

**Ausschussvorlage HAA 20/21**  
**Ausschussvorlage KPA 20/47**

Stellungnahmen der Anzuhörenden

zu der mündlichen/schriftlichen Anhörung im Hauptausschuss

zu dem

**Gesetzentwurf**

**Fraktion der Freien Demokraten**

**Gesetz zur Änderung des Artikel 56 der Verfassung des Landes  
Hessen (Recht auf Bildung)**

**– Drucks. [20/10508](#) –**

**HAA, KPA**

- |     |   |       |
|-----|---|-------|
| 12. | EBS Universität, Prof. Dr. jur. Emanuel V. Towfigh und Alexander Gleixner | S. 38 |
| 13. | Bucerius Law School, Prof. Dr. Felix Hanschmann                           | S. 56 |
| 14. | AG der Direktorinnen und Direktoren an Beruflichen Schulen (AGD)          | S. 63 |

## **Stellungnahme**

zu dem  
Entwurf eines Gesetzes

### **zur Änderung des Artikel 56 der Verfassung des Landes Hessen — Recht auf Bildung —**

(Drs. 20/10508)

vorgelegt von

**Professor Dr. iur. Emanuel V. Towfigh**

unter Mitarbeit von

**Wissenschaftlicher Mitarbeiter Alexander Gleixner**

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,  
Empirische Rechtsforschung und Rechtsökonomik

EBS Universität für Wirtschaft und Recht, Wiesbaden

April 2023

## INHALT

<b>A.</b>	AUFTRAG .....	<b>3</b>
<b>B.</b>	BUNDESVERFASSUNGSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT EINES RECHTS AUF BILDUNG IN DER HESSISCHEN LANDESVERFASSUNG .....	<b>3</b>
I.	Verhältnis von Grundgesetz und Landesverfassung.....	3
II.	Art. 7 GG als Mindestgarantie.....	4
III.	Vereinbarkeit mit weiteren Grundrechten des Grundgesetzes .....	4
1.	Das Recht auf Persönlichkeitsentwicklung, Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 7 Abs. 1 GG.....	4
2.	Das Recht auf chancengleiche Bildung, Art. 3 GG .....	5
3.	Die Rechte der Eltern, Art. 6 Abs. 2 GG.....	6
4.	Das Recht auf berufsbezogene Ausbildung, Art. 12 Abs. 1 GG.....	7
IV.	Zwischenergebnis zur Zulässigkeit.....	7
<b>C.</b>	VERFASSUNGSRECHTLICHE WIRKSAMKEIT .....	<b>8</b>
I.	Grundrechte im Mehrebenensystem.....	8
II.	Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) .....	8
1.	Anwendbarkeit .....	8
2.	Materieller Gehalt.....	9
III.	Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRCh).....	10
1.	Anwendbarkeit .....	10
2.	Materieller Gehalt.....	11
IV.	Grundgesetz .....	11
1.	Anwendbarkeit .....	11
2.	Materieller Gehalt.....	12
V.	Schutzzumfang eines Grundrechts auf Bildung in der Verfassung des Landes Hessen.....	13
1.	Freier Zugang zu Bildung .....	15
2.	Chancengleicher Zugang zu Bildung .....	16
VI.	Zwischenergebnis zur Wirksamkeit .....	17
<b>D.</b>	ERGEBNIS .....	<b>18</b>

## A. AUFTRAG

Der Hauptausschuss des Hessischen Landtags erbittet eine schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf Drs. 20/10508 der Fraktion der FDP. Der Gesetzentwurf sieht die Änderung des Art. 56 der Verfassung des Landes Hessen (Verf HE) mit dem Ziel der Einführung eines Rechts auf Bildung vor. Mit der vorgeschlagenen Verfassungsänderung sollen Hürden im Bildungssystem abgebaut und die Verfügbarkeit und Zugänglichkeit schulischer und außerschulischer Bildung garantiert werden, die Chancengleichheit mit Blick auf den Bildungserfolg gestärkt und individuelle, den Bedürfnissen entsprechende Förderung verfassungsrechtlich gewährleistet werden. Der Gesetzentwurf bezieht sich hierzu ausdrücklich auf die besondere Bedeutung des Rechts auf Bildung als Menschenrecht (Art. 26 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte).

