

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 179

Staat und Unterricht

Die Festlegung didaktischer Inhalte durch
den Staat im öffentlichen Schulwesen

Von

Frank Hennecke



Duncker & Humblot · Berlin

Frank Hennecke / Staat und Unterricht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 179

Staat und Unterricht

Die Festlegung didaktischer Inhalte durch den
Staat im öffentlichen Schulwesen

Von

Dr. Frank Hennecke



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1972 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1972 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02593 8

Vorwort

Die Entstehung der vorliegenden Arbeit hat ihren Anfang bei einem Punkte genommen, dem am Ende nur eine periphere und insofern doch wohl auch angemessene Stellung hat zugewiesen werden können. Es ist dies der Artikel 38 der Verfassung von Rheinland-Pfalz, der den Bestand des Humanistischen Gymnasiums im Höheren Schulwesen dieses Landes garantiert. Die theoretische Begründung wie die empirische Überprüfung der Wirklichkeit einer solchen Verfassungsnorm wäre gewiß eine reizvolle Aufgabe gewesen, zumal da der Verfasser die Diskussion des altsprachlichen Gymnasialtyps durchaus nicht ohne Anteilnahme verfolgt; indes erwiesen sich die Prolegomena, die einer solchen Darstellung hätten vorangestellt werden müssen — insbesondere Erörterungen über das Verhältnis von Staat und Bildung — als derart gewichtig, daß sie die ursprüngliche Intention verdrängten. Dies ist kein Verlust; indem der erwähnte Artikel 38 als Modellfall einer verfassungsrechtlichen Fixierung von konkreten Unterrichtsinhalten und die Diskussion um das Humanistische Gymnasium als Exempel der schulpolitischen Auseinandersetzung herangezogen wird, ist dem ursprünglich verfolgten Ansatz voll Genüge getan.

Der infolgedessen allgemeinere und grundsätzlichere Zuschnitt der Arbeit hat es dem Verfasser überdies erleichtert, die Brücke zu einem Seminar über *Lorenz von Stein* zu schlagen, das Herr Professor Dr. Dr. *Ernst-Wolfgang Böckenförde* im Wintersemester 1965/66 an der Universität Heidelberg abhielt und in dem der Verfasser die Gelegenheit hatte, sich mit der Stellung des Bildungswesens in *Steins* Staats- und Gesellschaftstheorie zu befassen.

Darüber hinaus ist der Verfasser dem Doktoranden-Seminar von Herrn Professor *Böckenförde* an der Universität Heidelberg im Wintersemester 1968/69 verpflichtet, wo er wichtige Anregungen empfing und insbesondere veranlaßt wurde, das Arbeitsthema präzise zu formulieren.

Das Manuskript der Arbeit ist am 1. Oktober 1970 abgeschlossen worden. Der Verfasser war bemüht, die bis zu diesem Zeitpunkt erschienene Literatur zu verarbeiten, wobei allerdings neuesten Publikationen, vornehmlich solchen aus dem erziehungswissenschaftlichen Bereich, nicht

immer der ihnen an sich zustehende Platz zukommen konnte. Später erschienene Literatur hat nur noch vereinzelt und nur in den Fußnoten berücksichtigt werden können.

Ludwigshafen am Rhein im Juni 1971

Frank Hennecke

Inhaltsverzeichnis

Zur Methode	15
Zum Gegenstand	16

Erstes Kapitel

Bestandsaufnahme staatlichen Schule-haltens	19
<i>I. Schule als „Veranstaltung des Staates“</i>	19
<i>II. Was heißt „Schule-halten“?</i>	21
1. Schule-halten als Gestalten der „inneren Schulangelegenheiten“	21
2. Unterricht – Erziehung – Bildung als die essentiellen „inneren Angelegenheiten“ der Schule	22
3. Schule-halten als Entscheidung über die Inhalte	27
4. Entscheidung als Auswahl	29
5. Der Lehr- oder Bildungsplan als Entscheidungsgefüge	30
6. Der gesellschaftliche Bezug des Lehrplans	32
7. Der „Staat“ als Träger der Entscheidung	32
<i>III. Merkmale staatlichen Schule-haltens</i>	33
1. Selbstdarstellung des Staates im Lehrplan	34
2. Die Staatsschule im Spannungsfeld von Individualinteresse und Allgemeininteresse	34
3. Die Schule als „Gemeinschaftskompromiß“	37
<i>IV. Die Effizienz inhaltlicher Entscheidungen in der Staatsschule</i>	39
1. Die Effizienz staatlicher Schulentscheidungen	39
a) Mittel S. 39 – aa) Das Prüfungs- und Berechtigungswesen S. 39 – bb) Koppelung von Unterrichtsinhalten S. 40 – cc) Allgemeine Schulpflicht S. 40 – dd) Die Schulbuchgenehmigungen S. 40 – ee) Der Beamtenstatus der Lehrer S. 40 – b) Das staatliche Schul- monopol und die Schule als „Zuteilungsapparatur von Lebens- chancen“ S. 41 – c) Durchbrechungen der Uniformität S. 41	
2. Staat und Erziehung	42
3. Staat und Bildung	44
Der Bildungsplan als Instrument a) der Bildungspolitik S. 44 – b) der Gesellschaftspolitik S. 46 – c) der Berufspolitik S. 47 – d) der Außenpolitik S. 48	

