

Guy Beaucamp

## Zur rechtlichen Relevanz pädagogischer Freiheit

### 1 Einleitung

Bereits bei der Staatsrechtlehrertagung des Jahres 1964 gingen die Berichte von *H.-U. Evers* und *E.-W. Fuß*, die sich mit dem Thema Verwaltung und Schule beschäftigten, ausführlich auf Probleme der pädagogischen Freiheit ein. Der folgende Beitrag fasst den Stand der Debatte zusammen und versucht, Hinweise für eine sinnvolle Weiterentwicklung zu geben. Zunächst wird unter 2. die Frage nach dem genauen Gegenstand der rechtlichen Betrachtung gestellt. Anschließend geht es um die Ableitung pädagogischer Freiheit aus Grundrechten (3.). Der letzte Abschnitt des Textes betrachtet die Schulgesetze der Länder unter dem Aspekt, was sie an pädagogischer Freiheit bieten (4.).

### 2 Was ist und warum gibt es pädagogische Freiheit?

Viele können in Erinnerung an die Schulzeit bestätigen, dass trotz gleicher Lehrpläne und gleicher Klassenstufe der Unterricht bei der einen Fachlehrerin völlig anders ablief als bei ihrem Kollegen. Ein Lehrerwechsel konnte manche völlig neu für ein Fach begeistern, andere stark enttäuschen. Anhand solcher Erlebnisse wird pädagogische Freiheit deutlich. Sie enthält – in einem ersten Zugriff – etwa die methodische Gestaltung des Unterrichts<sup>1</sup>, die Auswahl zusätzlicher Elemente neben der Lehrbucharbeit<sup>2</sup>, die Schwerpunktsetzung innerhalb des Lehrplans<sup>3</sup>, die kritische Kommentierung des Lehrplanstoffs<sup>4</sup>, den Einbau von Exkursionen, Filmen<sup>5</sup> oder Gastbeiträgen in den Unterricht, den Beziehungsaufbau zu den Schülerinnen und Schülern, die Auswahl von Prüfungsaufgaben, die Leistungsbewertung<sup>6</sup>, insbesondere bei mündlichen Leistungen<sup>7</sup>, die Zusammenarbeit mit Kolleginnen und Kollegen sowie die Elternarbeit. Auf allen diesen und weiteren Feldern haben Lehrerinnen und Lehrer de facto große Gestaltungsmöglichkeiten<sup>8</sup>.

- 
- 1 BVerfGE 47, 46, 83; *VG Ansbach*, Beschl. v. 24.07.2006, AN 1 E 06.02289, juris, Rdz. 46; *Ossenbühl, F.*, Die pädagogische Freiheit und die Schulaufsicht, DVBl 1982, 1157, 1162; *Avenarius, H./Füssel, H.-P.*, Schulrecht, 8. Aufl. 2010, S. 665; *Evers, H.-U.*, Verwaltung und Schule, VVDStRL 23 (1966), S. 147, 178; *Rux, J./Niehues, N.*, Schulrecht, 5. Aufl. 2013, Rdz. 913 u. 1095 f.; *Wißmann, H.*, Pädagogische Freiheit als Rechtsbegriff, 2002, S. 65; *Perschel, W.*, Die Lehrfreiheit des Lehrers, DÖV 1970, 34, 35 u. 39; *Jestaedt, M.*, Schule und außerschulische Erziehung, in: *Insensee, J./Kirchhof, P.* (Hrsg.), HdBStR VII, 3. Aufl. 2009, § 156, Rdz. 96.
  - 2 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 140; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 897; ergänzende Kopien Teil der pädagogischen Freiheit, *OVG Bautzen*, Urt. v. 17.04.2012, 2 A 520/11, Rdz. 33, juris.
  - 3 *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 665; *F. Henneke*, Versuche einer juristischen Begründung von pädagogischer Freiheit, RdJB 1986, 233, 237, 243.
  - 4 *OVG Schleswig*, Beschl. v. 30.04.1991, 3 M 67/91, Rdz. 22, juris.
  - 5 Hierzu aktuell *BVerwG*, NJW 2014, 804 ff. (Krabat).
  - 6 *VGH Kassel*, Urt. v. 12.10.1994, 1 UE 1042/92, Rdz. 12, juris; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 145.
  - 7 *Staupe, J.*, Schulrecht von A-Z, 6. Aufl. 2007, S. 137.
  - 8 *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 238; *Pieroth, B.*, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, DVBl 1994, 949, 958; *Fuß, E.-W.*, Verwaltung und Schule, VVDStRL 23 (1966), S. 199, 224; *Stender-Vorwachs, J.*, Erziehung und Bildung an öffentlichen Schulen – Rechtliche Grundlagen, Gestaltungen,

Dass pädagogische Freiheit faktisch notwendig ist, liegt an der Aufgabe, der Funktion der Lehrertätigkeit<sup>9</sup>. Lehrerinnen und Lehrer sollen flexibel und einfühlsam auf die jeweilige Unterrichtssituation, die jeweilige Gruppe und möglichst auch die einzelne Schülerin bzw. den einzelnen Schüler reagieren<sup>10</sup>. Ohne einen gewissen Gestaltungsspielraum ist eine solche Aufgabe nicht zu erfüllen. M. a. W. ist Erziehung in der Schule weit mehr als Gesetzesvollzug<sup>11</sup>. Der durch Vorschriften komplett ferngesteuerte Lehrer ist nicht gewollt. Als Marionette von Schulleitung und Schulverwaltung könnte er auch schwerlich seine Aufgabe erfüllen, die Schüler zu selbständigen und mündigen Bürgern zu erziehen<sup>12</sup>, wie dies viele Schulgesetze fordern<sup>13</sup>. Es kommt hinzu, dass sich ein langjähriges personalisiertes Erziehungsverhältnis nicht im Detail durch Rechtsnormen steuern lässt<sup>14</sup>. Hier gleicht die Lehrer-Schüler-Beziehung faktisch dem Eltern-Kind-Verhältnis. Auch eine generelle Überwachung der Pädagogen erscheint nahezu aussichtslos<sup>15</sup>, weil das Unterrichtsgeschehen nicht dokumentiert wird und die Lehrer und Lehrerinnen allein vor den Schülern stehen<sup>16</sup>.

Tatsächlich existieren also große pädagogische Freiräume für jede Lehrerin und jeden Lehrer. Lassen sich diese auch rechtlich begründen und verteidigen? Immerhin ist der Terminus der pädagogischen Freiheit prinzipiell in Rechtsprechung<sup>17</sup>, Lehre<sup>18</sup> und Schulgesetzen<sup>19</sup> geläufig. Die pädagogische Freiheit – alternativ, aber mit gleichem Bedeutungsgehalt<sup>20</sup>, wird auch von eigener pädagogischer Verantwortung gesprochen<sup>21</sup> – soll dazu dienen, einen Raum zu schaffen, in dem

---

Grenzen, VR 2006, 15, 19; *Robbers, G.*, in: v. Mangoldt, H./Klein, H./Starck C., (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 7, Rdz. 30.

- 9 So schon *Evers*, (Anm. 1), VVDStRL 23 (1966), S. 147, 178; *Starck, C.*, Staatliche Schulhoheit, pädagogische Freiheit und Elternrecht, DÖV 1979, 269, 273; *Jestaedt*, (Anm. 1), § 156, Rdz. 96; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 119 u. 122.
- 10 *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233; *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1158; *Burmeister, T.*, Die „pädagogische Freiheit – ein klagloses Recht? RdJB 1989, 415, 418 f.; *Höfling, W.*, Öffentliches Schulwesen und pädagogische Autonomie, DÖV 1988, 416, 417; *Dittmann, A.*, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, VVDStRL 54 (1994), S. 47, 66; *Staupe*, (Anm. 7), S. 169; *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 954.
- 11 *Starck*, (Anm. 9), DÖV 1979, 269, 272; *Jestaedt*, (Anm. 1), § 156, Rdz. 96; *Dittmann*, (Anm. 10), VVDStRL 54 (1994), S. 47, 66; ebenso *OVG Münster*, NVwZ-RR 1991, 72, 73.
- 12 *Evers*, (Anm. 1), VVDStRL 23 (1966), S. 147, 179; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1078; *Stock, M.*, Die pädagogische Freiheit des Lehrers im Lichte des schulischen Bildungsauftrags, RdJB 1986, 212, 214 u. 219; *Perschel*, (Anm. 1), DÖV 1970, 34 u. 38; *Rux, J.*, Die pädagogische Freiheit des Lehrers, 2002, S. 103 f.; *Fuß*, (Anm. 8), VVDStRL 23 (1966), S. 199, 226.
- 13 S. z. B. Art. 2 Abs. 1 BayEUG; § 3 Abs. 1 BerlSchulG, § 2 Abs. 2 HmbSchulG; § 2 Abs. 2 SchulG MV oder § 2 Abs. 6 Nr. 1 SchulG NW; *VGH Kassel*, Urt. v. 12.10.1994, 1 UE 1042/92, Rdz. 33 f., juris.
- 14 BVerfGE 47, 46, 83; dieses Problem sehen auch *Evers*, (Anm. 1), VVDStRL 23 (1966), S. 147, 178; *Theuersbacher, P.*, Die Entwicklung des Schulrechts in den Jahren 1997 und 1998, NVwZ 1999, 838, 839; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 129; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 418; *Jestaedt*, (Anm. 1), § 156, Rdz. 96; *Bothe, M.*, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, VVDStRL 54 (1994), S. 7, 42.
- 15 *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 238 u. 242; *Dittmann*, (Anm. 10), VVDStRL 54 (1994), S. 47, 66; Aufsichtschwäche konstatiert auch *Starck*, (Anm. 9), DÖV 1979, 269, 272.
- 16 *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1096; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 238.
- 17 BVerfGE 47, 46, 83; *BVerwG*, NVwZ 1994, 583; *VG Ansbach*, Beschl. v. 24.07.2006, AN I E 06.02289, juris, Rdz. 46.
- 18 *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 663; *Starck*, (Anm. 9), DÖV 1979, 269; *Staupe*, (Anm. 7), S. 169; *Höfling*, (Anm. 10), DÖV 1988, 416, 417; *Schmidt, W.*, „Schulprogramm“ und pädagogische Eigenverantwortung der Schule, NVwZ 1997, 456, 458; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1078 ff.; *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233 ff.; *Stock*, (Anm. 12), RdJB 1986, 212 ff.; *Richter, I.* in: Denninger, E., u. a. (Hrsg.), AK-Grundgesetz, 3. Aufl., Loseblattsammlung, Stand 10/2009, Art. 7, Rdz. 36.
- 19 § 67 Abs. 2 BbgSchulG; § 86 Abs. 2 HessSchulG; § 100 Abs. 2 SchulG MV; § 5 SchulmitbestimmungsG Saar.
- 20 *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1158; vertiefend *Wißmann*, (Anm. 1), S. 61 f.
- 21 § 37 Abs. 6 SchulG BW; Art. 59 Abs. 1 BayEUG; § 67 Abs. 2 BerlSchulG; § 59 Abs. 1 BremSchulG; § 88 Abs. 2 HmbSchulG; § 50 Abs. 1 NdsSchulG; § 57 Abs. 1 SchulG NW; § 25 Abs. 1 SchulG RP; § 34 Abs. 1 SchulG SH; § 40 Abs. 2 SächsSchulG; § 30 Abs. 1 SchulG LSA; § 34 Abs. 2 ThürSchulG.

