

Berkemann, Jörg

## **Pädagogische Maßstäbe in der gerichtlichen Kontrolle schulischer Leistungen**

*Zeitschrift für Pädagogik 35 (1989) 4, S. 535-548*



Quellenangabe/ Reference:

Berkemann, Jörg: Pädagogische Maßstäbe in der gerichtlichen Kontrolle schulischer Leistungen - In: Zeitschrift für Pädagogik 35 (1989) 4, S. 535-548 - URN: urn:nbn:de:0111-pedocs-145258 - DOI: 10.256656/01:14525

<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0111-pedocs-145258>

<https://doi.org/10.256656/01:14525>

in Kooperation mit / in cooperation with:

# **BELTZ JUVENTA**

<http://www.juventa.de>

### **Nutzungsbedingungen**

Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Die Nutzung stellt keine Übertragung des Eigentumsrechts an diesem Dokument dar und gilt vorbehaltlich der folgenden Einschränkungen: Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

### **Terms of use**

We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document.

This document is solely intended for your personal, non-commercial use. Use of this document does not include any transfer of property rights and it is conditional to the following limitations: All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

### **Kontakt / Contact:**

peDOCS  
DIPF | Leibniz-Institut für Bildungsforschung und Bildungsinformation  
Informationszentrum (IZ) Bildung  
E-Mail: [pedocs@dipf.de](mailto:pedocs@dipf.de)  
Internet: [www.pedocs.de](http://www.pedocs.de)

Digitalisiert

# Zeitschrift für Pädagogik

Jahrgang 35 – Heft 4 – Juli 1989

## I. Essay

- WOLFDIETRICH SCHMIED-  
KOWARZIK Franz Rosenzweig – der jüdisch-christliche Dialog  
und die Folgen von Auschwitz 455

## II. Thema: Geschlechterdifferenzierung in Bildungswesen und Beruf

- LILIAN FRIED Werden Mädchen im Kindergarten anders behan-  
delt als Jungen? Analysen von Stuhlkreisgesprä-  
chen zwischen Erzieherinnen und Kindern 471
- HELMUT KÖHLER Eine „stille Revolution“ an den Hochschulen?  
Hochschullehrerinnen im Spiegel der Stati-  
stik 493
- VERA KLINGER Frauenberuf und Frauenrolle. Zur Entstehung  
geschlechtsspezifischer Ausbildungs- und Arbeits-  
marktstrukturen vor dem Ersten Weltkrieg 515

## III. Thema: Leistungsbewertung in öffentlicher Verantwortung als Problem von Pädagogik und Recht

- JÖRG BERKEMANN Pädagogische Maßstäbe in der gerichtlichen Kon-  
trolle schulischer Leistungen 535
- ANDREAS KRAPP Der zweifelhafte Beitrag der empirischen Pädago-  
gik zur rechtlichen Kontrolle der schulischen Lei-  
stungsbeurteilung 549
- HOLGER PROBST Lernstrukturen als Bezugsnorm der Leistungs-  
beurteilung 565

## IV. Diskussion

GEORG RUDER

Der Wunsch vom Ende der Erziehung und der Mythos vom Paradies. Zum Rousseauismus in der Begründung radikaler Erziehungskritik 575

## V. Rezensionen

HANS SCHIEFELE

GERHARD STEINER: Lernen. 20 Szenarien aus dem Alltag 595

PETER BÜCHNER

ECKART LIEBAU: Gesellschaftliches Subjekt und Erziehung. Zur pädagogischen Bedeutung der Sozialisierungstheorien von Pierre Bourdieu und Ulrich Oevermann 597

H.-ELMAR TENORTH

KLAUS PLAKE (Hrsg.): Klassiker der Erziehungssoziologie 599

## V. Dokumentation

Pädagogische Neuerscheinungen 603

Hinweise zur äußeren Form der Manuskripte für die „Zeitschrift für Pädagogik“ IX/X

# Contents

## I. Essay

- WOLFDIETRICH SCHMIED-KOWARZIK Franz Rosenzweig, the Jewish-Christian Dialogue and the Implications of Auschwitz 455

## II. Topic: Gender in Educational and Vocational Careers

- LILIAN FRIED Are Boys and Girls Treated Differently in Kindergarten? Analyses of Nursery-Schools Conversations among Educators and Children 471
- HELMUT KÖHLER A „Quiet Revolution“ at the Universities? – The Situation of Female University Teachers as Mirrored by Statistics 493
- VERA KLINGER Woman's Profession and Female Role – The Development of Sex-Specific Structures of Education and of the Labor Market before the First World War 515

## III. Topic: Juridical and Educational Aspects of Grading

- JÖRG BERKEMANN Pedagogical Criteria in the Judicial Control of Scholastic Achievement 535
- ANDREAS KRAPP The Dubious Contribution by Empirical Pedagogics to the Legal Control of the Assessment of Scholastic Achievement 549
- HOLGER PROBST Structures of Learning as Reference Norm for the Assessment of Scholastic Achievement 565

## IV. Discussion

- GEORG RUDER The Wish for the End of Education and the Myth of Paradise – The Impact of Rousseauism on the Development of a Radical Critique of Education 575

V. Book Reviews 595

V. Documentation

New Books 603

Format Requirements of Manuscripts to be Submitted for Publication in the  
"Zeitschrift für Pädagogik" IX/X

# Pädagogische Maßstäbe in der gerichtlichen Kontrolle schulischer Leistungen

## *Zusammenfassung*

Die schulische Leistungsbewertung ist Teil staatlichen Verwaltungshandelns. Sie unterliegt damit im System der Gewaltenteilung rechtlicher Beurteilung durch Gesetzgebung, Administration und gerichtlicher Kontrolle. Angesichts defizitärer gesetzlicher Regelungen hat die Rechtsprechung eigene Maßstäbe rechtlicher Beurteilung entwickelt, die weitgehend formal und für den schulischen Bereich nicht spezifisch sind. Dabei wird von dem Grundsatz eines gerichtlich nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraums ausgegangen. Die Rechtsprechung hat dabei nur in Einzelfällen auch inhaltliche Bewertungsfehler anerkannt. Pädagogische und damit innerprofessionelle Maßstäbe sind nicht rezipiert worden. Der Beitrag spricht sich dafür aus, vorhandene pädagogische Bewertungsmaßstäbe fachwissenschaftlich zu kanonisieren und sie der (verwaltungsgerichtlichen) Rechtsprechung als Grundlage der gerichtlichen Beurteilung anzubieten. Das würde die grundrechtliche Ausgangslage, die durch einen Zusammenhang von Leistungsbewertung und sozialer Verteilungsgerechtigkeit geprägt wird, verbessern.