4. Mißbrauchstatbestände	48
a) Ideologie im Lehrplan S. 48 — b) Lehrplan als Herrschaftsmittel S. 48 — c) Totalitäre Indoktrination S. 50	
<i>V. Erfassung materieller Normen über die innere Gestalt des staatlichen Schulwesens</i>	<i>50</i>
1. Das Grundgesetz	51
2. Die Landesverfassungen	51
a) Baden-Württemberg S. 52 — b) Bayern S. 53 — c) Berlin S. 54 — d) Bremen S. 54 — e) Hamburg S. 55 — f) Hessen S. 55 — g) Niedersachsen S. 56 — h) Nordrhein-Westfalen S. 57 — i) Saarland S. 58 — j) Schleswig-Holstein S. 59 — k) Rheinland-Pfalz — Exkurs über Art. 38 Verf. Rhld.-Pf. S. 59	
3. Die Landesschulgesetze	71
a) Baden-Württemberg S. 71 — b) Bayern S. 71 — c) Berlin S. 73 — d) Bremen S. 74 — e) Hamburg S. 75 — f) Hessen S. 75 — g) Niedersachsen S. 76 — h) Nordrhein-Westfalen S. 76 — i) Rheinland-Pfalz S. 77 — j) Saarland S. 78 — k) Schleswig-Holstein S. 79	
4. Die Beschlüsse der Kultusministerkonferenz	79
5. Die Lehrplanrichtlinien	79
a) Lehrpläne einzelner Bundesländer S. 80 — aa) Baden-Württemberg S. 80 — bb) Bayern S. 80 — cc) Bremen S. 81 — dd) Hamburg S. 81 — ee) Hessen S. 81 — ff) Niedersachsen S. 81 — gg) Rheinland-Pfalz S. 82 — hh) Saarland S. 82 — ii) Schleswig-Holstein S. 82 — b) Der Lehrplan als pädagogische Abhandlung und seine rechtliche Verbindlichkeit S. 83 — c) Das Zustandekommen der Lehrpläne S. 84 — d) Der Lehrplan als politische Entscheidung des Kultusministeriums S. 85	
<i>VI. Die reine Tatsächlichkeit staatlichen Schulehaltens</i>	<i>86</i>

Zweites Kapitel

Die Legitimation des Staates zur Regelung der „inneren Schulangelegenheiten“	88
<i>I. Das Problem inhaltlicher Fixierung im weltanschaulich neutralen Staat</i>	<i>88</i>
<i>II. Die „Legitimationsinstanz“</i>	<i>89</i>
1. Die Vernunft	89
2. Die „pluralistische Gesellschaft“ und das Gebot der Neutralität des Staates	89
3. Die Verfassung als Niederschrift dieses Gebotes	90
4. Das Typenschema hoheitlichen Handelns als Ausformung der Verfassung und seine Abhängigkeit vom Verwaltungsobjekt	90
<i>III. Die Rück-Frage: Der Beruf des Staates zum Schulehalten</i>	<i>91</i>
<i>IV. Beispiele antietatistischer Kritik</i>	<i>91</i>
1. Wilhelm von Humboldt	91

