

Berufsbegleitender Masterstudiengang
Bildungs- und Wissenschaftsmanagement (MBA)



Hans G. Schuetze

Bildungsrecht

Carl von Ossietzky Universität Oldenburg, 2015

Impressum

Autor: Prof. Dr. Hans G. Schuetze

Herausgeber: Carl von Ossietzky Universität Oldenburg
Center für lebenslanges Lernen C3L

Auflage: 7. Auflage (Erstausgabe 2007)

Redaktion: Uda Lübben

Layout: Andreas Altvater; Franziska Buß-Vondrlík

Copyright: Vervielfachung oder Nachdruck auch auszugsweise zum Zwecke einer Veröffentlichung durch Dritte nur mit Zustimmung der Herausgeber, 2015

ISSN: 1862-2712

Oldenburg, April 2015

Hans G. Schuetze



Dr. jur. (University of Göttingen) LL.M. (University of California at Berkeley)

Er studierte nach dem Abitur (am Ratsgymnasium Goslar) und dem Wehrdienst Geschichte, Bildungswissenschaften und Jura zunächst in Göttingen, Bonn und Grenoble, nach dem ersten juristischen Staatsexamen an der University of California in Berkeley.

Nach Referendariat, zweiter Staatsprüfung und Promotion zum Dr. jur. (mit einer Arbeit aus dem vergleichenden Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht) arbeitete er als Justitiar bei der Landeshauptstadt Hannover, als Referatsleiter in der niedersächsischen Landesregierung und ab 1977 als Bereichsleiter und Forschungskoordinator im Zentrum für Bildungsforschung und -innovation (CERI) bei der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) in Paris.

Von 1985 bis 1991 war er Referatsleiter im niedersächsischen Wirtschaftsministerium, zuständig für Technologietransfer und Qualifizierung. Während dieser Zeit gründete er die Niedersächsische Agentur für Technologietransfer und Innovation GmbH, deren erster Geschäftsführer er war. Von 1991 bis 2006 war er Professor für Hochschulforschung und Bildungspolitik am Centre for Policy Studies in Education an der University of British Columbia in Vancouver, Kanada, wo er unter anderem Vorlesungen zum Thema Bildungsrecht hielt. Er hatte Gastprofessuren in Deutschland, Österreich, Frankreich, Mexiko und Japan. Seit 1996 ist er Honorary Senior Research Fellow an der University of Glasgow, Schottland.

Er ist seit 1969 Mitglied der deutschen Sektion von Amnesty international und war u. a. als Vorstandmitglied verantwortlich für Asylfragen und Flüchtlinge. Seit 1992 ist er auch Mitglied der kanadischen Sektion.

Sein Interesse gilt besonders Rechtsfragen des Bildungswesens (Schule, Hochschule, Berufsausbildung) sowie Fragen des internationalen Schutzes von Menschenrechten. Er arbeitet derzeit als Rechtsanwalt in Hannover.

INHALTSVERZEICHNIS

EINFÜHRUNG	6
1. EINFÜHRUNG IN DIE GRUNDLAGEN DES (BILDUNGS-)RECHTS	11
1.1 Bildungsrecht	11
1.2 Recht auf Bildung.....	14
1.3 Rechtssprache, Rechtsklarheit und unbestimmte Rechtsbegriffe.....	15
1.4 Rechtsquellen, Rechtsnormen und ihr Verhältnis zueinander.....	18
1.5 Verwaltungshandeln und gerichtlicher Rechtsschutz	22
1.6 Die wesentlichen den Bildungsbereich betreffenden Grundrechte	23
1.7 Zusammenfassung.....	30
2. SCHULRECHT	33
2.1 Vorbemerkung	33
2.2 Gesellschaft, Schulen und Schulrecht.....	33
2.3 Rechtsstellung des Lehrers: Weisungsabhängigkeit und pädagogischer Freiraum	35
2.4 Die Rechtsstellung von Schülern und Eltern: Schulverträge	39
2.5 Zusammenfassung.....	43
3. HOCHSCHULRECHT	46
3.1 Überblick	46
3.2 Rechtsquellen des Hochschulrechts	48
3.3 Wissenschaftsfreiheit und Hochschulautonomie.....	51
3.4 Hochschulzugang	52
3.5 Studiengebühren.....	53
3.6 Zusammenfassung.....	54
4. RECHT DER BERUFSBILDUNG	57
4.1 Einleitung	57
4.2 Der Mangel an Ausbildungsplätzen und das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte	59
4.3 Die duale Ausbildung	61

4.4	Schulische Berufsbildung und berufsvorbereitende Maßnahmen	65
4.5	Zusammenfassung.....	66
5.	RECHT DER WEITERBILDUNG.....	68
5.1	Einleitung: Was ist die Weiterbildung?.....	68
5.2	Rechtsquellen der Weiterbildung	72
5.3	Spezielle Bereiche der Weiterbildung	75
5.4	Zusammenfassung.....	87
6.	LEBENSLANGES LERNEN – BILDUNGSPOLITISCHES KONZEPT UND RECHTLICHE PROBLEME DER UMSETZUNG.....	90
6.1	Konzepte und Modelle	90
6.2	Lebenslanges Lernen und Weiterbildung.....	94
6.3	Möglichkeiten und Machbarkeit einer Politik lebenslangen Lernens.....	95
6.4	Ansätze für eine Politik des lebenslangen Lernens in Deutschland	96
6.5	Rechtliche Ansätze und Probleme	98
6.6	Zusammenfassung.....	102
7	INTERNATIONALES BILDUNGSRECHT	105
7.1	Einleitung und Überblick.....	105
7.2	Rechtsquellen	107
7.3	Bildungspolitik und Bildungsrecht der Europäischen Gemeinschaft.....	112
7.4	Zusammenfassung.....	115
	ANHANG	117
A1	ABBILDUNGSVERZEICHNIS.....	121
A2	GLOSSAR	119
A3	LITERATURVERZEICHNIS	122
A4	INTERNETADRESSEN.....	126
A5	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	127

EINFÜHRUNG

Bildungsrecht umfasst das Recht des gesamten Bildungsbereichs, es erstreckt sich also auf alle formalen Bildungsaktivitäten und alle Bildungsinstitutionen, von Kindergärten und Schulen bis hin zu Hochschulen, darüber hinaus auch auf berufliche Ausbildungsverhältnisse, organisiertes Lernen außerhalb der Schulen und Weiterbildungsaktivitäten aller Art. Schulrecht und Hochschulrecht sind – nach der Zahl der Gerichtsentscheidungen, Abhandlungen und Kommentare – die beiden größten Teilbereiche des Bildungsrechts.

Das Bildungsrecht regelt eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen und Sachbereichen. Neben dem rechtlichen Rahmen für die Organisation und Finanzierung von Bildungseinrichtungen ist die Rechtsstellung der im Bildungswesen Tätigen, das heißt der Lehrer, Ausbilder, Professoren auf der einen Seite und auf der anderen der Schüler, Studenten und Auszubildenden sowie, wenn die Lernenden noch minderjährig sind, ihrer Eltern, am wichtigsten. Leistungsbewertungen und Prüfungsentscheidungen, Haftungsfragen, Disziplinar- und Ordnungsmaßnahmen sind Beispiele für die vielfältigen Rechtsfragen, die die Gerichte beschäftigen.

Die rechtliche Gestaltung des Bildungswesens ist nach dem Grundgesetz (GG) im wesentlichen Ländersache. Das bedeutet, dass mit Ausnahme einiger weniger grundsätzlicher Regelungen im Hochschul- und Ausbildungsbereich sowie in der Arbeitsförderung, die der Bund verbindlich geregelt hat, die Länder ihre jeweils eigenen Gesetze haben. Im Prinzip macht das eine Übersicht über die Grundlagen des Bildungsrechts in Deutschland schwierig; in der Praxis sind die Unterschiede allerdings nicht sehr groß.

Das Ziel dieses Moduls ist nicht, den Teilnehmern alle diese Einzelheiten und spezifischen Besonderheiten nahezubringen. Vielmehr werden wir uns auf die wesentlichen rechtlichen Grundlagen und ihre Interpretierung durch die Gerichte konzentrieren. Dabei werden wir, wo das sinnvoll ist, am Beispiel konkreter Fälle lernen.

Das Studienmaterial ist wie folgt gegliedert: **Kapitel 1** (Einführung in die Grundlagen des (Bildungs-)Rechts) gibt eine Übersicht über fast „alles, was Recht ist“, d. h. eine Einführung in die Grundlagen des Moduls, ein Schnellkurs sozusagen für Nicht-Juristen. Diese Übersicht ist notwendigerweise ein bisschen abstrakt, aber wichtig, weil in den folgenden Kapiteln des Öfteren darauf zurückverwiesen werden wird.

In den beiden darauf folgenden **Kapiteln 2 und 3** werden wir uns mit den beiden für Juristen und besonders für Anwälte wichtigen Teilbereichen des Bildungsrechts befassen: Schulrecht und Hochschulrecht. Insbesondere im Schulrecht gibt es viele Fälle, die die Gerichte beschäftigt haben, z. B. zur Frage der pädagogischen Freiheit und Weisungsgebundenheit von Lehrern, zur gerichtlichen Nachprüfung von Leistungsbewertungen und Prüfungsentscheidungen sowie zu Ordnungs- und Disziplinarmaßnahmen. Wir werden uns hier exemplarisch auf einige wenige Fragestellungen beschränken, z. B. auf die Rechtsstellung der Lehrer, die Rechtsstellung von Schülern und Eltern und auf Schulverträge.

Auch im Hochschulrecht gibt es einige „hot topics“, die in der Presse Schlagzeilen machen. Eines davon ist der „numerus clausus“, also Zugangsbeschränkungen zu einigen Fächern (wie Medizin und Zahnmedizin), in denen der Andrang der Studierenden im Missverhältnis zu den zur Verfügung stehenden Studienplätzen steht, eine rechtlich sehr interessante Einschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG. Bis vor kurzem waren es auch die erst nach 2005 in mehreren Bundesländern eingeführten Studiengebühren, die für (Rechts-)Streit sorgten. Nachdem die Studiengebühren nun in allen Bundesländern wieder abgeschafft wurden (bzw. in Kürze auch in Niedersachsen und Bayern abgeschafft werden), ist dieses Problem zunächst erst einmal vom Tisch. Noch schlagzeilenträchtiger war die Aberkennung von Doktorgraden einiger prominenter Politiker aufgrund von Plagiatsvorwürfen. Einige dieser Fälle, u.a. der der langjährigen Bundesbildungsministerin, beschäftigt z.Zt. die Verwaltungsgerichte.