## *I. Problemstellung*

Die nachfolgende Erörterung ist eine *juristische*. Sie will die rechtlichen Rahmenbedingungen erläutern und klären, in denen eine Diskussion um die Rechtmäßigkeit schulischer Leistungsbewertungen aus der Sicht der gerichtlichen Prüfung stattzufinden hat. Die gewählte Perspektive ist also eine normative. Dagegen wird nicht behauptet, daß derartige rechtliche Referenzebenen bereits derzeit in weitem Maße Gegenstand tatsächlicher gerichtlicher Praxis sind. Das ist weitgehend nicht der Fall (BERKEMANN 1986, S. 258 ff.). Vielmehr ist ein erstaunlicher Mangel an rechtlicher Differenziertheit festzustellen und gleichzeitige Unkenntnis über Ergebnisse der pädagogischen Diagnostik. Diese defizitäre Lage effektiver Rechtskontrolle verlangt nach Erklärungen. Mit der hier verfolgten These wird behauptet, daß der diagnostizierte Mangel auch und möglicherweise in erster Linie darauf zurückzuführen ist, daß den Gerichten ein Zugang zu pädagogischen Maßstäben bislang nicht eröffnet wurde. Das mag daran liegen, daß die wissenschaftliche Pädagogik ihrerseits Bewertungsmaßstäbe nicht in einem Maße entwickelt hat, die hinreichend intersubjektiv vermittelbar und damit für die kontrollierenden Gerichte anwendungsfähig sind. Dieser Befund ist aus Rechtsgründen umso ärgerlicher, als Beurteilungsfehler vorhanden, nachweisbar und wirksam sind (INGENKAMP 1977).

Die Leistungsbewertung und die sich auf sie beziehenden pädagogischen Maßstäbe sind für die rechtliche Beurteilung der Schullaufbahn zwar von erheblicher Bedeutung. Gleichwohl sind derartige Maßstäbe nur eines von

mehreren Elementen, die das rechtliche Niveau schulischer Ordnung bestimmen. Dies soll unter drei Gesichtspunkten verdeutlicht werden:

Die schulische Leistungsbewertung ist zum einen in den verfassungsrechtlichen Zusammenhang der Teilung der Gewalten in Parlament, Administration und Justiz einzuordnen. Bei der Frage nach der Rechtmäßigkeit schulischer Leistungsbewertungen handelt es sich nämlich nur vordergründig um eine auf Schule und Gericht zentrierbare Auseinandersetzung. Beide sind gewiß die sichtbaren Akteure. Im gewaltenteilenden System obliegt die Festsetzung rechtlicher Vorgaben indes grundsätzlich der öffentlich kontrollierten Normsetzung des Parlaments. Ferner wird darzustellen sein, daß man seit nahezu 40 Jahren um das Thema kämpft und daß dieses für Rechtswissenschaft und Gerichtsbarkeit nur ein Teilproblem einer allgemeinen Fragestellung ist. Die gerichtliche Kontrolle schulischer Leistungen ist paradigmatisch für ein ganz anderes juristisches Dauerproblem. Es geht letztlich darum, gegenüber der Exekutive das erforderliche Maß der gerichtlichen Kontrollintensität zu finden, ohne gleichzeitig politische und administrative Verantwortung zu verschleiern oder zu verschieben. Deshalb gibt es so etwas wie die jeweilige juristische Großwetterlage, in deren Bezugsfeld die hier aufgeworfene Problemstellung jedenfalls faktisch einzuordnen ist. Soweit pädagogische Maßstäbe vorhanden und zudem intersubjektiv anwendbar sind, ist dies jedenfalls konträr zu der gleichzeitigen Forderung, der Schule müsse eine (eigenständige) Einschätzungsprärogative verbleiben.

In einem letzten praktischen Teil wird über die tatsächliche, also über die gegenwärtige gerichtliche Praxis zu berichten sein. Von erheblicher Bedeutung dürfte die präventive Funktion sein, welche die gerichtliche Kontrolle trotz ihrer Diffusität ersichtlich entwickelt. Es handelt sich um die Frage, ob bereits die fast stets formal gegebene Möglichkeit des gerichtlichen Zugriffs die schulische Leistungsbewertung rechtlich zu disziplinieren geeignet ist und tatsächlich diszipliniert. Das würde im Ergebnis heißen, daß sich die gerichtliche Spruchfähigkeit bereits in ihrer Potentialität als geeignet erweist, in einem formalen Sinne friedensstiftend zu wirken, und daß aus diesem Grunde die gerichtliche Sachdiskussion um die Relevanz pädagogischer Maßstäbe weitgehend ausgeblendet bleibt.

## *II. Verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Ausgangslage*

1. *Erster Befund.* Lehrer oder Lehrerinnen, die schulische Leistungen bewerten, handeln in Ausübung staatlicher Gewalt. Sie handeln nicht etwa aufgrund einer privaten Meinung. Ihr Urteil ergeht vielmehr kraft staatlichen Handlungsauftrages. Es ist also von öffentlich-rechtlicher Natur. Diese rechtliche Qualifizierung trifft nicht nur bei der Versetzung oder beim Schulabschluß zu. Jede schulische Leistungsbeurteilung ist im Grundsatz rechtlich gebundene Verwaltungstätigkeit. Das Maß der Bindung, welche die Handlungsweise oder die Entscheidung konditioniert, mag dabei unterschiedlich sein.

Das gilt übrigens auch dann, wenn man die Ansicht vertritt, Lehrer hätten im

Bereich der Unterrichtsgestaltung auch aus Rechtsgründen eine „pädagogische Freiheit“ (vgl. RICHTER 1973, S. 211; NIEHUES<sup>2</sup>1983, Rn. 303; FAUSER 1986). Diese auch in der Rechtswissenschaft kontrovers diskutierte Fragestellung ändert nichts daran, daß die so rechtlich oder wohl eher nur faktisch ausgeübte Freiheit ausschließlich kraft staatlich verliehener Befugnis wahrgenommen wird. Das Handlungsfeld, auf das sich die schulische Leistungsbewertung also bezieht, ist öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Das alles gilt für Leistungsbeurteilungen innerhalb der staatlichen Schulorganisation. Dieser Teil der Analyse ist weitgehend unumstritten. Er wird als Befund indes benötigt, um eine bestimmte verfassungsrechtliche Zwangsläufigkeit des Themas aufzuweisen.

