

### Schwerpunkt:

**Geleitwort**..... 2

### Rechtsprechung

#### **Jungengymnasium als Ersatzschule bestätigt**

**Anmerkungen zu BVerwG, 6. Senat, Urteil vom 30.01.2013 – 6 C 6/12 –**

Dr. Thomas Langer, wissenschaftlicher Leiter des IfBB ..... 3

### Büchertisch

#### **Ein neuer Schulbegriff**

**Bemerkungen zu FRAUKE BROSIUS-GERSDORF: Privatschulen zwischen  
Autonomie und staatlicher Aufsicht. In: Die Verwaltung, 45. Bd., 2012,  
Heft 3, S. 389–428.**

JPV ..... 8

#### **Zur Rechtsstellung der Lehrkräfte – heute**

**Die Vorträge des 1. Schulrechtstages 2012**

JPV ..... 9

### Dokumentation

#### **„Zur Rechtsstellung von Schülerinnen und Schülern – heute und morgen“**

**Tagungsbericht zum 2. Deutschen Schulrechtstag am 06. Juni 2013  
in Bochum**

Valerie Fahl, Ruhr-Universität Bochum ..... 11

## Geleitwort

Wer die beiden jüngsten Entscheidungen des für Privatschulrechtssachen zuständigen 6. Senats des Bundesverwaltungsgerichts – die eine in der Finanzhilfesache der Waldorfschule Nürtingen (R&B 4/13), die andere in Sachen Jungenschule (in diesem Heft) – liest, hat zwei Tendenzen vor sich: Während in der Zumessung der Finanzhilfe eine deutliche Restriktion aufrecht erhalten wird, bekennt sich das Gericht in der Frage des Ersatzschulstatus immer nachdrücklicher zur Offenheit. Einer hermetischen Enge bei der Beurteilung von Finanzhilfeansprüchen stehen die Entscheidungen gegenüber, die den Ersatzschulbegriff aus der Enge der Akzessorietät, der Anpassung der freien Schule an Formen der Staatsschule herausführen. So ärgerlich die Gummiwände der Finanzhilferechtsprechung sind – für die Position der freien Schulen ist diese Verteilung der negativen und positiven Seiten der Rechtsprechung immer noch besser als umgekehrt.

Denn das aus der Privatschulgarantie des Art. 7 (4) GG abgeleitete Prinzip der Vielfalt im Schulwesen, das „Offensein des Staates für die Vielfalt der Formen und Inhalte, in denen sich Schule darstellen kann, entspricht den Wertvorstellungen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung“ – so das Bundesverfassungsgericht schon 1969, und 1987 stellt es die Privatschulfreiheit in einen Rahmen der Bekenntnisse des Grundgesetzes „zur Würde des Menschen, zur Entfaltung der Persönlichkeit in Freiheit und Selbstverantwortlichkeit, zur Religions- und Gewissensfreiheit, zur religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates und zum natürlichen Elternrecht“. Das „Bedürfnis der Bürger, in der ihnen gemäßen Form die eigene Persönlichkeit und die ihrer Kinder im Erziehungsbereich der Schule zu entfalten“, erfordere diese Vielfalt.

Entsprechend hat die (genehmigte) Ersatzschule die Freiheit, von den staatlichen Schularten des Landes abzuweichen; sie ist an gleichwertige Bildungsziele (Abschlüsse) gebunden, doch der Weg dahin liegt in ihrem selbstverantworteten Gestaltungsbereich. Sie ist nicht an das staatliche Niveau von Jahrgangabschlüssen gebunden, sie darf Jahrgänge mischen (Montessori) und sich für Monoedukation entscheiden. Es genügt, wenn sie im Kern gleiche Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt wie entsprechende staatliche Schularten. Es steht nicht entgegen, wenn es im Lande die Schulart nicht gibt, in der sie organisiert ist; die Schule muss nur in das Schulwesen des Landes eingepasst werden können. Es kommt schließlich auch nicht darauf an, dass die Übergänge in entsprechende staatliche Schulen Schwierigkeiten bereiten.- Freilich gilt dies nicht in vollem Umfang für anerkannte Ersatzschulen. Die Vergleichbarkeit der Berechtigungen erfordert gewisse Anpassungen, aber das betrifft in erster Linie Vergabeordnungen und die indirekte Einflussnahme des Staates durch zentrale Vorgaben bei den Abschlüssen.

Diese Öffnung des Ersatzschulbegriffs ist nicht nur verfassungsrechtlich zutreffend abgeleitet, sie ist auch politisch wünschenswert. Die Tatsache, dass es immer noch allgemeinbildende Schulen im Ergänzungsschulbereich gibt (so generell und verfassungsrechtlich fragwürdig in NRW, sofern die Ersatzschule keine Berechtigungen erteilt, aber auch z.B. Internationale Schulen), bereitet Unbehagen. Mit Recht, denn allgemeinbildende Schulen liegen im Schulpflichtbereich; der Schutz des Schülers vor mangelhafter Schule und die freie Zugänglichkeit erscheinen hier notwendig. Sie werden durch die Ersatzschulgenehmigungsvoraussetzungen gewährleistet. Einer Ergänzungsschule können diese Voraussetzungen aber weder zusammen noch einzeln aufgepackt werden; sie ist genehmigungsfrei und hat ja, eben deswegen, auch keinen verfassungsrechtlichen Finanzhilfeanspruch. Ursprünglich erhielt die Verschiebung allgemeinbildender Höherer Schulen in den Ergänzungsschulstatus ihren Sinn daraus, dass diese Schulen nicht zu einem (deutschen) Hochschulabschluss führen. Dieses Argument ist freilich durch die gegenseitige Anerkennung der Hochschulreifen im EG-Raum hinfällig geworden (s. R&B 3/05, S. 8 ff). Auch das International Baccalaureat ist von der KMK

(unter bestimmten Bedingungen) als deutsche Hochschulreife akzeptiert. Diese Schulen stehen also hinsichtlich ihres Lehrziels Hochschulreife nicht mehr hinter staatlichen Schulen zurück. So griffe der Ergänzungsschulstatus nur noch in den zahlenmäßig unerheblichen Fällen nationaler Schulen jenseits des EG-Raums.

Gleichwohl hängen die Schulministerien an der engen Akzessorietät des Ersatzschulstatus zum staatlichen Schulartenkanon. In einem neuen Schulgesetzentwurf in Schleswig-Holstein soll eine solche (Ergänzungs-)Schule, die zum IB führt, sinnvollerweise aufgewertet werden; sie soll aber Ergänzungsschule bleiben und trotzdem dem Sonderungsverbot unterworfen werden –, man sieht die an sich vernünftige Absicht, aber halbherzig, wie sie angedacht ist, verstößt sie gegen Art. 7 (4) GG. (Und nebenbei: Das Sonderungsverbot kann erst greifen, wenn das Schulgeld höher ist, als es zusammen mit der Finanzhilfe zur Deckung der notwendigen Schulkosten erforderlich ist). Schulen, die zum deutschen oder einem gleichwertigen anderen, von der Bundesrepublik anerkannten Hochschulzugang führen, sollten Ersatzschulen sein; die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ließe es zu.