Lehrerinnen und Lehrer ihren Unterricht pädagogisch eigenverantwortlich vorbereiten und durchführen<sup>22</sup>. Letztlich soll sie also Schutz gegen zu weitgehende Einmischungen der Schulaufsicht und der Schulleitung in den Unterrichtsalltag bieten<sup>23</sup>. In der Sexualkunde-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird dies folgendermaßen formuliert<sup>24</sup>: *Festlegungen müssen immer daraufhin überprüft werden, ob sie der pädagogischen Freiheit genügend Raum lassen, ob dem Lehrer im Unterricht noch der Spielraum verbleibt, den er braucht, um seiner pädagogischen Verantwortung gerecht werden zu können.*

Abzugrenzen ist die pädagogische Eigenverantwortung des einzelnen Lehrers von der Schulautonomie. Letztere meint die gesetzlich gewährte Selbstbestimmung der einzelnen Schule, der bestimmte Entscheidungsbefugnisse eingeräumt wurden<sup>25</sup>. Etwa in Gestalt eines verbindlichen Schulprogramms kann die Schulautonomie mit der pädagogischen Freiheit der Lehrerinnen und Lehrer in Konflikt geraten<sup>26</sup>. Fragen der Schulautonomie können hier indes nicht weiter verfolgt werden.

### 3 Lässt sich die pädagogische Freiheit aus Grundrechten ableiten?

Die pädagogische Freiheit von Lehrerinnen und Lehrern ist im Grundgesetz nicht erwähnt, stellt also kein eigenständiges Grundrecht dar<sup>27</sup>. Um ihren grundrechtlichen Schutz zu erreichen, werden drei Anknüpfungspunkte vorgeschlagen, die im Folgenden erläutert werden: Art. 5 Abs. 3 GG (Lehrfreiheit), Art. 33 Abs. 5 GG (hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums) und Art. 7 Abs. 1 GG (Schulaufsicht).

#### 3.1 Art. 5 Abs. 3 GG als Hort der pädagogischen Freiheit?

Dass die Lehrfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG auch die Pädagogen in der Schule meine, wird von manchen angenommen<sup>28</sup>. Vereinzelt wird die Lehrfreiheit dabei als selbständiges, von der Wissenschaft abgekoppeltes Grundrecht der Lehrer betrachtet, die den Vorgang des Lehrens egal an welchem Ort umfasse<sup>29</sup>. Andere nehmen an, dass Art. 5 Abs. 3 GG nur auf die Lehrerinnen und Lehrer anzuwenden sei, die wissenschaftlich lehrten (Galileo an der Schule)<sup>30</sup>.

22 *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1165; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 234.

23 *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 52; *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1158; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415; *Staupe*, (Anm. 7), S. 169 f.; *Starck*, (Anm. 9), DÖV 1979, 269.

24 BVerfGE 47, 46, 83.

25 *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1002 ff.; *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 951 f.; *Müller, J.*, Abschaffung der Fachaufsicht im Schulbereich als Gebot der Zeit? DVBl 2006, 878, 879 f. m. w. N.

26 *Schmidt*, (Anm. 18), NVwZ 1997, 456, 460; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 665 f.; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 64 ff.

27 *OVG Lüneburg*, NVwZ 1998, 94; *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 958; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 235; *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 19; *Stock*, (Anm. 12), RdJB 1986, 212, 220; *Jestaedt*, (Anm. 1), § 156, Rdz. 95; *Starck*, (Anm. 9), DÖV 1979, 269, 273.

28 *Perschel*, (Anm. 1), DÖV 1970, 34, 38; *Beck, E.*, Die Lehrfreiheit – ein neu gewonnenes Grundrecht? BayVBl 2013, 321, 327; *A. Kaufhold*, Die Lehrfreiheit – ein verlorenes Grundrecht?, 2006, S. 199 f. u. 275; *Kopp, F.*, Die pädagogische Freiheit des Lehrers, Grundlagen und Grenzen, DÖV 1979, 890, 892; vorsichtig auch *Stock*, (Anm. 12), RdJB 1986, 212, 220 f.

29 *Perschel*, (Anm. 1), DÖV 1970, 34, 38.

30 *Kaufhold*, (Anm. 28), S. 199 f. u. 275; *Beck*, (Anm. 28), BayVBl 2013, 321, 326 f.

Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 GG spricht eher gegen eine Übertragung auf die Schule. Denn man spricht typischerweise von Hochschullehre, aber von Schulunterricht<sup>31</sup>.

Die Vorläufernorm des Art. 5 Abs. 3 GG, Art. 142 S. 1 WRV lautete: *Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei*. In der Weimarer Zeit war deshalb nur die Hochschullehre grundrechtlich geschützt<sup>32</sup>. Bemühungen der Schullehrer, ihre Lehrfreiheit verfassungsrechtlich zu sichern konnten sich 1919 gerade nicht durchsetzen<sup>33</sup>. Die Weimarer Formulierung wurde in allen Vorentwürfen zu Art. 5 Abs. 3 GG beibehalten und erst im Februar 1949 in die heutige Formulierung geändert<sup>34</sup>. Dass damit eine inhaltliche Änderung im Vergleich zur Weimarer Rechtslage beabsichtigt war, erscheint wenig wahrscheinlich<sup>35</sup>. Ein Indiz in diese Richtung bildet immerhin die in den Entwürfen ebenfalls lange vorgesehene Ausdehnung der verfassungsrechtlichen Treupflicht auf die Lehrer an Schulen<sup>36</sup>. Dass es zu dieser Formulierung kam, lässt den Schluss zu, dass auch den Schullehrern Lehrfreiheit zuerkannt werden sollte<sup>37</sup>. Allerdings wurde diese Fassung nicht Teil des Grundgesetzes. Festzuhalten bleibt, dass Art. 142 S. 1 WRV als Vorläufernorm dagegen spricht, die grundrechtliche Lehrfreiheit in die Schule zu übertragen. Die Genese des Art. 5 Abs. 3 GG erlaubt verschiedene Interpretationen<sup>38</sup>, die in Bezug auf die Frage der Geltung der Lehrfreiheit im Schulbereich kein klares Ergebnis bringen.

Systematisch betrachtet ordnet Art. 5 Abs. 3 GG die Lehrfreiheit der Wissenschaft und der Forschung zu. Diese Zuordnung entspricht auch der Grundidee der deutschen Universität, nämlich der Einheit von Forschung und Lehre<sup>39</sup>. Deshalb wird die Wissenschaftsfreiheit generell als Oberbegriff der Forschungs- und Lehrfreiheit interpretiert<sup>40</sup>. Im Schultartikel Art. 7 GG findet sich dagegen kein Anhaltspunkt für die Lehrfreiheit. Im Gegenteil wird der in Art. 7 Abs. 1 GG verwandte Begriff der Schulaufsicht traditionell sehr weit gefasst<sup>41</sup> und als umfassende Kontrolle in rechtlicher, fachlicher und dienstlicher Hinsicht verstanden<sup>42</sup>. Die staatliche Schulaufsicht darf in Form von Fächerkatalogen und Lehrplänen<sup>43</sup> bestimmen, was unterrichtet werden soll<sup>44</sup>. Sie legt

31 Kaufhold, (Anm. 28), S. 62 m. w. N., 110 u. 200.

32 Perschel, (Anm. 1), DÖV 1970, 34, 36.

33 Perschel, (Anm. 1), DÖV 1970, 34, 37; Wißmann, (Anm. 1), S. 85.

34 Einzelnachweise bei Matz, *W., u. a.*, Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, JbdÖR Bd. 1 (n.F.), 1951, S. 89 ff.

35 Kaufhold, (Anm. 28), S. 106 m. w. N. spricht von einem Redaktionsversehen; von einer Fortführung der Weimarer Tradition geht auch Wißmann, (Anm. 1), S. 74, aus.