2. *Zweiter Befund.* Jedes staatliche Verhalten hat sich innerhalb der Kompetenz der drei Gewalten der verfassungsrechtlichen Ordnung des Grundgesetzes zu rechtfertigen. Das heißt nichts anderes, als daß für Legislative, Exekutive und Judikative jeweils gesondert gefragt werden kann und muß, welchen „Beitrag“ gerade ihre spezifische Funktionalität für die schulische Leistungsbewertung auslöst oder jedenfalls auslösen sollte, wobei die Leistungsbewertung als Handlungsgeschehen dem Bereich der Exekutive zuzuordnen ist. Daher kann man einen ersten Problemhorizont bereits dahingehend bestimmen, in welcher Weise Legislative und Judikative durch die ihnen zugeordneten Handlungsweisen auf die schulische Leistungsbewertung als ein *exekutives* Handeln Einfluß nehmen. Dabei ist die Judikative ihrerseits an gesetzgeberische Vorgaben gebunden (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG). Wenn also nach „pädagogischen“ Maßstäben der gerichtlichen Kontrolle schulischer Leistungsbewertungen gefragt wird, so muß man eine nicht genannte Prämisse bezeichnen. Bevor man nämlich überhaupt von pädagogischen Maßstäben spricht, gilt es aus rechtlicher Sicht zunächst drei andere Fragen aufzuwerfen:

1. Hat der Gesetzgeber oder auch nur der Verordnunggeber *rechtliche* Maßstäbe überhaupt gesetzt?
2. Hätte der Gesetzgeber oder auch der Verordnunggeber rechtliche Maßstäbe setzen müssen?
3. Was gilt, wenn die zweite Frage bejaht wird, also ein gesetzgeberisches Regelungsdefizit besteht?

Man erkennt, daß die Frage nach *pädagogischen* Maßstäben in der gerichtlichen Kontrolle nur unter zwei Perspektiven auftreten kann: (1) Es könnte sein, daß pädagogische Maßstäbe – wenn überhaupt – für die Gerichte eine Ersatzfunktion haben, weil es an ausdrücklich rechtlichen, d. h. gesetzlichen Maßstäben fehlt. Dann beschreibt das Problem eine rechtlich als defizitär zu bezeichnende Entscheidungslage. (2) Es mag auch sein, daß sich das gesetzte, d. h. das vom Gesetzgeber verantwortete Recht absichtsvoll zurückzieht und auch aus verfassungsrechtlichen Gründen zurückziehen darf, um die rechtliche Beurteilungsfrage einem pädagogischen Maßstab zu überantworten. Das wäre übrigens in der Rechtsordnung keineswegs ein ungewöhnlicher Vorgang. Auch wenn der Vergleich hinkt und daher anfechtbar ist: zu erinnern wäre etwa daran, daß das Bürgerliche Gesetzbuch ergänzend auf die Verkehrssitte, auf Treu und Glauben oder auf die guten Sitten verweist (vgl. §§ 138, 242, 826

BGB). Im Handelsrecht wird vergleichsweise auf die Üblichkeit, auf den Handelsbrauch verwiesen.

Faßt man diese „abstrakte“ Problemgenese zusammen, so ergeben sich zwei Perspektiven, die das Thema grundlegend bestimmen: (1) Welche Rolle spielt der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Maßstäben, die einer gerichtlichen Beurteilung schulischer Leistungsbewertungen dienen? (2) Besitzt die Exekutive jenseits gesetzlicher Maßstäbe eigene, und das sind ggf. pädagogische Maßstäbe, welche von der gerichtlichen Kontrolle respektiert werden müßten? Beide Fragen sind als solche Rechtsfragen. Sie können allerdings fruchtbar erst mit der Einsicht gestellt werden, daß schulische Leistungsbewertungen einen pädagogischen und zugleich einen gesellschaftspolitischen Hintergrund besitzen. Der gesellschaftspolitisch greifbare Hintergrund begründet zugleich die verfassungsrechtliche Bedeutung des Themas (vgl. MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR BILDUNGS-FORSCHUNG 1979, S. 217; COLEMAN u. a. 1966). Es besteht ein nachweisbarer Zusammenhang zwischen Art und Qualität der schulischen Leistungsbeurteilung einerseits und der Persönlichkeitsentwicklung und dem später erreichten gesellschaftlichen Status andererseits. Das ist ein in der Bildungssoziologie unumstrittener Befund. Einzelheiten müssen hier nicht nachgezeichnet werden. Sozialpolitisch geben die aktuellen Probleme damit in erster Linie Fragestellungen der Verteilungsgerechtigkeit in der Gesellschaft wieder, also Fragen nach sozialem Status, nach Einkommensverteilung oder nach beruflicher Qualifikation. Derzeit werden Dynamik und Aktualität schulischer Leistungsbewertungen nahezu ausschließlich von dem Bereich der berufsqualifizierenden Leistungsbewertungen bestimmt.

Weil das so ist, weil also Fragen etwa der beruflichen Chancengleichheit und des beruflichen und damit zugleich auch des sozialen Aufstieges mit dem der schulischen Leistungsbewertung verknüpft worden sind, ist es verfassungsrechtlich keineswegs gleichgültig, ob rechtliche Maßstäbe die schulische Leistungsbewertung auch inhaltlich steuern. Das ist der tiefere Sinn, wenn die Verfassungsjuristen die Forderung betonen, der Gesetzgeber müsse in einem parlamentarischen Diskurs die „wesentlichen“ Entscheidungen selbst festlegen<sup>1</sup> (SENDLER 1982; ERICHSEN 1983). Hiervon hat sich die Schulrechtskommission des Deutschen Juristentages (DJT) leiten lassen, als sie vor etwa 10 Jahren einen kompletten Gesetzentwurf vorlegte, der auch die Frage nach den rechtlichen Maßstäben schulischer Leistungsbewertung zu präzisieren versuchte. Daraus ist in der kompetenzrechtlich hierfür zuständigen Landesgesetzgebung letztlich nichts geworden.

### III. Rechtliche Leitfragen in der Problemgeschichte

Einige eher entwicklungsgeschichtliche Linien zeigen, daß die Frage gerade nach *pädagogischen* Maßstäben nahezu ein Antithema ist (vgl. BERKEMANN 1986; HOFMEYER 1988). Die rechtliche Sicht betont weitgehend nur den verfahrensmäßigen Aspekt der schulischen Leistungsbewertung.

1. Phase: Ausbau des sog. Beurteilungsspielraums. Die Frage nach einer

gerichtlichen Kontrolle schulischer Entscheidungen oder Maßnahmen ist erst seit 1949 virulent. Das Grundgesetz begründet die verfassungsrechtlich gewährleistete Möglichkeit, Akte öffentlicher Gewalt im Gerichtsweg überprüfen zu lassen. Die in Art. 19 Abs. 4 GG enthaltene Generalklausel besagt nicht mehr und nicht weniger, als daß jeder Akt jedenfalls der Exekutive, der ein subjektives Recht eines Bürgers verletzen könnte, der gerichtlichen Nachprüfung zugeführt werden kann. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte der Gesetzgeber selbst entschieden, welche der vielfältigen administrativen Akte er einer gerichtlichen Kontrolle unterziehen wollte. Bis zu diesem Zeitpunkt herrschte das sog. Enumerationsprinzip. Es war vor allem in der preußischen Gesetzgebung ausgeprägt worden. Danach hatte der Gesetzgeber im einzelnen zu bestimmen, ob ein Akt öffentlicher Gewalt justitiabel sein sollte. Für den Bereich des Schulwesens war dies weitestgehend unterblieben. Eine derartige gesetzgeberische Regelungsprärogative war mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu vereinbaren. Die Verwaltungsgerichte und noch weniger vermutlich die Lehrerschaft selbst konnten sich sofort an diese verfassungsrechtlich neue Situation gewöhnen. Einige Beispiele aus dieser Zeit, über die man heute unter Verwaltungsjuristen eher milde lächelt:

