

Staatliche Schulhoheit, pädagogische Freiheit und Elternrecht – aus rechtlicher Sicht¹

CHRISTIAN STARCK

I. Staatliche Schulhoheit

Nach Art. 7 Abs. 1 GG steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates. Der Begriff der Aufsicht ist nicht bloß im engeren Sinn als Rechts- oder Fachaufsicht der Exekutive über die Schule zu verstehen, sondern bedeutet nach der historischen Entwicklung² *staatliche Schulhoheit*, d. h. Unterordnung der Schulen unter die staatlichen Gesetze, insbesondere die Schulgesetze, Unterordnung unter die Anweisungen des fachlich zuständigen Ministeriums und die Urteile der Gerichte. Die den freiheitlichen Verfassungsstaat konstituierenden Prinzipien bestimmen und umgrenzen auch die vom Staat auszuübenden Kompetenzen im Schulwesen. Allem voran sind hier die Grundrechte der Eltern und Kinder zu nennen. Die staatlichen Kompetenzen im Schulwesen üben die Länder aus, da das Grundgesetz dem Bund entsprechende Kompetenzen vorenthält (Art. 30, 70 Abs. 1 GG). Das Schulwesen ist heute eine Hauptdomäne der Landesstaatsgewalt, die jedoch durch die Gemeinschaftsaufgabe Bildungsplanung (Art. 91 b GG) und durch die Tätigkeit der Kultusministerkonferenz unitarisierend ausgeübt wird.

Staatliche Schulhoheit, Elternrecht und pädagogische Freiheit der Lehrer stellen ein komplexes Geflecht von Rechtsbeziehungen dar, die im Hinblick auf die Erziehung der Schüler dienenden Charakter haben. Bei der Vermessung dieses Komplexes geht es um die Zuständigkeit des Staates, eine Bildungskonzeption zu entwickeln und zu verwirklichen, um die Eigengesetzlichkeit der Erziehung und um die Grundrechte der Eltern, denen das Grundgesetz der abendländischen Tradition entsprechend „das natürliche Recht“ beläßt, ihre Kinder zu erziehen. Staat–Eltern–Lehrer: damit ist es aber noch nicht genug. Es ist weiter abzugrenzen, wann der Staat als Gesetzgeber tätig werden muß und wann die Schulverwaltung zuständig ist. Nicht nur der Gesetzgeber erläßt allgemeine Normen, sondern auch die Verwaltung ist dazu rechtlich in der Lage. Die Schulverwaltung kann dabei in die Versuchung kommen, durch Richtlinien und Runderlasse die pädagogischen Maßnahmen des Lehrers im Übermaß vorausbestimmen zu wollen.

Das hier angedeutete Beziehungsgeflecht von Zuständigkeiten und Rechten, die voneinander abgegrenzt und einander zugeordnet werden müssen, ist besonders in den letzten zehn Jahren problematisch geworden. Die Bevölkerung ist in Schulangelegenheiten in hohem Maß sensibel. Die Gründe für diese erhöhte Sensibilität beruhen

¹ Vortrag, gehalten am 24. 11. 1978 im Rahmen der Bitburger Gespräche. Vorabdruck in DÖV 1979, 269 ff.

² Vgl. die Angaben bei Starck, Freiheitlicher Staat und staatliche Schulhoheit, in: Essener Gespräche 9, 1975, S. 9 ff.

auf der Konsenseinbuße auch in Erziehungsfragen, auf weitreichenden davon nicht zu trennenden Änderungen der Schulorganisation³ und schließlich auf dem starken Konkurrenzdruck, dem sich die Schulabsolventen ausgesetzt sehen.

Die Probleme sollen in folgender Reihenfolge erörtert werden. Zunächst ist der Gesetzesvorbehalt im Schulrecht zu behandeln, insbesondere eine Antwort auf die Frage nach dessen Umfang zu geben (II). Sodann geht es um das Verhältnis Schulverwaltung und Lehrer sowie um Grund und Grenze der pädagogischen Freiheit (III). Nachdem somit die interne Zuständigkeits- und Rechtslage der staatlichen Schule geschildert ist, kann schließlich der Einfluß des Elternrechts auf die schulische Erziehung behandelt werden (IV).

II. Der Gesetzesvorbehalt im Schulrecht

Der Gesetzesvorbehalt, der früher nur für Eingriffe in die Bürgersphäre im allgemeinen Bürger-Staat-Verhältnis galt, dringt ins Schulrecht ein. Das hat im wesentlichen zwei Gründe: Die traditionelle Rechtsfigur des besonderen Gewaltverhältnisses hat an Überzeugungskraft verloren und dient nicht mehr zur Vermeidung des Gesetzesvorbehalts⁴. Diese im Bereich des Strafvollzugs vorgenommene Wendung⁵ mußte einen Einfluß auf die Schule haben⁶. Daneben ist die Besinnung auf den Gesetzesvorbehalt im Schulrecht ein Nebenprodukt der vielen streitigen Reformen und der Konsenseinbuße in Sachen Erziehung. Man erinnert sich wieder an die Publizität des Gesetzgebungsverfahrens, durch die ein Stück Freiheit des Bürgers vor unterschwelliger Einflußnahme ein wenig gesichert wird⁷.

Diese Beobachtungen leiten über zur verfassungsrechtlichen Begründung des Gesetzesvorbehalts im Schulrecht. Der klassische Eingriffsvorbehalt, der die gesetzliche Normierung der allgemeinen Schulpflicht fordert, genügt nicht. Der Eingriffsvorbehalt erfaßt in einem im wesentlichen auf Leistung gerichteten Verhältnis immer nur marginale Erscheinungen, wie Schulverweis und andere Disziplinarmaßnahmen⁸ oder Nichtversetzung⁹. Über solche „Eingriffe“ hinaus ist das Schulverhältnis als Leistungsverhältnis äußerst grundrechtssensibel. Denn die staatliche Leistung Schule kann in Konflikt mit den Grundrechten der Schüler und mit dem Elterngrundrecht treten.

Das Bundesverfassungsgericht zieht zur Erweiterung des Gesetzesvorbehalts auf das Leistungsrecht in erster Linie das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip heran. Diese Prinzipien sind freilich sehr allgemein und ambivalent; sie sind daher kaum geeignet, den herkömmlichen, auf staatliche Eingriffe beschränkten Gesetzesvorbehalt – übrigens ein Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips – rechtsdogmatisch zuverlässig zu erweitern. Das Demokratieargument führt schon deshalb nicht zu einer Erweiterung des Gesetzesvorbehalts, weil im parlamentarischen Regierungssystem auch die Verwaltung an der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt teilhat¹⁰. Wer mit

³ *Ossenbühl*, Zur Erziehungskompetenz des Staates, in: Festschrift für F. W. Bosch, 1976, S. 751.

