und Eltern überzeugend gegenüberzutreten, müssen Lehrkräfte aber ihre Entscheidungen nachvollziehbar und auf Recht gestützt begründen können. Dies gehört zur Wahrnehmung von Autorität, wie sie von Professionen gefordert wird.

In der Tippliteratur wird manchmal der Eindruck vermittelt, dass Lehrkräfte sich gegen unbillige Ansprüche von Eltern und Schülern zur Wehr setzen müssten. Tatsächlich geht es aber darum, dass die Entscheidungen von Lehrkräften rational und widerspruchsfrei sind. Dazu passt eine Abwehrhaltung nicht. Die Ausübung von Recht gebietet es vielmehr, die andere Seite anzuhören und in der Entscheidung darzulegen, wie deren Gründe berücksichtigt wurden.

Wenn eine Lehrkraft beispielsweise eine Schülerin, die im Unterricht unaufmerksam war, »nachsitzen« lässt, dann darf dies nicht aus einem Affekt heraus erfolgen. Idealerweise hat sich die Lehrkraft in ihrer Entscheidung vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Kapitel 4.3, S. 88) leiten lassen und ist in der Lage, ihre Maßnahme auch den

Eltern gegenüber einleuchtend zu begründen. Dies ist in emotional aufgeladenen Situationen hilfreich, in denen sich die Betroffenen als die Schwächeren empfinden. Gerade im Schulverhältnis ist ein Sachverhalt oft komplizierter, als er sich anfangs darstellt. Die Annahme einer einfachen Lösung, wie sie die Tippliteratur häufig anbietet, verstellt den Blick auf die Alternative.

Im Folgenden geht es nicht darum, einfache Lösungen für komplexe Probleme anzubieten, sondern Methoden aufzuzeigen, mit denen Lehrkräfte selbst rechtssichere Entscheidungen treffen können. Rechtliches Denken ist dabei nicht so weit von dem entfernt, was Lehrkräfte im Studium ihrer Fächer kennengelernt haben. Lehrkräfte der Naturwissenschaften werden sich beispielsweise an die Aufstellung von Hypothesen und deren Überprüfung durch die Erfahrung erinnert fühlen. Geisteswissenschaftler können auf die Hermeneutik zurückgreifen, wenn es um die Auslegung von Rechtsnormen geht. Eines muss jedoch deutlich sein: Wenn das Schulrecht die pädagogische Freiheit gewährt, dann müssen seine Spielregeln beachtet und richtig angewendet werden.

Detel (2014: 91) meint: »Die zentrale Idee der Wissenschaft bezieht sich nicht nur auf die *Form* wissenschaftlichen Wissens, sondern auch auf das *Verfahren* und die *Methode* der Wissenschaft: Wissenschaftliche Aktivität sollte *kritisch*, *intersubjektiv* und *sachverständlich* sein.« Diese Zuschreibung von Qualität hat jede Lehrkraft beim Studium ihrer Fächer als elementar für wissenschaftliches Arbeiten kennengelernt. Sie gilt auch für die Rechtsanwendung in der Schule. Deshalb geht es in diesem Buch um Verfahren und Methoden der Rechtsgewinnung.

## 2 Der juristische Werkzeugkoffer Juristisches Denken, Gutachtenstil und Rechtsgebiete in der Schule

*Dieses Kapitel beschäftigt sich mit dem Erfassen eines Sachverhalts: wann dieser eher pädagogisch oder eher rechtlich betrachtet werden sollte, wie man passende Rechtsnormen findet und anwendet. Im Zentrum steht der Gutachtenstil als Kernmethode des juristischen Denkens. Schließlich werden die verschiedenen in der Schule vorkommenden Rechtsgebiete voneinander abgegrenzt und das Schulrecht als besonderes Verwaltungsrecht vorgestellt.*

### 2.1 Ein Beispiel: Informationsansprüche von Eltern

Beginnen wir mit einem Beispiel:

Frau Mertens unterrichtet das Fach Deutsch in einer sechsten Klasse an einem Gymnasium in Sachsen-Anhalt. Sie liest mit den Schülern den Roman *Der gelbe Vogel* von Myron Levoy und thematisiert in diesem Zusammenhang den Nationalsozialismus. Am ersten Elternabend des Schuljahres hat sie ihr Vorhaben vorgestellt. Herrn Rüttgens, der diesen Termin versäumt hat, schreibt ihr nach einigen Wochen folgende E-Mail: »Ihr Unterrichtsthema passt wohl eher in einen Leistungskurs Geschichte der Oberstufe. Wie können Sie die Kinder so überfordern? Der Roman ist völlig ungeeignet. Ich bitte um schriftliche Stellungnahme und Erklärung Ihres pädagogischen Konzepts bis zum 12. Oktober.«

