



Die Website [www.paedagogikundrecht.de](http://www.paedagogikundrecht.de) wird im Projekt

PÄDAGOGIK UND RECHT © regelmäßig weiterentwickelt

# Gefahr der Behördenwillkür in der Pädagogik

## 1. Vorbemerkung und Rechtsstaatsprinzip

In der Pädagogik nehmen Verwaltungsbehörden wie Jugendämter, Landesjugendämter und Schulaufsichtsinstanzen mittelbare Verantwortung wahr. Ihre Entscheidungen unterliegen insoweit besonderer Sensibilität, als es um die Gefahr der Willkür geht. Ob und unter welchen Voraussetzungen sie sich willkürlich verhalten, wird nachfolgend betrachtet.

Für staatliche Aufgaben wahrnehmende Behörden gilt das „Willkürverbot“: der Staat- im Gegensatz zu Privaten- darf nicht willkürlich entscheiden, vielmehr nur aus sachlichem Grund, bezogen auf das öffentliche Wohl. Das entsprechende „Willkürverbot“ ist dem Rechtsstaatsprinzip im Kontext der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ zuzuordnen (Art. 20 III Grundgesetz/ GG). Es gehört nach Art 79 Abs. 3 GG zu den unantastbaren Grundsätzen der verfassungsrechtlichen Ordnung und gilt für jede staatliche Gewalt. Im GG ist das Willkürverbot neben dem Rechtsstaatsprinzip u.a. im „allgemeinen Gleichheitssatz“ (Art. 3 I GG) verankert.

## 2. Willkür in der Verwaltung

### 2.1 Allgemeines

Bezogen auf staatliche Entscheidungen- der Legislative, Exekutive oder Judikative- bedeutet Willkür das Fehlen eines sachlichen Grundes und damit jedenfalls einen Verstoß gegen Verfassungsprinzipien. Willkür liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, wenn eine Rechtsanwendung nicht nur fehlerhaft, sondern unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht. Willkür ist bei einer Maßnahme gegeben, welche im Verhältnis zu der Situation, der sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist. Dabei ist Willkür im objektiven Sinn zu verstehen und enthält keinen subjektiven Schuldvorwurf. Sofern Grundrechtsträger betroffen sind, stellt eine willkürliche Entscheidung zugleich einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) dar.

Was Entscheidungen im Rahmen staatlicher Gewalt von Verwaltungsbehörden betrifft, ist dem Rechtsstaatsprinzip widersprechende Willkür in zweierlei Hinsicht denkbar: im Rahmen von Ermessen (Ziffer 2.2) und in der Auslegung „unbestimmter Rechtsbegriffe“ wie z.B. „Kindeswohl“ (Beurteilungsspielraum/ Ziffer 2.3). Hierzu werden für den Bereich der Ju-

gendhilfe in Zusammenhang mit dem Projekt Pädagogik und Recht.nachfolgend Aussagen getroffen (Ziffer 3).

## **2.2 Ermessen im Verwaltungsrecht**

**2.2.1 Ermessen ist ein juristischer Fachbegriff.** Er räumt einem behördlichen Entscheidungsträger gewisse Freiheiten bei seiner Entscheidungsfindung ein. Die mit Abstand größte Bedeutung hat Ermessen im Verwaltungsrecht. Es ist hier ein Aspekt der Rechtsfolgenreihe behördlicher Entscheidungen, betrifft also die Frage, ob eine Behörde bei Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen eine bestimmte Entscheidung treffen muss oder kann: Ermessen hat eine Behörde dann, wenn ihr, trotz Vorliegen aller tatbestandlichen Voraussetzungen einer Rechtsnorm, „Spielraum für eine eigene Entscheidung“ verbleibt. Strukturell ist das Ermessen damit der Gegenbegriff zur gebundenen Entscheidung, bei der eine ganz bestimmte Rechtsfolge angeordnet wird und die Behörde keinen Entscheidungsspielraum hat.

### **2.2.2 Verfassungsrechtliche Zulässigkeit**

Soweit der Gesetzgeber auf abschließende Regelungen verzichtet, überträgt er die Verantwortung für die Richtigkeit des Handelns auf die zuständige Behörde und erwartet von ihr, dass sie die Entscheidung trifft, die den besonderen Umständen des Einzelfalls am besten Rechnung trägt. Dass die Einräumung von Ermessen verfassungsrechtlich auch zulässig ist, ist allgemein anerkannt. So erklärte zum Beispiel das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil, dass die Ermessensfreiheit der Verwaltungsbehörden „ein legitimer Bestandteil der Rechtsordnung und verfassungsmäßigen Ordnung“ sei. Die Ermessensfreiheit habe deshalb einen Platz im Rechtsstaat, weil sie gewissen Schranken unterliegt, nämlich dass die Verwaltung sich pflichtgemäß vom Sinn des Gesetzes leiten lassen muss, insbesondere Entscheidungskriterien (Ermessenskriterien) offenlegt und nachvollziehbar anwendet.