## Rechtsprechung **Jungengymnasium als Ersatzschule bestätigt** Anmerkungen zu BVerwG, 6. Senat, Urteil vom 30.01.2013 – 6 C 6/12 –

DR. THOMAS LANGER, WISSENSCHAFTLICHER LEITER DES IFBB

### 1. Einleitung

Die *monoedukative Ausrichtung einer Schule in freier Trägerschaft wird vom verfassungsrechtlichen Ersatzschulbegriff erfasst und steht nicht hinter den Lehrzielen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG) der entsprechenden staatlichen Schulform zurück.* So lauten die beiden Kernaussagen des in der Öffentlichkeit mit Spannung erwarteten Urteils des BVerwG zur Genehmigung eines Jungengymnasiums in Potsdam.<sup>1</sup> Der Verwaltungsrechtsstreit hatte im Vorfeld der Entscheidung vom 30.01.2013 die öffentliche Meinung ideologisch polarisiert. Die Gründung eines Jungengymnasiums wurde teils als reaktionär gegenüber den gesellschaftsweiten Bemühungen um eine Realisierung der Geschlechtergleichheit und der Verbreitung des Inklusionsgedankens im Bildungswesen (vor allem aufgrund von Art. 24 der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen) kritisiert. Zudem bereitete nicht Wenigen der Umstand, dass der Trägerverein offenbar der katholischen Strömung „Opus Dei“ nahesteht, weiteres Unbehagen. Man kann es als bemerkenswert empfinden, dass bei genauem Hinsehen dieser „Kulturkampf“ in den Urteilsgründen keine Resonanz erfuhr. Im Zentrum der Urteilsgründe standen vielmehr zwei für das Recht der freien Schulen wichtige Fragen: *Ist ein Jungengymnasium mit Rücksicht auf das Brandenburgische Schulgesetz eine Ersatzschule und damit genehmigungsfähig? Kann das Erziehungsziel der Gleichberechtigung der Geschlechter prinzipiell an einem Jungengymnasium auch ohne gemeinsames Lernen von Jungen und Mädchen erreicht werden?* Der Fall veranlasste das BVerwG, den verfassungsrechtlichen Ersatzschulbegriff – insbesondere in der Folge seines Urteils vom 18.12.1996 – 6 C 6.95 (BVerwGE 104, 1, 7) – sowie die Bedeutung des Verfassungsbegriffs „Lehrziele“ i.S. von Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG und die darauf bezogenen Grenzen der staatlichen Schulaufsicht zu präzisieren. Das Urteil stärkt die Rechtssicherheit zur Gründung von Ersatzschulen sowie die Privatschulfreiheit.

<sup>1</sup> Vorher: VG Potsdam v. 19.06.2009 – 12 K 1013/07 (Besprechung R&B, 2009, H. 3, S. 14); OVG Berlin-Brandenburg, 08.09. 2011 – 3 B 24.09 (Besprechung R&B, 2011, H. 4, S. 12 ff).

## 2. Ersatzschuleigenschaft

### Ersatzschuldefinition des BVerwG

Das Bundesverfassungsgericht<sup>1</sup> definiert Ersatzschulen i.S. von Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG als freie Schulen, die nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als Ersatz für eine in dem Land vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene staatliche Schule dienen sollen.<sup>2</sup> Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 18.12.1996 die Aussage formuliert, dass es für die Ersatzschuleigenschaft auf ein „Mindestmaß an Verträglichkeit mit vorhandenen Schulstrukturen einschließlich der damit verfolgten pädagogischen Ziele“ ankomme. Die Schulstruktur wird insbesondere geprägt durch die Schulform sowie Art und Dauer des Bildungsgangs. Das BVerwG stellt in der vorliegenden Entscheidung klar, in welchem Verhältnis die Struktur einerseits und das pädagogische Konzept andererseits als rechtliche Prüfungsmaßstäbe bei der Feststellung der Ersatzschuleigenschaft zueinander stehen.

Dabei hat das BVerwG offenbar zwei Fallkonstellationen im Auge:

### Ersatzschulen gleicher Struktur

a) Wenn das Schulvorhaben mit der Struktur der entsprechenden staatlichen Schule übereinstimmt, kommt es auf eine Übereinstimmung mit der pädagogischen Konzeption der entsprechenden staatlichen Schule für die Frage des Vorliegens der Ersatzschuleigenschaft nicht mehr an. Die Ersatzschuleigenschaft wird im Falle einer hohen strukturellen Übereinstimmung auch dann bejaht, wenn zwischen dem pädagogischen Programm der freien Schulen und dem pädagogischen Programm der entsprechenden staatlichen Schulen starke Abweichungen bestehen. Bei einer hohen strukturellen Konformität können etwa freie Schulen mit einem monoedukativen Konzept den Status einer Ersatzschule erhalten, selbst wenn an den entsprechenden staatlichen Schulen ausschließlich ein gemeinsamer Unterricht von Jungen und Mädchen stattfindet. Wäre die pädagogische Konzeption der staatlichen Schulen ebenso wie deren Struktur für die freien Schulen bindend, liefe die Gewährleistung des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG bezogen auf die „Lehrziele“ leer. Insofern ist die Bindungskraft des pädagogischen Konzepts als Prüfungsmaßstab im Vergleich zur strikten Strukturvorgabe abgeschwächt. Aus dem Tatbestandsmerkmal des Nicht-Zurückstehens (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG) ergibt sich, dass die freien Schulen einen Spielraum für die Gestaltung ihrer Erziehungsziele haben.

### Ersatzschulen ungleicher Struktur

b) Das beabsichtigte Schulvorhaben stimmt mit der Struktur der entsprechenden staatlichen Schulen nicht oder nur teilweise überein. Nur in dieser zweiten Konstellation muss das pädagogische Konzept bei der Feststellung der Ersatzschuleigenschaft einbezogen und in einer wertenden Einzelfallbetrachtung daraufhin beurteilt werden, ob trotz einer Strukturabweichung eine für die Ersatzschuleigenschaft hinreichende Übereinstimmung mit dem staatlichen Schulwesen hergestellt werden kann. Demzufolge ist die Ersatzschuleigenschaft zu verneinen, wenn dem pädagogischen Konzept das Potential fehlt, die strukturelle Abweichung zu ‚kompensieren‘. *„Der Rückgriff auf pädagogisch-konzeptionelle Gegebenheiten bereits bei Prüfung der Ersatzschuleigenschaft eröffnet Privatschulen eine Genehmigungsperspektive dann, wenn bestimmte strukturbezogene Abweichungen die Grundlinien der staatlichen Schulpolitik letztlich nicht konterkarieren und daher Belange der staatlichen Schulhoheit nicht in ausschlaggebender Weise beeinträchtigen. Unter diesen Umständen wäre es unverhältnismäßig, der Privatschule die Ersatzschulqualität von vornherein abzuspochen und in die Prüfung der einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG gar nicht erst einzutreten.“*<sup>3</sup>

1 BVerfGE 90, 128, 139.

2 Feststehende Rechtsprechung, s. BVerfGE 27, 195, 201 f.; BVerwGE 104, 1, 8.

3 BVerwG, 6. Senat, Urt. v. 30.01.2013 – 6 C 6/12, S. 9, Rdnr. 15.

### Gymnasium als Jungenschule ist Ersatzschule

Aus den soeben genannten Grundsätzen folgt für die Beurteilung der Ersatzschuleigenschaft des Jungengymnasiums, dass die Genehmigungsbehörde das pädagogische Konzept der Monoedukation nur dann hätte einbeziehen müssen, wenn die beantragte Schule in ihrer Struktur von den entsprechenden staatlichen Schulen (Gymnasien) abweicht. „*Dass sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Senat bei vorliegender Übereinstimmung in äußeren Strukturmerkmalen die Ersatzschuleigenschaft ohne weiteres bejahen, selbst wenn im Einzelfall evidente Abweichungen in pädagogisch-konzeptioneller Hinsicht erkennbar sind, geht aus der jeweiligen Spruchpraxis hervor.*“<sup>1</sup> Allerdings stand ohne weiteres fest, dass es sich bei der beabsichtigten Jungenschule strukturell um ein Gymnasium im Sinne des Brandenburgischen Schulgesetzes handelt. Zur Klärung der Ersatzschuleigenschaft näher auf das pädagogische Konzept der Monoedukation einzugehen, wäre im vorliegenden Fall rechtsdogmatisch verfehlt gewesen. Die verfassungsrechtliche Bewertung des pädagogischen Konzeptes erfolgt sodann in einem weiteren, von der Prüfung der Ersatzschuleigenschaft zu unterscheidenden Prüfungsschritt, und zwar im Rahmen der Prüfung der für Ersatzschulen zu erfüllenden Genehmigungsvoraussetzungen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG) nach Maßgabe der Gleichwertigkeit.

### 3. Nicht-Zurückstehen in Bezug auf die Erziehungsziele

Das Jungengymnasium ist somit eine Ersatzschule. Sie unterliegt den Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und Satz 4 GG. Für die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit der monoedukativen Ausrichtung des beantragten Gymnasiums ist die Frage, ob die pädagogische Abweichung gegenüber den koedukativen staatlichen Gymnasien nicht hinter den „Lehrzielen“ i.S. von Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG zurücksteht, von zentraler Bedeutung.

Der Verfassungsbegriff der Lehrziele gemäß Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG beinhaltet zwei Kategorien: zum einen Qualifikation und Bildung bzw. Wissensvermittlung (fachliches Wissen und Allgemeinbildung), zum anderen Erziehungsziele bzw. Wertevermittlung (grundlegende Werte- und Ordnungsvorstellungen).

