

## AUFsätze

Heinz-Elmar Tenorth

## Pädagogen und Juristen – Kommunikationsprozesse zwischen feindlichen Lagern<sup>1</sup>

### Vorbemerkung

Damit erst gar keine Missverständnisse aufkommen oder erstaunte Rückfragen, wie sie ja, die Missverständnisse wie die Rückfragen, durch die Tatsache genährt werden könnten, dass es mein und unser Freund ist, dessen Abschied aus den dienstlichen Verhältnissen wir heute feiern: Der Titel ist trotz des Anlasses durchaus ernst gemeint. Es sind feindliche Lager, zumindest Verhältnisse der Distanz, jedenfalls differente Kulturen, von denen ich im Folgenden berichten will – aber es geht natürlich nicht um die Beziehungen von Personen (ich will ja den offiziellen Teil nicht vorwegnehmen und die Peinlichkeiten der Lobreden sind mir zum Glück erspart). Mir geht es, ich räume die inzwischen ja bekannte Begrenztheit meiner Perspektive ein, um Systemrelationen, um den Überschneidungsbereich von Recht und Pädagogik, von Bildungssystem und Rechtsordnung, und um die reflexiven Formen, in denen diese Differenz beobachtet wird – und gar nicht um wirkliche Menschen (davon weiß die Wissenschaft bekanntlich wenig). Es sind also systemische Relationen, Reflexionsformen und –themen, die zum Gegenstand meiner Überlegungen werden, trotz der Tatsache, dass diese Reflexionen in der jüngeren Geschichte in erstaunlicher Weise sehr personalisiert codiert werden, zumindest bei den Juristen: Erst hatten wir den „Heckel“, dann den „Avenarius“, jetzt „Avenarius/Füssel“<sup>2</sup> – und die weitere Entwicklung im Schulrecht ist damit absehbar.

Meine eigenen Referenzen sind natürlich historisch (von anderen Daten habe ich keine Ahnung), wie immer will ich aber im Folgenden aus dem verstreuten Material der historischen Überlieferung kühne systematische Schlussfolgerungen ziehen, wie sie der Titel schon andeutet – damit Sie auch alle belehrt in den weiteren Tag gehen (oder auch nur verärgert über meine Dreistigkeit und die leitende These).

Die leitende These ist nämlich, dass es in gewisser Weise unvermeidlich feindliche Verhältnisse sind, auf die wir treffen, wenn auch in unterschiedlichen Modi, je nach der Perspektive der Juristen oder der Pädagogen, aber unverkennbar immer different. Entsprechend sind die wechselseitigen Wahrnehmungen relativ eindeutig: Während Juristen dazu neigen, Pädagogen für ein unbeherrschbares Völkchen von utopischen Schwärmern zu halten, die von der Ordnungskraft des Rechts nichts verstehen (oder sogar nichts verstehen wollen), sehen die Pädagogen – ich beziehe mich im Wesentlichen auf die Reformfraktion, wie sie in Theorie und Praxis existiert, nicht auf distanzierte Bildungsforscher – genau in diesen Ordnungsstrukturen und den zugrundeliegenden Pro-

- 
- 1 Vortrag beim Symposium anlässlich der Emeritierung von *Hans-Peter Füssel*, im Deutschen Institut für internationale pädagogische Forschung (DIPF) Berlin, 4. September 2014; die Vortragsform wurde beibehalten..
  - 2 Vgl. die Titelei-Chronologie der ursprünglichen „Schulrechtskunde“, nunmehr „Avenarius Schulrecht. Ein Handbuch für Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, von *Avenarius, H. und Füssel, H.-P.* 8. neubearb. Aufl. Kronach 2010“.

zessen ihrer Genese und Durchsetzung, in dem für die moderne Staatlichkeit charakteristischen Muster der „Verrechtlichung“ z. B., eines der wesentlichen Hindernisse, wenn nicht die zentrale Schranke, durch die sie daran gehindert werden, so gut zu sein und so wohlätig zu wirken, wie sie wirken könnten, wenn man sie nur ließe und nicht dauernd mit lästigen Normen, die bedauerlicher Weise auch noch öffentliche Geltungskraft haben, behinderte.

