

PÄDAGOGIK



Günther Hoegg

SchulRecht! für schulische Führungskräfte

3. Auflage

BELTZ

Hoegg · SchulRecht! für schulische Führungskräfte

Günther Hoegg

SchulRecht!

für schulische Führungskräfte

3. Auflage

BELTZ

Dr. jur. *Günther Hoegg* ist Jurist, ausgebildeter Lehrer und war über 30 Jahre in der Schule tätig. Veröffentlichungen und Seminare zum Schulrecht sowie Lehrtätigkeiten an mehreren Universitäten weisen ihn als Schulrechtsexperten aus.

Das vorliegende Buch ist mehrfach sorgfältig durchgesehen worden. Trotzdem kann angesichts des sich ändernden Schulrechts der einzelnen Bundesländer keine Garantie für die Richtigkeit aller Informationen gegeben werden.

Dieses Buch ist auch als E-Book erhältlich
(ISBN 978-3-407-63212-8)

Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Nutzung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages. Hinweis zu § 52a UrhG: Weder das Werk noch seine Teile dürfen ohne eine solche Einwilligung eingescannt und in ein Netzwerk eingestellt werden. Dies gilt auch für Intranets von Schulen und sonstigen Bildungseinrichtungen.

3., aktualisierte und überarbeitete Auflage 2020

Lektorat: Dr. Erik Zyber

© 2011 Beltz Verlag · Weinheim und Basel
Werderstraße 10, 69469 Weinheim
www.beltz.de

Herstellung: Michael Matl
Gesamtherstellung: Beltz Grafische Betriebe, Bad Langensalza
Umschlaggestaltung: glas ag, Seeheim-Jugenheim
Umschlagabbildung: Sandor Jackal, Fotolia
Vignetten: Roland Bühs, Bremen
Printed in Germany

ISBN 978-3-407-63205-0

Inhalt

| | |
|--|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis..... | 7 |
| Vorwort..... | 9 |
| I. Juristisches Grundwissen..... | 11 |
| 1. Kommentar und Zitierweise..... | 11 |
| 2. Rechtsnormen, Bindungswirkung und Verwaltungsakt..... | 13 |
| 3. Einschlägige Norm, Subsumtion und Auslegung..... | 20 |
| 4. Strafrechtliche Überlegungen..... | 27 |
| II. Leitung von Konferenzen..... | 33 |
| 1. Vorbereitung..... | 33 |
| 2. Aufgaben des Konferenzleiters..... | 36 |
| 3. Wahlen..... | 45 |
| 4. Behandlung der TOP und Abstimmungen..... | 49 |
| 5. Geschäftsordnungsanträge..... | 54 |
| 6. Sonstige Aspekte..... | 57 |
| 7. Checkliste zur Durchführung einer Konferenz..... | 58 |
| III. Schulfahrten..... | 59 |
| 1. Elternabend..... | 60 |
| 2. Genehmigung, Anmeldung, Bezahlung..... | 64 |
| 3. Probleme vor Ort..... | 68 |
| 4. Checkliste für die Organisation einer Klassenfahrt..... | 71 |
| IV. Beamtenrecht / Personalrecht..... | 73 |
| 1. Allgemeines..... | 73 |
| 2. Arbeitszeit und Personallenkungsmaßnahmen..... | 78 |
| 3. Entlassung..... | 86 |
| 4. Beurteilung, Beförderung und Konkurrentenklage..... | 91 |
| 5. Umgang mit schwierigen Kollegen..... | 100 |
| 6. Personalvertretungsrecht..... | 119 |

| | |
|--|------------|
| V. Versicherungsrecht..... | 133 |
| 1. Vorbemerkungen..... | 133 |
| 2. Das Kleingedruckte..... | 137 |
| 3. Die Schadensvarianten | 139 |
| 4. Drei kritische Fälle | 143 |
| | |
| VI. Ordnungsmaßnahmen | 149 |
| 1. Ermittlung und Vernehmung | 151 |
| 2. Der Anwalt der Gegenseite..... | 158 |
| 3. Gebilligte Ordnungsmaßnahmen – Übersicht..... | 162 |
| 4. Rechtsbehelfe gegen die Verwaltung | 167 |
| | |
| VII. Schule und Geld..... | 173 |
| 1. Finanzmittel der Schule | 174 |
| 2. Haushalts- und Rechnungswesen | 180 |
| 3. Grundlagen der Doppik | 186 |
| 4. Kassenwesen | 190 |
| | |
| VIII. Datenschutz, Urheberrecht und mehr | 197 |
| 1. Datenschutz..... | 197 |
| 2. Urheberrecht | 223 |
| 3. Religiöse Ansprüche | 232 |
| 4. Grundregeln des Prüfungsrechts | 233 |
| 5. Kompetenzen der Schulordnung | 242 |
| | |
| IX. Anhang | 249 |
| 1. Information zur Klassenfahrt..... | 249 |
| 2. Einverständnis zur Klassenfahrt | 250 |
| 3. Gesundheitsbogen..... | 251 |
| 4. Zustimmung zu ärztlicher Versorgung im Notfall | 252 |
| 5. Einladung Schüler / Eltern zur Konferenz (Ordnungsmaßnahme)..... | 253 |
| 6. Beschluss der Konferenz über Ordnungsmaßnahme | 254 |
| 7. Unterrichtung / Belehrung des Kollegen (Disziplinarmaßnahme)..... | 255 |
| 8. Ladung eines Kollegen zur Anhörung (Disziplinarmaßnahme) | 256 |
| 9. Kenntnisnahme Datenschutz..... | 257 |
| 10. Merkblatt zur Verpflichtungserklärung (gemäß LDSG) | 258 |
| 11. Belehrung Hygieneverordnung..... | 259 |
| | |
| X. Stichwortverzeichnis | 261 |



Sie finden alle Kopiervorlagen im Anhang auch zum Download im Internet.
Näheres auf S. 248.

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------|---|
| a. A. | anderer Ansicht |
| a. a. O. | am angegebenen Ort |
| APR | Allgemeines Persönlichkeitsrecht |
| BBG | Bundesbeamtengesetz |
| BDG | Bundesdisziplinargesetz |
| BDO | Bundesdisziplinarordnung |
| BDSG | Bundesdatenschutzgesetz |
| BezReg. | Bezirksregierung |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungssammlung des BGH in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite) |
| BPersVG | Bundespersonalvertretungsgesetz |
| BRAGO | Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung |
| BRKG | Bundesreisekostengesetz |
| BRRG | Beamtenrechtsrahmengesetz |
| BSI | Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnologie |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungssammlung des BVerfG (zitiert nach Band und Seite) |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungssammlung des BVerwG (zitiert nach Band und Seite) |
| DSB | Datenschutzbeauftragter |
| DSG | Datenschutzgesetz |
| DSGVO | Datenschutzgrundverordnung |
| Erl. | Erlass |
| ErzBer. | Erziehungsberechtigte(r) |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| Fako | Fachkonferenz |
| G | Gesetz oder Gericht |

| | |
|----------|---|
| GG | Grundgesetz |
| Geko | Gesamtkonferenz |
| GR | Grundrecht(e) |
| GuV | Gewinn-und-Verlust-Rechnung |
| GUV | Gemeindeunfallversicherung |
| HA | Hausaufgaben |
| i. e. S. | im engeren Sinne |
| i. d. R. | in der Regel |
| i. w. S. | im weiteren Sinne |
| KL | Klassenlehrer |
| KLR | Kosten-Leistungs-Rechnung |
| KM | Kultusminister, auch MK abgekürzt, s. u. |
| KMK | Kultusministerkonferenz |
| Komm. | Kommentar |
| KSA | Kommunaler Schadensausgleich |
| MK | Ministerium für Bildung und Kultur, Kultusministerium |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite) |
| NKR | Neues Kommunales Rechnungswesen |
| OWiG | Ordnungswidrigkeitengesetz |
| PersVG | Personalvertretungsgesetz |
| RA | Rechtsanwalt |
| RRL | Rahmenrichtlinien |
| RVO | Rechtsverordnung |
| SchG | Schulgesetz |
| SL | Schulleiter |
| SPE | Schul- und prüfungsrechtliche Entscheidungssammlung |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StPO | Strafprozessordnung |
| SV | Schülervertretung |
| SVBl. | Schulverwaltungsblatt, bei eindeutiger Zuordnung des Bundeslandes |
| TB(M) | Tatbestand(smerkmal) |
| UrhG | Urhebergesetz |
| UrhR | Urheberrecht |
| VA, VAe | Verwaltungsakt(e) |
| VG | Verwaltungsgericht |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| VO | Verordnung |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz |

Vorwort

Seit dem Erscheinen der ersten Auflage sind neun Jahre vergangen. In dieser Zeit hat es einige wichtige Gerichtsentscheidungen zum Schulrecht gegeben, die eine Überarbeitung notwendig machten: Neben dem 2. Kopftuchurteil des BVerfG hat der BGH die Beweislast für Lehrkräfte (zu deren Lasten) umgekehrt, zur Befreiung vom Unterricht aus religiösen Gründen gab es gleich mehrere Urteile des BVerwG, um nur die wichtigsten Veränderungen zu nennen. Und die Datenschutzgrundverordnung wurde erlassen.

Geschrieben ist das Buch nach wie vor für Lehrkräfte, die bereits zum schulischen Führungspersonal gehören oder demnächst dazugehören wollen. Als solche müssen sie Konferenzen leiten, andere Kollegen* beurteilen oder schulische Gelder verwalten und abrechnen. Sie sind Mitglied im Personalrat, Leiter einer Fachschaft oder leiten eine Klasse und müssen z. B. Verfahren über Ordnungsmaßnahmen durchführen.

Für solches Führungspersonal werden in diesem Buch Aspekte, die im Grundwerk nur kurz behandelt werden, deutlich ausführlicher dargestellt, daneben werden Themen behandelt, die den durchschnittlichen Lehrer kaum berühren, die jedoch für schulische Führungskräfte zentral sind. Dabei werden nicht möglichst viele Themen kurz abgehandelt, sondern nur die wichtigsten, diese aber sehr konkret, bis in die Details – und mit vielen Tipps. Das Buch ähnelt deshalb nicht der umfangreichen Gebrauchsanweisung eines Autos, sondern eher einem Ratgeber im Sinne von »So helfe ich mir selbst«.

Wer sich auskennt, der weiß, dass Ausbildungsgänge für schulisches Führungspersonal recht dünn gesät sind. Lehrgänge für Leiter der Fachschaften (Fachobleute), für Stundenplaner, Oberstufenkoordinatoren oder für Verwalter der schulischen Mittel sind schwer zu finden. In der Regel ist es so, dass man in die Funktion hineingeworfen wird und zusehen muss, wie man über die Runden kommt. Wer Glück hat, wird vom Vorgänger einigermaßen sorgfältig in das Amt eingewiesen, alle anderen haben eben Pech und müssen sich die Materie selbst erarbeiten. Dass man dabei Fehler macht, ist völlig klar. Aber es gibt schwerwiegende Fehler, die man unbedingt vermeiden sollte.

* Dieses Buch verwendet aus Gründen der besseren Lesbarkeit vorwiegend die männliche Sprachform. Natürlich sind Frauen immer mitgemeint.

Das Ziel des Buches ist also, Sie in die wichtigsten Bereiche so einzuweisen, dass Sie ohne gravierende Fehler über die ersten Monate kommen.

Das Buch ist so geschrieben, dass die einzelnen Kapitel unabhängig voneinander lesbar sind. Sie können also gleich in das Kapitel einsteigen, das Sie am meisten interessiert. Sollten Sie allerdings feststellen, dass Sie Schwierigkeiten haben, juristische Begründungen nachzuvollziehen, empfiehlt es sich, mit dem Kapitel »Juristisches Grundwissen« zu beginnen. Denn erst wenn Sie wissen, wie Juristen denken und schreiben, sind Sie in der Lage, die Aussage eines juristischen Textes richtig zu verstehen. Und genau darum geht es, das erwartet man von Ihnen als Führungskraft: mehr als die allgemein übliche unverbindliche Aussage aus dem Lehrerzimmer, sondern etwas Präzises, worauf man sich als Kollege verlassen kann.

Da die Bundesländer ihr jeweiliges Schulrecht kaum mit dem der anderen abstimmen, ist eine Behandlung aller Bundesländer bis ins letzte Detail nicht möglich. Trotzdem kann die hier vorliegende komprimierte Darstellung ein verlässlicher Wegweiser zur Lösung schulrechtlicher Probleme sein. Dabei ist mein Ansatz immer das Worst-case-Szenario, also die Behandlung des schwierigsten Falles.

Das Kapitel über das schulische Haushaltsrecht, das für mich ein Buch mit sieben Siegeln ist, wäre nicht möglich gewesen ohne die Unterstützung eines externen Experten. Zu danken ist deshalb Oliver Emde von der Berufsschule Korbach, der den Teil des schulischen Haushaltsrechts auf den neuesten Stand gebracht hat. Für die kritisch-konstruktive Durchsicht des Manuskripts danke ich meiner Frau.

Rechtsprechung und Literatur sind bis Dezember 2019 berücksichtigt. Für Berichtigungen und Verbesserungsvorschläge bin ich auf meiner Internetseite www.Lehrer-slieb-ling.de dankbar.

Günther Hoegg

I. Juristisches Grundwissen



Schulrechtliche Kenntnisse haben einen großen praktischen Gebrauchsnutzen. Denn weil Sie als Führungskraft oftmals zügig entscheiden müssen, benötigen Sie ein hohes Maß an Präsenzwissen. Dafür aber bringt das Ansammeln von punktuelltem Wissen nur wenig. Günstiger ist es, den »roten Faden« des Schulrechts zu verstehen. Nur dann ist man in der Lage, selbstständig eine korrekte rechtliche Würdigung vorzunehmen. Das ist gar nicht so schwierig, wie es zunächst scheint. Denn in allen Rechtsgebieten gelten glücklicherweise die gleichen Prinzipien. Die Methoden und Regeln der juristischen Argumentation sind in allen Bereichen gleich oder zumindest sehr ähnlich. Wer über dieses Grundwissen verfügt, ist vor Fehlentscheidungen geschützt.

1. Kommentar und Zitierweise

Ausgangspunkt ist für Sie natürlich das Schulgesetz (für den Personalrat das Personalvertretungsgesetz) Ihres Landes, das Sie vermutlich schon irgendwo im Regal stehen haben. Allerdings sollten Sie ruhig einige Euro mehr anlegen und sich eine **kommentierte Fassung** des Gesetzes (kurz: einen »Kommentar«) kaufen. Warum?

Das reine Gesetz, also das Schulgesetz Ihres Landes, wird Ihnen als juristischer Laie wenig helfen, da Sie im Gesetz ständig sogenannte »unbestimmte Rechtsbegriffe« finden werden, die in Ihren Augen mehrdeutig, schwammig oder gar nichtssagend sind. Wissen Sie beispielsweise, was Ihr Schulgesetz unter »allgemein anerkannten pädagogischen Grundsätzen« oder »angemessenen« Maßnahmen bei den Ordnungsmaßnahmen versteht? Das Gesetz allein trifft hierüber leider keine Aussage, aber der Kom-

mentar sagt und erklärt es Ihnen: Hier finden Sie die **Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen** durch die (qualifizierten) Verfasser, die Schulverwaltung und die Rechtsprechung. Selbstverständlich finden Sie im Kommentar auch den Originaltext Ihres Schulgesetzes, darüber hinaus aber auch die wichtigste Rechtsprechung der Gerichte zu den einzelnen Paragraphen, sodass Sie nach der Lektüre einer Entscheidung im Kommentar gut abschätzen können, wie man wohl in dem konkreten Fall, der Sie interessiert, entscheiden würde.

