

Schule und Recht

– Bericht aus der Sicht der Verwaltung –

HANS MAIER

Mein Referat* – so die Intention der Veranstalter – soll einen Einblick geben in die Praxis der Schule, in die Schulwirklichkeit. Diese Schulwirklichkeit aber widerspricht manchmal, zum Glück oder zum Unglück, einer von Pädagogen und Juristen vorgetragenen Systematik. So biete ich also Beobachtungen, Materialien und Überlegungen von unterschiedlicher Dichte – in der Hoffnung, daß die nachfolgende Diskussion einiges noch genauer wird abklopfen und präzisieren können.

Vier Themenkreise möchte ich behandeln:

1. die schulpolitische Situation. Es ist wichtig, sich davon ein Bild zu machen, ehe man in die Rechtsproblematik näher eintritt;
2. das Thema Schule und Recht, genauer die zunehmende „Verrechtlichung“ der Schule. Hier ist eine kurze Bilanz der letzten zehn Jahre vorzulegen, damit wir wissen, an welchem Punkt wir stehen;
3. schulpolitische Gesichtspunkte zur inhaltlichen Gestaltung der Schule und
4. die gegenwärtige schulrechtliche Diskussion – dies vorwiegend aus der Sicht von Politik und Verwaltung, also nicht unter verfassungsrechtlichem Blickpunkt.

I. Zur schulpolitischen Situation

Schule setzt einen vorrechtlichen Konsens über Erziehungs- und Bildungsziele voraus. Ein solcher Konsens war nach dem Krieg weithin gegeben. Er herrschte sowohl bezüglich der bestimmenden Merkmale der einzelnen Schularten als auch bezüglich der dort üblicherweise gepflegten Unterrichtsfächer. Veränderungen in der Schulbedurfsdauer – in den fünfziger Jahren ein Hauptthema des Schulrechts – vermochten diesen Konsens kaum zu beeinflussen. Weder die Erhöhung der Volksschulpflicht auf neun Jahre noch die Verringerung der Gymnasialzeit auf acht Jahre und die erneute Rückkehr zu neun Jahren wirkten sich auf die Schulstruktur aus. Selbst die Realschule in ihrer heutigen Form, die bekanntlich in weiten Teilen der Bundesrepublik auf den Einfluß der Heimatvertriebenen zurückgeht, die ihre Bürgerschule wieder erneuern und weiterpflegen wollten, wurde in den allgemeinen Konsens einbezogen. Der Bedarf an ausdrücklichen Regelungen, zumal im förmlichen Gesetz, war gering; der Konsens selbst schien zur Würde einer Rechtsnorm aufzusteigen¹.

* Für zahlreiche Anregungen und für Mithilfe bei der Aufbereitung des Materials bin ich meinen Mitarbeitern Alfons Brandl, Dieter Falckenberg, Heinz V. Rausch und Theodor Rolle zu großem Dank verpflichtet. Erstmals wurden diese Thesen bei den „Essener Gesprächen zum Thema Staat und Kirche“ 1977 vorgetragen.

¹ So noch das OVG Saarlouis vom 16. 10. 1975, Seipp-Knudsen, Schulrecht, I A XI, zum Thema Mengenlehre.

Erst die Neuerungen, die nicht mehr vom Konsens getragen wurden – Stichworte: Fünftagewoche, Sexualkunde, Rahmenrichtlinien für Deutsch oder Sozialkunde, Mengenlehre –, haben einen Bedarf an Normierung erkennen lassen. Es mag dahingestellt bleiben, ob sich ein neuer Konsens in den kommenden Jahren wieder entwickeln wird; jedenfalls wird im Augenblick nach der Normierung des Schulwesens bis hinein in die Lehrpläne, nicht zu reden von der inneren Schulorganisation, gerufen.

Dem Konsens über die Charakteristika der einzelnen Schularten und Schulfächer entsprach der Konsens über die Aufgaben der Lehrer in der Schule. Diese Übereinstimmung – nicht unwichtig – war auch bei den Lehrern selbst vorhanden, deren Verständnis von ihren Aufgaben weitgehend einheitlich und durch überkommene Erfahrungen geprägt war. Es ist daran zu erinnern, daß sich eine Gewerkschaft, die verschiedene Erzieherberufe zusammenfaßte, erst im Laufe der sechziger Jahre entwickelt hat. Vorher gab es nur Lehrerverbände. Lern- und Erziehungsziele, Stoffpläne, Lehrpläne, Regeln über die Schulzucht konnten knapp gehalten werden, weil die Lehrer Freiräume, die ihnen traditionellerweise zustanden, pädagogisch sinnvoll nutzten und weil infolge des tradierten einheitlichen Berufsverständnisses die Gefahr der Abweichung und Zersplitterung gering war. Die Qualität der Lehrer, vornehmlich an öffentlichen weiterführenden Schulen, war denn auch durch Jahrzehnte hindurch aufgrund strenger Auslese beachtlich hoch. Dem überkommenen Selbstverständnis der Lehrer entsprach das Vertrauen, das die Öffentlichkeit, Eltern und Schulaufsicht, in die Lehrer setzte und setzen konnte. Einem schwindenden, einem sich differenzierenden Selbstverständnis mußte in den sechziger und siebziger Jahren ein Abbau des Vertrauens folgen.

Der Ruf nach eingehenden, durchformulierten Lehrplänen erscholl nämlich erst, als die Angst entstand, der Unterricht könne dem demokratischen Gedanken der Chancengleichheit nicht genügend entsprechen. Das war die Haupteinbruchsstelle. Lern- und Erziehungsziele, Unterrichtsstoff, Lehrmethode und Lehrmittel sollten daher, so wollte es die öffentliche Meinung in den sechziger Jahren, genauer festgelegt werden. Die Zeit für den sogenannten curricularen Lehrplan war reif. Akzentuiert wurde dieser Ruf nach dem curricularen Lehrplan durch die zunehmende Stofffülle, die auf die Schule zukam. Während sich bis zum Anfang der sechziger Jahre der traditionelle Bildungskanon behauptete, strömte seither eine Fülle neuer Stoffe in die Schule ein: Verkehrserziehung, Rechtserziehung, Sexualkunde, Wirtschaftslehre, um nur einige zu nennen. Gleichzeitig ließ der industrielle Arbeitsrhythmus die Übungszeit in der Schule schrumpfen; der unterrichtsfreie Samstag dringt seit Jahren vor und wird sich in einigen Jahren wohl überall durchgesetzt haben. So stellt sich die Lage folgendermaßen dar: Auf der einen Seite drückt immer mehr Stoff in die Schule hinein – auf der anderen Seite wird die Zeit zum Arbeiten und Üben immer schmäler. Daraus folgt ganz natürlich die Tendenz, den Lehrplan von seiner Stoffüberfüllung zu befreien – wodurch? Durch Besinnung auf die Zwecke, die mit dem Stoff erreicht werden sollen.

Ursprünglich steckt hinter dem curricularen Lehrplan der Versuch, eine Art von pädagogischem Urmodell von Schritten des Lernvorganges wieder zu beleben. Man will sich die *Ziele* vergegenwärtigen, um nicht der Diktatur der *Stoffe* und der Masse des Allzuvielen anheimzufallen. Aber das führt nun auch dazu, daß die Lehrpläne eine immer größere Bedeutung erlangen. Sie werden durchformuliert; es entsteht Streit um sie; die Wissenschaft engagiert sich. Längst sind die Ministerien – und hier

ist das Bild, das bis zu Oppermann² durch die Literatur geistert, daß die Schulaufsicht allein die Lehrpläne macht, entschieden zu korrigieren –, längst sind die Unterrichtsverwaltungen nur noch die Notare für Lehrpläne, die im wesentlichen von Hunderten von Lehrern, von Fachkommissionen, von Wissenschaftlern ausgearbeitet und interdisziplinär koordiniert werden. In einem nicht unproblematischen Prozeß verbindet sich damit die – von zahlreichen Pädagogen seit den fünfziger Jahren lauthals geforderte – Verwissenschaftlichung der Schule. Das Schulfach soll seine wissenschaftliche Zuordnung, seine fachliche Heimstätte bekommen. Diese fachliche Heimatstation wiederum wird zu einem Relais unterschiedlicher Richtungen und ausgedehnter Stoffgebiete, da sich die Wissenschaften ihrerseits fortwährend und unabsehbar spezialisieren³. Je mehr sie in die Schule hineinwirken, desto mehr schwillt der Lehrplan an. Keine Unterrichtsverwaltung war bis vor kurzem gegenüber diesen „wissenschaftlich begründeten“ Ansprüchen stark genug, eine Flurbereinigung vorzunehmen, der Ausdehnung der Stoffe eine Grenze zu setzen. Damit haben die Pädagogen selbst mit ihrer Forderung nach „Wissenschaftsorientierung der Schulfächer“ zu der Stoffüberflutung beigetragen.

So war der Boden für den curricularen Lehrplan vorbereitet, und er setzte sich dann auch in fast allen Ländern rasch durch. Ihm kam entgegen, daß zur Erhaltung der Qualität der Schulen in viel größerem Umfang Anleitungen gegeben werden mußten. Denn der Zwang, angesichts wachsender Schülerzahlen und erhöhter Schülerübertritte in die weiterführenden Schulen auf Lehramtskandidaten Rücksicht zu nehmen und sie in den Schuldienst zu übernehmen, die nur noch mit der Note „ausreichend“ ihre Examina bestanden – dieser Zwang trug dazu bei, auch weniger starke Lehrer per Vorschrift in die Lage zu versetzen, einen angemessenen Unterricht zu erteilen. Diese Rücksichtnahme auf eine einseitig verstandene Chancengleichheit hatte ihren Preis. Das wird heute deutlich sichtbar. Nicht gesehen wurde nämlich, daß es neben der vertikalen auch eine horizontale Chancengleichheit gibt in der Abfolge der Jahre und der Generationen – im Grunde die bildungspolitische Parallele zum Renten- und zum Krankenkassenproblem. Die Generation der bis 1950 Geborenen hat heute, im Jahr 1977, die Chancen der Generation *danach* weitgehend konsumiert – und dies unter dem Beifall der Öffentlichkeit und der herrschenden bildungspolitischen Richtungen. Nun halbieren sich die Chancen im Lehrerberuf und sinken angesichts unserer Haushalte, angesichts des Geburtenrückganges von 45 Prozent seit zehn Jahren und angesichts der hohen Zahl von jungen, auf Lebenszeit beamteten Lehrern in den achtziger Jahren praktisch auf Null. So sieht die Lage heute aus: Lehramtsbewerber mit guten Abschlußnoten, die keiner Einstellung gewiß sein können, stehen beamteten Kollegen gegenüber, die mit schlechteren Qualifikationen in den Schuldienst übernommen worden sind – und wehe dem Kultusminister, der sie damals, im Zeichen des Lehrermangels und der überfüllten Klassen, nicht angestellt hätte! Aber eben jene Vermehrung des Lehrpersonals hat auch dazu beigetragen, daß die Qualität der Schulen heute nicht mehr als etwas Selbstverständliches erscheint – und eben deswegen die Notwendigkeit von Lehrplänen und ausdrücklichen Vorschriften.

