

# Recht der Jugend und des Bildungswesens

Zeitschrift für Schule, Berufsbildung und Jugenderziehung

**Herausgegeben von Prof. Dr. Ingo Richter, Prof. Dr. Hans-Peter Füssel,  
Prof. Dr. Christine Langenfeld, Prof. Dr. Hans-Jörg Albrecht  
Dieses Heft zusammen mit: Prof. Dr. Heinz-Elmar Tenorth**

unter Mitwirkung von Prof. Dr. Hermann Avenarius, Iris von Bargaen,  
Prof. Dr. Walter Berka, Kirsten Bruhns, Dr. Christoph Ehmann, Dr. Christine Fuchsloch,  
Werner van den Hövel, Prof. Dr. Walter Hornstein, Prof. Dr. Friedhelm Hufen,  
Prof. Dr. Eckhard Klieme, Franz Köller, Prof. Dr. Thomas Mann,  
Prof. Dr. Joachim Merchel, Prof. Dr. Johannes Münster, Dr. Norbert Niehues,  
Dr. Günter Renner, Prof. Dr. Lutz R. Reuter, Prof. Dr. Gerhard Robbers,  
Prof. Dr. Kirsten Scheiwe, Professor Michael Tonry, Jürgen Vormeier,  
Prof. Dr. Michael Walter

**60. JAHRGANG RdJB HEFT 4/2012**

## AN DIE LESER

Wir haben in dieser Zeitschrift noch nie ein Schwerpunktheft über die Geschichte des Bildungsrechts gemacht, wenn auch historische Bezüge in vielen Artikeln eine Rolle spielen und wenn sich auch ab und an einmal ein historischer Beitrag „eingeschlichen“ hat. Das liegt vermutlich an der rechtswissenschaftlich-rechtspolitischen Orientierung der Zeitschrift sowie an den sozialwissenschaftlich-praktischen Interessen. Nun aber ist es soweit: Vor allem dank der Tatsache, dass wir Heinz-Elmar Tenorth für die Mitherausgeberschaft für diesen Schwerpunkt gewinnen konnten, sind es sogar zwei Hefte geworden – eins jetzt und eins ein Jahr später als Heft 4/2013. Dabei folgt die Aufteilung auf die beiden Hefte nicht systematischen, sondern eher praktischen Gesichtspunkten des Zeitablaufs.

*Heinz-Elmar Tenorth* selbst eröffnet die Reihe der Beiträge, in dem er die Entstehung des Schulrechts im Zusammenhang der sich entwickelnden Staatlichkeit der deutschen Länder sieht, ja selbst das „Schulregiment“ der einzelnen Schule als Spiegelbild staatlicher Ordnung interpretiert und die Quellen des Schulrechts zu Recht in der Geschichte administrativer Gesetzessammlungen sieht. *Wolfgang Neugebauer*, der sich in seinem Beitrag mit dem „Vormodernen Schul- und Bildungsrecht vom 16. bis 18. Jahrhundert“ beschäftigt, deutet schon im Titel „Norm und Konsens“ an, dass er eine Relativierung, wenn nicht sogar eine Revision des Gesetzesbegriffes ins Auge fasst. Sind wir es als Juristen doch gewohnt, das Gesetz als Gesetzesbefehl dem Vertrag als Konsensbildung gegenüberzustellen; demgegenüber dokumentiert und analysiert *Neugebauer* Schul-

gesetze der „vormodernen“ Zeit als Formen der Konsensbildung mit vielfältigen Beteiligungsverfahren.

In der konstitutionellen Monarchie des 19. Jahrhunderts, der sich *Arno Buschmann* in seiner ausführlichen Rezension der Dissertation von Roland *Schmidt-Bleker* (Legislative Defizite im Schulrecht der preußischen konstitutionellen Monarchie, 2005) widmet, widersetzte sich die Administration jedoch erfolgreich sogar der Beteiligung des Parlamentes an der Regelung der schulischen Verhältnisse, so dass die verwaltungsrechtliche Konzeption des sog. Besonderen Gewaltverhältnisses in der historischen Wirklichkeit eine Niederlage des preußischen Parlamentes war, das den Gesetzesvorbehalt nicht durchsetzen konnte und seine Suspendierung hinnehmen musste.