Auch der Anwalt, den die Eltern eines Problemschülers beauftragen, wird in den Kommentar schauen, bevor er Ihnen bzw. der Schule gegenüber »auf den Busch klopft«. Da ist es gut zu wissen, wie die Gerichte in der Vergangenheit in ähnlichen Fällen entschieden haben und wer vermutlich recht bekommen wird. Glauben Sie bitte nicht, dass Sie Kommentare zu den Gesetzen und Erlassen kostenlos im Internet finden: Die Erstellung eines Kommentars erfordert umfangreiches Fachwissen und sehr viel Arbeit, wofür die Autoren ihren gerechten Lohn bekommen wollen. Gönnen Sie sich also irgendwann einen Kommentar (Kostenpunkt: etwa 60 Euro), er spart Ihnen Zeit und Nerven – und Sie können ihn steuerlich absetzen.

Im Folgenden möchte ich Ihnen kurz erklären, wie Juristen zitieren oder auf Textstellen verweisen. Sie machen es anders als Pädagogen, nämlich deutlich kürzer und knapper und sparen dadurch Zeit. Zudem hat dieses Vorgehen noch einen weiteren Vorteil: Eingeweihte verstehen diese Kurzformen sofort, juristische Laien benötigen fachkundige Unterstützung. Schließlich soll nicht jeder Laie sofort die angegebene Quelle finden. Wofür hat man schließlich jahrelang Jura studiert?

Am Anfang des Buches findet sich ein Abkürzungsverzeichnis, aber das allein hilft Ihnen wegen der besonderen Zitierweise nicht unbedingt weiter, deswegen die wichtigsten Formen der Zitation gesammelt hier:

- ▶ **Galas: NSchGKomm. § 62, 2c** bedeutet: Im Kommentar von Galas und anderen über das Niedersächsische Schulgesetz findet sich zum § 62 der Abschnitt 2c, in dem die gemeinte Textstelle steckt. Häufig wird in den wichtigen Kommentaren mit Randnummern (Rdnr.) gearbeitet, die das Auffinden der entscheidenden Textstelle deutlich erleichtern.
- ▶ **Battis: BBG-Komm. § 66, Rdnr. 11** bedeutet: Im Kommentar von Battis zum Bundesbeamtengesetz findet sich das Entscheidende im § 66, und zwar unter der Randnummer 11. Die ganz großen Köpfe des Rechts werden z. T. noch stärker abgekürzt, z. B. Battis § 52, Rn. 8. Dass Battis der König des Beamtenrechts ist, muss man eben wissen. Und dass der »Palandt« der maßgebliche Kommentar für das BGB ist, weiß natürlich auch jeder Jurist. Aber es geht noch eine Stufe kürzer:
- ▶ **v. Münch / Kunig, Art. 5, Rdnr. 4**, bedeutet: im Kommentar der beiden Herren zum Grundgesetz, dort Artikel 5, und zwar die Randnummer 4.
- ▶ **SVBl. NRW 1982, 145** bedeutet: Es geht um das nordrhein-westfälische Schulverwaltungsblatt, das zentrale Blatt für das Schulrecht in NRW. Im Jahrgangsband des Jahres 1982 beginnt auf Seite 145 die Regelung, um die es geht. Wenn klar ist, dass es genau dieses Schulverwaltungsblatt geht, so kann das ergänzende »NRW« auch

wegfallen. Bei den Veröffentlichungen Ihres Bundeslandes wird vermutlich die vorangestellte Bezeichnung des Bundeslandes häufig fehlen, weil jeder weiß, was gemeint ist.

- ▶ **BVerfGE 47, 71 (74)** bedeutet: Es ist eine Entscheidung aus der Sammlung des Bundesverfassungsgerichts, und zwar aus dem 47. Band. Die Entscheidung beginnt auf Seite 71, die angesprochene Textstelle befindet sich auf Seite 74.
- ▶ **BVerwGE 27, 87 (Endviensalat)** bedeutet: Ähnlich wie oben beim BVerfG, nur dass jetzt mit einem Stichwort der Fall angegeben ist. Beim angegebenen Fall ging es um infizierten Endviensalat, für den der Innenminister von Baden-Württemberg ein Verkaufsverbot erließ. Viele zentrale Urteile werden unter Juristen nur mit einem Schlagwort bezeichnet. So z. B. auch der »Falknerjagdschein«, auf den Sie bei den Ordnungsmaßnahmen wieder treffen werden.
- ▶ **NJW 2004, 1321** bedeutet: In der Neuen Juristischen Wochenschrift, der wichtigsten Fachzeitschrift für Juristen, findet sich ein Urteil (oder Aufsatz) abgedruckt, und zwar im Jahrgangsband des Jahres 2004, beginnend auf Seite 1321.
- ▶ **§ 35 II 1 VwGO** heißt: § 35, Absatz II, Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung.

So viel zur Zitierweise der Juristen, die Sie kennen sollten, um nicht darüber zu stolpern, wenn Sie ein Urteil oder einen Kommentar nachlesen wollen. Das wird sich nicht vermeiden lassen, denn Sie haben es als schulische Führungskraft heute mit deutlich mehr Verordnungen, aber auch mit mehr Schülern und Eltern zu tun, die auf ihre tatsächlichen oder vermeintlichen Rechte pochen.

Sie und Ihre Schule werden verstärkt mit Rechtsanwälten konfrontiert, da viele Eltern mittlerweile eine Rechtsschutzversicherung besitzen, in die sie jahrelang eingezahlt haben und von der sie nun auch einmal Unterstützung haben wollen, z. B. wenn ihr Sprössling nicht versetzt wird.

Allerdings nehmen die meisten Eltern keinen Fachanwalt für Verwaltungsrecht (achten Sie auf den Briefkopf!), sondern den Anwalt, den sie bei ihren Nachbarschaftsstreitigkeiten oder Problemen mit ihrem Gebrauchtwagen bemühen. Deshalb haben Sie nach dem Durcharbeiten des Buches eine echte Chance, Ihre Position so zu untermauern, dass sie juristisch wasserdicht ist.

2. Rechtsnormen, Bindungswirkung und Verwaltungsakt

Vor diesem Kapitel sollten Sie ausgeruht sein, denn es folgen einige trockene Seiten, die ich Ihnen leider nicht ersparen kann, weil hier wichtige juristische Grundlagen behandelt werden, die Sie einfach kennen müssen. Deshalb sollten Sie diesen Teil auch nicht überspringen. Ich werde versuchen, so gut ich kann, das Ganze ein wenig aufzulockern, um es leichter verdaulich zu machen.

2.1 Die Normenhierarchie

Wie Sie wissen, sind nicht alle Rechtsnormen gleichwertig, sondern es gibt eine Rangfolge, die ich Ihnen gleich vorstellen werde. Vorher jedoch sollen Sie erfahren, wie alle Vorschriften und Gesetze aufgebaut sind: Man beginnt in der Regel mit dem **Allgemeinen Teil**, der die **Aufgaben** und allgemeine Zielrichtung der Normen beschreibt.

Erst dann folgt der **Besondere Teil** mit Einzelfragen. Bei längeren Regelungen werden Sinneinheiten des Besonderen Teils zusammengefasst, etwa Allgemeines zum Wahlverfahren. Mit Flüchtigkeitsfehlern und Überregelungen muss man leider rechnen. Häufig kommt es vor, dass in einem Paragraphen auf vorangegangene oder noch folgende verwiesen wird, sodass sich die Aussage der eigentlichen Norm nur durch Lesen der Verweisnormen erschließen lässt. Im schlimmsten Fall müssen dafür ganze Paragraphenketten gebildet werden.

Rechtsnormen in absteigender Wichtigkeit

- ▶ Verfassung (Bund und Bundesland)
- ▶ (formelles) Gesetz
- ▶ Rechtsverordnung
- ▶ Verwaltungsvorschrift (Erlass, Verfügung)
- ▶ Satzung

Wenn wir das internationale europäische Recht ausklammern, weil es im Moment für das Schulrecht noch ziemlich unerheblich ist, so kommen wir zuerst zur ranghöchsten Normebene in Deutschland, die über dem (einfachen) Gesetz steht.