## 1

Das alles, ich beginne und komme zur Historie, hat natürlich seine eigene Tradition. Dabei findet man im Beobachtungswissen der Pädagogen – das ich bevorzugt als Quelle nutze –, nicht nur den historischen Ort für das Bildungsrecht, sondern auch die folgenreiche systematische Referenz. Es geht nämlich gar nicht um Recht im Allgemeinen und überhaupt, sondern um das Recht des Bildungssystems und der Profession und um das Recht des Kindes<sup>3</sup> – also mehr um Selbstbeobachtung des Bildungssystems als um ein Verständnis des Rechts als Recht. Ein eigenes Stichwort „Recht“ findet sich z. B. um 1900 in den einschlägigen pädagogischen Lexika noch gar nicht, und auch heute nur selten<sup>4</sup>, selbst in einem dem Titel nach einschlägigen enzyklopädischen Handbuch gibt es im Grunde dazu nur wenig<sup>5</sup>. Die Katholiken z. B., gute Codierer der Pädagogik, nennen es schon 1915 nicht, sondern gehen gleich zum „Recht des Kindes“ über (mit einem Verweis auf Naturrecht, wie man in diesem Milieu erwarten kann) und dann zu ausführlichen pädagogischen Erwägungen zum Thema „Rechthaberei“<sup>6</sup>, also zu den Verfallsformen des rechtlichen Denkens (wo man doch wissen kann, dass Recht haben und Recht bekommen zwei verschiedene Dinge sind – deren Verwechslung böse enden kann, wie man an der klassischen Literatur bei Herrn Kohlhaas sehen kann, oder an den Enttäuschungen in jüngerer Zeit, als die neuen Bundesländer kollektiv die Differenz von Recht und Gerechtigkeit lernen mussten). Aber natürlich wird immer ausführlich über „Schulrecht“<sup>7</sup> gehandelt und über Schule und das Bildungssystem<sup>8</sup>, und dabei wird auch die Katze aus dem Sack gelassen: denn die erste Erläuterung widmet sich, 1915 wie zu Anfang des 19. Jahrhunderts, als die „Staatspädagogik“ erfunden wurde, der „staatspädagogischen Auffassung des Schulrechts“ und der „schulrechtlichen Aufgabe des Staates“, ergänzt um einen Verweis auf „Kirche und Schule“, womit die revierspezifische Autonomiefrage gleich eingeführt wird.

Und, nur am Rande, damit niemand neue Anlässe für mäkeldnde Zuschreibungen findet: So wenig wie die Pädagogen das Recht als Recht diskutieren, so wenig analysieren oder erwähnen auch die Juristen die Erziehung und die Pädagogik in ihrer pädagogischen Eigenständigkeit, jedenfalls

3 Dafür sind Hefte 4/2012 und 4/2013 von Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB) hilfreich als Überblick und zur Analyse der spezifischen Rechts- und Normstruktur sowie der Funktion des Schulrechts (auch wenn das Recht des Kindes bezeichnender Weise fehlt).

4 Im „Beltz-Lexikon Pädagogik“ (Hrsg. Tenorth, Heinz-Elmar und Tippelt, Rudolf – Weinheim-Basel 2007) gibt es allerdings das Stichwort „Recht“ (S. 596f.), bei dem aber nach einer allgemeinen Bestimmung bald auf „Bildungsrecht“ und die entscheidende politisch-verfassungsrechtliche Tatsache – „Kulturhoheit der Länder“ – verwiesen wird (und damit auf „Füssel“ als Autor und Referenz) sowie auf die weiteren pädagogisch relevanten Rechtsquellen, vom BGB und dem Jugendrecht bis zum SGB und der Verfassung.

5 In: Baethge, M./Nevermann, K., Hrsg., Organisation, Recht und Ökonomie des Bildungswesens. Stuttgart 1984, dominiert die historische und sozialwissenschaftliche Perspektive, erst dann kommen Fragen der Schulverfassung, national und international.

6 Lexikon der Pädagogik, 4. Bd., Freiburg 1915, Sp. 254

7 Ebd., Lexikon der Pädagogik, 4. Bd. 1915, Sp. 862–864.

8 Nohl, H./Pallat, L. (Hrsg.), Handbuch der Pädagogik, Langensalza 1930 ff., nehmen das Recht auch nur in dieser Referenz auf das Bildungssystem wahr – und natürlich in der Autonomiedebatte.

kennt ihre Lexik, nimmt man Füssel als Exempel<sup>9</sup>, keine entsprechenden Einträge, sondern nur die rechtswissenschaftlichen Ableitungen und Komposita. Das ist bei Avenarius nicht anders, und im Standard-Lehrbuch des öffentlichen Rechts – bei Michael Stolleis – ist das Thema selbst in seiner rechtswissenschaftlichen Bedeutung durchaus randständig (allein Ernst Rudolf Huber<sup>10</sup> argumentiert bekanntlich anders), und schließlich auch Ingo Richter (der darf natürlich nicht fehlen, schon weil er nicht selten etwas abweichender Meinung ist), argumentiert als Jurist und hier und da als Reformpädagoge, nicht als Erziehungswissenschaftler<sup>11</sup>.

Systemisch gesehen, das ist der erste Befund über die Reflexionstradition und ihre Muster, nehmen die Systeme sich also nur in ihrer je eigenen Optik wahr – und das überrascht ja auch nicht, denn bekanntlich können Systeme ihre Umwelt gar nicht anders sehen als in der Logik ihrer eigenen Beobachtungsformen und – begriffe (samt der notwendigen blinden Flecke), d. h. also mit den Unterscheidungen, die sie haben, um ihre Welt und sich selbst in dieser Welt anschlussfähig zu verstehen.