36 Einzelnachweise bei Matz *u. a.*, (Anm. 34), JbdÖR Bd. 1 (n.F.), 1951, S. 89 ff.

37 Perschel, (Anm. 1), DÖV 1970, 34, 37.

38 Rux, (Anm. 12), S. 93; zu den Schwierigkeiten der entstehungsgeschichtlichen Auslegung des Grundrechts generell Kaufhold, (Anm. 28), S. 86 mit Anm. 225 u. S. 103 jeweils m. w. N.

39 Wißmann, (Anm. 1), S. 74.

40 BVerfGE 35, 79, 113; Pernice, *I.*, in: Dreier, H., (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2004, Art. 5 Abs. 3, Rdz. 24; Jarass, *H./Pieroth, B.*, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 5, Rdz. 136; Wißmann, (Anm. 1), S. 75; Michael, *L./Morlok, M.*, Grundrechte, 4. Aufl. 2014, § 9, Rdz. 244.

41 BVerfGE 47, 46, 71 f.; 52, 223, 236; 59, 360, 377; Robbers, (Anm. 8), Art. 7, Rdz. 68 ff.; Henneke, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 237; Wißmann, (Anm. 1), S. 90; Höfling, (Anm. 10), DÖV 1988, 416 f.; Starck, (Anm. 9), DÖV 1979, 269; Pieroth, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 950 f.; Rux, (Anm. 12), S. 32 ff.; Stender-Vorwachs, (Anm. 8), VR 2006, 15, 17.

42 Jarass/Pieroth, (Anm. 40), Art. 7, Rdz. 4; Wißmann, (Anm. 1), S. 142; Müller, (Anm. 25), DVBl 2006, 878, 879 u. Kritik auf S. 883 ff.; s. beispielhaft auch § 32 SchulG BW; Art. 111 BayEUG; § 85 Abs. 1 HmbSchulG; § 57 SchulG NW; § 96 SchulG RP; § 58 SächsSchulG; § 83 SchulG LSA; § 125 SchulG SH.

43 OVG Schleswig, Beschl. v. 30.04.1991, 3 M 67/91, Rdz. 22, juris; Starck, (Anm. 9), DÖV 1979, 269, 274; Wißmann, (Anm. 1), S. 64 f.; Avenarius/Füssel, (Anm. 1), S. 664.

44 BVerfGE 47, 46, 83; BVerwG, NVwZ 1988, 928; OVG Schleswig, Beschl. v. 30.04.1991, 3 M 67/91, Rdz. 15, juris; Stender-Vorwachs, (Anm. 8), VR 2006, 15, 18; Jarass/Pieroth, (Anm. 40), Art. 7, Rdz. 4; Kopp, (Anm. 28), DÖV 1979, 890, 893 f.; Wißmann, (Anm. 1), S. 138 u. 141.

auch die generellen Erziehungsziele fest<sup>45</sup>. Hochschullehrer dürfen dagegen frei über Inhalt, Methode und Ablauf der Lehrveranstaltungen entscheiden<sup>46</sup>. Die systematische Betrachtung führt daher zu dem Ergebnis, dass die Lehrfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG grundsätzlich nicht für Pädagogen an Schulen gedacht ist<sup>47</sup>.

Von ihrem Sinn und Zweck her betrachtet, dient die staatliche Schule der Allgemeinbildung, der Vorbereitung auf alle denkbaren Berufe und Tätigkeiten<sup>48</sup>. Ein gewisser staatlich vorgeschriebener Kanon von Lehrinhalten (Rechnen, Lesen, Schreiben, Naturwissenschaften, Kenntnisse der englischen Sprache) ist sinnvoll, damit sich Ausbildungsbetriebe und Hochschulen auf gewisse Grundqualifikationen der Auszubildenden bzw. Studierenden verlassen können. Der Schule wird ferner eine gesellschaftliche Integrationsaufgabe zugewiesen<sup>49</sup>, die ebenfalls nur zu erfüllen ist, wenn alle Schülerinnen und Schüler ähnlich unterrichtet werden. Die Lehre an Hochschulen ist dagegen deutlich spezialisierter, hat nicht Minderjährige, sondern Erwachsene als Adressaten und verfolgt das Ziel, die Studierenden zu eigenständiger wissenschaftlicher Arbeit zu befähigen<sup>50</sup>. Im letztgenannten System ist Lehrfreiheit auch praktisch notwendig<sup>51</sup>: der Staat kann es nämlich kaum leisten, in allen wissenschaftlichen Disziplinen ständig den aktuellen Lehr- und Forschungsstand zu ermitteln und festzulegen. Im System Schule würde sich die volle Lehrfreiheit dagegen störend auswirken. Es wäre etwa für eine Vertretungslehrerin bei längerer Krankheit des ursprünglichen Lehrers oder für später nachfolgende Lehrerinnen und Lehrer in der gleichen Klasse sehr schwierig anzuschließen, wenn jeder Lehrer das unterrichten dürfte, was er selbst für richtig und wichtig hält. Eine volle Lehrfreiheit für Pädagogen widerspricht also den Aufgaben der Schule. Darüber hinaus gerät eine volle Lehrfreiheit in Konflikt mit den Rechten der Schüler auf eine chancengleiche Bildung<sup>52</sup>.

Nach Betrachtung der zentralen Auslegungsgesichtspunkte lässt sich als Ergebnis festhalten, dass die These einer von der Wissenschaft abgekoppelten Lehrfreiheit aus systematischen und teleologischen Gründen nicht überzeugt<sup>53</sup>. Lehre im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG meint nur wissenschaftliche Lehre<sup>54</sup>. Also können sich Lehrerinnen und Lehrer der Klassen 1–10 für ihre Unterrichtstätigkeit nicht auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen, da sie in aller Regel keine wissenschaftliche Lehre betreiben. Ob der herrschenden Meinung, die alle Lehrer an Schulen von der Berufung auf die Lehrfreiheit ausschließt<sup>55</sup>, auch für die gymnasiale Oberstufe zuzustimmen ist, erscheint da-

45 BVerfGE 47, 46, 72; 52, 223, 236; 93, 1, 21; s. a. *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 952 ff.; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 64 u. 137; *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 16; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 237.

46 BVerfGE 55, 37, 68; 126, 1, 27; *Jarass/Pieroth*, (Anm. 40), Art. 5, Rdz. 139; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 82; *Pernice*, (Anm. 40), Art. 5 Abs. 3, Rdz. 33.

47 *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 958; ähnlich *Jestaedt*, (Anm. 1), § 156, Rdz. 95; *Richter*, (Anm. 18), Art. 7, Rdz. 35; *Gröschner*, R. in: Dreier, H., (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2004, Art. 7, Rdz. 74.

48 *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15 f.

49 *BVerwG*, NJW 2014, 804, 806 f. m. w. N.; *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 951; *Robbers*, (Anm. 8), Art. 7, Rdz. 63; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 109 f.; *Jestaedt*, (Anm. 1), § 156, Rdz. 44; ausführlich *Wißmann*, (Anm. 1), S. 108 ff.

50 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 91.

51 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 82 spricht insoweit von einem Freiraum für Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft.

52 *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1160; hierzu auch *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 17.

53 Ebenso *Wißmann*, (Anm. 1), S. 83 f.; *Rux*, (Anm. 12), S. 94.

54 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 76 f.; *Starck*, C., in: v. Mangoldt, H./Klein, H./Starck C., (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Abs. 3, Rdz. 358; *Jarass/Pieroth*, (Anm. 40), Art. 5, Rdz. 139.

55 *BVerwG*, NVwZ 1994, 583; *OVG Schleswig*, Beschl. v. 30.04.1991, 3 M 67/91, Rdz. 20, juris; *OVG Lüneburg*, NVwZ 1998, 94; *OVG Münster*, NVwZ-RR 1991, 72; *Pernice*, (Anm. 40), Art. 5 Abs. 3, Rdz. 32; *Starck*, (Anm. 54), Art. 5 Abs. 3, Rdz. 360; *Staupe*, (Anm. 7), S. 169; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1103; *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 19; *Gröschner*, (Anm. 47), Art. 7, Rdz. 74; *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1160; *Starck*, (Anm. 9),

gegen zweifelhaft. Diese soll ein Hochschulstudium vorbereiten. Manche engagierte Oberstufenkurse, etwa in Mathematik oder Naturwissenschaften können das Niveau von entsprechenden Einführungskursen an Hochschulen erreichen. Der von den Unterrichtsplänen vorgegebene Stoff kann und soll in den Klassen 11 und 12 durchaus in wissenschaftlicher Weise behandelt werden<sup>56</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat zudem anerkannt, dass zur wissenschaftlichen Lehre auch die Vermittlung fremder Erkenntnisse zählt<sup>57</sup>, so dass die Lehrfreiheit auch den Fachhochschulen zugutekommt<sup>58</sup>. Dass es auch in der Oberstufe ganz wesentlich um die Vermittlung fremder wissenschaftlicher Erkenntnisse geht, kann folglich kein Ausschlussgrund mehr sein. Im Ergebnis erscheint deshalb der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG für Oberstufenlehrer eröffnet, vorausgesetzt sie führen einen wissenschaftlich geprägten Unterricht durch und können dies auch belegen<sup>59</sup>. Einzuräumen ist, dass hiermit nur ein sehr schmaler und selten konfliktbehafteter Bereich der pädagogischen Freiheit grundrechtlich erfasst wird. So könnte sich ein Physiklehrer in der Oberstufe unter Berufung auf neuere wissenschaftliche Erkenntnisse weigern, bestimmte Lehrbuchaussagen weiterhin zu unterrichten. Immerhin wird das von niemandem gewünschte Ergebnis vermieden, dass aktuelle Erkenntnisse der Wissenschaft in der Schule nicht gelten<sup>60</sup>.