Im Folgenden wird geprüft, ob die vorgeschlagene Änderung des Art. 56 Verf HE mit dem Grundgesetz in Einklang steht, also **verfassungsrechtlich zulässig** ist (dazu B.) und ob sie **wirkungsvolle neue Rechte** zu verleihen vermag (dazu C.).

## B. BUNDESVERFASSUNGSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT EINES RECHTS AUF BILDUNG IN DER HESSISCHEN LANDESVERFASSUNG

### I. Verhältnis von Grundgesetz und Landesverfassung

Für das Verhältnis der Landesgrundrechte und der Grundrechte des Grundgesetzes trifft Art. 142 GG als *lex specialis* zu Art. 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht) die Regelung, dass die Grundrechte der Landesverfassungen insoweit in Kraft bleiben,

*„als sie in Übereinstimmung mit Art. 1 – 18 GG dieses Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten“.*

Die Einführung eines Rechts auf Bildung in der hessischen Landesverfassung darf daher zum einen über den vom Grundgesetz garantierten Schutz nur hinausgehen, wenn die **grundgesetzliche Garantie als Mindestgarantie** verstanden werden kann, und zum anderen **nicht den Grundrechten des Grundgesetzes** widerspricht.<sup>1</sup>

1 Vgl. BVerfGE 96, 345 (365) = NJW 1998, 1296.

## II. Art. 7 GG als Mindestgarantie

Art. 7 Abs. 1 GG enthält wie dargestellt **kein Grundrecht**, sondern einen **organisationsrechtliche Verfassungsauftrag**.<sup>2</sup> Das durch Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 7 Abs. 1 GG geschützte Recht der Kinder und Jugendlichen ist das subjektiv-rechtliche Gegenstück zu dieser objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates, schulische Bildungsmöglichkeiten zu eröffnen, die der Persönlichkeitsentwicklung dienen.<sup>3</sup> Insbesondere im Bereich der schulischen Bildung kommt den **Landesgesetzgebern** eine weitgehend **eigenständige Gestaltungsfreiheit hinsichtlich Organisation und Erziehungsprinzipien** sowie gerade auch der **Festlegung der Unterrichtsgegenstände** zu. Dies gebietet eine entsprechende **Zurückhaltung des BVerfG bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung schulrechtlicher Regelungen**.<sup>4</sup> Das Recht auf schulische Bildung vermittelt daher nur einen grundrechtlich geschützten **Anspruch der Schüler:innen auf Einhaltung eines nach allgemeiner Auffassung für ihre chancengleiche Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit unverzichtbaren Mindeststandards von Bildungsangeboten an Schulen**.<sup>5</sup> Die weitere Konkretisierung dieses Mindeststandards obliegt dabei weniger der Rechtswissenschaft als der Bildungs- und Erziehungswissenschaft.<sup>6</sup>

## III. Vereinbarkeit mit weiteren Grundrechten des Grundgesetzes

### 1. Das Recht auf Persönlichkeitsentwicklung, Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 7 Abs. 1 GG

Das BVerfG entnimmt Art. 2 Abs. 1 GG

*„ein Grundrecht des Schülers [...] auf eine möglichst ungehinderte Entfaltung seiner Persönlichkeit und damit seiner Anlagen und Befähigungen“.*<sup>7</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht geht noch einen Schritt weiter und spricht von „Elementen eines Rechts auf Bildung“ in Art. 2 Abs. 1 GG.<sup>8</sup> Die Heranziehung der allgemeinen Handlungsfreiheit als alleiniger Anknüpfungspunkt erscheint jedoch problematisch, da dessen Schutzbereich sehr weit gefasst ist und zunächst jedes Verhalten

2 Jarass/Pieroth/Jarass, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 7 Rn. 1.

3 BVerfGE 159, 355 Rn. 48 = NJW 2022, 167.

4 Vgl. nur BVerfGE 53, 185 (196) = NJW 1980, 2403.

5 BVerfGE 159, 355 Rn. 57 = NJW 2022, 167.

6 So Christ, NVwZ 2023, 1 (6); Nettesheim, JZ 2022, 525, 534.

7 BVerfGE 58, 257 (272) = NJW 1982, 921.

8 BVerwGE 47, 201 (206) = NJW 1975, 1182; BVerwGE 56, 155 (158) = NJW 1979, 229; vgl. auch Hess. StGH NJW 1982, 1381 (1385).