## 2

Wie zu erwarten, die Sache hat System, und man kann die systemdefinierenden Muster (auch der wechselseitigen Beobachtung) schon erkennen, wenn man nur drei systematischen Unterscheidungen bzw. Begriffen nachgeht, in denen – jetzt wiederum von Pädagogen, aber nicht allein dort – die Rolle des Rechts in Bildungsprozessen wahrgenommen wird: Dabei ist (i) das Thema „Verrechtlichung“ der erste und bekannteste dieser Begriffe, die Unterscheidung von Recht und Moral ist (ii) die vielleicht am meisten differenzstiftende Kategorie, (iii) das Verständnis von pädagogischer Freiheit und Autonomie das schließlich erklärende Stück für die Eigenarten dieser Semantik – und mit allen drei Elementen der Bestimmung der Relation von Recht und Pädagogik will ich Sie jetzt belästigen.

### 2.1 „Verrechtlichung“

Das ist der erste und bekannteste dieser Begriffe, und es gab, wie sich manche erinnern werden, eine Zeit, in der sich wahre Schreckensszenarien von diesem Begriff aus entwickeln ließen.<sup>12</sup> Dazu hat sicherlich beigetragen, dass gelegentlich „Verrechtlichung“ und „Bürokratisierung“ zusammen gesehen wurden, gelegentlich sogar als Äquivalente, und dann wurde zusammen mit den Weber'schen „Gehäusen der Hörigkeit“, denen man das Rechts- wie das Bildungssystem zurechnen kann, die Moderne insgesamt zum Problem, zu einer Zeit der Überwältigung des Subjekts. Nicht zufällig ließ und lässt sich Habermas als der renommierteste kulturkrische Zeuge für die kritische Bewertung von „Verrechtlichung“ benennen<sup>13</sup>. Er hat den Begriff und die damit verbundene Diagnose zwar nicht erfunden<sup>14</sup>, aber zu einem der zentralen Merkmale der Verselbststän-

9 Das „Rechts-ABC für Lehrerinnen und Lehrer“ kennt jedenfalls keinen Eintrag „Erziehung“ oder „Bildung“ und auch keinen für „Pädagogik“ – allerdings, wie die Pädagogen, diskutieren die Lemmata ausführlich das Thema „Pädagogische Freiheit“ (vgl. *Füssel, H.-P.* u. a., 3. Aufl., Neuwied Krefeld, 2001).

10 Ders. *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, in 8 Bänden, Stuttgart 1957–1991.

11 S. etwa *Richter, I.*, *Das Grundgesetz – Eine gute Verfassung für Familie, Kultur und Bildung?*, Berlin 2009.

12 Für den diskursiven Kontext vgl. *Laaser, A.*, *Die Verrechtlichung des Schulwesens*. In: Projektgruppe Bildungsbericht Hrsg., *Bildung in der BRD*. Reinbek 1980, sowie *Voigt, R.* Hrsg., *Verrechtlichung*. Königstein/Ts. 1980.

13 *Habermas, J.*, *Theorie des kommunikativen Handelns*. Bd. 2: *Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*. Frankfurt a. M. 1981, bes. S. 522 ff. im Abschnitt „Marx und die These der inneren Kolonialisierung“ (S. 489 ff.).

14 Das leisten seit 1919 zuerst *Hugo Sinzheimer* und erst dann *Otto Kirchheimer*, vgl. *Teubner, G.*, „Man schritt auf allen Gebieten zur Verrechtlichung“: Rechtssoziologische Theorie im Werk Otto Kirchheimers, in: Lutter, M./Stiefel,

digung sozialer System und des politisch-ökonomischen Systems des Spätkapitalismus, d. h. als Indikator für die zunehmende „Verdinglichung“ der Weltverhältnisse gemacht, der „Lebenswelt“ entgegengesetzt und als Symptom ihrer „Kolonialisierung“ eindeutig negativ codiert.

Das wird heute vielleicht nicht mehr so dramatisch gesehen (man wird ja älter und abgeklärter), aber selbst bei Juristen – ich zitiere natürlich nur Füssel – wird immer noch „Verrechtlichung als Problem“<sup>15</sup> identifiziert: und zwar als die Tatsache, dass „ein durch rechtliche Regelungen gebildeter, enger Rahmen den notwendigen Freiraum ein(schränkt), den die einzelnen Bildungsinstitutionen für ihre Arbeit benötigen“ – und dann folgt der Verweis auf Autonomie und der Hinweis, dass „die notwendige Balance zwischen Gebundenheit und Freiraum zu finden ist“, und zwar als „Gegenstand bildungspolitischer und bildungsrechtlicher Debatten“ (und operativ, wie ich aus pädagogischer Perspektive hinzufügen möchte). Für die Pädagogen hat das also seine Relevanz, manifest oder latent, nicht verloren, und sie argumentieren immer noch gern eher und stärker mit den problematischen Folgen von Verrechtlichung und Bürokratisierung als mit den Erfolgen. Sie müssen jedenfalls von den Juristen immer neu „auf den ambivalenten Charakter der Verrechtlichung hingewiesen“<sup>16</sup> werden; denn ambivalent bleibt das Recht.