Die Verfassung

Es gibt eine Verfassung des Bundes (Grundgesetz) und darunter für jedes Bundesland eine (Landes-)Verfassung. Die Verfassungen sind auch Gesetze, stehen aber über dem einfachen Gesetz. In den Verfassungen legen der Bund (Grundgesetz) bzw. das Land (Landesverfassung) die großen Linien ihrer Politik fest.

Das Gesetz

Da das einfache Gesetz unter der übergeordneten Landesverfassung angesiedelt ist, darf es nicht im Widerspruch zu ihr stehen. Dieses Prinzip der Widerspruchsfreiheit zur höheren Norm gilt für alle Rechtsnormen, nicht nur für Gesetze.

Aber nicht jede rechtliche Norm ist ein »Gesetz«, auch wenn ein Paragraphenzeichen davorsteht. Diese Unterscheidung zwischen dem Oberbegriff »Rechtsnorm« und einem »Gesetz« ist manchmal entscheidend. Wenn Otto Normalverbraucher die Müllordnung seiner Stadt für ein Gesetz hält, weil sie in einzelne Paragraphen unterteilt ist, liegt er falsch. Die Frage, ob etwas ein Gesetz ist, hängt davon ab, wer es erlassen hat. Ein (richtiges oder »**förmliches**«) Gesetz muss **vom Parlament erlassen**

werden, es benötigt also die mehrheitliche Zustimmung der Volksvertreter. Da diese durch die Bevölkerung gewählt werden, verkörpert das förmliche Gesetz indirekt den Willen der jeweiligen Bevölkerung.

Was muss in (förmlichen) Gesetzen geregelt werden? Alles, was **wesentlich** ist, so das Bundesverfassungsgericht und es nennt diesen Grundsatz das **Wesentlichkeitsprinzip**. Das bedeutet: Sachverhalte, die wesentlich für die Schule sind, dürfen nicht vom Kultusminister allein geregelt werden, sondern benötigen die Zustimmung des jeweiligen Landesparlaments. Ein Minister kann folglich kein Gesetz erlassen, wie es oft verkürzend aber falsch gesagt wird. Er kann es höchstens dem Parlament vorschlagen und hoffen, dass die Mehrheit der Volksvertreter seinem Gesetzesvorschlag zustimmt.

Wesentlich für die Schule ist es z. B., welche Schulformen es gibt, welche Befugnisse die Konferenzen haben oder welche Ordnungsmaßnahmen man gegen störende Schüler verhängen kann. Deshalb müssen diese Punkte per Gesetz geregelt werden – und sie sind es auch. Auch die Frage, ob eine muslimische Lehrerin im Unterricht ein Kopftuch tragen darf, wurde im September 2003 vom Bundesverfassungsgericht für so wesentlich gehalten, dass es die Verabschiedung eines Landesgesetzes forderte, um den Sachverhalt rechtmäßig zu regeln. Dass ein solches Gesetz nun (2015, 2. Kopftuchurteil) vom BVerfG für zu streng gehalten wurde, ist eine andere Sache, auf die ich noch eingehen werde.

Die Rechtsverordnung

Wenn es wesentliche Dinge gibt, dann muss es auch unwesentliche geben. Diese darf der Kultusminister in eigener Zuständigkeit regeln, **sofern das Parlament ihn dazu ermächtigt hat**. Diese Ermächtigung muss im Gesetz vermerkt sein. Eine von vielen Ermächtigungen im Schulgesetz betrifft die Ferien. Der Kultusminister wird dort ermächtigt, die Ferienzeiträume selbstständig zu regeln. Dies macht er regelmäßig über die sogenannten Rechtsverordnungen, die die dritte Ebene der Rechtsnormen darstellen.

So viel zu den Rechtsverordnungen. Wurden sie korrekt über eine Ermächtigung erlassen und widersprechen nicht dem übergeordneten Gesetz, so sind sie für die Lehrkraft genauso bindend wie ein Gesetz. Die Juristen sprechen dann, um diejenigen zu verwirren, die sich auf ihr Gebiet wagen, von einem »materiellen« Gesetz, obwohl es kein echtes Gesetz (über Parlament), sondern »nur« eine Verordnung ist.

Die Verwaltungsvorschrift

Knapp unterhalb der Rechtsverordnung steht die Verwaltungsvorschrift, deren bekannteste Form der **Erlass** (oder die **Verfügung**) ist. Der Erlass ist streng genommen keine eigene Rechtsnorm, sondern eine behördeninterne Weisung zu Detailfragen, in welcher der Kultusminister seine Auslegung bestimmter Normen darlegt und regelt, wie diese zu befolgen sind. Erlasse sind erforderlich, um die massenhaft auftretenden Probleme in der Schule einigermaßen einheitlich zu regeln. Wenn sich die Bedingungen ändern, dann ist eine Erlassänderung das flexibelste Mittel, um die Ent-

scheidungsprozesse einheitlich zu steuern. Alle für die Schule wichtigen Erlasse sind im Schulverwaltungsblatt abgedruckt, dessen Lektüre für Lehrer verpflichtend ist, um über aktuelle Regelungen auf dem Laufenden zu sein. Eine gute Möglichkeit, Verordnungen und Erlasse des Kultusministeriums zu finden, sind heute Vorschriften- und Informationssysteme im Internet.

Die **Verfügung** steht wieder etwas darunter und ist eine Verwaltungsvorschrift einer nachgeordneten Behörde (z. B. der Bezirksregierung oder Landesschulbehörde), in der Organisations- oder Verfahrensfragen festgelegt werden.

Weder Erlass noch Verfügung, sondern nur die persönliche Meinungsäußerung des Kultusministers oder eine Stellungnahme seiner leitenden Beamten liegt vor, wenn diese nur mit ihrem Namen, nicht aber als »der Kultusminister« firmieren. Allerdings kann immer wieder beobachtet werden, dass Lehrer, aber auch Schulleiter, solche persönlichen Äußerungen für verbindlich halten. Genau deshalb werden sie ja auch abgegeben.

Die Satzung

Abschließend sei noch erwähnt, dass es unterhalb der Rechtsverordnung noch die Satzungen der Städte und Gemeinden gibt, die eigenständig Rechtsnormen erlassen dürfen. Hierzu gehört z. B. die Müllregelung Ihrer Stadt bzw. Gemeinde, aber auch die Hausordnung Ihrer Schule. Denn da der Schulträger in vielen Dingen autonom ist, ist er befugt, für seine Anstalten eine Benutzungsordnung herauszugeben.

Die Schulordnung Ihrer Schule hingegen liegt auch auf dieser Ebene, wird aber von einigen Juristen als »Sonderverordnung« eingestuft. Die Frage, wo die Schulordnung juristisch genau zuzuordnen ist, braucht uns an dieser Stelle nicht zu beschäftigen. Das folgt weiter hinten (S. 242 f.).



Wichtig! Jede Regelung muss mit den übergeordneten Regelungen im Einklang stehen.

Die unteren Ebenen dürfen präzisieren, indem sie die Umsetzung regeln, sie dürfen aber nicht der übergeordneten Rechtsnorm widersprechen oder diese aushöhlen. Wenn also der Kultusminister über einen Erlass regeln würde, dass die Noten der Schüler nicht mehr durch die Lehrkräfte, sondern durch die Konferenzen festgelegt werden sollen, so wäre dies rechtswidrig und damit unwirksam, weil es dem übergeordneten Gesetz widerspricht.

Neben den aufgezählten gibt es als weitere Rechtsquelle noch das Gewohnheitsrecht, das nirgendwo in einem Gesetz fixiert ist, das aber von der Rechtsprechung trotzdem anerkannt wird. Damit jedoch etwas als Gewohnheitsrecht gültig wird, muss eine Regelung erstens sehr lange (mindestens zehn Jahre) und zweitens unwidersprochen gelten. Diese Rechtsquelle ist nicht so unwichtig, wie sie vielleicht scheint. Denn es gibt eine ganze Reihe von Dingen, die nirgendwo als Gesetz (oder Verordnung)

niedergeschrieben sind, die aber gleichwohl gelten. Der wichtige Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (S. 166) ist eine solche Regelung, der juristische Laien regelmäßig ratlos lässt, weil er nirgendwo als Gesetz fixiert ist. Trotzdem bestätigen ihn die höchsten Gerichte seit Jahrzehnten immer wieder.

