

# Verwaltungs- -rundschau

Zeitschrift für Verwaltung in Praxis und Wissenschaft

# WR

## *Abhandlungen*

**Rüdiger Meik, Wuppertal**

Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit im Schulrecht

**Norbert Meier, Essen**

Möglichkeiten und Grenzen der Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume durch kommunale Dienststellen gemäß § 20 Abs. 1 DSGVO NRW

**Dr. Sönke E. Schulz, Kiel**

Die Preußischen Kreisordnungen des 19. Jahrhunderts und ihre Bedeutung für die moderne Schleswig-Holsteinische Kommunalverwaltung

## *Aus dem ABC der Europäischen Union*

**Manfred Glombik, Hildesheim**

Der Europäische Katastrophenschutz

## *Methodik der Fallbearbeitung*

**Andreas Lenk, Mayen**

Huskys in der Südwestpfalz

**Bernd Reinemann, Simmern**

Auch Männer haben es nicht (immer) leicht...

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

65. Jahrgang  
Mai 2019 · Heft 5

Verlag W. Kohlhammer  
Deutscher Gemeindeverlag

Rüdiger Meik, Wuppertal\*

## Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit im Schulrecht

### A. Theoretische Grundlagen der Verhältnismäßigkeit

#### I. Geschichte und Bedeutung des Prinzips

Die Wurzeln des Verhältnismäßigkeitsprinzips lassen sich bereits im 19. Jahrhundert, und zwar im preußischen Polizeirecht verorten.<sup>1</sup> Nach dem Zweiten Weltkrieg hat der 1947 gegründete Bayrische Verfassungsgerichtshof im Zusammenhang mit Grundrechtsprüfungen einen Anstoß zur Weiterentwicklung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegeben. Nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes am 23. Mai 1949 und des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes am 17. April 1951 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) am 7. September 1951 seine Arbeit aufgenommen. Die Anwendung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit, insbesondere seine Anwendung auf Grundrechte, zieht sich wie ein roter Faden durch die Rechtsprechung des BVerfG.

Innerhalb des nationalen Rechts hat das Verhältnismäßigkeitsprinzip intensiv zunächst das Verfassungs- und das Verwaltungsrecht durchdrungen; es ist aber auch in das Privatrecht gewandert.<sup>2</sup> Nachweislich seit Anfang der 1970er Jahre greift auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bei der Lösung von Streitigkeiten auf die Verhältnismäßigkeit zurück.<sup>3</sup> *Jepstaedt/Lepsius* zufolge soll „der Siegeszug“ der Verhältnismäßigkeit sogar „die Jurisdiktionen in Übersee“ erreicht haben.<sup>4</sup>

Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit ist nicht ausdrücklich im Grundgesetz geregelt und wird aus dem Rechtsstaatsprinzip<sup>5</sup> bzw. aus den Grundrechten<sup>6</sup> abgeleitet.

Zum Teil wird die Verhältnismäßigkeit in einfachen Gesetzen erwähnt. So weist z. B. das Schulgesetz NRW im Zu-

sammenhang mit den Ordnungsmaßnahmen (§ 53 I 3 SchulG NRW) ausdrücklich auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit hin.<sup>7</sup> Unabhängig von einer ausdrücklichen spezialgesetzlichen Regelung muss aber jede belastende staatliche Maßnahme verhältnismäßig sein.<sup>8</sup> Die weitreichende Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips für schulrechtliche Entscheidungen lässt sich auch daran ablesen, dass es in dem Standardwerk über das Schulrecht von *Avenarius/Füssel* an vielen Stellen aufgegriffen wird.<sup>9</sup> Im weiteren wird auf die Probleme hingewiesen, die Lehrerinnen und Lehrer mit dem Verständnis und der rechtmäßigen Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips haben können.

Ist eine Maßnahme nicht verhältnismäßig, kann sie nicht rechtmäßig sein.<sup>10</sup> Dieses im Ursprung rechtliche Prinzip wird auch als „pädagogisch einleuchtend“ beschrieben.<sup>11</sup>

#### II. Begriff der Verhältnismäßigkeit

##### 1. Elemente des Begriffs

Lehrerinnen und Lehrern ist mangels einer hinreichenden juristischen Ausbildung überwiegend gar nicht bewusst, dass der Begriff der Verhältnismäßigkeit in der Rechtswissenschaft sehr genau festgelegt ist. Nicht wenige unterliegen dem Missverständnis, man könne den Begriff nach allgemeinem Sprachverständnis oder eigenem Gutdünken bestimmen.

In der juristischen Literatur wird die Verhältnismäßigkeit z. T. in vier Unterbegriffe (legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit), zum Teil in drei Unterbegriffe (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit) ge-

\* Der Verfasser ist Lehrer für Rechtswissenschaften und Deutsch für das Lehramt für die Sekundarstufe II am Berufskolleg Elberfeld der Stadt Wuppertal.

<sup>1</sup> *Lepsius*, Die Chancen und Grenzen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, in: *Jestaedt/Lepsius* (Hrsg.), *Verhältnismäßigkeit*, Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts, Tübingen, 2015, S. 2; *Tischbirek*, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung, Methodenmigration zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, Tübingen, 2017, S. 8-11.

