

## Berichte

### „Zur Rechtsstellung der Lehrer – heute“

– Tagungsbericht zum Ersten Deutschen Schulrechtstag –

Von Katharina Kolok, Wiss. Mitarbeiterin, Bochum\*

#### I. Einleitung

„Zur Rechtsstellung der Lehrer – heute“: diesem Thema widmete sich am 15. Juni 2012 der „Erste Deutsche Schulrechtstag“ in Berlin. Das Institut für Internationale Pädagogische Forschung (DIPF) unter Federführung von Prof. Dr. Hans-Peter Füssel und das Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V., An-Institut der Ruhr-Universität Bochum (IIBB), unter Federführung des Wissenschaftlichen Direktors Prof. Dr. Wolfram Cremer, haben gemeinsam den Schulrechtstag begründet, der fortan als dauerhafte Institution fortgeführt wird. Die Teilnehmer und Referenten aus Politik, Verwaltung, Wissenschaft und Schulpraxis beschäftigten sich in Vorträgen und Diskussionen mit zahlreichen, die Rechtsstellung von Lehrern – unter Einschluss der Schulen in freier Trägerschaft – betreffenden Fragen, wie etwa denen nach einer möglicherweise verfassungsrechtlich zwingend gebotenen Verbeamtung von Lehrern, der Bewertung von Lehrern durch ihre Schüler, dem Verfahren der Lehrereinstellung sowie der Lehrerbildung und Lehramtsabschlüsse.

#### II. Vorträge und Diskussionen

Als erster Referent ging Prof. Dr. Wolfram Cremer in seinem Vortrag „Verbeamtung von Lehrern als Verfassungsgebot“ der Frage nach, ob eine Nichtverbeamtung von Lehrern an öffentlichen Schulen verfassungsrechtlich zulässig ist. Mit Ausnahme der Bayerischen Verfassung finde sich in den einzelnen Landesverfassungen keine Pflicht zur Verbeamtung der Lehrkräfte, sodass es im Übrigen maßgeblich auf das Grundgesetz – namentlich auf Art. 33 Abs. 4 GG – ankomme. Gemäß Art. 33 Abs. 4 GG sei die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Es gelte zu untersuchen, ob Lehrer diesem Funktionsvorbehalt unterfallen – insbesondere, ob sie „hoheitsrechtliche Befugnisse“ ausüben. Hierunter sei – entgegen in der Literatur vertretener „Extrempositionen“ – weder lediglich die hoheitliche Eingriffsverwaltung, noch nahezu jedwede Verwaltungstätigkeit unter Einschluss der Leistungsverwaltung zu verstehen. Andere verlangen für die Einschlägigkeit des Funktionsvorbehalts eine besondere inhaltliche Qualität der Aufgabe, die beispielsweise dann vorliege, wenn die spezifischen Merkmale des Beamtenverhältnisses in besonderem Maße funktionsadäquat seien bzw. wenn es sich um eine spezifische Staatstätigkeit handle. Diese Kriterien seien jedoch ebenso vage wie das der „besonderen Quali-

