

## REZENSION

*Martin Stock*

## »Funktionsfreiheit« des Lehrers als Verfassungsgebot

Besprechung von *Hinnerk Wißmann*: Pädagogische Freiheit als Rechtsbegriff. Personales Handeln in der öffentlichen Verwaltung. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2002

Seit langem wird in Deutschland in Schulrecht und Schulpolitik über pädagogische Freiheit diskutiert. *Hans Heckel* hatte diese Diskussion in den 1950er Jahren, angesichts liberaler Kritik an der »verwalteten Schule«, mit einigen pragmatisch-praktisch orientierten, von vornherein auf Vermittlung und Kompromißfindung abzielenden Beiträgen<sup>1</sup> eröffnet. Um 1970 war es dann im Zeichen von Protestbewegung und allgemeiner Demokratisierungsdebatte auch in diesem Bereich ziemlich lebhaft geworden. Anschließend griff die »Tendenzwende« um sich, das stark politisierte Thema wurde nun manch einem unbequem und geradezu unheimlich. In den achtziger Jahren gelangte es jedoch wieder in ruhigeres Fahrwasser, bis zu einem literarischen Neoklassizismus hin, der den Anschein erweckte, als sei pädagogische Freiheit in Theorie und Praxis mittlerweile überall durchgedrungen und anerkannt. Das traf indes keineswegs zu, vielmehr kam man in den Schulgesetzen über begriffliche Halbheiten und unklare Wendungen nicht hinaus. Bald war da von »Freiheit und Verantwortung« des Lehrers die Rede, bald nur von »Verantwortung«; letztere durfte bald eine lehrer-»eigene« sein, bald aber nicht einmal dies, vielmehr sprach man nur von einer »unmittelbaren Verantwortung«. Die Rechtswissenschaft nahm mit den nunmehr üblich gewordenen papierernen Formeln vorlieb und verlor nach und nach das Interesse an der Angelegenheit.

Um so mehr ist es zu begrüßen, daß kürzlich wieder zwei durchaus substantielle und lesenswerte Abhandlungen über pädagogische Freiheit erschienen sind. Neben der hier zu besprechenden, von *Masing* betreuten Augsburger Dissertation von *Wißmann* ist das die von *Püttner* betreute Tübinger Dissertation von *Rux*<sup>2</sup>. Die beiden Arbeiten ähneln einander in der unbefangenen Herangehensweise und im eindeutig positiven, pädagogische Freiheit als »wehrfähige« individuelle Rechtsposition des Lehrers ausweisenden Ergebnis<sup>3</sup>. Nichtsdestoweniger

- 
- 1 Vgl. seinen frühen Aufsatz: Pädagogische Freiheit und Gehorsamspflicht des Lehrers, ZBR 1957, S. 217 ff., zum Teil nachgedruckt Allgemeine Deutsche Lehrer-Zeitung 1958, S. 26 ff., und Die Höhere Schule 1958, S. 25 ff. Ähnlich *ders.*, Die pädagogische Freiheit in der Sicht des Schulrechts, in: *ders.* u.a.: Pädagogische Forschung und pädagogische Praxis, Heidelberg 1958, S. 99 ff. Später etwa *ders.*, Schulrecht und Schulpolitik, Neuwied 1967, S. 193 ff.; *ders./Paul Seipp*: Schulrechtskunde, 4. Aufl. Neuwied 1973, S. 213 ff. und hernach immer wieder, bis zur letzten Fortschreibung bei *Hermann Avenarius*: Schulrechtskunde, 7. Aufl. Neuwied 2000, S. 341 ff. m.w.N.
  - 2 *Johannes Rux*: Die pädagogische Freiheit des Lehrers, Berlin 2002. Zu beiden Titeln *Hans-Peter Füssel*, Erziehung und Wissenschaft 2003, Heft 3, S. 13.
  - 3 *Wißmann* hat seine lehrerrechtlichen Überlegungen jüngst noch einmal in einem prozeßrechtlich ansetzenden Aufsatz zusammengefaßt: Funktionsfreiheiten in der öffentlichen Verwaltung – Prozessualer Schutz von Verwaltungskompetenzen –, ZBR 2003, S. 293 ff. Auch er sieht bei *Rux* Ähnlichkeiten in Begriffsbildung und Argumentation, dort Fn. 55.

bestehen zwischen ihnen auch einige argumentative Unterschiede, was das Gesamtbild bereichern und dazu beitragen kann, daß die Debatte auch andernorts wieder in Gang kommt.