² Vgl. Thomas Oppermann, Nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen? Gutachten C zum 51. Deutschen Juristentag, München 1976.

³ Erkennbar wird dieser Sachverhalt z. B. an einer schulfachbezogenen Wissenschaft wie der Geschichte. Wo früher ein, zwei, drei Lehrstühle waren, sind es heute an mittleren und größeren Universitäten bis zu zwölf und mehr.

Es kommt hinzu, daß der Lehrer heute in einer anderen erzieherischen Situation steht als früher. Einmal gibt es nicht mehr im gleichen Maß wie früher ein miterziehendes Elternhaus. Man muß sich klarmachen, daß mehr als die Hälfte der Mütter berufstätig ist! Es ist eine pure Illusion zu meinen, mit der Fünftagewoche und dem Unterricht ausschließlich am Vormittag hätte man das Kind schon pädagogisch für seine Freizeit gerettet. Mehr als die Hälfte der Kinder kommt in ein Elternhaus heim, das gar keines mehr ist. Ein Weiteres spielt hinein: Der Lehrer wird heute zunehmend eingeholt, zum Teil überholt, von Miterziehern, geheimen und öffentlichen, von Taschenbüchern, Medien, von Fernsehen, Rundfunk und Presse, von der Straßenaufklärung – alles Kommunikationsprozesse, die viel intensiver sind als noch vor zehn, zwanzig Jahren. Sie haben ihn zwar nicht entmündigt, wie manche fürchteten, andere hofften, er ist noch immer eine Zentralfigur im Erziehungs- und Bildungsprozeß; er ist auch innerhalb der Schulen nicht von den audiovisuellen Medien abgelöst worden. Aber er steht doch in Konkurrenz mit anderen Erziehern, er ist umstellt von den Normerwartungen der Gesellschaft, die auf Aufstieg und Fortschritt zielen. Die Schule ist ja in den sechziger Jahren, um Schelskys berühmtes Wort zu zitieren⁴, in die „Rolle einer bürokratischen Zuteilungsapparatur von Lebenschancen“ gedrängt worden. Gewiß war sie das in einer schulhistorisch sehr vorsichtig zu bestimmenden Form schon früher: einen sozialen Bezug der Noten – daß durch sie gewisse Berechtigungen verteilt wurden – gab es immer. Aber dieser Verteilungs-, Berechtigungs- und Qualifikationsgedanke⁵ tritt im gleichen Maße einseitig in den Vordergrund, in dem die Schule nahezu zur einzigen Instanz für sozialen Auf- und Abstieg, für notwendige Ausleseprozesse in der Gesellschaft wird. Die moderne Demokratie hat einen Zug zur Gleichheit; sie setzt alte, gewissermaßen vorrechtliche soziale Verteilungsmechanismen außer Kraft. Das Bildungsschicksal des Menschen, einst weitgehend abhängig von seiner Konfession, seiner Herkunft, seiner Sprache, seinem Elternhaus, ist heute stärker auf einen sozialstaatlich verstandenen öffentlichen Bildungsservice gestellt und zugleich auf die egalisierende Funktion des Rechts.

Für die Schule ergibt sich daraus eine merkwürdige Zwangslage. Sie gilt, um es zu wiederholen, als die einzige sozial-neutrale (und damit demokratiegemäße) Verteilungsstelle. Weil *nach Leistung* verteilt wird – und diese Verteilung ist die einzige, die in der Demokratie unumstritten ist, von linken Sektierern einmal abgesehen –, verdrängt in der Schule das sozialpolitische Moment das pädagogische. Denn, wie gesagt, andere Verteilungsinstanzen stehen nicht zur Verfügung. Die Schule muß diese Leistung beinahe allein übernehmen. Und so haben wir ein Jahrzehnt hinter uns, in dem Schule nicht mehr so sehr als pädagogische Institution, sondern als Instrument der Chancenzuteilung im Bereich der Gesellschaftspolitik verstanden wurde. Wo aber Chancen verteilt werden, ist das egalisierende Recht nicht fern. *In dem Maße, in dem die Schule nicht mehr pädagogisch, sondern sozialpolitisch gesehen wurde, ist sie auch verrechtlicht worden.* Der Numerus clausus, die Reglementierungen bei Zulassungen, Leistungserhebungen usw. – dies alles sind nur Sekundärfolgen dieses Grundvorganges.

⁴ Helmut Schelsky, *Schule und Erziehung in der industriellen Gesellschaft* (1956), jetzt in: *Auf der Suche nach Wirklichkeit. Gesammelte Aufsätze*, Düsseldorf-Köln 1965, S. 131 ff.

⁵ Der Begriff Qualifikation weitet sich in den sechziger Jahren deutlich aus dem Pädagogischen ins Rechtliche hinein aus.

Ob die Schule wirklich in diesem Umfang zur Verteilungsapparatur von Lebenschancen werden mußte, wage ich zu bezweifeln. Man kann auf andere Länder blicken, andere Systeme mit anderen Schwerpunkten gegen das deutsche halten. Aber zehn, zwanzig Jahre lang ist die Schule so gesehen worden – und das ist nicht ohne Folgen geblieben. Erst vor kurzem noch hat das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung über die Verweisung vom Speyer-Kolleg, einer Einrichtung des Zweiten Bildungsweges, auf Art. 12, Abs. 1 GG gestützt⁶, also auf eine Bestimmung, die sich nach ihrem Wortlaut mit Berufswahl und Berufsausübung befaßt.

Nun mehren sich nach Jahren der gesellschaftspolitischen Überschätzung und Überforderung der Schule die Stimmen, die für eine behutsame Repädagogisierung eintreten⁷. Eine Schulkritik macht sich bemerkbar, die in ihrer Heftigkeit an die literarischen Dokumente des Jahrhundertanfangs erinnert⁸. Schüler-Selbstmorde haben zwar numerisch nicht zugenommen, sie treten aber in den Vordergrund, weil die Öffentlichkeit sensibel geworden ist für die Kosten, die die Betrachtung der Schule als sozialpolitisches Instrument hinterlassen hat. Der Trend, sein Kind auf eine bessere, sprich höhere Schule zu schicken, führte zur Überfüllung und löste ein Gedränge in einer Einbahnstraße aus. Viele Familien und Schüler können nicht mehr mithalten im schärfer gewordenen Wettbewerb. Heftige Reaktionen sind das zwangsläufige Ergebnis. Die Schule, gestern noch das große Instrument des Fortschritts und der gesellschaftlichen Umverteilung, wird heute leidenschaftlich kritisiert, wobei die Propheten von gestern, die Propheten der Expansion, sich in Reuebekundungen und Bekehrungsszenen überbieten⁹. Es gibt viele Varianten der Schulkritik, ich nenne nur die Namen Coleman und Illich¹⁰. In Deutschland hat die Diskussion unter der etwas hausbackenen Formel „Schulstreß“ ihren Niederschlag gefunden¹¹. Ein wenig Besinnung ist sicherlich nicht zu beklagen. Christopher Jencks hat das Problem auf folgenden einprägsamen Nenner gebracht¹²: Der Schule wurde zuviel zugetraut, das Leben mischt die Lose anders; der ursprünglich vorausgesetzte Zusammenhang zwischen Schulbesuch und meßbarem Lebenszeiteinkommen besteht nicht – jedenfalls nicht in der einfachen Form, wie sie die amerikanische Bildungsökonomik (Denison¹³ und andere) proklamiert hatte. Jencks fordert, daß nicht die Langfristwirkungen (soziale Umverteilung) *jenseits der Schule* zum Maßstab der Schule gemacht

⁶ Urteil vom 21. 1. 1976, Seipp-Knudsen II D I-11. Die Mauserung (und Wucherung!) des Berufsausübungs- und Ausbildungsrechts zu einem umfassenden *Bildungsrecht* verdiente eine eigene Darstellung.

⁷ In diesem Sinne auch Gerhard Priesemann, *Schule als Institution der Erziehung*.

⁸ Man denke an die Darstellung von Schüler- (und Kadetten-!) schicksalen bei Th. Mann, E. Strauß, Hesse, Benn, Rilke und Musil.

⁹ Höflichkeit verbietet mir, Namen zu nennen. Gälte in der Bildungspolitik wie im Umweltschutz das Verursacherprinzip, müßten viele Propheten von gestern angesichts der von ihnen heraufbeschworenen Folgen – wenigstens schweigen.

¹⁰ James F. Coleman u. a., *Equality of Educational Opportunity*, Washington/DC 1966; dazu die Diskussion dieser an Kongreß und Präsidenten gerichteten Denkschrift in der Sondernummer *Equal Education Opportunity* der *Harvard Educational Review* 38/1968; Ivan D. Illich, *Entschulung der Gesellschaft*, München 1972.

¹¹ Dazu H. Maier, *Kulturpolitik. Reden und Schriften*, München 1976, S. 66 ff.

¹² Christopher Jencks, *Inequality – a Reassessment of the Effect of Family and Schooling in America*, New York-London 1972, deutsch: *Chancengleichheit*, Reinbek bei Hamburg 1973.

¹³ Edward F. Denison, *The Sources of Economic Growth in the United States and the Alternatives before us*, New York 1962. Vgl. ders., *Zur Messung des Beitrags der Bildung (und der Restgröße) zum Wirtschaftswachstum*, in: Klaus Hüfner (Hrsg.), *Bildungsinvestition und Wirtschaftswachstum*, Stuttgart 1970, S. 245-309.

werden sollten. Wichtig, so meint er, ist eine andere Frage: Was erlebt das Kind *in der Schule*? Also Rückkehr zum Deweyschen Pragmatismus: wenn schon Schule, dann soll sie wenigstens ein erträglicher Ort sein, dann soll sie nicht entmündigt werden durch sozial- und gesellschaftspolitische Endzeitperspektiven. So entsteht ein neuer, mehr aktualitätsbezogener Hintergrund der Bildungspolitik. Man blickt stärker auf das pädagogische Hier und Heute: auf Klassengrößen, Schulwege, auf das Verhältnis von Leistung, Verdienst und Glück, auf Personen und menschliche Beziehungen. Eine gewisse Neigung ist zu erkennen, die Schule als Bildungsinstrument und nicht nur als Instrument der Verteilung von Sozialchancen zu sehen.

II. Schule und Recht – zur Bilanz der Entwicklung in den letzten zehn Jahren

Nun aber die Bilanz des vergangenen Jahrzehnts im Schulrecht – sie war gekennzeichnet durch stürmische Expansion. Das Recht, dem ich unterstelle, daß es überwiegend segensreiche Auswirkungen hatte, hat sich tief in die Schule hinein erstreckt – und quantitativ in nicht geringem Umfang.