schützt, unabhängig davon, welches Gewicht die Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung besitzt.<sup>9</sup> Erst durch die „in-Verbindung-mit“-Konstruktion mit Art. 7 Abs. 1 GG enthält das Recht auf Bildung einen konkreteren Gewährleistungsgehalt. Zudem erhöht die Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 GG die Anforderungen an die Rechtfertigung von Eingriffen in das Recht auf Bildung: Ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG unterliegt insbesondere den Rechtfertigungsanforderungen der verfassungsmäßigen Ordnung iSd Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG, was alle formell und materiell verfassungsmäßigen Rechtsnormen umfasst, das heißt die gesamte Rechtsordnung, zu der auch einfache Gesetze und untergesetzliche Normen (Rechtsverordnungen und Satzungen) zählen (einfacher Gesetzesvorbehalt<sup>10</sup>). Diese niederschwellige Eingriffshürde wird durch das hohe Gut der (schulischen) Bildung gem. Art. 7 Abs. 1 GG erhöht. Eingriffe in das Recht auf Bildung müssen damit nicht nur auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, sondern auch das Ziel der **ungehinderte Persönlichkeitsentfaltung der Schüler:innen** angemessen berücksichtigen. Ein Recht auf Bildung in der hessischen Landesverfassung ist zulässig, achtet diesen grundgesetzlichen Mindeststandard und steht im Einklang mit dem Recht auf Persönlichkeitsentwicklung.

## 2. Das Recht auf chancengleiche Bildung, Art. 3 GG

Das BVerfG betont, dass sich der Staat hinsichtlich des Rechts auf schulische Bildung auf einen **Vorbehalt des Möglichen** berufen kann.<sup>11</sup> Das gilt nicht nur für den Fall, dass die gewünschten staatlichen Bildungsleistungen wegen (zeitweise) unüberwindlicher personeller, sächlicher oder organisatorischer Zwänge tatsächlich nicht erbracht werden können, sondern auch hinsichtlich der Entscheidung, ob und inwieweit hierfür die nur begrenzt zur Verfügung stehenden öffentlichen Mittel verwendet werden sollen. Insofern besteht für den Staat ein **weiter Beurteilungsspielraum**.<sup>12</sup> Das Recht auf schulische Bildung aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 7 Abs. 1 GG gewährt demnach **keinen Anspruch auf eine bestimmte Gestaltung der staatlichen Schule**; es geht vielmehr um einen Anspruch auf chancengleiche Teilhabe an bestehenden staatlichen Bildungseinrichtungen. Wenn nun aber die Nachfrage nach Schulplätzen das Angebot an solchen übersteigt, dann rücken grundrechtsdogmatisch **gleichheitsrechtliche Maßstäbe** in den Vordergrund.<sup>13</sup> Unweigerlich sind Verteilungsentscheidungen zu treffen. Dem

9 Towfigh/Gleixner, Smartbook Grundrechte, § 21 Rn. 3 ff.

10 Towfigh/Gleixner, Smartbook Grundrechte, § 21 Rn. 12 ff.

11 BVerfGE 159, 355 Rn. 56 = NJW 2022, 167.

12 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/Krieger, GG, 15. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 93.

13 Vgl. Wolff, Jura 2022, 440.

ausgerufenen Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Bildung, insbesondere der Sicherstellung einer **chancengleiche Entwicklung der Schüler:innen zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten**, hängt daher sehr stark mit gleichheits- und antidiskriminierungsrechtlichen Fragestellungen zusammen;<sup>14</sup> konkret etwa mit der Frage, wie strukturellen Benachteiligungen bestimmter Personengruppen im Bildungssystem begegnet werden kann. Beispiele hierfür sind Förderprogramme für Menschen mit Behinderung, mit besonderer Begabung, mit Migrationshintergrund, aus einkommensschwachen Verhältnissen oder aus Nichtakademiker-Haushalten. Hierauf ist in erster Linie bei der Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Rahmenbedingungen im Bildungs- und Erziehungsrecht zu achten. Der Einführung eines allgemeinen Rechts auf schulische Bildung stehen die Gleichheitsrechte des Art. 3 GG **nicht entgegen**.