Im Jahre 1949 hatte der Bayer. Verwaltungsgerichtshof darüber zu entscheiden, ob das Überspringen einer Klasse im Ermessen der Schule stehe. Das Gericht bejahte dies und wies die Klage der Eltern ab, da nur die Schule entscheiden könne, was für das körperliche und geistige Wohl des Schülers besser sei (*Bayer. Verwaltungsgerichtshof* 1950, S. 56). Etwa 1952 plädierte ein späterer Präsident des Bundesverwaltungsgerichts dafür, sich an eine alte chinesische Staatsweisheit zu erinnern, nach der es neben den drei auch bei uns bekannten Gewalten noch das Zensorenamt und die selbständige Prüfungsgewalt gebe (WERNER 1952, S. 342). Alles was man bestreiten konnte und was rechtliche Qualifizierung hätte bedeuten können, wurde anfangs bestritten, nämlich: die schulische Versetzung, Benotung, Abschlußprüfung in ihrer Qualität als Verwaltungsakte, das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen Schule und Schüler, das Vorhandensein von subjektiven Rechten des Schülers, die unmittelbare Rechtswirkung von schulbehördlichen Maßnahmen, die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, überhaupt die rechtliche Zugeordnetheit der Fragestellungen.

Man kann wahrlich nicht sagen, daß rechtsstaatliche Offenheit und Erwägungen effektiven Rechtsschutzes die Meinungen dieser Juristengeneration bestimmten. Stattdessen hat der rückschauende Beobachter den Eindruck von gestaffelten Verteidigungslinien. Zug um Zug wurden zudem Gegenmodelle entworfen, für die vor allem der Aufsatz des Verwaltungsjuristen OTTO BACHOF aus dem Jahre 1955 über „Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht“ (BACHOF 1955, S. 97 ff.) verantwortlich zeichnet. Dieser unter Juristen immer noch berühmte Aufsatz hatte bereits alles das in nuce für die spätere Verwaltungsrechtsprechung geschaffen, was man in der Wissenschaftstheorie einen sog. Hypothesenvorrat zu nennen pflegt. Das gilt vor allem für den Begriff des Beurteilungsspielraums. Dahinter verbergen sich Elemente, deren Kombination mit Kriterien der Evidenz, Hinweisen auf gebotene richterliche Zurückhaltung und politische Verantwort-

lichkeiten die gegenwärtige Aktualität des Themas nachhaltig bestimmen. Es gibt – um es auf einen einfachen Nenner zu bringen – im derzeitigen Schrifttum keine ausgebaute Position, die etwas anderes besagt. Die Mehrheitsmeinung wird durchaus differenziert, aber sie ist im Ansatz und in ihren Ergebnissen total. Die Rechtsprechung hat diesen Stand der Dinge ohne erkennbare Abstriche übernommen. Um es nochmals deutlich hervorzuheben: Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte dieser frühen Zeit hat unbekümmert um irgendwelche Anforderungen an den Gesetzgeber betont, die schulische Administration habe eine nur schwach kontrollierbare Einschätzungsprärogative, eine Art Richtigkeitsvorsprung. In der Fachsprache der Juristen wird dies in aller Regel als „pädagogischer Beurteilungsspielraum“ bezeichnet.

*Zwischenphase: Der Parlamentsvorbehalt.* Wegen der skizzierten verfassungsrechtlichen Abhängigkeit des Gesamtproblems zeichnete sich Anfang der 70er Jahre ab, daß man die bis dahin unangefochtene Problembestimmung als Abgrenzung der Kompetenzräume von Exekutive und Judikative um die Zuständigkeit des Gesetzgebers zu erweitern hatte. Das Bundesverfassungsgericht entwickelte hierzu eine sehr energische Rechtsprechung. Sie betraf insbesondere auch das Schulrecht. Diese Judikatur ist unter dem Leitwort der sog. Wesentlichkeitstheorie bekannt geworden. Die damit gemeinte These besagt verkürzt: Wenn staatliche Gewalt grundrechtsrelevante Bereiche mit einer gewissen Intensität betrifft, so bedarf dies der autonomen parlamentarischen Ermächtigung. Das Parlament selbst ist aufgefordert zu sagen, wie weit das staatliche Handeln gehen darf. Das Parlament selbst muß angeben, unter welchen Voraussetzungen die Exekutive zum Handeln gegenüber dem Bürger ermächtigt ist. Das betrifft im Grundsatz auch den Schüler.

Im Schrifttum und in der Rechtsprechung bestand alsbald Einigkeit darüber, daß dieser vom Bundesverfassungsgericht inaugurierte Parlamentsvorbehalt gerade auch die Frage der maßgebenden Unterrichtsinhalte betreffen mußte. Einen gewissen Zenit erreichte diese Auffassung, als das Bundesverfassungsgericht 1977 entschied, daß die Sexualerziehung in Schulen gesetzgeberisch vorentschieden werden müsse. In den Entscheidungsgründen heißt es wörtlich: „die Festlegung der Erziehungsziele in den Grundzügen („Groblernziele“) unterliegt dem Vorbehalt des Gesetzes“ (BUNDESVERFASSUNGSGERICHT 1977, S. 83). Es lag wohl auf der Hand, daß hier eine wichtige, inzwischen historische Weiche für die Frage nach dem Fortbestand des pädagogischen Beurteilungsspielraumes entstanden war. Mußte nämlich für wichtige Fragen ein rechtlicher Maßstab durch den Gesetzgeber im parlamentarischen Verfahren gefunden werden, so lag die Annahme nahe, daß überhaupt rechtliche – und das hieß immer auch: kontrollierende – Maßstäbe künftig das Schulverhältnis gerade in der überaus wichtigen Frage der Leistungsbewertung prägen müßten. Auf dem 51. Deutschen Juristentag (1976) sah man das in dieser geschilderten Weise. Man beschloß, eine Kommission Schulrecht des Deutschen Juristentages einzusetzen. Diese Kommission war außerordentlich umsichtig und legte 1981 einen gut begründeten Bericht und einen „Entwurf für ein Landesschulgesetz“ vor. Selbst die wichtige Frage, nach welchem Leitbild eigentlich bewertet werden sollte, versuchte man zu beantworten.

