

## 1. SCHULE UND RECHT

# Was stärkere gesetzliche Bindung der Schule bringt und was sie kostet

Angehörigen der heutigen Elterngeneration kann es passieren, daß sie von ihren Kindern nicht nur um Rat gebeten werden wegen inhaltlicher Fragen aus dem Schulunterricht, sondern daß sie angegangen werden um etwaige Kenntnisse des Schulrechts. Den heutigen Eltern konnte ein Interesse an dergleichen zu ihren eigenen Schulzeiten allenfalls in extremen Ausnahmesituationen kommen. Heute gibt es ein solches Interesse, das Eltern mit ihren Kindern teilen, aus zwei Gründen: Einmal werden Entscheidungen der Schule nicht nur im Sinne einer Disziplinierung, sondern vor allem in der Form einer Bewertung der schulischen Leistung nicht mehr ohne weiteres hingenommen. Zum zweiten bieten die komplizierten Fachwahl-Möglichkeiten zumal innerhalb der reformierten Oberstufe Anlaß für ein Interesse daran, was die Schule darf und was Eltern und Kinder.

Schule und Recht – das ist also ein Gegenstand von äußerster Aktualität. Der Veranstalter der Bitburger Gespräche, die „Gesellschaft für Rechtspolitik“ unter ihrem Vorsitzenden, dem rheinland-pfälzischen Justizminister Theisen, tat gut daran, „Schule und Recht“ zum Gegenstand der neunten Tagung dieser inzwischen fest etablierten Einrichtung zu machen. Die vorwegnehmende Skepsis Theisens, zum Ausdruck gebracht in seinen Einleitungsworten, ob das Thema nicht in Theorie und Rechtsprechung hinreichend geklärt sei – der vorletzte Deutsche Juristentag und die letzte Tagung der Vereinigung der Deutschen Verwaltungsrichter haben sich des Gegenstandes angenommen –, wurde vom Verlauf der neunten Bitburger Gespräche hinreichend widerlegt. Hier wurde nicht nur juristisch argumentiert über den Einzug des Gesetzesvorbehalts auch in das Feld der staatlichen Leistungen, also auch in das Schulwesen, über das Ausfüllen des alten monarchischen Reservatgebietes der „besonderen Gewaltverhältnisse“, zu denen lange Zeit neben der Armee und dem Strafvollzug die Schule zählte, also über die gebotene „Verrechtlichung“ der Schule. Es wurde auch über Inhalte und Methoden gesprochen, bei starker Vertretung der Pädagogik und der Schuladministration. Zwei Kultusminister waren dabei: Herzog von Baden-Württemberg und Maier von Bayern. Beide sind als Professoren, der eine für Verfassungsrecht, der andere für Politikwissenschaft, gewohnt, die Probleme zugleich vom Grundsatz her zu analysieren. Was das öffentliche Recht anging, waren neben dem Senior Theodor Maunz (München) viele Prominente aus der mittleren Generation in Bitburg dabei, zum Beispiel Lerche (München), Kloepfer (Trier), Scholz (Berlin), Knies (Saarbrücken), Starck (Göttingen), Stern (Köln), Oppermann (Tübingen) und andere. Das praktische Verfassungsrecht war auf die denkbar prominenteste Weise vertreten durch Präsident und Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts, Benda und Zeidler, daneben durch die Verfassungsrichter Böhmer und Steinberger.

Starck zeichnete das verfassungsrechtliche Dreieck, in dem das Recht und das Verfassungsrecht auf die Schule einwirken: die staatliche Schulhoheit, im Grundgesetz festgeschrieben, das Elternrecht, das gleichfalls im Grundgesetz steht, und die

pädagogische Freiheit der Lehrer. Daß das Bedürfnis nach staatlichen Regelungen steigt, die sich in den komplizierten Bahnen dieses Dreiecks halten müssen, liegt nach fast allgemeiner Ansicht an fünfzähliger. Erstens duldet die Ordnung des Grundgesetzes keine regelungsfreien Felder, in denen sich die Exekutive frei entfaltet. Zweitens steht die Schule unter dem Gebot der Chancengleichheit. Drittens können schulische Benotungen nicht mehr mit einiger rechtlichen Gleichmütigkeit hingenommen werden. Denn die Schulnote bestimmt über die Zuteilung von Lebenschancen; Schulnoten können sich folglich weder der rechtsatzmäßigen Bestimmung ihrer Voraussetzungen noch der Kontrolle der Verwaltungsgerichte entziehen. Viertens führen Reformen – die unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit vorgenommen wurden oder sich darauf beriefen – zu einer Flut von Regelungen. Diese wiederum sind auch deshalb der Anfechtung zugänglich, weil Schulreformen beurteilt werden müssen unter dem Gesichtspunkt der Konkurrenz zwischen staatlichem Erziehungsauftrag und Elternrecht. Fünftens führt einerseits – worauf praktisch alle Redner hinwiesen – der Verlust an Konsens über die Ziele schulischer Erziehung (wertneutral oder im Sinne einer Gesellschaftsveränderung) dazu, daß einerseits staatliches Erziehungsrecht und Elternrecht in eine besonders scharfe Konkurrenz geraten, die etwa in Aktivitäten von Elternvereinen, aber auch in Volksbegehren letzthin Ausdruck gefunden haben. Andererseits wird an den Gesetzgeber appelliert, sich mehr als bisher der Regelung der schulischen Verhältnisse anzunehmen.