Neben den Rechtsnormen gibt es noch:

KMK (Kultusministerkonferenz, eigentlich »Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder«): Damit hier ein Beschluss gefasst werden kann, ist zunächst die Einstimmigkeit notwendig, aber auch dann ist der Beschluss für die Länder noch nicht bindend, sondern erst, wenn das jeweilige Landesparlament den Beschluss akzeptiert und übernommen hat.

LAK (Länderabkommen): Hier einigen sich die Ministerpräsidenten z. B. über die gegenseitige Anerkennung von Prüfungen.

BLK (Bund-Länder-Kommission, Art. 91b GG): Sie dient der Abstimmung in Bildungsfragen zwischen Bund und Ländern.

2.2 Die sprachliche Bindungswirkung

Lassen Sie mich nun einen Punkt behandeln, der vielen Lehrern, aber auch Eltern und Schülern Probleme bereitet: Es geht um die unterschiedliche sprachliche Bindungswirkung der Rechtsnormen, das heißt um die Auslegung der Formulierungen, die nämlich z. T. erheblich vom alltäglichen Sprachverständnis abweicht.

Die **Muss-Regelung** verkörpert die stärkste rechtliche Bindung und lässt dem Adressaten keinen Spielraum. Sie taucht nicht nur bei »muss« auf, sondern auch in Formulierungen wie »es ist zu ...«, »die Schule hat zu ...«. Mit der Auslegung dieser Regelung gibt es kaum Schwierigkeiten, sie wird verstanden.

Die **Soll-Regelung** ist in der Praxis problematischer. Vielfach wird sie so interpretiert, dass der Lehrer etwas machen soll, wenn es sich denn mühelos einrichten lässt. Falls es aber schwierig sein sollte, braucht er sich nicht daran zu halten. Diese Auffassung ist schlichtweg falsch. Dass viele Lehrer die tatsächlich stärkere rechtliche Verpflichtung (aus verständlichem Grund) nicht wahrhaben wollen und diese Regelung wie die unverbindlichere Kann-Regelung zu ihren Gunsten auslegen, ändert nichts daran. Falls ein Kollege Ihnen hierbei widerspricht, dann sollten Sie mit ihm wetten und verdient gewinnen, wenn Sie das Folgende verstehen:



»Soll« bedeutet (grundsätzlich) »muss«.

Nur in seltenen Ausnahmefällen sind **begründete** Abweichungen möglich.

Was heißt das nun konkret? Nehmen wir als typisches Beispiel die (häufig verspätete) Rückgabe von Klassenarbeiten in der Mittelstufe. Diese Arbeiten **sollen** innerhalb von

zwei Wochen (in NRW drei Wochen) zurückgegeben werden. Das bedeutet im Kern nichts anderes, als dass die Arbeiten grundsätzlich innerhalb der vorgegebenen Frist zurückgegeben werden **müssen**. Überlegen Sie bitte einmal, was so außergewöhnliche Umstände sein könnten, damit eine begründete Ausnahme vorliegt und eine Lehrkraft die Arbeit erst **nach** dem Verstreichen der vorgegebenen Frist zurückgeben müsste.

Eine plötzliche schwere Krankheit könnte ein solcher Grund sein, auch ein Todesfall in der Familie, um den man sich zu kümmern hat. Nicht dazu gehören jedoch Belastungen durch Klassenfahrten, das Abitur oder andere Klausuren, da diese nicht ungewöhnlich sind und zudem **nicht überraschend** auftauchen. Es tut mir leid, wenn ich säumigen Kollegen an dieser Stelle keine günstigere Auskunft geben kann. Aber so ist die Rechtslage bei juristisch korrekter Deutung der »Soll-Regelung«.

Nun noch eine gute Nachricht: Was ist mit den Ferien? Läuft da die Zwei-Wochen-Frist weiter oder stellen die Ferien eine »Auszeit« dar? Abgesehen von angestellten Lehrkräften (z. B. in den neuen Bundesländern), bei denen über einen Urlaubsantrag genau festgelegt ist, wann sie ihren gesetzlichen Urlaubsanspruch verwirklichen, gilt: Es zählen nur die Tage, in denen Schule stattfindet, in den Ferien können Lehrkräfte sich erholen oder fortbilden, niemand kann verlangen, dass eine Lehrkraft ihre Klassenarbeiten z. B. mit in die Weihnachtsferien nimmt.

Die **Kann-Regelung** besitzt die geringste Bindungswirkung. Sie lässt dem Adressaten den größten Spielraum bei seinen Entscheidungen. Da Gesetze und Verordnungen abstrakt sind und keine Einzelfälle berücksichtigen, ist es sinnvoll, der Schule bzw. dem Lehrer ein Ermessen einzuräumen, damit er auf unterschiedliche Einzelfälle (pädagogisch) flexibel reagieren kann. Diesen Spielraum nennt der Jurist »**Ermessen**«. Es eröffnet aber **keine freie Wahlmöglichkeit**, sondern das Ermessen muss »**pflichtgemäß**« ausgeübt werden.

Es ist deshalb keine freie Wahlmöglichkeit, sondern es muss **sachliche** (das heißt: fachliche oder pädagogische) **Gründe** für die Entscheidung der Lehrkraft geben. So liegt es beispielsweise in ihrem Ermessen, Fehler bei Ausländern mit Sprachschwierigkeiten geringer zu gewichten oder für schwache Schüler die Hausaufgabe zu vereinfachen. Es wäre aber ein »Ermessens Fehlgebrauch«, diese Maßnahmen für alle Schüler mit Markenturnschuhen oder für alle Schüler mit roten Haaren anzuordnen, denn hier kämen keine sachlichen, sondern, wie die Juristen sagen, »sachfremde« Gründe zum Tragen.

2.3 Der Verwaltungsakt

Der zentrale Begriff für das Schulrecht ist der Verwaltungsakt (VA). Von der unwichtig klingenden Frage, ob etwas ein VA ist, hängt im Verwaltungsrecht und damit auch im Schulrecht als Teil des Verwaltungsrechts ziemlich viel ab. Wir könnten folgende Kette bilden: Verfassung → Gesetz → Rechtsverordnung → Erlass → Verwaltungsakt.

Das heißt: Die Sachentscheidung eines Verwaltungsaktes muss durch das höherrangige Recht gedeckt sein.

Falls Sie die reine Definition des Verwaltungsakts genießen wollen, sollten Sie sich den § 35 VwVfG anschauen, am besten gleich die kommentierte Fassung, damit Sie die unbestimmten Begriffe verstehen. Selbst für schulisches Führungspersonal reicht an dieser Stelle eine verkürzte und etwas vereinfachte Definition.

Definition Verwaltungsakt

Ein Verwaltungsakt ist jede **erhebliche Entscheidung**, die eine **Behörde** zur **Regelung eines Einzelfalles** erlässt, die auf **Rechtswirkung nach außen** gerichtet ist.

Unter Rechtswirkung »nach außen« versteht man eine Entscheidung der Behörde gegen einen »außerhalb stehenden« Bürger. Damit jedoch eine Entscheidung als Verwaltungsakt eingestuft wird, müssen nicht nur eine oder zwei, sondern **alle oben genannten** Bedingungen erfüllt sein. Alles klar? Prüfen wir, ob Sie es im Prinzip verstanden haben.

Verwaltungsakt oder nicht?