### 3.2 Art. 33 Abs. 5 GG als Hort der pädagogischen Freiheit?

Es findet sich die These, dass pädagogische Freiheit als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums anzusehen sei<sup>61</sup>. Zwar gab es bereits zur Weimarer Zeit Diskussionen um einen Gestaltungsspielraum der Pädagogen<sup>62</sup>, doch fehlte es insoweit an jeder rechtlichen Regelung, sodass Lehrerinnen und Lehrern weisungsunterworfen blieben<sup>63</sup>. Denn zu den hergebrachten Grundsätzen des Beamtentums zählen jedenfalls der Gehorsam und die Loyalität gegenüber dem Dienstherrn<sup>64</sup>. Folglich kann pädagogische Freiheit nicht als hergebrachter Grundsatz i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG gelten<sup>65</sup>.

- 
- DÖV 1979, 269, 273; *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 958; *Theuersbacher*, (Anm. 14), NVwZ 1999, 838, 839; *G. Manssen*, Staatsrecht II Grundrechte, 10. Aufl. 2013, § 17, Rdz. 406; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 88 ff. u. 95; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 664; *Jarass/Pieroth*, (Anm. 40), Rdz. 139; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 240; *Robbers*, (Anm. 8), Art. 7, Rdz. 30; *Jestaedt*, (Anm. 1), § 156, Rdz. 95; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 417.
- 56 *Stock*, (Anm. 12), RdJB 1986, 212, 220.
- 57 BVerfGE 126, 1, 23 f.; *Jarass/Pieroth*, (Anm. 40), Art. 5, Rdz. 139; *Pernice*, (Anm. 40), Art. 5 Abs. 3, Rdz. 32; *Beck*, (Anm. 28), BayVBl 2013, 321, 325; *Kaufhold*, (Anm. 28), S. 107 u. 199; *Michael/Morlok*, (Anm. 40), § 9, Rdz. 244; *Denninger*, E. in: Denninger, E., u. a. (Hrsg.), AK-Grundgesetz, 3. Aufl., Loseblattsammlung, Stand 10/2009, Art. 5, Rdz. 29; a.A. noch *OVG Münster*, NVwZ-RR 1991, 72 u. *Rux*, (Anm. 12), S. 89.
- 58 BVerfGE 126, 1, 19 ff.; *Jarass/Pieroth*, (Anm. 40), Art. 5, Rdz. 141; *Michael/Morlok*, (Anm. 40), § 9, Rdz. 244; *Beck*, (Anm. 28), BayVBl 2013, 321, 325; ebenso bereits *Kaufhold*, (Anm. 28), S. 110 u. S. 199; *Denninger*, (Anm. 57), Art. 5, Rdz. 30.
- 59 So *Perschel*, (Anm. 1), DÖV 1970, 34, 36; *Fuß*, (Anm. 8), VVDStRL 23 (1966), S. 199, 226; *Denninger*, (Anm. 57), Art. 5, Rdz. 31 f.; *Michael/Morlok*, (Anm. 40), § 9, Rdz. 244; angedeutet auch bei *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 958; Ausdrücklich ablehnend: *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1103; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 89.
- 60 Zu diesem Aspekt *Beck*, (Anm. 28), BayVBl 2013, 321, 326; *Stock*, (Anm. 12), RdJB 1986, 212, 221.
- 61 *Richter*, (Anm. 18), Art. 7, Rdz. 36; *Kopp*, (Anm. 28), DÖV 1979, 890, 893; *Staupe*, (Anm. 7), S. 169.
- 62 *Stock*, (Anm. 12), RdJB 1986, 212, 213 f. m. w. N.
- 63 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 92 f.
- 64 BVerfGE 9, 268, 286; BVerwGE 113, 361, 363; *VG Ansbach*, Beschl. v. 24.07.2006, AN 1 E 06.02289, juris, Rdz. 42; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 58; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 237 f.; *Fuß*, (Anm. 8), VVDStRL 23 (1966), S. 199, 224.
- 65 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 94; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1103; *Rux*, (Anm. 12), S. 96 f.; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 417; *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 958; *Stock*, (Anm. 12), RdJB 1986, 212, 229 mit Fn. 49.

### 3.3 Art. 7 Abs. 1 GG als Hort der pädagogischen Freiheit?

Die Auffassung, pädagogische Freiheit wurzele in Art. 7 Abs. 1 GG, der Aufgabe, erfolgreich Schule zu halten<sup>66</sup>, ist nicht überzeugend. Zwar lässt sich aus Art. 7 Abs. 1 GG ein staatlicher Erziehungsauftrag ableiten<sup>67</sup>. Dass sich aus diesem Erziehungsauftrag aber als ungeschriebener verfassungsrechtlicher Komplementärbegriff die pädagogische Freiheit ergebe<sup>68</sup>, geht zu weit. *Wißmann* meint, nur mit dieser Konstruktion ließe sich die im Kern personale Erziehung, die der Persönlichkeitsentfaltung der Schülerinnen und Schüler diene, verfassungsrechtlich sichern<sup>69</sup>. Zunächst lässt sich hiergegen einwenden, dass Schüler und Eltern über eigene Grundrechte verfügen, die nicht auf dem Umweg über die pädagogische Freiheit der Lehrkräfte geschützt werden müssen. Zum anderen sollte man die praktische Steuerungswirkung einer äußerst fein ziselierten verfassungsrechtlichen Argumentation für den praktischen Lehreralltag nicht überschätzen<sup>70</sup>. *Höfling* formuliert treffend, dass verfassungsrechtlicher Alpinismus im schulrechtlichen Alltag kaum hilfreich sei<sup>71</sup>. Zum dritten findet die Ansicht, pädagogische Freiheit sei in Art. 7 Abs. 1 GG verankert, in Wortlaut und Entstehungsgeschichte<sup>72</sup> der Norm keine Stütze<sup>73</sup>. *Wißmann* räumt selbst ein, dass aus Art. 7 Abs. 1 GG keine subjektiven Rechte abgeleitet werden könnten<sup>74</sup>. Ein Abwehrrecht der Lehrerinnen und Lehrer findet sich erst in Art. 7 Abs. 3 S. 3 GG, beschränkt auf den Religionsunterricht. Teleologisch betrachtet wird die Schulaufsicht des Art. 7 Abs. 1 GG zu Recht als Gegenspielerin zur pädagogischen Freiheit des einzelnen Lehrers, als verfassungsimmanente Schranke<sup>75</sup> oder *lex specialis* betrachtet<sup>76</sup>. Eine Norm kann aber nicht gleichzeitig Freiheit gewähren und diese begrenzen.

### 3.4 Zwischenergebnis

Abgesehen von dem schmalen Bereich eines wissenschaftlich ausgerichteten Unterrichts in der Oberstufe, muss man eine grundrechtliche Fundierung der pädagogischen Freiheit verneinen. Dies Resultat erscheint vor dem Hintergrund verständlich, dass jeder grundrechtliche Gewinn bei der Lehrerschaft zu Verlusten bei der rechtsstaatlichen Kontrolle der Exekutive und zu Einbußen bei den Grundrechten von Eltern und Schülern führen kann<sup>77</sup>.

66 So *Wißmann*, (Anm. 1), S. 163 f. u. 148; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 664; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 241; *Kopp*, (Anm. 28), DÖV 1979, 890, 892; *Schmidt*, (Anm. 18), NVwZ 1997, 456, 459.

67 BVerfGE 34, 165, 182 f.; 41, 29, 44; 47, 46, 71 f.; 59, 360, 377; 93, 1, 21; *BVerwG*, NJW 2014, 804, 805; *VGH München*, NVwZ 2014, 1109; *Robbers*, (Anm. 8), Art. 7, Rdz. 80; *Jarass/Pieroth*, (Anm. 40), Art. 7, Rdz. 1; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 104; *Jestaedt*, (Anm. 1), § 156, Rdz. 43 f.; *Dittmann*, (Anm. 10), VVDStRL 54 (1994), S. 47, 55; *Gröschner*, (Anm. 47), Art. 7, Rdz. 42; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 109 f.; *Bothe*, (Anm. 14), VVDStRL 54 (1994), S. 7, 17 ff.

68 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 131 ff., 163 u. 238.

69 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 147 f. u. 164.

70 *Höfling*, (Anm. 10), DÖV 1988, 416, 420; *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1158.

71 *Höfling*, (Anm. 10), DÖV 1988, 416, 420 in Fn. 49.

72 Vergl. *Matz u. a.*, (Anm. 34), JbdÖR Bd. 1 (n.F.), 1951, S. 101 ff., wo bei der Entstehungsgeschichte Art. 7 Abs. 1 GG fast ausschließlich die Diskussion um Fragen des Religionsunterrichts zu finden ist.

73 *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 958 hält die Herleitung für unklar; ablehnend auch *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 20; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 417.

74 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 31 ff. u. 96 f.

75 *OVG Münster*, NVwZ-RR 1991, 72; *Kopp*, (Anm. 28), DÖV 1979, 890, 892 f.; *Beck*, (Anm. 28), BayVBl 2013, 321, 326; *Perschel*, (Anm. 1), DÖV 1970, 34, 38; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1103.

76 *Kaufhold*, (Anm. 28), S. 200 u. S. 275; *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 958; *Gröschner*, (Anm. 47), Art. 7, Rdz. 119; *Starck*, (Anm. 54), Art. 5 Abs. 3, Rdz. 360.

