

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	21
Abkürzungsverzeichnis	22
§ 1 <i>Einleitung</i>	37
I. Ein Querschnitt durch die „Bildungsrepublik Deutschland“	37
1. Schule als interpersonales Kontaktverhältnis	37
2. Charakteristika des deutschen Schulwesens und aktuelle Schulformenlandschaft	38
3. Bedeutung der Übergangentscheidung Primarstufe / Sekundarstufe	41
II. Rechtsgeschichtlicher Hintergrund	45
1. Das Schulsystem der Weimarer Republik	45
2. Entwicklungslinien in der Bundesrepublik	46
III. Gang der Darstellung	48

ERSTER TEIL

Die Wahl der weiterführenden Schulform: Gesetzeslage und Empirie

§ 2 <i>Landesrechtliche Ausgestaltung des Übergangs von der Primar- auf die Sekundarstufe</i>	51
I. Freies Wahlrecht der Erziehungsberechtigten	53
1. Niedersachsen	53
a) Elternwahlrecht	53
b) Ermessensüberweisung	55
2. Saarland	56
a) Bisherige Rechtslage	56
b) Rechtslage seit dem Schuljahr 2010/2011	57
II. Wahlrecht unter Vorbehalt: Bildungsgangversetzung bei Nichterreichen der Klassenziele in der Probezeit	58
1. Berlin	59
a) Geltende Rechtslage	59
aa) Bildungsgangempfehlung	59
bb) Probezeit und Bildungsgangversetzung	60

b)	Rechtslage zum Schuljahr 2011/2012	61
2.	Hamburg	62
a)	Geltende Rechtslage	62
aa)	Schullaufbahempfehlung	62
bb)	Probezeit und Bildungsgangversetzung	63
b)	Reformvorhaben und Volksentscheid vom 18. Juli 2010	64
3.	Hessen	66
a)	Bildungsgangempfehlung	67
b)	Probezeit und Bildungsgangversetzung	67
4.	Mecklenburg-Vorpommern	68
a)	Schullaufbahempfehlung	69
b)	Probezeit und Bildungsgangversetzung	69
5.	Nordrhein-Westfalen	69
a)	Historische Entwicklung des Übergangsverfahrens	69
b)	Rechtslage nach dem Zweiten Schulrechtsänderungsgesetz	71
aa)	Grundschulempfehlung	71
bb)	Prognoseunterricht	72
c)	Rechtslage nach dem Vierten Schulrechtsänderungsgesetz	74
III.	Präklusionsmodelle („Beratungslösung“)	75
1.	Bremen	75
a)	Grundschulempfehlung	75
b)	Verbindliches Beratungsgespräch	76
2.	Schleswig-Holstein	76
a)	Grundschulempfehlung	76
b)	Verbindliches Beratungsgespräch und Probezeit	77
3.	Zusammenfassung	77
IV.	Übergangsverfahren mit subjektiver Zulassungsschranke	78
1.	Baden-Württemberg	79
a)	Grundschulempfehlung	80
b)	Gemeinsame Bildungsempfehlung	80
c)	Aufnahmeprüfung	81
2.	Bayern	83
a)	Übertrittszeugnis	83
b)	Probeunterricht	84
3.	Brandenburg	85
a)	Grundschulempfehlung und Übergang in grundständige Gymnasien	85
b)	Eignungsprüfung	86
4.	Rheinland-Pfalz	87
a)	Grundschulempfehlung und Empfehlung am Ende der Orientierungsstufe	87
b)	Aufnahmeprüfung	88