In **Kapitel 4** werden wir Rechtsfragen der beruflichen (Erst-)Ausbildung besprechen. Diese sind allerdings im Fluss, da sich die gesamte Arbeitslandschaft und Wirtschaftssituation im Wandel befindet. Auch die Frage der Ausbildungsplätze in der Wirtschaft und mögliche politische Aktionen, deren Zahl so zu erhöhen, dass alle, die eine duale Ausbildung anstreben, dazu auch eine Möglichkeit erhalten, werden angesprochen.

Das Recht der Weiterbildung (**Kapitel 5**) ist etwas unübersichtlich, da die Rechtsgrundlagen aus sehr verschiedenen Gebieten stammen: Aus dem Arbeits- und Sozialrecht, für das der Bund die Gesetzeszuständigkeit hat, und dem Erwachsenenbildungsrecht einschließlich des Bildungsurlaubes, für das die Länder zuständig sind. In vielen Tarifverträgen ist die berufliche Weiterbildung geregelt – im Streitfall sind hier die Arbeitsgerichte zuständig. Dem Privatrecht unterfallen Beziehungen zwischen privaten Bildungseinrichtungen und deren Nutzern. Vor dem Hintergrund der Einschätzung, dass Weiterbildung ständig an Bedeutung gewinnt, soll das Kapitel einen Überblick über die wesentlichen rechtlichen Grundlagen und Bestimmungen vermitteln.

In **Kapitel 6** werden wir uns mit einem rechtlich bisher überhaupt nicht geregelten Gebiet beschäftigen, das aber als Reformkonzept für den gesamten Bildungsbereich von Wichtigkeit ist: dem Lebenslangen Lernen (LLL). Von vielen Pädagogen, Politikern und Industriellen lediglich als Synonym für Weiterbildung verstanden, hat LLL jedoch, jedenfalls potentiell, als umfassendes Reformkonzept eine weitergehende Bedeutung. Wir werden hier die verschiedenen Deutungen und Bedeutungen vom LLL untersuchen und erörtern, wie ein solches umfassendes Konzept in die deutsche (Bildungs-)Landschaft passt und welche rechtlichen Probleme seine Umsetzung machen würde.

Recht war in der Vergangenheit fast ausschließlich nationales Recht. Der Grundsatz jedoch, dass Rechtsordnungen nur jeweils für ein bestimmtes Land gelten, wird jedoch zunehmend relativiert, da es inzwischen auch Rechtsvorschriften gibt, die international verbindlich sind, d. h. in mehreren Ländern Geltung haben (**Kapitel 7**). Verschiedene internationale Pakte, z. B. die Europäische Menschenrechtskonvention, gelten unmittelbar in allen Ländern, die diese Konvention unterzeich-

net haben. Mit der Integration Europas setzt inzwischen auch die Europäische Union unmittelbar in den Mitgliedsländern Recht, auch Recht, das im Bildungswesen Anwendung findet. Dieses neue Rechtsgebiet, internationales Bildungsrecht und insbesondere europäisches Bildungsrecht, wird in der Zukunft schnell an Bedeutung gewinnen.

Dieses Modul setzt keine speziellen juristischen Kenntnisse voraus – es sollte also allen an Bildungspolitik und -praxis interessierten Teilnehmern, insbesondere denen mit beruflichen Erfahrungen im Bildungsbereich, ohne weiteres zugänglich sein. Zugleich ist der Text aber auch für Juristen bestimmt, die zwar mit den Grundlagen der Jurisprudenz und den Hauptrechtsgebieten, aber nicht mit den Besonderheiten des Bildungsrechts vertraut sind.

Wie bei allen Materialien werden sich auch in dieses Fehler oder Ungenauigkeiten eingeschlichen haben. Außerdem wird es ein paar unbeabsichtigte Wiederholungen, aber auch ein paar Lücken geben. Der Verfasser ist für Hinweise darauf und für konstruktive Kritik insgesamt dankbar.

Insgesamt hat das Studienmaterial folgenden Aufbau:

Vorangestellt sind jedem Kapitel bzw. Abschnitt die **Lernziele**. Sie beschreiben, welche Kenntnisse und Fähigkeiten Sie nach dem Durcharbeiten des jeweiligen Kapitels erworben haben sollten.

Die Darstellung des Themas erfolgt in einem **Basistext** mit Grafiken, Tabellen und **Praxisbeispielen**, die die grundlegenden Zusammenhänge anschaulich machen und das Verständnis erleichtern.

Reflexionsaufgaben im Text sollen Ihnen helfen, Ihre eigene Praxis im Kontext des Gelernten zu reflektieren und den Transfer von Theorie und Praxis erleichtern.

Zentrale Begriffe finden Sie am Ende des Moduls im **Glossar** erläutert, da diese im Text den Lesefluss stören würden. Sie sollten sich diese Fachbegriffe bei der Durcharbeitung der Texte erarbeiten, weil sie sich von der Alltagssprache unterscheiden. Gleiche Begriffe können in unterschiedlichen Kontexten/wissenschaftlichen Disziplinen verschiedene Bedeutungen aufweisen. Die Kenntnis beider Sprachstile (Fach- und Alltagssprache) vermeidet Verständigungsschwierigkeiten und vermittelt Sicherheit.

Fragen und Aufgaben zur Selbstkontrolle am Ende jedes inhaltlichen Abschnitts helfen Ihnen kontrollieren, ob Sie das Gelesene verstanden haben.

Aufgaben mit Bezug zur eigenen Berufstätigkeit haben hier nochmals die Funktion, Ihre beruflichen Erfahrungen im Kontext des Themas zu reflektieren. Sie sollen einen Bezug zum Gelernten herstellen. Es soll Ihnen so ermöglicht werden, sich kritisch und praxisnah mit der Thematik auseinander zu setzen.

Literatur zur Vertiefung. Dabei handelt es sich um:

- Literatur (Lehrbücher, Kommentare oder Monographien),
- Hinweise auf Aufsätze, die speziellere Themen und Aspekte behandeln,
- über das Internet zu erlangende Informationen und Texte.

- **Verzeichnis der zitierten Literatur.** Im Anhang des Moduls finden Sie ein vollständiges Verzeichnis der zitierten Literatur. Auf die dort angegebenen Quellen sollten Sie zurückgreifen, wenn Sie bestimmte Aspekte oder Fragestellungen, die im Basistext angesprochen wurden, eigenständig weiter vertiefen möchten.
- **Online-Aufgaben.** Die Online-Aufgaben sollen Ihnen helfen, verbliebene Wissenslücken sowie Unsicherheiten aufzudecken und dienen als Orientierung für Ihr weiteres Lernen. Sie erhalten auf Ihre Antworten ein Feedback des Mentors. Die Online-Aufgaben sind Teil des Prüfungsgeschehens und müssen von allen Teilnehmer/innen zu vorgegebenen Terminen beantwortet werden.

Ich wünsche Ihnen viel Erfolg und Spaß am Lernen und bin dankbar für kritische Rückmeldungen und Anregungen, durch die Text und Modul verbessert werden können!

Hans G. Schuetze

Hannover und Vancouver, März 2013

KAPITEL 1: EINFÜHRUNG IN DIE GRUNDLAGEN DES (BILDUNGS-)RECHTS

Dieses Kapitel definiert einige der rechtlichen Grundbegriffe und erklärt die rechtlichen Instrumente, die für das Verständnis des Bildungsrechts wesentlich sind.

Nach der Bearbeitung dieses Kapitels sollten Sie:

- die Grundrechte kennen, die für das Bildungsrecht eine zentrale Bedeutung haben,
- die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundbegriffe (z. B. Verwaltungsakt, Rechtsverordnung, Beurteilungsspielraum und Gesetzesvorbehalt) kennen und unterscheiden können,
- das Rangverhältnis der verschiedenen Rechtsnormen untereinander kennen,
- den Unterschied zwischen ethischen und Rechtsnormen erkennen,
- erklären können, warum das Bildungsrecht heute im Vergleich zu früher (vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes) gravierend an Bedeutung gewonnen hat.

1. EINFÜHRUNG IN DIE GRUNDLAGEN DES (BILDUNGS-)RECHTS

Zu Beginn des Studienmaterials ist ein kurzer Überblick angebracht über die Gebiete des Bildungsrechts, über die wesentlichen bildungsrechtlichen Regelungen und die allgemeinen Grundlagen des öffentlichen Rechts, von dem das Bildungsrecht ein Teil ist. Die folgenden fünf Abschnitte sind also als kurze Einführung in das (öffentliche) Recht für Nicht-Juristen gedacht, auf die in den folgenden Kapiteln aufgebaut und verwiesen wird. Diese Einführung ist notwendigerweise ein wenig abstrakt, aber wo es möglich ist, wird das Recht am Beispiel konkreter Fälle anschaulich gemacht werden.

1.1 Bildungsrecht

„Bildungsrecht“ umfasst das Recht des gesamten Bildungsbereichs; es erstreckt sich also auf alle formalen Bildungsaktivitäten und alle Bildungsinstitutionen, von Kindergärten und Schulen bis hin zu Hochschulen, darüber hinaus auch auf berufliche Ausbildungsverhältnisse, organisiertes Lernen außerhalb der Schulen und Weiterbildungsaktivitäten aller Art. Gemessen an der Zahl der gerichtlichen Entscheidungen und der wissenschaftlichen Literatur sind Schulrecht und Hochschulrecht die beiden wichtigsten Teilbereiche des Bildungsrechts.

Bildungsrecht ist der Oberbegriff für eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen und Vorschriften, die alle mit Erziehung, Ausbildung und organisiertem Lernen zusammenhängen, z. B. Recht des Kindergartenwesens, Recht der Weiterbildung, Recht der betrieblichen Bildung, Ausbildungsrecht, Recht des Prüfungswesens usw. Der Begriff wird aber auch manchmal viel enger, nämlich gleichbedeutend mit Schulrecht, benutzt.

Bildungsrecht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger in Bildungsangelegenheiten. Bildungsrecht ist damit öffentliches Recht – und zwar sowohl Verfassungsrecht als auch ein Gebiet des Besonderen Verwaltungsrechts.¹ Daneben gelten aber auch für Teile des Bildungswesens das Zivilrecht (nämlich z. B. hinsichtlich der Rechtsbeziehungen zwischen privatrechtlichen Bildungseinrichtungen und Schülern oder im Verhältnis von Eltern zu ihren Kindern), das Sozialrecht (das die berufliche Qualifizierung nach dem Arbeitsförderungsgesetz regelt) und das Arbeitsrecht (z. B. hinsichtlich der in Tarifverträgen vereinbarten oder im Betriebsverfassungsgesetz und Bildungsurlaubsgesetzen enthaltenen Regelungen). Bildungsrecht ist damit ein Sammelbegriff für verschiedene Regelungen, die Bildung, ihre Organisation, Finanzierung, Ziele und – besonders wichtig – die Rechtsstellung und Beziehungen der Beteiligten zum Gegenstand haben.