Heute kann man sagen: Der Angriff der grundrechtlich initiierten Wesentlichkeitstheorie auf den pädagogischen Beurteilungsspielraum ist jedenfalls zugunsten der Schuladministration erfolgreich abgeschlagen worden. Landesgesetzliche Regelungen sind sehr zurückhaltend geblieben. Die verfassungsrechtlich eher euphorische Zwischenphase der sog. Wesentlichkeitstheorie nähert sich ohnedies ihrem Ende. Die Juristen sind möglicherweise nicht mehr von der verfassungsrechtlichen Hintergründigkeit der Bildungspolitik fasziniert. Die in der Pädagogik anerkannten unterschiedlichen Bezugsnormen der schulischen Leistungsbewertung – nämlich die Bewertung nach sachlichen, nach individuellen oder nach sozialen Bezugsebenen – sind jedenfalls bislang nicht rezipiert worden. Das wirft gewiß kein günstiges Licht auf die Lernfähigkeit des rechtswissenschaftlichen Schrifttums. 1986 befragte man die ehemaligen Mitglieder der Schulrechts-Kommission des Deutschen Juristentages nach den Auswirkungen ihres Berichtes. Keines der befragten Mitglieder wies auf Probleme im Leistungsbewertungsrecht hin (vgl. RICHTER 1986, S. 428ff.).

*Ein abschließender „äußerer“ Befund.* Bereits 1969 stellte HUMMEL in einer Auszählung fest, daß von etwa 200 Judikaten aus dem Schul- und Universitätsbereich nur 7 zugunsten des Prüflings ergangen waren (HUMMEL 1969, S. 24). Eigene Zählungen in dem „offiziösen“ Nachschlagewerk des Bundesverwaltungsgerichtes hatten folgendes Ergebnis: In der Zeit von 1970 bis 1985 gab es aus dem Bereich des Schulrechtes nur 1 Revisionsurteil des Bundesverwaltungsgerichtes und lediglich 10 Entscheidungen dieses Gerichtes, in denen die Zulassung einer Revision als nicht erforderlich abgelehnt wurde. Das ist in aller Regel gleichbedeutend mit der Feststellung, daß klärungsbedürftige Rechtsfragen nicht gegeben seien. Das Schulprüfungsrecht spielt in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes also praktisch keine Rolle mehr. Dieses Ergebnis deckt sich mit dem vorhandenen Schrifttum (vgl. BRYDE 1981; JAKOBS 1984; SEEBASS 1985; NIEHUES 1983; HOFMEYER 1988).

Ganz anders sieht es im Hochschulrecht aus. Das diesem Bereich zugeordnete Prüfungsrecht hat seit längerem die erhöhte Aufmerksamkeit des Bundesverwaltungsgerichtes auf sich ziehen können. Für den Zeitraum von 1970 bis 1985 ergibt das erwähnte Nachschlagewerk 148 Entscheidungen, Urteile und Entscheidungen im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren sind dabei nicht unterschieden. Die rechtliche Einordnung von Leistungsmessungen und -bewertungen wird also derzeit nahezu ausschließlich von dem Bereich der berufsqualifizierenden Leistungsnachweise bestimmt. Sozial- und gesellschaftspolitisch geben die aktuellen Probleme damit in erster Linie Fragestellungen der Verteilungsgerechtigkeit in unserer Gesellschaft wieder, also Fragen nach sozialem Status, nach Einkommensverteilung oder nach beruflicher Qualifikation. Dagegen tabuisiert die Rechtsprechung differenzierte bildungspolitische Vorstellungen, pädagogische Konfliktpotentiale und die Unsicherheit über die geforderten oder tatsächlich eingesetzten Leistungsprofile.

#### IV. Die tatsächliche Praxis der gerichtlichen Kontrolle

1. *Grundmuster der gerichtlichen Kontrolle. Das Ursprungsprogramm.* Es besteht für die rechtliche Beurteilung schulischer Leistungsbewertungen seit nahezu 30 Jahren ein unverändertes Kontrollraster (seit BVerwGE 8, 282, 1959). Es gelten nach wie vor die sog. „vier Fragen hinter der Tür“. Gerichtlich kontrolliert werden darf danach nur, (1) ob die Schule von falschen Tatsachen ausgegangen ist, (2) ob die Schule bestehende Verfahrensvorschriften beachtet hat, (3) ob die Schule bzw. die jeweiligen Amtsträger sich von sachfremden Erwägungen haben leiten lassen, (4) ob die Schule die allgemein anerkannten Bewertungs-Maßstäbe beachtet hat. Dieses Programm lernen die Juristen für die Examina gewissermaßen als richterliches Gewohnheitsrecht. Es findet sich in keinem Gesetz. Es handelt sich schlicht um Richterrecht, wie es als solches keineswegs ungewöhnlich ist. Ungewöhnlich ist vielleicht eher, daß dieses Kritikraster – wenn man davon überhaupt sprechen kann – die geschilderte Zwischenphase der sog. Wesentlichkeitsthese des Bundesverfassungsgerichts unangefochten überlebt hat.

*Die Bewertung des Ursprungsprogramms.* Die genannten vier Testfragen der gerichtlichen Kontrolle erlauben eine zweifache rechtsdogmatische und rechtspolitische Beurteilung:

1. Das praktizierte Kritikverfahren ist aus der verwaltungsrechtlichen Ermessenslehre entwickelt worden. Die Ermessenslehre reicht in ihrem Ursprung in die Zeit vor 1914 zurück. Mit ihr sollte ursprünglich die Dominanz der monarchisch ausgebildeten Exekutive gesichert werden. Natürlich sind entscheidende Verbesserungen und Präzisierungen inzwischen erreicht worden. Im Kern eröffnet die Gewährung administrativen Ermessens aber stets eine *facultas alternativa*. Das bedeutet: Die Behörde, die nach Ermessen zu handeln ermächtigt ist, hat ein Auswahlermessen, ob sie auf eine Situation mit der Maßnahme A oder mit der Maßnahme B reagieren will. Das soll ihr eine situativ angemessene Reaktion ermöglichen. Beide Lösungen gelten – treten keine Mängel im Verfahren oder Willkür hinzu – als rechtmäßig.

Die Lage bei schulischen Leistungsbewertungen ist im Grundsatz strukturell gänzlich anders. Bei aller Unsicherheit im einzelnen will doch der Lehrer oder die Lehrerin, die eine schulische Leistung bewertet, der Idee nach nur die eine richtige, auch von allen anderen Lehrern – wiederum der Idee nach – ebenfalls so und nicht anders gegebene Bewertung vornehmen. Das heißt, daß der schulischen Leistungsbewertung eine gänzlich andere Auffassung von der inneren Richtigkeit zugrunde liegt als dem obrigkeitsbezogenen Ermessensbegriff des beginnenden 20. Jahrhunderts. Dennoch müssen sich die Pädagogen bereits an dieser Stelle von den Juristen fragen lassen, aus welchen Gründen bei den Juristen wohl der Eindruck entsteht, daß eine hinreichende Eindeutigkeit der gerade pädagogischen „Richtigkeit“ nicht in angemessener intersubjektiver Weise herstellbar zu sein scheint.