### **2.2.3 Abgrenzung**

Ob eine Rechtsnorm eine gebundene Entscheidung vorsieht oder der Behörde Ermessen einräumt, lässt sich im Regelfall an der Formulierung im Gesetz selbst festmachen. In einigen Fällen räumt das Gesetz ausdrücklich „Ermessen“ ein. Üblicher sind dagegen offene Formulierungen wie „in der Regel“, „kann“, „darf“, „ist berechtigt“ oder „ist befugt“. Bei gebundenen Entscheidungen hingegen werden Formulierungen wie „ist“, „muss“ oder einfach der Indikativ verwendet.

## **2.3 Beurteilungsspielraum**

### **2.3.1 Allgemeines**

In der Rechtswissenschaft wird von einem Beurteilungsspielraum gesprochen, wenn der Gesetzgeber der ausführenden Gewalt eine eigenständige Entscheidungsfreiheit zugesteht, ob ein Tatbestandsmerkmal einer Rechtsnorm erfüllt ist. Beurteilungsspielräume stehen der Exekutive nur im Ausnahmefall zu. Es bedarf hierzu zunächst eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Beispiele für unbestimmte Rechtsbegriffe sind „öffentliches Interesse“, „Gemeinwohl“ oder „Kindeswohl“. Bei der Anwendung solcher Begriffe auf konkrete Fälle kann es mitunter passieren, dass die Frage nach dem Vorliegen des Tatbestandsmerkmals unterschiedlich beurteilt werden kann und beide Ansichten vertretbar erscheinen. In diesen Fällen ist es fraglich, ob ein Gericht vollumfänglich nachprüfen kann, ob die Behörde „richtig“ entschieden hat oder ob man ihr einen bestimmten Beurteilungsspielraum zuerkennen muss.

Sollte letzteres der Fall sein, wäre die Behördenentscheidung gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar: z.B. begrenzt auf die nachvollziehbare Anwendung den Beurteilungsspielraum begrenzender Leitlinien.

Beurteilungsspielräume kommen nur auf der sogenannten Tatbestandsebene vor. Die von dem Beurteilungsspielraum zu unterscheidende und grundsätzlich erlaubte Ermessensentscheidung bezieht sich hingegen auf die Rechtsfolgenseite (Ziffer 2.2).

### **2.3.2 Fallgruppen**

Anerkannt sind behördliche Beurteilungsspielräume von der Rechtsprechung dort, wo besondere Sachkompetenz erforderlich ist, die ein besonders kundiger und prädestinierter Entscheidungsträger besitzt. Das ist vor allem bei prognostischen Entscheidungen der Fall, also bei Entscheidungen, bei denen komplexe Wertungen und Diagnosen zugrundegelegt werden müssen.

#### **Prüfungs- und prüfungsähnliche Entscheidungen**

Dass Beurteilungsspielräume bei Prüfungsentscheidungen bestehen können, ist durch die Rechtsprechung seit einem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1959 höchstrichterlich anerkannt. Das Gericht begründete seine damalige Entscheidung damit, dass Prüfungssituationen nicht wiederholbar seien und für die nachträgliche gerichtliche Kontrolle im Einzelfall der notwendige Vergleich mit den Prüfungsleistungen anderer Kandidaten fehle. Das Gericht prüfte deshalb nur nach, ob Verfahrensvorschriften eingehalten wurden, von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen worden ist, allgemeine Bewertungsmaßstäbe beachtet wurden und die Prüfer sich nicht von sachfremden Erwägungen haben leiten lassen. Gleiche Grundsätze gelten auch für prüfungsähnliche Entscheidungen.

#### **Beamtenrechtliche Entscheidungen**

Bei beamtenrechtlichen Entscheidungen gelten vergleichbare Maßstäbe zur Einschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit wie bei Prüfungsentscheidungen. Unter anderem ist dies bei Urteilen über die Versetzung und Beförderung von Beamten der Fall. Begründet wird der Beurteilungsspielraum damit, dass solche Verwaltungsentscheidungen in aller Regel auf einem langjährigen persönlichen Kontakt zwischen dem beurteilendem Vorgesetzten und dem zu beurteilenden Beamten beruhen und damit höchstpersönlich sind.