Erziehungsziele für das Schulwesen ergeben sich unmittelbar aus dem Grundgesetz. Sie bringen zugleich einen gesellschaftlichen Minimalkonsens zum Ausdruck. Die Würde eines jeden Menschen und die folgenden Freiheitsrechte in Art. 2 ff. GG, die Gleichheit vor dem Gesetz und insbesondere auch die Verinnerlichung der Gleichberechtigung der Geschlechter sind als grundlegende Wert- und Ordnungsvorstellungen nicht nur Gegenstand der Erziehungsziele des staatlichen Schulwesens, sondern auch verbindliche Vorgaben für die Erziehungsziele der Ersatzschulen.

Allerdings sind die Wert- und Ordnungsvorstellungen als Gegenstand von Erziehungsvorstellungen sehr eng zu ziehen. So zählt die soziale Kompetenz zum unbefangenen Umgang mit Angehörigen des anderen Geschlechts nicht zur Wert- und Ordnungsvorstellung, die durch die Erziehungsziele gedeckt ist. Außerdem wird die Vorgabe spezifischer Leitbilder zum Geschlechterverhältnis von den staatlichen Eingriffsbefugnissen im Ersatzschulwesen nicht umfasst. Staatlich vorgegebene Leitbilder und Rollenvorgaben sind weltanschaulich geprägt und verletzen den Schulträger in seiner Privatschulfreiheit.

Zwar fällt die Festlegung der Erziehungsziele in den vom staatlichen Einfluss entzogenen Bereich der Selbstbestimmung der Ersatzschulen (Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG). Dies schließt indes nicht die Befugnis und Pflicht des Staates zur Überprüfung der Erziehungsziele im Rahmen der Genehmi-

### Steht Monoedukation hinter den Lehrzielen des Art. 7 (4) Satz 3 GG zurück?

<sup>1</sup> BVerwG, 6. Senat, Urt. v. 30.01.2013 – 6 C 6/12, S. 10, Rdnr. 15.

gungsvoraussetzungen aus. Ein Staat, der die Kontrolle der Wertevermittlung aufgibt, wird seiner Verantwortung für das gesamte Schulwesen (Art. 7 Abs. 1 GG) nicht gerecht.

**Monoedukation als  
Lehrziel**

Der Klärung bedürftig ist, nach welchem Prüfungsmaßstab zu beurteilen ist, ob die Ersatzschule hinter den „Lehrzielen“ der entsprechenden staatlichen Schulen zurücksteht. Der freie Schulträger vertrat die Ansicht, dass die Monoedukation kein Ziel, sondern ein Instrument darstelle und deshalb gerade nicht in die Prüfung der Gleichwertigkeit hinsichtlich der Lehrziele einbezogen werden könne. Die Gewährleistung des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG liefe leer, wenn der Staat jegliche Regelungsanliegen als Lehrziele deklarieren dürfe, die dies begrifflich in Wahrheit nicht sind. Dieser Meinung folgt das BVerwG nicht. Dass die Monoedukation bei der Bewertung der Lehrziele i.S. von Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG einbezogen werden muss, ergibt sich vielmehr aus dem Umstand, dass die Internalisierung von Ordnungs- und Wertvorstellungen in einem untrennbaren Zusammenhang mit spezifischen methodischen und organisatorischen Rahmenbedingungen des Schulunterrichts stehen kann. *„Rechtfertigt schon eine bestimmte Methode oder Organisationsmodalität des Unterrichts wegen der hiervon ausgehenden Wirkungen auf die Schüler den Schluss, dass ein der Privatschule verbindlich vorgegebenes Erziehungsziel nicht erreicht werden kann, steht diese i.S. von Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG in ihren Lehrzielen hinter öffentlichen Schulen zurück und ist ihr daher die Genehmigung der Ersatzschule zu versagen.“*<sup>1</sup>

**Koedukation  
einzigster Weg zum  
Geschlechter-  
verständnis?**

Das Jungengymnasium steht insofern hinter den staatlichen Erziehungszielen zurück, wenn das Erziehungsziel der Verinnerlichung der Gleichberechtigung der Geschlechter entweder nur im Wege der Koedukation erreicht werden kann bzw. umgekehrt die Internalisierung der Geschlechtergleichberechtigung durch Monoedukation ausgeschlossen ist. Ist die Koedukation damit der – einzig rechtlich zulässige – „Königsweg“ zur Verinnerlichung der Gleichberechtigung der Geschlechter oder kann der Wert der Geschlechtergleichberechtigung auch im Wege der Monoedukation erreicht werden?

Die Beantwortung dieser Frage hängt vom Erkenntnisstand der Bildungsforschung ab. *„Eine Grenze (I.L. für die Freiheit der Methodenwahl des Schulträgers) ist bei solchen Methoden und Organisationsformen erreicht, bei denen aufgrund eines im Wesentlichen gesicherten, in der Fachwelt weitgehend anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnisstandes davon auszugehen ist, dass ihre Eignung zur Verwirklichung eines rechtlich bindenden Erziehungsziels in unvertretbar hohem Maße geringer als diejenige der im öffentlichen Schulwesen gebräuchlichen Methoden und Organisationsformen ausfällt. Ist ein derartiger Grad an objektiver Gewissheit darüber erreicht, dass der private Schulträger sich mit seiner fachlichen Einschätzung nicht innerhalb der Bandbreite noch als vertretbar einzustufender Lehrmeinungen bewegt, muss den Belangen der staatlichen Schulhoheit und dem Schutz der Allgemeinheit vor unzureichenden Bildungseinrichtungen Vorrang vor dem Bestimmungsrecht des privaten Schulträgers eingeräumt werden.“*<sup>2</sup>

**Kein wissenschaftlicher  
Nachweis**

Ein valider Nachweis für einen untrennbaren Zusammenhang zwischen Koedukation und der Verinnerlichung des Werts der Gleichberechtigung der Geschlechter wurde in der Bildungsforschung bislang nicht erbracht. Ob der gemeinsame Unterricht von Jungen und Mädchen unabdingbare Voraussetzung dafür ist, dass sich bei den Jungen ein Verständnis für den Wert der Geschlechtergleichberechtigung herausbildet, ist umstritten. Jedenfalls unter diesen Bedingungen des Nichtwissens kann das Jungengymnasium nicht hinter den Erziehungszielen des staatlichen Schulwesens zurückstehen, so dass

1 BVerwG, 6. Senat, Urt. v. 30.01.2013 – 6 C 6/12, S. 15, Rdnr. 26.

2 BVerwG, 6. Senat, Urt. v. 30.01.2013 – 6 C 6/12, S. 17, Rdnr. 29.

dem Schulträger jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Monoedukation die Erteilung der Genehmigung nicht versagt werden durfte.

### 4. Geschlechterungleichbehandlung

Ferner ergibt sich eine Versagung der Genehmigung des Jungengymnasiums auch nicht aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen. „Die Genehmigung einer monoedukativ ausgerichteten Privatschule als Ersatzschule verstößt nicht gegen die aus Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG folgende, insoweit mit Art. 3 Abs. 3 GG deckungsgleiche Maßgabe, Frauen und Mädchen nicht aufgrund ihres Geschlechts nachteilig zu behandeln.“<sup>1</sup> Die Geschlechterungleichbehandlung bei der Schülersauswahl lässt sich bereits damit rechtfertigen, dass der freie Schulträger im Verhältnis zu den Schülern nicht als Grundrechtsverpflichteter, sondern als Grundrechtsberechtigter auftritt. In dieser Rechtsstellung kann er sich im Hinblick auf die bevorzugte Auswahl von Jungen auf sein Grundrecht der freien Schülersauswahl berufen. „Die Beschränkung des Schülerkreises auf Angehörige des männlichen Geschlechts beruht auf einer Entscheidung des Klägers, der hiermit in Ausübung grundrechtlicher Freiheit handelt und seinerseits nicht Grundrechtsverpflichteter ist. (...) Genügt die Schule den Anforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG (T.L. Gleichwertigkeit der Lehrziele), greift das Recht des privaten Schulträgers, die Schüler selbst auszuwählen.“<sup>2</sup>

