



WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

WWU | Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Verwaltungswissenschaften, Kultur- und Religionsverfassungsrecht | Wilmergasse 28 | 48143 Münster

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/2740

A15, A05, A19

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insb. Verwaltungs-
wissenschaften, Kultur- und
Religionsverfassungsrecht

Prof. Dr. Hinnerk Wißmann

Wilmergasse 28
48143 Münster

Tel. +49 (0)251 83-26311
hinnerk.wissmann@uni-muenster.de

Stellungnahme

zum gemeinsamen Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD, CDU und Bündnis 90/DIE GRÜNEN

„Gesetz zur Sicherung von Schullaufbahnen und zur Weiterentwicklung des Schulrechts (12. Schulrechtsänderungsgesetz)“

LT-Drs. 16/8441

I. Übersicht und Gesamtwürdigung

Der vorliegende Gesetzentwurf befasst sich – ungeachtet seines partikularen Charakters – mit Grundfragen des öffentlichen Schulwesens: Sowohl der Umgang mit der religiösen Identität in der pluralen Gesellschaft wie die Auswahl des Leitungspersonals wie auch die Sicherung der Schullaufbahnen unter den demographischen Herausforderungen sind wichtige Eckpunkte für die Organisation eines Bildungswesens, das mit dem Instrument der Schulpflicht Lebenschancen zuteilt oder verweigert.

Zu den in Aussicht genommenen Regelungen ist zusammenfassend zu bemerken: Die Grundausrichtung des 12. Schulrechtsänderungsgesetzes stimmt mit verfassungsrechtlichen und verwaltungssystematischen Vorgaben überein und verbessert das nordrhein-westfälische Schulrecht. Im Detail sollten jedoch Klarstellungen und Ergänzungen erfolgen, um Folgeprobleme zu vermeiden.

Die Stellungnahme nimmt in der Reihenfolge der gesetzlichen Bestimmungen im Einzelnen Stellung.

II. Neufassung des § 57 Abs. 4 SchulG

Der Gesetzentwurf sieht die Streichung von § 57 Abs. 4 S. 3 vor. Damit wird aus Gründen der Klarstellung die Privilegierung der „Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und

Kulturwerte oder Traditionen“ in Bezug auf das staatliche Neutralitätsgebot gestrichen, die vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 27. Januar 2015 (1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 – Kopftuch II) für nichtig erklärt worden ist. Auf eine weitergehende gesetzliche Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben (insbesondere in Bezug auf die verfassungskonforme Auslegung von § 57 Abs. 4 S. 1 f.) soll nach dem vorliegenden Gesetzentwurf verzichtet werden. Das ist möglich, wenn folgende Maßgaben beachtet werden:

- Die nunmehr verfassungsrechtlich verbindliche enge Auslegung von § 57 Abs. 4 S. 1 f. SchulG muss zu einem prinzipiellen Wechsel der Anschauung führen: Das Tragen religiöser Symbole ist als solches keine Gefährdung des Schulfriedens bzw. Verletzung von Eltern- und Schülerrechten. Das gilt namentlich für das Kopftuch, womit unwürdige Umgehungsstrategien („Baskenmütze“) unnötig werden. Der Gesetzentwurf geht davon selbst ausdrücklich aus (S. 1, 3).

- Erst bei einer konkreten Gefährdung des Schulfriedens kann § 57 Abs. 4 als mögliche Grundlage für Anweisungen an Lehrkräfte herangezogen werden, die dann auf religiöse Symbole verzichten müssen. Dabei ist aber zu beachten, dass nun nicht etwa beliebig Anlässe hingenommen oder gar geschaffen werden können, die zu einer konkreten Gefahrenlage führen. Die Ablehnung des Kopftuchs ist gerade keine legitime Grundlage für Störungen durch Dritte, die dann als Gefahr gewertet werden, welche sich gegen die Lehrkraft kehrt. Insofern gilt: Das Recht muss dem Unrecht nicht weichen. Erst wenn sich schulorganisatorisch keine andere Möglichkeit findet (etwa durch die Umsetzung der Störer in andere Klassen, Schulordnungsmaßnahmen, konfliktvermeidender Einsatz der Lehrkraft an der Schule), kann eine Weisung an die Lehrkräfte nach § 57 Abs. 4 in Betracht kommen. Die Rechtsprechung des BVerfG enthält ein **verpflichtendes Toleranzgebot**, das auch Schüler und Eltern (sowie Kolleginnen und Kollegen) in dem besonderen Ort Schule bindet. Insofern ist anzuraten, dass das Ministerium die angemessene Handhabung der BVerfG-Entscheidung in der Praxis durch Verwaltungsvorschriften und Beratung vor Ort sicherstellt.