Ein breiter Einbruch erfolgte zunächst im Bereich der Leistungsbewertung. Warum das so war, ist aus unseren Vorüberlegungen leicht zu ersehen. Wer das Leistungsprinzip bejaht, das ja historisch die traditionellen Privilegierungen im Bildungswesen zugunsten benachteiligter Schichten hat durchbrechen helfen, der muß auch anerkennen, daß eine Bewertung von Leistungen in der Schule notwendig ist. Je wichtiger aber mit der neuen gesellschaftspolitischen Rolle der Schule die Leistungserhebungen wurden, desto mehr nahmen – verstärkt unter dem Einfluß des Numerus clausus und des zunehmenden Konkurrenzdruckes im übrigen Bereich der Ausbildungs- und Berufsangebote – die Rechtsstreitigkeiten über Zeugnisse und Abschlußqualifikationen zu. Die Rechtsprechung hat mittlerweile nicht nur die Erteilung von Zeugnissen und Berechtigungen als verwaltungsgerichtlich anfechtbare Regelungen behandelt, sondern auch einzelne Fachnoten. Das bedeutet einen tiefen Einbruch in die pädagogische Autonomie des Lehrers.

Ausgangspunkt war das Abitur, das – nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes¹⁴ – seine Natur verwandelt hat. Es ist nicht länger nur ein Abschlußzeugnis; die einzelnen Zeugnisnoten haben vielmehr eine erhebliche Auswirkung auf die Zulassung zum Studium in den einzelnen Bereichen. Aber auch als abschließende Wertung eines ganzen Schul- und Prüfungsabschnittes sind die Zeugnisnoten, die Einzelnoten eingeschlossen, für jeden, der über die Einstellung eines Bewerbers in ein Ausbildungs- und Arbeitsverhältnis entscheidet, von Bedeutung. Der hessische VGH hat mit dieser Begründung eine Verpflichtungsklage gegen die Deutschnote¹⁵, der bayerische VGH gegen eine Note im Fach Geschichte im Abiturzeugnis zugelassen¹⁶. Entsprechendes ist bei Anfechtung anderer schulischer Abschlüsse bereits entschieden worden¹⁷ oder zu erwarten.

Gewiß führt die Überprüfung nur dann zur Aufhebung der schulischen Entscheidung, wenn Fehler, vor allem Verfahrensfehler, unterlaufen sind, wenn von falschen

¹⁴ DVBl. 1974, S. 469.

¹⁵ Urteil vom 12. 6. 1975 Nr. 51 VII 75.

¹⁶ Vgl. Bayer. VGH, Urteil vom 25. 4. 1975 Nr. 8 VII 75.

¹⁷ Siehe BVerwGE 14,35.

Tatsachen ausgegangen wurde, wenn allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe unberücksichtigt blieben. Im Prinzip jedoch kann heute jede einzelne Note eingeklagt werden. Diese Tatsache hat Konsequenzen für die Schule, für den Lehrer, für die Schulverwaltung. Sicherlich nimmt die Rechtsprechung auf die Besonderheiten eines Prüfungsvorganges und auf die persönliche und fachliche Integrität eines Prüfers Rücksicht (noch!); zumindest versucht sie es. Doch allein die dem Lehrer erwachsende Verpflichtung, gegebenenfalls seine Leistungserhebungen nach Zahl, Art und Umfang vor Gericht darlegen und begründen zu müssen, verändert seine pädagogische Haltung, u. U. sogar seine Bewertungsmaßstäbe. Weitaus mehr als früher ist der Lehrer versucht, sich arithmetisch abzusichern; weitaus weniger kann er pädagogische Wertungen oder individuelle erzieherische Anliegen – an sich ein Wesensmerkmal der Schule – in sein Urteil einbeziehen.

Zwar verlangt die Rechtsprechung einen solchen Rückzug des Lehrers nicht. Aber de facto tritt er ein. Was im allgemeinen Verwaltungsbereich als Folge eines überzogenen Rechtswegestaates zu beobachten ist, die Tendenz zur Absicherung, das gibt es hundertfältig auch in der Schule. Dabei sind zwei Wege erkennbar. Der erste führt zu Bitten an das Ministerium, genau festzulegen, wann wo was wie bei Prüfungen zu geschehen habe. Für die Behörde ergibt sich daraus die Notwendigkeit, Wertigkeiten schriftlicher und mündlicher Noten festzulegen. Weil Eltern und Lehrer es verlangen, die Gerichte es festlegen, wird der Unterricht juristischer Kasuistik unterworfen. Diese Unterwerfung hat Folgen für das Selbstverständnis des Lehrers. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß das pädagogische Ansehen eines Lehrers unter seinen Kollegen leidet, wenn er einen Prozeß verliert – von möglichen Auswirkungen auf seine Beurteilung einmal ganz abgesehen. So fühlt sich der Lehrer vor ein ganz neues Tribunal gezogen. Während er sich bisher nur pädagogisch zu wehren hatte, erzieherisch gegenüber den Eltern, den Schülern, den Kollegen, u. U. auch dem Ministerium, kommt jetzt eine weitere Instanz dazu, das Recht, das Gericht. Angesichts dieses Sachverhaltes verwundert es nicht, daß der Lehrer auf den Kurs arithmetischer Absicherung geht, vor allem, wenn außerdem noch Parlamente sich anschicken, in Einzelheiten des Schullebens einzugreifen¹⁸. Der Rückzug der Lehrer ist in vollem Gange.

Der andere Weg, der noch schlechtere, ist der einer Anpassung und eines starren Nachvollzuges. Richtlinien werden in Vollzugsverpflichtungen uminterpretiert, der Lehrer gestaltet nicht mehr selbst, er *orientiert* sich nur noch, er führt aus. Dazu beigetragen hat – heute nicht mehr so brennend wie vor Jahren – die Rechtsprechung zu den *Ordnungsmaßnahmen*. Schulstrafen können schwere Eingriffe bis hin zum Ausschluß von der Schule nach sich ziehen. Daher haben sich die Gerichte ihrer mit

¹⁸ Dazu ein Beispiel. In Bayern wurde die Kollegstufe relativ früh in Großversuchen erprobt. Dabei stellte sich heraus, daß die Notendurchschnitte im Abitur der Kollegstufe etwas besser waren als die der herkömmlichen Oberstufe. Der Grund ist leicht zu erfassen: kleinere Gruppen, stärkere individuelle Motivation. Da aber nun inzwischen der Studienplatz, vor allem der Numerus-clausus-Studienplatz, so kostbar geworden war, faßte der Landtag einen Beschluß, der den Kultusminister verpflichtete, die Notenergebnisse zwischen traditioneller und neu gestalteter Oberstufe einander anzugleichen (!). Faktisch ist dieses Postulat kaum zu erfüllen. Soll das Ministerium etwa mit einer gigantischen Rundspruchanlage in die Schulen eindringen und hier Zuschläge, dort Abstriche verordnen? So würde die Schule nivelliert. Es muß auch unterschiedliche Traditionen und Profile von Schulen geben. Und auch der einzelne Schüler wird nicht mehr gesehen – von der individuellen Entscheidung des Lehrers nicht zu reden. Überall schaut die Normerwartung der Gesellschaft – in diesem Fall vom Parlament formuliert – dem Lehrer über die Schulter. Kein Wunder, daß er den Kurs arithmetischer Notenabsicherung einschlägt.

Recht angenommen. In obergerichtlichen Urteilen spielt dabei die gesetzliche Absicherung eine vorrangige Rolle¹⁹. Für die Schulpraxis wirkte sich indessen die Tatsache aus, daß sogar kleine Ordnungsmaßnahmen wie der schriftliche Verweis von Gerichten als anfechtbar interpretiert wurden, da das dem Schüler zustehende allgemeine Persönlichkeitsrecht durch einen unberechtigten Verweis verletzt werden könne und so eine wesentliche Minderung des Ansehens seiner Person herbeigeführt werde²⁰. Ich will nicht Gerichtsschelte treiben, aber hier wird doch, scheint mir, die tatsächliche Bedeutung des Verweises überschätzt: ein Verweis hat ja vor allem pädagogische Zwecke! Die Auswirkungen dieses Vordringens der Gerichte liegen jedoch auf der gleichen Ebene wie die vorher geschilderten. Der Lehrer zieht sich zurück, er traut sich nichts mehr²¹.

Und noch weitere Wellen zieht die Verrechtlichung nach sich. So wurde ausgeführt, daß die Versagung der Aufnahme in eine weiterführende Schule einen Eingriff in das Elternrecht darstelle, über den Bildungsweg zu bestimmen, und daher einer rechtlichen Grundlage bedürfe²². Bei der Einführung der Förderstufe ist, wie in Schulpflichtangelegenheiten übrigens zu Recht, ein förmliches Gesetz verlangt worden²³. Auf einer ähnlichen Linie liegt der Entscheid, daß der Gesetzgeber nach Grundgesetz und hessischer Verfassung bei Einführung der Kollegstufe verpflichtet sei, die wesentlichen Merkmale der reformierten Oberstufe selbst festzulegen²⁴. Hierher gehört auch die Einführung der Fünftagewoche. Die Gerichte haben sie überwiegend als Maßnahme zur Konkretisierung von Pflichten verstanden, die bereits durch Gesetz angeordnet waren. Rechtsgrundlage war das Schulpflichtgesetz, von dem ausgehend schulorganisatorische Maßnahmen per Verwaltungsvorschrift erlassen werden konnten²⁵. Daß Prüfungsordnungen für den Gymnasiallehrerdienst als Verwaltungsvorschriften erlassen werden dürfen²⁶, würde heute wohl kein Gericht mehr durchgehen lassen. In fast allen Ländern der Bundesrepublik muß dies inzwischen aufgrund eines förmlichen Gesetzes geschehen.

Noch werden Lehrpläne und Stoffpläne als Anweisung an die Schule verstanden und daher nicht als Rechtsnormen. Die Einführung der sogenannten „neuen“ Mathematik, der Mengenlehre, wurde als Methodenwechsel in einem bereits vorhandenen, durch allgemeinen Konsens getragenen Unterrichtsfach angesehen. Revisions- und

¹⁹ Etwa BVerfG, Beschluß vom 12. 1. 1976, NJW 1976,1309: der Ausschluß von einer Einrichtung des zweiten Bildungsweges greift in das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG ein und bedarf einer gesetzlichen Grundlage.

²⁰ So OVG Lüneburg, DVBl. 1973,180.