## Freie Schülerwahl

### 5. Zusammenfassung

Die Ersatzschuleigenschaft einer freien Schule bestimmt sich grundsätzlich allein nach der äußeren Struktur der entsprechenden staatlichen Schulform. Die Akzessorietät der freien Schule bezieht sich daher grundsätzlich nicht auf das pädagogische Konzept der entsprechenden staatlichen Schulform. Das pädagogische Programm erlangt nur dann Bedeutung für die Feststellung der Ersatzschuleigenschaft, wenn die freie Schule in ihrer äußeren Struktur von der entsprechenden staatlichen Schule abweicht. Die Entscheidung über das Vorliegen der Ersatzschuleigenschaft ist dann im Einzelfall im Rahmen einer Abwägung zwischen den Belangen der Schulaufsicht und den Schulbelangen der Allgemeinheit vor unzureichenden Bildungseinrichtungen einerseits und dem Selbstbestimmungsrecht des freien Schulträgers andererseits zu treffen. Die Genehmigungsvoraussetzung der Lehrziele i.S. von Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG differenziert zwischen Wissensvermittlung und Wertevermittlung. Die grundlegenden Werte- und Ordnungsvorstellungen ergeben sich unmittelbar aus dem Grundgesetz (Art. 1, 2 ff. GG, Art. 20 GG) und sind Gegenstand verbindlicher Erziehungsziele für das Schulwesen. Die Lehrziele i.S. von Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG binden die Ersatzschule auch an das Erziehungsziel der Verinnerlichung der Gleichberechtigung der Geschlechter. Die Genehmigung einer monoedukativ ausgerichteten Ersatzschule ist zu versagen, wenn zwischen der Unterrichtsmethode der Koedukation und dem Erziehungsziel der Geschlechtergleichberechtigung in tatsächlicher Hinsicht ein untrennbarer kausaler Zusammenhang besteht. Nach dem derzeitigen Wissensstand in der Bildungsforschung kann eine derartige enge Kopplung zwischen der Koedukation und der Internalisierung der Geschlechtergleichberechtigung nicht mit hinreichender Sicherheit angenommen werden. Von daher steht die Monoedukation nicht hinter den Lehrzielen i.S. von Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG zurück.



1 BVerwG, 6. Senat, Urt. v. 30.01.2013 – 6 C 6/12, S. 21, Rdnr. 34.

2 BVerwG, 6. Senat, Urt. v. 30.01.2013 – 6 C 6/12, S. 21, Rdnr. 35.

## Büchertisch Ein neuer Schulbegriff

**Bemerkungen zu FRAUKE BROSIUS-GERSDORF: Privatschulen zwischen Autonomie und staatlicher Aufsicht. In: Die Verwaltung, 45. Band, 2012, Heft 3, S. 389–428.**

Die Autorin sieht eine Zunahme der Gründung von Kitas mit Bildungsangeboten durch freie Träger und des Bedürfnisses nach Homeschooling in der Bundesrepublik – Bereiche, die bisher vom Schulrecht nicht oder unzureichend erfasst sind.

Sie sucht deshalb Wege, wie diesem Missstand abgeholfen werden könne und setzt dabei beim Schulbegriff an. Die alte, noch herrschende HECKELSche Definition sieht einen „organisatorisch-formalen“ Schulbegriff vor, der ausgeht von einer dauerhaften, vom Wechsel der Schüler und Lehrer unabhängigen Institution, dem Angebot einer Mehrzahl von Fächern und der Verfolgung bestimmter Bildungs- und Erziehungsziele durch planmäßige und methodische Unterweisung. Kitas und Homeschooling – wie auch Fernunterricht in jeder Form, Nachhilfeeinrichtungen oder Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe gehören nicht dazu. Dagegen wird alles, was unter dem Schuldach geschieht, zur Schule gerechnet, auch wenn es der Definition nicht entspricht – wie Förderkurse in einzelnen Fächern und für einzelne oder wenige Schüler, schulergänzende Maßnahmen wie Mittagessen, Orchester, Ausflüge, oder an Ganztagschulen die außerunterrichtlichen Aktivitäten. Das hat Folgen für den Umfang der Schulpflicht: sie kann bisher nur erfüllt werden, wenn eine Schule besucht wird.

Demgegenüber entwickelt die Autorin einen „funktionalen“ Schulbegriff, der an Art. 7 (1) GG anknüpft: Ziel der Staatsaufsicht über das gesamte Schulwesen sei „jede Form der Vermittlung von Bildung und bildungsbezogener Erziehung, die geeignet und erforderlich ist, um Kinder zu selbstbestimmten ... Bürgern zu entwickeln und ihre Teilhabe an Ausbildung ... sicherzustellen“. Einrichtungen, die dieses Ziel verfolgen, seien „Schulen“ i.S. Art. 7(1) GG. Dafür sei eine „gewisse Dauer“ erforderlich, aber weder eine Mehrzahl von Fächern noch ein Unterrichtsprogramm noch ein Unterricht an fester Stätte noch eine Kollektivbeschulung noch eine Schulpflicht. Zeugnisse und Abschlüsse setzten den verfassungsrechtlichen Schulbegriff ebenfalls nicht voraus.

Das ist eine Öffnung des Schulbegriffs, dessen Grenzen vermutlich mehr Fragen aufwerfen, als die des alten Schulbegriffs. Innerhalb dieses erweiterten Rahmens darf allerdings der Staat nach Auffassung der Autorin im Wege seines Gestaltungsspielraums entscheiden, „welche schulischen Bildungsangebote zur Verwirklichung der Ziele des Art. 7(1) GG geboten sind“ und ob eine Schulpflicht dafür erforderlich ist; „eine andere Frage ist, ob die Schulpflicht auch durch Hausunterricht erfüllt werden kann oder ob Ausnahmen von der Schulpflicht zuzulassen sind, wenn Homeschooling die Bildung der Kinder ebenso gewährleistet wie herkömmlicher Schulunterricht und das Kindeswohl nicht gefährdet wird“. Das heißt: Das gegenwärtige Schulsystem ist zwar nicht verfassungswidrig, aber verfassungsrechtlich könnte der Staat sehr viel großzügiger auf neue Entwicklungen reagieren, als er es tut.

Mit der Ausweitung des Schulbegriffs kommen die freien Träger verstärkt ins Spiel. Je nachdem, ob der Private im Auftrag oder auf Weisung des Staates Bildungsaufgaben wahrnimmt oder (auf Initiative des Staates) eigenverantwortlich anstelle des Staates tätig wird, kommt Privatschulrecht zum Zug oder nicht. Klar spricht sich die Autorin für die Möglichkeit der Übertragung staatlicher Schulaufgaben an Private aus. Hinsichtlich der Einzelheiten muss auf die ausführlichen Darlegungen der Autorin verwiesen werden.



Auf zwei interessante Auffassungen der Autorin zum Privatschulrecht sei hingewiesen:

- a) Einerseits wird mit dem Bundesverfassungsgericht der weite Spielraum der Ersatzschule vertreten (die Akzessorietät der Ersatzschule bezieht sich nicht auf Schultyp oder Mittel, sondern (nur) auf den Bildungserfolg), andererseits wird einmal mehr und gegen das Bundesverfassungsgericht das *Institut der Anerkennung* mit der Bindung an staatliche Aufnahme- und Veretzungsbestimmungen für verfassungswidrig angesehen (die Bedingungen machen die Ersatzschule unzulässig zum Ebenbild der staatlichen Schule. Hinzuzufügen wäre, dass die fragwürdige Erfindung der Anerkennung durch die Kultusminister der Weimarer Republik den Nazis freie Hand gab, das Privatschulwesen zu dezimieren).
- b) Das *Institut der Ergänzungsschule* wird abgelehnt: „Einrichtungen, die keine [Einfügung des Verf.: staatlich definierten] Aufgaben des Schulwesens wahrnehmen und daher keine Schulen sind“.- An dieser Position ist m.E. soviel zutreffend, dass es im allgemeinbildenden Schulwesen keine Ergänzungsschulen geben dürfte, weil die Bildungsziele hier „flächendeckend“ sind und jede Schulvariante ihnen unterworfen ist. Ist sie das nicht, kann sie nicht genehmigt, ja nicht einmal zugelassen werden – eine mangelhafte Ersatzschule ist keine Ergänzungsschule. Anders im beruflichen Schulwesen: hier gibt es (Aus)bildungsziele in neuen Berufen, zu denen ein öffentliches Bedürfnis in Handel, Gewerbe und Dienstleistungssektor führt, die aber vom Staat (noch) nicht aufgenommen worden sind, weil er entweder (noch) kein Konzept für die Ausbildung hat oder die Ausbildung ihm zu teuer ist. Eine Ersatzschulgenehmigung ist hier nicht möglich, weil es (noch) keine Maßstäbe für die neue Schulart gibt; sie müssen erst entwickelt werden, und das geht nur im Ergänzungsschulstatus. Solche Schulen aus dem Schulwesen zu eliminieren, hieße, die Entwicklung des im Fluss befindlichen beruflichen Schulwesens zu ersticken.