<sup>2</sup> *Tischbirek* (Fn. 1) verfolgt in seiner Dissertation die Wanderungsbewegung der Verhältnismäßigkeit.

<sup>3</sup> *Tischbirek* (Fn. 1), S. 89.

<sup>4</sup> *Jestaedt/Lepsius* (Fn. 1), S. VII; leider liefern *Jestaedt/Lepsius* dafür keine konkreten Nachweise.

<sup>5</sup> *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, *Verwaltungsrecht*, Ein Studienbuch, München, 13. Aufl., 2017, § 25 Rn. 19.

<sup>6</sup> *Martini*, *Verwaltungsprozessrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht*, Systematische Darstellung in Grafik-Text-Kombination, München, 6. Aufl., 2017, S. 138.

<sup>7</sup> *Wittig*, Praxis- und examensrelevante Fragestellungen des Schulrechts im Assessorexamen, Ein Überblick, JA 2012, 544.

<sup>8</sup> *Detterbeck*, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München, 13. Aufl., 2015, Rn. 229.

<sup>9</sup> Vgl. *Avenarius/Füssel*, *Schulrecht*, Ein Handbuch für Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, Köln, 8. Aufl., 2010 zu folgenden Stichworten: Schulzwang, S. 373; Schultests, S. 416; Schülerzeitung, S. 486; Ordnungsmaßnahmen, S. 495 ff.; Datenschutz, S. 527; schulärztliche Untersuchung, S. 540.

<sup>10</sup> *Michael*, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schlüssel(bund)konzept, in: *Jestaedt/Lepsius* (Fn. 1), S. 54.

<sup>11</sup> *Bott*, *Grundkurs Schulrecht VI*, Verwaltungsrecht im Schulbereich, Verwaltungsverfahren, Verwaltungsakt, Rechtsmittel, Kronach, 2011, Rn. 31.

gliedert. Auch bei dem dreistufigen Modell hängt aber die Geeignetheit einer Maßnahme von ihrem gesetzlichen Zweck ab, d. h. dem dreistufigen Modell ist das Begriffselement des „Zwecks“ inhärent. Das vierstufige Modell ist insoweit etwas genauer als das dreistufige, als es die Anforderung einschließt, dass der gesetzliche Zweck mit der Verfassung bzw. sonstigem Recht höheren Ranges (z. B. Europäisches Recht, Völkerrecht) vereinbar sein muss.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass in Teilen der Literatur der Begriff der „Zumutbarkeit“ als fünftes Begriffselement der Verhältnismäßigkeit diskutiert wird. Rechtsdogmatisch ist die Zumutbarkeit aber sehr umstritten und „gehört nicht zum anerkannten Kernbestand des Verhältnismäßigkeitsgebots“<sup>12</sup>.

Im Folgenden wird von der allgemein üblichen vierstufigen Definition ausgegangen: Eine Maßnahme ist verhältnismäßig, wenn sie – bezogen auf den jeweiligen gesetzlichen Zweck – geeignet, erforderlich und angemessen ist.<sup>13</sup>

## 2. Legitimer Zweck

Der Zweck einer Maßnahme muss legitim sein. Das bedeutet einmal, dass er einem Gesetz entnommen werden muss. In manchen Fällen ergibt sich der legitime Zweck unmittelbar aus dem Wortlaut einer gesetzlichen Vorschrift; in anderen Fällen ist der gesetzliche Zweck unter Anwendung juristischer Auslegungsmethoden zu ermitteln. Der Zweck kann deshalb nicht beliebig oder willkürlich bestimmt werden. Der Gesetzgeber verfügt über einen weiten Spielraum bei der Bestimmung gesetzlicher Zwecke.<sup>14</sup> Deshalb sind grundsätzlich alle Zwecke legitim, die das ermächtigende Gesetz vorgibt und die selbst nicht im Widerspruch zu höherrangigem Recht stehen.<sup>15</sup>

Trotz der Bindung aller Behörden an Gesetz und Recht durch Art. 20 III GG kann es vorkommen, dass eine schulrechtliche Maßnahme offen im Widerspruch zu einem gesetzlichen Zweck steht. Ein Beispiel dafür gab es nach dem Inkrafttreten des SchulG NRW am 1. August 2005, das mit seinen Regelungen über die demokratische Mitwirkung in der Schule unter anderem das Schulmitwirkungsgesetz abgelöst hat. Während für die Schüler- und Elternvertreter die Wahl von Stellvertretern ausdrücklich vorgesehen war, enthielt das SchulG NRW zunächst keine Bestimmung über die

Wahl von Stellvertretern der Lehrervertreter für die Schulkonferenz. An manchen Schulen im Regierungsbezirk Düsseldorf wurden dennoch in rechtswidriger Praxis für die Schulkonferenz aus dem Kreis der Lehrerinnen und Lehrer Stellvertreter gewählt; die Bezirksregierung Düsseldorf sah sich 2007 zu einer Klarstellung durch ein Rundschreiben veranlasst.<sup>16</sup>

## 3. Geeignetheit

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn sie den angestrebten gesetzlichen Zweck überhaupt zu erreichen vermag (bzw. dazu tauglich ist).<sup>17</sup>

Grundsätzlich ist dabei auf die ex-ante-Sicht der handelnden Behörde und deren Erkenntnisstand (Prognoseentscheidung) abzustellen.<sup>18</sup> Entwicklungen, die bei der Vornahme der Maßnahme nicht erkennbar waren, sind bei der nachträglichen rechtlichen Beurteilung nicht maßgeblich. (Hinterher ist man immer schlauer!)