2. Friedrich Justus Knecht	93
3. Ernst von Hippel und Otto Dibelius	94
4. Neuere Autoren	96
5. Kritik der Kritik am Staatsschulwesen	97
V. Ansätze zur Begründung der staatlichen Schulträgerschaft	98
1. Die Faktizität	98
2. Die Affinität von Staat und Schule	98
3. Das Bildungswesen als Gemeinschaftsaufgabe in der modernen Industriegesellschaft	99
4. Lorenz von Steins staatsrechtliche Grundlegung	100
5. Georg Kerschensteiner	100
VI. Ansätze zur Begründung der inhaltlichen Fixierung	101
1. Das tradierte Staatsschulsystem als Aufgabe des Verfassungs- gebers	101
2. Untrennbarkeit von Schulträgerschaft und Bestimmungsmacht ..	102
3. Der Staat als Garant der Einheit des Bildungswesens als einer Existenzbedingung der Gesellschaft	102
4. Der Rechtsstaat als Garant eines freiheitlich-pluralistischen Bil- dungswesens	103
5. Der Mangel an demokratischer Legitimation außerstaatlicher Instanzen	103
VII. Die Bedingung der Legitimation	104

Drittes Kapitel

Die Frage der verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisung an Gesetzgeber und Verwaltung im Schulbereich	105
<i>I. Ausklammerung der Judikative</i>	<i>105</i>
<i>II. Differenzierung des Schule-haltens</i>	<i>105</i>
1. Verwaltung S. 106 – 2. Gesetzgebung S. 106 – 3. Normsetzende Verwaltung S. 106	
<i>III. Hieraus resultierende Fragen</i>	<i>106</i>
1. Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung S. 106 – 2. Landesgesetz- gebung und Grundgesetz S. 106 – 3. Exekutivkompetenz zur Norm- setzung S. 106	
<i>IV. Der Aussagegehalt des Schulaufsichtsbegriffes für die Kompetenz- zuweisung</i>	<i>107</i>
1. Zur Auslegung des Art. 7 Abs. I GG	107
a) Die Entstehungsgeschichte S. 108 – b) Die Weimarer Reichsver- fassung S. 108 – c) Die herrschende Meinung S. 109 – d) Die restriktive Interpretation S. 110 – e) Variante: Beschränkung der „Schulaufsicht“ auf nichtstaatliche Schulträger S. 112	

2. Die „inneren“ und „äußeren“ Schulangelegenheiten als Zuweisungskriterien für die Kompetenz von Staat und Gemeinden	113
3. Die „Schulaufsicht“ als Zugriffskompetenz für den Staat	114
4. Die Doppelbedeutung des Schulaufsichtsbegriffes: Schulaufsicht als Zugriff und als Schulträgerschaft	115
5. Art. 7 Abs. I GG als Grundlage der Schulträgerschaft und der Aufsicht	115
6. Art. 7 Abs. I GG als „gesetzliche Grundlage“ für die Schulträgerschaft der Verwaltung	116
7. Art. 7 Abs. I GG als Kompetenzzuweisung an den gewaltengliederten Staat schlechthin	116
8. Art. 7 Abs. I GG als Ermächtigung der Verwaltung zur Normsetzung?	118
9. Art. 7 Abs. I GG und Landesrecht	119
<i>V. Zugriffsmacht und Zugriffsrecht des Gesetzgebers</i>	<i>119</i>
<i>VI. Der Gesetzesvorbehalt im Schulwesen</i>	<i>120</i>
1. Das Zugriffsrecht des Gesetzgebers S. 120 – 2. Art. 7 Abs. I GG und die Landesschulgesetze als „gesetzliche Grundlage“ der Schulverwaltung S. 121 – 3. Totalvorbehalt des Gesetzes oder Eigenständigkeit der Exekutive? S. 121	

Viertes Kapitel

Insbesondere: Die Legitimation der inneren Normsetzung seitens der Verwaltung im Schulbereich	122
<i>I. Die Rechtsnatur der Lehrplanrichtlinien</i>	<i>122</i>
1. Die Lehrplanrichtlinien („Lehrplan“) als verwaltungsinterner normativer Zugriff auf die Unterrichtstätigkeit	122
2. Spezifikation dieser inhaltlichen Bestimmungsnormen	122
3. Ortsbestimmung des Lehrplanes	123
a) In der Schulorganisation S. 123 – b) Im Beamtenverhältnis des Lehrers S. 124 – c) Im Anstaltsverhältnis des Schülers S. 125 – d) Die Unzulänglichkeit dieser Zuordnungen und die Lokalisierung des Lehrplanes in einem umfassenden „Schulverhältnis“ S. 126	
4. Der Lehrplan als Rechtsnorm	127
a) Der Lehrplan als Regelung eines besonderen Gewaltverhältnisses S. 127 – b) Zur Diskussion des besonderen Gewaltverhältnisses S. 127 – c) Die Qualifizierung verwaltungsinterner Normen als Rechtssätze S. 128 – d) Die Exekutivkompetenz zur Rechtsetzung S. 130 – e) Typologie verwaltungsinterner Rechtsätze S. 131	
<i>II. Der Gesetzesvorbehalt im Schulverhältnis</i>	<i>132</i>
1. Die Bedingungen der Geltung des Gesetzesvorbehaltes im besonderen Gewaltverhältnis	132