Das führt zu dem Stichwort der „Verrechtlichung“ der Schule. Maunz hat mit Recht darauf hingewiesen, daß der Begriff weitgehend emotional belastet sei, im Sinne der Bezeichnung einer Fehlentwicklung, die pädagogische Freiheit einenge. Aber andererseits folge eben diese Verrechtlichung aus verfassungsrechtlichen ebenso wie aus faktischen Gegebenheiten. Eine große Rolle spielte dabei die „Wesentlichkeitstheorie“, die letzthin in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Gestalt annimmt. Die wesentlichen Entscheidungen habe der Gesetzgeber zu treffen, nicht die Administration, auch und gerade in der Schule. Das ergibt sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die hessische Förderstufe, auch aus der über den Sexualkundeunterricht. Aber was ist „wesentlich“? Eine Annäherung an Antworten auf diese Frage wurde immer wieder versucht. Der interessante Beitrag der Pädagogik, vorgetragen vor allem von den Professoren Meier (Basel) und Geißler (Bonn), zeigte, daß hier noch ein weites Feld liegt, auf dem die Positionen der Rechtswissenschaft und der Pädagogik füreinander nutzbar gemacht werden können. Starck wies überzeugend darauf hin, daß einfache Antworten wie: Bestimmung der Lehrinhalte durch Gesetz, Entscheidungen über Methoden oder Organisationsfragen durch Erlaß, nicht sinnvoll sind. Eine auf den ersten Blick rein organisatorische Entscheidung des Staates für eine bestimmte Schulform, etwa die integrierte Gesamtschule, würde das (mindestens) gleichberechtigte – mit dem Bundesverfassungsgericht gesprochen – Recht der Eltern verletzen, einen Erziehungs-Gesamtplan aufzustellen.

Vizepräsident Zeidler meinte, das Elternrecht könne, wie andere Grundrechte auch, nur individuell wahrgenommen, es dürfe nicht „kollektiviert“ werden. Für diese eher konservative Position nannte Zeidler als weitere Beispiele die „Organisierung“ des Individual-Grundrechts der Kriegsdienstverweigerung durch bestimmte Vereinigungen, auch das Verbot einiger Kreistage, in den Krankenhäusern Abtreibungen außerhalb der medizinischen Indikation vorzunehmen. Der Verfassungsrichter Steinberger widersprach. Er verwies darauf, daß kollektive Wahrnehmung von Grundrechten bei einigen derselben sogar deren eigentlichen Sinn bilde: Vereinigungsfreiheit, die jeder

nur für sich allein ausüben kann, hat keinen Zweck. Steinberger reduzierte, womit Zeidler wohl im Prinzip einverstanden war, das Verbot kollektiver Grundrechtswahrnehmung darauf, daß auf diese Weise keine in der Verfassung nicht vorgesehenen mitentscheidenden Institutionen entstehen dürften und daß die kollektive Grundrechtswahrnehmung nicht ersichtlich außerhalb des Sinns des jeweiligen Grundrechts liegen könne: etwa kollektive Ausübung des Grundrechts der Kriegsdienstverweigerung zur Stützung eines bestimmten politischen Kurses, zum Beispiel dem einer exzessiven Entspannungspolitik.

Einig war man sich darüber, daß es keine „Lehrfreiheit“ des Lehrers gibt, die diesen von staatlichen und elterlichen Vorgaben in der Erziehung freisetze. Aber auch hier ergeben sich die Schwierigkeiten aus dem Verlust des Konsenses darüber, zu welchem Ende Erziehung statfinde und wie die Grenze zwischen Wissensvermittlung (unbestritten) und Erziehung in der Schule (prinzipiell nicht außer Streit) zu ziehen sei. Hier spielte die aktuelle Frage der Beschäftigung von Extremisten im Schuldienst hinein. Starck sagte: „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 Geiste der Grundprinzipien unserer Verfassung erzieht.“