⁴ *Starck*, Plädoyer für ein Strafvollzugsgesetz, ZRP 1969, S. 147 ff. m. w. N.

⁵ BVerfGE 33, 1 (9 f.) mit Anm. von *Starck*, JZ 1972, S. 360 ff.

⁶ BVerwG, NJW 1975, S. 1180; OVG Münster, JZ 1976, S. 273; *Starck*, Organisation des öffentlichen Schulwesens, NJW 1976, S. 1375 (1376); *Evers*, Gesetzesvorbehalt im Schulrecht, JuS 1977, S. 804 (806).

⁷ *Evers* (Anm. 6), S. 807.

⁸ Vgl. BVerfGE 41, 251 (260 f.); OVG Lüneburg, DVBl. 1973, S. 280 (282).

⁹ BVerwG, JZ 1978, S. 680 (681).

¹⁰ *Starck*, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, 1970, S. 281 ff.

dem Demokratieprinzip den Gesetzesvorbehalt begründet, dehnt den Gesetzesvorbehalt ohne absehbare Grenzen aus und plädiert praktisch für den Totalvorbehalt des Gesetzes für alle staatliche Tätigkeit. Solche Vorstellungen kollidieren mit der Leistungsfähigkeit des Parlaments und der besonderen Struktur des Schulverhältnisses¹¹.

Der Gesetzesvorbehalt im Schulrecht bedarf einer verfassungsrechtlichen Grundlage, die auch die *Grenzen* des Gesetzesvorbehalts mit enthält. Das ist näher zu erläutern. Die Frage nach der Grenze des Gesetzesvorbehalts ist im Rahmen des klassischen Eingriffsvorbehalts aus zwei Gründen nicht aufgekomen: In der Definition des Gesetzesvorbehalts als Eingriffsvorbehalt liegt eine deutliche Grenze. Zudem gibt es neben dem Gesetzesvorbehalt den Vorrang des Gesetzes, der besagt, daß der Gesetzgeber – von wenigen Ausnahmen abgesehen – alles an sich ziehen und mit verdrängender Wirkung regeln darf¹². Vom gemäßigten, aber selbstbewußten Gesetzgeber her betrachtet ist demnach die Grenze des Gesetzesvorbehalts keine juristisch interessante Frage.

Geht man jedoch von der klassischen rechtsstaatlichen Begrifflichkeit ab und erstreckt man den Gesetzesvorbehalt auch auf das Leistungs- und Organisationsrecht, so taucht das Begrenzungsproblem unabweisbar auf. Denn der Gesetzesvorbehalt ist nicht mehr hinreichend klar gefaßt. Leistung und Organisation umfassen alles, was nicht schon „Eingriff“ ist. Ein „Eingriff“ kann sprachlich viel eher inhaltlich präzisiert und somit allgemein vorausbestimmt werden¹³ als eine Leistung, wie sie etwa die schulische Erziehung darstellt. – Ferner haben wir es heute nicht mehr mit dem selbstbewußten gemäßigten Gesetzgeber zu tun, der außerhalb des Gesetzesvorbehalts noch vom Vorrang des Gesetzes – aus welchen politischen Gründen auch immer – Gebrauch macht. Der Gesetzgeber ist heute wegen der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG von den Verwaltungsgerichten getrieben, die immer mehr „Rechtsstaat“ und Gesetze fordern und zu diesem Zweck den Gesetzesvorbehalt ausdehnen¹⁴. Dabei hilft die Ministerialbürokratie. Denn sie wird, um Niederlagen der Verwaltung vor Gericht zu vermeiden, Regierung und Parlament zu immer mehr und zu immer genaueren gesetzlichen Regelungen antreiben; diese liefern dann wieder neue Standards für die gerichtliche Bestimmung des Gesetzesvorbehalts im einzelnen Streitfall. Solch eine Entwicklung wird nur vermieden, wenn in der Begründung des Gesetzesvorbehalts für das Schulrecht zugleich dessen Grenzen mitgeliefert werden. – Um falsche Hoffnungen nicht erst aufkommen zu lassen, ist vorweg zu betonen, daß die Bestimmung des Gesetzesvorbehalts im Leistungsrecht nicht mit derselben Präzision geleistet werden kann wie im klassischen Eingriffsrecht. Eine richtige Tendenz deutet sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an. In der Entscheidung über die Neuordnung der hessischen gymnasialen Oberstufe heißt es¹⁵: „Das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip des Grundgesetzes verpflichten den Gesetzgeber, die wesentlichen¹⁶ Entscheidungen im Schulwesen selbst zu treffen und

¹¹ Evers (Anm. 6), S. 808.

¹² Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924, Bd. 1, S. 68.

¹³ Das gilt selbst für das Polizei- und Ordnungsrecht wegen der begrenzenden Funktion, den der Grundsatz der Erforderlichkeit hat.

¹⁴ Siehe die Perspektiven, die sich aus den „Beschlüssen“ des 51. DJT ergeben.

¹⁵ BVerfGE 45, 400 (417 f.). Diese Passagen sind wörtlich wiederholt in BVerfGE 47, 46 (78) – Sexualkunde.

¹⁶ Hierzu schon BVerfGE 33, 303 (Leitsatz 4); 34, 165 (Leitsatz 6, S. 192).

nicht der Schulverwaltung zu überlassen.“ Das Gericht fährt dann fort: „Das gilt insbesondere für die der staatlichen Gestaltung offenliegende Rechtssphäre im Bereich der Grundrechtsausübung“¹⁷. Die Grundrechte sind hier wohl nicht bloß Verstärker eines anderweitig hergeleiteten Gesetzesvorbehalts. Sieht man die Grundrechte als Elemente des materiell verstandenen Rechtsstaatsprinzips¹⁸, so kann man versuchen, den Grundrechten zugleich die Grenzen des Gesetzesvorbehalts im Schulrecht zu entnehmen.

Inhaltliche Unterrichtsgestaltung, Schulorganisation und Stellung der Lehrer berühren das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) und die Grundrechte der Schüler aus Art. 1 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG¹⁹. Nicht nur staatliche Eingriffe können mit diesen Grundrechten in Konflikt geraten, sondern auch staatliche Leistungen, wie sie in der Schule erbracht werden. Im Schulverhältnis zeigt sich, wie Leistungs- und Organisationsrecht den Kern der Persönlichkeit betreffen kann, und zwar häufig viel stärker als dies einzelne klassische Eingriffe vermögen. Die Schule prägt durch den Unterrichtsstoff und durch die Art seiner Vermittlung, mittelbar aber auch durch die Lehrerbildung und die Schulorganisation. Die prägende und bestimmende Wirkung der Schule auf die Heranbildung der Schüler²⁰ muß daher der Tendenz nach vom Gesetzgeber bestimmt werden.