Es ist – zu Ingo Richters Ärger, wie ich weiß – kein Instrument der Beförderung von Reformen geworden, aber eben auch nicht ein Zwangsmittel der Kujonierung der Pädagogen. Man kann den guten Sinn der Durchsetzung des „Gesetzesvorbehalts“<sup>17</sup> – das ist ja die wesentliche Tendenz und Forderung (nicht die Justitialisierung überhaupt) – auch im Bildungswesen erkennen und damit die Tatsache würdigen, dass das Bildungssystem nicht der letzte Hort der vordemokratisch-autoritären Obrigkeit geblieben ist. Die Pädagogen klagen dennoch weiter und sie erfreuen sich damit zugleich an ihrem Vorurteil, dass ihre systemische Realität sich als Lebenswelt verstehen lässt, also in der Form und Funktionsweise von Interaktion ihre Eigenlogik hat, primär auf Anerkennung setzt und auf Verständigung, nicht auf rollenspezifisch normierte, gar rechtliche Kommunikation.<sup>18</sup> Die „Verrechtlichung kommunikativ strukturierter Handlungsbereiche“<sup>19</sup>, so, und in diesem pädagogisch beliebten Sinne, erneut Habermas, erzeugt vielmehr die bekannten „Am-

E. C./Hoeflich, M., Hrsg., Der Einfluss deutschsprachiger Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland. Tübingen 1993, S. 505–520.

15 S. Bildungsrecht, in: Tenorth/Tippelt, Beltz-Lexikon Pädagogik, 2007, S. 109, auch für das folgende Zitat; als Literatur gibt es nur *Avenarius* (Schulrecht 2010) und *Richter* (Bildungsverfassungsrecht 1973).

16 *Nevermann, K.*, Schule und Schulverfassung in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Baethge/Nevermann*, Enzyklopädie Erziehungswissenschaften, Bd. 5, S. 393–404, zit. S. 403.

17 *Perschel, W.*, Gesetzesvorbehalt, in: *Baethge/Nevermann*, Enzyklopädie Erziehungswissenschaften, Bd. 5, S. 497–499, der zu Recht die Praxis moniert, dass in der Kritik „ein ungenauer ‚Verrechtlichungs‘-Begriff verwendet (wird), wobei undifferenziert alle Bürokratisierungs- und Justitialisierungs-Tendenzen als Hauptmerkmale einer ‚Verrechtlichung des Bildungswesens‘ dargestellt werden. Die Hypertrophie von Verwaltungsanweisungen untergesetzlicher Qualität (Erlasse, Rundverfügungen) ist aber ein schon älteres Phänomen.“ (498f) – genauso wie der weit verbreitete, nicht nur administrativ gepflegte unerschütterliche Glaube an die heilsame Kraft des Erlasses, wie ich hinzufügen will.

18 Dazu ist die aktuelle Debatte über „Anerkennung“ in der Pädagogik einschlägig, wie sie, von *Axel Honneth* inspiriert und von *Annedore Prengel* eröffnet, heute breit geführt wird, bis zu ihrer dramatischen Übersteigerung bei *Krassimir Stojanov*.

19 *Habermas*, 1981, zit. S. 523 will von da aus die „Evidenzen“ (ebd.) für den Prozess der Kolonialisierung von Lebenswelten zeigen. Er wählt das „Beispiel von Familien- und Schulrecht“ (S. 524 ff.) und versteht unter „Verrechtlichung“ die „Vermehrung“, d. h. die „Ausdehnung“ und „Verdichtung des Rechtes“ (und schreibt den Ursprung des Begriffs fälschlich Kirchheimer zu), wie sie sich in den vier von ihm unterschiedenen Etappen der Entwicklung von Staatlichkeit ausgeprägt hat, vom „bürgerlichen Staat“ zum „Rechtsstaat“, dann zum „demokratischen Rechtsstaat“ und schließlich zum „sozialen und demokratischen Rechtsstaat“ (524ff), der dann die „dilemmatische Struktur“ (S. 534) der Verrechtlichung für die soziale Integration, d. h. ihre Folgen zwischen „Freiheitsverbürgung und ... Freiheitsentzug“ (S. 534) deutlich zeige.

bivalenzen<sup>20</sup> zwischen „Freiheitsverbürgung und ... Freiheitsentzug“, im gesamten Sozialstaat, auch im Schul- und Familienrecht.