5. Sachsen	89
a) Bildungsgangempfehlung	89
b) Aufnahmeprüfung	90
6. Sachsen-Anhalt	91
a) Schullaufbahneempfehlung	92
b) Eignungsprüfung	92
7. Thüringen	93
a) Einschätzung der Kompetenzentwicklung und Grundschul-empfehlung	94
b) Probeunterricht und Probezeit	94
§ 3	
<i>Elterliche Erwartungen – Soziale Selektionsmechanismen – Verwerfungen in der Vergleichbarkeit: Eine rechtstatsächliche Betrachtung schulischer Übergangsverfahren</i>	97
I.	
Habituelle Bildungserwartungen der Eltern	97
1. Determinanten der Erwartungshaltung	98
a) Soziologische Erklärungsmodelle	98
b) Psychologische Erklärungsmodelle	101
2. Soziale Selbstauslese	102
a) Fehlplatzierung „nach oben“ (<i>Überforderungssituation</i>)	103
b) Fehlplatzierung „nach unten“ (<i>Unterforderungssituation</i>)	104
3. Fazit	105
II.	
Die soziale Herkunft als Selektionskriterium	105
1. Fortdauernde soziale Disparitäten bei der Bildungsbeteiligung	108
a) Empirische Befundlage	109
b) Die Bedeutung des sozialen Status	113
aa) Primärer Herkunftseffekt	113
bb) Sekundärer Herkunftseffekt	114
c) Fazit	116
2. Nachweis einer faktischen Diskriminierung	117
3. Erklärungsmodelle für ein selektives Entscheidungsverhalten	118
a) Antizipation innerfamiliärer und externer Unterstützungssysteme	119
b) Sozialer Hintergrund der Lehrkräfte	120
c) Durchlässigkeit des Schulsystems als Rechtfertigungsgrund	120
d) Vermeidung forensischer Auseinandersetzung	121
III.	
Referenzgruppeneffekte bei der Übergangentscheidung	121
1. Problematik	121
2. Vergleichbarkeitsdefizite	122
IV.	
Zusammenfassung	124

ZWEITER TEIL
Der verfassungsrechtliche Rahmen für die Wahl der
weiterführenden Schulform

§ 4	<i>Landesverfassungsrechtliche Vorgaben</i>	125
I.	Bildung und Schule als Hausgut der Länder	125
II.	Unitarisierende Wirkung des Grundgesetzes	126
§ 5	<i>Vorgaben des Grundgesetzes</i>	127
I.	Die Schulhoheit des Staates	129
	1. Tragweite des Art. 7 Abs. 1 GG	129
	a) Staatsschultradition	129
	b) Etablierte Auslegung	130
	2. Erziehungsmandat des Staates	133
II.	Das Bildungsrecht des Schülers	135
	1. Grundrecht auf Bildung in vergleichender Perspektive	136
	2. Abwehr staatlicher Eingriffe und Schutzpflichtgehalte	139
	a) Schulwahl als freie Wahl der Ausbildungsstätte	139
	b) Eingriff in den Schutzbereich?	142
	c) Rechtfertigungsfähigkeit des Eignungsvorbehalts	145
	aa) Schutzpflicht für das Kindeswohl	145
	bb) Funktionsfähigkeit der Schule	146
	(1) Funktionsfähigkeit als Argumentationstopos	147
	(2) Kapazitätserwägungen	148
	(3) Schutz des schulischen Bildungsauftrags	149
	d) Fazit	149
	3. Recht auf gleichberechtigte Teilhabe an staatlicher Ausbildung	150
	a) Herleitung derivativer Teilhaberechte	150
	b) Flankierung durch Diskriminierungsverbote	152
	aa) Grundgesetz	152
	bb) Ebene der Landesverfassungen	153
	cc) Einfach-gesetzliche Ebene	153
	4. Schutzbereichsverstärkende Wirkung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	154
	5. Zusammenfassung	156
III.	Das Erziehungsrecht der Eltern in der Schule	157
	1. Grundrecht und Grundpflicht	157
	a) Grundsatz: Elterlicher Erziehungsprimat	160
	b) Ausnahme: Staatliches Erziehungsmandat	160
	2. Die Präferenzentscheidung im Allgemeinen	161
	a) Grammatische und genetische Auslegung	161
	b) Systematische Auslegung	162

aa)	Binnensystematik	162
bb)	Einheit der Verfassung	163
c)	Fazit	164

DRITTER TEIL

Die Präferenzentscheidung im Einzelfall:

Folgerungen aus den empirischen Befunden und dem verfassungsrechtlichen Rahmen für die Übergangentscheidung