Wenn man den Gesetzesvorbehalt im Schulrecht damit begründet, daß die Schule prägende Kraft auf die Persönlichkeit der Schüler entfaltet, so liegt darin zugleich eine Grenze für den Gesetzesvorbehalt. Diese Grenze ergibt sich aus der Unmöglichkeit, Erziehung im einzelnen allgemein vorauszubestimmen. Ein Programmierungsdefizit wie auf dem Feld der Erziehung ist nicht nur Faktum, sondern Konsequenz des Menschenbildes. Denn eine zu detaillierte gesetzliche Regelung würde ihrerseits den grundrechtlichen Anspruch (Art. 2 Abs. 1 GG) auf individuelle, pädagogisch vertretbare Behandlung der Schüler, der Schulklassen und der Schülergruppen verletzen²¹. Der hier sichtbar werdende Faden der pädagogischen Freiheit wird später aufgenommen.

Danach ist der Umfang des Gesetzesvorbehalts wie folgt zu bestimmen: Allem voran muß der Gesetzgeber die Erziehungsziele festlegen und, soweit sie in den Landesverfassungen normiert sind²², näher präzisieren. Die Erziehungsziele müssen pädagogisch umgesetzt und können daher immer nur allgemein formuliert werden. Über diese allgemein formulierten Erziehungsziele hinaus muß der Gesetzgeber Vorschriften erlassen zu den die Persönlichkeit des Schülers und das Elternrecht stark

¹⁷ Die Grundrechte nimmt auch *Ossenbühl* (Anm. 3), S. 759 f. zum Ansatzpunkt für die Festlegung des Umfangs des Gesetzesvorbehalts im Schulrecht.

¹⁸ *Starck*, Der Rechtsstaat in der politischen Kontroverse, JZ 1978 S. 746 ff. Der Zusammenhang zwischen Grundrechten und Rechtsstaatsprinzip bei *Oppermann*, Nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu regeln? Gutachten C zum 51. Deutschen Juristentag, 1976, S. 44 ff.

¹⁹ Siehe hierzu vor allem *Oppermann* (Anm. 18), S. 82 ff.; Grundrechtsnähe als Maßstab für Gesetzesvorbehalt auch bei *Wimmer*, Mehr Freiheit für eine bessere Schule, in: Schulmanagement 4/78, S. 28 ff.

²⁰ *Ossenbühl* (Anm. 3), S. 757 ff.

²¹ *Ossenbühl*, Schule im Rechtsstaat, DÖV 1977, S. 804; *Pieske*, Der Weg des deutschen Schulrechts nach dem 51. Deutschen Juristentag in Stuttgart im September 1976, DVBl. 1977, S. 673 (675).

²² Siehe die Zusammenstellung bei *Starck* (Anm. 2), S. 22: diese Erziehungsziele garantieren eine ideologisch tolerante Schule mit Wertvermittlung, die tendenziell konfliktüberwindend ist (*Oppermann* [Anm. 18], S. 92 ff.); im Sinne der obigen Aussage auch *H. Maier*, Zur inhaltlichen Gestaltung der Schule aus der Sicht von Politik und Verwaltung, in: Essener Gespräche 12 (1977), S. 29; BVerfGE 47, 46 (83).

berührenden Materien der Sexualkunde, der Ethik und der sonstigen Lebenskunde, die sich oft hinter dem Fach Gemeinschaftskunde oder Politik verbirgt. Der Unterricht auf diesen Gebieten läßt sich also nicht allein auf die allgemeinen Erziehungsziele stützen. Für diese Gebiete sind die Lernziele und die Unterrichtsorganisation gesetzlich näher zu bestimmen²³. – Gesetzlicher Bestimmung bedarf ferner die Schulorganisation, soweit sie die Bildungsgänge²⁴, die Schulformen und eine eventuelle Auflösung der Klassenverbände²⁵ betrifft. Denn diese Maßnahmen berühren insbesondere die Chancen bei der Wahl der Ausbildungsstätten und die späteren beruflichen Chancen der Schüler.

Im übrigen genügt eine gesetzliche Ermächtigung an den Verordnungsgeber, Regeln über Schulaufnahme, Prüfungen, Notengebung, Versetzungen und Schulwechsel zu erlassen²⁶. Rechtsverordnungen schaffen die erforderliche Rechtsklarheit, ohne daß sich der Gesetzgeber auf Details einlassen muß. Als Beispiel können die Justizausbildungs- und Prüfungsordnungen dienen, die auf Grund des deutschen Richtergesetzes und der Landesbeamtengesetze als Rechtsverordnungen erlassen worden sind. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Schulleiter und Schulkonferenz kann nach allgemeinen gesetzlichen Kriterien in einer Rechtsverordnung im einzelnen festgelegt werden; dasselbe gilt für die Zusammensetzung der Konferenzen, die Einrichtung von Spezialkonferenzen und das Verfahren der Konferenzen sowie für Zusammensetzung und Verfahren der Elternvertretungen. Soweit Schulversuche von den gesetzlichen Regelungen abweichen, bedürfen sie selbst einer besonderen gesetzlichen Grundlage, auch wenn sie auf freiwilliger Basis durchgeführt werden.

Die unverzichtbaren Grundsätze für die Ausbildung und Rechtsstellung der Lehrer ergeben sich aus den hier geforderten gesetzlichen Regelungen über Erziehungsziele, Lernziele und Organisation, ohne daß diese in Lehrerbildungsgesetzen noch einmal wiederholt werden müssen. Ähnlich wie die Juristenausbildung auf dem geltenden Recht basiert und der später im Rechtswesen praktisch tätige Jurist dieses Recht zur Grundlage seiner Arbeit nimmt, so müssen auch in der Lehrerausbildung neben Fachwissen und Pädagogik beizeiten die staatlich (durch Verfassung und Gesetz) festgelegten Erziehungsziele und Lernziele vermittelt werden, in deren Rahmen später der Lehrer unterrichten muß.

Betrachtet man die geltenden Schulgesetze, so findet man dort viel unnötigen Ballast, der abgeworfen und in Schulverordnungen aufgenommen werden sollte; andererseits fehlen in den Schulgesetzen Regelungen, die der Gesetzesvorbehalt gebietet. Ein Schulgesetz könnte mit ca. 50 Paragraphen auskommen. Alles andere, das allgemeingültig festgelegt werden muß, wäre in zwei oder drei Schulverordnungen unterzubringen über Schulorganisation, Prüfungs- und Versetzungswesen usw.