¹ Juristen unterscheiden das Allgemeine Verwaltungsrecht, das die Grundlagen des Verwaltungshandelns regelt, und das Besondere Verwaltungsrecht, das sich mit bestimmten Spezialgebieten wie dem Bau-, Ordnungs- oder Gemeinde- oder – wie hier – mit dem Bildungsrecht befasst.

Das **öffentliche** Recht regelt die Rechtsbeziehungen (1) zwischen dem Staat und den Bürgern und (2) zwischen verschiedenen öffentlichen Stellen.

Zum öffentlichen Recht gehören z. B.:

- das Verfassungsrecht („Grundgesetz“),
- das Allgemeine Verwaltungsrecht (im Wesentlichen geregelt in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und im Verwaltungsverfahrensgesetz (VVG),
- das Besondere Verwaltungsrecht, z. B. Baurecht (im Wesentlichen geregelt im BauG), Ordnungsrecht (z. B. Nieders. SOG), Hochschulrecht (bisher im Hochschulrahmengesetz (HRG) und Nieders. Hochschulgesetz (NHG) geregelt), Schulrecht (z. B. nieders. SchulG),
- das Strafrecht (StGB),
- das Finanz- und Haushaltsrecht (z. B. Abgabenordnung (AO)),
- das Sozialrecht (SHG).

Das **Privatrecht** regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten („Parteien“), also den Einzelnen, und den natürlichen Personen gleichgestellten juristischen Personen des Privatrechts (z. B. Gesellschaften).

Zum Privatrecht gehören z. B.:

- das Zivil- oder Bürgerliche Recht (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)),
- das Arbeitsrecht (z. B. Tarifvertragsgesetz (TVG), Betriebsverfassungsgesetz (BetrVerfG), Berufsbildungsgesetz (BbiG),
- das Handels- und Gesellschaftsrecht (z. B. Handelsgesetzbuch (HGB), Aktiengesetz (AktienG)),
- das Wirtschaftsrecht (z. B. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)).

Das **Bildungsrecht** besteht aus einer Reihe von Rechten und Rechtsverhältnissen, die zum überwiegenden Teil in den Bereich des öffentlichen Rechts (z. B. Schulrecht, Hochschulrecht) fallen, z. T. aber auch in das Privatrecht (z. B. BBiG, BGB).

Zwei wichtige generelle Unterscheidungen werden häufig gemacht:

- (1) „Objektives“ Recht wird die Gesamtheit aller Rechtsvorschriften (Verfassung, Gesetze, RechtsVOen) genannt; davon unterschieden wird das „**subjektive**“ **Recht** einer (natürlichen oder juristischen) Person, d. h. ein Rechtsanspruch, den der (die) Rechtsinhaber(in) gegen den Staat oder eine andere Person hat und ggf. gerichtlich durchsetzen kann.
- (2) Man unterscheidet darüber hinaus **materielles Recht** und **Verfahrensrecht**: Mit dem ersten Begriff bezeichnet man die substantiellen Regelungen, Berechtigungen und Verpflichtungen, der zweite Begriff wird für die Regelungen verwandt, mit denen man diese Rechte gerichtlich oder mit anderen (gesetzlichen) Mitteln durchsetzt.

Abb. 1.1: Das Rechtssystem im Überblick.

Wie das gesamte sogenannte Besondere Verwaltungsrecht hat sich der Bereich des Bildungsrechts gegenüber früher erheblich ausgeweitet. In der Vergangenheit waren organisatorische und pädagogische Entscheidungen weithin rechts- und „gerichtsrei“. Sie wurden von der staatlichen Obrigkeit (d. h. konkret vom Minister, den Schulbehörden, Schulleitern und Lehrern) in eigener Machtvollkommenheit getroffen. Das heißt: sie hatten keine gesetzliche Grundlage und konn-

ten in der Regel auf dem Rechtswege nicht angefochten werden. Das hat sich mit dem Grundgesetz geändert, das eine Reihe von individuellen Grundrechten enthält, die die Einzelnen gegen Eingriffe des Staates schützen. Besonders die Vorschriften der Artikel 2 Abs. 1 GG (freie Entfaltung der Persönlichkeit), Artikel 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit), Artikel 6 (elterliches Erziehungsrecht) und Artikel 12 (Berufsfreiheit) sind individuelle Freiheitsrechte, die die Rechtsbeziehungen zwischen dem Einzelnen und staatlichen Schulen, Hochschulen und staatlichen Behörden des Bildungswesens bestimmen. Diese Grundrechte sind nicht nur grundsätzliche Prinzipien und feierliche Deklaration, sondern sie haben unmittelbar Geltung und binden den Gesetzgeber, die Regierung und Behörden sowie die Rechtsprechung (siehe auch Abbildung 1.3 in Abschnitt 1.6)

Das im Bildungsbereich bis zum Inkrafttreten des GG vorherrschende Gewohnheitsrecht ist auch durch den fortschreitenden Ausbau des Rechtsstaats eingeschränkt worden.

Art. 19 GG enthält Bestimmungen, die den Schutz der Grundrechte garantieren und dem Einzelnen eine Rechtswegsgarantie einräumen: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen“ (Art. 19 Abs. 4). Das ist ein entscheidender Unterschied zu der Weimarer Verfassung (1919-1933), die zwar auch Grundrechte enthielt, aber nur als deklamatorische Absichtserklärungen, ohne dass der Einzelne diese gerichtlich geltend machen konnte. Insofern haben die Grundrechte durch Art. 19 GG „Zähne bekommen“. Wie auch in vielen anderen Lebensbereichen hat die Möglichkeit der gerichtlichen Nachprüfung aller öffentlichen Maßnahmen eine weitgehende „Verrechtlichung“ des Bildungswesens zur Folge gehabt. Damit können die Gerichte jetzt auch Entscheidungen nachprüfen, die vorher dem pädagogischen Ermessen der Lehrer und Ausbilder oder der „Organisationsgewalt“ der Behörden oder Bildungseinrichtungen überlassen waren.

Die „Verrechtlichung“ des Bildungswesens hat aber noch eine andere Quelle: den Gesetzesvorbehalt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat entschieden, dass alle wichtigen Entscheidungen der Verwaltung auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen müssen, und nicht, wie das vor dem GG oft der Fall war, auf bloßer Verwaltungsanordnung oder Gewohnheitsrecht. Mit dieser „Wesentlichkeitsgarantie“ wird das demokratische Prinzip betont, dass alle wesentlichen Entscheidungen, die die Rechte der Bürger berühren, vom demokratischen Gesetzgeber, d. h. dem Parlament, erlassen werden müssen. Dieses Prinzip wurde erstmalig vom BVerfG begründet, als es um eine Einschränkung von Grundrechten im Bildungsbereich ging, nämlich im Zusammenhang mit der Beschränkung von Studienmöglichkeiten durch einen „*numerus clausus*“ (siehe Kapitel 3).

Wie bereits einleitend betont, sind nach dem Grundgesetz die Länder für die rechtliche Gestaltung des Bildungswesens zuständig. Das bedeutet, es gibt eine Vielzahl von Bildungsgesetzen und anderen Rechtsvorschriften. Allerdings sind die Unterschiede zwischen den jeweiligen Ländergesetzen in der Praxis nicht sehr groß – nicht zuletzt deshalb, damit die Schüler, Auszubildenden oder Studenten bei einem Wechsel von einem Bundesland in ein anderes nicht unzumutbar behindert werden.

1.2 Recht auf Bildung

Gibt es in Deutschland ein subjektives, einklagbares „Recht auf Bildung“? Im Grundgesetz ist ein solches nicht direkt enthalten. Es gibt allerdings verschiedene Länderverfassungen und Schulgesetze, deren Wortlaut ein solches individuelles Recht auf Bildung zu gewähren scheint. Die Niedersächsische Verfassung z. B. besagt in Art. 4 Abs. 1:

Jeder Mensch hat das Recht auf Bildung.

Diese allgemeine, weite Bestimmung ist jedoch eine programmatische Aussage und politische Proklamation, die kein Individualrecht begründen, sondern das Prinzip unterstreichen, dass jedermann einen Anspruch auf Bildung hat und dass der Staat dazu verpflichtet ist, diesen Anspruch zu gewährleisten und zu fördern. Artikel 4 begründet also kein Individualrecht, sondern ist eine staatliche Deklaration und Selbstverpflichtung.

Das Niedersächsische Schulgesetz (NSchG) ist weniger pathetisch, aber genauer (§ 54 Abs. 1):

Das Land ist verpflichtet, im Rahmen seiner Möglichkeiten das Schulwesen so zu fördern, dass alle in Niedersachsen wohnenden Schülerinnen und Schüler ihr Recht auf Bildung verwirklichen können. Unterschiede in den Bildungschancen sind nach Möglichkeit durch besondere Förderung der benachteiligten Schülerinnen und Schüler auszugleichen.

Also geht es auch hier um Anerkennung des Rechts auf Bildung, aber das Land wird nur „im Rahmen seiner Möglichkeiten“, insbesondere der finanziellen, verpflichtet, auf die Verwirklichung dieses Rechts hinzuwirken. Außerdem wird das Recht auf Bildung auch nur im Hinblick auf die Schulbildung definiert – ein Recht auf Studium, berufliche Ausbildung oder Weiterbildung könnte das Schulgesetz – anders als die Landesverfassung, nicht normieren.

Mehrere internationale Regelungen sehen ebenfalls ein Recht auf Bildung vor, so z. B. die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948, der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union von 2009. Diese Vorschriften sind jedoch ebenfalls proklamatorischer Art und verpflichten lediglich die Mitgliedsstaaten, gewisse Grundvoraussetzungen zu ermöglichen, um ihren Staatsbürgern Zugang zu Bildungsmöglichkeiten zu verschaffen und bestehende Diskriminierungen abzubauen. Sie gewähren aber kein individuelles Recht, das gerichtlich geltend gemacht werden könnte.

Eine gewisse Ausnahme bildet die Europäische Menschenrechtskonvention, die ebenfalls ein Recht auf Bildung postuliert bzw. voraussetzt (Art. 2 des ersten Zusatzprotokolls vom 20.3.1952):

Niemandem darf das Recht auf Bildung verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihrer eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.