77 BVerfGE 58, 257, 271; *Starck*, (Anm. 9), DÖV 1979, 269, 274; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 234 u. 240 f.; *Stock*, (Anm. 12), RdJB 1986, 212; *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1160.

## 4 Wieviel an pädagogischer Freiheit gewähren die Schulgesetze?

Angesichts des geringen grundrechtlichen Schutzes der pädagogischen Freiheit kommt den Schulgesetzen der Länder maßgebliche Bedeutung für die Frage zu, ob Lehrerinnen und Lehrer Konferenzbeschlüsse, Maßnahmen der Schulleitung oder der staatlichen Schulverwaltung abwehren können, wenn diese ihren pädagogischen Freiraum beeinträchtigen<sup>78</sup>. Von vornherein klar ist dabei, dass es nur um fachliche oder pädagogische Entscheidungen gehen kann, die sich im Rahmen des geltenden Rechts bewegen. Diese Rechtsbindung der Lehrkräfte wird von den Schulgesetzen im Zusammenhang mit der pädagogischen Freiheit ausdrücklich normiert<sup>79</sup>. Gegen rechtswidrige Handlungen einzelner Lehrerinnen und Lehrer können und müssen Schulleitung und Schulverwaltung einschreiten<sup>80</sup>.

### 4.1 Bestandsaufnahme

Das Verhältnis der pädagogischen Freiheit des einzelnen Lehrers zu Beschlüssen der Konferenzen, der Schulleitung und der Schulaufsicht ist in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich ausgestaltet. Drei Bundesländer stellen vorab generell klar, dass Gremienbeschlüsse und Weisungen oberer Hierarchieebenen die pädagogische Freiheit nicht unnötig oder unzumutbar einschränken dürfen<sup>81</sup>. Die meisten Bundesländer enthalten Detailbeschränkungen in Bezug auf Gremien- oder Aufsichtsmaßnahmen.

Am weitesten geht der Schutz der einzelnen Lehrkraft vor Konferenzbeschlüssen<sup>82</sup>. Hier sehen elf der sechzehn Schulgesetze ausdrückliche Regelungen vor. Die Gesetzesbestimmungen ordnen dabei teilweise an, dass Konferenzbeschlüsse die pädagogische Verantwortung der Lehrerinnen und Lehrer unberührt lassen<sup>83</sup>. Häufig findet sich auch die Formulierung, dass Gremienbeschlüsse die pädagogische Freiheit nicht unnötig oder unzumutbar einengen dürften<sup>84</sup>. Andere Landesgesetze weisen die Konferenzen an, die pädagogische Verantwortung des einzelnen Lehrers zu beachten<sup>85</sup> bzw. auf sie Rücksicht zu nehmen<sup>86</sup>. Dass die schulinternen Gremien der Bundesländer, die keine ausdrücklichen Begrenzungen vorsehen, die pädagogische Freiheit nicht zu stark einschränken dürfen, lässt sich im Umkehrschluss daraus entnehmen, dass sie in aller Regel nur Programme, Grundsätze und Rahmenbedingungen aufstellen, und damit den Unterrichtsalltag der einzelnen Lehrerin bzw. des einzelnen Lehrers nicht im Einzelnen steuern dürfen<sup>87</sup>.

78 Ebenso *OVG Lüneburg*, NVwZ 1998, 94 f.; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 243.

79 § 37 Abs. 6 SchulG BW; Art. 59 Abs. 1 BayEUG; § 67 Abs. 2 BerlSchulG; § 67 Abs. 2 BbgSchulG; § 59 Abs. 1 BremSchulG; § 88 Abs. 2 HmbSchulG; § 86 Abs. 2 HessSchulG; § 100 Abs. 2 SchulG MV; § 50 Abs. 1 NdsSchulG; § 57 Abs. 1 SchulG NW; § 25 Abs. 1 SchulG RP; § 5 SchulmitbestimmungsG Saar; § 40 Abs. 2 SächsSchulG; § 30 Abs. 1 SchulG LSA; § 34 Abs. 2 ThürSchulG.

80 *VGH Kassel*, Urt. v. 12.10.1994, 1 UE 1042/92, Rdz. 34, juris; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 146; *Müller*, (Anm. 25), DVBl 2006, 878, 880; *Rux*, (Anm. 12), S. 214.

81 § 67 Abs. 2 BbgSchulG; § 86 Abs. 2 HessSchulG; § 100 Abs. 2 SchulG MV.

82 Ebenso *Wißmann*, (Anm. 1), S. 63.

83 Art. 58 Abs. 3 BayEUG; § 37 Abs. 1 ThürSchulG.

84 § 67 Abs. 2 BerlSchulG; § 67 Abs. 2 BbgSchulG; § 86 Abs. 2 HessSchulG; § 100 Abs. 2 SchulG MV; § 28 Abs. 1 SchulOG Saar.

85 § 44 Abs. 2 SchulG BW; § 44 Abs. 1 SächsSchulG.

86 § 33 NdsSchulG; § 27 Abs. 2 SchulG LSA.

87 S. insoweit z. B. §§ 33 Abs. 2, 36 BremSchulG; § 53 Abs. 4 HmbSchulG; § 65 Abs. 2 SchulG NW; §§ 63 Abs. 1, 64 Abs. 3 SchulG SH.

Nicht so klar ist die pädagogische Freiheit vor Interventionen der Schulleitung geschützt. Nur in § 26 Abs. 3 SchulG RP ist eindeutig geregelt, dass das Weisungsrecht der Schuldirektorin die pädagogische Verantwortung unberührt lasse. In Niedersachsen ist die Schulleitung verpflichtet, auf die eigene pädagogische Verantwortung der Lehrkräfte Rücksicht zu nehmen<sup>88</sup>. Viele Schulgesetze betonen neben den Weisungsrechten die Beratungsaufgabe der Schulleitung<sup>89</sup>. Als ein kleines Zugeständnis an die pädagogische Freiheit lässt es sich schließlich werten, wenn die Schulleitungen lediglich die allgemein geltenden Grundsätze der Notengebung überwachen sollen<sup>90</sup>. Im bremischen Schulrecht wird die Schulleiterin bzw. der Schulleiter immerhin verpflichtet, Verfahrensregeln zu beachten<sup>91</sup>: *Sie oder er hat für die Qualitätsentwicklung und die Qualitätssicherung des Unterrichts Sorge zu tragen und hat in diesem Bereich das Letztentscheidungsrecht. Die Ausübung dieses Rechts setzt eine eingehende Erörterung mit dem Gremium oder der Person voraus, das oder die eine abweichende Entscheidung getroffen hatte.* Keine konkreten Aussagen zum Verhältnis der pädagogischen Freiheit des einzelnen Lehrers bzw. der einzelnen Lehrerin zu Maßnahmen der Schulleitung finden sich in den Bundesländern Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein.

Im Verhältnis zur Schulaufsicht wird die pädagogische Freiheit am besten in Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Thüringen geschützt<sup>92</sup>. § 93 Abs. 2 HessSchulG sieht vor, dass Aufsichtsmaßnahmen so zu gestalten sind, dass die pädagogische Freiheit der Lehrerinnen und Lehrer und die pädagogische Eigenverantwortung der Schulen gewahrt und gefördert werden<sup>93</sup>. Konkret ist weiter normiert, dass pädagogische Bewertungen und unterrichtliche und erzieherische Entscheidungen nur korrigiert werden dürfen, wenn wesentliche Verfahrens- oder Rechtsnormen verletzt wurden, von unrichtigen Voraussetzungen oder sachfremden Erwägungen ausgegangen wurde oder gegen allgemein anerkannte pädagogische Grundsätze oder Bewertungsmaßstäbe oder gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Schülerinnen und Schüler verstoßen wurde<sup>94</sup>. Eine Mittelposition nehmen die Schulgesetze Brandenburgs und Berlins ein, die davon sprechen, dass die Schulaufsicht die pädagogische Freiheit pflegen<sup>95</sup>, bzw., dass die Schulaufsichtsbehörde vorrangig beratend und unterstützend tätig sein solle<sup>96</sup>. Ferner heißt es im Berliner Schulgesetz, dass die Schulaufsichtsbehörde im Rahmen ihrer fachlichen Aufsicht nur dann in die Gestaltung des Unterrichts und der Erziehung in den einzelnen Schulen eingreifen solle, wenn es zur rechtmäßigen, sachgerechten oder geordneten Durchführung von Unterricht und Erziehung, insbesondere bei einem Verstoß gegen Weisungen der Schulaufsichtsbehörde oder bei schwerwiegenden Mängeln in der Qualität der pädagogischen Arbeit, geboten sei<sup>97</sup>. Die Schulgesetze der neun anderen Bundesländer weisen keine ausdrücklichen Beschränkungen der Schulaufsicht zugunsten der pädagogischen Freiheit auf.

88 § 33 NdsSchulG.

89 Art. 57 Abs. 2 BayEUG; § 70 Abs. 3 BbgSchulG; § 69 Abs. 4 BerlSchulG; § 89 Abs. 3 HmbSchulG; § 101 Abs. 3, 4 SchulG MV § 16 Abs. 3 SchulmitbestimmungsG Saar; § 26 Abs. 5 SchulG LSA; § 33 Abs. 1 ThürSchulG.

90 So § 41 Abs. 2 SchulG BW; § 42 Abs. 2 SächsSchulG.

91 § 63 Abs. 1 BremSchulVwG.

92 Ähnliches Ergebnis bei Müller, (Anm. 25), DVBl 2006, 878, 881.