Gegen den Gesetzesvorbehalt im Schulrecht sind in der letzten Zeit Vorbehalte mit Argumenten der Bundesstaatlichkeit gemacht worden. Hans Maier befürchtet, daß ein „zu tiefgelegter Gesetzesvorbehalt“ die bundesstaatliche Selbstkoordinierung

²³ In diesem Sinne BVerwGE 47, 144 (200), BVerfGE 47, 46 (83); *Oppermann*, Die erst halb bewältigte Sexualerziehung, JZ 1978, S. 292; die Kritik von *Hans Maier* (Anm. 22), S. 25, an gesetzlich festgelegten Lernzielen dürfte insoweit nicht greifen.

²⁴ BVerfGE 34, 165 (192); *Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Probleme der kooperativen Schule – Rechtsgutachten (Schriftenreihe des Realschullehrerverbandes NRW Nr. 12) Paderborn 1977, S. 26 ff.

²⁵ VGH Kassel, NJW 1976, S. 1856; BVerfGE 45, 400 (418).

²⁶ Auch BVerwG, JZ 1978, S. 680 (681) betont die Möglichkeit, rechtssatzmäßiger Regelungen durch Rechtsverordnungen.

gefährde²⁷. Dagegen verweisen andere darauf, daß die Landesparlamente endlich ein Betätigungsfeld hätten, auf dem sie wieder Gesetze machen könnten²⁸. Hans Maier ist entgegenzuhalten, daß eine verfassungsrechtliche Begründung des Gesetzesvorbehalts nicht an bundesstaatlichen Koordinationsproblemen scheitern kann; denn die Bundesstaatlichkeit erlaubt und verlangt auch unterschiedliche gesetzliche Regelungen in den einzelnen Bundesländern. Soweit Maier einem übertriebenen Gesetzesvorbehalt mit bundesstaatlichen Argumenten begegnen will, mag das angehen. Man darf aber nicht übersehen, daß allzuviel Koordination unnötig unitarische Tendenzen stärkt. So wird schon der Gedanke gepflegt, daß die Landeskompetenz in Schul-sachen die Freizügigkeit oder die Chancengleichheit in der Bundesrepublik beeinträchtigte. Auf dieser Umkehrung der Wirklichkeit basiert der sogenannte Mängelbericht der Bundesregierung²⁹, der im Bildungswesen eine Bundeskompetenz³⁰ fordert „für einige wenige, für die Wahrung eines Mindestmaßes (!) an Freizügigkeits- und Mobilitätsvoraussetzungen sowie an Chancengleichheit notwendigerweise bundes-einheitlich zu gestaltende Gebiete“³¹.

III. Pädagogische Freiheit des Lehrers

Die Verrechtlichung der Schule wird als Angriff auf die pädagogische Freiheit des Lehrers gesehen. Der Pädagoge sieht sich dem Juristen ausgeliefert, den er in Erziehungsfragen nicht für kompetent hält. Er wehrt sich dagegen, Erziehung als Gesetzesvollzug zu betreiben³². Dabei wird zwischen der Anwendung von Gesetzen und dem Vollzug von ministeriellen Richtlinien, Erlassen usf. zumeist nicht unterschieden.

Die bisherigen Überlegungen zum Gesetzesvorbehalt im Schulrecht ziehen die notwendigen Konsequenzen aus der verfassungsrechtlich festgelegten Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung. Die hieraus folgenden gesetzlichen Regelungen des Schulwesens „verrechtlichen“ Schule und Erziehung nicht unangemessen, wie sich insbesondere aus den bereits angeführten Grenzen des Gesetzesvorbehalts im Schulrecht ergibt. Auch wenn man den individuellen Charakter jeder Erziehung berücksichtigt, entziehen sich schulische Erziehung und Pädagogik nicht dem staatlichen Gesetz. Auch die Schule als Veranstaltung des Staates muß in den Rechtsstaat eingegliedert werden. Sie ist keine autonome Provinz!

Die heute viel beklagte „Verrechtlichung“ der Schule ist nicht dem Gesetzgeber und nicht dem begrenzten Gesetzesvorbehalt anzulasten; sie ist vielmehr Folge³³ der

²⁷ Hans Maier (Anm. 22), S. 23.

²⁸ Ossenbühl (Anm. 21), S. 803 f.

²⁹ BTDrucks 8/1551, S. 65, hierzu treffend Kloepfer, ZRP 1978, 122.

³⁰ Die Konsequenzen für die Fortgeltung vieler *landesverfassungsrechtlicher* Schulbestimmungen (Art. 31 GG!) wären unabsehbar. Derzeit kann Bundesrecht etwa die vernünftige Regelung des Art. 132 BV nicht überspielen: „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.“

³¹ Eine Rahmenkompetenz des Bundesgesetzgebers im Schulwesen ist ein föderalistischer Angsttraum, denkt man nur an die vielen unsinnigen Vereinheitlichungen im Hochschulrahmengesetz, die gut funktionierende Universitätsverwaltungen zerstört haben (ein Opfer ist die Universität Göttingen). Zum Schulföderalismus vgl. Starck (Anm. 6), S. 1376.

³² So richtig Hans Maier (Anm. 22), S. 27.

³³ Gründe dafür, die im folgenden nicht alle behandelt werden können bei Hans Maier (Anm. 22), S. 12 f., 24.

ministeriellen Erlasse³⁴, die auf die Schulen niederregnen³⁵. Die Regelungssucht ist übrigens mit Aufsichtsschwäche verbunden³⁶. Feinregelungen des Unterrichts scheinen in weiterer Ausdehnung begriffen zu sein, denkt man an die zunächst nur zur Erprobung gestellten „einheitlichen Prüfungsanforderungen in der Abiturprüfung der neugestalteten gymnasialen Oberstufe“ (EPAs)³⁷, die über Normenbücher zu einer besseren Vergleichbarkeit der Abiturnoten führen sollen. Diese einheitlichen Prüfungsanforderungen werden sich vereinheitlichend auf den Unterricht der gymnasialen Oberstufe auswirken, und zwar bis zur Unterrichtsvorbereitung der Lehrer³⁸. Aber auch die im Strukturplan für das Bildungswesen vorgesehenen sogenannten Curricula können die pädagogische Freiheit des Lehrers einschränken. Denn sie sollen verbindliche Anleitungen für die Umsetzung der Lernziele in konkrete Unterrichtsvorgänge enthalten³⁹.