Die Konvention ist aufgrund von Art. 6 Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union Teil des Gemeinschaftsrechts und damit unmittelbar in den Mitgliedsländern geltendes Recht, das, wie alles Gemeinschaftsrecht, dem nationalen

Recht vorgeht. Auch kann bei einer Verletzung dieses Rechtes der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGHMR) angerufen werden, allerdings erst nachdem der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft ist. Das heißt, das Verfahren dauert in der Regel mehrere Jahre, bis es den EGHMR erreicht. Da der Gerichtshof völlig überlastet ist, kann ein Verfahren dort ebenfalls viele Jahre dauern, so dass wenig Aussicht besteht, dass Beschwerdeführer, die eine Verletzung des Rechts auf (Schul-)Bildung geltend machen, tatsächlich Recht bekommen, bevor sie längst dem Schulalter entwachsen sind.

Bildungsrecht ist also nicht gleichbedeutend mit Recht auf Bildung, sondern ein spezielles Rechtsgebiet, das verschiedene bildungsrechtliche Regelungen zusammenführt. Als ein Spezialgebiet des Verwaltungsrechts gelten hier die Grundsätze und Regeln des Allgemeinen Verwaltungsrechts, von denen einige in den nächsten Abschnitten erläutert werden.

1.3 Rechtssprache, Rechtsklarheit und unbestimmte Rechtsbegriffe

Die Juristensprache ist eine Fachsprache, die Nicht-Juristen („Laien“) oft unverständlich ist. Das ist allerdings bei vielen Fachsprachen so, z. B. der Fachsprache der Mediziner, die medizinischen Laien häufig ebenfalls unverständlich erscheint.

Aus zweierlei Gründen gilt dasselbe auch für die Sprache der Juristen. Zum einen weiß nicht jedermann, worum es bei juristischen Problemen, Konstruktionen, Zusammenhängen oder Entscheidungen geht. Am ehesten ist das noch bei Verbrechen oder anderen kriminellen Delikten und ihrer Bestrafung der Fall, da auch juristisch nicht vorgebildete Menschen aufgrund ihres „gesunden Menschenverstandes“ eine „Parallelwertung in der Laiensphäre“ vornehmen und daher beurteilen können, ob ein Strafurteil gerecht ist oder nicht. Wichtiger ist, dass eigentlich alle Menschen, ob sie wollen oder nicht, von juristischen Vorschriften und deren Auslegung durch die Behörden und Gerichte betroffen sind und dass die Behörden ebenfalls oft rechtliche Begriffe oder juristische Ausdrücke benutzen, so dass die Behördensprache eigentlich auch weitgehend Juristensprache ist.

Die Juristensprache erscheint dem „Laien“ deshalb als Kauderwelsch, weil sie entweder unverständlich ist oder aber ungenau. Sie ist oft unverständlich wegen eines hohen Grades an Abstraktion und daher eines Mangels an Anschaulichkeit. Das ist mehr als ein Schönheitsfehler, denn zum einen stellt das Gerichtsverfassungsgesetz (§ 184 GVG) fest: „Die Gerichtssprache ist deutsch“ (und nicht: juristendeutsch), zum anderen erfordert das Prinzip der Öffentlichkeit von gerichtlichen Verfahren (§ 169 GVG), dass die Verhandlungen und Urteile der Gerichte für einen juristischen Laien verständlich und nachvollziehbar sind. Da die Bürger von vielen Normen und deren Auslegung und Vollzug direkt betroffen sind, verlangt das Prinzip der Öffentlichkeit eigentlich ein besonders hohes Maß an Klarheit, Anschaulichkeit und Transparenz.

Für die abstrakte Terminologie der Juristen gibt es aber einen Grund: Da Gesetze eine Vielzahl von Fällen regeln, müssen sie notwendigerweise abstrakt und

allgemein gehalten sein. Im Einzelfall muss dann also eine staatliche Einrichtung, z. B. eine Schule oder eine Schulaufsichtsbehörde, die das Gesetz anwendet, erst einmal entscheiden, ob ein bestimmter Lebenssachverhalt den gesetzlichen Tatbestand erfüllt, damit die vorgesehene Rechtsfolge auch wirklich eintreten kann. Das ist manchmal einfach, manchmal nicht. Zum Beispiel bestimmt § 64 Abs. 1 des Niedersächsischen Schulgesetzes (NSchG):

Mit dem Beginn eines Schuljahres werden die Kinder schulpflichtig, die das sechste Lebensjahr vollendet haben oder es bis zum folgenden 30. September vollenden werden.

Dabei ist der gesetzliche Tatbestand: „... die Kinder ..., die das sechste Lebensjahr vollendet haben oder es bis zum folgenden 30. September vollenden werden“. Die Rechtsfolge lautet: „Mit dem Beginn eines Schuljahres werden die Kinder schulpflichtig“. Das ist eindeutig. Etwas komplizierter wird die eindeutige Bestimmung des Tatbestandes und der Rechtsfolge zum Beispiel bei § 1 des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG):

Auf individuelle Ausbildungsförderung besteht für eine Neigung, Eignung und Leistung entsprechende Ausbildung ein Rechtsanspruch nach Maßgabe dieses Gesetzes, wenn dem Auszubildenden die für seinen Lebensunterhalt und seine Ausbildung erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung stehen.

Der Tatbestand ist hier: **Wenn** einem Auszubildenden die für seinen Lebensunterhalt und seine Ausbildung erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung stehen.

Rechtsfolge: **Dann** hat dieser einen Anspruch auf Ausbildungsförderung für eine Ausbildung, die seiner Neigung, Eignung und Leistung entspricht.

Dabei ist weder klar, was unter „erforderlichen“ Mitteln zu verstehen ist, noch welche Art von Ausbildung der „Neigung, Eignung und Leistung“ des Antragstellers entspricht. Hier müssen also die zuständigen Ämter im Einzelnen prüfen, welche Einkommensgrenzen nach den übrigen Vorschriften des Gesetzes zu beachten und welche Voraussetzungen hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen für die angestrebte Ausbildung vorliegen müssen (in den übrigen Bestimmungen des BAföG weitgehend konkretisiert).

In manchen Fällen sind aber die Tatbestandsmerkmale unklar, da sie durch das Gesetz nicht weiter konkretisiert werden. Beispiele sind das „öffentliche Interesse“ oder das „Gemeinwohl“, das zu beachten ist, die „Zuverlässigkeit“ oder „Eignung“ eines Antragstellers oder auch die Frage, ob „besondere Umstände“ oder „ein Härtefall“ vorliegen. Man spricht hier von „**unbestimmten Rechtsbegriffen**“ (eigentlich richtiger: „Gesetzesbegriffen“).

Die Frage stellt sich, ob die Verwaltung – der Lehrer, die Schule – einen **Beurteilungsspielraum** hat, wie sie solche unbestimmten Rechtsbegriffe auslegt und ob das Gericht solche Begriffe voll inhaltlich selbst nachprüfen kann und muss. Eine typische Frage im Bildungsbereich ist die Frage der gerichtlichen Nachprüfbarkeit von Prüfungsentscheidungen, also ob eine Prüfungsleistung gut, nur ausreichend oder gar ungenügend ist.

Ein anderes Beispiel aus dem Schulbereich, in dem es auch um einen unbestimmten Rechtsbegriff, allerdings aus dem Strafrecht, geht (vgl. Böhm 2006):

Erfüllt ein Lehrer, der auf dem Schulflur einen vorbeilaufenden Schüler am Arm festhält, um ihn am Weiterlaufen zu hindern, den Tatbestand einer „körperlichen Misshandlung“ (§ 243 StGB)? Das kann erst entschieden werden, wenn konkretisiert wird, was unter einer „körperlichen Misshandlung“ verstanden wird. Hier wird also eine Auslegung der Norm erforderlich, bevor irgendwelche Disziplinarmaßnahmen oder strafrechtliche Ermittlungen gegen den Lehrer eingeleitet werden können.

Ein weiteres Gesetzesinstrument, das die Klarheit und Eindeutigkeit von Verwaltungshandeln betrifft, bilden sogenannte **Ermessensentscheidungen**. Das Gesetz räumt Behörden oder staatlichen Institutionen (Schule, Hochschulen) manchmal einen Ermessensspielraum bei der Rechtsfolge eines bestimmten Tatbestandes ein. Das ist der Fall, wenn Gesetze der Behörde die Möglichkeit geben, nach ihrem Ermessen zu entscheiden. Solche Ermächtigungen kommen oft im Gewand von „Kann“- oder „Soll“-Vorschriften daher, die im Gegensatz zu „Muss“-Vorschriften einer Behörde die Entscheidung überlassen, ob oder wie sie in einem bestimmten Fall agieren soll. Ein Beispiel ist die folgende Vorschrift (§ 2 Abs. 4 SchONW):

Die Schule (...) kann eine eigene Schulordnung erlassen.

dazu verpflichtet; sie hat also volles Ermessen, so oder so zu entscheiden. Das Ermessen ist eingeschränkt im Fall von „Soll“-Vorschriften. Hier ist der Adressat grundsätzlich verpflichtet zu handeln, kann aber unter bestimmten Bedingungen davon abweichen.

Noch ein Beispiel für eine Ermächtigung der Verwaltung, hinsichtlich der Rechtsfolge nach ihrem Ermessen zu handeln, liefern § 64 Abs. 2 und § 69 Abs. 1 NSchG:

§ 64 (2) Schulpflichtige Kinder, die körperlich, geistig oder in ihrem sozialen Verhalten nicht genügend entwickelt sind, um mit der Aussicht auf Erfolg am Unterricht (...) teilzunehmen, können vom Schulbesuch um ein Jahr zurückgestellt werden. (...)

§ 69 (1) Schülerinnen und Schülern, die infolge einer längerfristigen Erkrankung die Schule nicht besuchen können, soll Unterricht zu Hause oder im Krankenhaus in angemessenem Umfang erteilt werden.

In den Fällen einer „Kann“-Ermächtigung hat allerdings die Verwaltung auch keine völlig freie Entscheidung, sondern sie muss „pflichtgemäß“ entscheiden, d. h. „unter Berücksichtigung der gesetzlichen Zielvorstellungen“ des Gesetzes einerseits und der konkreten Umstände andererseits, um eine dem Einzelfall angemessene und sachgerechte Lösung zu finden. Die Entscheidung kann von den Verwaltungsgerichten auf Ermessensfehler hin überprüft werden.