Wie reagieren die Pädagogen auf das Balanceproblem und diese Ambivalenzen? Statt den Umgang mit Ambivalenzen und das Problem der Balancierung als ihre ureigene professionelle Aufgabe zu sehen, externalisieren sie in der Kritik von Verrechtlichung ihre eigenen Handlungsprobleme und den allgegenwärtigen Misserfolg auf den Staat und seine im Recht präsente Aktualität. Nicht zufällig verweigern sie sich deshalb auch der rollenspezifischen Deutung ihrer Welt, sehen z. B. auch den Adressaten ihrer Arbeit nicht in seiner begrenzten, durch Recht regulierten, aber auch geschützten Rolle als „Schüler“ und den darin artikulierten speziellen „Beruf“<sup>21</sup>, sondern nutzen die moralische Fiktion des „ganzen Menschen“, um ihren Adressaten zu konstruieren. Das tun sie, obwohl sie doch nur mit dem in der Institution konstruierten Kind und der in dieser Rolle, nämlich als Schüler, inkludierten „Person“ zu tun haben<sup>22</sup>, aber keineswegs mit der „Person“ z. B. der katholischen Tradition von Thomas von Aquin bis zu Winfried Böhm und Papst Wojtyła. Aber die fatalen Folgen eines ganzheitlichen Zugriffs auf die Lernenden sind nicht erst in Oberhambach bewusst geworden; und man muss sich freuen, wenn man dann auch im Bildungssystem auf das Recht zurückgreifen und Schutz finden kann.<sup>23</sup> Mit solcher Nüchternheit, das ist leicht verständlich, machen sich die juristischen Beobachter aber kaum Freunde im moralisch anfälligen pädagogischen System, das nur ungern die Differenzen anerkennen will, die damit gegeben sind. Von Pädagogen wird auch nicht immer die Tatsache akzeptiert, dass die Interaktion unter systemförmigen Bedingungen und in spezifisch formierten und formierenden Gesellschaften stattfindet<sup>24</sup>, und zwar notwendig, so dass Organisation und Interaktion zwingend verbunden sind, und auch die Differenz von Recht und Moral eine der wesentlichen Implikationen einer solchen Existenzform und ihrer Reflexion darstellt.

## 2.2 Die Unterscheidung von Recht und Moral

Das, die Unterscheidung von Recht und Moral, – mein zweiter systematischer Punkt – ist die vielleicht am stärksten differenzstiftende Unterscheidung, vielleicht auch die Formel, für die Juristen bei Pädagogen am wenigsten Verständnis finden. Als Differenz schon spätestens bei Kant in klassischer Weise ausgebildet und begründet<sup>25</sup> und in einem eigenen Diskurs bis heute tradiert, haben

20 *Habermas*, ebd. S. 540.

21 *Wünsche, K.*, Tabus über dem Schülerberuf, in: Zeitschrift. Für Pädagogik 39 (1993), Nr. 3, S. 369–381.

22 Für die damit angesprochen Unterscheidungen jetzt *Klett, D.*, Die Form des Kindes. Kind, Familie, Gesellschaftsstruktur. Mit einem Vorwort von *Dirk Baecker*. Weilerswist 2013, sowie meine Rezension in: Erziehungswissenschaftliche Revue 13 (2014), Nr. 4, (Veröffentlicht am 25.07.2014), URL: <http://www.klinkhardt.de/ewr/978394239346.html>; für die katholische Person-Semantik vgl. *Böhm, W./Eykmann, W.* Hrsg., Die Person als Maß von Politik und Pädagogik, Würzburg: Ergon 2006.

23 Für die Schule gilt deshalb sicherlich nicht, was *Habermas* für die familiäre Situation des Kindes vielleicht noch mit Recht behaupten kann: „Es ist das Medium des Rechtes selbst, das die kommunikativen Strukturen des verrechtlichten Handlungsbereichs verletzt.“ (S. 543) – *Habermas* ordnet die Problemstruktur von Familie und Schule allerdings parallel, offenbar der Oevermannschen Therapieunterstellung in der Funktionszuschreibung verpflichtet (S. 545 f.).

24 Seit der sog. Kritischen Erziehungswissenschaft gilt Aufwachsen in Gesellschaften als die Konstruktion eines defizienten Modus des Menschen, wie man seit Klaus Mollenhauer (Erziehung und Emanzipation. 1968) meint.

25 Ich folge den Unterscheidungen, die *Detlef Horster* anbietet: „Die Nichtidentität von Individuum und Gesellschaft zeigt sich weiterhin an der Diversifikation von Recht und Moral, so wie sie für Sokrates noch undenkbar war, denn für ihn waren individuelle Tugend und gemeinschaftliches Recht dasselbe und ein Verstoß gegen das Recht unanständig im moralischen Sinne. (vgl. *Kriton* 53 c) Die für Absolutismus und Nationalstaat charakteristische und bereits von *Thomas Hobbes* und *Christian Thomasius* angenommene Trennung von Recht und Moral sieht auch *Kant* in der Einleitung zur Metaphysik der Sitten. Er sagt, daß die Moral ein Gesetz für den Menschen sei, das einen inneren Zwang ausübe. Das war im durchaus emanzipatorischen, d. h. von äußeren Zwängen freien Sinne gemeint. Das Recht hingegen zwingt