2. Zur **Würdigung der Vorgaben des BVerfG** ist zu bemerken: Die positive Grundhaltung gegenüber der Religion ist verfassungsrechtlich und schulpolitisch eine wesentliche „Geschäftsbedingung“ der allgemeinen, mit Schulpflicht abgesicherten öffentlichen Schule. Wer die Religion aus der Schule aussperrt, treibt Außenseiter ebenso wie Eliten letztlich in ein abgesondertes privates Schulwesen. Denn Religion ist ein wesentlicher (möglicher) Faktor persönlicher Identität, der in allen Erziehungsfragen Berücksichtigung verdient (nicht nur im Religionsunterricht). Das gilt im religionsneutralen Staat notwendig für alle Religionen im gleichen Sinn, wenn auch die Unterschiede in der Nähe zum staatlichen Wertekonsens nicht bestritten werden sollten. Entscheidend ist aber: Die „Entfaltung der Persönlichkeit“ der Schülerinnen und Schüler als Leitziel der öffentlichen Schule verlangt einen persönlich gestalteten Unterricht, der sich nicht als Vollzug abstrakter Vorgaben rekonstruieren lässt, sondern stets gerade auch vom konkreten Geschehen vor Ort seine Legitimation empfängt. Deshalb ist auch die Rolle und Rechtsstellung der einzelnen Lehrkräfte vergleichsweise stark – ohne ihre Gestaltungskraft und ihre Persönlichkeit kann (Pflicht-)Schule auch in verfassungsrechtlicher Sicht nicht gelingen.

Diese Einsicht hat der Rechtsprechung des BVerfG seit jeher zugrunde gelegen. Daher ist richtigerweise zu betonen, dass seine Entscheidungen seit den 1970er Jahren von der Gemeinschafts- und Bekenntnisschule über die Vorgaben für das Schulgebet und das Kreuzifix bis zu den beiden Kopftuchentscheidungen eine gemeinsame Linie bilden und nicht etwa im Widerspruch zueinanderstehen: Ganz einheitlich geht es darum, gleichzeitig einen Raum für Religion in der öffentlichen Schule zu ermöglichen und dabei den Schutz vor staatlicher Überwältigung zu sichern. Um diesen doppelten Grundsatz durchzusetzen, kann religiöse Überzeugung nicht staatlich verordnet werden (kein Kreuzifix an der Wand), sehr wohl aber auch durch Lehrkräfte in die Schule eingebracht werden (durch Kopftuch wie Nonnenhabit), weil ihnen zugetraut und abverlangt wird, dass sie ihre Überzeugung nicht missionarisch verfolgen, sondern stets ihr Gegenüber in seiner Identität achten und einbeziehen.

3. **Ergänzender Vorschlag:** Es ist dringend anzuraten, auch den bisherigen **§ 57 Abs. 4 S. 4** (nach dem Gesetzentwurf der neue S. 3) zu **streichen**. Denn für die neue Handhabung des § 57 Abs. 4 ist ein solcher **Vorbehalt für den Religionsunterricht unnötig** und dysfunktional: Selbstverständlich würde die Abwehr konkreter Gefahren in Bezug auf die religiöse Neutralität auch für den Religionsunterricht durchschlagen – dort müssen die jetzt noch verbotenen Verhaltensweisen ebenfalls nicht geduldet werden.

Dazu ist ganz allgemein festzuhalten: Wenn Kleidung oder Verhaltensweisen von Lehrkräften dem Unterrichtserfolg entgegenstehen, bleiben sie auch nach neuer Rechtslage verboten. Das gilt insbesondere für Kleidung o. ä., die die persönliche Kommunikation unmöglich macht (wie eine Burka o. ä.) oder eindeutig missionierenden oder agitierenden Charakter hat (wie z. B. uniformähnliche Kleidung).

III. Neufassung des § 61

1. Die geplante Neufassung der Regeln zur Bestellung von Schulleitern lässt sich auf folgende Kernpunkte zusammenfassen: Abschaffung der Vorauswahl von Bewerbern durch die Schulbehörde, Klarstellung der nur relativen Bedeutung einer Beteiligung von Schulkonferenz und Schulträger.