*Wißmanns* Buch beginnt mit einem vorwiegend referierenden, die eigene Botschaft vorbereitenden 1. Teil »Ort, Regelung und Deutung der pädagogischen Freiheit«. Der 2. Teil »Pädagogische Freiheit als Grundbedingung der Schule und Rechtsbegriff« ist der Hauptteil, er ist auf die Kernthesen des Autors ausgerichtet. Darauf folgt noch ein abrundender, das gewonnene Ergebnis perspektivisch einordnender 3. Teil »Der Rechtsbegriff der pädagogischen Freiheit im Ganzen der Rechtsordnung«. Seine Kernthesen faßt *Wißmann* wie folgt zusammen: »Pädagogische Freiheit« ist die sinngerechte und strukturell passende Formel, um einen Grundtatbestand der staatlichen Schule in der freiheitlich orientierten Verfaßtheit unter dem Grundgesetz aufzunehmen und rechtlich wirksam zu machen. Sie ist als Verfassungsaussage, und zwar als ungeschriebener Verfassungsrechtsbegriff, zu identifizieren. Sie ergibt sich in Gehalt, Form und Ordnungsmodell als Komplementärbegriff zum staatlichen Erziehungsauftrag« (S. 163). Sie wird daraufhin als rügefähige, einklagbare Rechtsposition des Innenrechtskreises verstanden und als »Funktionsfreiheit« klassifiziert (S. 236). »Im paradoxen Begriff der Funktionsfreiheit ist gekennzeichnet, daß fremdnützige Ausrichtung und personalunvertretbarer Anteil des Lehrers in der pädagogischen Freiheit als Rechtsbegriff verbunden sind« – so der Schlußsatz der anspruchsvollen Schrift (S. 239). Eine so verstandene Lehrerfreiheit ist hiernach der staatlichen Schulhoheit nach Art. 7 Abs. 1 GG wie von selbst immanent. Sie ergibt sich aus dem dort verankerten Schulauftrag und stellt auch ihrerseits ein Verfassungsgebot dar. Das hatte man so deutlich und nachdrücklich schon lange nicht mehr gehört.

Begründet wird es in scharfsinniger Weise, immer wieder weit ausholend und rechtsbegrifflich sorgsam voranschreitend. Selten ist es einem Autor gelungen, die Lehrerfreiheit so dicht und gedankenreich zu behandeln, belesen und gelehrt auch in Bezug auf allgemeinere rechtsdogmatische Diskussionsstände und rechtstheoretische Hintergründe, wie sie hier ausführlich einbezogen werden. Das ist für ein Erstlingswerk ganz ungewöhnlich und für den kundigen Leser gewiß ein Vergnügen! Allerdings scheint sich das Buch nur an die juristische scientific community zu wenden. Es weist auch Merkmale auf, welche einer Rezeption in den Nachbarwissenschaften hinderlich sein werden, desgleichen einer breiteren Akzeptanz in Praxis und Politik. Das beginnt mit schriftstellerischen Gewohnheiten, die die Lektüre für Nichtjuristen ziemlich mühevoll machen: mit langen, an Rechtsstoff sehr reichen Reflexionsketten, die den Leser (in zweierlei Sinn) »fesseln« und sich ohne Absatz und Atempause über mehrere Seiten erstrecken können, mit überbordenden Fußnoten und Belegen usw. Kleiner ist der Einzugsbereich der Aspekte und Nachweise in interdisziplinärer Hinsicht, insbesondere Erziehungs-, dann aber auch Sozial- und Politikwissenschaft betreffend. Damit hängt wohl der Umstand zusammen, daß die Gedankengänge *Wißmanns* manchmal eigentümlich abstrakt-akademisch und normativistisch wirken. Auf heutige innerschulische und bildungspolitische Sachstände und Reformprobleme projiziert, erscheinen sie dann eher realitäts- und politikfern. Der innere Duktus bleibt meist juristisch-hermetisch. Auf längere differenzierend-abwägende Sequenzen können dabei unversehens scharfe Urteile folgen, bis zu apodiktischen Sätzen und inhaltlichen Verkürzungen hin, wie man sie in dem interessanten Buch lieber nicht sähe. Dafür ein paar Beispiele:

Der Autor beginnt im 1. Teil mit Darlegungen über die »Staatlichkeit« der Schule (S. 21 ff.), in denen sogleich bemerkbar wird, wofür sein Herz schlägt. Er geht von einer strukturkonservativ-staatsoptimistischen Option aus, derzufolge die rechtlichen Grundlagen, auf denen