Da das Abiturzeugnis Zugangsvoraussetzung zu dem knappen Gut „Studienplatz“ ist, müssen die Abiturnoten um der gerechten Verteilung des knappen Gutes willen vergleichbar sein. Regelungen, die vergleichbare Abiturnoten bewirken, wirken auf den Unterricht. Diese voraussehbare Konsequenz der bildungspolitischen Entscheidungen vor 10 bis 15 Jahren sollten nicht beklagt, sondern gemeistert werden. Die Phantasten von damals sind wehleidig geworden. Sie beklagen heute den Verlust an pädagogischer Freiheit des einzelnen Lehrers, während die Realisten EPAs⁴⁰ entwerfen.

Die beruhigende Vorstellung, daß der Verlust an Unterrichtsfreiheit kompensiert werde durch Beteiligung der Lehrer an der Erarbeitung der verbindlichen Curricula⁴¹, wird dem sich hier auftuenden Problem nicht gerecht. Konkrete Unterrichtsfreiheit aller Lehrer läßt sich nicht ersetzen durch die Beteiligung einiger weniger Lehrer am Entwurf verbindlicher Prüfungsanforderungen oder Curricula.

Ferner wird das Problem verzerrt, wenn es nur vom Lehrer aus gesehen wird. Die pädagogische Freiheit ist dem Lehrer nicht um seiner selbst willen, sondern um der Jugend willen gegeben, deren Erziehung ihm anvertraut ist. Unterricht und Erziehung setzen ein hohes Maß an Einfühlungsvermögen, Reaktionsfähigkeit und die Fähigkeit voraus, menschliche Beziehungen aufzubauen. Solche Eigenschaften können kaum

³⁴ Nach der herkömmlichen Vorstellung sind Erlasse keine Rechtssätze. „Verrechtlichung“ versteht man aber weiter bezogen auf jegliche allgemeine Vorausbestimmung (zum Rechtssatzbegriff vgl. *Starck* [Anm. 10], S. 77 ff., 303 ff.).

³⁵ Richtig *Isensee*, *Essener Gespräche* 12 (1977), S. 51.

³⁶ Regelungssucht fördert antistaatliche Affekte; Aufsichtsschwäche läßt den Staat schwach erscheinen und fordert Verachtung des Staates heraus.

³⁷ Vgl. dazu Beschlüsse der KMK v. 6. 2. 1975.

³⁸ Diese Prognose findet sich auch in den erläuternden Hinweisen zu der Vereinbarung über die Anwendung einheitlicher Prüfungsanforderungen in der Abiturprüfung (Beschluß der KMK v. 23. 5. 1975).

³⁹ Strukturplan für das Bildungswesen, hrsg. v. Deutschen Bildungsrat, 1970, S. 58 ff.; kritisch dazu von seiten der Bildungsverwaltung *C. Kuhlmann*, *Curriculare Entwicklung aus der Sicht der Bildungsverwaltung*, in: *Neue Sammlung* 1975, S. 508 (516) m. w. N.

⁴⁰ Kritik an den EPAs bei *Lenzen*, *Die Illusion der Vereinheitlichung – Normenbücher zwischen Testpsychologie und Verfassungsrecht*, in: *Neue Sammlung* 1976, S. 295 ff.; er stellt zunächst fest, daß „die Durchführungsobjektivität zu einer Funktion der Lehrerindividualität“ wird (S. 298), und beklagt sodann, daß die wesentlichen Reformtendenzen der gymnasialen Oberstufe wieder aufgehoben werden (S. 304); schließlich fordert er demokratische Legitimität der Normenbücher (= Übereinstimmung mit den „kollektiven Interessenlagen“ der Betroffenen im Sinne *Offes* – S. 305 f.).

⁴¹ So *Heckel/Seipp*, *Schulrechtskunde*, 5. Aufl. 1976, S. 212, sie sprechen fälschlich von „Freiheitsgewinn“ und „Umschichtung im Bereich der Freiheitsrechte“.

durch Unterrichtslinien oder dergleichen geleitet oder gar ersetzt werden. Die pädagogische Freiheit soll den Lehrer freisetzen, damit er seine geistigen und seelischen Kräfte optimal im Unterricht einsetzen kann⁴². Als Beamter ist der Lehrer Staatsbediensteter mit vorgegebenen Funktionen. Diese Funktionen kann der Lehrer oder Unterrichtsbeamte nur durch Einsatz besonderer personaler Kräfte erfüllen. Funktionalität setzt gerade beim Lehrer Personalität voraus⁴³. Hieraus resultieren weitere Probleme.

Erstens: Die Schüler haben nicht nur einen Anspruch auf personal gestalteten Unterricht, sondern auch einen Anspruch auf Gleichbehandlung beim Zugang zur späteren Berufsausbildung. Um diesen Anspruch zu erfüllen, muß eine größtmögliche Einheitlichkeit bei der Abiturprüfung erreicht werden. Dies wiederum verlangt eine Beschreibung der vom Schüler erwarteten Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten in den einzelnen Fächern, durch Aussagen über Lernzielstufen, Lernzielkontrollen und Bewertungskriterien, Art und Anzahl der Prüfungsaufgaben und Ablauf der schriftlichen und mündlichen Prüfungen⁴⁴. Nur so kann dem Notendurchschnitt für den Hochschulzugang eine bestimmende Rolle zugewiesen werden. *Es geht heute zugunsten der Schüler nur noch um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen personal gestaltetem Unterricht und Gleichbehandlung durch Normierung des Unterrichts. Dabei sind die Lehrer vor neue Aufgaben gestellt und besonders gefordert.*

Zweitens: Soweit die Lehrer frei sind in der Gestaltung des Unterrichts, haben sie keinen Rechtstitel zur Indoktrination. Deshalb ist der Staat bei der Lehrerauswahl gehalten, Sorge dafür zu tragen, daß Lehrer nur derjenige wird, der die Kinder im Geist der Grundprinzipien unserer Verfassung erzieht. Diese personellen Voraussetzungen für den Lehrerberuf sind eher noch wichtiger als bei anderen Beamten, die regelmäßig auf Grund genauerer Rechtsvorschriften tätig werden. Dem widersprechen neuere Bestrebungen, Lehrer einzustellen, deren Verfassungstreue man sich nicht sicher ist. Im Gegenteil setzt die pädagogische Freiheit, die Funktionalität weitgehend durch Personalität bestimmt, ein besonders hohes Maß an Vertrauen auf die Verfassungstreue der Lehrer voraus. Hinzukommen die verfeinerten Indoktrinationsmethoden und die Hilflosigkeit der Schüler, diesen zu begegnen. Die Hoffnung darauf, daß der Staat mittels Richtlinien und Weisungen mangelnde Verfassungstreue der Lehrer kompensieren kann, ist trügerisch, ebenso trügerisch übrigens wie die Hoffnung auf das Disziplinarrecht.