### 3. Die Rechte der Eltern, Art. 6 Abs. 2 GG

Das grundrechtlich gewährleistete Elternrecht umfasst auch die **Bestimmung über Bildung und Ausbildung des Kindes**.<sup>15</sup> Speziell für die schulische Bildung gewährt das Elternrecht nach der Rechtsprechung des BVerfG einen **Anspruch auf Einhaltung eines unverzichtbaren Mindeststandards bei der staatlichen Gestaltung der schulischen Strukturen**. Dadurch deutet sich ein Spannungsverhältnis zwischen dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 iVm Art. 7 Abs. 2 GG und der staatlichen Schulaufsicht an. Der staatliche Erziehungsauftrag und das elterliche Erziehungsrecht stehen sich im schulischen Bildungsbereich **gleichrangig** gegenüber;<sup>16</sup> keinem kommt *per se* eine Vorrangstellung zu, sodass es stets auf den **Einzelfall** ankommt. Das Elternrecht wird also **durch die Schulaufsicht begrenzt** – und setzt seinerseits **der Schulaufsicht Grenzen**. Dabei sind äußere Grenzen einzuhalten: Die staatliche Bildungsgestaltung darf das elterliche Bestimmungsrecht

*„nicht obsolet werden lassen und nicht offensichtlich nachteilig für die Entwicklung der ganzen Persönlichkeit des Kindes und seines Verhältnisses zur Gemeinschaft sein“*.<sup>17</sup>

Daraus wird deutlich, dass das **Kindeswohl** sowohl bei der Ausübung des Elternrechts gem. Art. 6 Abs. 2 GG als auch der staatlichen Schulaufsicht gem. Art. 7 Abs. 1 GG das wesentliche Leitmotiv ist. Ein Recht auf Bildung gem. Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 7 Abs. 1 GG vermag dieses Spannungsverhältnis, diesen Konflikt nicht aufzulösen; allerdings

14 v. Mangoldt/Klein/Starck/Baer/Markard, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 543.

15 BVerfGE 34, 165 (183) = NJW 1973, 133; BVerfGE 59, 360 (379) = NJW 1982, 1375; für den Religionsunterricht ist Art. 7 Abs. 2 GG *lex specialis*.

16 Jarass/Pieroth/Jarass, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 7 Rn. 6.

17 BVerfGE 159, 355 Rn. 54 = NJW 2022, 167.

betont seine Anerkennung, dass es im Bereich der (schulischen) Bildung im Wesentlichen weder auf die Interessen der Eltern noch auf jene des Staates ankommt, sondern vielmehr auf die **Interessen der Schüler:innen**.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass das Elternrecht mit abnehmender Pflege- und Erziehungsbedürftigkeit sowie zunehmender Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes zurücktritt, es erlischt schließlich mit Volljährigkeit des Kindes.<sup>18</sup> Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG und das Recht auf (schulische) Bildung aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 7 Abs. 1 GG stehen damit grundsätzlich nebeneinander und verfolgen dasselbe Ziel, nämlich die **Persönlichkeitsentwicklung des Kindes**. Ein allgemeines Recht auf Bildung steht im Einklang mit diesen grundgesetzlichen Vorgaben. Es reicht in zeitlicher Hinsicht darüber hinaus, indem es gerade auch **Bildung und Ausbildung von Erwachsenen** unter grundrechtlichen Schutz stellt. Ein Widerspruch zum Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG kann nicht entstehen.

#### **4. Das Recht auf berufsbezogene Ausbildung, Art. 12 Abs. 1 GG**

Nach der Rechtsprechung des BVerfG vermittelt Art. 12 Abs. 1 GG iVm dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip ein **derivatives Teilhaberecht** an betriebenen staatlichen Ausbildungseinrichtungen, insbesondere Hochschulen.<sup>19</sup> Das in Art. 12 Abs. 1 GG verbürgte **Recht auf Ausbildung** ist allerdings auf berufsbezogene Ausbildung beschränkt. Darunter sind solche privaten oder öffentlichen Einrichtungen zu verstehen, die Kenntnisse und Fertigkeiten für bestimmte Berufe oder Berufsgruppen vermitteln und über das Angebot allgemeiner Bildung hinausgehen.<sup>20</sup> Nicht erfasst werden beispielsweise Grundschulen. Bildungsangebote ohne unmittelbaren Berufsbezug können durch die Einführung eines allgemeinen Rechts auf Bildung ebenfalls erfasst werden und damit Schutzlücken geschlossen werden. Art. 12 Abs. 1 GG steht einem allgemeinen Recht auf Bildung nicht entgegen.