2. Bereits dies gibt an, daß es kein auf die schulische Leistungsbeurteilung ausgerichtetes spezifisch gerichtliches Kontrollprogramm gibt. Der Hypothesenvorrat, den die genannten vier Fragen reformulieren, ist nicht bereichsspe-

zifisch für die schulische Leistungsbewertung entwickelt worden. Es handelt sich vielmehr um ein – nach durchgehender Auffassung der Verwaltungsgerichte – vielfach bewährtes, daher auch vielfältig einsetzbares Programm für alle jene Bereiche, in denen – aus welchen Gründen auch immer – eine gerichtliche Kontrolle limitiert werden soll. Dieses Kontrollraster ist fast ausschließlich verfahrensbezogen. Eine inhaltliche Kontrolle soll damit – gleichsam kompensatorisch – vermieden werden. Das Grundmuster hat für die Gerichte außerdem den Vorteil außerordentlicher Flexibilität. Sie können beispielsweise selbst definieren, was als ein allgemeingültiger Bewertungsgrundsatz zu gelten hat. Was der einzelne Pädagoge als „sachfremd“ ansehen würde, ist es in den Augen der Verwaltungsgerichte noch keineswegs.

*Das „höchstpersönliche Fachurteil“.* Wie begründen die Verwaltungsgerichte dieses eingeschränkte Kontrollprogramm? Sie meinen in aller Regel, sie müßten den Lehrern ein höchstpersönliches Fachurteil zugute halten. Dieses Fachurteil könne einer sachverständigen Beurteilung durch eine dritte Person nicht zugeführt werden. Das ist ohne Frage eine gerichtliche Privilegierung der Schulpädagogen. Wie dieses Kontrollraster verfassungsrechtlich angesichts der Grundrechtsbezogenheit auch schulischer Leistungsbewertungen eigentlich zu rechtfertigen ist, soll hier nicht vertieft werden. Es mag der kritische Hinweis zunächst genügen, daß man mit derselben Überlegung jeden zivilrechtlichen Haftungsprozeß, der gegen einen Arzt geführt wird, nahezu a limine für erfolglos halten müßte. Daß sich bei der schulischen Leistungsbewertung tatsächlich etwas vollzieht, was man als einen höchstpersönlich, also offenbar durch Dritte nicht wiederholbaren Akt bewertender Erkenntnis bezeichnen kann, soll damit keineswegs geleugnet werden. Aber die Rechtmäßigkeit eines Verhaltens läßt sich nicht bereits dadurch bündig belegen, daß man auf die Tatsache der Einmaligkeit des Verhaltens hinweist.

Es kommt allerdings nicht von ungefähr, daß in der Rechtsprechung seit etwa Mitte der 70er Jahre der Grundsatz der Chancengleichheit immer stärker betont und durch den neuen Grundsatz des fairen Prüfungsverfahrens flankiert wird (erstmalig in BVerwGE 55, 355, 1978). Das ist zwar zu begrüßen. Aber es sind dies eben auch Merkmale und Vorstellungsinhalte, die sich auf inhaltliche Fragestellungen nicht einlassen wollen. Wenn man die Anforderungen an das Procedere steigert, dann kann man umso eher vertreten, Fragen nach der inhaltlichen Richtigkeit – was immer dies im Einzelfall sein mag – als im verwaltungsgerichtlichen System dysfunktional abzuweisen.

*2. Inhaltliche Bewertungsfehler in der Rechtsprechung.* Die schulische Leistungsbewertung erfolgt auf der Grundlage eines höchstpersönlichen Fachurteils. Betont man die Subjektivität dieses Urteils als einen rechtlich erheblichen Umstand, dann schließt dies an sich ein Kontrollprogramm aus, welches inhaltliche Bewertungsfehler diagnostizieren kann. Gleichwohl hat die Rechtsprechung im Einzelfall durchaus versucht, im Rahmen der genannten vier Kritikraster Bewertungsmängel zu typisieren.

Angesichts der geringen Zahl veröffentlichter Gerichtsentscheidungen sind allerdings allgemeine Aussagen derzeit kaum möglich. Man kann daher nur den Versuch unternehmen, Gesichtspunkte zusammenzustellen, die in der

Rechtsprechung als inhaltliche Bewertungsmängel eine entscheidungserhebliche Bedeutung erlangt haben (vgl. NIEHUES<sup>2</sup>1983). Fälle, in denen ein Gericht eine schulische Leistungsbewertung als rechtsfehlerhaft bezeichnet hat, sind außerordentlich selten. Ganz allgemein läßt sich für die Rechtsprechung nicht feststellen, daß als Entscheidungsgrundlage gerade pädagogische Maßstäbe dienten. Derartige Maßstäbe sind – um es zu wiederholen – der Rechtsprechung ersichtlich unbekannt geblieben. Selbst die Differenzierung der eingesetzten sachlichen, individuellen oder sozialen Bezugsnormen ist nicht zur Kenntnis genommen worden<sup>2</sup> (vgl. KLAUER 1975; 1978). Man muß wohl hervorheben, daß Rechtswissenschaft und Rechtsprechung sich zumeist ihr eigenes Bild von den pädagogischen Bedingungen einer „guten Leistungsbewertung“ gemacht haben. Daß dabei die eigene schulische Erlebniswelt – der urteilende Richter gehört zu der Welt der beruflich Erfolgreichen – und gängige Alltagserfahrungen prägend sind, ist kaum verwunderlich.

*Bewertungsgrundlagen.* Die schulische Leistungsbewertung gibt ein Urteil über den Leistungsstand des Schülers ab. Daher muß hierfür eine hinreichende Bewertungsgrundlage vorhanden sein. Eine Leistungsbewertung ist zuverlässig nur möglich, wenn der Leistungsgegenstand hinreichend repräsentativ für das zu beurteilende Leistungsvermögen ist. Der Schüler muß überhaupt in der Lage sein, seine Leistungsfähigkeit angemessen zu präsentieren. Einzelleistungen müssen daher in einem angemessenen Verhältnis zur Gesamtbeurteilung aller Schüler stehen. Hier gibt es offensichtlich Probleme der Stoffauswahl und des Beurteilungsgegenstandes, die wohl auch pädagogisch nicht gänzlich geklärt sind. Soweit in der Pädagogik zwischen unterschiedlichen Bezugsnormen unterschieden wird, hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, wie gesagt, hiervon keine Kenntnis genommen.