- ▶ **Wie ist es mit der Äußerung eines Lehrers gegenüber einem Schüler**, den er mit »Du dämlicher Esel« titulierte? Kein Verwaltungsakt, da eine Beschimpfung keine Entscheidung ist und damit auch keine Rechtswirkung vorliegt.
- ▶ **Was ist mit der Note einer einzelnen Klassenarbeit?** Eine einzelne Klassenarbeit stellt keinen Verwaltungsakt dar. Es liegt zwar eine Entscheidung in einem Einzelfall vor, auch geht die Wirkung von der Behörde nach außen, nämlich zu einem Schüler. Allerdings entfaltet die Klassenarbeit, weil sie als einzelne Arbeit **nicht erheblich** ist, keine unmittelbare Rechtswirkung.
- ▶ **Wie schätzen Sie eine Ordnungsmaßnahme (zweiwöchiger Schulausschluss) ein?** Ja, es handelt sich um einen Verwaltungsakt. Es liegt eine erhebliche Entscheidung in einem Einzelfall vor und die Rechtswirkung geht von der Behörde nach außen, eben auf den Schüler.
- ▶ **Was halten Sie von der Nichtversetzung eines Schülers durch die Klassenkonferenz zum Ende des Schuljahres?** Sie stellt einen Verwaltungsakt dar. Die Entscheidung entfaltet Rechtswirkung nach außen (auf den Schüler), sie regelt einen Einzelfall und ist erheblich.

Warum ist die Frage, ob etwas ein Verwaltungsakt ist, so bedeutend? Ganz einfach: Nur gegen einen Verwaltungsakt sind die »starken« Mittel des Widerspruchs und der Anfechtungsklage (des Betroffenen) rechtlich zulässig. Das heißt im Klartext: Die schlechte Note einer Klassenarbeit bzw. einer Klausur kann vom Schüler oder seinen Eltern **nicht mit Widerspruch und Klage angefochten** werden, nicht einmal das

Halbjahreszeugnis. Als kritischer Leser haben Sie sich vielleicht die Frage gestellt, was denn mit Arbeiten ist, von denen das Bestehen einer Prüfung abhängt. Richtig, solche hervorgehobenen Prüfungsarbeiten sind tatsächlich Verwaltungsakte. Es hängt also immer davon ab, welche Auswirkung die Arbeit hat.

Bitte unterscheiden! Die »harten« Rechtsmittel (Widerspruch und Klage) sind nur gegen Verwaltungsakte zulässig. Allerdings können Schüler und Eltern sich immer **beschweren**. Das ist nicht nur im Petitionsrecht festgelegt (Art. 17 GG), sondern juristisch auch etwas anderes. Machen wir es konkret: Die Eltern eines Schülers beschweren sich gegen die Fünf in einer Klassenarbeit, die ein Kollege vergeben hat. Dann findet eine schulinterne **Abhilfeprüfung** statt, in der die Schulleitung, evtl. unterstützt durch den Leiter der Fachschaft, die Arbeit noch einmal überprüft. Stellt man dabei einen Fehler fest, so wird dieser korrigiert und der Beschwerde wird stattgegeben. Ist die Arbeit jedoch fehlerfrei korrigiert, wird die Beschwerde von der Schulleitung zurückgewiesen. Falls dies die Eltern nicht überzeugt, können sie sich noch an die vorgesetzte Schulbehörde wenden, die die Entscheidung der Schulleitung nochmal überprüft – aber dann ist Schluss. Schüler und Eltern haben also bei unwichtigeren Entscheidungen die Möglichkeit, sich behördenintern zu beschweren, können dagegen aber nicht vor Gericht klagen.

3. Einschlägige Norm, Subsumtion und Auslegung

Hier kommt der erste Schub der juristischen Grundtechniken, mit denen die Juristen ihre Fälle entscheiden. Sie werden feststellen, dass die Verfahren gar nicht so schwierig sind. Und nach dem Lesen dieses Kapitels können Sie an geeigneter Stelle beiläufig sagen: »Die **einschlägige Norm** hierfür ist der § 238« oder »Die **Subsumtion** führt zu dem Ergebnis ...« oder »Die **Auslegung** zeigt ganz deutlich ...«.

3.1 Die einschlägige Norm

Zunächst muss man jedoch herausfinden, welche Rechtsnorm (Gesetz, Verordnung, Erlass) zum Sachverhalt passt, den es zu klären gilt. Wenn eine Rechtsnorm den Sachverhalt erfasst, sagen die Juristen, die Norm sei »**einschlägig**«, ein schöner Begriff, den Sie ruhig verwenden sollten, damit man erkennt, dass Sie sich in der Materie auskennen. Die »einschlägige« Norm zu finden, ist deshalb schon »die halbe Miete«.

Als schulische Führungskraft werden Sie manchmal vor dem Problem stehen, die einschlägige Rechtsnorm zu finden. Als Leiter einer Fachschaft könnten Sie den Fachberater und als Schulleiter könnten Sie theoretisch den Rechtsdezernenten des Kultusministeriums anrufen. Aber man hat ja auch seinen Stolz und möchte nicht übermäßig unwissend erscheinen.

Also geht man erst einmal selbst daran. Dazu gibt es folgende Möglichkeiten: Schauen Sie ins Schulgesetz, und zwar in eine kommentierte Fassung. Im Stichwortverzeichnis finden Sie den Paragraphen des Gesetzes, der diesen Bereich abdeckt. Sollte es ein Detailproblem sein, so werden Sie in der Kommentierung einen Hinweis auf die einschlägige Verordnung finden. Alle Verordnungen und Erlasse der Schule sind sowohl im Gesetzesblatt als auch im Schulverwaltungsblatt Ihres Bundeslandes veröffentlicht. Im Kommentar werden Sie das Jahr der Veröffentlichung und die Seitenzahl finden, auf der die Regelung beginnt.

Im Zeitalter des Internets haben Sie natürlich auch die Möglichkeit, sich auf die Homepage Ihres Kultusministeriums zu begeben und dort gezielt die Rechtsnorm zu suchen, die für Ihr Problem einschlägig ist. Aber Vorsicht, der Internetbereich des Kultusministeriums ist nur so gut, wie die Personen, die diesen Bereich bearbeiten bzw. pflegen. Leider sind viele Seiten der großen Institutionen nicht so aktuell, wie man glaubt. Wenn Sie also zu Ihrem Suchbegriff nichts finden, bedeutet das noch lange nicht, dass es dazu nichts gibt. Dann sollten Sie es doch einmal auf dem traditionellen Wege des Schulverwaltungsblattes versuchen.

Lassen Sie uns jetzt davon ausgehen, dass Sie nach einigem Suchen fündig geworden sind. Das Problem: Ihre Frage wird im Schulgesetz sehr vage und multi-interpretabel, im Erlass aber präzise und restriktiv beantwortet wird. Was gilt denn nun? Grundsätzlich gilt:



Die speziellere Regelung verdrängt die allgemeine.

Die Verordnung (der Erlass) präzisiert das allgemeinere Gesetz. Wenn also eine (zutreffende) Spezialregelung existiert, muss sie auch angewendet werden. Man darf sich nicht dumm stellen und nur die höherrangige, allgemeinere Regelung zur Kenntnis nehmen, weil diese den eigenen Interessen entspricht.

Dennoch lohnt sich ein Blick in die übergeordnete Norm, und zwar auch dann, wenn man die Verordnung auf Anhieb gefunden haben sollte. Man bekommt nämlich eine Vorstellung davon, welche »Marschrichtung« der Gesetzgeber im Auge hat. Und das kann für die Auslegung von unklaren Begriffen hilfreich sein. Wie auch immer, lassen Sie uns einmal davon ausgehen, dass Sie die einschlägige Rechtsnorm endlich gefunden haben.

Bei aller Freude darüber sollten Sie einen Tipp unbedingt beherzigen: Schauen Sie sich die Regelungen davor und dahinter an. Denn häufiger, als dem Suchenden lieb ist, finden sich darin wichtige Einschränkungen oder Ausnahmen. Mehr zu diesem Aspekt gleich bei der systematischen Auslegung (3.3.2.).