sich die Frage nach der pädagogischen Freiheit de lege lata stellt, durch »die staatliche Bestimmungsmacht und die Einbindung der Schule in überkommene Verwaltungsstrukturen« gekennzeichnet sind. Maßgeblich sei mithin »das Konzept der weisungsgebundenen, hierarchisch gesteuerten und damit demokratisch verantworteten unselbständigen Verwaltungseinheit Schule«. In ihr finde der einzelne Lehrer seinen Platz, von hier aus gelte es die Freiräume seines Tuns zu beobachten und zu bewerten (S. 49). Auf diesem Boden kommt *Wißmann* zu einer thematischen Engführung, bei der eine dienstrechtliche, auch ihrerseits substantiell staatliche Ausprägung der pädagogischen Freiheit als fremdnützig-funktionaler Freiheit des einzelnen Lehrers im Vordergrund steht. Die parallel dazu sonst diskutierte, seit den Weimarer reformpädagogischen Anfängen geläufige organisationsrechtlich-institutionelle Ausprägung pädagogischer Freiheit als »relativer Autonomie« oder »Eigenverantwortung« der jeweiligen Schule im ganzen<sup>4</sup> erscheint daraufhin nebensächlich. Schulfreiheit solcher Art kommt manchmal als die Lehrerfreiheit beschränkende Gegebenheit ins Blickfeld, als positiv-unterstützende kollegiale und quasikorporative Größe wird sie aber kaum gewürdigt und eingearbeitet<sup>5</sup>.

Pädagogische Freiheit ist hiernach eben »nur« (S. 233) eine im staatlichen Schulauftrag angelegte, den Beamtenstatus gewissermaßen veredelnde amtsrechtlich-individuelle Freiheit des Lehrers als exponierten Einzelgängers, ohne kollektives partipatorisches Beiwerk. Sie wird von oben her konstruiert und begrenzt, nämlich von einer demokratisch-zentral legitimierten staatlichen Schulherrschaft aus, die in dieser Sicht noch ganz ungebrochen wirkt und von keinerlei Aufgabenkritik und Staatsdämmerung angekränkt scheint. Der Staat soll immer noch ohne weiteres Herr über Schulauftrag und Curriculum sein, und damit auch Schöpfer und Garant von Lehrerfreiheit bzw. Lehrerbindung. Ausgegangen wird insoweit von dem Demokratieprinzip des Art. 20 GG in der zentralistisch-etatistisch orientierten Karlsruher Lesart<sup>6</sup>, die hauptsächlich auf *Böckenförde* zurückgeht<sup>7</sup>. Das danach grundsätzlich maßgebliche Modell zentraler demokratischer Herrschaft erfährt hier nun nach *Wißmann* aus der »Natur der Sache« heraus eine modifizierende Einschränkung, wonach sich pädagogische Freiheit als ausnahmsweise zulässiger und sogar gebotener Fall von »Ministerialfreiheit« darstellt (S. 202 ff.)<sup>8</sup>. Unter dem anhaltenden Einfluß jenes älteren Herrschaftsmodells und der darauf festgelegten juristischen Autoritäten hat der Autor allerdings einige Mühe, diese Ausnahme zu begründen und des näheren abzugrenzen.

4 Siehe nur *Erich Weniger*: Über die Autonomie der Pädagogik, in: *Georg Geissler* (Hg.): Die Autonomie der Pädagogik, Langensalza 1929, S. 167 ff., auch in: *Erich Weniger*: Die Eigenständigkeit der Erziehung in Theorie und Praxis, 3. Aufl. Weinheim 1964, S. 71 ff. Dazu *Martin Stock*: Pädagogische Freiheit und politischer Auftrag der Schule, Heidelberg 1971, S. 111 ff., 137 ff. m.w.N. *Wißmann* berührt diese Traditionslinie, meint aber irrig, sie führe mangels rechtlicher »Übersetzung« bislang nicht weiter (S. 122) – und unternimmt auch selbst, methodologisch merkwürdig gehemmt, insoweit nichts Weiterführendes. Zur heutigen Rechtsentwicklung hinsichtlich einer sog. Teilautonomie der einzelnen Schulen im übrigen *Avenarius* (Fn. 1), S. 110 ff.

5 Vgl. *Wissmann*, S. 42 ff., 65 ff., 133, 138, 146 ff., 162, 176 u.ö. Darauf wird zurückzukommen sein.

6 Vgl. zuletzt BVerfG JZ 2003, S. 1057 ff. m.w.N., nunmehr etwas einläßlicher über Ausnahmen im Bereich »funktioneller Selbstverwaltung« (dort betr. Wasserverbände). Dazu *Peter Unruh*, ebd. S. 1061 ff. sowie in diesem Heft, S. 466 ff.

7 Etwa *Ernst-W. Böckenförde*: Staat, Verfassung, Demokratie, 2. Aufl. Frankfurt a.M. 1992, S. 289 ff. Näher *Wißmann*, S. 165 ff.