Beispiele aus der Schulrechtspraxis für gänzlich untaugliche Maßnahmen sind eher selten zu finden. Ein Beispiel für eine bezüglich ihrer Wirksamkeit zumindest sehr umstrittene Maßnahme ist die Leselernmethode „Lesen durch Schreiben“ (Schreiben nach Gehör).<sup>19</sup>

## 4. Erforderlichkeit

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn es nicht andere geeignete Mittel gibt, die den Einzelnen und die Allgemeinheit weniger belasten. Damit ist das jeweils mildeste (aber noch wirksame) Mittel zu wählen.<sup>20</sup> Man sieht hier, in der juristischen Fachsprache ist die Erforderlichkeit anders definiert als in der Standardsprache, denn dort versteht man unter erforderlich: „für einen bestimmten Zweck notwendig; unerlässlich“.<sup>21</sup>

Man soll eben nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen. Es folgt ein Beispiel zur Veranschaulichung: Um die Namen der Schülerinnen und Schüler einer neuen Klasse zu lernen, verpflichtet der Klassenlehrer K seine Eleven dazu, Namensschilder in Form teurer Aufstellbilderrahmen (aus Teakholz mit Goldkante) zu beschaffen. Das Budget der Schülerinnen und Schüler bzw. ihrer Eltern würde dadurch stark belastet, obwohl kostengünstige Schilder aus Pappe oder ein einfa-

<sup>12</sup> Reimer, Verhältnismäßigkeit im Verfassungsrecht, ein heterogenes Konzept, in: Jestaedt/Lepsius (Fn. 1), S. 70.

<sup>13</sup> Gampel/Rieger, Leistungsbewertung – Ordnungsmaßnahmen – Schulpflicht, Ein Ratgeber zum Schulgesetz NRW für Schulleitungen, Lehrpersonen, Eltern und Schüler, Schulaufsichtsbehörden und Schulträger, Gütersloh, 2007, § 53 Rn. 6 f.; Jülich/van den Hövel, Schulrechtshandbuch NRW, Kommentar zum SchulG NRW, Loseblattkommentar, Juli 2011, § 53 Rn. 7; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht., München, 18. Aufl., 2011, § 10 Rn. 17; Müller, Schulrecht mal anders! Die wichtigsten Fälle zum Schulordnungs- und Haftungsrecht in NRW, Köln, 2018, S. 54; Reimer (Fn. 12), S. 63 ff.; Tischbirek (Fn. 1), S. 2, 188-192; van den Hövel, Schulrecht NRW, Was Lehrerinnen und Lehrer wissen müssen, Frechen, 2015, S. 204; Wienbracke, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Zeitschrift für das juristische Studium (ZJS) 2013, 148.

<sup>14</sup> Wienbracke (Fn. 13), S. 149.

<sup>15</sup> Martini (Fn. 6), S. 131.

<sup>16</sup> Rundschreiben der Bezirksregierung Düsseldorf vom 1. August 2007; mit dem 3. Schulrechtsänderungsgesetz vom 24. Juni 2008 wurde in § 64 II SchulG NRW zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Schulkonferenz eine Regelung über Ersatzmitglieder aufgenommen, die eine Stellvertretungsfunktion für die in die Schulkonferenz gewählten Lehrerinnen bzw. Lehrer wahrnehmen, die aus der Schulkonferenz ausgeschieden oder zeitweise verhindert sind. Warum der Gesetzgeber hier nicht den Begriff des Stellvertreters verwendet, sondern stattdessen den

Begriff der Ersatzmitglieder einführt, ist unklar. Auch ist die Wahl der Ersatzmitglieder nicht im SchulG NRW geregelt. Da die Gesetzesbegründung (LT-Drucksache 14/6678) auf die Regelungen des früheren Schulmitwirkungsgesetzes verweist, greift man in der Praxis auf diese alten Bestimmungen zurück, vgl. Jülich/van den Hövel (Fn. 13), § 64 Rn. 5.

<sup>17</sup> Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Fn. 5), § 30 Rn. 13.

<sup>18</sup> Vgl. Haurand, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Wiesbaden, 7. Aufl., 2017, S. 44; von der Pfordten, Über das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, in: Lepsius/Jestaedt (Fn. 1), S. 272.

<sup>19</sup> Struck, Wir können alles – außer Hochdeutsch, Die deutsche Sprache ist ungeeignet für das Schreiben nach Gehör, Frankfurter Rundschau, 4.1.2018; Tüchtmantel, Schlecht schreiben mit System, Studie „Lesen durch Schreiben“ ist nicht der einzige Grund, warum Rechtschreibung zum Problem wird, Es geht um Schulkultur, Westdeutsche Zeitung, 14.11.2017; Wahl-Immel, Defizite bei der Rechtschreibung, Studie von Psychologen: Alte Fibelmethode erzielt beste Lernerfolge beim Schreiben, Frankfurter Rundschau, 19.9.2018; trotz aller Zweifel kann die Geeignetheit dieser Leselernmethode hier seriöser Weise nicht abschließend beurteilt werden.