93 Ähnlich formuliert § 3 Abs. 2 ThürG über die Schulaufsicht, dass die Schulaufsicht so gehandhabt werden soll, dass die pädagogische Eigenverantwortung der Schule und des einzelnen Lehrers nicht gefährdet werden; von weitestmöglicher Stützung und Förderung der Eigenständigkeit von Schulen und der pädagogischen Arbeit von Lehrkräften spricht § 12 Abs. 4 BremSchulVwG; ähnlich spricht § 97 Abs. 2 SchulG MV von der Förderung der pädagogischen Selbstverantwortung.

94 § 93 Abs. 3 HessSchulG; fast wortgleich § 97 Abs. 4 SchulG MV u. § 121 Abs. 2 NdsSchulG.

95 § 129 Abs. 2 BbgSchulG.

96 § 106 Abs. 2 BerlSchulG.

97 § 106 Abs. 3 BerlSchulG.

Die Detailbetrachtung der Aufsichtsnormen ergibt, dass die 1981 vorgeschlagene Beschränkung der Schulaufsicht auf eine reine Rechtsaufsicht nicht umgesetzt wurde<sup>98</sup>. Fachaufsicht ist weiterhin der Standard und kommt – wenn auch eingeschränkt auf allgemein anerkannte pädagogische Grundsätze – sogar in den Schulgesetzen vor, die am meisten pädagogische Freiheit gewähren.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass man die Schulgesetze der Länder in drei Gruppen einteilen kann, die die pädagogische Freiheit unterschiedlich wichtig nehmen:

- In Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Thüringen ist pädagogische Freiheit generell oder in vielen Details ausdrücklich geschützt.
- Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Rheinland-Pfalz, das Saarland, Sachsen sowie Sachsen-Anhalt schützen die Eigenverantwortung von Lehrerinnen und Lehrern zumindest in einer Hinsicht konkret, etwa gegen die Schulaufsicht (Bremen), die Schulleitung (Rheinland-Pfalz) oder Konferenzbeschlüsse (Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Saarland, Sachsen).
- Ein nur pauschales Bekenntnis zur pädagogischen Freiheit, das nicht durch weitere Regelungen konkretisiert wird, legen die Schulgesetze der Bundesländer Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein ab.

#### 4.2 Folgerungen

Die Bestandsaufnahme hat zunächst das Ergebnis, dass der nicht selten erhobene Vorwurf, die pädagogische Freiheit bzw. die pädagogische Verantwortung seien nur unverbindliche, rein symbolische<sup>99</sup> Leerformeln<sup>100</sup>, für die meisten Bundesländer nicht (mehr) zutrifft. Der generelle Schutz vor unnötigen oder unzumutbaren Einschränkungen oder der detaillierte Schutz vor Konferenzbeschlüssen, Anweisungen der Schulleitung oder Anweisungen der Schulaufsicht lässt vielmehr erkennen, dass die meisten Schulgesetzgeber die pädagogische Freiheit ernst nehmen und gegen zu weitgehende Einmischungen von außen schützen wollen.

Als Mindestbestand pädagogischer Eigenverantwortung, der in jedem Bundesland zunächst in Lehrerhand liegt, können die Unterrichtsmethoden<sup>101</sup>, der persönliche Unterrichtsstil, die Detailplanung der Unterrichtsinhalte<sup>102</sup> und die Benotung angesehen werden. Es geht bei diesen Elementen sozusagen um das Innenverhältnis von Lehrern und Schülern im Klassenraum<sup>103</sup>. Mit der

98 *OVG Lüneburg*, NVwZ 1998, 94; *Müller*, (Anm. 25), DVBl 2006, 878, 881; *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 20; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 244; *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 959; *Wißmann*, (Anm. ), S. 54; Einzelheiten zu den Vorschlägen des Deutschen Juristentages bei *Höfling*, (Anm. 10), DÖV 1988, 416, 418 f.; *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1161 m. w. N.

99 *Pieroth*, (Anm. 8), DVBl 1994, 949, 958.

100 *Höfling*, (Anm. 10), DÖV 1988, 416, 419 u. 422; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 239; ähnlich *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1161, der von inhaltlicher Unschärfe spricht; nur sehr zaghafte Schritte sieht *Stock*, (Anm. 12), RdJB 1986, 212, 223; s. a. *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 417.

101 S. Nachweise in Anm. 1.

102 *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1162; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 913 u. 1102; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 243; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 665; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 137; das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von Feinlernzielen BVerfGE 47, 46, 83; § 29 Abs. 3 SchulG NW legt fest, dass Unterrichtsvorgaben so zu fassen seien, dass Lehrerinnen und Lehrern ein pädagogischer Gestaltungsspielraum bleibt.

103 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 119 u. 135 spricht insoweit von unvertretbarem und unwiederholbarem Lehrerhandeln; *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1160 vom persönlich-individuellen Teil der Erziehung.

pädagogischen Freiheit unvereinbar ist es deshalb, aus Art. 7 Abs. 1 GG eine bestimmte Unterrichtsgestaltung ableiten zu wollen, wie dies der VGH München in einer Entscheidung zum Tragen eines Niqab in der Schule versucht hat<sup>104</sup>. Der kommunikationsorientierte Unterricht ist zwar eine häufig genutzte Möglichkeit der Gestaltung, keineswegs aber rechtlich verbindlich und erst recht nicht aus Art. 7 Abs. 1 GG ableitbar. Genauso zulässig wären Unterrichtsformen, die hauptsächlich Gruppenarbeit oder Freiarbeit bevorzugen oder das Mitschreiben als zentrale Unterrichtsmethode einsetzen. Anders ausgedrückt können Gericht und vorgesetzte Dienststellen nicht ihre Auffassung von gutem Unterricht an die Stelle der Auffassung der einzelnen Lehrerin bzw. des einzelnen Lehrers setzen, solange dieser keine groben pädagogischen Fehler macht<sup>105</sup>.

Mit den Gesetzesbegriffen der pädagogischen Freiheit bzw. der pädagogischen Eigenverantwortung haben die Schulgesetzgeber auch den pädagogischen Beurteilungsspielraum bei der Notengebung anerkannt<sup>106</sup>. Die Leistungseinschätzungen der Lehrkräfte beruhen zunächst auf der durch ein entsprechendes Studium belegten vertieften Kenntnis des Unterrichtsfachs<sup>107</sup>. Sodann verfügen Lehrerinnen und Lehrer über eine Benotungserfahrung, die auf der Durchsicht der Arbeiten der gesamten Klasse und Vorerfahrungen mit früheren Klassen beruht<sup>108</sup>. Sie allein sind ferner in der Lage, Tests, mündliche Prüfungen und schriftliche Prüfungen auf den konkret erteilten Unterricht hin abzustimmen. Schließlich verbringen die Lehrkräfte viel Zeit mit ihren Schülern<sup>109</sup>, was vor allem für die Einschätzung der Leistungsentwicklung oder die Festlegung der mündlichen Noten wichtig ist. Diese wesentlichen Entscheidungsgrundlagen fehlen der Schulleitung und der Schulverwaltung ebenso wie den Verwaltungsgerichten<sup>110</sup>. Deshalb darf die Notengebung von der Schulleitung oder der Schulverwaltung nur dann korrigiert werden, wenn Beurteilungsfehler, also Rechtsfehler nachweisbar sind<sup>111</sup>. Diese liegen etwa vor, wenn eine Zensur auf falschen Voraussetzungen, sachfremden Erwägungen, Verfahrensfehlern oder sonstigen Beurteilungsfehlern beruht<sup>112</sup>. Als Beurteilungsfehler lässt es sich auch bewerten, wenn eine Lehrerin oder ein Lehrer über einen längeren Zeitraum ausschließlich überdurchschnittliche Zensuren vergibt<sup>113</sup>.

Der geschilderte Mindeststandard der pädagogischen Eigenverantwortung ist in allen Bundesländern als objektives Recht geschützt<sup>114</sup>. Anders formuliert unterliegen Pädagogen im Unterschied zu

104 VGH München, NVwZ 2014, 1109; vertiefend zur Burkaproblematik *Beaucamp, G./Beaucamp, J.*, In dubio pro libertate – Überlegungen zur Kopftuch- und Burkaverbotsdebatte, DÖV 2015, 174 ff., m. w. N.

105 Henneke, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 238.

106 Wißmann, (Anm. 1), S. 213; *Rux*, (Anm. 12), S. 214 f.; a. A. *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1163, der Erziehungsprozess und Bewertung des Ergebnisses auseinandernehmen will, was insbesondere für mündliche Leistungen aber nicht überzeugt.

107 Höfling, (Anm. 10), DÖV 1988, 416, 417; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 423; *Henneke*, Urteilsanmerkung, DÖV 1988, 1018.

108 *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 236; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 500; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 443.

109 *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 419.

110 *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1163 f.; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 504 u. 988.

111 So ausdrücklich § 93 Abs. 3 HessSchulG; § 121 Abs. 2 NdsSchulG; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 667; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1097; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 143; *Henneke*, Urteilsanmerkung, DÖV 1988, 1018, 1019; angedeutet in *OVG Hamburg*, NVwZ-RR 2014, 807, 809; unentschlossen *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1164; a. A. *OVG Bremen*, Beschl. v. 16.07.2012, 2 A 92/10, juris, Rdz. 12; *OVG Münster*, NVwZ-RR 1991, 72 f.; *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1989, 305, 306; *OVG Lüneburg*, NVwZ 1998, 94; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 422.

112 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 144; Beispiele für Beurteilungsfehler auch bei *OVG Lüneburg*, NVwZ 1998, 94, 95; *Staupe*, (Anm. 7), S. 199 f.; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 443 ff.; ausführlich *Kopp, F./Schenke, W.-R.*, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 113, Rdz. 28 ff.