tät“ und somit zur Bestimmung des Funktionsvorbehalts untauglich. Gleiches gelte auch für das Abstellen auf den materiellen Schwerpunkt der Staatstätigkeit nach Maßgabe einer an der Verfassungswirklichkeit orientierten dynamischen Auslegung – die ohnehin nach ganz h. M. nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen methodisch akzeptabel sei – sowie für das Abstellen auf die Substanz der Staatsaufgabe. Überzeugend sei vielmehr eine in der Literatur vordringende Ansicht – mit der auch das Bundesverfassungsgericht sympathisiere –, wonach neben der Eingriffsverwaltung auch die grundrechtswesentliche Leistungsverwaltung vom Funktionsvorbehalt erfasst sei. Der Lehrberuf umfasse neben der Vorbereitung und Durchführung des Unterrichts die Notengebung, die Erteilung von Abschlusszeugnissen sowie die Durchführung von Disziplinarmaßnahmen und Versetzungsentscheidungen, mithin also eine unentwirrbare Mixtur aus Eingriffsverwaltung und grundrechtswesentlicher Leistungsverwaltung. Da es sich hierbei insgesamt um grundrechtswesentliche Tätigkeiten handle, sei die Arbeit eines Lehrers unter den Begriff „Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse“ i. S. v. Art. 33 Abs. 4 GG zu subsumieren. Die geteilte Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in einem obiter dictum, wonach es Art. 33 Abs. 4 GG nicht verbiete, Lehrer im Angestelltenverhältnis einzustellen, sei ohne nachvollziehbare Begründung und einer Analyse des Charakters der Lehrertätigkeit nicht überzeugend. Auch ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 33 Abs. 4 GG – namentlich auf den Willen des Verfassungsgebers – führe zu keinem anderen Ergebnis, jedenfalls lasse sich kein entgegenstehender Wille ermitteln. Art. 33 Abs. 4 GG verpflichte somit dazu, grundsätzlich alle Lehrer an öffentlichen Schulen zu verbeamten. Weder das Recht der Europäischen Union (Art. 45 AEUV) noch die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 11 EMRK) stünden diesem Ergebnis entgegen.

Prof. Dr. Jörg Ennuschat von der FernUniversität Hagen widmete sich mit seinem Vortrag „Bewertung von Lehrern durch Schüler“ einem Thema, das in der Vergangenheit vermehrt mediale Aufmerksamkeit erfahren hat. Nach einer kurzen Darstellung der relevanten verfassungsrechtlichen Eckpunkte wies der Referent darauf hin, dass es stets zwei Konstellationen zu unterscheiden gelte, nämlich zum einen die außerschulische (private) und zum anderen die innerschulische (amtlich veranlasste) Bewertung von Lehrern durch Schüler. Erstgenannte sei Gegenstand der sog. Spickmich-Rechtsprechung des BGH gewesen. Eine Lehrerin, die in einem Internetportal unter Nennung ihres Namens, der Schule und ihres Unterrichtsfaches von anonym bleibenden Schülern schlechte Bewertungen erfahren habe, habe erfolglos von dem Betreiber des Portals Löschung der Daten verlangt. Der BGH habe entschieden, dass das Recht des Schülers auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG gegenüber dem allgemeinen

\* Anmerkung der Schriftleitung: Die Verfasserin ist Wiss. Mitarbeiterin am Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V., An-Institut der Ruhr-Universität Bochum.

Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Lehrerin aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG überwiege, solange es sich dabei nicht um reine Schmähkritik handle, bei der sogar schulische Ordnungsmaßnahmen zulässig seien. Die zweite Konstellation, die amtlich veranlasste, innerhalb der Schule stattfindende Bewertung von Lehrern, erfolge zum Teil im Rahmen der Qualitätssicherung durch Evaluation; spezifische schulrechtliche Vorgaben dazu fänden sich jedoch nur selten. Dementsprechend seien noch viele Fragen ungeklärt, etwa ob eine Verpflichtung des Schülers zur Teilnahme an einer Evaluation bestehe, was mit den erhobenen Daten geschehe, insbesondere wer Kenntnis davon erhalte und nicht zuletzt auch, ob diese Einfluss auf die Besoldung und Beurteilung des Lehrers haben können. Lediglich in Bayern und Berlin fänden sich detaillierte Regelungen zur Durchführung und Verarbeitung der evaluierten Daten. Insbesondere sei in diesen beiden Bundesländern normiert, dass die externe Evaluation keine Auswirkungen im Rahmen der periodischen dienstlichen Beurteilung haben dürfe. Rechtliche Vorgaben müssen – so *Ennuschat* schließlich – mindestens in einer Rechtsverordnung auf gesetzlicher Grundlage normiert sein.