3.2 Die Subsumtion

Nun zur juristischen »Königstechnik«, der Subsumtion. Auch hier werden Sie feststellen, dass das Grundprinzip gar nicht so kompliziert ist. »Subsumere« bedeutet wörtlich »darunterziehen«. Gemeint ist damit die Prüfung, ob der Ihnen vorliegende Fall von der gefundenen Rechtsnorm abgedeckt wird. Denn erst wenn dies gegeben ist, »greift« die Rechtsnorm und die vorgesehene Rechtsfolge tritt ein.

Jede Rechtsnorm (Gesetz, Erlass) besteht grundsätzlich aus zwei Teilen, und zwar dem sogenannten »**Tatbestand**« und der dazu gehörigen **Rechtsfolge**. Beide Teile stehen in einer konditionalen Verbindung, also: **Wenn Tatbestand, dann Rechtsfolge**: Erst wenn der Tatbestand (vollständig) erfüllt ist, tritt die Rechtsfolge ein.

Nun besteht ein Tatbestand meist nicht nur aus einer Voraussetzung, sondern aus mehreren **Tatbestandsmerkmalen**, die alle erfüllt sein müssen und die durch »und« oder durch »oder« verknüpft sein können. Bei einer Oder-Verknüpfung reicht es natürlich aus, wenn eines der geforderten Merkmale vorliegt, bei einer Und-Verknüpfung müssen hingegen **alle** Merkmale erfüllt sein. Bevor Sie das Buch jetzt entnervt beiseitelegen, zeige ich Ihnen die Subsumtion an einem einfachen Beispiel aus dem Strafrecht. Dann wird vermutlich alles gleich viel klarer.

Nehmen wir folgenden Fall: Neffe N besucht seine Tante T und sieht dort eine Brosche herumliegen, die er heimlich an sich nimmt, um sie zu verkaufen. Natürlich ahnen Sie, welcher Paragraph »einschlägig« sein könnte, es ist der Diebstahlsparagraph (§ 242 StGB). Als stark vereinfachter Konditionalsatz lautet er: **Wenn** jemand etwas stiehlt (das ist der Tatbestand), **dann** wird er mit Gefängnis bestraft (das ist die Rechtsfolge). Nun der genaue Wortlaut des § 242 StGB: »Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen (das ist der **Tatbestand mit seinen Merkmalen**), wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren (oder Geldstrafe) bestraft (das ist die **Rechtsfolge**).«

Nun zeige ich Ihnen, wie man **subsumiert**, indem man **jedes Merkmal des Tatbestands** (und sei es auch noch so banal!) mit dem Fall vergleicht. Und nur, wenn das jeweilige Merkmal erfüllt ist, darf weitergeprüft werden, ansonsten muss die Prüfung abgebrochen werden. Es ist also unzulässig, eine »Mehrheitsentscheidung« zu fällen, wenn die meisten, aber eben nicht alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Aber fangen wir einfach mal mit unserer Subsumtion an.

| Tatbestandsmerkmal | Entscheidung | Begründung |
|----------------------------|--------------|--|
| Gibt es einen »Wer«? | Ja | N ist eine Person. |
| Gibt es eine Sache? | Ja | Brosche ist ein körperliches Ding. |
| Ist sie fremd? | Ja | Brosche gehört N nicht. |
| Ist sie beweglich? | Ja | Brosche ist beweglich. |
| Gibt es einen »anderen«? | Ja | Tante |
| Gibt es eine Wegnahme? | Ja | Nimmt die Brosche weg. |
| War die rechtswidrig? | Ja | N durfte das nicht. |
| Gibt es Zueignungsabsicht? | Ja | N bringt die Brosche an sich und will sie für sich nutzen. |

Damit ist die Subsumtion beendet und alle notwendigen Tatbestandsmerkmale sind erfüllt. Jetzt folgt das Ergebnis. Also: N hat einen Diebstahl (gem. § 242 StGB) begangen. Das war es schon. Eigentlich gar nicht so schwierig. Oder? Wenn Sie nicht wissen, wie ein Tatbestandsmerkmal (Was heißt z. B. »sich zueignen«?) auszulegen ist, hilft der Kommentar oder Sie müssen den Begriff selbst auslegen. Das kommt gleich nach dem nächsten Beispiel.

Nun eine Subsumtion aus dem Schulrecht: Ein Schüler macht fast nie seine Hausaufgaben, die der Lehrer ihm aufgibt. Ist gegen ihn die Verhängung einer Ordnungsmaßnahme nach Ihrem Schulgesetz zulässig? Im einschlägigen Paragraphen steht manchmal die Rechtsfolge ganz vorn, dann erst folgt der Tatbestand. Das macht der Gesetzgeber gelegentlich, was aber nichts am Prinzip ändert.

Der Konditionalsatz in Ihrem Schulgesetz könnte wie folgt lauten: Ordnungsmaßnahmen sind zulässig, **wenn** Schüler ihre Pflichten grob verletzen. Dann folgt eine Aufzählung (Oder-Verknüpfung) von Beispielen für grobe Pflichtverletzungen, unter denen sich z. B. auch der Punkt »die geforderten Leistungen verweigern« befindet. Was meinen Sie, werden die Tatbestandsmerkmale erfüllt? Natürlich, denn:

| Tatbestandsmerkmal | Entscheidung | Begründung |
|--------------------|--------------|--------------------------------|
| Schüler? | Ja | X. |
| Leistungen? | Ja | Hausaufgaben sind Leistungen. |
| gefordert? | Ja | Lehrer hat sie verlangt. |
| verweigert? | Ja | Schüler hat sie nicht gemacht. |

Da alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, der Schüler also seine Pflichten grob verletzt hat, ist eine Ordnungsmaßnahme zulässig. Wobei allerdings noch nichts darüber gesagt ist, **welche** der möglichen Ordnungsmaßnahmen zulässig ist, denn das richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Doch dazu weiter hinten mehr (S. 166). So, das war es zur Subsumtion.

Eingangs hatte ich gesagt, der Tatbestand müsse erfüllt sein, damit die Rechtsfolge eintritt. Das war etwas verkürzt, damit Sie das Grundprinzip schneller verstehen. Damit jemand zahlen muss oder bestraft werden kann, müssen allerdings noch zwei weitere Elemente hinzutreten: die **Rechtswidrigkeit** und die **Schuld** des Betroffenen. Die ausführliche Prüfung dieser beiden Punkte finden Sie gleich hinter der Auslegung (S. 27: Strafrechtliche Überlegungen).

3.3 Die Auslegung

Warum müssen Normen überhaupt ausgelegt werden? Denn da der Herausgeber der Normen sich auch an juristische Laien wendet, ist diesen nicht klar, warum jener sich nicht so ausdrückt, dass jeder versteht, was gemeint ist.

Juristische Normen sollen jedoch nicht nur **einen** Sachverhalt regeln, sondern unendlich viele. Dies führt zu einer gedanklichen und sprachlichen Abstraktion, die sich in unbestimmten Rechtsbegriffen niederschlägt. Die vage gefassten Begriffe sind also keine Schlamperei des Normgebers, sondern hängen damit zusammen, möglichst viele Fälle mit einem Begriff abzudecken. Wie das Leben so spielt, können wir sicher sein, dass Ihr zu lösender Fall gerade nicht im Kernbereich des Begriffs liegt, sondern irgendwo am Rande. Das ist der Moment, in dem die Juristen frohlocken, weil sie nämlich wissen, wie man das Problem löst, und Sie (noch) nicht.

Über die Auslegung wird ermittelt, ob der Fall, der entschieden werden soll, von der Norm gedeckt ist. Die Auslegung der zentralen Begriffe findet man im Kommentar. Aber sogar ohne Kommentar kann man mit etwas Überlegung die Auslegung eines unbestimmten Begriffs selbstständig finden. An einem Beispiel, das nichts mit dem Schulrecht zu tun hat, das aber für meine didaktische Absicht perfekt ist, möchte ich Ihnen kurz zeigen, wie das geht. Es ist nämlich gar nicht so schwierig.