§ 6	<i>Auswahlrecht der Eltern zwischen den Schulformen im Sekundarbereich</i>	166
I.	Kriterien für die innerfamiliäre Bildung der Auswahlentscheidung	167
1.	Rücksichtnahme auf Kindesinteressen	167
2.	Grenzen staatlicher Eingriffsbefugnis bei Meinungsverschiedenheiten	168
a)	Gemeinsames Personensorgerecht	168
b)	Alleiniges Personensorgerecht eines Elternteils	169
II.	Das notwendige Spektrum elterlicher Entscheidungsmacht: Institutionelle Garantie des gegliederten Schulwesens?	170
§ 7	<i>Verfassungsrechtliche Zulässigkeit unverbindlicher Empfehlungen</i>	172
I.	Bildungsfreiheit des Schülers und Elternrecht (Schulformwahlrecht)	173
II.	Kindesgrundrecht auf evaluative Selbstbestimmung und Elternrecht (Gesamtverantwortung)	174
III.	Fazit	175
§ 8	<i>Verfassungsrechtliche Kriterien für das Aufstellen subjektiver Zulassungsschranken (Eignungsvorbehalt)</i>	175
I.	Befugnis des Staates zu negativer Schülersauslese	176
1.	Abweisungsrecht bei fehlender Eignung	176
a)	Schulformentscheidungen als exekutive Prognoseentscheidungen	178
aa)	Charakteristika administrativer Prognosen	178
bb)	Prognosecharakter der Schulübergangentscheidung	179
b)	Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Eignungsfeststellung	179
aa)	Verfahren der Negativkorrektur	179
(1)	Erste Stufe: Freiheit mit Korrekturvorbehalt	179
(2)	Zweite Stufe: Korrektur der Korrektur	181
bb)	Beweismaß: Anforderungen an die Erkenntnisgrundlage	182

(1)	Wahrscheinlichkeitsmaßstab	182
(2)	Diagnose- und Prognoseermächtigung	183
(a)	Subjektiver Eignungsbegriff: „Recht auf Fehltrage“	183
(b)	Pädagogisches Bewertungsvorrecht	185
(3)	Korrekturmöglichkeiten	186
(a)	Korrektur innerhalb des Aufnahmeverfahrens	186
(b)	Korrektur außerhalb des Aufnahmeverfahrens	188
cc)	Beweislast: Umgang mit <i>non-liquet</i> Situationen	191
(1)	Problematik	191
(2)	Grundgesetz als Maßstabsnorm	193
(3)	Fazit: <i>in dubio pro parentes</i>	194
dd)	Begründungspflicht	195
c)	Fazit	197
2.	Negativkorrektur in Bundesländern ohne Eignungsvorbehalt	198
a)	Tragweite des Wächtervorbehalts	198
b)	Kindwohlgefährdung (<i>Überforderungssituation</i>)	199
aa)	Zivilgerichtliche Rechtsprechung als Maßstab	199
bb)	Sachbereichsspezifische Bewertung	201
cc)	Interventionsschwelle	203
c)	Fazit und eigenes Vetorecht des Kindes	205
II.	Befugnis des Staates zu positiver Schülersauslese	206
1.	Positivkorrektur aufgrund staatlicher Schulhoheit	206
a)	Reichweite schulhoheitlicher Letztentscheidungsbefugnis	206
b)	Fazit	208
2.	Positivkorrektur gestützt auf das staatliche Wächteramt	208
a)	Tragweite des Wächtervorbehalts	208
b)	Kindwohlgefährdung (<i>Unterforderungssituation</i>)	209
3.	Positivkorrektur aufgrund staatlicher Schutzpflicht	210
a)	Kindliches Bildungs- vs. elterliches Erziehungsrecht	210
b)	Interventionsschwelle	210
c)	Fazit	212
4.	Verfassungsmäßigkeit der schulgesetzlichen Regelungen	212
a)	Präklusionsmodelle	212
aa)	Verstoß gegen das positive Ausleseverbot	212
bb)	Verfassungskonforme Auslegung	214
cc)	Fazit	215
b)	Prognoseunterricht	216
aa)	Positiver Feststellungsauftrag	216
bb)	Reichweite des Verbots positiver Schülersauslese	216
cc)	Fazit	217