8 Herangezogen wird auch die Kategorie des »Beurteilungsspielraums«, S. 210 ff.

Zur Begründung zieht er ein *schulisches* »*Kindeswohl*« heran, das er grundrechtlich mit *Eckehart Stein* in dem »Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule«<sup>9</sup> nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verortet. Dieses Kindes- und Schülergrundrecht sieht er in dem staatlichen Schulauftrag objektivrechtlich widergespiegelt und umgesetzt. Letzterer bedinge eine »personale Erziehungssituation« und eine entsprechende »fiduziarisch«-funktional verstandene Lehrerfreiheit (S. 111 ff., 125 ff.). Das ist ein bekannter und bewährter Ansatz aus den bewegten Zeiten um 1970, welcher heute auch von liberal-konservativer Seite verwendet wird. Er ist allerdings ganz verschiedener näherer Ausgestaltungen fähig, und man muß genauer hinsehen, um herauszufinden, was dabei jeweils an Freiheit und Bindung gemeint ist. *Stein* meinte damit vor allem »freie Bildung«, nämlich Geistesfreiheit als in der Schule zu lernendes, von ihr zu ermöglichendes elementares Humanum, wozu vor allem innere Vielfalt und Diskursivität sowie ein allgemeines Missionierungs- und Indoktrinationsverbot erforderlich seien. Daraus folgte für ihn die Notwendigkeit eines gewissen Abstands im Verhältnis der Schule zu externen Ergebnisinteressen und Machtpotentialen: Unbeschadet aller grundsätzlichen Nähe und Offenheit für curriculumrelevante lebendige gesellschaftlich-kulturelle Kräfte müsse es immer auch jenen pädagogischen Machtverzicht geben, also auch eine darauf gerichtete, bildungsspezifisch zu begründende und zu bemessende Distanz<sup>10</sup>. Pädagogische Freiheit stellt sich hiernach als »treuhänderische« *Rundumfreiheit* (auch in Drittrichtung) dar, über eine bloße negatorische »Staatsfreiheit« hinaus. Positiv ausgedrückt, soll sie auf einer am so verstandenen Kindeswohl orientierten, also deutlich positionalen *pädagogischen Professionalität* beruhen. Diese wiederum bedarf einer demgemäß engagierten Erziehungswissenschaft als Grundlage, konkret einwirkend über *wissenschaftliche Lehrerausbildung* und konsequente *Wissenschaftsorientierung im Schulalltag* (inklusive Allgemeine und Fachdidaktik). Alles dies ist vom Staat zu ermöglichen und zu gewährleisten. Das ist eine m.E. einleuchtende, nach wie vor aktuelle und wichtige Lesart des funktionalen Zusammenhangs von Schüler- und Lehrerfreiheit.

Wie es scheint, steht auch *Wißmann* solchen Gedankengängen nicht fern. Jedoch macht sich hier leider der Umstand bemerkbar, daß er sich mit den interdisziplinären Anknüpfungen schwer tut – so kann er von dort kommende Anregungen nur mit Mühe aufnehmen und die Dinge nicht recht auf den Punkt bringen. Das betrifft z.B. den staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag, der in der Version dieses Buchs seltsam ungreifbar bleibt. Der Bildungsbegriff bleibt dabei mit seinen libertären Momenten (Mündigkeit) eher blaß<sup>11</sup>, wohingegen eine wertschwere und staatsnahe »Integrationsfunktion« stark hervortritt; schließlich wird der Lehrer sogar als »persönlicher Integrationsfaktor« im emphatischen *Smendschen* Sinn angesprochen<sup>12</sup>. Etwas Derartiges ist wohl auch im Spiel, wenn der Autor das Amtshandeln des Lehrers in Unterricht und Erziehung als »personal« und darum in gewissem Umfang »unvertretbar« bezeichnet und demzufolge auch der pädagogischen Freiheit »*personalen*« Charakter

9 Vgl. die so betitelte Schrift *Steins*, Neuwied 1967, zum »Recht auf freie Bildung«. Später *ders./Monika Roell*, Handbuch des Schulrechts, 2. Aufl. Bottighofen 1992, S. 161 ff., 182 ff., 270 f., auch zu Gleichheits- und sozialstaatlichen Aspekten des Rechts auf Bildung.

10 Das ist der Sache nach nichts anderes als die »relative Autonomie« im Sinn der Weimarer Vorväter. Näher *Stock* (Fn. 4), S. 87 ff. Siehe aber auch *Rux* (Fn. 2), S. 98 ff.

11 Meist spricht der Autor nicht – wie es moderne Schulgesetze tun – vom »Bildungs- und Erziehungs-«, sondern nur vom »Erziehungsauftrag«, S. 98 ff. Das kommt freilich auch sonst vor und muß nicht besagen, daß der schulische Bildungszweck auch der Sache nach absent bleibt. Siehe nur *Avenarius* (Fn. 1), S. 61 ff.