Grundsätzlich ist der Ansatz der Regelung angesichts des verfassungsrechtlichen Prinzips der **Bestenauslese** (Art. 33 Abs. 2 GG) und der insoweit bestehenden Handlungsverantwortung begrüßenswert: Die bisherige Fassung legte nahe, es handele sich quasi um Wahlämter. Demgegenüber hat die Rechtsprechung zurecht darauf bestanden, dass die Vergabe dieser Lebenszeitstellen im Bereich der staatlichen Gesamtverwaltung nach den üblichen Kriterien der **Auswahl in beamtenrechtlichen Konkurrenzsituationen** erfolgt. Und für diese Entscheidung kann das Votum einer Konferenz bzw. des Schulträgers keine verbindliche Wirkung im Sinne eines formalen Vetos haben.

Insofern ist die Regelung in Bezug auf die formalisierte Stellung des **Schulträgers** begrüßenswert. Ebenso ist allerdings auch die bisher gelegentlich zu beobachtende gegenteilige Praxis problematisch, dass Einzelbewerber (bzw. Einzelschlüsse der Schulverwaltung) zwar von der **Schulkonferenz** eindeutig abgelehnt werden, dann aber gleichwohl ernannt werden. Hier verkennt die Schulverwaltung, dass eine Ablehnung durch die Schulkonferenz bzw. den Schulträger sehr wohl regelmäßig **Bedenken gegen die Eignung des Bewerbers** rechtfertigen und damit auch beamtenrechtlich relevant sind. Der Gesetzentwurf sollte in der Praxis nicht so verstanden werden, dass zukünftig das Votum der Konferenz wie des Schulträgers praktisch wertlos sind.

Ergänzend sei angemerkt, dass die geplante Neuregelung neue Lasten erzeugt:

- Die fehlende Vorauswahl durch die Schulbehörde legt den Schulen neue Pflichten auf. Denn sie werden alle Bewerber in gleicher Weise würdigen müssen. Konkret: Eine beschränkte Auswahl von Bewerbern für eine Einladung in die Schulkonferenz ist konkurrenzenrechtlich nur dann zulässig, wenn dabei die Anforderungen an die Bestenauslese beachtet werden. Das gilt auch für eine Vorauswahl durch die Schule selbst. Der nach neuem Recht denkbare Fall, dass ein Bewerber von der Schulkonferenz nicht einmal eingeladen wird und später dennoch von der Schulbehörde ernannt wird, mag zwar formal möglich erscheinen sein, ist jedoch (schulpolitisch wie konkurrenzenrechtlich) absonderlich.

- Die Wirkung des geplanten Verfahrens ist auch in der umgekehrten Konstellation nochmals zu bedenken: Das klar positive Votum einer Schulkonferenz kann sich zukünftig auch auf Bewerber beziehen, die aufgrund der Bestenauslese (eigentlich) keine Chance auf Ernennung haben, weil die personalverantwortliche Schulbehörde keine Vorauswahl vornimmt. Hier steigt die Begründungslast für (rechtlich notwendig) anderslautende Entscheidungen gegenüber dem

bisherigen Verfahren ggfs. sogar noch, weil die Schulkonferenzen sich in solchen Fällen nicht ganz ohne Grund veralbert vorkommen würden.

Zusammengefasst: Die Neuregelung sollte nicht dazu führen, dass die Beteiligung von Schulträger und Schulkonferenz zu einer Showveranstaltung verkommen, bei der (sozusagen zum Ausgleich) dann das Verfahren lässig gehandhabt werden kann.

2. Vorschlag:

Die gesetzliche Regelung sollte die prozedurale Verknüpfung der Handlungsanteile von Schulbehörde, Schulträger und Schulkonferenz angemessen abbilden:

- Ergänzung in § 61 Abs. 1 S. 3 Gesetzentwurf a. E. „einladen; *dabei ist der Maßstab der Bestenauslese zu beachten. Die obere Schulaufsichtsbehörde berät die Schulkonferenz und den Schulträger.*“

- Ergänzung in § 61 Abs. 3 S. 3 Gesetzentwurf a. E.: „mit; *das Votum der Schulkonferenz bzw. des Schulträgers wird als Element der Eignung besonders berücksichtigt und ist nur ausnahmsweise unbeachtlich.*“

III. § 132c, sonstiges

Zu den sonstigen Regelungen des Gesetzentwurfs muss aus hiesiger Perspektive nicht Stellung genommen werden.

Münster, 10.5.2015

Prof. Dr. Hinnerk Wißmann