III.	Wie viel Staat vertragen die Eltern? – Verfassungsrechtspflicht des Staates zu verbindlicher Schülersauslese	218
	1. Schutz des Kindes vor habituellen Bildungserwartungen der Eltern	218
	a) Zusammenfassung der Befundlage und rechtliche Einordnung	218
	b) Verdichtung des Kindeswohlmaßstabs zur Schutzpflicht	220
	c) Bewertung	221
	2. Drittschutzpflicht gegenüber dem Bildungsanspruch der Mitschüler	224
	a) Schutzpflichtenansätze in der Rechtsprechung	224
	b) Schutzpflichtenthese in der Literatur	225
	aa) Grundrechtliche Schutzpflichtendimension	225
	bb) Eignung als unabdingbares Zugangskriterium	226
	cc) Folge: Schutzpflichtenrechtliches Untermaßverbot	227
	dd) Beurteilung der geltenden Schulsysteme	228
	c) Kritik an der Schutzpflichtenthese	228
	aa) Schutzpflichtenargument	228
	(1) Echte Grundrechtskollision	229
	(2) Unechte Grundrechtskollision	230
	(a) Dimensionserweiterung vom bipolaren zum polygonalen Grundrechtsverhältnis?	231
	(b) Unanwendbarkeit beamtenrechtlicher Grundsätze auf den Schulzugang	232
	bb) Argument der gleichheitsrechtlichen Gebotenheit	235
	cc) Eignungspflichtargument	235
	d) Fazit	236
	3. Zusammenfassung	237
IV.	Besonderheiten bei der Aufnahme an Privatschulen	237
	1. Allgemeines	237
	2. Anerkannte Ersatzschulen	238
	3. Genehmigte Ersatzschulen	240
§ 9	<i>Der richtige Zeitpunkt für die Eignungsbeurteilung</i>	241
I.	Reihenfolge der Bildungsgangentscheidungen	241
II.	Kriterien für den Zeitpunkt der Übergangentscheidung	242
	1. Erziehungswissenschaftliche Perspektive	242
	2. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	244
	a) Verfassungshistorische Perspektive	244
	b) Verhältnismäßigkeit der Verlängerung der Primarstufe	246
	aa) Legitime Zielsetzung, Eignung und Erforderlichkeit	246
	bb) Angemessenheit	247

cc) Bewertung	249
§ 10 <i>Der Parlamentsvorbehalt im Schulrecht</i>	249
I. Ausgangslage	249
II. Wesentlichkeit als Maßstab	250
III. Geltung für die Übergangentscheidung	251
1. Kriterien für die Bestimmung der Wesentlichkeit	251
a) Nichttrennbarkeit von Leistung und Eingriff	251
b) Grundrechtliche Implikationen	251
c) Sozialstaatliche Implikationen	253
d) <i>Actus-contrarius</i> Gedanke	253
2. Fazit	254
IV. Tragweite	255
1. Kollidierende verfassungsrechtliche Maßstäbe	255
2. Grundentscheidung über die Zulassungsschranke	255
3. Sonderfall: Edukatorisches Staatshandeln	256
a) Positiver Feststellungsauftrag	257
b) Reichweite des Parlamentsvorbehalts	257
c) Ergebnis	260
§ 11 <i>Bestimmtheiterfordernisse im Übergangsverfahren</i>	260
I. Konkretisierungsansätze	260
1. Notenstufen	262
2. Fehlen konkreter Leistungskriterien	263
a) Rechtslage	263
b) Beurteilungsspielraum des Lehrers	264
aa) Vollkontrolle administrativer Prognoseentscheidungen	264
bb) Normative Ermächtigungslehre	265
c) Besonderheiten der schulischen Eignungsprognose	266
(1) Prüfungs- (ähnliche) Entscheidung	266
(2) Fachpädagogischer Kenntnisvorsprung	267
(3) Höchstpersönlicher Charakter des Beurteilungsverhältnisses und Flankierung durch Diskriminierungsverbote	268
(4) Fazit: <i>Judicial-self-Restraint</i>	269
c) Antwortspielraum des Schülers und gerichtliche Kontroll-dichte	270
d) Wahrung des Gesetzesvorbehalts bei Eröffnung pädagogischer Beurteilungsspielräume	271
aa) Gesetzliche Leitlinien	271
bb) Anforderungsprofile der Schulformen als Bezugspunkte	272