Anschließend erörterte *Klaus-Detlef Hanßen* von der Universität Potsdam das Thema „Lehrereinstellung: schulscharf und leistungsgerecht“. Zuständig für die Einstellung von Lehrkräften seien in der Regel die Schulbehörden; die Zulässigkeit einer Übertragung dieser Kompetenz werde kontrovers beurteilt und sei noch nicht abschließend geklärt. Wünschenswert, so *Hanßen*, sei es, den Schulen die Möglichkeit zu geben, Teil der funktionalen Selbstverwaltung zu werden. Den verfassungsrechtlichen Rahmen der Einstellkriterien stelle Art. 33 Abs. 2 GG dar, wonach es auf die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung eines Bewerbers ankomme. Eine nähere Ausgestaltung dieser Merkmale obliege letztlich den zuständigen Schulbehörden im Rahmen der Gesetze und des ihnen von den Gerichten zugebilligten Beurteilungsspielraums. Für die Frage der Eignung seien die Examennoten zwar bedeutsam, jedoch würden auch andere Faktoren wie Überzeugungen, motivationale Orientierungen und selbstregulative Fähigkeiten eine gewichtige Rolle spielen. Wie eine vom Max-Planck Institut für Bildungsforschung vorgelegte Studie belege, hätten diese Fähigkeiten zumindest teilweise einen positiven Effekt auf die Leistungen der Schüler. Aus den Anforderungsprofilen der einzelnen Schulbehörden und aus den Erkenntnissen der Wissenschaft gingen etliche weitere Eigenschaften hervor, die für den Lehrberuf von Bedeutung seien. Hierzu würden Empathiefähigkeit, die Bereitschaft und Fähigkeit zur Kooperation, Innovation, Flexibilität, Reflexion, Berufsmotivation, Selbstmanagement und Organisationsfähigkeit, kommunikative Kompetenz, Teamfähigkeit, Konfliktfähigkeit sowie soziale, interkulturelle und methodische Kompetenzen gehören. Auswahlgespräche und Assessment-Center-Verfahren dürften – so auch die Rechtsprechung – lediglich ergänzend herangezogen werden, da hier lediglich Momentaufnahmen wiedergegeben würden. In der Schulpraxis werde vielfach beklagt, dass sich das Einstellungsverfahren insgesamt zu sehr am Kriterium der Gerichtsfestigkeit bemesse und nicht qualitätsorientiert sei. Schulen sollten – so der Referent – ihre Prägung und ihr Profil klar definieren und dieses zum

Maßstab der Auswahlentscheidung machen. Im Ergebnis spreche Vieles dafür, die Entscheidung über die Einstellung von Lehrpersonen den Schulen selbst zu überlassen und die Schulbehörden mit der Überprüfung der Einhaltung der Verfahren und der landesweit gleichmäßigen Versorgung zu betrauen.

*Anja Surwehme*, Rechtsanwältin in Bochum, referierte zum Thema „Rechtsstellung von Lehrern an Schulen in freier Trägerschaft“. Zu unterscheiden seien das Rechtsverhältnis zwischen Lehrer und Schulträger und das Rechtsverhältnis zwischen Schulträger und Land. Ersteres sei – und hier liege bereits ein entscheidender Unterschied zur öffentlichen Schule – zumeist ein rein privatrechtliches Arbeitsverhältnis, das sich nach Vorschriften des BGB bzw. weiteren arbeitsrechtlichen Normen richte, jedoch in seiner Privatautonomie immer durch Art. 7 Abs. 4 GG begrenzt werde. Es sei für die Schulen in freier Trägerschaft ein enormer Balanceakt, den verfassungsrechtlichen Anforderungen – insbesondere der wirtschaftlichen Sicherung der Lehrer unter steter Beachtung des Sonderungsverbot – gerecht zu werden und gleichzeitig die eigene Finanzierbarkeit zu gewährleisten. Würden die grundgesetzlichen Vorgaben nicht eingehalten, so erhalte der private Träger keine Schulgenehmigung. Das Rechtsverhältnis zwischen Schulträger und Land sei in den meisten Bundesländern durch die Erteilung einer Unterrichtsgenehmigung geprägt, die nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG dann erteilt werde, wenn die Lehrkraft in ihrer wissenschaftlichen Ausbildung mit der an einer öffentlichen Schule tätigen Lehrkraft vergleichbar sei. Die dadurch bestehende staatliche Kontrollbefugnis über die Lehrerausbildung an Schulen in freier Trägerschaft schränke die Autonomie dieser Schulen möglicherweise zu stark ein, bei einem ausnahmslosen Genehmigungserfordernis würden diese sogar entmündigt. Für das Erfordernis einer Unterrichtsgenehmigung spreche die dadurch gewährleistete Sicherheit einer ausreichend qualifizierten und den Anforderungen an das öffentliche Schulwesen entsprechenden Ausbildung der Lehrer an Schulen in freier Trägerschaft. Gegen diese Kontrollbefugnis spreche die besondere Ausgestaltung dieser Schulen, in denen eine atypische Lehrerausbildung gerade Teil des Konzeptes sein könne. Nicht aus dem Blickfeld geraten dürfe der Leitsatz des OVG Münster, wonach die Ausbildung der Lehrkräfte zwar gleichwertig, nicht jedoch gleichartig sein müsse.