Auch wenn man nicht allen Argumentationen der Autorin zustimmen kann: Es ist wichtig, dass immer erneut über eine Anpassung bestehenden (Schul)rechts an die sich verändernden Verhältnisse nachgedacht wird – richtiger jedenfalls als das Beharren auf herkömmlichen Rechtssätzen, mit denen Neuerungen erschwert werden. Man muss nicht gleich das Grundrecht auf Gründung freier Schulen aufheben, wie es Avenarius will, wenn es im Verfassungsrahmen Möglichkeiten gibt, die erst einmal ausgelotet werden sollten.

JPV



## Zur Rechtsstellung der Lehrkräfte – heute

### Die Vorträge des 1. Schulrechtstages 2012.

Als Bd. 5 der Studien zum Schul- und Bildungsrecht, herausgegeben vom Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht (IfBB) und dem Deutschen Institut für internationale Pädagogische Forschung (DIPF), sind die Vorträge des 1. Deutschen Schulrechtstages am 15.06.2012 in Berlin unter dem Titel „Zur Rechtsstellung der Lehrkräfte – heute“ mit einem Vorwort von HANS-PETER FÜSSEL im Nomos Verlag erschienen. Die Veranstaltung „fand zum richtigen Zeitpunkt am richtigen Ort statt“ (FÜSSEL), offenbar auch mit dem richtigen, weil aktuellen Leitthema. Die Vorträge behandelten die Themen „*Verbeamtung von Lehrern als Verfassungsgebot*“ (WOLFRAM CREMER, Uni Bochum), „*Bewertung von Lehrern durch Schüler*“ (JÖRG ENNUSCHAT, FernUni Hagen),

„Lehrereinstellung schulscharf und leistungsgerecht“ (KLAUS-DETLEF HANBEN, Uni Potsdam), „Rechtsstellung der Lehrer an Schulen in freier Trägerschaft“ (RAIN ANJA SURWEHME, Bochum) und „Reform der Lehrerbildung und Sicherung der Abschlussanerkennung – ein altes Thema, heute gelöst?“ (FRIDTJOF FILMER, KM Düsseldorf), damit jeweils spezielle Problempunkte des an Problemen reichen Verhältnisses der Lehrkräfte zu Schule und Staat.

So liest man z.B. mit Respekt, wievieler Gedankengänge es bedarf, um etwas so selbstverständlich Erscheinendes und Hergebrachtes wie den Beamtenstatus des Lehrers zu begründen. Normen des Grundgesetzes sind häufig kurz und hintersinnig; hier im Zusammenhang muss z.B. ermittelt werden, was „hoheitsrechtliche Befugnisse“ sind, derentwegen Lehrer Beamte sein sollen oder müssen. CREMER arbeitet dies in gewissenhafter Auseinandersetzung mit Positionen und Gegenstimmen ab. (Und dann steht in Art. 33 (4) GG auch noch „in der Regel“ und lässt damit ein Hintertürchen für die Länder, die Lehrer nicht verbeamten.) – Bewertungen von Lehrern durch Schüler finden heute außerhalb der Schule im Internet und innerhalb der Schule durch Evaluation statt. ENNUSCHAT stellt zunächst die „Spick mich“-Rechtsprechung des BGH dar (s. R&B 3/09); manchen Leser werden vermutlich flau Gefühle beschleichen angesichts der relativ ohnmächtigen Position, die der BGH dem einzelnen Lehrer gegenüber der unüberschaubaren Öffentlichkeit und dem Schwarm anonymer Kritiker zumutet (s. R&B 1/10). Bemerkenswert, dass im Zusammenhang der Evaluation genau dies berücksichtigt und versucht wird den Schutz des Lehrers und Anonymität der Beurteilung in ein vernünftiges Gleichgewicht zu bringen. – HANBEN beschreibt sehr klar und umfassend Rechtslage und Praxis bei der Einstellung von Lehrern an staatlichen Schulen, FILMER die Ansätze zur Reform der Lehrerbildung und die Schwierigkeiten der Anerkennung der Lehramtsabschlüsse innerhalb der Bundesrepublik und Europas; bei beiden ist die Erfahrung wohlthuend spürbar, die sie in der Praxis unterschiedlicher Kultusministerien gesammelt haben. – Die Rechtsstellung der Lehrkräfte an Schulen in freier Trägerschaft unterscheidet sich erheblich von der an staatlichen Schulen; die Probleme beginnen bei der Frage, ob Art. 7 (4) Satz 3 GG eine Genehmigung des ersten Kollegiums (mit späterer Kontrolle) meint oder – wie heute üblich – individuelle Unterrichtsgenehmigungen; weiter könnte man sich fragen, ob die praktische Referendarausbildung wirklich zur „wissenschaftlichen“ Ausbildung gehört – wie heute allgemein angenommen wird –; und schließlich ist täglich umstritten, welche andere Ausbildung als die staatliche nicht hinter dieser zurücksteht. Darüber hinaus sind Beurlaubung und Abordnung staatlicher Lehrer zum Dienst an Ersatzschulen in vielen Ländern vorgesehen und führen zu der Frage, wie die Schule die Unterschiedlichkeiten angestellter und beamteter Lehrkräfte in einem Kollegium meistert. SURWEHME behandelt aus ihrer Praxis heraus auftretende Schwierigkeiten in NRW, das sich allerdings durch Planstellenverträge statt Beurlaubungen und „Refinanzierung“ (d.h. der Schulträger erhält bestimmte Ausgaben erstattet) statt pauschalierter Schülerkopfsätze grundsätzlich von den anderen Bundesländern unterscheidet. Für die Waldorfschulen hat dies zwei besondere Schwierigkeiten, die SURWEHME darstellt: Die Umrechnung der Refinanzierung in den Haustarif der Schule und Auseinandersetzungen mit der Schulverwaltung um Unterrichtsgenehmigungen für Waldorflehrer mit ihren Varianten eigener Ausbildungen.

Inzwischen hat ein zweiter Schulrechtstag, diesmal zur Rechtsstellung der Schüler, stattgefunden. Ein Bericht findet sich in diesem Heft.

JPV



## Dokumentation „Zur Rechtsstellung von Schülerinnen und Schülern – heute und morgen“

### – Tagungsbericht zum 2. Deutschen Schulrechtstag am 06. Juni 2013 –

VALERIE FAHL, STUDENTISCHE HILFSKRAFT, LEHRSTUHL FÜR ÖFFENTLICHES RECHT UND EUROPARECHT,  
PROF. DR. WOLFRAM CREMER, RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM

#### I. Einleitung

Das Deutsche Institut für Internationale Pädagogische Forschung (DIPF) unter Federführung von Prof. Dr. HANS PETER FÜSSEL und das Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V., An-Institut der Ruhr-Universität Bochum (IfBB) unter Federführung des Wissenschaftlichen Direktors Prof. Dr. WOLFRAM CREMER begründeten in Kooperation den „Deutschen Schulrechtstag“, der erstmals im Juni 2012 unter beachtlichem Zuspruch in Berlin stattfand und sich damals der Rechtsstellung von Lehrerinnen und Lehrern widmete. Der „2. Deutsche Schulrechtstag“ am 06. Juni 2013 an der Ruhr-Universität Bochum rückte die „Rechtsstellung von Schülerinnen und Schülern – heute und morgen“ in den Fokus des (verfassungs-)rechtlichen und pädagogischen Diskurses. Der Schwerpunkt der Veranstaltung lag auf der individuellen Förderung von Schülerinnen und Schülern sowie ihrer demokratischen Mitbestimmungsrechte unter Einbeziehung und Gegenüberstellung verschiedener pädagogischer Ansätze.