Verrechtlichung der Schule, das Wort wertneutral verstanden, ist Erfüllung des Rechtsstaatsgebots, ist zugleich die Folge einer galoppierenden Schulreform – in die höchst unterschiedliche Zielsetzungen eingehen –, ist schließlich Ergebnis einer Sensibilität der Bevölkerung in Schulangelegenheiten (Starck), wird verstärkt von der Tatsache, daß in der Schule Lebenschancen zugeteilt und verweigert werden. Wieweit aber muß Verrechtlichung auf Vergesetzlichung hinauslaufen? Des Verfassungsrichters Böhmer Hinweis auf die Notwendigkeit eines Gesetzes dort, wo der Eingriff „grundrechtsrelevant“ sei, hat einen Weg gezeigt. Die Antwort im konkreten Fall ist damit aber nicht gegeben. Während die Juristen dem Satz „Regelung der Schulangelegenheiten prinzipiell und in den Grundsätzen durch Gesetz“ weitgehend zustimmten, bei Vorbehalten, wo eben die Grenze zum „Wesentlichen“ konkret zu ziehen sei, trug der bayerische Kultusminister Maier ein Plädoyer gegen die „Vergesetzlichung“ vor. Erstens sei der Glaube trügerisch, die Regelung durch Gesetz führe zu maßvoller Gangart bei der Schulreform, schütze prinzipiell die Rechte der Eltern, über die Erziehung auch in der Schule mitzubestimmen. Zweitens werde die Korrektur von Fehlern schwieriger. Während der Erlaß „mit einem Federstrich“ korrigiert werden könne, falle die Änderung eines Gesetzes unter die Gesetzmäßigkeiten des politischen Prozesses: Neben die Umständlichkeiten des Verfahrens trete die Abneigung der Regierenden und ihrer Mehrheit, einmal getroffene Entscheidungen vor aller Öffentlichkeit und unter dem Triumph der Opposition zu revidieren. Die Verrechtlichung der Schule – durch Erlaß, Urteil oder Gesetz – führe zu einer „defensiven Pädagogik“: keine Risiken eingehen, lieber die Schulverwaltung um einen Erlaß bitten.

Maier wurde entgegengehalten, er habe zwar darin recht, daß Fehler bei administrativer Regelung der Schulangelegenheiten leichter, weil unauffälliger korrigiert werden könnten. Aber durch parlamentarische Behandlung im Gesetzgebungsverfahren würden Fehler von vornherein vermieden, was besser sei. Maier konnte für seine Skepsis, ob das Gesetzgebungsverfahren mit seiner Publizität viel bringe für die Berücksichtigung des Bürgerwillens, ein Beispiel aus anderem Felde vorweisen: Der hessische Landtag schafft es nur mühsam, trotz klar erkennbarem und in zwei Wahlen zum

Ausdruck gebrachtem Bürgerwillen, den Fehler, der mit der Bildung der Stadt „Lahn“ begangen wurde, in angemessener Frist rückgängig zu machen.

Was hilft die Regelung der wesentlichen Schulfragen im Gesetz? Wieweit dient das dem Konsens, der die Konkurrenz staatlichen Erziehungsrechts in der Schule mit dem Recht der Eltern in der Kindererziehung erst ertragbar macht? Wo ist die Grenze zu ziehen zwischen dem, was im Gesetz zu regeln ist, und dem, was der Verwaltung überlassen bleibt? Erlaubt es der Mangel an Konsens über die Erziehungsziele, den Lehrern ein gewisses Maß pädagogischer Freiheit zu gewähren, oder ist diese Freiheit gerade einzugrenzen? Mischen sich die Verwaltungsgerichte zu stark ein in die Schule? Vizepräsident Zeidler, selbst einst hoher Verwaltungsrichter, meinte, die derzeitige „Kontrolldichte“, die die Verwaltungsgerichte über die Schule errichten, sei jedenfalls nicht zwingend vorgegeben.

Die Gesellschaft für Rechtspolitik wird diese Frage in weiteren Forschungen vertiefen und einen Lösungsvorschlag machen. Eltern, Lehrer, Staat – zwischen ihnen vollziehen sich Erziehung und Bildung. Schon diese Begriffe sind, wie der Bonner Pädagoge Professor Geißler darlegte, der Bestimmung bedürftig. Erziehung formt die heranwachsenden Generationen, in deren Hand die Abwandlung, aber auch der Bestand dessen liegt, was als „freiheitliche demokratische Grundordnung“ Fundament der Toleranz ist, die um des Bestandes jener Ordnung willen gesicherter Bestandteil jeder Erziehung sein muß.

**FRIEDRICH KARL FROMME, Frankfurter Allgemeine Zeitung**

**28. November 1978**