²¹ Als Gehlen vor Jahren in einem Vortrag sagte, der Lehrer, der nicht mehr das Recht habe zu strafen, gehe seiner Autorität verlustig, ist mir das noch als eine typische Gehlensche Übertreibung erschienen. Heute weiß ich, wie berechtigt diese Aussage war. Frühpensionierungsanträge, Zusammenbrüche, menschliche Tragödien unter vielen Lehrern sprechen eine deutliche Sprache. Nicht alle Lehrer, vor allem in den Oberschulen, den Gymnasien und beruflichen Schulen, sind eben geeignet, diesen Rundumkampf zu bestehen – übrigens auch nicht alle Hochschullehrer, wie wir erlebt haben. Hier wird merkwürdigerweise von der Öffentlichkeit immer noch der pädagogische Allround-Kämpfer vorausgesetzt, den doch Wissenschaftsspezialisierung und schulorganisatorische Entwicklung längst außer Kurs gesetzt haben. *Erzieherisch* wehren soll er sich offenbar allein, während er *wissenschaftlich* längst nicht mehr den ganzen Erfahrungshorizont dessen, was ihm heute als schulische Wirklichkeit entgegenschlägt, abdecken kann.

²² VGH Kassel vom 4. 10. 1972, Seipp-Knudsen II B VII-3.

²³ BVerfG vom 6. 12. 1972, Seipp-Knudsen I A I-21.

²⁴ VGH Kassel vom 18. 8. 1976.

²⁵ BVerwG vom 15. 11. 1974, Seipp-Knudsen I A I-151.

²⁶ OVG Münster vom 8. 9. 1966, Seipp-Knudsen III A IX-1.

Berufungsinstanzen lassen es offen, ob sie bei Einführung einer völlig neuen Unterrichtsart entsprechend urteilen würden²⁷. Ausdrücklich wird dabei vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof, vielleicht ein letztes Mal, auf den vorhandenen Konsens über erzieherische Neuerungen Bezug genommen. Unklar ist in der Tendenz der hessische VGH, der lapidar und viel zu pauschal feststellt, Unterrichtsinhalte und -ziele sollten ebenso wie die Organisation der Schule durch Gesetz geregelt werden²⁸. Der Punkt des Anstoßes ist die Auflösung des Klassenverbandes in der neugestalteten gymnasialen Oberstufe und das Problem des Fächerverständnisses nach Rahmenrichtlinien. Letztlich unentschieden ist zur Zeit noch der Streit um die Sexualkunde. Während das Bundesverwaltungsgericht in einem Vorlagebeschluß an das Bundesverfassungsgericht den Standpunkt einnimmt, nach dem Rechtsstaatsgebot und dem Demokratieprinzip könne eine so einschneidende Entscheidung nur vom parlamentarischen Gesetzgeber getroffen werden²⁹, hatten das OVG Hamburg³⁰ und das OVG Berlin³¹ vertreten, die Entscheidung könne von der Schulbehörde, der Exekutive, getroffen werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist der Auffassung, daß schon die Vorentscheidung darüber, ob Sexualkunde zum Unterrichtsprinzip gemacht werde (also in verschiedenen Fächern wie Biologie, Deutsch, Religion mitlaufen könne) oder ob sie ein eigenes Unterrichtsfach sein solle, von dem die Eltern ihr Kind gegebenenfalls abmelden könnten, wegen ihres wesentlichen Charakters vom Gesetzgeber selbst zu treffen sei. Gegen diese „Wesentlichkeitstheorie“ sind ernste Bedenken anzumelden, da sie einem Drang zum Perfektionismus entgegenkommt, der den Fachleuten ohnehin eigen ist: viele neue Regelungen und Vorschriften dürften daraus entspringen, zumal wenn – in diese Richtung argumentiert etwa Evers³² – Verwaltungsvorschriften beseitigt und durch Maßnahmen ersetzt werden sollen, die in einem rechtsförmlichen Verfahren, wenn auch nicht unbedingt in Form eines förmlichen Gesetzes, erlassen worden sind. Einer Gerichtsbemerkung³³ ist zu entnehmen, daß auch die Rechtsprechung diese Gefahr sieht – so, wenn in einem Urteil festgehalten wird, es sei eng auszulegen, wann eine „wesentliche Entscheidung“ vorliege und mithin der Gesetzgeber selbst tätig werden müsse und dürfe.

Die rechtswissenschaftliche Literatur geht gegenüber der Rechtsprechung erheblich weiter in ihren Forderungen – wobei sie zugleich das Hauptproblem in eigentümlicher Weise verengt. Bei ihr steht im Mittelpunkt die Frage, in welchem Umfang der Gesetzgeber selbst aufgerufen ist, Regelungen zu treffen. Dabei werden weniger Inhalte betrachtet, vielmehr wird „das Vorstellungsbild der Rechtsstaatlichkeit“ mit den Geboten der Gewaltenteilung, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und dem Vorbehalt des Gesetzes in Erinnerung gebracht. Die „formale‘ Ausprägung des Rechtsstaatsgedankens (soll) nicht als ein apparativer Wert in sich“ verstanden werden, „sondern als *Vehikel zur Sicherung bzw. Hervorbringung materialer Zielsetzungen* wie der Rechtssicherheit und der Verbürgung inhaltlicher Gerechtigkeit für die Gewaltunterworfenen, aber auch objektiv-rechtlich im Sinne sachgerechter Gliederung der Staatsgewalt um des Wirkens in ihrer ‚verfaßten‘ Gestalt willen“³⁴.

²⁷ Bayer. VerfGH vom 28. 3. 1974, Seipp-Knudsen I A III-201.

²⁸ Vgl. Anm. 24.

²⁹ BVerwG vom 15. 11. 1974, Seipp-Knudsen I A I-61.

³⁰ OVG Hamburg vom 3. 1. 1973, Seipp-Knudsen I A VI-10.

³¹ OVG Berlin vom 7. 12. 1972, Seipp-Knudsen I A IV-1.

³² Hans Ulrich Evers, *Verwaltung und Schule*, VVDStRL 23, Berlin 1966, S. 162 f.

³³ OVG Saarlouis vom 16. 10. 1974, Seipp-Knudsen I A XI-1 zur Mengenlehre.

³⁴ Oppermann (Anm. 2) S. C 44.

So weit, so gut. Doch die Zweifel werden nicht ausgeräumt, ob sich tatsächlich die Schulpraxis durch ein stärkeres Eingreifen des Gesetzgebers verbessern läßt. Der Vorbehalt des Gesetzes, hier als Vorbehalt des parlamentarischen Gesetzgebers verstanden, ist ja schon früher hervorgehoben³⁵ und von Niehues³⁶ jüngst überbetont worden. Auch die Beschlüsse des 51. Deutschen Juristentages gehen in diese Richtung. Sie sprechen ausdrücklich von einem Parlamentsvorbehalt und verlangen, daß nicht nur die Bildungs- und Erziehungsziele der Schule (1.1), sondern auch der allgemeine Lernzielkatalog (1.2), der Fächerkatalog (1.3) und die organisatorische Grundstruktur durch förmliches Gesetz festgelegt werden sollen³⁷. Allerdings wird diese grundsätzliche Aussage erst bei der Entscheidung dessen, was wesentlich ist, griffig und in ihrer Auswirkung erkennbar; für die inhaltliche Gestaltung der Schule ist sie zunächst wertneutral. Bedauerlich ist es, daß der Juristentag trotz des erfreulichen Bekenntnisses zur „heutigen Form der Bundesstaatlichkeit“ (Beschuß 4), also zur Schulhoheit der Länder, auch nicht in Ansätzen versucht hat, länderrechtliche Besonderheiten einzubeziehen. Der bayerische Verfassungsgeber beispielsweise hat bereits 1946 konkrete Festlegungen zum Schul- und Bildungswesen getroffen (Art. 128 ff. BV), zu denen die allgemeinen und obersten Bildungs- und Erziehungsziele, ein Anspruch auf Ausbildung und Begabtenförderung sowie Leitsätze für den Ausbau des Schulwesens gehören. Die länderrechtliche Ausgestaltung des Schulwesens läßt es gar nicht zu, einfachhin pauschal festzustellen, was die Parlamente nun zu tun hätten. Vor einer solchen Vereinfachung ist zu warnen³⁸, zumal die Sorge nicht ausgeräumt wird, daß der Gesetzgeber mit zusätzlichen Konkretisierungen der Lernzielkataloge und der Fächerkataloge der inhaltlichen Gestaltung der Schule vielleicht mehr schaden als nutzen könne. Es entbehrt nicht eines gewissen Reizes festzuhalten, daß der Juristentag³⁹ von „progressiver“ Seite herb kritisiert wurde, die ihm die Forderung nach einem Schulwesen unterstellt, das die „extreme Ungleichheit widerspiegeln“ müsse⁴⁰.

Verfolgt man nun die Aufnahme dieser gerichtlichen und rechtswissenschaftlichen Tendenz zu vermehrten gesetzlichen Regelungen im Schulbereich in der Politik, ist zu vermerken, daß sich eine gewisse Einheit aller Oppositionsfraktionen in der Bundesrepublik anbahnt. Diese haben ein natürliches Interesse daran, Vorgänge wie die Neueinführung von Fächern, die Neugestaltung von gymnasialen Oberstufen, die Einführung der Orientierungsstufe usw. parlamentarisch zu diskutieren und damit in einem öffentlichen Prozeß „transparent“ zu machen, wie der vielgebrauchte Ausdruck lautet. An dieser Absicht ist dem Augenschein nach wenig auszusetzen. De

³⁵ Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Rn. 26 zu Art. 7 GG; Ernst-Werner Fuß, Verwaltung und Schule, VVDStRL 23, Berlin 1966, Leitsätze 9 und 10, S. 244 f.

³⁶ Niehues, Schule im Rechtsstaat, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19. 1. 1977.

³⁷ Beschlüsse des 51. Deutschen Juristentages, in: NJW 1976, 2008.

³⁸ Zur besonderen Rechtslage in Bayern vgl. die Entscheidung des BayVerfG vom 25. 2. 1975 zur Rechtsmäßigkeit der Allgemeinen Schulordnung, BayVBl. 1975, 298.

³⁹ Hier Beschuß 6, in dem der einfache Gesetzgeber aufgefordert wird, als „Recht auf Bildung“ ein Recht auf gleiche Chancen bei der Entfaltung der Persönlichkeit des Kindes im Sinne sachgerechter Behandlung zu konkretisieren. Dazu gehöre sowohl ein Differenzierungsverbot nach der Herkunft wie ein Differenzierungsgebot nach Eignung und Interessen. Weit aus konkreter und eindrucksvoller jedoch Art. 132 BV: „Für den Aufbau des Schulwesens ist die Mannigfaltigkeit der Lebensberufe, für die Aufnahme eines Kindes in eine bestimmte Schule sind seine Anlagen, seine Neigung, seine Leistung und seine innere Berufung maßgebend, nicht aber die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung der Eltern.“

⁴⁰ So Wolfgang Schütte, Juristen und Schulreform, in: betrieft: erziehung 1977/39.

facto beschert uns jedoch ein derart tiefgelegter Gesetzesvorbehalt einen *Föderalismus mit Zementfüßen*, der einer Selbstkoordinierung über die Exekutiven, beispielsweise der Kultusministerkonferenz, kaum mehr fähig ist. Man wird vom Regen in die Traufe kommen, wenn erst einmal parlamentarische Mehrheiten, die ja wechseln können, relativ flüchtige, vielleicht auch irrtümlich geleistete Tribute an den Zeitgeist durch das Gewicht des Gesetzes verankert haben (wobei es mit dem Vertrauen des Bürgers in die Gültigkeitsdauer des Gesetzes, einer rechtsstaatlichen Errungenschaft, die durch wirtschafts- und sozialpolitische Maßnahmengesetze und – zugegeben – auch durch Wahlgeschenke in Gesetzesform ohnehin schon angeschlagen ist, nicht zum besten steht). Dann nämlich wird kaum jemand mehr aufgrund einer pädagogischen Fachdiskussion und der Erkenntnis von *trial and error* in der Schulwirklichkeit Fehlentwicklungen rückgängig machen wollen. Dann liegt ein Gesetzgebungsakt vor, ein Palladium des Parlamentes. Es kann durchaus der Tag kommen, an dem man sich vergeblich nach der Exekutive zurücksehnt, die sicherlich viele Irrtümer und keineswegs weniger Irrtümer als die Gesetzgebung zu verantworten hat, der aber ein Vorteil zukommt: Sie kann eine Verordnung durch einen Federstrich ändern, während ein Verfahren der Gesetzgebungsrevision durchschnittlich eineinhalb Jahre dauert – oft mit unsicherem Erfolg.