Pädagogen dennoch Schwierigkeiten mit der Differenz. Vor allem in der Nutzung von Rechtsnormen sieht man das, wenn sie z. B. Ableitungs- und Begründungszusammenhänge konstruieren und dann z. B. die Menschenrechte als Leitlinie für die Gestaltung von Interaktionsverhältnissen und für die Normierung professioneller Moralen oder die Struktur von Bildungssystemen nutzen wollen und zugleich als verbindliche Vorgaben verstehen – und zwar jenseits des allfälligen Dissenses oder der Unsicherheit, die operativ oder normativ in Gesellschaften existieren und die Unterscheidung von Recht und Moral erzwingen und sinnvoll sein lassen. Man kann das aktuell auch am Diskurs über Inklusion studieren, wenn Interpretationen der UN-Behindertenrechtscharta in einer Weise genutzt werden, als könnten damit die Fragen der Gestaltung von Schule, der richtigen Wahl der Unterrichtsform oder der Codierung und Beschreibung von Personen und Situationen begründet und gegen alternative Formulierungen, Vorschläge oder Praxisformen zweifelsfrei abgesichert werden.<sup>26</sup>

Das Bildungsrecht und die einschlägige Rechtsprechung bestätigen solche Annahmen nicht, hier wird die pädagogische Verfassung der Welt nicht aus Grundrechten abgeleitet oder von ihnen aus normiert, sondern bleibt eine offene Frage, auszuhandeln im Streit der jeweiligen moralischen Entwürfe, die in der Gesellschaft existieren, selbst von den Grundrechten aus nicht operativ oder institutionell normiert oder normierbar. Das Recht also sichert erst die Handlungsfähigkeit von Personen und Organisationen angesichts unverkennbaren Dissenses der Werte und der Unsicherheit über Handlungsfolgen, lässt also die Vielfalt der Moral auch in Bildungsfragen als Vielfalt bestehen. Pädagogen lassen demgegenüber erkennen, dass sie auf Konsens setzen, auf die Einheit von Moral und Recht und die Eindeutigkeit des Handelns. Klassische Theorieentwürfe, etwa der geisteswissenschaftlichen Tradition, gehen explizit davon aus, dass Erziehung nur erfolgreich möglich und legitim ist, wenn sie vom einheitlichen Willen einer „Erziehungsgemeinschaft“ ausgeht<sup>27</sup>, Konsens ist die leitende Erwartung<sup>28</sup>. Das ist im Übrigen auch nicht anders bei den kritischen Erziehungswissenschaftlern, die den „Konflikt“ an den Anfang ihrer Überlegungen setzten, denn in ihrem Leitbegriff, Emanzipation, wie wir uns erinnern, war ebenfalls kein anderes allgemeines Erziehungsziel legitim begründbar. Wer schließlich heute in pädagogischen Normfragen von Vielfalt und Pluralität ausgeht und den Staat und das Recht als die Garanten der Ermöglichung pädagogischen Handelns trotz des allfälligen Dissenses anerkennt, zieht sich sofort den Tadel zu, sich der Normativität des Faktischen zu ergeben, die Gesellschaft sowie Recht und

---

den Menschen äußerlich, unter Verzicht auf die Forderung einer rechtlichen Gesinnung. (Kersting 1993, S. 103). Darum könne – so Kant – Recht auch immer nur im Zusammenhang mit der staatlichen Zwangsgewalt existieren. Man könne – so eine Formulierung Niklas Luhmanns – nicht immer sagen: „Du hast zwar recht, aber leider können wir Dir nicht helfen.“ (1993, S. 153) Und Günther Patzig betont: „Rechtsnormen sind einklagbar und erzwingbar“ (1971, S. 12), moralische nicht. Das Zustandekommen unterscheidet Normen von Werten ebenfalls: „Der politische Gesetzgeber beschließt, welche Normen als Recht gelten.“ Für moralische Werte ist ein solches Verfahren nicht vorstellbar. (Habermas 1992, S. 147) Weiterhin: Rechtsnormen werden von einem bestimmten Zeitpunkt an in Geltung gesetzt – etwa „ab der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt“. Ein solches In-Geltung-Setzen ist für moralische Werte undenkbar. Außerdem gilt im Recht ein klar geregelter Vorrang, beispielsweise: Bundesrecht geht vor Landesrecht; Entscheidungen höherer Instanzen heben vorinstanzliche auf, oder im Falle der formellen Subsidiarität hat eine Norm Vorrang vor einer anderen, z. B. § 316 StGB kommt nur dann zum Zuge, wenn nicht schon nach § 315 a oder § 315 c bestraft wird. Im Bereich des Moralischen hingegen muß man bei Wertekonkurrenz selbst entscheiden, so wie ich es oben mit dem Wertekonflikt zwischen Freundschaft und Wahrheitsliebe veranschaulicht habe.“ (aus: Detlef Horster: Recht und Moral: Analogie, Komplementaritäten und Differenzen in: Zeitschrift für philosophische Forschung, 51 (1997), S. 367–389, m.w.N.)

<sup>26</sup> Belege im Einzelnen bei Tenorth, H.-E., Inklusion im Spannungsfeld von Universalisierung und Individualisierung – Bemerkungen zu einem pädagogischen Dilemma, in: Ackermann, K.-E. et al., Hrsg., Geistigbehindertenpädagogik!? Disziplin – Profession – Inklusion. Berlin 2013, S. 17–41.

<sup>27</sup> Das ist bekanntlich die Flitnersche Position, vgl. schon Flitner, W., Systematische Pädagogik. Breslau 1933.