Frau Mertens regt sich auf. Sie findet, dass Herr Rüttgens kein Recht hat, sich in ihren Unterricht einzumischen und überlegt, ihn anzurufen und ihm die Meinung zu sagen. Es braucht nicht viel Fantasie, um sich vorzustellen, dass ein solches Gespräch schnell eskalieren kann. Frau Mertens sieht ihre Kompetenz in Frage gestellt, und Herr Rüttgens glaubt, dass sein Kind völlig überfordert wird. Frau Mertens ist aber in der Elternarbeit erfahren genug, um zu unterstellen, dass Herr Rüttgens nur das Beste für sein Kind will. Sie nimmt sich daher vor, ein wertschätzendes Gespräch mit ihm zu führen und ihre Argumente für die Themen- und Lektürewahl nochmals zu erläutern. Wenn Herr Rüttgens zufrieden ist, ist der Konflikt gelöst.

In manchen Fällen sind aber auch geschickt angewandte Gesprächsstrategien nicht überzeugend genug. Es ist dann hilfreich, neben der pädagogischen eine rechtliche Sicht auf den Sachverhalt zu entwickeln. Frau Mertens könnte geltend machen, dass ihre Position deshalb schlüssig ist, weil sie sich auf das geltende Recht bezieht.

Zunächst muss sich Frau Mertens darüber im Klaren sein, worin das Problem liegt. Offensichtlich ärgert sie sich, dass Herr Rüttgens ihre Unterrichtsentscheidungen in Frage stellt. Sie möchte wissen, ob er dies überhaupt darf, ob er also einen Anspruch auf die angeforderte Stellungnahme hat. Im Schulgesetz ihres Landes sucht sie eine passende Norm. Hier geht es um den Informationsanspruch der Eltern, § 59 Abs. 5 Satz 1 SchulG LSA: »Die Lehrerinnen und Lehrer haben Inhalt, Planung und Gestaltung des Unterrichts mit den Klassenelternschaften zu erörtern.« Frau Mertens prüft nun, ob der Sachverhalt den Tatbestand der Norm erfüllt. Zu den Inhalten des Deutschunterrichts von



Frau Mertens gehören die Lektüre des Romans *Der gelbe Vogel* und die damit verbundene Thematisierung der NS-Zeit. Die Klassenelternschaft, also »die Erziehungsberechtigten der Schülerinnen und Schüler einer Klasse« (§ 56 Abs. 1 Satz 1 SchulG LSA), hat ein Recht darauf zu erfahren, was Frau Mertens für die sechste Klasse plant und wie sie diese Planung umsetzen möchte. Diesem Anspruch ist sie auf dem ersten Elternabend nachgekommen. Sie hat nicht zu vertreten, dass Herr Rüttgens nicht anwesend war. Das Gesetz sieht keinen Rechtsanspruch auf eine Einzelberatung vor. Diese ließe sich mit vertretbarem Zeitaufwand auch kaum realisieren. Frau Mertens kann sich folglich auf das Gesetz berufen, wenn sie Herrn Rüttgens' Ansinnen zurückweisen möchte.

Das Beispiel zeigt die Grundform der Rechtsanwendung (Rüthers/Fischer/Birk 2020, Rn. 665):

- Erfassen des Sachverhalts
- Finden der maßgeblichen Rechtsnormen
- Subsumtion am rechtlichen Maßstab
- Feststellen der Rechtsfolge

Im Folgenden betrachten wir die einzelnen Punkte näher. Sie sind Komponenten der Begutachtung, einem Werkzeug, um nachvollziehbare und transparente Antworten auf Rechtsfragen zu finden.

Dabei ist das gutachterliche Denken nicht so fremd, wie Lehrkräfte möglicherweise meinen. Das pädagogische Pendant findet sich nämlich im Unterrichtsentwurf, in dem ebenfalls Entscheidungen ausgeführt und gerechtfertigt werden. In ihm wird didaktisch-methodisch argumentiert