III. Pädagogische Gesichtspunkte zur inhaltlichen Gestaltung der Schule

Damit sind wir beim Kern, nämlich der inhaltlichen Gestaltung der Schule selbst. Die Frage, die es zu beantworten gilt, lautet: Wie weit kann Recht überhaupt pädagogische Vorgänge formen, wie weit reicht es an den inneren Vorgang Schule heran? Dabei ist davon auszugehen, daß die Schule selbstverständlich kein rechtsfreier Raum ist. Umgekehrt muß herausgehoben werden, daß Schulprobleme auch nicht in erster Linie Rechtsprobleme sind. Der Lehrer, der pädagogische Fachmann, der Schulpolitiker wird stets einräumen, daß in der Schule nicht Willkür herrschen darf; dort, wo Grundrechte nicht oder nur unzureichend beachtet werden und dies von der Schulaufsicht nicht abgestellt wird, muß auch der Richter angerufen werden können. Auch der Lehrer wird davon ausgehen, daß – vom Verfassungsgeber ganz abgesehen – der Gesetzgeber sich um die Schule kümmern muß, daß die Grundlagen des öffentlichen Schulwesens vom Parlament legitimiert sein müssen. Aber der Pädagoge wird auch wünschen, daß Gerichte und Parlamente sich in ihren legitimen Aktivitäten so weit zurückhalten, daß der pädagogische Auftrag der Schule möglichst ungestört und ungeschmälert vollzogen werden kann.

Wenn es die Aufgabe der schulischen Bildung und Erziehung ist, der Jugend Wissen und Verhaltensnormen zu vermitteln, dem einzelnen Orientierungen zu ermöglichen und ihm zu helfen, sich in die politische Gemeinschaft zu integrieren⁴¹, dann ist einsichtig, daß es dort, wo diese Aufgabe geleistet wird, auf das *Gelingen und Mißlingen* ankommt und nicht – zumindest nicht primär – auf das Rechthaben, Sich-Recht-Verschaffen oder Rechtbehalten von Betroffenen.

Für die am Schulleben Beteiligten, für Lehrer, Eltern und Schüler steht dabei die Frage, welcher der drei staatlichen Gewalten es im demokratischen Rechtsstaat

⁴¹ Ich folge hier Christian Starck, *Freiheitlicher Staat und staatliche Schulhoheit*, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 9, Münster 1975, S. 9 ff.

zukommt, Regelungen zu erlassen, durchaus nicht im Vordergrund. Das immer weitergetriebene Verlangen nach einer parlamentarischen Schulaufsicht durch den Gesetzgeber führt indessen dazu, daß der Prozeß der Reglementierung des Schulwesens sich beschleunigt. Schule ist aber unter den heutigen Bedingungen darauf angewiesen, das Realisierbare, die Schulkwirklichkeit im Auge zu behalten. Sie braucht Freiheit dort, wo die immer wieder wechselnde pädagogische und unterrichtliche Situation nach unterschiedlichen Lösungen verlangt. Durch ein Übermaß an Vorschriften droht die Balance von Bildung und pädagogischer Freiheit, ohne die die Schule nie fruchtbar zu gestalten ist, verlorenzugehen. Ein Antrieb kommt, wie dargelegt, von der Rechtsprechung her: „Grundsätzlich wesentlich bleibt stets der Eindruck, daß die Verwaltungs- und Verfassungsgerichte auch nach mehreren Jahren *in ihrem rechtsstaatlichen Impetus in keiner Weise nachgelassen haben*, die öffentliche Schulgewalt im Interesse des Bürgers so effektiv wie mit den wohlverstandenen pädagogisch-staatlichen Gesichtspunkten vereinbar rechtlicher Kontrolle zu unterwerfen und sich dabei allen Fragen vorurteilslos zu öffnen, welche die Fortentwicklung des deutschen Bildungsrechtes stellt“⁴². Wirklich vorurteilslos! Der unbezweifelbare Eifer der Gerichte hat eine Nebenfolge, die wenig bedacht wird. Will die Unterrichtsverwaltung ihrerseits nicht Gefahr laufen, daß schulische Entscheidungen ständig durch Gerichte aufgehoben werden, so muß sie dem von Oppermann zitierten rechtsstaatlichen Impetus der Gerichte durch entsprechende Weisungen an die Schulen folgen. Wie gute Verwaltungsbeamte es immer zu machen pflegen, geschieht dies dann ein bißchen klarer, ein bißchen detaillierter, als der Gerichtsbeschuß es fordert – und schnell wird aus Vernunft Unsinn, aus Wohltat Plage. Normen, die jeden Normbedarf übersteigen, dehnen sich aus. Kommt die geforderte Initiative des Gesetzgebers bei der Regelung „wesentlicher“ Sachverhalte noch hinzu, wird die Exekutive abermals gezwungen werden, den Vorhof nichtgesetzlicher Regelungen durch untergesetzliche Vorschriften auszubauen.

In diesem Zusammenhang ist das Lehrplanproblem und mit ihm die Schulaufsicht zu überdenken. Die Frage, wer die Herrschaft über die Curricula ausübt, der Gesetzgeber oder die Exekutive, ist, um es nochmals zu betonen, für Lehrer und Eltern zunächst bedeutungslos. Auch der Gesetzgeber könnte Lernziele nur in Kraft setzen, schwerlich solche schaffen. Er wäre gleichfalls auf den pädagogischen und wissenschaftlichen Fachmann verwiesen, dann allerdings mit der Gefahr, daß der Theoretiker stärker zum Zuge kommt als der Praktiker. Oppermanns These – er spricht von einem „Skandal allerersten Ranges“⁴³ –, daß es „einigen mehr oder weniger unbekannten und in keinerlei Verfahren legitimierten hessischen Schulaufsichtsbeamten noch 1973 ff. ohne besondere bildungsrechtliche Bedenken gestattet wurde, durch den Erlaß der hessischen Rahmenrichtlinien Gesellschaftslehre für die Sekundarstufe I über die Köpfe der Volksvertretung hinweg auf breiter Front einschneidende Transformationen der Bildungsinhalte in einem wesentlichen Bereich vorzunehmen“, ist objektiv berechtigt, bezeichnet jedoch einen nicht ganz richtigen Adressaten. Es sind nicht die Schulaufsichtsbeamten, die die Lehrpläne erstellen. Der Kultusverwaltung wird die Legitimation zur Aufstellung von Rahmenrichtlinien längst bestritten, sie hat sich im Zuge der Theoretisierung und Verwissenschaftlichung auf Experten und Kommissionen und in schulpädagogische Institute hineinverlegt; darauf

⁴² Oppermann (Anm. 2) S. C 63.

⁴³ Ebenda S. C 61.

wurde eingangs ja bereits eingegangen. Ein Landtag, ein Bundestag, ein Parlament also, würde daran nichts ändern. Denn rein gar nichts spricht dafür, daß der Gesetzgeber anders verfahren könnte, als Hearings anzusetzen, dabei auf Schwierigkeiten zu stoßen und sich dann eine Art Ausschußexekutive zu schaffen. Lehrpläne würden im vorparlamentarischen Raum nach wie vor in der Weise beeinflußt, die Oppermann zu Recht nicht will; durch die Verlagerung änderte sich nichts⁴⁴.

Der Lehrer, der Schulmann und Schulpolitiker werden sich mehr Sorgen machen über die zunehmende Entkoppelung von Bestimmung und Verantwortung im Schulleben. Während immer mehr Instanzen unter Berufung auf politische, wissenschaftliche und rechtsstaatliche Legitimationen Ansprüche auf Mitsprache und Mitbestimmung bei den Lernzielen und Lerninhalten der Schule erheben, bleibt die Verantwortung doch bei den traditionellen Trägern der staatlichen Schulgewalt, dem pädagogischen Fachmann der Schulaufsicht, dem Direktor, dem Schulrat und letztlich dem Lehrer angesiedelt. Das Recht *zu bestimmen* wandert ab in Gremien, die *Verantwortung* bleibt bei der Person. Auch hier tritt wiederum das gleiche verhängnisvolle Ergebnis ein: die Flucht aus der Verantwortung, die Scheu, solche Verantwortung überhaupt zu übernehmen. Diesem Krebsübel heutiger Schul- und Bildungsverhältnisse kann aber nur durch die Stärkung der Autorität des Lehrers und der Verwaltung abgeholfen werden, nicht durch eine Verlagerung der Schulaufsicht zum Parlament.

Unser Schulwesen bedarf nach jahrelanger Reformturbulenz einer Phase der Konsolidierung. Diese Einsicht ist inzwischen ziemlich allgemein vorhanden. Das „Wesentlichkeitskriterium“ als Scheidegrenze zwischen parlamentarischer und exekutiver Schulaufsicht ist indessen geeignet, im Schulwesen von neuem eine Periode der Veränderung und der Unsicherheit einzuleiten⁴⁵. Wenn Starck bereits früher Oppermann kritisiert hat⁴⁶, daß er vorschnell zu einer positiven Deutung des Wesentlichkeitskriteriums komme, so wird der Pädagoge sich diesem Urteil anschließen müssen. Oppermann räumt ein, daß das „Wesentliche“ ein relativ allgemeiner und unbestimmter Rechtsbegriff sei⁴⁷. Die Aufgabe der Ausfüllung und Konkretisierung spricht er einer sich fallweise vortastenden Rechtsprechung und Lehre zu. Dabei könnten „Übergangsprobleme“ entstehen, sei eine „Karenzfrist“ einzuräumen. Offenbar rechnet Oppermann selbst damit, daß die geforderte partielle Verlagerung der Schulaufsicht von der Exekutive auf das Parlament zu nicht unerheblichen Änderungen in den das Schulleben regelnden Normierungen führen wird. Die Folgen kann man sich leicht ausmalen. Nachdem die großen Reformeuphorien abgeklungen sind, läßt sich unschwer absehen, daß einerseits die Versuchung, alles vom Nullpunkt aus neu zu machen, und andererseits die Reformmüdigkeit und Resignation bei den Pädagogen weiter um sich greifen werden, wenn wieder einmal „alles Wesentliche“ an der Schule anders wird. Pädagogische Arbeit ist auf Beständigkeit angelegt, so daß

⁴⁴ Vieles spricht sogar dafür, daß die „Verblüffungsfestigkeit“ (Hermann Lübke) von Parlamenten gegenüber pseudowissenschaftlichem Schamanenzauber, wie er in Hearings und Sachverständigenkonferenzen beliebig entfaltet werden kann, in den letzten Jahren eher abgenommen hat.