<sup>28</sup> Systematisch schon analysiert bei Bokelmann, Hans: Der pädagogische Konsensus, in: Zeitschrift für Pädagogik 5 (1959), S. 224–242.

Politik aufzuwerten, Erziehung also dem Dissens von Machtfragen zu überlassen. Damit würde aber die Praxis der Pädagogik um ihre systematisch notwendige Legitimation und letztlich um ihre Autonomie gebracht<sup>29</sup> – sorgen sich die Pädagogen, obwohl es natürlich auch über die „autonomen“ Rechte der Pädagogik keinen Konsens gibt.

### 2.3 Das Verständnis von pädagogischer Freiheit und Autonomie

Das aber, die Referenz auf ein revierspezifisches Verständnis von Autonomie, ist schließlich das erklärende und den Zusammenhang stiftende Stück dieser Semantik. Nicht dass die Juristen das pädagogische Autonomietheema nicht kennen, im Gegenteil; aber sie behandeln es in eigener Weise. Füssel diskutiert die „Autonomie der Schule“<sup>30</sup> als Form der „Anerkennung der aus dem pädagogischen Prozess folgenden Besonderheiten von Schule“, und bis hier würden ihm selbst die Pädagogen der Reformfraktion folgen, die ebenso selbstverständlich seinen Nachsatz, dass dann natürlich „neue Verfahren der Überprüfung der Ergebnisse und Kontrolle“ notwendig werden, ablehnen. Entsprechend diskutiert er auch die „Pädagogische Freiheit“ als die methodische Freiheit der Lehrpersonen, nicht als ein Grundrecht, wie es Hochschullehrer genießen, – also ganz im Konsens mit der schulrechtlichen Literatur<sup>31</sup> (auch wenn dort die Details der rechtlichen, gesetzlichen und durch die Rechtsprechung gegebenen Ausgestaltung in der gleichzeitigen Zuschreibung von pädagogisch-professioneller Verantwortung und der Grenzen der Freiheit in der Gestaltung des pädagogischen Prozesses intensiv diskutiert werden).

Das ist ganz unstrittig, wenn man die Autonomiefrage auf diese operative Dimension begrenzt. Das Problem entsteht, wenn man die in der Tradition der Autonomiedebatte unverkennbar fortdauernden Rechte des Staates – und jetzt auch: der Eltern – mit berücksichtigt, wie sie sich in Rechts- und Verwaltungsvorschriften artikulieren. Dann ist nämlich das Balanceproblem wieder präsent und die ambivalente Gleichzeitigkeit von „Freiheitsverbürgung und ... Freiheitsentzug“. Sie kann dann sogar, Füssel weist darauf hin<sup>32</sup>, durch die einer Einzelschule zugestandene „Autonomie“ eingeschränkt werden, denn diese Autonomie hat, z. B. im Recht der innerschulisch etablierten Konferenzen, Konsequenzen bis in die unmittelbare Gestaltung des Unterrichts hinein.

Damit wird aber eine zweifache Illusion der Pädagogen zerstört: Nicht nur dass Autonomie letztlich doch nur Selbstständigkeit in der Abhängigkeit bedeutet, nämlich der Abhängigkeit von Staat und Recht sowie von den Klienten, eingeschlossen deren Eltern (was die klassische pädagogische Theorie durchaus wusste<sup>33</sup>, während heute eher das Bildungsrecht darauf immer neu auf-

29 So argumentiert gegen Gesellschaftstheorie Schäfer, A., Zur Genealogie der Pädagogik. Die Neu-Erfindung der Pädagogik als ‚praktische Wissenschaft‘. Paderborn (usw.) 2012 – und belastet sich und die Pädagogik mit philosophischen Begründungserwartungen, statt sich auf Recht oder Politik oder die Verfassung zu verlassen.

30 Füssel, Rechts-ABC, S. 44, für die „Pädagogische Freiheit“ S. 280–281.

31 Das zeigen die einschlägigen Passagen bei Avenarius (2010), bes. S. 16. , im 13. Kap., Schulautonomie (259ff.) sowie S. 663 ff., im Kap. 28 – mit deutlichem Verweis auf die „Grenzen“ – und dort unter dem bemerkenswerten Titel „Nichtvermögenswerte Rechte der Lehrkräfte“, wie sie z. B. aus dem Beamtenverhältnis resultieren (aber es gibt eben auch ein ausführliches Kapitel „Pflichten der Lehrkräfte“ (31. Kap., 692 ff.). Knapper, aber ebenfalls auf dieser Linie sind die Ausführungen z. B. im jüngst erschienenen Lehrbuch bei Niehues, N./Rux, J., Schulrecht. 8., von Johannes Rux vollständig neubearbeitete Aufl. München 2013, bes. 1078 ff.: „Die pädagogische Freiheit der Lehrkräfte“

32 Rechts-ABC, S. 281; für die Rechtsprobleme der Autonomisierung der Einzelschule auch Zedler, P., Pädagogik und Recht. Rechtliche Rahmenbedingungen und Handlungsspielräume für eine erweiterte Selbstständigkeit von Einzelschulen. (Erfurter Studien zur Entwicklung des Bildungswesen Band 5) Erfurt 1997.