*Bewertungsmängel.* Bei pädagogischen Bewertungsmängeln ist die Rechtsprechung außerordentlich zurückhaltend. Zumeist geht es nur um die Frage der Intensität eines Beurteilungsablaufes. So hat die Rechtsprechung z. B. kritisiert, wenn eine „ungenügende“ Leistungsnote nach sehr kurzer Prüfungszeit gegeben wurde (BUNDESVERWALTUNGSGERICHT 1966). Die an sich mögliche Willkürkontrolle wird nicht praktiziert, sondern wohl nur formelhaft erwähnt. Er ist kein Fall bekannt geworden, in dem ein Gericht einen pädagogischen Bewertungsfehler als durchgreifend anerkannt hätte. Die Großzügigkeit der Rechtsprechung ist etwa daran erkennbar, daß die Beurteilung eines Zweitgutachters, der nur ein „einverstanden“ der Erstbeurteilung hinzufügt, als noch ausreichend angesehen wird. Präzisere Kriterien wären durchaus denkbar, z. B. als Aufschlüsselung der Bewertung, Darstellung der Gewichtungen, Verhältnis von Leistung und Leistungsvorbereitung, verfolgte pädagogische Motivation, Verhältnis von Leistung, subjektiver Leistungsbereitschaft und Leistungsvermögen. Die Rechtsprechung hat dies indes nicht rechtlich vertieft.

*Falsche tatsächliche oder rechtliche Voraussetzungen.* Selbstverständlich rechtfertigt die Autonomie des den Lehrern zugestandenen pädagogischen Fachurteils nicht, von tatsächlich oder rechtlich fehlerhaften Voraussetzungen auszugehen. Beispiele sind auch hier recht selten: Der Lehrer hat die

ingeschränkte Leistungsfähigkeit eines behinderten Kindes überhaupt nicht bemerkt. Er hat sich falsche Vorstellungen darüber gemacht, mit welchen Hilfsmitteln eine zu beurteilende Leistung erbracht wurde.

*Sachfremde Erwägungen.* Es dürfen keine Erwägungen angestellt werden, die mit dem Ziel der schulischen Leistungsbeurteilung in keinem inneren Zusammenhang stehen. Hier sind die Grenzen zum pädagogischen Urteil nicht immer leicht zu ziehen. An sich ist es eine rechtliche Frage, welchem Ziel die Leistungsbewertung eigentlich zu dienen bestimmt ist. Zumeist ist dies aber – wie erwähnt – rechtlich nicht exakt festgelegt. Das liegt auch daran, daß vorhandene Zielbeschreibungen sich unbestimmter Rechtsbegriffe bedienen. Diese eröffnen ihrerseits – jedenfalls faktisch – einen interpretatorisch auszufüllenden Entscheidungsbereich. Dies ist zwar zuverlässig wiederum ohne pädagogische Fachkenntnisse kaum möglich; die Gerichte versuchen aber fast ausnahmslos ohne sachverständigen Rat derartigen unbestimmten Vorschriften eine inhaltliche Präzisierung zu geben. Sachfremd wäre es z. B., wenn ein Lehrer das von ihm pädagogisch zu bestimmende Ziel von Fall zu Fall verändert. Auch die Überbewertung von äußeren Formen ist in der Rechtsprechung als sachfremd kritisiert worden. Sachfremd ist gewiß auch, eine Beurteilung nach Gesinnungen – und zwar der eigenen oder der des Schülers – vorzunehmen. Daß dies alles rechtlich schwierig ist, weiß jeder, der sich an den sog. Besinnungsaufsatz aus seiner Schulzeit zu erinnern vermag.

*Gleichbehandlung.* Es besteht die rechtliche Verpflichtung, gleiche Leistungen gleich zu bewerten. Ungleiche Startchancen dürfen nicht durch ein unterschiedliches Bewertungsniveau ausgeglichen werden. Vielmehr müssen die Prüfungs- oder Leistungsbedingungen verändert werden. Ein pädagogischer Grundsatz, jedes Kind in seiner Individualität zu sehen und es nicht mit einem anderen zu vergleichen, stößt deshalb an rechtliche Grenzen, wenn die schulische Leistungsbewertung nicht an der individuellen Bezugsnorm auszurichten ist. Das wird im allgemeinen Schulwesen regelmäßig der Fall sein.

*Beachtung allgemein anerkannter Bewertungsgrundsätze.* Für diese von der Rechtsprechung benutzte Formel lassen sich nur schwer Beispiele angeben. Es muß sich um Mängel handeln, die jenseits einer fachlichen Vertretbarkeit liegen. Bedeutsam ist, daß es sich um Bewertungsgrundsätze handeln muß, die jeder Bewertung immanent sind. Ein derartiger Grundsatz ist z. B. verletzt, wenn trotz ausschließlich positiver Einzelbeurteilungen eine Leistung insgesamt als unzureichend angesehen wird. Dagegen kommt es nach der Rechtsprechung nicht darauf an, ob jeweils fachliche Bewertungsmaximen eingehalten sind. Dies gilt daher eher – wenn überhaupt – als fachlicher Bewertungsmangel. Die Grenzen sind jedenfalls fließend. Die Rechtsprechung verfügt über keinen allgemein anerkannten Kanon derartiger Bewertungsgrundsätze. Die neuere Untersuchung von HOFMEYER (1988) hat dies nochmals zutreffend belegt. Die Rechtsprechung ist – so darf man verschärfend hinzufügen – derzeit nicht daran interessiert, aus Rechtsgründen und unter Kenntnisnahme der Ergebnisse etwa der pädagogischen Diagnostik prüffähige rechtliche Maßstäbe zu entwickeln. Die verfassungsrechtlich zugesicherte Rechtsweggarantie gegenüber lebensbedeutsamen Entscheidungen der öffentlichen Gewalt ver-

läuft sich weitgehend im Formalen und schadet damit der Idee des Rechts, die auf eine stetige Vergewisserung ihrer auch inhaltlichen Bezüge angewiesen ist.

### *V. Zusammenfassung*

Die gerichtliche Praxis ist in der Frage der Kontrollintensität sehr restriktiv. Es gibt zwar ein Kontrollprogramm, doch das wird meist nur formelhaft durchgeführt. Faktisch ist die schulische Leistungsmessung und -bewertung weitestgehend einer inhaltlichen Rechtskontrolle entzogen. Auch die Beachtung fachpädagogischer Standards als eine auch rechtlich erhebliche Referenzebene wird der Sache nach abgelehnt.

Wie ist dieser Befund zu beurteilen, und zwar angesichts von knapp 8 Mio. Schülern und etwa 450.000 Lehrern? Eine erste Antwort ist: Den Verwaltungsgerichten ist bislang eine bessere, von ihnen einsichtsfähig zu praktizierende Methode der gerichtlichen Kontrolle jedenfalls nicht angeboten worden. Das ist eine wohlwollende Erklärung. Sie wirft gleichwohl weder auf die Richter noch auf die pädagogische Wissenschaft ein günstiges Licht.