2. Unfruchtbarkeit der bisherigen Staatsfunktionenlehre für die Begründung eines Gesetzesvorbehaltes im Schulverhältnis	134
3. Schule-halten als Leistung und Eingriff	136
a) Eingriffsverwaltung und Gesetzesvorbehalt S. 136 – b) Leistungsverwaltung und Gesetzesvorbehalt S. 137 – c) Die Interdependenz von Leistung und Eingriff S. 137 – d) Versuch der Einordnung des Schule-haltens in das Typenschema von Leistungs- und Eingriffsverwaltung S. 139 – aa) Das staatliche Schulwesen als Leistungsverwaltung S. 139 – bb) Die fehlende Freiwilligkeit bei Begründung des Schulverhältnisses S. 140 – cc) Schule-halten als Eingriff S. 141 – (1) Der Lehrplan als Eingriffsgrundlage S. 141 – (2) Die Geltendmachung des objektiven Allgemeininteresses in der Schule als Eingriff S. 141 – (3) Der Oktroi einer Grundordnung der „pädagogischen Begegnung“ als Eingriff S. 142 – (4) „Erziehung“ und „Bildung“ als Eingriff S. 142 – (5) Verbindliche Einführung von Schulfächern als Eingriff S. 142 – (6) Bestimmung des Leistungsniveaus als Eingriff S. 143 – (7) Der Lehrplan als Einschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG S. 143 – dd) Die Allgemeinerheblichkeit schulinterner Entscheidungen S. 144 – ee) Begriffserweiterung der „Freiheits- und Eigentums-“Klausel S. 144	
4. Der Eingriffsbegriff in seiner Erweiterung als Grundlage der verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisung an den Gesetzgeber	145
5. Die Dogmatik der Eingriffsverwaltung in ihrer allgemeinsten Form als Begründung des Gesetzesvorbehalts	147
6. Die Tragweite des Gesetzesvorbehaltes	147
III. Das Erfordernis formell-gesetzlicher Regelung	148
1. Das Fehlen der Ermächtigungsgrundlage	148
a) Die Frage nach der Ermächtigungsgrundlage S. 148 – b) Problemlosigkeit vorhandener gesetzlicher Fixierungen von didaktischen Inhalten S. 148 – c) Art. 80 GG und Landesrecht S. 149 – d) Die Unzulänglichkeit der Landesgesetze als Ermächtigungsgrundlage S. 149 – e) Das Fehlen sonstiger Ermächtigungsgrundlagen S. 150 – f) Das Fehlen einer gewohnheitsrechtlichen Ermächtigungsnorm S. 150 – aa) Die Konstruktion einer gewohnheitsrechtlichen Ermächtigungsnorm unter der Prämisse fehlender Rechtssatzeigenschaft der Anstaltsordnungen S. 151 – bb) Die Konstruktion einer gewohnheitsrechtlichen Ermächtigungsnorm unter der Prämisse der Identität von Rechtsetzung und Gesetzgebung S. 151 – cc) Die systematisch richtige Fragestellung nach einer gewohnheitsrechtlichen Ermächtigungsnorm für echte Rechtsverordnungen und die Ablehnung einer solchen Ermächtigungsnorm S. 152	
2. Das Postulat: Die Zuständigkeit des Gesetzgebers zur Fixierung der didaktischen Inhalte	153
3. Parlamentarische Willensbildung als Erfüllung der Bedingung der Legitimation staatlichen Schule-haltens	154
4. Die Schließung der „Lücke im Rechtsstaat“	155
5. Literaturmeinungen	155
a) Die Vertreter eines umfassenden Gesetzesvorbehaltes S. 155 – b) Walter Mallmann S. 155 – c) Die Befürworter der Verrecht-	

lichung des Schulverhältnisses S. 155 – d) Ernst-Werner Fuß S. 156 – e) Hans Heckel S. 156 – f) Theodor Maunz S. 157 – g) Raimund Wimmer S. 157 – h) Abwehr kritischer Stimmen S. 157	
6. Verfassungswidrigkeit der bisherigen Praxis?	159
a) Verfassungswidrigkeit als Rechtsschutzproblem S. 159 –	
b) Sorgfältiger Übergang an Stelle von Rigorismus S. 160	
7. Das Normsubstrat des Lehrplans als solchen	161
8. Gesetz oder Rechtsverordnung?	162