12 Vgl. *Wißmann*, S. 108 ff. im Anschluß an *Rudolf Smend*: Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin 1955 (3. Aufl. 1994), S. 119, 142 ff. sowie *Ernst-W. Böckenförde*: Elternrecht – Recht des Kindes – Recht des Staates, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 14, Münster 1980, S. 54, 84.

zuspricht (S. 146 ff.). Damit wird das Lehramt in besonderer Weise beseelt und von Staats und Verfassungs wegen idealistisch überhöht – wie aber kann man von da aus zur heutigen politischen Empirie (Parteienstaat, Medien- und Stimmungsdemokratie, Trivialisierung des öffentlichen Raums, Spaßkultur, Deregulierung und Privatisierung, Massenarbeitslosigkeit, Haushalts- und Sozialstaatskrise, Zuwanderungskonflikte usw.) und zum darin eingebetteten Schulwesen und Schulalltag kommen? Läßt sich aus jenen großen alten Ideen und werthaftern Formeln überhaupt ein tragfähiges modernes Konzept von funktionaler Differenzierung und pädagogischer Professionalität entwickeln?<sup>13</sup> Da gibt es nun doch ein paar Fragezeichen.

Professionalisierung hat, wie erwähnt, etwas mit Verwissenschaftlichung im Sinn von *Wissenschaftsorientierung* zu tun. Damit kommen wir auch in die Nähe des Art. 5 Abs. 3 GG. In früheren Jahren ist viel darüber diskutiert worden, ob und inwiefern pädagogische Freiheit mit der Wissenschaftsfreiheit (teil-)identisch oder jedenfalls verwandt sei<sup>14</sup>. Auch *Wißmann* erörtert diesen Punkt ausführlich (S. 69 ff.) und wendet sich gegen eine einfache Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit (Schulunterricht = wissenschaftliche Lehre). Das ist im Ergebnis wohl richtig. In der Begründung allerdings kommt es nach klugem Beginn zu apodiktischen Urteilen, mit denen der Abschnitt vorzeitig endet. Die pädagogische Freiheit als »staatsgebundene Freiheit« wird der Wissenschaftsfreiheit als »einer vom Staat zu achtenden, nicht auf ihn und in ihm gegründeten Freiheit« gegenübergestellt (S. 91) mit der Folge, daß Art. 5 Abs. 3 GG gänzlich außer Betracht bleiben müsse. Mit dieser verkürzenden, etwas dunklen Antithese (Staatsmetaphysik/Privacy?) brechen die Darlegungen ab, ohne daß die – in der früheren Literatur breit behandelten – Möglichkeiten einer Analogisierung qua Wissenschaftsorientierung gesehen und mitbedacht würden.

Wie leicht hätte der Autor seine eigene, anfangs ziemlich kühne<sup>15</sup> verfassungsrechtliche Herleitung pädagogischer Freiheit bis hierher verlängern und dadurch vertiefen und abrunden können, in Stichworten: Funktionsfreiheit des Lehrers als zusätzliches, komplementäres Element der staatlichen Schulhoheit in Art. 7 Abs. 1 GG mitgarantiert, inhaltlich zu verdeutlichen und zu festigen durch eine entsprechende Wissenschaftsorientierung, welche der Sache nach ebenfalls in Art. 7 Abs. 1 angelegt ist! Bei verständiger systematischer Interpretation im hiesigen Grundrechtskontext (zumal anhand des Schülerrechts auf ein qualifiziertes Bildungsangebot sowie eines damit parallellaufenden, »pädagogischen« Elternrechts) erweist sich dieser Wissenschaftsbezug als Grundlage einer Professionalisierung der Lehrerfunktion, mit der letztere bis in das tatbestandliche Umfeld der Wissenschaftsfreiheit hineinreicht und ggf. ab-

13 Zu letzterer etwa *Achim Leschinsky/Kai S. Cortina*: Zur sozialen Einbettung bildungspolitischer Trends in der Bundesrepublik, in: *Kai S. Cortina* u.a. (Hg.): Das Bildungswesen in der Bundesrepublik Deutschland. Bericht des Max-Planck-Instituts für Bildungsforschung, Reinbek 2003, S. 20, 34 ff., 48 f. Siehe auch *Ewald Terhart*: Die Lehrerbildung, ebd. S. 787 ff. Der MPI-Bildungsreport ist auch sonst als Kontrastfaktor nützlich, wenn es darum geht, normativistische Abgehobenheiten zu erkennen und hinter sich zu lassen. Über Erziehungsdefizite und Erziehungsprobleme z.B. *Jürgen Baumert* u.a.: Grundlegende Entwicklungen und Strukturprobleme im allgemeinbildenden Schulwesen, S. 52, 109 ff. Über »Integration« bei Migrationshintergrund *Leonie Herwartz-Emden*: Einwandererkinder im deutschen Bildungswesen, S. 661 ff.