#### II. Vorträge und Diskussionen

Nach der Begrüßung der Tagungsteilnehmer durch Prof. Dr. HANS PETER FÜSSEL und Prof. Dr. WOLFRAM CREMER widmete sich WERNER VAN DEN HÖVEL, Ministerialdirigent im Ministerium für Schule und Weiterbildung NRW, in seinem Eröffnungsvortrag den Rechten und Pflichten der am Schulverhältnis Beteiligten. VAN DEN HÖVEL gewährte sowohl einen Überblick über die rechtliche Grundlagen – am Beispiel des Schulgesetzes NRW – als auch über die diesbezügliche ministerielle Praxis. VAN DEN HÖVEL betonte zunächst die Verankerung des Anspruchs auf Bildung in Art. 8 der Landesverfassung NRW, der einen „Anspruch auf Bildung mit Grundrechtscharakter“ darstelle. Bei den einzelnen Schülerrechten sei grundsätzlich zunächst zwischen kollektiven (Mitwirkungs-)Rechten und individuellen Rechten zu unterscheiden, die mit einhergehenden Schülerpflichten korrespondieren. Die kollektiven Schülerrechte der Schülerschaft seien durch ein komplexes Mitwirkungsmodell, welches die durch die Landesverfassung vorgeschriebene Teilhabe an den wesentlichen Gremien – mithin wesentlichen schulischen Entscheidungsprozessen – regule, gewährleistet. Diese Bestimmungen, normiert in § 62 I SchulG NRW, gälten unmittelbar zwar nur für öffentliche Schulen. Durch die Verpflichtung der Ersatzschulen zur Einführung von mit öffentlichen Schulen gleichwertigen Formen der Mitwirkung in § 100 Abs. 5 SchulG NRW seien die für öffentliche Schulen geltenden Grundsätze aber entsprechend auf die Ersatzschulen zu übertragen. Diese umfassende Beachtung illustriere die Bedeutung, die der Gesetzgeber der Mitwirkung von Schülerinnen und Schülern beimesse. Anhand der Formalisierung der Ausgestaltung von Verfahren und Form der Mitwirkung innerhalb des Schulgesetzes werde auch der Wille des Gesetzgebers zur uneingeschränkten Beachtung der Grundsätze der Transparenz wie auch der demokratischen Legitimierung deutlich. Nach VAN DEN HÖVEL seien die – nunmehr vorherrschend akzeptierten – erweiterten Mitwirkungsrechte in der Vergangenheit durchaus Gegenstand eines „Politikums“ gewesen, das sich in dem Streit um die Drittelparität der Abstimmungsverhältnisse innerhalb der Schulkonferenz konkretisiert habe.

**VAN DEN HÖVEL:  
Rechte und Pflichten  
der Schüler in NRW**

**Kollektive  
Mitwirkung**

**Schulleitereinstellung?**

VAN DEN HÖVEL zeigte ferner die Grenzen der demokratischen Beteiligungsmöglichkeit der Schülerinnen und Schüler am Beispiel einer dienstrechtlichen Entscheidung des OVG Münster auf. Danach obliege das Recht auf Einstellung der Schulleitung allein dem Dienstherrn und könne nicht unter Beteiligung der Schulkonferenz erfolgen. Die individuellen Schülerrechte seien in § 1 SchulG als einleitendem Programmsatz normiert, der nicht nur ein Recht auf Bildung und Erziehung gewährleiste, sondern darüber hinaus individuelle Förderung als zentrale Leitidee des Schulgesetzes normiere. Inwieweit sich aus dem umstrittenen Rechtscharakter des § 1 Abs. 1 SchulG NRW individuelle Ansprüche der Schülerinnen und Schüler auf konkrete Förderungsleistungen ergeben, sei jedoch zu problematisieren und hänge letztlich davon ab, ob man § 1 Abs. 1 SchulG NRW lediglich als leitenden Programmsatz bzw. Leitidee betrachte oder darüber hinaus ein eigenständiges Recht entnehme. Der Gesetzgeber betone, dass sich die Reichweite des Rechts auf individuelle Förderung nach Maßgabe der übrigen Bestimmungen des Schulgesetzes ergebe.

**Recht auf individuelle Förderung?****Schutzauftrag der Schule**

Weitere wesentliche Individualrechte der Schüler seien die Rechte auf Transparenz von Schulangelegenheiten sowie auf umfassenden Schutz im Zuge des Fürsorgeauftrags der einzelnen Schule – sowohl ausgehend von Gefährdungen von am Schulverhältnis Beteiligten als auch vor Willkür der Schule selbst. Am Beispiel eines Beschlusses des AG Bottrop aus dem März 2013 verdeutlichte der Referent das Spannungsverhältnis, welches sich aus dem Schutzauftrag der Schule ergeben könne, wenn sich Schülerinnen und Schüler derselben Schule untereinander gefährden, deren individuelle Schülerrechte also miteinander konkurrieren. Auf der Grundlage des Gewaltschutzgesetzes hatte das Amtsgericht der beklagten Schülerin verboten, sich der besuchten Schule zu nähern. Dies sei insbesondere deshalb fragwürdig, weil der Beschluss die faktische Vereitelung der Erfüllung der Schulpflicht für die beklagte Schülerin zur Konsequenz gehabt hatte und allein auf Grundlage des Gewaltschutzgesetz ohne Anhörung der Schule selbst habe ergehen können. Abschließend verwies VAN DEN HÖVEL auf die künftige Reformierung und schulgesetzliche Ausgestaltung der individuellen Förderung von Schülern mit Bedarf an sonderpädagogischer Unterstützung durch Einführung und gesetzliche Normierung von Inklusion in NRW. Individuelle Förderung werde mithin umfassend gesetzlicher Regelfall.

**BELLENBERG:  
Individuelle Förderung  
pädagogisch**

Prof. Dr. GABRIELE BELLENBERG, Inhaberin des Lehrstuhl für Schulforschung und Schulpädagogik der Ruhr-Universität Bochum, beschäftigte sich in ihrem Beitrag „Individuelle Förderung von Schülern – pädagogische Bedarfe, pädagogische Folgen“ aus erziehungswissenschaftlicher Perspektive mit der Notwendigkeit, der Umsetzung und der Wirkung individueller Förderung als bildungspolitischem Programm. Individuelle Förderung sei einvernehmlich von den politischen Parteien im Unterricht aller Schulformen als reformierte Antwort auf die Heterogenität der Voraussetzungen des einzelnen Schülers anerkannt. Der Terminus der individuellen Förderung selbst sei aber derart unbestimmt, dass er letztlich nur eine „leere Hülle“ darstelle und vielmehr Projektionsfläche für eine Vielzahl unterschiedlicher Vorstellungen sei, die es zu konkretisieren gelte. Adressat der Umsetzung individueller Förderung sei nicht das Schulsystem als Ganzes, sondern vielmehr die einzelne Schule selbst. Ein bildungspolitisches Programm könne lediglich ein Rahmenkonzept vorgeben und den Schulen die bestehenden Möglichkeiten vor Augen führen.

**Modelle**

Nachfolgend stellte die Referentin Modelle dar, in deren Rahmen individuelle Förderung letztlich umgesetzt werden könne. Dem grundsätzlich vorherrschenden Konsens an Überzeugung bezüglich der Notwendigkeit der Umsetzung individueller Förderung stehe die Selektionsfunktion der Schulen entgegen, mit der diese praktisch kollidiere. Die schulische Realität zeige, dass es an einer systematischen Verankerung von individueller Förderung auf Schulebene fehle und sich ihre Umsetzung als komplexe und voraussetzungsreiche Aufgabe erweise, deren Gelingensbedingungen einen ebenso differenzierten Umgang erfordern, wie sich die Heterogenität der Schülerinnen und Schüler selbst darstelle. Mithin sei die Umsetzung individueller Förderung keine „Erfolgsgarantie per se“ zum Ausgleich des Spannungsverhältnisses von Leistungsstärke und Chancengleichheit, sondern bedürfe einer intelligenten, kompetenten und ressourcenreichen Organisation, die es noch zu schaffen und erstreben gelte.