⁴⁵ Dies gibt selbst Oppermann zu, wenn er sagt (a. a. O. C 61 f.), daß „auf der Grundlage der ‚Wesentlichkeitstheorie‘ den Bundesländern eine nicht zu unterschätzende ‚rechtsstaatlich-demokratische Aufräumarbeit‘ *auch hinsichtlich der ‚alten‘ Bildungspläne* usf. ins Haus stehen dürfte, soweit diese auf unzureichender Rechtsgrundlage beruhen bzw. diese überhaupt fehlen“.

⁴⁶ Starck (Anm. 41) S. 14.

⁴⁷ Oppermann (Anm. 2) S. C 52.

man es sich wohl überlegen sollte, nach den Erfahrungen mit den Umbrüchen des letzten Jahrzehnts von rechtlichen Theorien her zum Schaden der Jugend eine neue Periode der Veränderungen in Gang zu setzen.

Alle Bemühungen um Verrechtlichung, Vergesetzlichung der Schule führen auf ein Grundproblem zurück. Es geht um Gleichheit als Sozialstaatspostulat – genauer um die Frage der richtigen Anwendung dieses Postulats auf die Schule. Immer wieder tritt bei Schulentwicklungsplänen oder bei der Subventionierung der Privatschulen die Frage in den Vordergrund, wie dem Gleichheitspostulat genügt werden kann. Mit einer schematischen Gleichbehandlung ist aber der schulische, der erzieherische Vorgang meist nur unzureichend zu erfassen. Es gibt ja in der Pädagogik neben dem Recht auf Gleichbehandlung (durch den Lehrer) auch ein personales Recht auf Verschiedenheit (für den Schüler).

Und pädagogische Freiheit muß davon ausgehen können, daß in der Schule nicht jeder Schüler über den gleichen Leisten geschlagen wird. Hier spielt die Begabungsstruktur eine Rolle. Die vom Staat verwaltete Schule hat die doppelte Aufgabe, einerseits die Schüler zu integrieren, andererseits den einzelnen zu orientieren und ihm gerecht zu werden. Wenn irgendeine Freiheit als zielgerichtete Freiheit, als Freiheit zu etwas verstanden werden kann, dann die des Lehrers und Erziehers. Der Pädagoge wird Starck⁴⁸ voll zustimmen, wenn er sagt: „Pädagogische Freiheit kann nur als ein Reflex aus dem Schulzweck und dem Interesse des Kindes verstanden werden.“ Und ebensolche Zustimmung wird Evers finden⁴⁹, für den der Unterschied zwischen einem Lehrer und einem Verwaltungsbeamten darin liegt, daß der Lehrer sich in ungleich höherem Maße mit seiner Aufgabe identifizieren muß. Dieser Unterschied, hier sachliche Distanz, dort persönliches Engagement, wird verkannt, wenn festgestellt wird, es ergebe sich ein „breites Einfallstor für den Gesetzesvorbehalt im Schulbereich“⁵⁰ schon aus Gründen der in der Schule offenbar noch nicht vorhandenen Rechtsstaatlichkeit.

Gewiß muß Schule verwaltet werden. Soweit der Lehrer dazu beiträgt, ist er dem Gesetz unterworfen und durch unabhängige Richter überprüfbar. Aber dort, wo es um den Kern des Lehrer-Schüler-Verhältnisses geht, bedarf der Lehrer auch der Weisung und der Aufsicht, und diese haben als flexible Verwaltungsvorschriften eine andere Qualität als Gesetze. Es wäre so ziemlich das Törichtste, das man der Schule antun könnte, wollte man die Erziehung ausschließlich als Gesetzesvollzug aufgrund einer durchnormierten Schulrechtsordnung verstehen. Verwaltung ist mehr als Gesetzesvollzug; für Schulverwaltung gilt das in besonderem Maße.

Der Auffassung Oppermanns, daß die Schule eine Stätte der ideologischen Toleranz sein müsse⁵¹, ist voll zuzustimmen. Es ist jedoch kaum anzunehmen, daß die Ausschaltung bzw. Zurückdrängung des pädagogischen Fachmannes in der Kultusexecutive einen Schutz vor ideologischer Indoktrination bietet. Ich bitte um Verzeihung, aber hier werden einfach Bäumchen gewechselt! Die Versuchung, über die Schule die Gesellschaft zu revolutionieren, kann bei Parlamentariern und bei Richtern ebenso auftreten wie bei Verwaltungsbeamten. Hier sollten Nordrhein-Westfalen und Hessen und die dortige Diskussion um die Ziele des Unterrichts zu einer wissenschaft-

⁴⁸ Starck (Anm. 41) S. 28.

⁴⁹ Evers (Anm. 32) S. 181.

⁵⁰ Oppermann (Anm. 2) S. C 47.

⁵¹ Ebenda S. C 15, C 37, C 92 ff.

lichen und politischen Auseinandersetzung mit einseitigen Konflikt- und Emanzipationstheorien und notfalls zu Gegenaktionen der Bürger führen – das dürfte wirksamer sein als das Postulat eines notfalls einklagbaren Grundrechtes auf ideologische Toleranz in der Schule. Ob nämlich der Richterstuhl der richtige Ort ist, um darüber zu befinden, ob ein Lehrer die ideologische Toleranz gewahrt hat oder ob nicht besser die Schulaufsicht – eine starke, eine rechtsstaatlich denkende Schulaufsicht, versteht sich – die Gewähr dafür bietet, darüber lohnt es sich zumindest nachzudenken.

Oppermann ist auch zuzustimmen, daß von den obersten Bildungszielen und den Wertsetzungen der Verfasser her eine ideologisch tolerante und nicht etwa nur eine ideologisch neutrale Schule gefordert werden muß. Standortlosigkeit ist keine mögliche pädagogische Position. Nicht zustimmen kann ich aber dem Argwohn, die Quelle der zu beobachtenden Verstöße gegen die ideologisch tolerante Schule sei der engagierte pädagogische Fachmann, zumal der Fachmann in der „Kultusexekutive“. Das Aufkommen militanter Doktrinen ist kein auf das Schulwesen oder gar auf die Kultusexekutive beschränkter Vorgang. Wer eine andere Republik will, will eben auch eine andere Schule; und vielfach will er eine andere Republik *durch* eine andere Schule. Der Strategien, dieses Ziel voranzutreiben, gibt es viele. Die Infiltration der Schulaufsicht ist nur eine davon. Aus meiner Erfahrung muß ich aber darauf hinweisen, daß Lehrer unserer Schulen, die sich in Wahrung ihrer Dienstpflicht und in Erfüllung ihres verfassungsmäßigen Bildungsauftrages solchen Tendenzen entgegenstellten, oft nur geringe Hilfe bei den Gerichten gefunden haben. Aus dem hier überschaubaren Bereich ist sogar zu fragen, ob nicht in vielen Fällen die Fachleute der Schulaufsicht, vom Ministerialbeamten bis zu den Direktoren und Schulleitern, manches dazu beigetragen haben, unseren Schulen das Schicksal einiger Hochschulen oder mancher Fachbereiche in ihnen zu ersparen.

IV. Zur gegenwärtigen schulrechtlichen Diskussion

Ich möchte zu meinem letzten Thema überleiten mit einer noch nicht abschließend durchdachten Erwägung – und den Gedanken daher in Frageform formulieren. Ist das Denkmodell, das den parlamentarischen Gesetzesvorbehalt befürwortet, so durchdacht – auch von der Dogmatik her durchdacht –, daß es die Tatsache berücksichtigt, daß eine voluntative Setzung durch den Gesetzgeber selbstverständlich auch die parlamentarische Kontrolle des Gesetzesvollzuges nach sich ziehen muß – und damit alles, was in der Schule geschieht, dem politischen Prozeß, auch der Opposition, unterwirft? Muß demgegenüber nicht erwogen und geprüft werden, ob nicht ein großer Teil der Entscheidungen, etwa über Unterrichtsmethoden oder über Stoffe, die in die Schule hineingenommen werden, bis hinein in Erziehungsvorgänge eben *nicht* voluntativ gesetzt sind, sondern sich aus dem Austausch unter Fachleuten, aus der Konsensbildung der Praxis, aus allmählich sich bildenden Regeln und Maßstäben ebenso herauskristallisieren wie die Qualität eines Wissenschaftlers im wissenschaftlichen Prozeß? Ich stelle die Frage, weil das einfache Gegenüber: hier das vom Parlament Gewollte, dort das vom „Unterrichtsbeamten“ Exekutierte und dazwischen die Kontrolle des Gerichtes, mir denn doch für diesen empfindlichen und komplizierten Bereich zu schlicht und holzschnittartig erscheint.

Verwaltung ist ja, um es nochmals hervorzuheben, weit mehr als Gesetzesvollzug. Wenn Verwaltung zum Gesetzesvollzug schrumpft, wird man erst sehen, was unserer Schule widerfährt. Man soll sich nicht täuschen: Eine solchermaßen nur noch vollzie-

hende, nicht mehr agierende und initiiierende Verwaltung führt zum Stillstand, der dann die erwünschte Einbruchsstelle für ideologische Indoktrination darstellt. Dann entsteht der Eindruck, die Kultusverwaltung versage; dann erst werden die Bürger unter dem Eindruck, daß nichts mehr geschehe, in Initiativen und Aktionen auf die Barrikaden getrieben.