Über das hier angeschnittene Problem der Verfassungstreue hinaus muß der Staat im Interesse der Schüler darauf Bedacht nehmen, daß die Lehrer ein realistisches Bild von Staat und Recht sowie von den Möglichkeiten gemeinverträglich ausgeübter Freiheit vermitteln: Der Staat ermöglicht erst Freiheit durch Recht; er gewährleistet Frieden und Sicherheit, das sind Grundlagen für die Diskussion über eine bessere Zukunft⁴⁵. Zur organisatorischen Sicherung dieser Belange muß sich der Staat wieder

⁴² Vgl. dazu treffend *H.-D. Weiß*, Verrechtlichung als Selbstgefährdung des Rechts, DÖV 1978, S. 604 ff., allg. *M. Stock*, Pädagogische Freiheit und politischer Auftrag der Schule, 1971.

⁴³ *Theodor Wilhelm*, Staatsschulen – Staatsbeamte, Zürich 1978, S. 36 ff., ähnlich *H.-D. Weiß* (Anm. 42), S. 604 f.

⁴⁴ Vgl. Vereinbarung über die Anwendung einheitlicher Prüfungsanforderungen in der Abiturprüfung der neugestalteten gymnasialen Oberstufe, Beschluß der KMK vom 6. 2. 1975.

⁴⁵ Vgl. *Starck* (Anm. 18), S. 748; auf die Schule bezogen, dazu *C. Rülcker/T. Rülcker*, Soziale Normen und schulische Erziehung, 1978, S. 102 f., 105 ff.

darauf besinnen, daß schon die erste Lehrerprüfung (Referendarprüfung) eine Eingangsprüfung für das staatliche Lehramt ist und die aktive Präsenz von Prüfern aus der Praxis nicht nur erlaubt, sondern in der heutigen Lage erfordert. Auf lange Sicht dürften sich hieraus Einflüsse auf den Universitätsunterricht ergeben, die von vornherein ein günstigeres Verhältnis des Lehrers zum Staat erwarten lassen, als es das heutige Klima an vielen lehrerbildenden Fakultäten und pädagogischen Hochschulen ermöglicht. Das Ziel muß sein, den vorrechtlichen Konsens über die schulische Erziehung, soweit noch vorhanden, zu stützen und für die Zukunft zu stärken.

Wie sich gezeigt hat, hat die pädagogische Freiheit nicht ihren Endzweck in der Freistellung des Lehrers um seiner Persönlichkeitsentfaltung willen. Die pädagogische Freiheit bezweckt die bestmögliche Erziehung der dem Lehrer im Unterricht anvertrauten Schüler. Im Kern richtig begründet daher Ekkehart Stein die pädagogische Freiheit mit dem Grundrecht des Kindes auf Selbstentfaltung aus Art. 2 Abs. 1 GG⁴⁶. Nur fließt hieraus kein Grundrecht des Lehrers⁴⁷, sondern eine Pflicht des Lehrers, das Grundrecht des Schülers zu achten.

Als Grundlage für die pädagogische Freiheit des Lehrers kann auch nicht die in Art. 5 Abs. 3 verbürgte Lehrfreiheit dienen⁴⁸. Denn mit solch einer grundrechtlichen Garantie wäre dem Staat die Kompetenz entzogen, Lehrpläne und Lehrinhalte verbindlich festzulegen. Damit wäre die staatliche Schulhoheit⁴⁹, die Art. 7 Abs. 1 GG festlegt, aus den Angeln gehoben. Ein Grundrecht des Lehrers läßt sich auch nicht aus der Überlegung herleiten, daß freiheitliche Erziehung Freiheit des Lehrers verlange; denn der sich unfrei fühlende Lehrer könne nicht zur Freiheit erziehen⁵⁰. So schön diese Aussagen auch klingen mögen, sie verkennen, daß ein Zuwachs an Freiheit für den Amtsträger die Freiheit des dem Amtsträger unterworfenen Bürgers beeinträchtigen kann⁵¹.

Nach diesen prinzipiellen Feststellungen zu Sinn und Begründung der pädagogischen Freiheit besteht die schwierige Aufgabe darin, das Feld der pädagogischen Freiheit im Verhältnis zur ministeriellen Regelung abzugrenzen. Verfehlt wäre eine Abgrenzung dahin, daß Gesetz und Schulverwaltung die Inhalte des Unterrichts vorgeben und daß der Lehrer Herr über die methodische Umsetzung im Unterricht ist⁵². Es ist durchaus möglich, daß über Unterrichtsmethoden verbindliche Regelungen erlassen werden, z. B. über Art und Weise der Sexualkunde. Andererseits kann der Staat keine abschließende Bestimmung des Unterrichtsinhalts (-stoffs) treffen. Er kann nur die Rahmen stecken. Sowohl im Inhaltlichen wie im Methodischen liegen Grenzen für die geplanten Curricula und für die Wirkung der EPAs auf den Unterricht. Andererseits muß der Unterrichtsstoff dem Lehrer vorgegeben werden können, weil sonst – wie wir gesehen haben – eine vergleichbare Ausbildung der Schüler in den einzelnen Schulformen und -stufen nicht mehr gewährleistet ist⁵³.

⁴⁶ Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, 1967, S. 50 ff.

⁴⁷ Gegen eine grundrechtliche Verankerung der pädagogischen Freiheit die überwiegende Auffassung, vgl. statt vieler *Oppermann* (Anm. 18), S. 42.

⁴⁸ Anders jedoch *I. Staff*, Schulaufsicht und pädagogische Freiheit des Lehrers, DÖV 1969, S. 629; *Perschel*, Die Lehrfreiheit des Lehrers, DÖV 1970, S. 38 u. a.

⁴⁹ Zum Begriff *Starck* (Anm. 6), S. 1376.

⁵⁰ *Perschel*, Die Lehrfreiheit des Lehrers, DÖV 1970, S. 34 (38). Für das subjektive Empfinden der Unfreiheit gibt es heute erstaunliche Beispiele.

⁵¹ *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Art. 7 Rdnr. 60.

⁵² Zutreffend *Heckel/Seipp* (Anm. 41), S. 212.

⁵³ Völlig überzogen auf der Grundlage einer absoluten Pädagogik *Horst Rumpf*, Pädagogische Freiheit und pädagogische Scheinfreiheit in der Staatsschule, in: *Neue Sammlung* 1966, S. 362 (370).