**FÜSSEL:  
Individuelle Förderung  
rechtlich**

Prof. Dr. HANS PETER FÜSSEL von der Humboldt Universität Berlin referierte zum Thema „Individuelle Förderung – rechtlich betrachtet“ und spiegelte die pädagogische Beurteilung des vorangegangenen Beitrags durch rechtliche Bewertung. FÜSSEL ging grundsätzlich von dem, in Literatur und Rechtsprechung umstrittenen, Bestehen eines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Bildung als Grundlage für einen Anspruch auf individuelle Förderung aus, ohne den ein angemessenes Leben des Einzelnen innerhalb der Gesellschaft nicht mehr möglich sei. Dogmatisch verankert FÜSSEL das Recht auf Bildung in Art. 2 I GG, dessen Bedeutung zu Unrecht als Auffanggrundrecht „vernachlässigt“ werde. Zwar habe der Parlamentarische Rat die Grundrechte als Abwehrrechte konzipiert, durch die ursprünglich allenfalls staatlich Erfüllbares gewährleistet werden sollte, sodass nach überwiegender Auffassung Grundrechte nicht als Leistungsrechte vorgesehen waren. Diese Verengung der Wirkung der Grundrechte sei jedoch nach FÜSSEL nicht mehr als zeitgemäß zu erachten, sondern vielmehr „rückwärtsgewandte Staatswissenschaft“, die es anzupassen gelte. Sowohl in zahlreichen völkerrechtlichen Verträgen als auch in den Schulgesetzen der Länder werde ein Recht auf Bildung ausdrücklich gewährt. Insbesondere § 1 I Schulgesetz NRW normiere neben einem Recht auf Bildung auch ausdrücklich einen Anspruch auf individuelle Förderung. Insofern müsse ihm eine Steuerungswirkung zukommen. Zur Rechtfertigung der Ausweitung der Wirkung der Grundrechte als Leistungsrechte rekurrierte FÜSSEL auf die Beurteilung des BVerfG zur Einführung eines absoluten Numerus clausus zur Hochschulzulassung. In der Entscheidung leitete das BVerfG aus dem Freiheitsgrundrecht der Berufsfreiheit in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip einen Anspruch auf Zulassung zu einem Hochschulstudium ab und erkennt das Bestehen eines – zumindest derivativen – Leistungsrechts grundsätzlich an. Diese Abkehr von der ursprünglichen Zwecksetzung des historischen Verfassungsgebers betrachtet FÜSSEL als Indiz für die Notwendigkeit einer umfassend veränderten Grundrechtsinterpretation. Die Rechtswissenschaft habe darüber hinaus der sozialen Dimension sowohl des Grundgesetzes wie auch der Landesverfassungen aufgrund von Veränderungen der sozialen Wirklichkeit vermehrt Bedeutung beigemessen, der Blickwinkel habe sich insgesamt geöffnet und intensiviert. Die Auslegung des Art. 2 I GG unter Heranziehung der völkerrechtlichen Verträge, der Schulgesetze der Länder und der Rechtsprechung rechtfertige, so FÜSSEL, nicht nur die Statuierung eines Rechts auf Bildung, sondern darüber hinaus auch die Anerkennung eines Rechts auf individuelle Förderung im Sinne des § 1 I Schulgesetz NRW.

**Recht auf Bildung  
als Leistungsrecht?**

## RUX: Mitbestimmung

Prof. Dr. JOHANNES RUX referierte zum Thema „Mitbestimmung von Schülerinnen und Schülern an öffentlichen Schulen: Bestandsaufnahme und Reformvorschläge – zugleich ein Beitrag zur Ambivalenz des Demokratieprinzips“. Zu Beginn des Beitrags stellte RUX zunächst das ambivalente Verständnis von Demokratie in Pädagogik und Rechtswissenschaft dar. In der Erziehungswissenschaft sei die Schülermitwirkung als integraler Bestandteil der Demokratieerziehung anerkannt. In der Rechtswissenschaft hingegen werde die Schülermitwirkung als ein immanenter Verstoß gegen das demokratische Prinzip betrachtet, durch die die Legitimationskette vom Volk bis zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse im Einzelfall unterbrochen würde. Mitwirkungsrechte würden den Schülern aufgrund dieses von ihm so bezeichneten „Demokratie-Fetischismus“ nur in homöopathischen Dosen zugebilligt. Die grundsätzlich unterschiedlichen Verständnisse von Demokratie ließen sich jedoch in Einklang bringen: Betrachte man das Demokratieprinzip vor dem Hintergrund moderner, am Grundsatz der Menschenwürde orientierten Auslegung, stellten sich Demokratie und Selbstverwaltung als „zwei Seiten ein und derselben Medaille“ dar. Dieser Auffassung liege die Vorstellung zugrunde, dass Demokratie nicht nur ein Prinzip zur Organisation von Entscheidungsprozessen innerhalb des Staates sei, sondern auch eine selbstbestimmte Lebensform. Die Gewährleistung von Menschenwürde setze zwingend die Möglichkeit zur Selbstbestimmung voraus, die gerade in der Mitwirkung durch Wahlen und Abstimmungen auf der Grundlage politischer Bildung bestehe. Politische Bildung könne also nur erlernt werden, indem sie auch „gelebt“ werde – politische Bildung sei mithin ein wesentliches Instrument der Demokratisierung selbst. Fest stehe zwar, dass der Gesetzgeber aufgrund fehlender demokratischer Legitimierung nicht berechtigt sei, schulischen Gremien die Entscheidung über wesentliche Fragen der Schulverhältnisse an sich zu überlassen. Daraus könne jedoch nicht gefolgert werden, dass den unmittelbar Betroffenen jeglicher Einfluss auf schulische Entscheidungen verwehrt bleiben müsse. Vielmehr sei es geboten zwischen Angelegenheiten der Schulverhältnisse insgesamt und Angelegenheiten, die allein die Schule und deren Beteiligte selbst betreffen, zu differenzieren. Sofern die Schülerschaft selbst betroffen sei, handele es sich um Bereiche der Selbstverwaltung der Schüler, die dem Prinzip demokratischer Legitimierung nicht entgegen stünden, sondern vielmehr dessen Kehrseite darstellten.

## Mitbestimmung als Verstoß gegen das demokratische Prinzip?

Unter diesem Blickwinkel sei es weitgehend unproblematisch, wenn die Landesgesetzgeber den Schülern bzw. unmittelbar am Schulverhältnis Beteiligten auch weitreichende Befugnisse einräumten und sich dem pädagogischen Verständnis zumindest annäherten, sofern es sich um Angelegenheiten handele, die allein die Schule und gegenwärtig am Schulverhältnis Beteiligte betreffen. In Betracht kämen hier sowohl Selbstbestimmungsrechte bezüglich der Schulordnung, als auch der Organisation des Unterrichts. Beachte man lediglich ein mögliches Entgegenstehen des Demokratieprinzips, so sei nach RUX selbst eine Schulform im Rahmen des „Sudbury-Modells“ möglich, bei dem die Schüler sogar auf Personalentscheidungen Einfluss ausüben können. Tatsächlich scheitere die Zulassung einer derartigen Schulform jedoch an anderer, verfassungsrechtlich in Art. 6 Abs. 2 GG geschützter Stelle: Der Rechtsposition der Eltern. Schulen im Sinne des „Sudbury-Modells“ würden gerade aufgrund der widerstreitenden Interessen von Eltern und Schülern im Verhältnis untereinander auf eine Beteiligung der Eltern verzichten. Den Eltern komme jedoch grundsätzlich ein verfassungsrechtlich verbürgter Erziehungsauftrag zu, der ein sinnvolles Zusammenwirken beider Erziehungsträger voraussetze und die Beteiligung der Eltern an schulischen Gremien zwingend gebiete. Schulen nach dem „Sudbury-Modell“ seien mithin als öffentliche Schulen unzulässig, darüber hinaus als freiwilliges Angebot aber durchaus zulassungsfähig.