#### **IV. Zwischenergebnis zur Zulässigkeit**

Die Einführung eines Rechts auf Bildung in der hessischen Landesverfassung ist **verfassungsrechtlich zulässig**: Über den **unverzichtbaren Mindeststandard** von Bildungsangeboten, den das GG verfügt, kann die Landesverfassung hinausgehen; die vorgeschlagene Regelung steht ferner nicht im Widerspruch zu anderen Grundrechten, sondern ergänzt diese und schließt Schutzlücken.

18 Vgl. BVerfGE 59, 360 (382) = NJW 1982, 1375.

19 BVerfGE 33, 303 (333) = NJW 1972, 1561.

20 Epping/Hillgruber/Ruffert, BeckOK GG, 54. Ed. 2023, Art. 12 Rn. 45.

## C. VERFASSUNGSRECHTLICHE WIRKSAMKEIT

### I. Grundrechte im Mehrebenensystem

Grundrechte sind **international** (Europäische Menschenrechtskonvention), auf Ebene der EU (Charta der Grundrechte der Europäischen Union) und des **bundesdeutschen Verfassungsrechts** (Grundgesetz) sowie in den **Bundesländern** (Landesverfassungen) **kanonisiert**. Daraus ergibt sich ein System des Grundrechtsschutzes, das aus autonom nebeneinanderstehenden, gleichwohl eng miteinander verflochtenen Grundrechtsordnungen besteht. Die **Wechselwirkungen** sind kompliziert und nicht immer spannungsfrei.<sup>21</sup> Um zu eruieren, ob einem eigenen hessischen Grundrecht auf Bildung **selbständige Bedeutung** zukäme und es verfassungsrechtliche Wirksamkeit entfalten könnte, muss es in der **Zusammenschau** mit den übrigen Grundrechtsgewährleistungen Schutz- und Regelungslücken schließen bzw. ein höheres Schutzniveau gewährleisten.

Für die Frage, ob die Einführung eines Rechts auf Bildung einen solchen zusätzlichen Schutz zu entfalten vermag, wird daher im Folgenden anhand einer Betrachtung des Rechts auf Bildung und seiner Gewährleistungen in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRCh) und im Grundgesetz (GG), herausgearbeitet, ob ein in der Verfassung des Landes Hessen verbürgtes Recht auf Bildung über die Gewährleistungen in diesen Grundrechtskanones hinausgeht und jenseits deklaratorischer Bekräftigung („Verfassungsprosa“) geeignet ist, den **Grundrechtsschutz hessischer Bürger:innen zu verbessern**.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche verfassungsrechtlichen Gewährleistungen vom Schutzbereich des Rechts auf Bildung in EMRK, EU-GRCh und GG erfasst sind, und ob Schutzlücken verbleiben. Aufgrund der besonders gravierenden Auswirkungen, die soziale und ökonomische Benachteiligung auf den Bildungserfolg haben, wird ein besonderes Augenmerk auf die Frage gerichtet, ob ein Recht auf Bildung geeignet wäre, diesen Zusammenhang zu durchbrechen.

### II. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

#### 1. Anwendbarkeit

Die EMRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der gem. Art. 59 Abs. 2 GG in Bundesrecht überführt führt („ratifiziert“) worden ist. Damit kommt ihr der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu. Das BVerfG hat für derlei Konstellationen den **Grundsatz der**

21 *Towfigh/Gleixner, Smartbook Grundrechte*, § 2 Rn. 1.