Dr. *Fridtjof Filmer* vom Ministerium für Schule und Weiterbildung NRW nahm sich des Tagungsthemas mit seinem Beitrag „Reform der Lehrerbildung und Sicherung der Abschlussanerkennung – ein altes Thema, heute gelöst?“ aus dem Blickwinkel der Lehrerausbildung an. Auch wenn die Anerkennung von Lehramtsabschlüssen der Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 GG unterfalle, seien die gesetzlichen Qualifikationsanforderungen und Anerkennungsregelungen in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich ausgestaltet. Zum Teil gebe es einen Rechtsanspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über Anerkennungsanträge, teilweise gebe es überhaupt keine gesetzlichen Regelungen zu Abschlussanerkennungen, in jedem Fall jedoch würden der Verwaltung große Beurteilungsspielräume bleiben, die in der Praxis der einzelnen Länder unterschiedlich genutzt würden. Dies reiche von einer Anerkennung nahezu aller Abschlüsse bis

hin zu einer Ablehnung jedes zehnten Anerkennungsantrags. Auch wenn der status quo der Abschlussanerkennung insgesamt positiv zu bewerten sei, bleibe zu kritisieren, dass von den Regelungen nicht alle Formen des – immer beliebter werdenden – Seiteneinstiegs in den Schuldienst erfasst seien und dass in Einzelfällen zwar formale Anerkennungen erteilt würden, diese aber nicht alle landesspezifischen Besonderheiten für den Vorbereitungs- oder Schuldienst abdeckten und somit im Ergebnis doch keine Anerkennung stattfände. Insgesamt habe die Lehrerausbildung in letzter Zeit viele Reformen erfahren. Hervorzuheben sei hier insbesondere die in zahlreichen Bundesländern erfolgte Umstellung des Staatsexamens auf Bachelor-/Masterstudiengänge, die zu mehr akademischer Verantwortung führen sollte, die Kürzung des Vorbereitungsdienstes – zum Teil auf bis zu zwölf Monate – kombiniert mit einer Ausweitung von Studienzeiten von bis zu zehn Semestern, sowie die Herstellung eines intensiveren und früheren Praxisbezugs im Studium. Diese Reformprozesse seien in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich ausgestaltet, was die ohnehin schon bestehenden Differenzen zwischen den Ausbildungen noch verstärke und ein Risiko für die Abschlussanerkennung bei einem Bundeslandwechsel darstelle. Zur Sicherung der Abschlussanerkennung habe die KMK bereits sog. Fachstandards vereinbart, d.h. für nahezu alle einzelnen Fächer wurden die Kompetenz- und Inhaltsanforderungen festgelegt. Ferner seien die Einzelheiten der schulpraktischen Ausbildung vereinheitlicht worden und es sei festgelegt worden, dass die Länder grundsätzlich Zugang