14 Für die Einbeziehung schulischer Lehre in den Schutzbereich dieses Grundrechts *Ilse Staff*: Schulaufsicht und pädagogische Freiheit des Lehrers, DÖV 1969, S. 627 ff.; *Wolfgang Perschel*: Die Lehrerfreiheit des Lehrers, DÖV 1970, S. 34 ff. Ähnlich später etwa *Ekkehard Beck*: Die Geltung der Lehrerfreiheit des Art. 5 III GG für die Lehrer an Schulen, Diss. Bonn 1975. Brillant in historischer Perspektive *Andreas Laaser*: Wissenschaftliche Lehrerfreiheit in der Schule, Königstein 1981. Eher konventionell demgegenüber *Rux* (Fn. 2), S. 87 ff.

15 Auch in methodologischer Hinsicht, vgl. den Exkurs über Verfassungsauslegung S. 149 ff.

gestufte Analogiebildung zu Art. 5 Abs. 3 nahelegt<sup>16</sup>. Alles dies auf dem Boden wohlverstandener, nicht mehr etatistisch verengter »Staatlichkeit« der öffentlichen Schule.

Anders nun aber *Wißmann*. Ihm zufolge findet der funktionale Charakter der Lehrerfreiheit verfassungsrechtlich gesehen Anfang und Ende in Art. 7 Abs. 1 GG. Über Professionalisierung und Wissenschaftsnähe sagt der Autor so gut wie gar nichts. Statt dessen dann die volltönende, aber eher mißverständliche Rede vom »personalen« Lehrerstaus<sup>17</sup>; sie trägt weiter nichts dazu bei, Inhalt und Bedeutung der pädagogischen Funktion unter den heutigen Umständen zu erhellen. Mager bleibt dann auch die lehrerrechtliche Grundrechtsbilanz. Der Lehrer bekommt es zwar, wie der Autor klar sieht, mit vielerlei Grundrechten beteiligter Dritter zu tun, er ist mit deren adäquater Vermittlung und Ausgleichung im Lichte des Schulauftrags immer wieder beschäftigt. Er selbst indessen soll insoweit kein Grundrechtsträger sein, auch nicht analog zum Hochschullehrer nach Art. 5 Abs. 3 GG. Eine Funktionsfreiheit muß nach *Wißmann* prinzipiell grundrechtsfern bleiben. Schon der Kategorie nach passen Grundrechte, wie er meint, nicht so recht zum öffentlichen Sektor<sup>18</sup>. Er hat dabei offenbar pars pro toto das sogenannte liberale Grundrechtsmodell<sup>19</sup> vor Augen. Daß im sonstigen Kultur-, insbesondere im Medienrecht »Funktionsgrundrechte« gang und gäbe sind<sup>20</sup> und daß sie ein andersartiges, dem Grundgesetz aber ebenfalls wohlbekanntes, vorzugsweise in der öffentlichen Daseinsvorsorge (Public Service<sup>21</sup>) anzutreffendes Grundrechtsmodell verkörpern<sup>22</sup>, scheint er nicht bemerkt zu haben<sup>23</sup>. Demgegenüber sei festgehalten: Eine Funktionsfreiheit des Lehrers als Verfassungsgebot nach Art. 7 Abs. 1 GG schön und gut – um sie wirklich stark zu machen, kann und sollte sie aber auch als Funktionsgrundrecht ausgestaltet werden. De lege ferenda gehört das Thema vor allem in die bildungs- und kulturrechtlichen Abschnitte der Landesverfassungen.

16 Zu konkretisieren wäre dieser Ansatz im Landesverfassungsrecht, wo der gesamte Reformkomplex pädagogischer Eigenverantwortung weiter auszuarbeiten wäre. Darauf könnten dann die Landesschulgesetze aufbauen.

17 »Personal« wird mit »unvertretbar« = »höchstpersönlich« kombiniert, »persönlich« i.S. von Privatheit und Subjektivität soll das Lehrerhandeln in Schule und Unterricht aber gerade nicht sein. Demgemäß soll dafür auch die – von *Wißmann* für privatnütziges Verhalten reservierte – Kategorie des subjektiven öffentlichen Rechts nicht in Frage kommen, vielmehr soll es sich um eine rügefähige innenrechtliche Rechtsposition sui generis handeln, S. 222 ff. Ebenso jüngst wieder *ders.*, ZBR 2003, S. 304 ff. Anders insoweit *Rux* (Fn. 2), S. 139 f., der die pädagogische Freiheit als reguläres subjektives Recht einstuft.