Ich möchte hervorheben, daß ich die Festlegung der grundsätzlichen Erziehungs- und Bildungsziele keineswegs für die Pädagogen in Anspruch nehme. Auch möchte ich keinen Klassenkampf zwischen Juristen und Pädagogen vom Zaune brechen. Andererseits sollte das Heil in der Schulverwaltung auch nicht von *einer* Gruppe und im Zurückdrängen einer *anderen* Gruppe erwartet werden; beide sind nötig. Die grundsätzlichen Erziehungs- und Bildungsziele müssen vom parlamentarischen Gesetzgeber festgelegt werden, soweit sie nicht bereits in den Verfassungen vorgegeben sind. Hier ist übrigens das oft beklagte rechtliche und inhaltliche Defizit bei weitem nicht so groß, wie gesagt wird. Man muß die Verfassungen nur einmal lesen! Herr Evers hat in der Anlage seines Beitrages zu diesem Gespräch diese Bildungsziele zusammengestellt. Verbindet man damit das vorrechtliche Gesamtbild der Schule, vor dessen Hintergrund die Verfassungsgeber ja die grundlegenden Bestimmungen formuliert haben, dann ist dieser allgemeine Normenkomplex von Bildungs- und Erziehungszielen so gering und so ungewichtig nicht. Zum vorrechtlichen Gesamtbild gehört, ich zitierte es bereits, auch die vom allgemeinen Gesetz getragene Vorstellung über Art und Wesen der einzelnen Schularten und über den tradierten Fächerkanon, der auf das wissenschaftliche Studium hinführt. An dieser Stelle ist einzuflächeln, daß der Staat selbst dort, wo es nicht ausdrücklich formuliert ist, die Aufgabe hat, die künftigen Bürger zu friedlichem Zusammenleben in völkerverbindender Gesinnung zu erziehen, wie es mehrere Verfassungen formulieren. Denn auch ohne verfassungsrechtliche Normierung ergäbe sich aus dem Staatszweck die Pflicht, eine Friedensordnung zu garantieren durch Gericht und Polizei und diese Friedensordnung auch nach außen zu sichern.

Isensee hat an diesem Ort vor einem Jahr bemerkenswerte Ausführungen über den demokratischen Rechtsstaat und die staatsfreie Ethik gemacht⁵². Nach ihm enthält die Verfassung nicht genügend Bildungsziele, so daß es dem einfachen Gesetzgeber obliege, in Gesetzesform das Defizit auszugleichen. Näher liege es jedoch, daß sich der Staat aus diesem Feld gänzlich heraushalte und es den Kräften der Gesellschaft überlasse, sich umfassend mit ethischen Zielen zu identifizieren und um ihre Erkenntnis und Durchsetzung zu kämpfen. Nun leiden alle Vorschläge, den Willen der Gesellschaft zu erfassen, daran, daß die Gesellschaft sich nicht authentisch zu artikulieren vermag. Es gibt Versuche, der Gesellschaft für bestimmte Zwecke Sprachrohre zu verschaffen, etwa den Bayerischen Senat, der eine Art Repräsentation der Stände ist, die verschiedenen Rundfunk- und Verwaltungsräte, auch Gremien wie den Deutschen Ausschuß, den Bildungsrat, den Wissenschaftsrat. Aber allen diesen Gremien mangelt es unbehebbar – das gilt insbesondere bezüglich der Festlegung von Bildungszielen – an Legitimation. Wenn Isensee es für möglich hält, das Zusammenwirken der Erziehungsträger zu organisieren, etwa das Elternrecht durch Repräsentation wahrzunehmen, läßt sich darüber diskutieren. Ich gestehe aber, daß ich eher skeptisch dazu stehe.

⁵² Josef Isensee, Demokratischer Rechtsstaat und staatsfreie Ethik, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche Bd. 11, Münster 1977, S. 92 ff.

Dieses Elternrecht, das Grundrecht der Eltern auf Erziehung ihrer Kinder, steht im Grundgesetz gleichwertig neben dem Recht des Staates, die Herrschaft über die Schule auszuüben – so versichern uns wenigstens die Gerichte⁵³. Eltern oder Erziehungsberechtigte und Schule haben bei der Erziehung des Kindes zur Bildung seiner Persönlichkeit sinnvoll zusammenzuwirken⁵⁴.

Der beiderseitige Anspruch wird mit einer Konkordanzformel zu lösen versucht: sinnvolles Zusammenwirken. Untersucht man die Einzelaussagen, bleibt aber vom elterlichen Erziehungsrecht nur mehr wenig übrig.

Die Eltern haben zwar die Wahl zwischen mehreren Schularten⁵⁵. Aber zum staatlichen Gestaltungsrecht im Rahmen des Art. 7 GG gehört nicht nur die organisatorische Gliederung der Schule, sondern auch die Festlegung der Ausbildungsgänge und Unterrichtsziele einschließlich der Entscheidung darüber, ob und inwieweit der Schüler sein Ziel erreicht hat⁵⁶. Die Eltern haben keinen Anspruch darauf, daß eine bestimmte Schulart oder -form, z.B. ein Schulversuch, erhalten bleibt⁵⁷. Auch die Beibehaltung bestimmter Schulverbände kann nicht verlangt werden⁵⁸; schulorganisatorische Maßnahmen gehören zum Kern der staatlichen Schulhoheit. Eine positive „Bewirtschaftung“ des Begabtenpotentials durch den Staat ist allerdings ausgeschlossen⁵⁹. Kein Kind soll gegen den Willen seiner Eltern zum Besuch einer weiterführenden Schule gezwungen werden können. Doch auf die Gestaltung eben dieser Schule haben die Eltern wiederum keinen Einfluß⁶⁰. Dieses Gestaltungsrecht übt der Staat allein aus. Ganz offenerherzig wird dazu ausgeführt, daß das elterliche Erziehungsrecht durch das staatliche Schulorganisationsrecht notwendigerweise begrenzt sei⁶¹. Das Grundrecht der Eltern sei ein Individualgrundrecht und könne nur in bezug auf das einzelne Kind ausgeübt werden. Ein kollektiv auszuübendes Elternrecht gibt es demnach nicht.

Es ist daran zu zweifeln, ob dieses Verständnis des Elternrechtes geeignet ist, es voll auszuschöpfen. Das natürliche Recht der Eltern auf Erziehung ihrer Kinder umfaßt sicher mehr als nur die Auswahl der Schularten und die Mitwirkung im Elternbeirat der einzelnen Schule. Die Schule vermittelt ja nicht nur Wissen, sondern auch Wertvorstellungen. Sie ordnet die Vorstellungswelt – so die berühmte Formel von Theodor Wilhelm –; sie ordnet die Eindrücke und Erfahrungen, die die Kinder mitbringen. Die Bewertung tatsächlicher Vorgänge ist eine Aufgabe, die zunächst den Eltern zusteht. Wenn also überhaupt Erziehungs- und Bildungsziele für die Schule aufgestellt werden müssen, dann wären es zunächst die Eltern, die darüber mitbestimmen müßten, sofern hier ein ausfüllungsbedürftiger Raum wäre. Die Schwierigkeit ist jedoch ähnlich derjenigen bei den Einflüssen, die die Gesellschaft ausübt, nämlich die mangelnde Artikulationsfähigkeit der Eltern als Gesamtheit. Sicher: Es gibt Landeselternbeiräte und Landesschulkonferenzen und einen Bundeselternrat – problematisch übrigens in seiner Wahl und seinem Verfahren, es gibt auch Elternvereine. Die

⁵³ BVerfG vom 6. 12. 1972, Seipp-Knudsens I A I-21.

⁵⁴ BVerfG vom 22. 7. 1970, Seipp-Knudsens I A I-11, in der einstweiligen Anordnung zur Förderstufe.

⁵⁵ Ebenda.

⁵⁶ BVerfG vom 6. 12. 1972, Seipp-Knudsens I A I-21.

⁵⁷ BVerfG vom 17. 12. 1975, Seipp-Knudsens I A I-71.

⁵⁸ VG Mannheim vom 18. 3. 1974, Seipp-Knudsens I B II-41.

⁵⁹ BVerfG vom 6. 12. 1972, Seipp-Knudsens I A I-21.

⁶⁰ BVerfG vom 25. 11. 1974, zur Fünftageswoche in Hamburg.

⁶¹ BVerfG vom 13. 3. 1970, Seipp-Knudsens II A I-103.

entscheidenden Bedenken sind die folgenden: Sollen die Eltern, deren Kinder *jetzt gerade* eine bestimmte Schulart besuchen, über Bildungs- und Unterrichtsziele bestimmen, die unter Umständen auf Jahrzehnte hinaus festgelegt werden?

Ich wende mich nicht gegen eine Beteiligung der Eltern, ganz im Gegenteil. Der Schule wäre es zu wünschen, daß die Ziele und Stoffe, Stundentafeln und Lehrmittel nicht dauernd verändert werden. Die Schule bedarf, dies war der rote Faden meiner Darlegungen, nach Jahren der Reformzeit einer Konsolidierung. Dazu gehört auch eine stärkere Beteiligung der Eltern an der inhaltlichen Ausgestaltung der Schule. Nur ist die Frage nach der Repräsentation der Eltern auf Landesebene noch unbeantwortet. Deshalb haben auch alle Beteiligten das Elterngrundrecht auf Erziehung ihrer Kinder so bereitwillig als Individualgrundrecht verstehen lassen. Es besteht die natürliche Gefahr, daß der Versuch, dem Elternwillen ein repräsentatives Sprachrohr zu verschaffen, zum Scheitern oder jedenfalls zu mangelnder Wirksamkeit verurteilt wäre, weil nicht auszuschließen ist, daß sich die verschiedenen Parteien wiederum als Parteien in dem Elternngremium wiederfinden würden.

Ich setze mich dafür ein, daß für die Mitwirkung der Eltern geeignete Organe geschaffen werden müssen. Dabei ist es der Überlegung wert und zu bedenken, *wem gegenüber* ein Elternrecht auf Mitsprache bei der Gestaltung der Schule geltend zu machen wäre. Mir scheint, daß es einfach und leichter wäre, dieses Recht gegenüber einer pädagogisch verantwortlichen Instanz anzumelden als dem politischen Parlament. Als Normsetzungsorgan wäre ein Parlament wohl nur bereit, den Elternwillen als Gutachten unter anderen zu bewerten, ihn nicht aber als einen zu beachtenden Anspruch zu würdigen. Allzu leicht würden die Eltern dann wiederum gezwungen, ihr Recht vor den Gerichten zu suchen, was, wie dargelegt, neben positiven auch negative Folgen haben kann und die Verrechtlichung der Schule in einem Perpetuum mobile immer weitertreiben muß.

Abschließend: Der richtige Weg zu einer vernünftigen inhaltlichen Gestaltung (und Kontrolle!) der Schule scheint mir der zu sein, daß die pädagogischkompetenten Sachverständigen auch weiterhin, oder wieder, verantwortlich den Inhalt der Schule bestimmen sollen – ihn aber nicht *allein* bestimmen, sondern in einen verstärkten Dialog mit den Eltern treten, damit das auf ein Auswahlrecht verkürzte natürliche Elternrecht endlich voll ausreifen kann. Weder generalklauselartige Ermächtigungen an die Exekutive, noch parlamentarische Schulaufsicht, noch die Gestaltung des Schullebens durch die Gerichte können hier ersetzend einspringen. Man sollte darüber nachdenken, ob insbesondere eine parlamentarische Schulaufsicht nicht auf die Dauer mit größeren Opfern bezahlt werden müßte, als sie die Schule in den letzten Jahren auf Grund einer zu euphorischen Reformbereitschaft der Schulaufsicht und einiger Kultusministerien zu entrichten hatte.