Die staatliche Bestimmungsbefugnis über Inhalt und Methode des Unterrichts kann nicht ersetzt werden durch wissenschaftliche Erkenntnisse der Didaktik und der Pädagogik. Die wissenschaftlichen Erkenntnisse der Didaktik sind weitgehend Hypothesen, die durch andere Hypothesen abgelöst werden. Sie haben aus sich heraus keine Verbindlichkeit. Sie können höchstens im Rahmen der staatlichen Regelungen die pädagogische Freiheit des Lehrers leiten.

Aber auch Kooperation der Lehrer untereinander sowie Eltern- und Schülermitbestimmung ersetzen die staatliche Schulhoheit nicht. Denn die staatliche Schulhoheit, verbunden mit der Schulpflicht, verlangt vom Staat, daß er die Schule nicht unkontrollierten Kräften ausliefert. Sicherung der Freiheit ist ein Organisationsproblem. Mitbestimmung und Kooperation sichern Freiheit nicht per se. Die staatliche Schulhoheit muß Toleranz garantieren⁵⁴ und die im Elternrecht und in den Grundrechten der Kinder steckenden Grenzen der pädagogischen Freiheit des Lehrers vermitteln.

IV. Das Elternrecht in der Schule

Nachdem die interne Zuständigkeits- und Rechtslage der staatlichen Schule skizziert ist, folgen einige Überlegungen zum Elternrecht. Zum Verhältnis staatliche Schulhoheit und Elternrecht hat das Bundesverfassungsgericht im Urteil zur hessischen Förderstufe allgemein gesagt⁵⁵: „Der staatliche Erziehungsauftrag in der Schule, von dem Art. 7 Abs. 1 GG ausgeht, ist in seinem Bereich dem elterlichen Erziehungsrecht nicht nach-, sondern gleichgeordnet. Diese gemeinsame Erziehungsaufgabe von Eltern und Schule, welche die Bildung der *einen* Persönlichkeit des Kindes zum Ziel hat, läßt sich nicht in einzelne Kompetenzen zerlegen. Sie ist in einem sinnvoll aufeinander bezogenen Zusammenwirken zu erfüllen.“

Mit dieser Äußerung vermeidet das Bundesverfassungsgericht eine sektorale Aufteilung von staatlichen und elterlichen Aufgaben⁵⁶ nach dem Prinzip Elternrecht zu Hause und Staatsrecht in der Schule. Ferner ist eine Überordnung des staatlichen Bestimmungsrechts über das Elternrecht ausgeschlossen, wie es die Weimarer Staatsrechtslehre annahm⁵⁷. Freilich bringt der Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts nur eine prinzipielle Zuordnung von Elternrecht und staatlicher Kompetenz, ohne daß damit schon einzelne Zuordnungen vorgenommen sind⁵⁸. Das Gericht nimmt hier eine Neuorientierung vor, die fern von Pauschallösungen die Wirksamkeit des Grundrechts und die staatliche Zuständigkeit zum Ausgleich bringen soll. Es wird darauf ankommen, aus den Entscheidungen über Schule und Erziehung die Gegen-

⁵⁴ Das sehen die idealistischen Vertreter der *absoluten* Pädagogik nicht, vgl. *Wittig*, Pädagogische Autonomie, PädR 1969, S. 749 ff., und das lehnen die marxistischen Staats- und Schulkritiker ab, vgl. *J. Beck*, Lernen in der Klassenschule, 1974.

⁵⁵ BVerfGE 34, 165 (183); 41, 29 (44); 47, 46 (76).

⁵⁶ So *I. Richter*, Bildungsverfassungsrecht, 1973, S. 44–64.

⁵⁷ *G. Holstein*, Elternrecht, Reichsverfassung und Schulverwaltungssystem, 1931, S. 22 ff.; *Landé*, Die staatsrechtlichen Grundlagen des deutschen Unterrichtswesens, in: HbDStR Bd. II (1932), S. 723; *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Art. 120 Anm. 2.

⁵⁸ Einen Ausdruck für die Ausweglosigkeit kann ich in dieser Formel nicht sehen, so aber *Ossenbühl* (Anm. 21), S. 808.

stände herauszutrennen, die der Individualentscheidung der Eltern belassen werden können. Der staatlichen Kompetenz unterliegen dagegen die Entscheidungen, die die *gemeinsame Erziehung* der Kinder in der Schule betreffen.

Das Elternrecht ist vom Grundgesetz als vorstaatlich (= natürlich!) anerkannt⁵⁹. Damit kommt den Eltern der Vorrang für die Entscheidung über das Kindeswohl zu⁶⁰. Der Staat hat nur Mißbrauch abzuwehren. Zu Recht wird immer wieder darauf hingewiesen, daß das Elterngrundrecht kein eigennütziges Grundrecht zur Selbstentfaltung der Eltern ist, sondern ein in hohem Maße verpflichtendes fremdnütziges Grundrecht zugunsten der Kinder (den Eltern obliegende Pflicht: Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG). Daraus folgt jedoch – abgesehen vom staatlichen Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 Satz 2) – keine staatliche Zuständigkeit zur Kontrolle der elterlichen Erziehung⁶¹. Solch eine Staatskontrolle würde das Elternrecht aushöhlen und dem Staat einen Interpretationsvorrang über das individuelle Kindeswohl zuschanzen, der vom Grundgesetz gerade den Eltern belassen worden ist. Wer die Kinder der „Willkür“ der Eltern ausgeliefert sieht und damit die Eltern pauschal diffamiert, müßte erst einmal dartun, weshalb der Staat besser geeignet ist, einzelne Erziehungsentscheidungen zu treffen.

Die deutliche verfassungsrechtliche Wertung in Art. 6 Abs. 2 GG muß auch auf die Schule durchschlagen. Zwar gehört die Schule^{61a} zur unabdingbaren Voraussetzung eines Kulturstaates, dessen Einheit schaffende Kraft im wesentlichen in der gemeinsamen Erziehung der Jugend beruht. Diese Staatsaufgabe verlangt jedoch nur, daß der Elternwille so weit zurückgedrängt wird, als die gemeinsame Erziehung der Kinder in der Schule ausschließt, daß das individuelle Kindeswohl und der individuelle Elternwille alleiniger Maßstab sind⁶². Die Entscheidung über die Schullaufbahn des Kindes, die für dessen späteres Leben von größter Bedeutung ist, ist zwischen den Eltern und dem Staat folgendermaßen aufgeteilt. Die Eltern haben den Vorrang; sie treffen die positive Entscheidung, welche Schulform ihr Kind besucht. Daß diese Entscheidung nach Beratung mit den Lehrern getroffen werden sollte, versteht sich von selbst. Der Staat, hier die Lehrer, dürfen auf Grund dieser Elternentscheidung nur eine negative Auslese treffen, weil der klassen- oder gruppenweise erteilte Unterricht einen gewissen gemeinsamen Mindeststandard an Begabung und Mitarbeit der Schüler verlangt⁶³.