113 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 137 mit Anm. 171.

114 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 234; *Rux*, (Anm. 12), S. 106 u. 117; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1081.

anderen Beamten keinem unbeschränkten Weisungsrecht<sup>115</sup>. So wird ihnen z. B. zugestanden, dass sie einen dauerhaften Einsatz in einem Fach, das sie nicht studiert haben, ablehnen dürfen<sup>116</sup>.

Bei dieser objektiv-rechtlichen Position belässt es die herrschende Meinung indes und verneint die Klagebefugnis von Lehrerinnen und Lehrern, die sich in ihrer pädagogischen Freiheit verletzt sehen<sup>117</sup>. Begründet wird diese Interpretation zunächst mit dem umfassenden Charakter der staatlichen Schulaufsicht und in zweiter Linie mit der Notwendigkeit rechtsstaatlicher Kontrolle, da die Schulpflicht an sich schon einen intensiven Eingriff darstelle<sup>118</sup>. Drittens findet sich häufig der Hinweis, dass pädagogische Freiheit nicht mit persönlicher Freiheit gleichzusetzen sei; sie stelle vielmehr eine dienende oder fiduziarische Freiheit dar, die den Erziehungsauftrag des Staates in der Schule und damit letztlich die Grundrechte der Kinder auf Selbstentfaltung durch Bildung (Art. 2 Abs. 1 GG) optimal verwirklichen solle<sup>119</sup>.

Diese Auffassung erscheint nicht überzeugend, weil sie im Konfliktfall die pädagogische Freiheit stets unterliegen lässt und sie damit als Rechtsposition weitgehend sinnlos macht<sup>120</sup>. Ohne Klagerecht müssen Pädagogen letztlich auch rechtswidrige Weisungen befolgen<sup>121</sup>. Die These von der bloß objektiv-rechtlichen Gewährleistung missachtet die unter 2. erläuterte Eigengesetzlichkeit des Erziehungsprozesses<sup>122</sup>, indem sie Lehrer nur als Beamte, nicht aber in ihrer Doppelstellung<sup>123</sup> als Beamte und Erzieher sieht<sup>124</sup>. Eine nicht abzuwehrende Einmischung durch die Schulleitung oder die Schulaufsicht, denen die konkrete pädagogischen Situation fremd bleiben muss, droht die Erziehungs- und Unterrichtsprozesse zu verschlechtern und nicht zu verbessern<sup>125</sup> und widerspricht damit dem Sinn der staatlichen Schule. Überdies trifft sie nicht allein den Lehrer als Funktionsträger, sondern auch als Person, da seine Autorität vor Schülern und Eltern untergrava-

115 *BVerwG*, NVwZ 1994, 583; ähnlich *BVerfGE* 47, 46, 83; *OVG Lüneburg*, NVwZ 1998, 94, 95; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 28.10.1997, 4 S 596/95, Rdz. 2, juris; *Rux*, (Anm. 12), S. 138; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 58 ff.; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1085 f.; *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 19; *Evers*, (Anm. 1), VVDStRL 23 (1966), S. 147, 181 f.

116 *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1163; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 667.

117 *OVG Lüneburg*, NVwZ 1998, 94; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 28.10.1997, 4 S 596/95, Rdz. 2, juris; *OVG Münster*, NVwZ-RR 1991, 72; *OVG Schleswig*, Beschl. v. 30.04.1991, 3 M 67/91, Rdz. 16 ff., juris; *OVG Bremen*, Beschl. v. 16.07.2012, 2 A 92/10, juris, Rdz. 12; *VG Ansbach*, Beschl. v. 24.07.2006, AN 1 E 06.02289, juris, Rdz. 46; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 664 u. 666; *Müller*, (Anm. 25), DVBl 2006, 878, 880; *Jestaedt*, (Anm. 1), § 156, Rdz. 96.

118 *OVG Münster*, NVwZ-RR 1991, 72 f.; *Gröschner*, (Anm. 47), Art. 7, Rdz. 76; ähnlich *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 239.

119 *OVG Schleswig*, Beschl. v. 30.04.1991, 3 M 67/91, Rdz. 18, juris; *OVG Münster*, NVwZ-RR 1991, 72, 73; *OVG Bremen*, Beschl. v. 16.07.2012, 2 A 92/10, juris, Rdz. 12; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 28.10.1997, 4 S 596/95, Rdz. 2, juris; *VG Ansbach*, Beschl. v. 24.07.2006, AN 1 E 06.02289, juris, Rdz. 46; *Evers*, (Anm. 1), VVDStRL 23 (1966), S. 147, 181; *Kopp*, (Anm. 28), DÖV 1979, 890, 892 u. 893; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1089; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 134; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 663 f.; *Starck*, (Anm. 9), DÖV 1979, 269, 273; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 235; *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1158 f.; *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 20.

120 *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1083; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 128; *Rux*, (Anm. 12), S. 106; von einem bloßen Appell an die Schulaufsicht spricht *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1161; *Perschel*, (Anm. 1), DÖV 1970, 34, 38; *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 243; zweifelnd auch *Theuersbacher*, (Anm. 14), NVwZ 1999, 838, 842.

121 Auf diese Einbebnung der behaupteten geringeren Weisungsunterworfenheit der Lehrer weist bereits *Perschel*, (Anm. 1), DÖV 1970, 34, 35 hin.

122 *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 419 f.; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 234.

123 *Henneke*, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 237; *Ossenbühl*, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 425; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 122 u. 128.

124 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 128 f.

125 *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 421; *Wißmann*, (Anm. 1), S. 144 f.

ben wird<sup>126</sup>. Dass die pädagogische Freiheit keine persönliche Freiheit darstellt, bedeutet – man denke an Organklagen<sup>127</sup> – auch nicht automatisch, dass sie nicht einklagbar wäre<sup>128</sup>. Schließlich wird der befürchtete Kontrollverlust kaum eintreten, weil Lehrerinnen und Lehrer weiterhin der vollen Rechtmäßigkeitskontrolle unterliegen und sich nur gegen solche fachaufsichtlichen Weisungen bzw. Konferenzbeschlüsse wehren können, die in unverhältnismäßiger Weise ihre pädagogischen Entscheidungen beeinflussen wollen<sup>129</sup>.

Andere Stimmen wollen allein aus der Erwähnung der pädagogischen Eigenverantwortung in den Schulgesetzen ein subjektives Recht und damit die Klagebefugnis herleiten<sup>130</sup>. Diese Auffassung beachtet die mittlerweile sehr unterschiedlichen Aussagen der Schulgesetze zur pädagogischen Verantwortung nicht ausreichend. So begrenzen manche Schulgesetze die Reichweite der pädagogischen Freiheit direkt im Anschluss an ihre Erwähnung umfassend<sup>131</sup>. So heißt es in § 88 Abs. 2 HmbSchulG<sup>132</sup>: *Die Lehrerinnen und Lehrer unterrichten, erziehen, beraten und betreuen in eigener Verantwortung im Rahmen der Ziele und Grundsätze der §§ 1 bis 3 sowie der sonstigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften und der Beschlüsse der Schulkonferenz oder des Schulvorstands und der Lehrerkonferenz.*

Plausibler erscheint eine mittlere Position, die an Wortlaut und Sinn des einzelnen Schulgesetzes anknüpft. Sobald ein Schulgesetz die pädagogische Freiheit konkretisiert und präzisiert, indem es die Befugnisse der anderen involvierten Instanzen begrenzt, ist damit auch ein wehrfähiges subjektives Recht der im Einzelfall betroffenen Lehrerinnen und Lehrer gegeben<sup>133</sup>.

Für die Bundesländer Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein, die die pädagogische Eigenverantwortung nur pauschal benennen, bedeutet dies, dass im Konfliktfall ausschließlich die beamtenrechtliche Remonstration zur Verfügung steht<sup>134</sup>. Im Gegensatz hierzu können Lehrerinnen und Lehrer in Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Thüringen – nach erfolgloser Remonstration – sowohl gegen Konferenzbeschlüsse, Anordnungen der Schulleitung und Anordnungen der Schulaufsicht verwaltungsgerichtlich vorgehen, wenn sie sich in ihrer pädagogischen Freiheit unnötig oder unzumutbar beeinträchtigt sehen. In den anderen acht Bundesländern hängt die Klagebefugnis der Lehrkräfte von der konkreten Ausgestaltung des Landesrechts ab, so dass in Rheinland-Pfalz ein gerichtliches Vorgehen gegen Weisungen der Schulleitung, in vielen anderen Bundesländern aber nur eine Klage gegen Konferenzbeschlüsse, die die pädagogische Freiheit in unverhältnismäßiger Weise einschränken, möglich erscheint.

126 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 234; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 419 f.; vor einer „Bloßstellung“ will das *OVG Hamburg*, NVwZ-RR 2014, 807, 808 Lehrer über die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht schützen; a. A. *OVG Bremen*, Beschl. v. 16.07.2012, 2 A 92/10, juris, Rdz. 12; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 28.10.1997, 4 S 596/95, Rdz. 2, juris.

127 *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1100; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 424 f.

128 *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 21; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1089.

129 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 144 f.; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 421; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1101 f.

130 *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 21; *Gröschner*, (Anm. 47), Art. 7, Rdz. 74; *Burmeister*, (Anm. 10), RdJB 1989, 415, 423 ff.; *Kopp/Schenke*, (Anm. 111), § 42, Rdz. 80; *Evers*, (Anm. 1), VVDStRL 23 (1966), S. 147, 182; im Ergebnis auch *Wißmann*, (Anm. 1), S. 133, 235 ff. u. 239.