#### **Entscheidungen unabhängiger sachverständiger Gremien**

Ein Beurteilungsspielraum wird weiterhin bei Entscheidungen von unabhängigen und sachverständigen Gremien eingeräumt. Erhebliche Aufmerksamkeit in der Literatur hat diesbezüglich ein Fall des Bundesverwaltungsgerichts erhalten, der sich mit der Indizierung jugendgefährdender Schriften auseinandersetzte. Die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften hatte entschieden, dass zwei Hefte einer Illustrierten in die Indizierungsliste aufgenommen werden sollten. Das Bundesverwaltungsgericht räumte der Prüfstelle dahingehend einen Beurteilungsspielraum mit der Begründung ein, dass es sich um ein nach besonderen Grundsätzen gebildetes vielköpfiges Gremium handle.

## **Prognose- und Risikoentscheidungen**

Eine weitere Fallgruppe betrifft sogenannte „Prognose- und Risikoentscheidungen“. Verwaltungsbehörden müssen vielfach Prognosen treffen, z.B. im Planungsrecht. Oft muss dabei nach anerkannten Erfahrungssätzen ein Wahrscheinlichkeitsurteil gefällt werden, auch wenn offen ist, welche Richtung und welchen Ausgang der zu beurteilende Fall nimmt. Dieser Umstand stellt die Rechtsprechung bei der Kontrolle derartiger behördlicher Prognosen vor außerordentliche Schwierigkeiten. Aus diesem Grund wird der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt.

## **Entscheidungen verwaltungspolitischer Art**

Möglich sind auch Beurteilungsspielräume bei Entscheidungen verwaltungspolitischer Art. Exemplarisch hierfür ist die Entscheidung eines Bundesministers der Verteidigung über die Zulassung militärischer Flüge unterhalb der in der Luftverkehrsordnung vorgeschriebenen Sicherheitsmindesthöhe.

### **3. Das Projekt Pädagogik und Recht - Gefahr der Behördenwillkür**

In der Pädagogik sind Verstöße gegen das „Willkürverbot“ vor allem bei Entscheidungen der Jugendämter, Landesjugendämter und Schulaufsicht- Behörden denkbar: Jugendämter im „staatlichen Wächteramt“, Landesjugendämter im Rahmen der Einrichtungsaufsicht nach § 45ff Sozialgesetzbuch VIII/ SGB VIII.

Im Projekt wird zugrunde gelegt, dass Jugend- und Landesjugendämter in Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Kindeswohl“ Entscheidungen treffen, die i.S. Ziffer 2.3. mit einem Beurteilungsspielraum versehen sind. Solange freilich Handlungsleitlinien fehlen, von der jeweiligen Behörde festgelegt und im Einzelfall angewendet, fehlt der Rahmen eines solchen Beurteilungsspielraums und überprüfen die Gerichte im Kontext der Sicherung des „Kindeswohls“ getroffene Entscheidungen umfassend, nicht nur auf die Frage der Zulässigkeit von Handlungsleitlinien begrenzt.

Haben also Jugend- bzw. Landesjugendämter ihr im Rahmen gesetzlicher Aufgabenstellung relevantes Kindeswohlverständnis in „allgemeinen Handlungsleitlinien zum Ausdruck gebracht, überprüfen Gerichte- etwa in Anfechtungsklagen bei Ablehnung einer Betriebserlaubnis- lediglich, ob die behördliche Entscheidung von einem zutreffenden Sachverhalt ausgeht und die angewandte Handlungsleitlinie dem Kindeswohlauftrag gerecht wird. Letzteres bedeutet, dass die Leitlinie den Kindesrechten Rechnung trägt und eine Voraussetzung zur Erreichung pädagogischer Ziele festlegt, etwa in Form von „Mindeststandards“. Jugend- und Landesjugendämter sind verpflichtet, in staatlicher Aufgabenwahrnehmung (Wächteramt bzw. Einrichtungsaufsicht/ § 45 SGB VIII) getroffene Entscheidungen im vorbeschriebenen Sinn zu begründen. Fehlt eine Begründung oder ist diese i.S. der Kindesrechte bzw. des Verfolgens pädagogischer Ziele nicht schlüssig/ plausibel, handelt die Behörde willkürlich, mithin rechtswidrig. Gleiches gilt für Instanzen der Schulaufsicht. Nachfolgend wird ein Prüfschema empfohlen, das willkürliche Entscheidungen vermeiden hilft und davon abhängt, dass verantwortliche Personen in eigener pädagogischer Haltung zunächst vorgesehene Positionen reflektieren, möglichst mit Anderes gemeinsam (kollegiale Beratung oder Team).