Dazu gehen wir in eine Universitätsstadt, und zwar zu Wohnwagen-Willi. Dieser Student lebt aufgrund akuten Wohnraum Mangels in einem Wohnwagen auf dem Parkplatz der Universität (mit deren Einwilligung). Willi hat vom Grundgesetz und dessen Artikel 13 gehört, der die **Unverletzlichkeit der Wohnung** garantiert. Vertrauensvoll wendet er sich an Sie und möchte wissen, ob sein Wohnwagen eine »Wohnung« im Sinne des Gesetzes (Art. 13 GG) ist. Sie merken vielleicht in diesem Augenblick, dass der Begriff der »Wohnung« gar nicht so eindeutig ist. Um einen unbestimmten Begriff zu klären, unterscheiden die Juristen nun vier Arten der Auslegung:

1. Man beginnt mit der **grammatischen Auslegung**, gemeint ist eigentlich die semantische Auslegung nach dem Wortsinn. Man versucht also zu klären, was man

sprachlich unter einer »Wohnung« versteht. Dies dürfte ein umgrenzter Raum sein, in dem jemand sich häufig aufhält, in dem er schläft, in dem er lebt. Vielleicht so etwas wie ein »Dach über dem Kopf«. Diese Art der Auslegung ist auch deshalb wichtig, weil manche Wörter juristisch eine andere Bedeutung besitzen als in der Umgangssprache. Klären wir es am Beispiel von Miete und Leihe. Wenn der Durchschnittsbürger von einem Bootsverleih, einem Leihwagen oder einem Videoverleih spricht, dann meint er eigentlich das Mieten dieser Gegenstände. Denn juristisch ist eine Leihe das kostenlose Überlassen einer Sache – bei der Miete muss man für die Nutzung zahlen.

2. Falls die grammatische Auslegung nicht weiterhilft, wendet man sich der **systematischen Auslegung** zu, das heißt die Auslegung aus dem Zusammenhang der Rechtsnormen. Dazu schaut man sich die gesetzlichen Regelungen davor und dahinter an, aus denen oft der Zusammenhang deutlich wird, wie das fragliche Wort zu verstehen ist.

Um Ihnen zu zeigen, wie entscheidend manchmal die systematische Betrachtung ist, gehe ich mit Ihnen ins BGB. Schaut man sich isoliert den § 110 des BGB (»Taschengeldparagraph«) an, so steht dort sinngemäß, dass ein Minderjähriger mit seinem Taschengeld machen kann, was er will. Der Begriff »Minderjähriger« scheint eigentlich völlig klar: Das sind alle, die noch nicht 18 Jahre alt sind. Nun könnte man glauben, ein Fünfjähriger, der Taschengeld bekommt, könne mit seinem Geld kaufen, was er will. Das ist falsch, was aber erst in der systematischen Betrachtung deutlich wird.

Das BGB fängt im § 104 mit den **Geschäftsunfähigen** an, also Kindern bis zum Ende des siebten Lebensjahres. Ab dem § 106 kommen dann die **beschränkt** Geschäftsfähigen, also die Kinder, die das siebte, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben. Und nun erst wird es klar: Der § 110 bezieht sich eben **nicht auf alle** Minderjährigen, sondern nur auf diejenigen, die mindestens sieben Jahre alt sind. Wer sich hier nicht die Paragraphen davor, sondern sich nur isoliert den § 110 angeschaut hat, der würde die falsche Entscheidung treffen.

Für unseren Fall mit Wohnwagen-Willi bedeutet dies, dass man sich die Artikel des GG anschauen müsste, die vor und hinter dem Art. 13 GG stehen. Aus den Freiheitsrechten, die davor oder dahinter genannt werden (Freizügigkeit, Berufsfreiheit, Recht auf Eigentum), lässt sich leider nichts für die Auslegung des Wortes »Wohnung« entnehmen. Aber wir sind ja noch nicht am Ende.

3. Falls auch der systematische Ansatz keine Klärung bringt, versucht man die **historische Auslegung**. Für Willis Problem bedeutet das: Man fragt, wie die Situation zum Entstehungszeitpunkt des Gesetzes, also hier des GG, war. 1949 war die Wohnungssituation eine völlig andere. Die Studenten wohnten bei ihren Eltern oder zur Untermiete. Wohnwagen gab es kaum, sodass verständlicherweise beim Entwurf des Grundgesetzes niemand an diese Eventualität gedacht hat. Die Erforschung des historischen Kontextes ist recht aufwendig und dürfte deshalb für Sie im schulischen Alltag ausscheiden.

4. Dafür wird die letzte Methode der Auslegung umso wichtiger: die »teleologische«. Hierbei untersucht man den **Normzweck** und fragt: »Was wollte der Gesetz-

geber mit dieser Rechtsnorm bezwecken? Welches Ziel hatte er vor Augen?« Wahrscheinlich wollten die Schöpfer der Verfassung mit dem Art. 13 GG sicherstellen, dass jeder einen Platz hat, wo er ungestört ist, das Hausrecht besitzt und die Staatsmacht grundsätzlich keinen Zutritt hat. Wenn man diesen Zweck zugrunde legt, kommt man zu dem Ergebnis: Auch der Wohnwagen von Wohnwagen-Willi muss als »Wohnung« im Sinne des GG angesehen werden.

Wenn Sie dem eben Gesagten folgen konnten, haben Sie den Begriff »Wohnung« juristisch korrekt ausgelegt, und zwar ohne einen Kommentar. Man kann also einen Begriff notfalls auch selbst auslegen, aber ein Blick in den Kommentar ist natürlich bequemer.

3.4 Prinzipien der »Harmonisierung«

Diese sind keine echten Methoden der Auslegung, sondern Tipps aus der juristischen Trickkiste, mit denen man gewünschte Ergebnisse, die man für vertretbar hält, bei Bedarf stützen kann.

Das erste Prinzip ist die **Ausgangsvermutung** zugunsten Ihres rechtmäßigen Verwaltungshandelns. Lassen Sie uns dafür einmal Folgendes annehmen: Sie haben eine Entscheidung gefällt, die von Schülern oder Eltern angegriffen wird. Für Sie als Entscheidenden spricht zunächst: Man kann grundsätzlich davon ausgehen, dass die Schule als Teil der staatlichen Verwaltung rechtsstaatlich handelt. Mit dieser Annahme ist die Beweislast zu Ihren Gunsten formuliert. Wer diese Vermutungen widerlegen will, muss hierfür Gründe nennen. **Und diese müssen schlüssig sein.** Gelingt dies nicht, kann der Verwaltung bzw. Ihnen ein Rechtsverstoß nicht nachgewiesen werden.

Das zweite Prinzip ist die **korrigierende** gesetzeskonforme Auslegung. Angesichts des langen Weges von einer Landesverfassung bis zum konkreten Erlass ist es gar nicht so selten, dass gesetzliche Ziele verändert wurden. Oder aber die Bedingungen der zu regelnden Materie haben sich grundlegend gewandelt. Würde man das nicht berücksichtigen, käme man bei klarem Sachverhalt und klarer Erlasslage zu einem pädagogisch oder administrativ völlig unsinnigen Ergebnis. Deshalb schreitet man zur harmonisierenden Auslegung, die Ihnen die Möglichkeit gibt, das untergesetzliche Recht anzugleichen. Man unterstellt dem Erlass (wegen der Rechtmäßigkeit allen Verwaltungshandelns!), dass er nur so gemeint sein kann, wie es dem höherrangigen Recht entspricht. Aber Vorsicht: Lediglich vom Biegen ist hier die Rede, nicht aber vom Brechen – und man braucht nachvollziehbare Begründungen für diese Auslegung.

Manchmal glaubt man, ein Problem sei nicht geregelt, weil der Normgeber es vergessen hat. Das muss aber keineswegs so sein. Echte Regelungslücken sind ausgesprochen selten. Vielleicht haben Sie ja nicht gründlich genug gesucht. Falls ein Problem tatsächlich nicht geregelt sein sollte, hat der Normgeber es vielleicht nicht regeln **wollen**. Um der Schule einen möglichst großen Ermessensspielraum zu lassen, ist auch das möglich. Falls Sie also trotz gründlicher Suche nichts finden, so ist das kein Grund