zum Vorbereitungsdienst zu gewähren hätten, wenn ein Bewerber in den Lehrämtern des gehobenen Dienstes ein Studium mit sieben Semestern Regelstudienzeit ordnungsgemäß abgeschlossen habe, das im jeweiligen Herkunftsland Zugang zum Vorbereitungsdienst eröffne. Wünschenswert wäre – so *Filmer* – ein offenes, transparentes und gefestigtes Anerkennungsverfahren sowie ein reger Informationsaustausch zwischen den Ländern als Grundlage gegenseitigen Vertrauens. Da es jedoch nach wie vor auf die Anerkennungspraxis des jeweiligen Landes ankomme, sei die Frage der bundesweiten Abschlussanerkennung noch nicht beantwortet. Auch mit Blick auf das EU-Recht, das im Grundsatz die Anerkennung aller fremden Abschlüsse erfordere, sei eine möglichst einheitliche Lehrerausbildung sowie ein einheitliches Anerkennungsverfahren wünschenswert.

### III. Schlussdiskussionsrunde

In der abschließenden Diskussionsrunde fand zwischen Vertretern aus Wissenschaft und Schulpraxis – unter Einbeziehung des Tagungspublikums – ein anregender und kontrovers geführter Diskurs zum „richtigen“ Rechtsstatus der Lehrkräfte statt. Den Gründern und Organisatoren des „Deutschen Schulrechtstages“ ist es gelungen, eine Veranstaltung ins Leben zu rufen, der es auch zukünftig an spannenden Themen, kompetenten Referenten und zahlreichen interessierten Zuhörern aus den unterschiedlichsten Berufsfeldern nicht mangeln wird.

## „Kollektivität – Öffentliches Recht zwischen Gruppeninteressen und Gemeinwohl“

– Bericht zur 52. Assistententagung Öffentliches Recht 2012 in Hamburg –

Von Rafael Häcki, Andreas Kind und Alexander Spring, Bern\*

### I. Die Tagung 2012

Die 52. Assistententagung Öffentliches Recht fand vom 13. bis 16. März 2012 in Hamburg statt. Die Organisation war ein Kollektivunterfangen von 16 Assistentinnen und Assistenten der Universität Hamburg, der Helmut-Schmidt-Universität (Universität der Bundeswehr) sowie der Bucerius Law School: Jun.-Prof. Dr. *Roland Broemel*, Dr. *Christian Ernst*, *Paul Gaitzsch*, *Sönke Knickmeier*, Jun.-Prof. Dr. *Ulrike Lembke*, *Stefan Martini*, *Laurence Brendan O'Hara*, *Christos Paraschiakos*, Jun.-Prof. Dr. *Arne Pilniok*, *Johannes Pinkl*, *Hannes Rathke*, LL.M., *Sarah Schadendorf*, *Mechtild-Maria Siebke*, LL.M., *Markus Spörer*, *Eike Westermann* und *Tina Winter* bildeten das Team. Ihnen ist es gelungen, unter dem Thema „Kollektivität – Öffentliches Recht zwischen Gruppeninteressen

und Gemeinwohl“ rund 250 junge Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus allen Bereichen des Öffentlichen Rechts aus Deutschland, Österreich und der Schweiz in die Hansestadt zu locken.

### II. Eröffnungsveranstaltung

Am Abend des 13. März 2012 begrüßte Frau Prof. Dr. *Rosemarie Mielke*, Vize-Präsidentin der Universität Hamburg, die Tagungsteilnehmerinnen und -teilnehmer im Agathe-Lasch-Hörsaal der Universität Hamburg. Nach einleitender Umschreibung von Kollektivität als sozialem Phänomen durch das Organisationsteam untersuchte Prof. Dr. *Wolfgang Hoffmann-Riem*, LL.M., Richter am Bundesverfassungsgericht a.D., kollektive Strukturen im Internet. In seinem Festvortrag über „Neue Kollektivität – wie das World Wide Web das Recht durcheinander wirbelt“ beschäftigte er sich mit der Frage, inwieweit sich Regeln und Regelwerke etwa der „Netiquette“ sozialer Netzwerke juristisch erfassen und einordnen ließen. Da-

\* Anmerkung der Schriftleitung: Die Autoren sind Wiss. Mitarbeiter am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern und Mitglieder des Organisationsteams der 53. Assistententagung 2013.