<sup>20</sup> Martini (Fn. 6), S. 131.

<sup>21</sup> Duden, Band 10: Bedeutungswörterbuch, Mannheim u. a., 3. Aufl., 2002.

cher Sitzplan als mildere, aber ebenso geeignete Mittel hätten gewählt werden können.<sup>22</sup>

## 5. Angemessenheit

Angemessen ist eine Maßnahme, wenn sie nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg steht. Die Angemessenheit wird auch als Übermaßverbot oder als Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bezeichnet.<sup>23</sup>

Bei der Angemessenheit ist einerseits der Rang des beeinträchtigten Rechtsgutes ins Verhältnis zu dem Rang des geförderten oder geschützten Rechtsgutes zu setzen und andererseits die Intensität des Eingriffs in das beeinträchtigte Rechtsgut gegenüber der Intensität der Förderung des geschützten Rechtsgutes abzuwägen.

Bei der Bestimmung der abzuwägenden Rechtsgüter greift man auf Grundrechte und andere Verfassungswerte zurück.<sup>24</sup> Es gibt aber keine „Grundrechts-Hitparade“: Weder das Grundgesetz noch die nordrhein-westfälische Verfassung enthalten eine Tabelle, in der die Rechtsgüter nach ihrem Rang geordnet sind. Unbestritten stellt zwar das Grundrecht auf Menschenwürde, Art. 1 I GG, nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG den höchsten Wert des Grundgesetzes dar.<sup>25</sup> Der Stellenwert anderer Rechtsgüter ist durch Auslegung zu bestimmen.

Als Beispiel für eine Angemessenheitsprüfung soll hier ein Streit über die gesetzliche Schulpflicht dienen: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg hat am 10. Januar 2019 durch Urteil erkannt, dass deutsche Gerichte den Eltern in Fällen von Schulverweigerern das Sorgerecht zumindest teilweise entziehen können und es zulässig ist, die Kinder befristet in einem Heim unterzubringen.<sup>26</sup> Die Eltern bestritten, dass der Staat einen Erziehungsauftrag habe; sie wollten ihre Kinder selbst unterrichten. Nach Einschätzungen des Schulamts und des Jugendamtes würden die Kinder in einer Parallelwelt aufwachsen. Es bestand die Gefahr, dass die Kinder sich nicht als Teil einer sozialen Gemeinschaft sehen und soziale Fähigkeiten nicht lernen. Die Rechtsgüterabwägung ergab, dass das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens der Eltern gem. Art. 8 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) hinter das Recht auf Bildung, das dem Staat ein Wächteramt nach Art. 2 des Zusatzprotokolls zur EMRK vom 20. März 1952 zuweist, zurücktreten muss.<sup>27</sup>

## B. Die praktische Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Schulrecht

### I. 1. Fall: „Die Gesprächsverweigerung“<sup>28</sup>

#### 1. Sachverhalt

Die Schülerin S ist durch erhebliche Stimmungsschwankungen und Selbstverletzungen (sog. Ritzen) aufgefallen. Die Klassenlehrerin K nimmt wahr, dass S im Unterricht oft sehr abwesend erscheint und nicht mitarbeitet. Weder K

noch anderen Lehrerinnen und Lehrern gelingt es, S zu einer aktiven Mitarbeit zu motivieren. K will in einem Gespräch mit M, der Mutter der S, und S auf die Probleme eingehen. In dem Gespräch will sich S trotz freundlicher und behutsamer Ansprache nicht äußern. Weil S keine Änderung ihres besorgniserregenden Verhaltens zeigt, bittet K sie einen Monat später erneut zum Gespräch, bei dem sie die Verbindungslehrerin V hinzuzieht. K erklärt S, dass sie ihr gern helfen wolle, das aber nur könne, wenn S mit ihr spräche. S verlässt den Besprechungsraum und knallt die Tür laut zu. Als K mit M telefonisch diese Reaktion der S bespricht, erklärt M, dass sich S auch ihr gegenüber immer wieder Gesprächen entziehe. Darauf lädt K S und M schriftlich zu einem weiteren Gespräch, das diesmal zusammen mit dem Jahrgangsstufenleiter L geführt werden soll.

#### 2. Aufgabe

Prüfen Sie die Verhältnismäßigkeit dieser erzieherischen Einwirkung!