33 Zur pädagogischen Autonomiedebatte vgl. Tenorth, Autonomie und Eigenlogik von Bildungseinrichtungen – ein pädagogisches Prinzip in historischer Perspektive, in: Füssel, H.-P./Roeder, P.M., Hrsg., Recht – Erziehung – Staat. Zur Ge-

merksam machen muss), die Juristen berauben die Pädagogen nun auch noch der Illusion, dass die Situation der Interaktion das letzte Revier der Freiheit sei; denn sie zeigen, dass der Eigenlogik der Interaktion die Prämissen der Organisation – und dann natürlich die von Staat und Gesellschaft – vorangehen. Sie erinnern auch, dass die Geltung dieser Tatsache notfalls rechtlich durchgesetzt, ja erzwungen wird, man insofern durchaus von einem Primat von Recht (und Politik und damit der Macht und d. h. auch der Legitimität von Standardisierung und Normierung) gegenüber der Pädagogik sprechen kann, vor allem gegen die schönen Pläne der Pädagogik.

Das zeigt letztlich auch den tiefen und offenbar unvermeidlichen Grund, dem die differenten Kulturen nicht nur ihre Geltung verdanken, sondern auch ihre dauerhaft und systemisch begründete konfrontative Stellung. Die Pädagogen sehen an der Einrede des Rechts immer neu – und zu Recht –, dass die Macht, die sie ausüben nicht nur geborgt, sondern auch systematisch begrenzt ist. Sie erfahren tatsächlich ihre Ohnmacht, zumindest die Grenzen ihrer Handlungsmöglichkeiten, und das selbst dort, wo ihnen vermeintlich autonome Gestaltungsspielräume gezeigt werden.

### 3

Und was sind die Konsequenzen? Sollten wir für eine Pädagogisierung (und damit auch für eine Moralisierung) des Rechts plädieren oder gar für eine Verrechtlichung der Pädagogik? Das kann nur übel enden, und zwar wechselseitig. Es gibt keinen Weg an der Eigenlogik der jeweiligen Systeme vorbei, auch nicht an der gleichzeitigen Zunahme von Freiheit und Ordnung<sup>34</sup>, deshalb auch keine Prämien für die Moralisierung des Rechts, allenfalls für „wohlgeordnete Freiheit“, als Aufgabe der Pädagogen, und für Autonomisierung durch Verrechtlichung, als Aufgabe der Juristen. Im Bildungssystem würde ich deshalb auch zuerst Füssel folgen – Balancierung der Erwartungen und Systemreferenzen, das ist der Kern der Aufgabe – und sie bleibt ohne eindeutige oder stabile Lösungen. Das ist deshalb vielleicht auch nichts Großartiges, die Menschheit wird nicht unmittelbar bedient, ihre „Höherbildung“ darf man kaum erwarten. Aber der Alltag pädagogischer Arbeit, beschwerlich in seiner Ambivalenz, kommt zu seinem Recht.

Im Übrigen würde ich natürlich – wenn ich den Pädagogen eine Empfehlung geben darf – (neben der Globalschelte der Bürokratisierung) vor allem auch die Juristen, als Akteure wie als Rechtssystem mit seinen Normen und Prämissen, weiterhin als Feindbild kultivieren, nicht nur in Festreden. Wer weiß, für welche Entschuldigung eigener Schwächen und Fehler man sie noch brauchen kann? Eine solche Handlungsstrategie und Attribuierungsform kann ja man schon von der Pädagogik der Grundschule lernen, ich habe das jedenfalls dort (im emanzipatorisch orientierten Milieu Frankfurter Pädagogen der 1970er) zuerst gehört: „Niemand ist überflüssig – er kann immer noch als schlechtes Beispiel dienen“. Auch deshalb braucht Füssel natürlich einen Ersatz, denn ohne Juristen geht es nicht, in der Universität nicht und schon gar nicht in der Pädagogik.

*Verf.: Prof. Dr. Heinz-Elmar Tenorth, Humboldt Universität Berlin, Unter den Linden 6, 10099 Berlin, E-Mail: tenorth@rz.hu-berlin.de*

---

nese einer Problemkonstellation und zur Programmatik ihrer zukünftigen Entwicklung. Weinheim/Basel/Berlin 2003, S. 106–119 (Zeitschrift für Pädagogik, 47. Beiheft); ders: Autonomie, pädagogische, in: Benner, D./Oelkers, J., Hrsg., Historisches Wörterbuch der Pädagogik. Weinheim/Basel 2004, S. 106–125.

<sup>34</sup> Diesen „Doppelcharakter des Bürokratisierungsprozesses“ (S. 288 f.) und damit auch der Prozesse der Verrechtlichung betont sehr stark *Nevermann, K.*, Der Schulleiter. Juristische und historische Aspekte zum Verhältnis von Bürokratie und Pädagogik. Stuttgart 1982, S. 268 ff.