Ist dies überhaupt zu ändern? Und sollte man dies ändern? Die Gerichte werden nur unter zwei Voraussetzungen zu einem differenzierteren Kontrollprogramm übergehen: (1) Ihnen muß ein derartiges fachwissenschaftliches Programm von den Pädagogen angeboten werden. (2) Die Richter müssen hierbei sicher sein, daß dieses Angebot dem breiten fachwissenschaftlichen Selbstverständnis der Pädagogen entspricht. Daran werden die Pädagogen an der Front, also die Lehrer, vielleicht kein erkennbares Interesse haben. Denn sie werden vermutlich eine stärkere Kontrollintensität ihrer Beurteilungen befürchten. Dabei ist die hier aufgestellte Erwägung ohnedies harmlos, weil die Lehrer nur an ihre Professionalität gebunden werden sollen.

Gelangt daher die wissenschaftliche Pädagogik kraft ihres Selbstverständnisses zu der Einsicht, daß es auch in ihrer Disziplin einen fachwissenschaftlichen Standard gibt, und kann dies den Gerichten einsichtsvoll vermittelt werden, so wäre damit eine notwendige Bedingung dafür erfüllt, daß die Gerichte ihrerseits in der gerichtlichen Kontrolle schulischer Leistungsbewertungen eines Tages tatsächlich pädagogische Maßstäbe als erheblich zugrunde legen. Das wäre angesichts der geschilderten verfassungsrechtlichen Ausgangslage ein wünschenswerter Zustand. Denn die Rückkoppelung der schulischen Leistungsbewertung an die fachliche Professionalität ist allemal „verfassungsnäher“ als der gegenwärtige Zustand eines nur sehr allgemein gehaltenen Kontrollprogramms.

### *Anmerkungen*

1 Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 41, 251; 45, 400; 47, 46; 56, 155; 58, 257.

## Literatur

- BACHOF, O.: „Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht“. In: Juristenzeitung 10 (1955), H. 4, S. 97–102.
- BAYERISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF, Urteil vom 18. 8. 1949. In: Die öffentliche Verwaltung (1950), H. 2, S. 56–57.
- BERKEMANN, J.: Die „eingeschränkte“ richterliche Kontrolle schulischer Leistungsbeurteilungen – Ursprünge und Ideologien. In: Recht der Jugend und des Bildungswesens 39 (1986), H. 4, S. 258–272.
- BRYDE, B.-O.: Die Kontrolle von Schulnoten in verwaltungsrechtlicher Dogmatik und Praxis. In: Die öffentliche Verwaltung 34 (1981), S. 193–204.
- BUNDESVERFASSUNGSGERICHT: In: Amtliche Entscheidungssammlung 47(1977), S. 46–85, S. 83.
- BUNDESVERWALTUNGSGERICHT (Urteil vom 2. 7. 1965). In: Deutsches Verwaltungsblatt 81 (1966), S. 35.
- COLEMAN, J. S./CAMPBELL, E. Q./HOBSON, C. J./MCPARTLAND, J./MOOD, A. M./WEINFELD, F. D./YORK, R. L.: Equality of Educational Opportunity. Washington, D. C.: U. S. Government Printing Office 1966.
- ERICHSEN, H.-U.: Schule und Parlamentsvorbehalt. In: WILKE, D. (Hrsg.): Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft in Berlin. Berlin/New York 1983, S. 113–127.
- FAUSER, P.: Pädagogische Freiheit in Schule und Recht. Weinheim/Basel 1986.
- HOFMEYER, W.: „Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze“ als schulrechtliche Beurteilungskriterien. Berlin 1988.
- HUMMEL, H.: Gerichtsschutz gegen Prüfungsbewertungen. Rechtsweggarantie – Rechtliches Gehör – Beurteilungsspielraum. Berlin 1969, S. 24 Fn. 36.
- INGENKAMP, K.: Die Fragwürdigkeit der Zensurengebung. Texte und Untersuchungsberichte. Weinheim/Basel <sup>7</sup>1977.
- JAKOBS, O.-W.: Der vorläufige Rechtsschutz im Prüfungsrecht. In: Baden-Württembergische Verwaltungsblätter 5 (1984), H. 4, S. 129–142.
- KLAUER, K. J.: Zur Theorie und Praxis des binomialen Modells lehrzielorientierter Tests. In: KLAUER, K. J./KORNADT, H. J. (Hrsg.): Lehrzielorientierte Tests. Beiträge zur Theorie, Konstruktion und Anwendung. Düsseldorf <sup>3</sup>1975, S. 161–201.
- KLAUER, K. J.: Perspektiven Pädagogischer Diagnostik. In: KLAUER, K. J. (Hrsg.): Handbuch der Pädagogischen Diagnostik. Bd. 1. Düsseldorf 1978, S. 3–14.
- MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR BILDUNGSFORSCHUNG (Arbeitsgruppe): Das Bildungswesen in der Bundesrepublik Deutschland. Berlin 1979.
- NIEHUES, N.: Schul- und Prüfungsrecht. München <sup>2</sup>1983.
- RICHTER, I.: Bildungsverfassungsrecht. Studien zum Verfassungswandel im Bildungswesen, Stuttgart 1973.
- RICHTER, I.: Der 51. Deutsche Juristentag – zehn Jahre später. Ein Überblick über die Ergebnisse einer Umfrage. In: Recht der Jugend und des Bildungswesens 34 (1986) H. 6, S. 428–463.
- SEEBASS, F.: Die Prüfung – ein rechtsschutzloser Freiraum des Prüfers? In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 4 (1985), S. 521–530.
- SENDLER, H.: Gesetzesrecht und Richterrecht im Schulwesen. In: Deutsches Verwaltungsblatt 97 (1982), S. 381–389.
- WERNER, F.: In: Deutsches Verwaltungsblatt 67 (1952), S. 342.

*Abstract**Pedagogical Criteria in the Judicial Control of Scholastic Achievement*

The assessment of scholastic achievement is part of the procedures of the state administration; within the system of the separation of powers it is thus subject to legal assessment through legislation, administration, and judicial control. In view of the deficient legal regulations, jurisdiction has developed criteria for judicial assessment which are largely formal and not specific to schooling. It proceeds from the principle of a judicially unverifiable range for assessment; only in individual cases material faults have been acknowledged. Pedagogical and thus intraprofessional criteria have not been adopted. The author advocates a canonization of the existing pedagogical criteria, which are then to be offered to the jurisdiction (of the Administrative Court) as a basis for judicial assessment. This would improve the constitutional legal basis, which is determined by the relation between the assessment of scholastic achievement and distributive justice in the allocation of social positions.

*Anschrift des Autors:*

Prof. Dr. Dr. Jörg Berkemann, Richter am Bundesverwaltungsgericht, Brentanostraße 30, 1000 Berlin 41, Tel. 030-823 96 50.