#### 3. Lösung des 1. Falles „Die Gesprächsverweigerung“

Fraglich ist, ob die erzieherische Einwirkung der Lehrerin K auf die Schülerin S gem. § 53 I 3 SchulG NRW in der Form eines weiteren Gespräches verhältnismäßig ist. Dazu müsste diese Maßnahme dem legitimen Zweck entsprechend geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Ein legitimer Zweck könnte sich aus § 2 IX 3 SchulG NRW ergeben. Die Schule soll nach dieser Vorschrift einem drohenden Leistungsversagen und anderen Beeinträchtigungen von Schülerinnen und Schülern unter frühzeitiger Einbeziehung der Eltern mit vorbeugenden Maßnahmen begegnen. Weiterhin setzt die Bildungs- und Erziehungsarbeit der Schule nach § 42 I 3 SchulG NRW eine vertrauensvolle Zusammenarbeit voraus, was eine gegenseitige Bereitschaft zur Kommunikation einschließt. Indem K mit der erzieherischen Einwirkung eines pädagogischen Gespräches gem. § 53 II 1 SchulG NRW die Kommunikationsbereitschaft der S erhöhen will, verfolgt sie einen legitimen Zweck.

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn sie den angestrebten gesetzlichen Zweck überhaupt zu erreichen vermag. S hat sich mehrfach Gesprächen mit ihrer Klassenlehrerin entzogen; selbst ihrer Mutter M verweigert sie eine Verständigung. Der Sachverhalt liefert keine Anhaltspunkte dafür, dass S sich in dem geplanten weiteren Gesprächstermin, an dem auch der Jahrgangsstufenleiter teilnehmen soll, anders als bisher verhalten wird. Die Maßnahme ist ungeeignet und folglich unverhältnismäßig. So wie das Verhalten der Schülerin beschrieben wird, würde wahrscheinlich auch eine Ordnungsmaßnahme bei ihr nicht die gewünschte Wirkung zeigen.

#### 4. Anmerkung zum 1. Fall: „Die Gesprächsverweigerung“

Der 1. Fall enthält mit der hartnäckigen Gesprächsverweigerung der Schülerin zwar ein Element eines tatsächlichen Fal-

<sup>22</sup> Wie man an diesem Beispiel sieht, lädt der Begriff der Erforderlichkeit also auch zur Anwendung des ökonomischen Prinzips ein. Überlegungen zur Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandelns stehen aber nicht an erster Stelle oder gar über dem Recht, sondern werden in die Rechtmäßigkeitsabwägungen einbezogen.

<sup>23</sup> Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Fn. 5), § 30 Rn. 13.

<sup>24</sup> Für Lehrerinnen und Lehrer stellt sich hier ein Anwendungsproblem, denn die Rechtsgüterabwägung ist ohne Kenntnisse der Grundrechtslehren kaum fehlerfrei zu bewältigen.

<sup>25</sup> Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, München, 15. Aufl., 2018, Rn. 217.

<sup>26</sup> Frankfurter Rundschau, 11.1.2019.

<sup>27</sup> In der Terminologie des Grundgesetzes wurde hier über eine Kollision des Erziehungsrechts der Eltern aus Art. 6 I GG mit dem staatlichen Erziehungsauftrag aus Art. 7 I GG entschieden.

<sup>28</sup> Dieser Fall enthält Elemente eines vom Verwaltungsgericht Osnabrück durch Urteil vom 27. Januar 2015 entschiedenen Falles, Az.: 1 A 209/14, SchulRecht 2017, 11.

les. Andererseits scheint er etwas lebensfremd, weil es doch eher unwahrscheinlich ist, dass weder die Mutter der S noch die Klassenlehrerin K auf die Idee gekommen sind, dass das Verhalten der S pathologisch sein könnte. Angesichts des Verdachts einer psychischen Erkrankung der S hätte die Schule gem. § 54 I SchulG NRW andere Institutionen (Schulpsychologin/Schulpsychologe, Gesundheitsamt, Jugendamt) um Unterstützung bitten müssen. Fachliche Untersuchungen könnten z. B. ergeben, dass S ohne entsprechende Therapie gar nicht schulfähig ist. Erzieherische Einwirkungen und Ordnungsmaßnahmen sind keine Allheilmittel!

## II. 2. Fall: „Häufige Verspätungen“

### 1. Sachverhalt

Am Berufskolleg B (BKB) kommt etwa ein Drittel der Schülerinnen und Schüler einer Handelsschulklasse (zweijährige Berufsfachschule, Typ Wirtschaft und Verwaltung) immer wieder verspätet zum Unterricht, was den laufenden Unterricht stört. Obwohl in den Wetterberichten am Vortag und morgens am 3. Dezember starke Schneefälle und Temperaturen unter null Grad angekündigt wurden, will S den Bus zur gewohnten Zeit nehmen.

Der Bus hat aber wegen der Witterung und der schwierigen Verkehrsverhältnisse eine Verspätung, sodass S am 3. Dezember erstmalig mit fünfzehn Minuten Verspätung zum Unterricht erscheint. Die Klassenlehrerin K schließt S von der laufenden Stunde aus. K sagt der Klasse, dass sie aus Gründen der Gleichbehandlung natürlich ab sofort alle Schülerinnen und Schüler, die nicht pünktlich um 08:00 Uhr in ihrem Unterricht erscheinen, gem. § 53 II 1 SchulG NRW von der jeweils laufenden Unterrichtsstunde ausschließen wird.

### 2. Aufgabe

Prüfen Sie gutachtlich die Verhältnismäßigkeit dieser erzieherischen Einwirkung auf die Schülerin S!