Fünftes Kapitel

Vorgegebenheiten und Grenzen einer materiellen Schulgesetzgebung	164
<i>I. Das Recht und die Sachlogik des Regelungsobjektes</i>	164
<i>II. Die jugendpsychologischen Eigengesetzlichkeiten</i>	165
<i>III. Die Eigengesetzlichkeit des Lehrplans als solchen</i>	166
<i>IV. Die Qualifikationsstandards</i>	167
<i>V. „Autonomie“ im Bildungswesen</i>	168
1. Die Eigenständigkeit der Erziehungswissenschaft	168
2. „Freiheit des Lehrers“ und „Autonomie der Pädagogik“ als politische Forderungen	169
3. Die Axiome des Bildungsprozesses	170
a) Georg Kerschensteiner S. 170 – b) Eduard Spranger S. 171	
4. Der pädagogische Eigenwert der Schule	173
<i>VI. Bildungswesen und Sozialwissenschaft</i>	174
<i>VII. Die Unabdingbarkeit der politischen Dezsision</i>	176
1. Die Offenheit des Schulwesens zur Entscheidung	176
2. Die politische Verantwortlichkeit des Gesetzgebers	177
<i>VIII. Die konstitutionellen Normen I: Der Pluralismus</i>	177
1. Pluriformität des Schulwesens	177
2. Die Suche nach einem Minimallehrplan	179
3. Pluriformität und „Eingriff“	179
a) Pluriformität als „Gemeinschaftskompromiß“ S. 179 – b) Das Allgemeininteresse im Schulwesen S. 180 – c) Der Erziehungsgedanke im Schulwesen S. 180	
<i>IX. Die konstitutionellen Normen II: Das „Recht auf Bildung“</i>	180
1. „Autonomie“ als Implikation des „Rechtes auf Bildung“	181

Inhaltsverzeichnis	13
2. Der Inhalt des „Rechtes auf Bildung“	182
a) Freiheitsrecht S. 182 – b) Sozialrecht S. 182	
<i>X. Die konstitutionellen Normen III: Das Elternrecht</i>	183
1. Das Elternrecht als Teilnahmerecht an der Staatswillensbildung	183
2. Wahlfreiheit und Recht zur Erziehung als Inhalte des Elternrechts	183
3. Die Elternbeiratsgesetze	184
<i>XI. Die konstitutionellen Normen IV: Der Föderalismus</i>	185

Sechstes Kapitel

Modelle einer Schulgesetzgebung	186
<i>I. Staatliche Schulfinanzierung und gesellschaftliche Inhaltsbestimmung</i>	186
1. Bestimmung der Inhalte durch gesellschaftliche Kräfte	186
2. Die Problematik	187
a) Das Erfordernis der Bildung von Bestimmungsinstanzen S. 187	
– b) Die „Pädagogik“ als Bestimmungsinstantz S. 188 – aa) Untragbarkeit einer „Freiheit des Lehrers“ S. 188 – bb) Der Mangel an demokratischer Legitimation eines erziehungswissenschaftlichen Sachverständigenremiums S. 189	
<i>II. Das Bildungswesen als Selbstverwaltungskörperschaft</i>	191
1. Der Entwurf einer Selbstverwaltung des Bildungswesens	191
2. Offene Fragen	192
a) Der regionale Umfang S. 192 – b) Aufbau und Gliederung der Körperschaft S. 192	
3. Die verfassungsrechtliche Problematik: Ständische Auflösung des Verfassungssystems	193
<i>III. Die gesetzliche Detailnormierung</i>	194
1. Die Möglichkeit gesetzlicher Regelung didaktischer Inhalte	194
2. Die Verrechtlichung der Schule	195
a) Einbuße an Flexibilität S. 195 – b) Rechtliche Definition der „Freiheit des Lehrers“ S. 195	
3. Politisierung der Schule?	197
4. Die Integration des Unvereinbaren als Paradox des modernen Staates	197
<i>IV. Das Parlament</i>	198