18 Vgl. nur S. 125, über die Wissenschaftsfreiheit des beamteten Hochschullehrers als historisch bedingte »rechtfertigungsbedürftige Ausnahme«; jedenfalls könne der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 nicht noch weiter ausgeweitet und auf »reines Staatshandeln« wie das des Schullehrers erstreckt werden.

19 Vgl. *Böckenförde* (Fn. 7), S. 115 ff.

20 Seit BVerfGE 57, S. 195, 319 ff. Zu der dort explizierten Rundfunkfreiheit als »dienender Freiheit« näher *Martin Stock*: Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, München 1985, S. 325 ff. Ähnlich jüngst wieder *Albrecht Hesse*: Rundfunkrecht, 3. Aufl. München 2003, S. 59 ff. m.w.N. Im Wortgebrauch noch ebenso, in der Sache aber schon unsicher *Hubertus Gersdorf*: Grundzüge des Rundfunkrechts, München 2003, S. 22 ff.: Wird über kurz oder lang ein kommerzieller Kehraus (nur noch Marktgrundfunk) zu betreiben sein?

21 *Martin Stock*: Die Public-Service-Idee im deutschen Medienrecht, in: *Peter M. Huber* u.a. (Hg.): Festschrift für Peter Badura zum 70. Geburtstag, München demnächst.

22 Was allerdings von neoliberalen Schriftstellern auch schon generell abgestritten wird, oder man sagt diesem Modell einer Funktionsfreiheit auf Verfassungsebene jedenfalls ein baldiges Ende voraus und sucht die Verfassungsrechtsprechung in dieser Richtung zu beeinflussen. Statt aller *Oliver Klein*: Fremdnützige Freiheitsgrundrechte. Analyse eines vermeintlich besonderen Grundrechtstypus, Baden-Baden 2003.

23 Das Rundfunkrecht wird von ihm nur in anderem Zusammenhang (Organstreit) gestreift, S. 230. Den (im Medienrecht längst bekannten) Begriff »Funktionsfreiheit« meint er selbst kreiert zu haben. Ihm stellt er den Begriff »Funktionsgrundrecht« gegenüber, den er nur bei *Kay Hailbronner*: Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, Hamburg 1979, gefunden hat. Dazu merkt er an, letzterer Begriff habe sich nicht durchgesetzt, »weil die Privatnützigkeit der Grundrechtskonzeption sich mit einer Funktionalisierung nicht verträgt«, S. 236. Das deckt sich mit der Position *Kleins* (Fn. 22).

Im übrigen erweitert und belebt sich die Szene beträchtlich, wenn wir auch die *organisationsrechtlich-institutionelle* Seite pädagogischer Freiheit in die Überlegungen einbeziehen. Dazu kann sich *Wißmann* leider nicht verstehen<sup>24</sup>. Sein rigoroses Konzept zentral-demokratischer Staatlichkeit läßt nur für die amtsrechtlich-individuelle Seite dieses Freiheitsrechts Raum, wobei es voll und ganz in die staatliche Schulherrschaft eingebunden bleiben soll. Gesehen und kurz erwähnt werden zwar auch positivrechtliche Ansätze und aktuelle Reformprojekte, welche über diese älteren Vorstellungen hinausgehen und auf eine pädagogische Kräftigung und neue Verankerung der Einzelschule in ihrem gesellschaftlichen Umfeld hinauswollen. Darüber wird heute in der Tat, meist unter dem Namen »*Selbstständige Schule*«, breit diskutiert. In der Länderpraxis gibt es allerlei einschlägige Versuchs- und auch schon erste Dauerregelungen<sup>25</sup>. Dergleichen wird jedoch in dem Buch, soweit es überhaupt als verfassungsmäßig erachtet wird<sup>26</sup>, mehr der rechtspolitischen Ebene zugerechnet. Als juristisches Thema interessiert es den Autor wohl nicht wirklich. Damit steht er sich allerdings selbst im Wege.