### 3. Lösung des 2. Falles „Häufige Verspätungen“

Fraglich ist, ob die erzieherische Einwirkung der Lehrerin K auf die Schülerin S gem. § 53 I 3 SchulG NRW verhältnismäßig ist. Dazu müsste diese Maßnahme dem legitimen Zweck entsprechend geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Aus den §§ 1 und 2 SchulG NRW ergibt sich der Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule. Voraussetzung für eine effektive Bildungs- und Erziehungsarbeit ist ein geordneter, d. h. möglichst störungsfrei verlaufender Unterricht, vgl. § 53 I 1 SchulG NRW. K verfolgt einen legitimen Zweck, wenn sie einen geordneten Unterricht gewährleisten will, indem sie mit erzieherischen Maßnahmen auf die Verspätungen reagiert.

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn der mit ihr angestrebte Zweck erreicht werden kann. Der Schülerin S könnte durch den Ausschluss von der laufenden Unterrichtsstunde verdeutlicht werden, dass sie durch ihre Verspätung den Unterricht gestört hat. Diese erzieherische Einwirkung könnte bei S die Tugend der Pünktlichkeit fördern. Die Maßnahme ist somit geeignet.

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn es keine andere geeignete Maßnahme gibt, die den Einzelnen und die Allgemeinheit weniger belastet (mildestes Mittel). S hat sich um 15 Minuten verspätet. Mangels anderer Hinweise im Sachverhalt ist hier eine Pflichtverletzung der S anzunehmen, die allerdings erstmalig auftritt. Es ist daher wahrscheinlich, dass bei der Schülerin S bereits eine Mahnung oder ein kurzes erzieherisches Gespräch mit der S bzw. deren Eltern über die Pflicht zum pünktlichen Erscheinen genügt, um weiteren Verspätungen der S wirksam vorzubeugen. Dafür, dass andere Schülerinnen und Schüler der Klasse immer wieder zu spät zum Unterricht erscheinen, ist S nicht verantwortlich. Die Lehrerin L hätte also gegenüber der S das mildere Mittel eines erzieherischen Gespräches wählen müssen.

Die Maßnahme ist nicht erforderlich und somit nicht verhältnismäßig gem. § 53 I 3 SchulG NRW.

### 4. Anmerkungen zur Lösung des 2. Falles „Häufige Verspätungen“

Der Sachverhalt gibt vor, dass die Verkehrsbehinderungen durch Wetterberichte vorhersehbar waren und die Schülerin S sich darauf hätte einstellen können, z. B. indem sie sich früher auf den Weg zur Schule gemacht hätte. Inwieweit von Schülerinnen und Schülern das pünktliche Erscheinen zum Unterricht auch in objektiv ungünstigen Situationen gefordert werden kann, hängt von vielen Umständen ab, die im Einzelfall zu prüfen sind (Wetterbedingungen, Entfernung zwischen Wohnort und Schule, Verkehrsverhältnisse, Lebensalter, Konstitution u. a.).

Im Übrigen stellt § 53 SchulG NRW bei den Pflichtverstößen nicht ausdrücklich auf ein Verschulden ab. Es sind Fälle denkbar, in denen auch auf Unterrichtsstörungen, die von einer Schülerin oder einem Schüler nicht verschuldet sind, zur Aufrechterhaltung eines geordneten Unterrichts mit erzieherischen Einwirkungen oder sogar Ordnungsmaßnahmen reagiert werden muss. Wenn ein Schüler z. B. seine Mitschüler während einer Klassenarbeit häufig stört, weil er wegen einer Allergie immer wieder niesen und schniefen muss, kann der Schüler nichts dafür. Gleichwohl wird man eingreifen müssen, um die Konzentrationsfähigkeit der anderen Schüler zu schützen.

Im 2. Fall wird das Problem der Gleichbehandlung angesprochen.<sup>29</sup> Zu beachten ist, dass Art. 3 I GG keine bedingungslose formale Gleichheit fordert, sondern vor einer willkürlichen Gleichbehandlung wie vor einer willkürlichen Ungleichbehandlung schützt. Bei der Anwendung der Rechtsvorschriften auf Bürgerinnen und Bürger können Unterschiede gemacht werden, wenn es aus sachlichen Gründen geboten ist. Wenn die Lehrerin künftig Schülerinnen und Schüler bei Verspätungen pauschal von der laufenden Stunde ausschließt, ohne die Häufigkeit, Dauer und die Gründe der Verspätungen im Einzelnen zu berücksichtigen, ist das mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG nicht vereinbar.

Laut § 53 I 5 SchulG NRW sind Kollektivmaßnahmen nur zulässig, wenn allen Schülerinnen und Schülern das Fehlverhalten vorzuwerfen ist. Dieses Rechtsproblem ist aber in der vorliegenden Aufgabe nicht zu prüfen, da die Lehrerin L bisher nur eine Maßnahme gegenüber der Schülerin S getroffen hat.

<sup>29</sup> Vgl. Manssen (Fn. 25), Rn. 832 f., 835; Detterbeck, Rn. 246 f.