Literaturverzeichnis	200
-----------------------------	------------

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
a. M.	anderer Meinung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechtszeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidungen
GG	Grundgesetz
GBL	Gesetzblatt
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HBdStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
ibid.	ibidem
i. d. F. v.	in der Fassung vom
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. Nw.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o. O.	ohne Ortsangabe
Prot.	Protokoll
RdJ	Recht der Jugend
RWS	Recht und Wirtschaft der Schule
Verf. Ba.-Wü.	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
Verf. Bay.	Verfassung des Freistaates Bayern
Verf. HH.	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
Verf. Hess.	Verfassung des Landes Hessen
Verf. Nds.	Vorläufige Niedersächsische Verfassung
Verf. NW.	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
Verf. Rhld.-Pf.	Verfassung für Rheinland-Pfalz
Verf. Saar.	Verfassung des Saarlandes
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

„Es sind zwei Zweige der Staatsverwaltung, für deren gute Einrichtung die Völker am erkenntlichsten zu seyn pflegen, gute Gerechtigkeitspflege und gute Erziehungsanstalten; denn von keinem übersieht und fühlt der Privatmann die Vortheile und Wirkungen so unmittelbar, nah und einzeln, als von jenen Zweigen, deren der eine sein Privat-Eigenthum überhaupt, der andere aber sein liebstes Eigenthum, seine Kinder, betrifft.“

*Georg Wilhelm Friedrich Hegel**

Zur Methode

Das *Hegel-Zitat* zu Beginn ist nicht so sehr eine Reverenz an den Geist der Zeit und noch weniger eine an die *Hegelsche* Philosophie als vielmehr der sachliche Ausdruck dessen, womit sich die vorliegende Arbeit befaßt. Denn zwischen der „Gerechtigkeitspflege“ als der rechtsförmigsten aller staatlichen Tätigkeiten und den staatlichen Erziehungsanstalten stellt *Hegel* eine Analogie her, und so steht hinter seinen Worten die Frage, wie diese Analogie näher charakterisiert werden kann und ob sich hieraus irgendwelche Folgen ergeben.

In der Tat wird in vorliegender Arbeit der Versuch gemacht, das rechtliche Typenschema hoheitlichen Handelns, wie es von der Staats- und Verwaltungsrechtslehre entwickelt worden ist, auch voll auf das staatliche Schulwesen zu übertragen. Es geht um Notwendigkeit und Möglichkeit der Juridifizierung des staatlichen Schulehaltens. Nicht, als ob sich das Recht bislang der Schule noch nicht angenommen hätte — die Verrechtlichung des Schulverhältnisses seit Geltung des Grundgesetzes ist gewiß eine der großen Leistungen von Rechtsprechung und Wissenschaft —, aber jede rechtliche Zuordnung und jedes hoheitliche Handeln muß sich wiederum juristisch in Frage stellen lassen, und das Verfassungsgebot zur Verwirklichung des Rechtsstaates erfordert die permanente rechtliche Überprüfung aller Formen staatlichen Wirkens.

Die Fragestellung der vorliegenden Abhandlung ist daher in erster Linie eine verfassungsdogmatische. Die Verfassungsdogmatik impliziert nun spezielle Sollensnormen, die das Handeln der Hoheitsträger bestimmen oder aber, wenn die Wirklichkeit mit ihnen nicht konform geht, dieser Wirklichkeit als Postulat und Anspruch entgegentreten.

* Gymnasialrede vom 29. September 1809; Studienausgabe Bd. I, S. 29.

Nach zwei Seiten hin aber bedarf die verfassungsdogmatische Betrachtung der Abgrenzung. Zunächst steht jedem Normensystem eine Wirklichkeit gegenüber, die es zu gestalten sucht und auf die es bezogen ist. Die Beschreibung dieser Realität ist von der rechtlichen Betrachtung methodisch zu trennen. Dies ist denn auch im 1. Kapitel, das eine Art Bestandsaufnahme des staatlichen Schulehaltens enthält, nach Möglichkeit geschehen, so daß dem Verfasser nicht das Sakrileg nachgewiesen werden kann, die Grenze vom Sein zum Sollen unreflektiert überschritten zu haben.

Diese Bestandsaufnahme versteht sich im übrigen nicht als umfassende, empirisch begründete Darstellung der Wirklichkeit der Schule — dies wäre eine Aufgabe der Verwaltungswissenschaft und der Soziologie —, sondern eher nur als reflektierende Sichtung von Normen rechtlicher Art, die das innere Leben der Schule beherrschen. Bei der mehr theoretischen Zielsetzung der Arbeit mag es hiermit sein Bewenden haben.