	(1) Sachsen-Anhalt	273
	(2) Nordrhein-Westfalen	273
	(3) Zusammenfassung und Folgerungen für andere Bundesländer	276
II.	Einhaltung der Anforderungen an die Verordnungsermächtigung	277
III.	Zwischenergebnis und Parallelwertung	279
IV.	Gleichheitsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur Normierung konkreter Notenstufen für die Übergangentscheidung?	280
	1. Rechtliche Bewertung von Referenzgruppeneffekten	280
	2. Pädagogische Funktion der Notengebung	281
	3. Unterschiede in der Lehrerausbildung	281
	4. Ergebnis	282
§ 12 <i>Die soziale Herkunft als strukturelles Empfehlungsdefizit – Verfassungsmäßigkeit der Übergangentscheidung trotz schichtenspezifischer Benachteiligung</i>		
		283
I.	Rechtssoziologische Grundlagen	284
	1. Die Empfehlungspraxis in der sozialwissenschaftlichen Empirie und ihre rechtliche Bewertung	284
	a) Primäre Herkunftseffekte	284
	aa) Beschränkte Gleichheit in Freiheit	284
	bb) Ziel der Chancengleichheit	285
	cc) Ergebnis	286
	b) Sekundäre Herkunftseffekte	286
	aa) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 Var. 6 GG (Herkunft)	286
	(1) Gehalt des sozialen Gleichheitssatzes	286
	(2) Verbot mittelbarer Diskriminierungen	287
	(3) Verletzung des sozialen Differenzierungsverbots	288
	(4) Zwischenergebnis	290
	bb) Gefährdung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags	291
	cc) Weitere bildungsspezifische Vorgaben	293
	dd) Ergebnis	293
	2. Weiterführende Fragestellungen	293
II.	Die Beziehung zwischen Rechtsgeltung und Rechtswirksamkeit: Einfluss von Wirklichkeitselementen auf Auslegung und Geltung von Gesetzen	294
	1. Trennung von Normativität und Faktizität	294
	2. Berücksichtigung von Realdaten bei der Normauslegung	295
	3. Bedeutung von Realdaten für die Normgeltung	295
	a) Ausgangspunkt	295
	b) Einfluss von Realdaten im Normbereich	296

c)	Fazit	297
III.	Die Berücksichtigung der Wirklichkeitsebene bei der Normgeltung in der Rechtsprechung des <i>Bundesverfassungsgerichts</i>	298
1.	Strukturelle Vollzugsdefizite als Durchbrechung der Trennung von Normativität und Faktizität	298
a)	Rechtsetzungs- und Rechtsanwendungsgleichheit	299
b)	Kriterien zur Begründung eines strukturellen Vollzugsdefizits	300
2.	Fazit	303
IV.	Fortentwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auf ein strukturelles Empfehlungsdefizit	303
1.	Bereichsspezifität der Gleichheitsdogmatik	303
2.	Rechtsprechungsexport auf vergleichbare Grundpflichten	304
a)	Allgemeine Wehrpflicht	304
aa)	Gleichheitsdogmatik als gemeinsamer Anknüpfungspunkt	304
bb)	Adaptionsansatz des <i>Bundesverwaltungsgerichts</i>	305
cc)	Fazit und weiterführende Fragestellung	307
b)	Allgemeine Schulpflicht	308
aa)	Defizitärer Vollzug?	308
bb)	Vergleichbarkeit der Grundpflichten	309
(1)	Gleichheitsdogmatik als gemeinsamer Anknüpfungspunkt	309
(2)	Historische Verbindung der Grundpflichten	310
(3)	Grundpflichtenordnung unter dem Grundgesetz	312
(a)	Grundpflichten als Verfassungsrechtssätze?	312
(b)	Moderne Funktion der Grundpflichten	313
(c)	„Neue Staatsaufgabenlehre“ des <i>Bundesverfassungsgerichts</i>	314
(d)	Gerechtigkeitstheoretische Perspektive	315
(e)	Ausgestaltungs- und Akzeptanzbedürftigkeit der Grundpflichten	316
(4)	Ergebnis	318
cc)	Implikationen der Belastungsgleichheit für die Übergangentscheidung	318
(1)	Grundsatz der Empfehlungsgerechtigkeit	318
(2)	Vertikale und horizontale Empfehlungsgerechtigkeit	319
(3)	Ergebnis	320
V.	Strukturelles Vollzugsdefizit beim Übergang von der Primar- zur Sekundarstufe: Subsumtion der Rechtsprechungsleitlinien	321
1.	Erhebliche Ungleichheit im Belastungserfolg	321