Die Komplexität vieler zu regelnder Sachverhalte bedingt eine höhere Abstraktion der gesetzlichen Tatbestände. Zugleich erfordert der Gesetzesvorbehalt (keine Regelungsbefugnisse der Verwaltung ohne eine gesetzliche Ermächtigung) eine größere Regelungsintensität durch den Gesetzgeber, d. h. mehr gesetzlich geregelte Tatbestände bzw. gesetzliche Handlungsermächtigungen für die Verwaltung. Aus beiden Erfordernissen folgt, dass es nur wenige klare Gesetzesvorschriften gibt, die eng gefasste Tatbestände formulieren und klare Handlungsanweisungen, Eingriffsermächtigungen oder Anspruchsvoraussetzungen geben. Gesetzesvollzug und -anwendung durch die staatlichen Behörden erfordern daher immer Interpretation (Auslegung). Somit ist die Vorstellung unrealistisch, die Verwaltung wende einfach nur ein Gesetz

an, das jeden Sachverhalt umfassend und eindeutig regelt. Obwohl das nicht eigentlich ein Problem der „Juristensprache“, sondern der mangelnden Gesetzes-Klarheit aufgrund hoher Abstraktion ist, wird der Vorwurf untermauert, die Sprache der Juristen sei ungenau und schwammig.

1.4 Rechtsquellen, Rechtsnormen und ihr Verhältnis zueinander

Rechtsnormen enthalten verbindliche Regelungen darüber, wie Konflikte zwischen den Mitgliedern einer Gemeinschaft sowie zwischen diesen und den staatlichen Hoheitsträgern zu lösen sind. Wegen der Vielzahl der Lebenssituationen und möglichen Konflikte sind Rechtsnormen so formuliert, dass sie einen unbestimmten Personenkreis („generell“) und eine unbestimmte Zahl von Sachverhalten („abstrakt“) betreffen. Eine **Rechtsnorm** kann daher wie folgt definiert werden: Eine Rechtsnorm ist eine hoheitliche Anordnung, die für eine unbestimmte Vielzahl von Personen zur Regelung einer unbestimmten Vielzahl von Fällen gilt. Rechtsnormen umschreiben also in einer abstrakten Form einen Tatbestand, der im konkreten Fall erfüllt sein muss, um eine bestimmte Rechtsfolge auszulösen. Zum Beispiel Art. 19 Abs. 4 GG:

Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt [Tatbestand], so steht ihm der Rechtsweg offen [Rechtsfolge].

Nicht zu den Rechtsnormen zählen **ethische oder moralische Normen**. Obwohl das „Sittengesetz“ als moralische Verpflichtung, Gutes zu tun und Böses zu unterlassen, eine wichtige gesellschaftliche Funktion erfüllt, knüpfen Rechtsnormen im Allgemeinen nicht an die Beweggründe menschlichen Handelns an, sondern an das Handeln selbst. Wenn zum Beispiel jemand einem erfolgreichen Konkurrenten Rache schwört, ist das so lange irrelevant, als er diesen Schwur nicht in die Tat umsetzt. Wenn er allerdings den Konkurrenten tötet, so wird er nicht (nur) wegen Totschlags, sondern – weil er aus einem „niedrigen Beweggrund“ gehandelt hat – strenger, nämlich wegen Mordes, bestraft.

Es gibt auch ethische Normen, die in der modernen Gesellschaft konkrete Rechtsfolgen haben, da sie wesentliche Grundlagen des friedlichen Zusammenlebens betreffen, so z. B. das fünfte (christliche) Gebot: „Du sollst nicht töten“, das, übersetzt in die Sprache des Gesetzes, lautet (§ 243 StGB):

Wer einen Menschen tötet, (...) wird als Totschläger mit einer Freiheitsstrafe von nicht unter fünf Jahren bestraft.

Dagegen gibt es eine große Anzahl von Rechtsnormen, die keinerlei ethische Grundlage besitzen, sondern rein nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit erlassen sind, z. B. die Frage, ob im Straßenverkehr rechts (wie in Deutschland und Kontinentaleuropa) oder links (wie in England oder China) gefahren wird. Ansonsten spielen ethische Grundsätze im Recht meist in Form von sogenannten Generalklauseln eine Rolle. So zum Beispiel im Zivilrecht das Verbot der Sittenwidrigkeit von Rechtsgeschäften (§ 138 BGB):

Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist rechtswidrig.

Dabei werden unter „guten Sitten“ aber nicht etwa die ethischen Normen des Sittengesetzes verstanden, sondern der soziale Konsens, die Anschauung der betroffenen gesellschaftlichen Kreise bzw. das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen ethischen Normen und Rechtsnormen betrifft die Durchsetzbarkeit. Ethik beruht auf dem freien Willen des Einzelnen, sie kann nicht erzwungen werden. Dagegen kann eine Rechtsnorm auch gegenüber dem, der sie missbilligt und aus Überzeugung nicht einhält, mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden. Ein Beispiel ist der Verstoß gegen die Schulpflicht. Eltern einer bestimmten Weltanschauung mögen die Erziehung ihrer Kinder in einer Schule für deren Entwicklung für unzutraglich oder sogar verderblich halten und es vorziehen, ihre Kinder selber zuhause zu erziehen. Das entbindet sie aber nicht von der gesetzlichen Verpflichtung, ihre Kinder in die Schule zu schicken.

Dem Staat kommt nicht nur bei der Durchsetzung des Rechts eine entscheidende Rolle zu, sondern auch bei der Rechtssetzung, d. h. der Schaffung (oder manchmal auch Abschaffung) von Rechtsnormen. Der Grund ist einleuchtend: Nur wenn der Staat als neutrale Instanz das Recht setzt, kann vermieden werden, dass die sozial und wirtschaftlich Stärkeren in der Gesellschaft ihre Interessen ohne Rücksicht auf die Schwächeren durchsetzen und damit der soziale Friede gestört wird. Staatliches Recht hat damit im Prinzip eine friedensstiftende Funktion, d. h. es ist auf einen fairen Ausgleich von gegensätzlichen Interessen gerichtet.

Rechtsnormen entstehen auf verschiedene Weise. Sie lassen sich dadurch unterscheiden, von wem und in welcher Form sie erlassen worden sind. Rechtsnormen, die von einem Parlament beschlossen sind, sind die Verfassung, also das GG (das von einem speziellen Parlament, dem Parlamentarischen Rat, beschlossen wurde) und formelle Gesetze, die im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen sind. Hier spricht man also von **Verfassungsrecht** bzw. **Gesetzesrecht**. **Öffentlich-rechtliche** Satzungen sind ebenfalls autonomes Recht, das von Körperschaften des öffentlichen Rechts erlassen worden ist, also z. B. Gemeinden oder Sozialversicherungskörperschaften. Gemeinden oder Landkreise als kommunale Schulträger erlassen Satzungen z. B. zur Regelung der Ausstattung der Schulen.

Auch die Exekutive, also die Regierung und Verwaltung, kann Recht setzen, wenn sie dazu durch ein Gesetz ausdrücklich ermächtigt wird und wenn in dem Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bestimmt worden sind (so Art. 80 Abs. 1 GG). Diese delegierte Rechtssetzung geschieht in Form von **Rechtsverordnungen** (RechtsVOen), die ebenfalls Gesetzeskraft haben. Grund für diese Delegation rechtssetzender Gewalt ist die größere Sachkompetenz der Verwaltung sowie die Entlastung des Parlaments von Detailregelungen. Ein Beispiel für eine solche Rechtsverordnung ist die Straßenverkehrsordnung, die vom Bundesverkehrsminister aufgrund einer Ermächtigung im Straßenverkehrsgesetz erlassen wurde. Auch im Bildungsbereich gibt es zahlreiche Rechtsverordnungen. So werden z. B. im Bereich der Schule Fragen des Schulabschlusses oder der Wahl der Schüler- oder Elternvertretung durch RechtsVOen geregelt oder im Bereich der Berufsbildung Fragen der fachlichen Ausbildung (Ausbildungsverordnungen oder Fortbildungsverordnungen nach dem Berufsbildungsgesetz).

Ein Sonderfall von Rechtsverordnungen sind die **Verordnungen des europäischen Ministerrats und der europäischen Kommission**. Nach Art. 189 des EWG-Vertrags (EWG) von 1957 haben diese die Qualität von Gesetzen:

Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat.

Diese europäischen Rechtsakte unterscheiden sich von RechtsVOen nach deutschem Recht, weil sie keiner spezifischen Ermächtigung bedürfen, die konkret bestimmt, was wie zu regeln ist (Inhalt, Zweck und Ausmaß). Sie können nicht wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz angegriffen werden, da das BVerfG entschieden hat, dass der Europäische Gerichtshof für die Prüfung der Vereinbarkeit europäischen Rechts mit den Grundrechten zuständig ist. Diese europäischen Rechtsakte betreffen nicht mehr nur den Bereich der Wirtschaft und des Sozialen, sondern zunehmend auch den Bildungsbereich. Ein Beispiel ist die Anerkennung von Berufsqualifikationen, die durch die Kommission per Verordnung (VO) geregelt wird.²

Dagegen kommt einfachen **Verwaltungsvorschriften** (auch Erlasse, Richtlinien, Dienstanweisungen oder Verfügungen genannt) keine Rechtskraft zu. Sie sind generelle Anweisungen der Exekutivspitzen an nachgeordnete Behörden zur Organisation der Verwaltung oder aber zur Konkretisierung oder Interpretation von nicht eindeutig formulierten Rechtsvorschriften. Obwohl sie rechtlich für den Bürger nicht verbindlich sind, entfalten solche Verwaltungsvorschriften mittelbar durchaus Rechtswirkungen, u. a. dadurch, dass sie eine einheitliche Vollzugspraxis begründen, an die sich die Verwaltungsbediensteten zu halten haben, ohne prüfen zu müssen oder können, ob im Einzelfall nicht eine andere Interpretation zutreffend ist.