Zum anderen aber sind von den systemimmanenten verfassungsdogmatischen Postulaten die rechtspolitischen Forderungen zu unterscheiden. Der Verfasser war bemüht, diesen Unterschied insbesondere in den letzten beiden Kapiteln hervortreten zu lassen. Die juristische Interpretation führt oftmals zu einem Punkt, an dem gerade mit Hilfe rechtswissenschaftlicher Mittel die Entscheidung nicht mehr determiniert werden kann, sondern kraft eines Willensaktes herbeigeführt wird. Dieser Wille ist aber von der Rechtsdogmatik her nicht mehr ableitbar. Er ist im Grunde immer ein politischer. In der Auseinandersetzung um das Bildungswesen aber scheint sich politischer Wille hin und wieder als Verfassungsauslegung auszugeben. Man sollte hier eine Trennung vollziehen und die Diskussion auf der Ebene führen, wo sie ihren Ort hat, nämlich auf der politischen, auch wenn dies bei der schwer durchschaubaren Verzahnung von Recht und Politik nicht immer leicht sein mag.

Zum Gegenstand

Die lebhafteste bildungspolitische Diskussion dieser Tage wird von einer stilleren, doch nicht minder effektiven Arbeit der Juristen am Schulrecht begleitet. Dem Posaunenruf von der Bildungskatastrophe¹ war sogar der Ruf nach „mehr Schulrecht“² lange vorausgegangen, während allerdings der Mißton der Klage über die „verwaltete Schule“³ immer hörbarer wurde.

¹ Georg Picht, 1964.

² Vgl. etwa Manfred Mielke, Es fehlt an „Schulrecht“, RdJ 1956, S. 113 f.

³ Hellmut Becker, Kulturpolitik und Schule, 1956, S. 33 ff.

Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes hat sich die Rechtsprechung zunehmend des Schulverhältnisses angenommen⁴ und so ein Schulverwaltungsrecht gewohnheitsrechtlich begründet. Die rechtswissenschaftliche Literatur geht mit dieser Rechtsprechung konform⁵. In jüngster Zeit ist nun auch die Frage des Verhältnisses von Schule, Recht und Staat ins Grundsätzliche vorangetrieben und problematisiert worden⁶. Insbesondere ist das Schulverhältnis aber auch von der staatsrechtlichen Auseinandersetzung über Gesetzesvorbehalt und „besonderes Gewaltverhältnis“ erfaßt worden⁷, die um grundsätzliche Fragen ringt und noch keineswegs abgeschlossen ist.

Mitten in diese Diskussion will die vorliegende Arbeit das staatliche Schulwesen hineinstellen. Es ist aber nicht die Gesamtheit der staatlichen Schule, die hier im Blickpunkt steht. Es geht vielmehr nur um jenen Bereich, der von der rechtlichen Betrachtung merkwürdigerweise fast völlig ausgespart worden ist, der aber doch gerade das Eigentliche der Schule ausmacht: das Angebot an Bildungsgütern im öffentlichen Schulwesen⁸. Die Dispositionsgewalt des Staates über die didaktischen Inhalte in ihren Formen, Möglichkeiten und Grenzen ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Hierbei soll nun nicht das Verhältnis des Staates zur Bildung oder gar zur Erziehung primär ins Blickfeld geraten — derartige Ansätze bleiben nur allzu leicht dem unverbindlich Allgemeinen oder aber der Sonderproblematik des Elternrechtes und der Konfessionsschule verhaftet —, sondern vielmehr der Bereich, in dem der Kampf der Bildungsmächte sich tagtäglich konkretisiert: die konkreten Unterrichtsgegenstände, die vom Lehrplan festgelegt werden.

Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß das „eigentliche“ Schul- und Anstaltsrecht aus der Betrachtung herausfällt. Aber auch innerhalb des abgesteckten Rahmens werden die Fragen um Elternrecht und Konfessionsschule ausgeklammert. Sie sind fast die einzigen, die aus dem

⁴ Vgl. die Nachweise bei *Fritz Günther Rehmert*, Verwaltungsakte im Schulrecht, Diss. Heidelberg 1957; *Hans Heckel - Paul Seipp*, Schulrechtskunde, 4. Auflage 1969; *Günther Mampe*, Rechtsprobleme im Schulwesen, 1965; *Hermann Hummel*, Gerichtsschutz gegen Prüfungsbewertungen, 1969.