Mit Rücksicht auf das Elternrecht und das Kindeswohl darf der Staat die Schullaufbahnentscheidung der Eltern nicht organisatorisch verdrängen. Zu denken wäre an eine Einheitsschule, in die alle schulpflichtigen Kinder gehen müssen, und an ein kompliziertes System von Einstufungen und Fächerwahlen, etwa innerhalb einer Gesamtschule, aus denen sich automatisch ergibt, welchem Ausbildungszweig der Schüler zugeordnet wird. Wenn solch ein Schulsystem den Eltern die Schullaufbahn-

⁵⁹ Zur Qualifizierung des Elterngrundrechts siehe die Literaturhinweise bei *Ossenbühl* (Anm. 21), S. 805 Anm. 24.

⁶⁰ *Ossenbühl* (Anm. 21), S. 806, spricht im Anschluß an OVG Hamburg (DVBl. 1960, 743) zutreffend vom „Interpretationsvorrang“.

⁶¹ So zu Recht auch *Fehrmann*, Bemerkungen zum Elternrecht in der Schule, DÖV 1978, S. 490.

^{61a} Zur Privatschule vgl. *Starck* (Anm. 2), S. 30 ff.

⁶² So auch *Fehrmann* (Anm. 61), S. 492.

⁶³ Darauf läuft auch die Entscheidung des BVerfG zur hessischen Förderstufe hinaus, vgl. BVerfGE 34, 165 (192): Schule darf von dem Elternwunsch nur abweichen, wenn ihm mangelnde Eignung entgegensteht. Vgl. dazu *Starck* (Anm. 6), S. 1379; aus der früheren Literatur vgl. statt vieler *Fuß*, Verwaltung und Schule, VVDStRL 23 (1966), S. 203.

entscheidung für ihre Kinder aus der Hand nimmt, dann steht dieses System im Widerspruch zum Elterngrundrecht⁶⁴. Damit ist das Organisationsrecht des Staates nicht angetastet, sondern nur insoweit grundrechtlich gelenkt, daß den Eltern eine substantielle Schullaufbahnentscheidung vorbehalten bleiben muß – entweder in einem gegliederten Schulsystem oder in einer differenzierten Einheitsschule⁶⁵.

Über das für die schulische Erziehung der Kinder notwendige Maß hinaus würde das Elternrecht zurückgedrängt, wenn der Staat die Ganztagschule allen schulpflichtigen Kindern zur Pflicht machen würde⁶⁶. Diese Entscheidung ließe den Eltern, die von ihrem Erziehungsrecht intensiven Gebrauch machen wollen, zu wenig Zeit für ihre Kinder.

Das Elternrecht ist seinem Wesen nach individuelles Recht, das sich nicht kollektiv ausüben läßt⁶⁷. Es ist den Eltern zur Erziehung *ihrer* Kinder gegeben. Soweit ihnen entsprechende Rechte zustehen, können sie sich mit Mehrheitsentscheidungen nicht abfinden. So kann z. B. die positive Schullaufbahnentscheidung über die einzelnen Kinder nicht von einem Elternngremium oder von einer Konferenz getroffen werden, an der Elternvertreter teilnehmen.

Soweit Eltern kollektiv oder repräsentativ *außerhalb der elternrechtlichen Materien* an Schulentscheidungen mitwirken, steht kein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 zur Debatte. Hier könnte jedoch die staatliche Entscheidungsbefugnis angetastet sein⁶⁸. Die Verfassung legt die staatliche Schulhoheit besonders fest. Damit ist die Schule in das parlamentarische Regierungssystem eingegliedert. Der Fachminister ist über die Regierung dem Parlament für die Schulentscheidungen verantwortlich. Das Parlament muß auf die Bevölkerung Rücksicht nehmen, wie Volksabstimmungen und Landtagswahlen wieder einmal vor Augen geführt haben. Eine besondere Elternrepräsentation würde die Verantwortlichkeiten nur verwischen. Solch eine Elternrepräsentation mit echten (Mit-) Entscheidungsbefugnissen stände im übrigen in der Gefahr, „daß sich die verschiedenen Parteien wiederum als Parteien in dem Elternngremium wiederfinden würden“⁶⁹. Das soll nicht das letzte Wort zu den Elternngremien in der Schule sein. Mit beratender Funktion sind diese Gremien von großem Nutzen. Sie artikulieren die Vorstellungen der Eltern, lassen aber die staatliche Verantwortlichkeit unangetastet.

⁶⁴ So andeutungsweise *Oppermann* (Anm. 18), S. 103, jetzt deutlich *ders.*, Wer bestimmt bei uns, was Hänchen lernen darf, in: *Die Welt* Nr. 186/12. 8. 1978, „Geistige Welt“, S. I unter Hinweis auf BVerfGE 45, 400 (416); vgl. *Starck*, Staatliche Organisation und staatliche Finanzierung als Hilfen zu Grundrechtsverwirklichungen?, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. II 1976, S. 480 (514).

⁶⁵ Im Ergebnis ebenso *Ossenbühl*, Rechtsgutachten (Anm. 24), S. 47 ff.

⁶⁶ So auch *Ossenbühl* (Anm. 21), S. 805, 809.

⁶⁷ Das habe ich an anderer Stelle ausführlich begründet, vgl. *Starck* (Anm. 2), S. 26 ff., 40 f., 51, 61 f., sowie *ders.*, NJW 1976, 1379; ebenso *Ossenbühl* (Anm. 21), S. 806 f.; *Erichsen*, VerwArch. 1978, S. 390 f.

⁶⁸ *Wimmer* (Anm. 19), S. 28 ff. verkennt mit seiner Forderung, „Elternrecht neu definieren“ sowohl den individuellen Gehalt des Elternrechts als auch die freiheitsschützende Wirkung der staatlichen Schulhoheit (qua parlamentarisches Regierungssystem).

⁶⁹ So *Hans Maier* (Anm. 22), S. 31, der insoweit meine schon früher vorgebrachten Befürchtungen bestätigt, vgl. *Starck* (Anm. 2), S. 26 f. Weitere Probleme der Repräsentation von Elternwillen bei *Danne*, Partizipation in der Schule – Idee und Wirklichkeit, in: Neue Sammlung 1975, S. 66 (69 ff.).