### III. 3. Fall: „Konzentrationsübung“

#### 1. Sachverhalt

Der volljährige Berufsschüler B ist im Unterricht wiederholt unaufmerksam, schwätzt mit anderen Schülern und beschäftigt sich mehr mit anderen Dingen (z. B. seinem Smartphone) als dem Unterrichtsgegenstand. Lehrer L ordnet als erzieherische Einwirkung gem. § 53 II 1 SchulG NRW an, dass B nach dem Unterricht so lange in der Schule bleiben muss, bis er fünf Seiten aus dem örtlichen Telefonbuch abgeschrieben hat. L will damit weiteren Unterrichtsstörungen vorbeugen, dem Schüler B sein Fehlverhalten verdeutlichen und ihn darin fördern, sich auf eine Sache zu konzentrieren.

#### 2. Aufgabe

Prüfen Sie gutachtlich die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme!

#### 3. Lösung des 3. Falles: „Konzentrationsübung“

Zu prüfen ist, ob die von Lehrer L angeordnete erzieherische Maßnahme (Nacharbeit unter Aufsicht) verhältnismäßig ist. Eine Maßnahme ist verhältnismäßig, wenn sie – dem gesetzlichen Zweck der angewendeten Vorschrift entsprechend – geeignet, erforderlich und angemessen ist. Als legitime Zwecke können hier die Sicherung eines geordneten Unterrichts (§ 53 I 1 SchulG NRW) und die Förderung der Konzentrationsfähigkeit des Schülers B (Anspruch auf individuelle Förderung, § 1 I 1 SchulG NRW) angeführt werden.

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn die mit ihr angestrebten Zwecke erreicht werden können. Um die genannten Zwecke zu erreichen, soll dem Schüler B sein Fehlverhalten verdeutlicht werden (§ 53 II 1 SchulG NRW). Die angeordnete Nacharbeit unter Aufsicht wird B unangenehm sein. Es ist möglich, dass sich B mit dieser Maßnahme disziplinieren lässt, sodass er künftig den Unterricht nicht mehr stört. Auch kann das rein mechanische Abschreiben aus dem Telefonbuch eine konzentrationsfördernde Wirkung haben. Insofern ist die Maßnahme geeignet.

Weiterhin müsste die Maßnahme erforderlich sein, das heißt, dass es keine andere geeignete Maßnahme gäbe, die den Einzelnen und die Allgemeinheit weniger belasten würde (mildestes Mittel). B hat im Unterricht nicht aufgepasst und den dort behandelten Stoff wegen seines Verhaltens wahrscheinlich nicht vollständig aufgenommen. Er müsste, um seine Lernpflicht zu erfüllen, die versäumten Inhalte nacharbeiten. L hätte ihm z. B. die Aufgabe stellen können, die entsprechenden Unterrichtsinhalte (evtl. mit Hilfe eines Buches oder anderer Materialien) nachzuarbeiten und schriftlich zusammenzufassen. Das wäre eine sinnvollere Aufgabe als das rein mechanische Abschreiben von Daten aus dem Telefonbuch, die nicht für den Unterricht relevant sind, und somit für B günstiger und ein milderer Mittel.

Die von L gewählte erzieherische Einwirkung ist nicht das mildeste Mittel und daher nicht erforderlich. Die Maßnahme ist unverhältnismäßig.

#### 4. Anmerkung zum 3. Fall „Konzentrationsübung“

Zur Abwendung einer Störung des Unterrichts durch den Gebrauch eines Smartphones ist auch an die erzieherische Einwirkung der zeitweisen Wegnahme von Gegenständen

gem. § 53 II 1 SchulG NRW zu denken. Böhm erklärt an verschiedenen Störungssituationen, wie unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips über die Dauer der Wegnahme entschieden werden kann. Er warnt vor einer schematischen Vorgehensweise, die dem Einzelfall nicht gerecht werden kann: „Starre Vorgaben, etwa in einer Schulordnung, die die Wegnahme bei der ersten Störung und die Aufbewahrung für einen oder mehrere Tage vorschreiben, sind schon wegen Verstoßes gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit rechtswidrig“.<sup>30</sup>

### IV. 4. Fall: „Unbeliebte Hausaufgaben“

#### 1. Sachverhalt

Der K ist Schüler des beruflichen Gymnasiums (Jgst. 12) am Berufskolleg der Stadt S (BKS) und wurde dort zum Schülersprecher gewählt. In dieser Funktion entwickelte er den Vorschlag, dass im beruflichen Gymnasium Hausaufgaben lediglich freiwillig erledigt werden sollten. Der Schülerrat beschloss am 23. Januar 2014 hierzu eine Schülerversammlung einzuberufen, die am 30. Januar 2014 stattfand und in deren Rahmen nach Aussprache und Diskussion das Konzept des K mit deutlicher Mehrheit abgelehnt wurde.

K will das Scheitern seines Vorschlages nicht hinnehmen und teilt der Schulleiterin, Frau C, am 6. Februar 2014 seine Absicht mit, in allen Klassen des beruflichen Gymnasiums eine Umfrage durchzuführen, um die Gründe für ihre mehrheitliche Ablehnung seines Konzepts der freiwilligen Hausaufgaben zu erfahren. Die Schulleiterin untersagte die Durchführung der Umfrage mit der Begründung, es habe bereits einen Meinungsaustausch im Rahmen der Schülerversammlung gegeben, bei dem die Gründe für die mehrheitliche Ablehnung zur Sprache gebracht worden seien. Ohnehin hielt Frau C den Vorschlag des K als unzulässig, weil er die pädagogische Freiheit der Lehrerinnen und Lehrer zu stark beschränkt hätte.