Neben diesen Rechtsquellen aus dem Bereich der Parlamente und der Regierung gibt es auch Recht, das von Richtern gemacht wird. **Richterrecht** ist ein fester Bestandteil des Rechtssystems („common law“) der angelsächsischen Länder, in denen nur ein Teil des Rechts kodifiziert, d. h. von Parlamenten erlassen wird, während ein anderer den Gerichten überlassen bleibt, die mittels Einzelfallentscheidungen („precedents“) originäres Recht setzen. Zwar kennt im Prinzip das deutsche Recht die angelsächsische Tradition der Rechtsetzung durch Richterrecht nicht, das heißt aber nicht, dass es hier kein Richterrecht, d. h. die bindende Interpretation einer Norm durch die Gerichte, gäbe. Wenn das anzuwendende Gesetz eine Lücke aufweist, die auch durch Interpretation oder Analogie zu anderen Regelungen nicht zu schließen ist, müssen die Richter selbst „rechtsschöpferisch“ tätig werden. Aber auch bei Tatbeständen, die sehr weit gefasst sind, müssen Gerichte durch Auslegung entscheiden, wie die Norm verstanden werden muss (siehe Abbildung 1.2). Häufig lässt sich aber auch bei sorgfältiger Auslegung nicht eindeutig feststellen, was mit der Vorschrift gemeint ist. In diesem Fall müssen die Richter aufgrund ihres Verständnisses des Einzelfalls, der Umstände und der übrigen Normen eine Entscheidung fällen. Hier kommt den Obergerichten, die jeweils für ihren Bereich in letzter Instanz und damit de facto mit

² Siehe z. B. Verordnung der Kommission zur Änderung der Anhänge II und III der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.

Bindungswirkung für die Untergerichte entscheiden (also BGH, BAG, BSozG, BVerwG) eine besondere Rolle und Verantwortung zu. Auch im Bildungsrecht hat das BVerwG unbestimmte Rechtsbegriffe konkretisiert, was die Untergerichte in ihren zukünftigen Entscheidungen bindet.

Eine Rechtsnorm auslegen heißt, ihren Sinn zu ermitteln. Bei der Auslegung einer abstrakten Norm werden vier Methoden angewandt:

1. Die grammatische Auslegung orientiert sich am Wortlaut und Wortsinn des Textes.
2. Die historische Auslegung knüpft an die Entstehung der Norm an.
3. Die systematische oder logische Auslegung untersucht die Stellung der Norm im Zusammenhang mit anderen Normen.
4. Die teleologische Auslegung sucht den mit der Rechtsnorm verfolgten Zweck, die sogenannte *ratio legis*, zu erfassen.

Da sich der Sinn einer abstrakten Vorschrift mit Hilfe einer einzelnen dieser Methoden in aller Regel nicht eindeutig feststellen lässt, werden sie ergänzend angewandt.

Abb. 1.2: Abstrakte Rechtsnormen und ihre Auslegung.

Besonders das BVerfG, manchmal auch „Hüter der Verfassung“ genannt, hat oft neues Recht geschaffen, indem es abstrakte Normen interpretiert (siehe unten zu Art. 12 GG) oder aber vom Gesetzgeber verabschiedete Gesetze wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht für nichtig erklärt hat. Die Entscheidungen des Gerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Behörden und anderen Gerichte.

Die hier behandelten Rechtsnormen sind verschiedenrangig und ihr Verhältnis zueinander bestimmt sich nach einer hierarchischen Ordnung. Ranghöchstes Recht ist die Verfassung, gefolgt vom formellen Gesetz und der RechtsVO. Satzungen gehen diesen dreien nach. Die Rangfolge ist folgendermaßen geregelt:

- Ranghöheres Recht geht vor und verdrängt niederrangiges Recht.
- Auf derselben Rangstufe verdrängt die speziellere (*lex specialis*) die allgemeinere Norm (*lex generalis*).
- EG-Recht hat Vorrang vor nationalem Recht.
- Bundesrecht bricht (geht vor) Landesrecht.
- Die Entscheidung des BVerfG, dass ein Gesetz nicht mit dem GG vereinbar ist, hat selber Gesetzeskraft (§ 31 BVerfGG Abs. 2).

Für das Bildungsrecht insgesamt gilt, dass die gesetzlichen Regelungen oft relativ generell sind und in der Regel durch RechtsVOen und Verwaltungsvorschriften konkretisiert werden müssen. Darüber hinaus haben die Lehrer in den Schulen einen gewissen Spielraum pädagogischer Freiheit, der zwar gegenüber früher, d. h. vor der Geltung des GG, erheblich eingeschränkt ist, aber weiterhin von den Gerichten im Kern anerkannt ist. Im Hochschulbereich ist dieser Spielraum sogar grundgesetzlich gesichert, da Art. 5 Abs. 3 GG die Lehrfreiheit der Hochschul-lehrer auf eine Stufe mit der Freiheit der Wissenschaft und Forschung stellt.

1.5 Verwaltungshandeln und gerichtlicher Rechtsschutz

Öffentliche Schulen, Hochschulen und sonstige staatliche Bildungseinrichtungen sind ein Teil der staatlichen Verwaltung. Da der Bund im Bildungsbereich nur bestimmte, eng nummerierte Zuständigkeiten hat, ist die Bildungsverwaltung im Wesentlichen eine Aufgabe der Länder. Aus diesem Grunde gibt es kein Bundesgesetz, das Schulen zum Gegenstand hätte; Schulgesetze sind Landesgesetze, z. B. das NSchG.

Ausnahmen gelten für die Berufsbildung und die berufliche Weiterbildung, die Ausbildungsförderung und die Hochschulen. Für erstere hat der Bund eine allerdings auf die betriebliche Ausbildung beschränkte Zuständigkeit (geregelt im Berufsbildungsgesetz (BBiG) und einigen speziellen Gesetzen wie z. B. der Handwerksordnung (HwO)); die Zuständigkeit für die beruflichen Schulen liegt jedoch weiterhin bei den Ländern.

Im Hochschulbereich hatte der Bund bis vor kurzem eine Rahmengesetzzuständigkeit für die Grundsätze des Hochschulwesens und wirkte beim Aus- und Neubau von Hochschulen und Kliniken mit. Diese Zuständigkeiten sind jetzt im Zuge der Föderalismusreform (wieder) an die Länder gefallen. Ausnahme: der Bund kann weiterhin den Zugang zum Hochschulstudium und die Abschlüsse regeln, so dass insoweit weiterhin bundeseinheitliches Recht gilt. Alle anderen Regelungen können jetzt aber wieder die Länder treffen, was die deutsche Hochschullandschaft bunter und das deutsche Hochschulrecht noch komplexer machen wird. Die Ausbildungsförderung ist ebenfalls eine Aufgabe des Bundes und ist u. a. im BAFÖG und im Sozialgesetzbuch (SGB) geregelt.

Staatliche Verwaltungen werden in vielfacher Weise tätig: sie können Verwaltungsakte (VAe) oder Verwaltungsvorschriften erlassen, sprechen konkrete Ge- oder Verbote aus und setzen diese ggf. mittels Zwangsmaßnahmen durch, gewähren Erlaubnisse, geben Auskunft, errichten Gebäude, bauen Straßen, stellen Bedienstete ein, kaufen Büromaterialien und Kraftfahrzeuge usw.. Obwohl das alles Handlungen (Akte) der Verwaltung sind, sind nur einige davon „Verwaltungsakte“ im rechtlichen Sinne. Die gesetzliche Definition (§ 35 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG) ist:

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Hier wird wieder die oben angesprochene Erscheinung deutlich, dass das Gesetz abstrakt und generell formuliert, um damit alle möglichen VAe zu erfassen, also Erlaubnisse, Verbote, Gebührenbescheide, die Enteignung eines Grundstückes, oder – um Beispiele aus dem Bildungsbereich zu nehmen – die Erteilung eines Abiturzeugnisses, die Bewilligung eines Stipendiums, die Nicht-Versetzung in die nächste Klasse, die Ablehnung eines Antrags auf Ausbildungsförderung oder das Nichtbestehen eines Staatsexamens.

Was eine „Regelung“ mit „Rechtswirkung nach außen“ meint, ist nicht immer eindeutig. Ist zum Beispiel die Bewertung einer Klausur oder Klassenarbeit ein

VA? Das Rauchverbot auf dem Schulgelände? Hausaufgaben über das Wochenende? Die Anweisung der Schulleitung an einen Lehrer, im Unterricht bestimmte Lehrbücher zu benutzen? Die Verhängung einer Disziplinarstrafe, wenn der Lehrer sich daran nicht hält?

Als Faustregel kann man sagen, dass alle Anordnungen oder Entscheidungen, die innerdienstliche Regelungen treffen, verwaltungsinterne Maßnahmen sind, die keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen haben, also keine VAe sind. Dagegen sind Regelungen, die die Rechtsstellung des Einzelnen berühren, VAe und damit gerichtlich anfechtbar. Das ergibt für die Beispielfragen im vorangegangenen Abschnitt: Die Disziplinarstrafe ist ein VA. Eine Prüfung ist ein VA, wenn sie Rechtsfolgen hat, also z.B. ein Schüler eine Klasse wiederholen muss. In allen anderen Fällen handelt es sich um innerdienstliche Regelungen, die keine „Rechtswirkung nach außen“ haben – mit Ausnahme des Rauchverbots, das allerdings keine Regelung eines Einzelfalls in dem Sinne ist, dass sie sich an einen Einzelnen richtet. Hier richtet sich eine Anordnung an eine unbestimmte Anzahl von Menschen.

Dies ist ein Unterfall des VA, eine **Allgemeinverfügung**, die wie folgt definiert ist (§ 35 Satz 2 VwVfG):

Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.

Beispiele sind hier das oben erwähnte Rauchverbot auf dem Schulgelände, die Benutzungsordnung der Universitätsbibliothek oder die Einführung einer neuen Prüfungsordnung, die Studierende, die unter Geltung einer anderen Ordnung zu studieren begonnen haben, benachteiligt.

Ob eine Verwaltungsregelung ein VA ist oder nicht, hat Konsequenzen für den Rechtsschutz. Gegen VAe ist die Klage zu den Verwaltungsgerichten möglich, für alle Maßnahmen, die keine solche „behördliche Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung“ darstellen, dagegen nicht oder nur sehr eingeschränkt.

Mit der – besonders für Anwälte wichtigen – Frage, welches Verfahren und welche Klageart ggf. infrage kommt (es werden verwaltungsgerichtliche Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklagen unterschieden, dazu kommt noch das Normenkontrollverfahren) und ob gegebenenfalls ein vorläufiger Rechtsschutz möglich ist, brauchen wir uns hier nicht zu beschäftigen, da wir uns nur mit dem materiellen Recht vertraut machen wollen.

Allerdings ist es wichtig zu wissen, nach welchem Recht sich die Beziehungen zwischen den Beteiligten richten und an welchen Gerichtszweig sie sich wenden müssen.