⁵ Vgl. *Heckel-Seipp*, a.a.O.; *Mampe*, a.a.O.; *Rehmert*, a.a.O.; *Wolfgang Pittermann*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Schul- und Prüfungsgewalt, Diss. Marburg 1960; *Siegfried Lang*, Das Anstaltsverhältnis im Schulrecht, Diss. München 1969; *Horst Tilch*, Der Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte im Schulverhältnis, Diss. München 1961.

⁶ Vgl. *Axel Freiherr von Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft, 1967; *Thomas Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, 1969, S. 57 ff., 159 ff., 248 ff.; *Hans Heckel*, Schulrecht und Schulpolitik, 1967.

⁷ Vgl. *Hans Ulrich Evers* und *Ernst-Werner Fuss*, Verwaltung und Schule, in: VVDStRL 23, 1966.

⁸ Auch in der Erziehungswissenschaft treten erst neuerdings gegenüber den Organisationsplänen die Inhalte der Schule mehr in den Vordergrund; vgl. *Hartmut von Hentig*, Systemzwang und Selbstbestimmung, 1968, S. 13.

Komplex der „inneren Schulangelegenheiten“ juristisch diskutiert werden. Dies ist denn auch bereits um so ausführlicher geschehen. Da diese Problematik aber mehr den Geist als den Gegenstand des Unterrichts betrifft und mit der Frage der Gewissensfreiheit in unabsehbare Bereiche vorstößt⁹, darf sie hier unerörtert bleiben.

Desgleichen beschränkt sich die Darstellung auf das sogenannte „allgemeinbildende“ Schulwesen und läßt die Sonderfragen des Berufsschulwesens, das in wenig glücklicher Weise ein Eigendasein führt, größtenteils außer Betracht.

Am Rande nur kann die Frage der staatlichen Schulträgerschaft behandelt werden. Gänzlich verzichtet werden muß auf eine geschichtliche Darstellung¹⁰.

Abgesehen hiervon könnten Ansatz wie schließliches Ergebnis der Arbeit aus zwei Gründen nicht voll zufriedenstellen. Es wird zum einen eine rechtliche Verfestigung der Schule am Ende stehen und dies in einer Zeit, da das Bildungswesen in einem grundlegenden Wandel begriffen ist und auf Grund der sich verändernden gesellschaftlichen Verhältnisse und des sich überstürzenden wissenschaftlichen Fortschrittes einem permanenten Reformierungsprozeß wird unterliegen müssen. Die Normtypik des modernen Rechtsstaates indes, der Schule hält, gebietet diese rechtliche Verfestigung und offenbart insoweit seine innerste Problematik. Es wird insbesondere auch bei dem bewußt ausführlichen Versuch, das Schulwesen in den Kategorien der Eingriffs- und Leistungsverwaltung zu erfassen (4. Kapitel, II, 3), deutlich werden, wie wenig das herkömmliche Verwaltungsrecht auf das Schulwesen hin konzipiert ist.

Es müßten im Grunde ganz neue Wege gesucht werden. Und so ist zum zweiten der Widerspruch zwischen den Sachgesetzlichkeiten des Bildungswesens und der rechtsstaatlichen Normtypik ebenso wie die Ausklammerung der oben genannten Teilbereiche Ausdruck des Mangels an einer umfassenden Schulverwaltungslehre, die die Erkenntnisse der Erziehungs- und der Sozialwissenschaften umgreift und ein ebenso sachadäquates wie rechtsstaatliches Schulverwaltungsrecht formuliert. Eine solche müßte geschrieben werden; doch dies ist eine Aufgabe, die hier nicht erfüllt werden kann.

⁹ Hierzu *Adalbert Podlech*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse, 1969, S. 48 ff., 73 ff.

¹⁰ Zur Geschichte des — insbesondere auch staatlichen — Schulwesens: *Lorenz von Stein*, Die Verwaltungslehre, 5. Teil 1868, 6. Teil 2. Aufl. 1883, 8. Teil 1884; *Friedrich Paulsen*, Geschichte des gelehrten Unterrichts, 2 Bde., 3. Aufl. 1919/21; *Arno Eisenhuth*, Die Entwicklung der Schulgewalt und ihre Stellung im Verwaltungsrecht in Deutschland, 1932; *Wilhelm Roessler*, Die Entstehung des modernen Erziehungswesens in Deutschland, 1961; *Theodor Wilhelm*, Pädagogik der Gegenwart, 3 Aufl. 1963; Dokumentation: *Leonhard Froese - Werner Krawietz* (Hrsg.), Deutsche Schulgesetzgebung, Bd. 1, 1968.