## Das „Sudbury-Modell“

**FREITAG:  
Mitbestimmung an  
Freien Schulen**

ROBERT FREITAG, Mitbegründer und Geschäftsführer der Freien Alternativschule Wülfrath, stellte in seinem Vortrag „Mitbestimmung von Schülerinnen und Schülern an Schulen in freier Trägerschaft – zugleich ein Beitrag zum Erlernen gelebter Demokratie“ wesentliche Aspekte des Schulkonzeptes unter Erörterung der diesem zugrundeliegenden pädagogischen Thesen zur demokratischen Schulerziehung vor. Schule sei demzufolge nicht nur ein demokratischer Lern-, sondern gleichermaßen demokratischer Lebensraum, geprägt von den Prämissen der „Gleichwürdigkeit“ und „Achtsamkeit“. Primäre Aufgabe von Schule sei die Werteerziehung gemäß dem sittlichen Zustand nach Pestalozzi, allenfalls sekundär gemäß einem gesellschaftlichen Zustand mittels Repression von Fehlverhalten. Schule in diesem Sinn sei umfassend demokratisch gestaltet und durch zahlreiche Mitbestimmungsrechte der Schülerinnen und Schüler geprägt. Die eigenverantwortlichen Mitbestimmungsmöglichkeiten der Schüler erstreckten sich sowohl auf die Wahl des Lernortes und -zeitpunktes, als auch auf die Wahl der Lerninhalte und -mittel. ROBERT FREITAG will mit Umsetzung seines Konzeptes insbesondere von einer an öffentlichen Schulen verbreiteten „Defizitdenke“ abrücken und lehnt eine Leistungsbewertung der Schüler in klassischen Notensystemen durch die Lehrkräfte ab. Vielmehr werde eine „Spiegelung“ der Leistungen der Schüler zur effektiven Potentialentfaltung angestrebt, die auch durch Selbstreflexion erfolgen solle. „Gespiegelt“ würden hierbei nicht nur die Leistungen im eigentlichen Sinne innerhalb der Fächer, sondern vornehmlich auch soziale und weitergehende intellektuelle Kompetenzen. Wesentliches Ziel der Freien Alternativschule Wülfrath sei die Erziehung der Schülerinnen und Schüler zu Selbstverantwortung sowie Verantwortung für die Gemeinschaft, aus der letztlich die demokratische Gesinnung erwachsen solle.

**III. Offene Podiumsdiskussion**

Die offene Podiumsdiskussion zum Abschluss der Veranstaltung wurde unter Moderation von Prof. Dr. HANS PETER FÜSSEL und Einbeziehung von vier Schülerinnen und Schülern verschiedener Schulformen durchgeführt. Vertreten waren sowohl zwei Mitglieder der Schülervertretung des Neuen Gymnasiums Bochum, ein Schüler der Freien Schule Bochum sowie ein Mitglied der Landesschülervertretung NRW. Die Schülerinnen und Schüler nahmen sowohl zu Fragen des Moderators Prof. Dr. HANS PETER FÜSSEL als auch zu Fragen oder Anregungen der Tagungsteilnehmer Stellung. Zu Beginn der Diskussion wurde auf das tatsächliche Empfinden des Bestehens von individueller Förderung der Schülerinnen und Schüler eingegangen. Hierbei wurde einheitlich die Ansicht vertreten, dass die Frage, ob Schülerinnen und Schüler individuelle Förderung erfahren, pauschal nicht zu beantworten sei, sondern vielmehr von dem jeweiligen Lehrer wie Schüler selbst abhängen. Als sich negativ auswirkende Aspekte auf das Bestehen individueller Förderung wurden sowohl die Verkürzung der Schulzeit und das damit einhergehende größere Pensum an Unterrichtsinhalten als auch die wachsende Zahl an Schülern innerhalb einer Klasse angesehen. Aus Schülersicht sei es auch den Lehrern, „die bereit sind ihre Zeit zu opfern“ nicht möglich, differenziert auf die individuellen Stärken und Schwächen der einzelnen Schüler einzugehen, insbesondere die Kommunikation und Diskussion während des Unterrichts nehme stark ab. An unzureichendem „Bemühen“ der Lehrkräfte solle es dabei zumeist nicht scheitern, sondern vielmehr an den grundsätzlichen „Möglichkeiten“. Besonders kritisiert wurde der – sich aus der Überforderung der Lehrer wie Schüler gleichermaßen ergebende – erstarkte „Nachhilfemarkt“. Lehrer – so eine Schülerin – würden partiell den ihnen eigentlich obliegenden Auftrag der individuellen Förderung auf private Nachhilfeinstitute verlagern. Nachhilfe in Anspruch zu nehmen sei

**Individuelle Förderung  
oder Nachhilfe?**

nicht mehr eine Einzellösung leistungsschwacher Kinder, sondern bei einer Mehrzahl von Schülern gängige Praxis und werde von den Lehrern auch als solche betrachtet und vorausgesetzt. Schulinterne Nachhilfeorganisationen wie „Schüler helfen Schülern“ seien zwar grundsätzlich sinnvolle Einrichtungen für beide Seiten, ihre Notwendigkeit sei allerdings im Ergebnis zu bedauern. Den Schülern werde vermehrt der Eindruck vermittelt, gerade auch im Hinblick auf die spätere Zulassungsmöglichkeit zum Studium an einer Hochschule, sie müssten besonders „wirtschaftlich brauchbar funktionieren“, Bildung als Kompetenz an sich trete zurück. Gerade unter diesem Aspekt sei es eine „Frechheit“, dass zwar „Ressourcen“ erwartet, in diese aber vorher nicht investiert würde. Auch führe die zunehmende Perspektivlosigkeit bei schlechten Abiturleistungen dazu, dass die Lehrer sich nahezu „gezwungen“ fühlen gute Noten zu vergeben“ und so den stetigen „Wertverlust“ des Abiturs förderten.

### Mitbestimmung ohne Interesse?

Im Anschluss an dieses Thema wurde der Eindruck der Schüler bezüglich demokratischer Verhältnisse innerhalb der Schule und einhergehender Mitbestimmungsrechte, diskutiert. Eine wesentliche Mitbestimmungsmöglichkeit komme den Schülern innerhalb der jeweiligen Schülervertretung der einzelnen Schulen zu, unterstützt durch die Landesschülervertretung als Dachverband der einzelnen Schülervertretungen. Kritisiert wurde innerhalb dieser Strukturen insbesondere der Rückgang an „Nachwuchs“. Zurückzuführen sei dies vor allem auf einen Mangel an „Transparenz“. Auch könne eine tatsächliche Interessenvertretung und mithin effektive Mitbestimmung nur dann möglich sein, wenn die Schülervertretung ihren „Alibi-Charakter“ verliere und nicht der „Repression“ durch Lehrkräfte oder Politiker ausgesetzt sei. Wenn signalisiert werde, dass tatsächlich keine Mitbestimmungsmöglichkeit bestehe, führe dies zu einer immer geringeren Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte durch die Schülerschaft.

Im Ergebnis wünschten sich die Schüler eine Erweiterung ihrer Mitbestimmungsmöglichkeiten und forderten u.a. einen Schüleranteil von mindestens 50 % in den Schulkonferenzen. Eine Demokratie könne nur dann bestehen und gelebt werden, wenn die Rahmenbedingungen der Mitbestimmung diese auch tatsächlich zuließen.

Die Podiumsdiskussion zeigte insbesondere auf, wie wichtig und aufschlussreich die aktive Beteiligung der Schüler auch an wissenschaftlichen Grundsatzdiskussionen ist, so auch Moderator Prof. Dr. HANS PETER FÜSSEL abschließend.



## IMPRESSUM

Herausgeber:  
Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V.  
Osterstraße 1 • D-30159 Hannover  
Tel.: 0511 – 260 918 -21 • Fax: 0511 – 260 918 -20  
e-mail: [info@Institut-IffBB.de](mailto:info@Institut-IffBB.de)  
[www.Institut-IffBB.de](http://www.Institut-IffBB.de)

Redaktionsleitung:  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Peter VOGEL  
e-mail: [Redaktion@Institut-IffBB.de](mailto:Redaktion@Institut-IffBB.de)

R&B – Recht und Bildung und alle darin enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Herausgebers nicht erlaubt.

ISSN 1614-8134

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Bezugspreis: 15,- € jährlich einschl. Versandkosten

Einzelpreis: 5,- € pro Heft zuzügl. Versandkosten

Neu- bzw. Nachbestellung von Heften:  
e-mail: [Abo@Institut-IffBB.de](mailto:Abo@Institut-IffBB.de)

Druck:  
agenturdirekt druck + medien gmbh  
Wiesenaue Straße 18 • D-30179 Hannover  
[www.agenturdirekt.de](http://www.agenturdirekt.de)