a)	Grad des Vollzugsdefizits	321
b)	Erheblichkeit der Ungleichbehandlung bei der Schulformentscheidung	322
2.	Zurechnung des Empfehlungsdefizits gegenüber dem Gesetzgeber	323
a)	Vorgaben zur Gewährleistung eines „fairen“ Übergangsverfahrens	323
b)	Reaktionspflicht bei erkanntem Vollzugsdefizit	325
aa)	Aufgabe bzw. Aussetzung der Schulbesuchspflicht	325
(1)	Schulpflicht als Verfassungsrechtssatz	326
(a)	Ausgestaltung der Schulpflicht in vergleichender Perspektive	327
(b)	Genetische Auslegung	329
(c)	Systematische Auslegung	330
(d)	Teleologische Auslegung	330
(e)	Fazit	331
(2)	Verfassungsrechtliche Pflicht zur Freigabe des „Homeschooling“	333
(3)	Ergebnis	334
bb)	Verlängerung der gemeinsamen Grundschulzeit	335
cc)	Einführung der Einheitsschule und Erhöhung der Durchlässigkeit	336
(1)	Integrative Gesamtschule als Einheitsschule	336
(2)	Feste Aufsteigerquoten	337
dd)	Elterliche Letztentscheidungsbefugnis	338
ee)	Ausgleich sozialschichtspezifischer familiärer Förderungsdefizite	339
(1)	Einführung obligatorischer Ganztagschulen	339
(a)	Kompensatorischer Effekt	339
(b)	Verfassungsrechtliche Pflicht	342
(2)	Schüler-BAföG und staatliche Bildungsgutscheine	343
(a)	Kompensatorischer Effekt	343
(b)	Verfassungsrechtliche Pflicht	345
(3)	Einführung einer obligatorischen Vorschule	346
(a)	Kompensatorischer Effekt	346
(b)	Verfassungsrechtliche Pflicht	347
ff)	Kontinuität und Verlässlichkeit des geltenden Rechtsrahmens	349
gg)	Gewährleistung von Grundrechtsschutz durch Verfahren	350

(1) Einführung zentraler, standardisierter Aufnahmeprüfungen	352
(2) Anonymisierung schulischer Bewertungsverfahren	354
(3) Inkompatibilitätsregelungen	354
(4) Reform der Lehrerbildung	356
(5) Stärkung des Kontroll- und Verifikationsprinzips	356
hh) Positive Diskriminierung	359
3. Bewertung und Ausblick	359
§ 13 Zusammenfassung	361

VIERTER TEIL
Die Wahl der einzelnen Schule

§ 14 Allgemeines	362
§ 15 Aufnahme in eine weiterführende Pflichtschule	364
I. Gesetzeslage und Aufnahmeanspruch	364
II. Sozial-räumliche Segregation	366
§ 16 Aufnahme in eine weiterführende Wahlschule	367
I. Rückgriff auf gesetzlich normierte Aufnahmekriterien	368
1. Geltung des Gesetzesvorbehalts	368
2. Verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Auswahl	370
a) Zulässige Auswahlkriterien	370
b) Einzelschule und Eignung	371
II. Aufnahmeverfahren bei fehlender Normierung von Aufnahmekriterien	374
1. Gleichheitsrechtliche Erfordernisse	374
2. Das Los als zulässiges Auswahlkriterium	375
§ 17 Zusammenfassung	378
§ 18 Resümee in Thesen	380
Literaturverzeichnis	387
Stichwort- und Personenverzeichnis	427