1.6 Die wesentlichen den Bildungsbereich betreffenden Grundrechte

Die Grundrechte bilden den ersten Teil des GG. Sie sind nicht nur politische Zielsetzung und feierliche Deklamation, sondern nach Art. 1 Abs. 3 bindendes Recht. Die meisten der Grundrechte sind **Freiheits- und Abwehrrechte** – sie schützen den

Einzelnen vor Eingriffen der „öffentlichen Gewalt“. Daneben gibt es **Gleichheitsrechte** (z. B. Art. 3 und Art. 6 Abs. 5 GG), die dem Staat verbieten, Menschen ohne legitimen Grund unterschiedlich zu behandeln. Die meisten der Freiheits- und Gleichheitsrechte gelten nicht nur für deutsche Staatsangehörige, sondern für „jedermann“; allerdings gibt es auch „Bürgerrechte“, die nur für Deutsche gelten (vgl. z. B. Art. 8, 9, 11 und 12 GG). Die Grundrechte sind allerdings nicht nur Gleichheits- und Abwehrrechte gegen Eingriffe des Staates, sondern begründen in einigen Fällen auch (Gewähr-)Leistungsrechte, aufgrund derer der Staat zu gewissen Leistungen verpflichtet ist. Ein Beispiel ist Art. 6 Abs. 4 GG, wonach Mütter einen Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft haben. Darüber hinaus geben die Grundrechte auch eine Reihe von **Einrichtungs-** oder **Institutsgarantien**, die damit unter besonderen staatlichen Schutz gestellt werden. Beispiele sind das Eigentum und das Erbrecht (Art. 14 GG), Ehe und Familie (Art. 6 GG) und – für das Bildungsrecht besonders relevant – die Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 und 5 GG) und die Freiheit der Wissenschaft (Art 5 Abs. 3 GG).

Bildungsrelevante Grundrechte in der Verfassung:

Art. 1 [Schutz der Menschenwürde]

- (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.
- (2) Das deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
- (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art. 2 [Freie Entfaltung der Persönlichkeit]

- (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
- (2) (...)

Art. 3 [Gleichheit vor dem Gesetz]

- (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
- (2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt.
- (3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.

Art. 5 [Freiheit der Kunst und Wissenschaft]

- (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.
- (2) (...)
- (3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

Art. 6 [Erziehung als Elternrecht und -pflicht]

- (1) Ehe und Familie stehen unter dem Schutz der staatlichen Ordnung.
- (2) Pflege und Erziehung sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.
- (3) bis (5) (...)

Art. 7 [Schulwesen]

- (1) Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.
- (2) Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen.
- (3) Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechts wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen.
- (4) Das Recht zur Errichtung privater Schulen wird gewährleistet. Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach ihren Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist.
- (5) und (6) (...)

Art. 12 [Freiheit der Berufswahl]

- (1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden.
- (2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.
- (3) (...)

Abb. 1.3: Grundrechte und Bildung.

Obwohl das GG dem Staat die tragende Rolle bei der Verwirklichung der individuellen Rechte im Bildungswesen zuweist (Luthe 2003, S. 14 f.), enthält die Verfassung kein explizites Recht auf Bildung in Form eines einklagbaren subjektiven Rechtes. Allerdings werden von einigen Autoren die Art. 12 Abs. 1 (Freiheit der Berufswahl) und Art. 2 Abs. 1 (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) als die rechtlichen Grundlagen für ein Recht auf Bildung gesehen (z. B. Richter 2006, S. 62 ff.).

Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert die Freiheit, Beruf, Ausbildungsstätte und Arbeitsplatz frei zu wählen. Auch die Ausübung des Berufs ist im Prinzip frei, sie kann allerdings durch Gesetz oder RechtsVO eingeschränkt werden (Abs. 1 Satz 2). Zur Freiheit der Berufswahl gehört die Wahl der Ausbildungsstätte: Der

Entschluss, eine Oberschule zu besuchen, weil das Abitur Voraussetzung für die Aufnahme eines Studiums ist, ist also Teil der Berufswahl.

Der Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 würde die Interpretation nahe legen, dass nur die Berufsausübung geregelt werden kann (wenn auch nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigung), dagegen in die Berufswahl und die Wahl der Ausbildungsstätte unter keinen Umständen eingegriffen werden kann. Da die Grenzen zwischen Berufswahl und Berufsausübung aber fließend sind, hat das BVerfG eine Stufentheorie entwickelt, wonach auch die Berufswahl und die Wahl der Ausbildungsstätte durch Gesetze geregelt, d. h. auch eingeschränkt, werden können – wenn auch unter erheblich strengeren Voraussetzungen als die Berufsausübung (siehe Abbildung 1.4). Diese Frage spielt z. B. bei dem Problem des Numerus clausus eine Rolle, der ja in der Tat die freie Berufswahl erheblich einschränkt.

Berufsausübung	Berufswahl	
Stufe 1: Gesetzliche Regelung	Stufe 2: Subjektive Zulassungsvoraussetzungen	Stufe 3: Objektive Zulassungsvoraussetzungen
Zweck: Schutz eines Gemeinschaftsgutes	Zweck: Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes	Zweck: Abwehr schwerer konkreter Gefahren zum Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes
Erforderlichkeit	Erforderlichkeit	Zwingende Erforderlichkeit
Geeignetheit	Geeignetheit	Geeignetheit
Angemessenheit	Angemessenheit	Angemessenheit

Abb. 1.4: Freiheit der Berufswahl und Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG (Drei-Stufen-Theorie, BVerfG 7, S. 377 ff.).

Auf der **Stufe 1** können die Art und Weise der Berufsausübung relativ einfach per Gesetz geregelt (eingeschränkt) werden, wenn die Regelung „verhältnismäßig“ (also erforderlich, geeignet und angemessen) ist und damit der Schutz eines Gemeinschaftsgutes bezweckt wird (Beispiel: Festsetzung von Ladenschlusszeiten).

Wichtiger für das Bildungsrecht sind die Freiheit der Berufswahl und deren mögliche Einschränkungen durch entweder subjektive (in der Person begründete) oder objektive (von den persönlichen Eigenschaften des Einzelnen unabhängige) Zugangsvoraussetzungen.

Stufe 2 gilt für subjektive Zugangsvoraussetzungen, z. B. das (weibliche) Geschlecht (für Hebammen), ein bestimmtes Lebensalter (z. B. ebenfalls für Hebammen) oder eine durch eine Prüfung nachgewiesene Qualifikation (z. B. die zweite juristische Staatsprüfung für Richter und Rechtsanwälte oder die Gesellenprüfung für Facharbeiter). Um solche subjektiven Zugangsvoraussetzungen vorzuschreiben, muss der Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes im Vordergrund stehen.

Stufe 3 gilt für objektive Zulassungsvoraussetzungen und stellt den schwersten Eingriff in das Grundrecht der freien Berufswahl dar. Sie dürfen daher nur zur Abwehr schwerer konkreter (d. h. nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher)

Gefahren zum Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes erlassen werden und auch nur, wenn sie „zwingend“ erforderlich sind. Als solche überragend wichtigen Gemeinschaftsgüter hat das BVerfG die Sicherung der Volksgesundheit, der Rechtspflege und der Funktionsfähigkeit der Universitäten angesehen.

Die Abstufung bedeutet, dass ein Eingriff in die Berufswahl bzw. -ausübung nur auf der jeweilig höheren Stufe stattfinden darf, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen und ein Eingriff auf der niedrigeren Stufe keinen Erfolg brächte.

Die Kriterien der Stufentheorie, die also entgegen des Wortlautes des Art. 12 Abs. 1 auch eine Regelung der Berufswahl zulässt, betreffen also die Abwehr gegenüber unzulässigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt in ein Grundrecht. Das gibt dem Bildungswilligen allerdings noch keinen Anspruch auf Zugang zu einer Ausbildungsstätte, also Schule oder Universität. Ein solches **Teilhabe** recht wird vom BVerfG auf der Grundlage von Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG angenommen, wenn die Ausbildungseinrichtungen durch den Staat rechtlich oder tatsächlich monopolisiert sind, wie das insbesondere bei Hochschulen der Fall ist. Hieraus erwächst dem Einzelnen ein Rechtsanspruch auf Zulassung zu einem Hochschulstudium im Fach seiner Wahl. Allerdings wird der Anspruch nur im Rahmen der Kapazitätsgrenzen bestehender Studiengänge anerkannt, ein Recht auf Schaffung neuer Kapazitäten wird damit nicht begründet (siehe Luthe 2003, S. 33).

Manche Autoren (z. B. Richter 2006, S. 63) sehen für ein Recht auf Bildung neben der Rechtsgrundlage des Art. 12 eine weitere in **Art. 2 Abs. 1 GG**. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gibt danach auch einen Anspruch auf ein Recht auf allgemeine (d. h. nicht berufsbezogene) Bildung. Dieses Recht solle dem Einzelnen zumindest das Recht auf ein Minimum an Bildung garantieren, insbesondere auf die für alles weitere Lernen erforderlichen Grundlagen (Lesen, Schreiben, Rechnen, dazu vielleicht heute auch noch die Fähigkeit, mit einem Computer umgehen und sich auf Englisch verständigen zu können). Für Migrantenkinder könnte dieses „Minimumgrundrecht“ bedeuten, dass sie einen Anspruch auf das Erlernen sowohl der deutschen als auch ihrer Muttersprache haben, für Hoch- oder Minderbegabte, dass sie entsprechend ihrer besonderen Begabung oder Behinderung speziell gefördert werden, um durch Lernen ihre speziellen Talente zu nutzen, ihre Behinderung zu kompensieren und die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Lebensbewältigung zu erwerben.

Art. 6 Abs. 2 GG schützt das Recht der Eltern, ihre Kinder zu erziehen. Dazu gehört natürlich auch das Lernen. Wie wir aus der pädagogischen Forschung wissen, werden die meisten Grundlagen für das Lernen im späteren Leben in den ersten Lebensjahren, d. h. im Elternhaus, gelegt: Sprache und Kommunikation mit anderen, Neugierde und Entdeckungslust, genau beobachten und nachmachen, Spielregeln erfinden und einhalten, Verantwortung für sich und andere übernehmen usw.

Das Elternrecht auf Erziehung bezieht sich logischerweise auch auf Schulentcheidungen, allerdings im Rahmen der geltenden Gesetze. Deswegen gibt es kein Recht auf Ersatzbeschulung durch die Eltern zuhause, wenn das die (Länder-)Schulgesetze nicht vorsehen. Aber im Rahmen des Erziehungsrechts treffen

die Eltern z. T. weitreichende Entscheidungen bei der Schul- und Ausbildungswahl. Das betrifft in der Regel die gesamte Schullaufbahn der Kinder, da diese ja erst mit 18 Jahren volljährig werden und solange unter der elterlichen Sorge stehen und von ihnen rechtlich vertreten werden (siehe §§ 1626 und 1629 BGB).

Zwar schreibt § 1626 Abs. 2 BGB vor:

Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsvollem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an.