## Fachlich- rechtliches Problemlösen

### **Prüfschema zulässige Macht: Leitung, Träger, Jugend-/ Landesj.amt**

1. Geht es objektiv nachvollziehbar um Voraussetzungen zur Erreichung eines pädagogischen Ziels? (a)
- |      |                   |
|------|-------------------|
| ja   | → Frage 2         |
| nein | → Machtmissbrauch |
2. Ist die Rechtsordnung, insbes. Kindesrechte, beachtet? (b)
- |      |                   |
|------|-------------------|
| ja   | → zulässige Macht |
| nein | → Machtmissbrauch |

3. JA / LJA: Alternativen? Welche Aussagen ergeben sich für allg. Handlungsleitlinien?

- a) Ob eine Entscheidg. ein päd. Ziel objektiv nachvollziehbar verfolgt (Eigenverantwortlichkeit /Gemeinschaftsfähigkeit), ist aus fiktiver Sicht des Kindes/Jugln zu bewerten.
- b) Jugend-/Landesjugendämter dürfen im präventiven Wächteramt (Pflege- / Betriebs-erlaubnis) Mindeststandards nur festlegen, um objektiv nachvollziehbar ein päd. Ziel zu erreichen, d.h. eine Mindestvoraussetzung für Pädagogik zu setzen und um Kindesrechte zu sichern (Sicherung des Kindeswohls). Im reaktiven Wächteramt dürfen Entscheidungen des Anbieters o. dessen MitarbeiterInnen nur bei nachgewiesener Kindeswohlgefährdung beanstandet und darf entsprechend interveniert werden. Die JA/LJA- Entscheidg. ist schlüssig zu begründen: es ist darzulegen, inwieweit ein päd. Ziel verfolgt wird bzw. sind die Fakten zu benennen, die eine Kindeswohlgefährdung begründen. JÄ / LJÄ haben nicht die Aufgabe, die besseren PädagogInnen zu sein.

Im Ergebnis bietet das Projekt Pädagogik und Recht strukturelle Hilfe, damit zuständige Behörden wie Jugendamt, Landesjugendamt oder Schulaufsicht unbegründete bzw. nicht schlüssig begründete und somit willkürliche Entscheidungen vermeiden, die sachlich nicht nachvollziehbar sind. Zugleich lässt sich feststellen, dass behördliche Entscheidungen, die das „Willkürverbot“ verletzen, als „Machtmissbrauch“ einzustufen sind (kindeswohlwidrig).

Behörden verhalten sich im Kontext des „Willkürverbots“ machtmissbräuchlich, wenn

- Entscheidungen getroffen werden, die fachlich nicht verantwortbar sind, d.h. keine nachvollziehbare Voraussetzung zur Sicherung des Kindeswohls<sup>1</sup> beinhalten, und keiner akuten Gefahr (z.B. Eigen-/ Fremdgefährdung des Kindes/ Jugendlichen) begegnen.
- Entscheidungen sind machtmissbräuchlich, wenn sie Art. 3 UN Kinderrechtskonvention widersprechen, d.h. nicht vorrangig auf das Kindeswohl ausgerichtet sind. Das ist der Fall, wenn Eigeninteressen im Vordergrund stehen o. sachfremde Erwägungen wie Sparaufträge im Jugendamt, die nicht in den Erziehungsbedarf des Einzelfalls eingeordnet sind. Auch die Intention eines Landesjugendamtes, gegenüber einem Anbieter die/er bessere PädagogIn zu sein, d.h. das Kindeswohl außerhalb gesetzlich vorgesehener Rechtsaufsicht in ausschließlich eigener pädagogischer Haltung zu sichern, fällt hierunter.
- Entscheidungen sind machtmissbräuchlich, wenn sie sich als kindeswohlgefährdend oder als Straftat darstellen.

<sup>1</sup> Das Kindeswohl umschließt das körperliche, geistige und seelische Wohl (§ 1666 BGB), konkretisiert durch den pädagogischen Rahmen der „fachlichen Verantwortbarkeit“ (Legitimität) und den darauf aufbauenden Rahmen der Kindesrechte (Legalität). Dabei beinhaltet „fachliche Verantwortbarkeit“, dass für einen fiktiv neutralen, fachlich geschulten Beobachter nachvollziehbar ein pädagogisches Ziel verfolgt wird. Bei behördlichen Entscheidungen wird eine Voraussetzung hierfür gesetzt.