Die Weimarer Verfassung wäre bekanntlich an den schulpolitischen Konflikten fast gescheitert, hätten nicht die drei „Weimarer Parteien“ in letzter Minute die beiden sog. Weimarer Schulkompromisse gefunden und abgeschlossen. *Gerhard Kluchert* zeichnet sie noch einmal nach und beschreibt in seinem Beitrag vor allem die Reichsschulkonferenz von 1920, die so viel zu versprechen schien, aber politisch folgenlos blieb. Ihre großartigen Ideen konnten zwar die Ansätze der Weimarer Verfassung konkretisieren, jedoch die Umsetzung in einer Reichsschulgesetzgebung nicht steuern, weil nur ein klägliches Reichsgrundschulgesetz zustande kam, während alle anderen Gesetzesvorhaben – vor allem an der Konfessionsschulfrage – scheiterten. Auch in der frühen Bundesrepublik ging es bei den „Schulkämpfen“ in den Ländern um die Frage der konfessionellen Gliederung des Schulwesens; sogar das Grundgesetz hätte an dieser Frage scheitern können, hätte sich die CDU-Fraktion des Parlamentarischen Rates nicht auf einen – heute vergessenen – Verfassungsvorbehalt beschränkt. Selbst in der DDR dauerte es 15 Jahre, bis die faktisch durchgesetzte jeweilige Schulpolitik der SED in einem Gesetz von 1965 kodifiziert wurde, wie *Gert Geißler* in seinem Beitrag beschreibt. Dabei muss man freilich berücksichtigen, dass die „sozialistische Gesetzlichkeit“ der DDR einen anderen politischen und juristischen Stellenwert hatte als die rechtsstaatliche Gesetzlichkeit der Bundesrepublik.

Schule und Schulrecht als System zu schildern, mag ein Leichtes sein. Gleiches lässt sich von der Berufsbildung und dem Berufsbildungsrecht nicht sagen, stoßen hier doch drei völlig unterschiedliche Regelsysteme aneinander: die Berufszugangs- und die Berufsausübungsregelungen des Wirtschaftsrechts, die Tarifrechtsregelungen des Arbeitsrechts und die berufsschulrechtlichen Regelungen des Schulrechts. Von einem Berufsbildungsrecht konnte man deshalb eigentlich lange Zeit nicht sprechen. *Friedhelm Schütte* beschreibt die Entstehung dieses Rechtsgebietes dennoch als zunehmende Systembildung, die mit dem Berufsbildungsgesetz von 1969 abgeschlossen schien, die aber durch die Europäisierung wiederum aufgebrochen zu werden scheint.

Warum regelt der Staat „Selektion und Allokation im Bildungssystem“, die *Wulf Hopf* in seinem Beitrag analysiert? Warum zwingt der Staat trotz des elterlichen Erziehungsrechts alle Kinder in die Schule, steuert dann aber in der Schule die Bildungslaufbahnen durch Selektionsmechanismen und bietet durch sog. „Berechtigungen“ Allokationsinstrumente an? *Hopf* unterscheidet zunächst grundsätzlich zwischen der „schulischen Selektion“ und der „sozialen Selektion“. Während die erste institutionell, wenn auch nur schwach rechtlich geregelt ist, verbietet der Gleichheitssatz die formelle soziale Selektion, die sich deshalb nur indirekt feststellen lässt. Das Leistungsprinzip als ein Selektionsmechanismus, der das elterliche Wahlrecht begrenzt, ist rechtlich ungeregt, und die sog. Berechtigungen, die das Berechtigungswesen angeblich verleiht, sind keine subjektiven Rechte. Da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Sinti- und Roma-Entscheidung kürzlich die sog. statistische Methode zur Feststellung einer menschenrechtswidrigen Diskriminierung zugelassen und angewandt hat, könnte auch die soziale Selektion

im deutschen Schulwesen demnächst auf dem menschenrechtlichen Prüfstand stehen! Vielleicht wird dann auch wieder einmal die Frage gestellt, was eigentlich die rechtliche Bedeutung des Grundsatzes der Chancengleichheit ist.

Zum Schluss noch ein Hinweis in eigener Sache:

Wie auch schon beim Jahrgang 2011 ist auch für diesen Jahrgang der Zeitschrift das **Jahres-inhaltsverzeichnis** nur in digitaler Form verfügbar; es ist kostenfrei auf der Homepage (<http://www.bwv-verlag.de>) abrufbar.

Wir bedanken uns an dieser Stelle herzlich bei den folgenden Kolleginnen und Kollegen, die freundlicherweise im Jahr 2012 im Rahmen des Peer-Review-Verfahrens eingereichte Manuskripte begutachtet und somit einen wesentlichen Beitrag zur Sicherung der Qualität der Zeitschrift geleistet haben:

Prof. Dr. Gabriele Bellenberg

Prof. Dr. Martina Benecke

Prof. Dr. Jochen von Bernstorff

Prof. Dr. Heinrich de Wall

Prof. Dr. Christof Ehmann

Prof. Dr. Peter Fauser

Dr. Christoph Führ

Prof. Dr. Wolf-Dietrich Greinert

Prof. Dr. Axel Kämmerer

Prof. Dr. Joachim Kersten

Prof. Dr. Klaus Klemm

Prof. Dr. Thomas Lakies

Prof. Dr. Thomas Mann

Prof. Dr. Felix Rauner

Prof. Dr. Lutz-Rainer Reuter

Prof. Dr. Stefanie Schmahl

Prof. Dr. Daniel Thym

Prof. Dr. Rainer Treptow

Werner Van den Hövel