Leitsätze:

I. Zur schulpolitischen Situation

1. Schule setzt einen vorrechtlichen Konsens über Erziehungs- und Bildungsziele voraus. Ein solcher Konsens war nach dem Krieg in der Bundesrepublik vorhanden. Daher erschien nur wenig in der Schule regelungsbedürftig. Der Normbedarf der Schule war gering.
2. Die zunehmende „Verrechtlichung“ der Schule in den letzten Jahren hat mehrere Quellen:
 - a) die sozialpolitische (gesellschaftspolitische) Zweckentfremdung des pädagogischen Instruments Schule; Schule wird in zunehmendem Maß unter dem Gesichtspunkt des Auf- und Abstiegs, der Zuteilung von Lebenschancen, des Ausgleichs sozialer Unterschiede usw. gesehen;
 - b) die Auflösung der alten Schulaufsicht in ein differenziertes Nebeneinander „partizipatorisch“ an Schule und Schulgestaltung Beteiligter (neben Parlament, Regierung, Verwaltung auch Wissenschaft, Bildungsforschung, Lehrer, Eltern, Schüler, Verbände);
 - c) inhaltliche Neuerung im Schulwesen (Fünftagewoche, Orientierungsstufe, gymnasiale Oberstufe, Mengenlehre, Sexualkunde u. a.), die entweder von Verwaltungen und Parlamenten rechtlich „abgesichert“ oder von Betroffenen im Klagewege bekämpft, vertagt oder verändert werden – mit dem Ergebnis einer wachsenden rechtlichen Festlegung der Inhalte und zugleich einer von Land zu Land verschiedenen, bundesstaatlich kaum mehr koordinierbaren Akzentuierung.
3. Nach Jahren der gesellschaftspolitischen Überschätzung und Überforderung der Schule mehren sich heute die Stimmen für eine behutsame „Repädagogisierung“ der Schule. In diesem Zusammenhang sollten nicht nur die Funktionen der Schule überdacht werden (dazu siehe G. Priesemann), sondern auch Möglichkeiten und Grenzen rechtlicher Regelungen im Schulbereich.

II. Schule und Recht – zur Bilanz der Entwicklung in den letzten zehn Jahren

4. Die der Schule mehr aufgezwungene als gemäße Rolle einer „bürokratischen Zuteilungsapparatur von Lebenschancen“ (H. Schelsky) mußte – verstärkt unter dem Einfluß des Numerus clausus, aber auch des zunehmenden Konkurrenzdrucks im Ausbildungs- und Berufsbereich – zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten über Zeugnisse und Abschlußqualifikationen führen. Die Rechtsprechung hat mittlerweile aber nicht nur die Erteilung von Zeugnissen und Berechtigungen als verwaltungsgerichtlich anfechtbare Regelungen behandelt, sondern auch einzelne Fachnoten. Ausgangspunkt waren das Abitur und die Wandlung seiner Bedeutung unter dem Einfluß steigender Abiturientenzahlen.
5. Da der Lehrer heute gezwungen ist, gegebenenfalls seine Leistungserhebungen exakt nach Zahl, Art und Umfang vor Gericht als Zeuge darzulegen und zu begründen, hat sich seine Einstellung zur Bewertung verändert. Mehr als früher ist der Lehrer versucht, sich arithmetisch abzusichern, weit weniger als früher bezieht er pädagogische Wertungen oder individuelle erzieherische Gesichtspunkte ein, dafür berücksichtigt er um so öfter die Normerwartungen der Gesellschaft.

6. Ebenso wirkt sich in der Schulpraxis die Tatsache aus, daß sogar „kleine“ Ordnungsmaßnahmen wie etwa der schriftliche Verweis des Lehrers oder des Schulleiters als gerichtlich anfechtbar angesehen worden sind, weil ein unberechtigter Verweis bereits das dem Schüler zustehende allgemeine Persönlichkeitsrecht beeinträchtigen könne. Hier wird die tatsächliche Bedeutung eines Verweises überschätzt, der sich in seinem pädagogischen Zweck erschöpft. Eine vorsichtige Rechtsprechung sollte darauf bedacht sein, einen Rückzug des Lehrers aus seinem eigenen Bereich – und seinem pädagogischen Risiko – zu vermeiden.
7. Bezüglich der inhaltlichen Gestaltung der Schule hat sich die Diskussion zunehmend auf die Frage konzentriert, in welchem Umfang der Gesetzgeber selbst aufgerufen ist, Regelungen zu treffen. Die Rechtsprechung zeigt ein unterschiedliches Bild mit differenzierten Entscheidungen (zur Förderstufe, Fünftagewoche, zu Prüfungsordnungen, zur Mengenlehre, zur Kollegstufe; noch unentschieden ist der Streit um die Sexualkunde), während in der Literatur die These an Boden gewinnt, nicht nur die Bildungs- und Erziehungsziele der Schule, sondern auch der allgemeine Lernzielkatalog, der Fächerkatalog und die organisatorische Grundstruktur sollten durch förmliches Gesetz festgelegt werden.
8. Der Vorbehalt des Gesetzes im Sinne eines Parlamentsvorbehalts für die „wesentlichen Regeln“ ist eng aufzufassen. Eine partielle Verlagerung der Schulaufsicht von der Exekutive auf das Parlament würde zu nicht unerheblichen Änderungen in den das Schulleben regelnden Normierungen führen und von neuem eine Periode der Veränderungen und der Unsicherheit einleiten – ganz abgesehen von den geradezu katastrophalen Folgen für die föderalistische Ordnung, die zwangsläufig ihre (ohnehin durch Bildungsideologien bereits geschwächte!) Fähigkeit zur Selbstkoordination verlieren müßte.

III. Pädagogische Gesichtspunkte zur inhaltlichen Gestaltung der Schule

9. Schule ist kein rechtsfreier Raum, aber Schulprobleme sind nicht in erster Linie Rechtsprobleme. Sieht man Schule von ihren pädagogischen Funktionen her, so wird deutlich, daß es in der Schule nicht in erster Linie auf Recht-Haben, Sich-Recht-Verschaffen oder Recht-Behalten der „Betroffenen“ ankommen kann, sondern auf das Gelingen (oder Mißlingen) des Vorgangs der Erziehung und Bildung. Hierfür sind pädagogische Freiheit, Risikobereitschaft der Erzieher und Spielraum für den erzieherischen Umgang der Generationen miteinander unentbehrliche Voraussetzungen.
10. Geht es beim Erziehungsprozeß um Gelingen oder Mißlingen und damit um Spontaneität, so müssen Politik und Verwaltung dafür Sorge tragen, daß Raum für pädagogische Unabhängigkeit und Initiative bleibt. Es gilt den Lehrer nicht mit Einzelvorschriften und gesellschaftlichen Normerwartungen zu umstellen, sondern ihn für seine erzieherische Aufgabe freizusetzen. Gewiß muß dabei die Grenze zur möglichen Indoktrination auch rechtlich scharf gezogen werden; der Schüler darf nicht durch Richtlinien und Lehrpläne mit ideologischem Einschlag verplant werden. Der inhaltliche Aussagerahmen des kindlichen Entfaltungsrechts (Th. Oppermann) ist freilich bei dieser schwierigen Grenzziehung keine allzu große Hilfe. Die Grenze zwischen beiden Polen des erzieherischen Wirkens: Zuwendung zum jungen Menschen und Scheu vor dessen Unverfügbarkeit, kann mit juristischen Mitteln nicht gezogen werden.

11. Die inhaltliche Gestaltung der Schule (Stoffplan, Curriculum, Stundentafel, Festlegung der Sprachenfolge etc.) beruht überwiegend auf kognitiven, nicht voluntativen Akten. (Die Grenzen sind freilich fließend.) Nur das „Daß“ der Schule (Schulpflicht, Berechtigungen, Prüfungen, äußere Organisation, Schularten, Übergänge etc.) beruht auf gesetzgeberischem Willen; das „Wie“ beruht weitgehend auf nachprüfbaren Erkenntnissen (die freilich – Aufgabe der Wissenschaft! – von verkleidetem Dezisionismus abzuheben sind). Nur so kann sich die Schule wechselnden Erfordernissen anpassen; nur so können Lehrpläne zeitgerecht variiert, Irrtümer und Zeitmoden durch „trial and error“ überwunden werden.
12. Der rechtsstaatliche Instanzenzug faßt, gerade im Bereich von Schule und Schulgestaltung, den pädagogischen Fachmann ein. Hat schon der einzelne Lehrer zu Recht bei der Gestaltung einer einzelnen Unterrichtsstunde Freiheit in der Methode, der Auswahl der Lehrmittel und Hilfsmittel, so gilt dies ebenso für den Schulaufsichtsbeamten, die Schulverwaltung, das Ministerium, wenn Entscheidungen über Sprachen- und Fächerfolge, Stundentafeln, Lehrpläne, Lernmittel zu treffen sind. Solche Entscheidungen wachsen aus der Erfahrung, Erprobung und wissenschaftlichen Forschung, sie können nur erkannt und gefunden, nicht aber befohlen werden. Es wäre ein Irrtum, zu meinen, die Schulwirklichkeit ließe sich aufspalten in einen normen- und lehrplanschaffenden Gesetzgeber einerseits und einen exekutierenden „Unterrichtsbeamten“ andererseits. Vielmehr ist pädagogische Kompetenz – auch der Kontrolle wegen! – auf allen Ebenen auch dort vonnöten, wo mitbestimmt wird, was in der Schulstube geschieht.

IV. Zur gegenwärtigen verfassungs- und schulrechtlichen Diskussion

13. Bildungs- und Erziehungsziele der Schulen sind im allgemeinen bereits durch die Verfassungen festgelegt; es bedarf kaum mehr ergänzender Gesetze (siehe die Übersicht bei H.-U. Evers).
14. Soweit rechtliche Regelungen im Schulbereich für nötig gehalten werden, bieten sich Gesetz und Rechtsverordnung an. In Übereinstimmung mit der höchststrichterlichen Rechtsprechung muß mit Rücksicht auf die im Schulwesen erforderliche Flexibilität der Rechtsverordnung durch die Exekutive der Vorzug gegeben werden.
15. Es besteht kein Bedarf, Bildungs- und Erziehungsziele oder zur Ausfüllung dieser Ziele erforderliche Bestimmungen durch die „Gesellschaft“ gestalten zu lassen – ganz abgesehen von der Schwierigkeit, Repräsentationsorgane der Gesellschaft zu finden, die nicht identisch sind mit den parlamentarischen Gremien.
16. Die Eltern sind an der inhaltlichen Ausgestaltung der Schule stärker zu beteiligen. Das gilt insbesondere für den Fall, daß im Unterricht nicht nur Wissen, sondern Wertvorstellungen vermittelt werden. Für die Ausübung des Elternrechts müssen geeignete Organe geschaffen werden. Die Mitwirkung der Eltern kann gegenüber der Exekutive institutionell eher gesichert werden als gegenüber der Legislative.