Denn individuelle und institutionelle pädagogische Freiheit gehören, richtig verstanden, zusammen. Sie beruhen auf dem gleichen Grundgedanken, und die eine kann ohne die andere nicht dauerhaft reüssieren. In fortgeschrittenen Ländern wie Nordrhein-Westfalen scheint man sich an diese auf die späten Weimarer Jahre zurückgehende Einsicht denn auch nach und nach zu erinnern. Bei den neuen Verselbstständigungsprojekten wird dann von einer leitenden Fragestellung ausgegangen, wie sie auch schon den älteren Autonomietheoretikern geläufig war<sup>27</sup>. Und wenn man so an die Dinge herangeht, kann man das Nebeneinander und Zugleich von Lehrer- und Schulfreiheit als funktionell sinnvoll erkennen, ja geradezu als zwingende Notwendigkeit. Wo die frühere Staatsmetaphysik zurückweicht und wo der heutige Staat für *regulierte Selbstregulierung* Raum schafft, eröffnen sich Spielräume für eine Art schulische »funktionelle Selbstverwaltung«, bei der es entscheidend auf die pädagogische Expertise der Lehrer und Lehrerschaften ankommt, mit anderen Worten: auf Professionalisierung durch Wissenschaftsorientierung. Das muß in alledem als wichtigste Antriebskraft erkannt und demgemäß auch gefördert werden. Der Lehrer stellt sich daraufhin nicht mehr als »personal« erleuchteter beamteter Einzelgänger dar, sondern er soll sich mit seinesgleichen zusammentun, mit seinem funktionellen Spezifikum arbeiten, sich damit in das inner- und außerschulische Umfeld hineinbegeben, sich nach Kräften engagieren und zur tragenden Größe der neuen, stärker partizipatorischen Schulverfassung werden. So kann die Lehrerfreiheit auf festeren Boden kommen. Sie kann sich gewissermaßen horizontal statt vertikal begründen und legitimieren, und sie kann sich dadurch wirklich nützlich machen.

Wo das aber nicht gelingt, kann es dazu kommen, daß Schulfreiheit gegen Lehrerfreiheit ausgespielt und auf deren Kosten entwickelt wird<sup>28</sup>. Oder es wird weder die eine noch die an-

24 Siehe oben Fn. 5.

25 Siehe *Avenarius* (Fn. 4). Näher *Martin Stock*: Auf dem mühsamen Weg zur »Selbstständigen Schule« – ein Modellversuch in Nordrhein-Westfalen im Zeichen der PISA-Debatte, RdJB 2002, S. 468 ff.; *ders.*: Schule in erweiterter Verantwortung. Analyse und Bewertung der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, ZBV 2004, demnächst.

26 Restriktiv zur Staatsaufsicht i.e.S. nach Art. 7 Abs. 1 GG (notwendig Fachaufsicht) *Wissmann*, S. 42 ff. Anders *Martin Stock*: Autonomiekonzepte für die öffentliche Schule – Altes und Neues, in: *Frank-R. Jach/Siegfried Jenkner* (Hg.): Fünfzig Jahre Grundgesetz und Schulverfassung, Berlin 2000, S. 59, 61 ff. m.w.N.

27 Näher *Stock*, RdJB 2002, S. 492 ff.

28 Vgl. *Avenarius* (Fn. 1), S. 114 f., 127 f.: Institutionelle Schulfreiheit zu Lasten individueller Lehrerfreiheit? Als warnendes Beispiel hier ein paar lehrerkritische Bemerkungen von *Tom Stryk*: Schulautonomie – Programm oder Erinnerung? In: *Hans Döbert* u.a. (Hg.): Bildung vor neuen Herausforderungen, Neuwied 2003, S. 151, 152: »Gegenüber der für Schüler erfahrbaren Komplexitätssteigerung des Organisationssystems Schule erweisen sich die *personalen* Akte der Lehrer (als) merkwürdig antiquiert und trivial. ... Jeder Pädagoge ist im deutschen Ver-

dere Ausprägung pädagogischer Freiheit ernstlich gewünscht und verwirklicht, vielmehr verfolgt der Gesetzgeber ein heteronomes und instrumentelles Steuerungskonzept und meint damit leichter zum Ziel (»nach PISA« in der Regel: Qualitätssteigerung) zu kommen. *Wißmann* liegt mit seinen Vorstellungen von einer nur individuellen pädagogischen Freiheit quer zu alledem. Auch aus diesem Grund wird seine »unpolitische« Lösung wenig Praxischancen haben. Allenfalls mag sie dort zum Zuge kommen, wo die politischen Akteure keine schulische Selbstständigkeit wollen, aber für sein liberal-konservatives, genuin staatliches Freiheitskonzept noch Verständnis und Wohlwollen aufbringen – aber wo könnte das der Fall sein? Schade eigentlich, daß er seinen Ansatz nicht noch einen Schritt weitergetrieben und an die Autonomisierungsdebatte herangeführt hat.

*Verf.: Prof. Dr. Martin Stock, Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,  
Universitätsstraße 25, 33615 Bielefeld*

---

ständnis ein »Privatdozent«, damit auch ein potentieller Organisationsdissident, der seine Rolle als Organisationsmitglied in hoher Weise mit seinen privaten Wertvorstellungen, Ansichten, Deutungsmustern und Interpretationsroutinen vermischt. ... Dieser besondere ... Organisationstyp schützt sich mit einem eigens kultivierten pädagogischen Element: der fragend-entwickelnden Unterrichtsmethode ... « Weniger antithetisch *Sybille Volkholz*: Autonomie von Schulen – Verantwortung für die nächste Generation, ebd. S. 139, 147 f.