K ist uneinsichtig und erstellte gleichwohl Umfragezettel für die Oberstufenschüler und verteilte sie während der Unterrichtszeit in den Klassen des beruflichen Gymnasiums. Er wurde von Lehrkräften mehrfach darauf hingewiesen, dass die Verteilung der Umfragezettel untersagt worden war. Aufgrund dieses Verhaltens des K fand am 26. Februar 2014 eine Teilkonferenz statt, die als Ordnungsmaßnahme beschloss, K einen schriftlichen Verweis gem. § 53 III Nr. 1 SchulG NRW zu erteilen.

#### 2. Aufgabe

Prüfen Sie gutachtlich die Verhältnismäßigkeit des schriftlichen Verweises!

#### 3. Lösung des 4. Falles: „Unbeliebte Hausaufgaben“

Fraglich ist, ob die Maßnahme weiterhin gem. § 53 I 3 SchulG NRW einem legitimen Zweck entsprechend verhältnismäßig, d. h. geeignet, erforderlich und angemessen ist. Den gesetzlichen Zweck kann man § 53 I 1 SchulG NRW entnehmen, denn Ordnungsmaßnahmen dienen durch die Abwendung von Störungen der geordneten Unterrichts- und Erziehungsarbeit.

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn sie den angestrebten legitimen Zweck zu erreichen vermag. K hat seine Umfrage in den Klassen des beruflichen Gymnasiums während des Un-

<sup>30</sup> Böhm, Der kommunikationsisolierte Schüler, Wegnahme des Handys, SchulR 2014, 7 f.

terrichts durchgeführt. Es ist davon auszugehen, dass der Unterricht dadurch gestört wurde. Der schriftliche Verweis ist eine Rüge, mit der K auf seine Pflichtverletzung hingewiesen werden soll. Es ist möglich, dass der schriftliche Verweis auf K so wirkt, dass er künftig den Unterricht und die schulische Ordnung nicht mehr stört. Die Maßnahme ist folglich geeignet.

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn sie den Betroffenen und die Allgemeinheit so wenig wie möglich belastet (mildestes Mittel). Gem. § 53 I 4 SchulG NRW sind Ordnungsmaßnahmen nur zulässig, wenn erzieherische Einwirkungen nicht ausreichen. Die Schulleiterin C hat mit K über die von ihm geplante Umfrage gesprochen und ihm diese begründet untersagt. Auch haben laut Sachverhalt weitere Lehrerinnen und Lehrer K an die Unzulässigkeit seiner Umfrage erinnert. Diese erzieherischen Einwirkungen gem. § 53 II SchulG NRW haben nicht wie gewünscht auf K gewirkt, denn er hat sich als uneinsichtig erwiesen. Der schriftliche Verweis ist die mildeste Ordnungsmaßnahme, die somit auch erforderlich ist.

Zuletzt müsste die Maßnahme auch angemessen sein. Angemessen ist eine Maßnahme, wenn sie nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg steht. Bei der Angemessenheit ist einerseits der Rang des beeinträchtigten Rechtsgutes ins Verhältnis zu dem Rang des geförderten oder geschützten

Rechtsgutes zu setzen und andererseits die Intensität des Eingriffs in das beeinträchtigte Rechtsgut gegenüber der Intensität der Förderung des geschützten Rechtsgutes abzuwägen.

Auf Seiten des K wird in seine Rechte auf demokratische Mitwirkung in seiner Schule aus Art. 7 I GG, §§ 2 II, 62 I 1 SchulG NRW eingegriffen. Die Untersagung der Umfrage hindert K aber nicht daran, weiterhin als einzelner Schüler oder als Schülersprecher an der Gestaltung der Schule mitzuwirken. Es gehört zu demokratischen Verfahren, dass Entscheidungen (auch unliebsame) durch Mehrheit beschlossen werden. Weiterhin kann sich ein schriftlicher Verweis bei fortgesetztem Fehlverhalten als eine Voraussetzung für stärker belastende Ordnungsmaßnahmen auswirken. Fügt sich K künftig in die schulische Ordnung ein, bringt die Ordnungsmaßnahme nur eine relativ geringe Belastung mit sich.

Auf der anderen Seite steht das Rechtsgut des Anspruches auf einen geordneten Unterricht der übrigen Schülerschaft aus Art. 7 I GG, § 1 I 1 SchulG NRW. Die größere Bedeutung dieses Rechtsgutes gegenüber den rechtlichen Interessen des K ergibt sich schon aus der größeren Zahl von Schülerinnen und Schülern; dieses Rechtsgut wird durch die Zurechtweisung des K effektiv geschützt. Unter Abwägung dieser Gesichtspunkte erscheint die Ordnungsmaßnahme als angemessen und somit insgesamt als verhältnismäßig.