Das bedeutet aber nicht, dass alle Eltern die Fähigkeit haben, die Begabungen und Neigungen ihres Kindes richtig einzuschätzen oder die Einsicht, in seinem besten Interesse zu handeln. Die „staatliche Gemeinschaft“, die nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG über dieses Elternrecht wachen soll, ist hier überfordert, im Konfliktfall das individuelle Interesse des Kindes (z. B. den Wunsch zu studieren) oder seine Begabung (das Kind hat besonders gute Schulnoten in den kognitiven Schulfächern) gegenüber dem Elternwillen (z. B. eine betriebliche Ausbildung) durchzusetzen. So hat das BVerfG (BVerfG 24, 119, 149 ff.) ausgeführt:

Die Eltern haben das Recht, die Pflege und Erziehung ihrer Kinder nach ihren eigenen Vorstellungen frei zu gestalten, und genießen insoweit, vorbehaltlich des Art. 7 GG, Vorrang vor anderen Erziehungsträgern. (...) Wenn Eltern (...) versagen, greift das Wächteramt des Staates nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG ein; der Staat ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen. (...) Dies bedeutet nicht, dass jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit den Staat berechtigt, die Eltern vor der Pflege und Erziehung auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen; vielmehr muss er stets dem grundsätzlichen Vorrang der Eltern Rechnung tragen.

Art. 7 Abs. 1 GG ist eine organisationsrechtliche Bestimmung, die dem Einzelnen kein subjektives Recht, dafür aber dem Staat eine umfassende Berechtigung und Verpflichtung überträgt, nicht nur das Schulwesen zu planen und zu organisieren, sondern auch Bildungsziele und Ausbildungsgänge festzulegen. Dabei hat das Erziehungsrecht der Schule keinen Vorrang vor dem der Eltern, sondern beide stehen gleichberechtigt nebeneinander, da beide eine gemeinsame Erziehungsaufgabe wahrnehmen. Allerdings hat das BVerfG entschieden, dass das nicht für die bloße Wissensvermittlung gilt, sondern dass diesem Bereich der Schule grundsätzlich der Vorrang gebührt, da die besonders ausgebildeten Lehrkräfte in der Regel kompetenter seien als die Eltern.

Art. 7 Abs. 4 GG garantiert die sogenannte Privatschulfreiheit, wonach jedermann berechtigt ist, Privatschulen zu errichten und zu betreiben. Privatschulen fallen in zwei Kategorien: Ersatzschulen, die anstelle von öffentlichen Schulen besucht werden, und Ergänzungsschulen, die neben den staatlichen Schulen ein komplementäres Erziehungsprogramm anbieten. Während Abs. 4 Satz 1 sich auf beide Schularten bezieht, gelten die Sätze 2 bis 4 – die Notwendigkeit und Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung – nur für Ersatzschulen.

Art. 7 Abs. 4 enthält zum einen eine institutionelle Garantie für Privatschulen an sich (s. o.). Die Vorschrift gewährleistet zum anderen das Recht von Privaten, nicht-staatliche Schulen zu gründen und zu betreiben und Bildungsziele und Schulkonzept unabhängig, d. h. anders als die staatlichen Schulen, festzulegen.

Obwohl die staatliche Schulaufsicht nach Abs. 1 auch für die Privatschulen gilt, sind diese frei, ihre Lehrziele unabhängig zu bestimmen. Die Einschränkung des Satzes 2 sagt lediglich, dass Lehrziele, Einrichtungen und die Ausbildung der Lehrkräfte „nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen“ dürfen.

Art. 7 GG gilt nicht für Hochschulen, da diese keine „Schulen“ sind. Die Frage, wie Hochschule und Bildung zusammengehören, lässt sich nicht so einfach und sicher ohne einen Ausflug in die Geschichte der deutschen Universität beantworten, insbesondere in die Entwicklung, seit Wilhelm von Humboldt die Berliner Universität gründete (siehe dazu Richter 2006, S. 150-157). Mit Humboldts Konzept der „Einheit von Forschung und Lehre“ wurde ein neues Verständnis von Wissenschaft begründet, das die Grundlage für das Modell der „research university“ wurde – ein Modell, das sich weltweit gegen andere Modelle durchgesetzt hat, selbst wenn die „Einheit von Forschung und Lehre“ im Zeitalter der Massenuniversität mehr Fiktion als Realität ist.

Anders als die Schulen werden Hochschulen in den Grundrechten nicht ausdrücklich erwähnt. Allerdings postuliert **Art. 5 Abs. 3 GG**, dass Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre frei sind. Damit wird Art. 5 Abs. 3 als Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit verstanden. Was aber ist Wissenschaft? Das BVerfG definiert Wissenschaft als Tätigkeit, die „nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“ (BVerfG 35, 79, 112).

Die Wissenschaftsfreiheit schützt zuerst einmal die Freiheit der Wissenschaft als Institution, ist also eine institutionelle Garantie für wissenschaftliche Hochschulen und Forschungseinrichtungen. Das verpflichtet den Staat zum einen, die Unabhängigkeit von Wissenschaft, d.h. Forschung und Lehre, zu garantieren. Dazu gehört für öffentliche Einrichtungen auch eine der Aufgabe gerechte Ausstattung und Finanzierung. Das BVerfG hat hieraus z. B. auch Regelungen für die Zusammensetzung und das Verfahren von Hochschulgremien abgeleitet, mit denen gesichert werden soll, dass bei Entscheidungen über die Forschung und Lehre die Gruppe der Professoren nicht von den Assistenten- und Studentenvertretern überstimmt werden kann (BVerfG 35, 79 ff. –Niedersächsisches Hochschulurteil).

Die Freiheit von Forschung und Lehre ist im Hochschulrahmengesetz (§ 4 Abs. 2 und 3 HRG) definiert:

- (2) Die Freiheit der Forschung umfasst insbesondere die Fragestellung, die Grundsätze der Methodik sowie die Bewertung des Forschungsergebnisses und seine Verbreitung. (...)
- (3) Die Freiheit der Lehre umfasst (...) im Rahmen der zu erfüllenden Lehraufgaben insbesondere die Abhaltung von Lehrveranstaltungen und deren inhaltliche und methodische Gestaltung sowie das Recht auf Äußerung von wissenschaftlichen und künstlerischen Lehrmeinungen. (...)

Konsequenterweise leitet sich aus der Wissenschaftsfreiheit, dem Oberbegriff von „Forschung und Lehre“, ein individuelles Freiheitsrecht der akademischen Bediensteten ab, die im Bereich von Forschung und Lehre tätig sind. Damit beinhaltet z. B. die Freiheit der Lehre das Recht der akademischen Lehrer, über Inhalt und Ablauf von Lehrveranstaltungen sowie über Forschungsgegenstand und -methoden zu entscheiden.

1.7 Zusammenfassung

Es gibt im Grundgesetz kein allgemeines „Recht auf Bildung“ in Form eines subjektiven Rechts, das eingeklagt werden könnte. Dafür sind aber mehrere Rechte grundgesetzlich garantiert, die einzelne Teilrechte gewährleisten mit der Folge, dass ein unzulässiger Eingriff in diese durch die öffentliche Gewalt (bei den Gewährleistungsrechten: deren Nicht-Gewährleistung) gerichtlich nachgeprüft werden kann.

In diesem Kapitel wurden einige grundlegende Begriffe und rechtliche Konstruktionen erläutert, die für das Verständnis der folgenden Kapitel wesentlich sind. Es handelt sich um einen Überblick über die Systematik des Rechts und die wesentlichen Rechtsnormen und Instrumente für das Handeln der (Bildungs-) Verwaltung. Da der Großteil des Bildungsrechts öffentliches Recht ist, liegt auch das Schwergewicht dieser Einführung auf dem öffentlichen Recht. Andere Rechtsinstrumente – wie beispielsweise Verträge – werden hier nicht näher behandelt, obwohl sie zunehmend auch im Verwaltungsrecht Anwendung finden (siehe auch Kapitel 2).

Wichtig für das Verständnis des Bildungsrechts ist, dass es gegenüber früher an Bedeutung gewonnen hat, weil das Grundgesetz vorschreibt, dass Eingriffe in die grundrechtlich garantierten Freiheiten und Berechtigungen nur aufgrund eines Gesetzes erfolgen dürfen (Gesetzesvorbehalt) und dass hinsichtlich aller Eingriffe, durch die jemand in seinen Rechten durch die öffentliche Gewalt verletzt wird, die Gerichte angerufen werden können (Rechtsschutzgarantie). Dies hat eine „Verrechtlichung“ des gesamten Schul-, Hochschul-, Ausbildungs- und Weiterbildungsbereichs zur Folge. Diese trägt der zentralen Geltung der Grundrechte Rechnung, die nicht nur Deklamation und unverbindlicher Programmsatz sind, sondern mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG „Zähne“ bekommen haben.

Schlüsselwörter:

Bildungsrecht, Recht auf Bildung, Rechtsquellen, Normen, Verwaltungsakt, Gemeinverfügung, Verwaltungsermessen, Beurteilungsspielraum, Gesetzesvorbehalt, Rechtsschutzgarantie, besonderes Gewaltverhältnis, Bildungsgrundrechte

Aufgaben zur Lernkontrolle

- 1.1 Gibt es ein Recht auf Bildung? Was ist ggf. die rechtliche Grundlage? Kann es gerichtlich geltend gemacht werden?
- 1.2 Was ist unter „Verrechtlichung“ des Bildungswesens zu verstehen? Welches sind die Faktoren, die dazu geführt haben?
- 1.3 Wie unterscheidet man rechtliche von sittlichen Normen? (Z. B.: Welche der zehn christlichen Gebote enthalten (lediglich) ethische Appelle, die in unserer Gesellschaft keine Rechtsfolgen haben und welche sind Rechtsnormen in dem Sinne, dass ein Verstoß dagegen Strafe nach sich zieht?)

Aufgaben mit Bezug zur Berufstätigkeit

Haben Sie in Ihrem Berufsbereich mit Rechtsfragen aus dem Bildungsrecht zu tun?

Sind Sie in letzter Zeit einmal Adressat eines VA oder einer Gemeinverfügung gewesen?

Literatur zur Vertiefung

- Luchte, E.-W. (2003): Bildungsrecht – Leitfaden für Ausbildung, Administration und Management. De Gruyter, Berlin.
- Richter, I. (2006): Recht im Bildungssystem – Eine Einführung. Kohlhammer, Stuttgart.
- Wesel, U. (1991): Fast alles, was recht ist – Jura für Nichtjuristen. Eichborn Verlag, Frankfurt.