131 *OVG Münster*, NVwZ-RR 1991, 72; *OVG Schleswig*, Beschl. v. 30.04.1991, 3 M 67/91, Rdz. 18, juris.

132 Ähnlich § 57 Abs. 1 SchulG NW.

133 *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 1082; *Rux*, (Anm. 12), S. 141 ff. u. 184; angedeutet auch bei *Wißmann*, (Anm. 1), S. 235; *Stender-Vorwachs*, (Anm. 8), VR 2006, 15, 20.

134 *OVG Münster*, NVwZ-RR 1991, 72, 73; für Baden-Württemberg *VGH Mannheim*, Beschl. v. 28.10.1997, 4 S 596/95, Rdz. 2, juris.

Befürchtet wird, dass die Subjektivierung der pädagogischen Eigenverantwortung eine Klagegelle auslösen könnte<sup>135</sup>. Dagegen spricht zunächst, dass die Zahl der gerichtlichen Auseinandersetzungen von Lehrerinnen und Lehrern mit Weisungen der Schulaufsicht oder der Schulleitung bislang – trotz jahrzehntelanger Diskussion um die pädagogische Freiheit – äußerst gering blieb. Zu vermuten ist, dass selten Konflikte entstehen und viele Konflikte einvernehmlich geregelt werden, weil die übergeordneten Instanzen die Fachaufsicht mit der gebotenen Zurückhaltung<sup>136</sup> wahrnehmen. Eine weitere Erklärung könnte darin liegen, dass manche Problemfälle der Schulleitung und der Schulaufsicht unbekannt bleiben, da eine systematische Fachaufsicht über alle Pädagogen von der Personalausstattung der Aufsichtsinstanzen nicht zu leisten und auch nicht beabsichtigt ist<sup>137</sup>.

Die Einräumung subjektiver Rechte zur Verteidigung der pädagogischen Eigenverantwortung je nach konkreter Ausgestaltung des Landesrechts bedeutet nicht, dass Klagen von Lehrerinnen und Lehrern auch in der Sache Erfolg haben. Die zulässige Rechtmäßigkeitskontrolle bewirkt nämlich, dass pädagogische Freiheit weder in Willkür, noch Ungerechtigkeit, noch bloßes Laissez-faire noch Indoktrination ausartet<sup>138</sup>. Klar ist, dass die Lehrer nicht frei über das Benotungssystem<sup>139</sup> oder den zu behandelnde Unterrichtsstoff entscheiden dürfen<sup>140</sup>. Ebenso wenig wie Hochschullehrer<sup>141</sup> können sich Pädagogen ferner erfolgreich gegen eine Evaluation ihrer Arbeit wehren. Denn hier geht es nicht um das konkrete Unterrichtsgeschehen und seine Gestaltung, sondern um die Ergebnisse der Beschulung, also eine Betrachtung von außen. Gleiches gilt von standardisierten länderübergreifenden Leistungsüberprüfungen (IGLU; TIMSS), die ergänzend zum normalen Schulunterricht stattfinden.

Schwieriger zu beurteilen ist die Bedeutung von zentralen Abschlussprüfungen für die pädagogische Freiheit. Einzuräumen ist, dass diese automatisch zu einer gewissen Vereinheitlichung des Unterrichts führen und so die pädagogische Eigenverantwortung einschränken<sup>142</sup>. Ausschlaggebend erscheint indes der Grundsatz der Chancengleichheit aller Schülerinnen und Schüler, etwa in Hinsicht auf den anschließenden Hochschulzugang, der durch zentrale Abschlussprüfungen besser gewahrt wird<sup>143</sup>. Hinzu kommt, dass zentrale Abschlussprüfungen die Qualifikationsaufgabe der Schule<sup>144</sup> besser sichern, so dass im Ergebnis die Verkürzung der pädagogischen Freiheit hinzunehmen ist.

Außerdem erscheint es in der Abwägung der pädagogischen Freiheit mit den entgegenstehenden Interessen von Schülern, nachfolgenden Lehrern und Vertretungslehrern durchaus richtig, dass

135 Schmidt, (Anm. 18), NVwZ 1997, 456, 459.

136 Dies empfehlen Avenarius/Füssel, (Anm. 1), S. 666 und Henneke, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 239 der Schulaufsicht generell.

137 Ebenso Müller, (Anm. 25), DVBl 2006, 878, 879 mit Fn. 8.

138 Avenarius/Füssel, (Anm. 1), S. 664; Ossenbühl, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1159; Henneke, (Anm. 3), RdJB 1986, 233, 235 u. 243; Perschel, (Anm. 1), DÖV 1970, 34, 39; Starck, (Anm. 9), DÖV 1979, 269, 273; Staupe, (Anm. 7), S. 169; s. a. OVG Münster, NVwZ-RR 1991, 72, 73.

139 VGH Kassel, Urt. v. 12.10.1994, 1 UE 1042/92, Rdz. 31 ff., juris (verbalisierte Bewertung in den Klassen 1 und 2 muss sich auch auf einzelne Fächer erstrecken); VG Ansbach, Beschl. v. 24.07.2006, AN 1 E 06.02289, juris, Rdz. 43 ff. (Bewertung des Sozial-, Lern- und Arbeitsverhaltens).

140 BVerwG, NJW 2014, 804, 805; Ossenbühl, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1162; Richter, (Anm. 18), Art. 7, Rdz. 35; Starck, (Anm. 9), DÖV 1979, 269, 274; Wißmann, (Anm. 1), S. 136 ff. u. 141.

141 BVerfGE 111, 333, 360.

142 Wißmann, (Anm. 1), S. 137; Starck, (Anm. 9), DÖV 1979, 269, 272.

143 Starck, (Anm. 9), DÖV 1979, 269, 273; Ossenbühl, (Anm. 1), DVBl 1982, 1157, 1160.

144 S. insoweit bereits oben bei 3.1 Anm. 48.

einzelne Lehrer nicht erfolgreich gegen Konferenzbeschlüsse vorgehen können, die den Einsatz eines bestimmten Schulbuches festlegen<sup>145</sup>.

Entgegen einer Entscheidung des *VGH Kassel* ist die freie Wahl der Unterrichtsmethoden aber unverhältnismäßig stark betroffen, wenn die Schulleitung einem Lehrer die Einladung eines Gewerkschaftsvertreters verbietet, weil sie vermutet, dass es zu einer unausgewogenen Darstellung kommen könne<sup>146</sup>. Denn die konkrete Gestaltung des Gastbeitrages, seine Einbindung in den Unterrichtszusammenhang und seine anschließende Bewertung liegen in Lehrerhand und sind der Schulleitung unbekannt. Zulässig erscheint maximal ein Wiederholungsverbot, wenn sich beim ersten Besuch schwerwiegende pädagogische oder rechtliche Fehler gezeigt haben. Schließlich gehören klasseninterne Erziehungsmaßnahmen der Lehrerinnen und Lehrer, die sich unterhalb der Schwelle der gesetzlich geregelten Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen bewegen, wie etwa Lob, Kritik oder Ausschluss von einer Exkursion wegen Fehlverhaltens bei früheren Ausflügen zur pädagogischen Freiheit<sup>147</sup>. Wenn nämlich schon die Benotung nur auf Rechtsfehler und schwerwiegende pädagogische Fehler hin überprüft werden kann, muss dies erst recht für die erzieherischen Maßnahmen im Vorfeld der Benotung gelten.

## 5 Fazit

Abgesehen von einem wissenschaftliche geprägten Oberstufenunterricht, der dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG zugeordnet werden kann, hängt die konkrete Reichweite der pädagogischen Freiheit von den Normen des jeweiligen Schulgesetzes ab. Als rein objektiv-rechtlicher Grundsatz ist die pädagogische Eigenverantwortung in den Bundesländern Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein ausgestaltet. Genauere und damit – nach hier vertretener Auffassung – auch subjektiv einklagbare Rechte gewähren die Schulgesetze der anderen Bundesländer, allerdings in unterschiedlichem Ausmaß. Aus der Perspektive von Lehrerinnen und Lehrern am günstigsten stellt sich die Rechtslage in Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Thüringen dar. Hier ist Rechtsschutz gegen Konferenzbeschlüsse, Weisungen der Schulleitung und Weisungen der Schulaufsicht möglich. Erfolgreich wird eine Klage gegen Eingriffe übergeordneter Instanzen aber nur sein, wenn den Pädagogen keine Rechtsfehler oder schwerwiegende pädagogische Fehler unterlaufen sind und die Einmischung von außen das interne Lehrer-Schüler-Verhältnis beeinträchtigt.

*Verf.:* Prof. Dr. Guy Beaucamp, HAW Hamburg, Department Public Management, Berliner Tor 5, 20099 Hamburg, E-Mail: [guy.beaucamp@haw-hamburg.de](mailto:guy.beaucamp@haw-hamburg.de)

145 *BVerwG*, NJW 2014, 804, 805; *BVerwG*, NVwZ 1994, 583; *Stock, M.*, Pädagogische Freiheit und Schulbuchreglement, RdJB 1992, 241, 245; *Rux/Niehues*, (Anm. 1), Rdz. 897 f.; *Staupe*, (Anm. 7), S. 221; *Avenarius/Füssel*, (Anm. 1), S. 665 mit Anm. 179; a.A. *Wißmann*, (Anm. 1), S. 140 f.

146 *VGH Kassel*, NVwZ-RR 1993, 483, 484.

147 *Wißmann*, (Anm. 1), S. 141; im Ergebnis ebenso aber mit einer auf die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht gestützten Begründung *OVG Hamburg*, Nord ÖR 2002, 83 f.; a.A. für einen „Klassentadel“ *VG Düsseldorf*, RdJB 1985, 157 f.