**völkerrechtsfreundlichen Auslegung** entwickelt, den es in ständiger Rechtsprechung anwendet:<sup>22</sup> Danach sind deutsche Gesetze grundsätzlich im Lichte der völkerrechtlichen Verträge auszulegen. Die Grundrechte der EMRK stehen also zwar – normenhierarchisch – unter jenen des Grundgesetzes; dennoch zieht das BVerfG die EMRK als Auslegungshilfe für die Verfassung und für einfaches Gesetzesrecht heran; verschiedentlich haben die Menschenrechte der EMRK und die dazu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) auch die Rechtsprechung des BVerfG maßgeblich beeinflusst.<sup>23</sup> Den Menschenrechten der EMRK kommt damit unmittelbare und durchgreifende Rechtswirkung zu.

## 2. Materieller Gehalt

Die EMRK gewährleistet in Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls (ZP) ein **Recht auf Bildung**. Der EGMR betont in seiner Rechtsprechung dabei die essenzielle Bedeutung dieses Rechts für die Erhaltung einer demokratischen Gesellschaft. In Anbetracht der Allmacht des modernen Staates sei dieses Ziel vor allem durch staatlichen Unterricht zu verwirklichen.<sup>24</sup> Die zentrale Garantie, die Art. 2 1. ZP EMRK verbürgt, ist ein subjektives Teilhaberecht:

*„Niemandem darf das Recht auf Bildung verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.“*

Besondere Bedeutung kommt in der Rechtsprechung des EGMR Art. 2 S. 1 des 1. ZP EMRK zu, wonach niemandem das Recht auf Bildung verwehrt werden darf. Die Vertragsstaaten müssen ihren Bürger:innen

*„das Recht auf Zugang zu den zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Bildungseinrichtungen“* und

*„die Möglichkeit, durch die amtliche Anerkennung der von ihm abgeschlossenen Studien“*

aus der erhaltenen Bildung Nutzen zu ziehen, garantieren.<sup>25</sup>

22 Vgl. BVerfGE 58, 1 = NJW 1982, 507; BVerfGE 111, 307 (317 f.) = NJW 2004, 3407.

23 Vgl. exemplarisch die Entscheidungen des BVerfG zum Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG im Fall *Görgülü* (BVerfGE 111, 307 = NJW 2004, 3407) und zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG im Fall *Caroline* (BVerfGE 101, 361 = NJW 2000, 1021; BVerfGE 120, 180 = NJW 2008, 1793).

24 EGMR, 7.12.1976, Nr. 5095/71, Rn. 50 (Kjeldsen) = EuGRZ 1976, 478.

25 Vgl. EGMR, 23.7.1968, Nr. 1474/62 (Belgischer Sprachenfall) = EuGRZ 1975, 298.

Die Formulierung „*niemandem darf...*“ deutet auf den engen Zusammenhang des Rechts auf Bildung und dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK hin.<sup>26</sup> Der gleichheitsgerechte bzw. **chancengleiche Zugang zu Bildung** ist daher ein wesentlicher Aspekt des Rechts auf Bildung.<sup>27</sup> Außerdem werden die Staaten verpflichtet, diesen **Zugang durch Schaffung eines Bildungswesens** zu ermöglichen.<sup>28</sup>

Der EGMR hat ferner klargestellt, dass die Garantie des Art. 2 1. ZP EMRK nicht nur die grundlegende Schulausbildung, sondern **auch höhere Bildungsstufen** – wie etwa das **Hochschulstudium** – umfasst.<sup>29</sup>

### III. Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRCh)

#### 1. Anwendbarkeit

Mit den Entscheidungen zum Recht auf Vergessen hat das BVerfG<sup>30</sup> einen Paradigmenwechsel in seiner Rechtsprechung zu Sachverhalten mit Bezug zum EU-Recht vorgenommen:<sup>31</sup> Im sog. europarechtlich **voll determinierten Bereich** ist der Prüfungsmaßstab (allein) die EU-GRCh. Das BVerfG nimmt jedoch die Grundrechte der EU-GRCh in seinen eigenen Prüfungsmaßstab (etwa im Rahmen der Verfassungsbeschwerde) mit auf, prüft also auch in eigenen Verfahren die Grundrechte der EU-GRCh. Im sog. **gestaltungsoffenen Bereich** sind Prüfungsmaßstab allein die Grundrechte des Grundgesetzes, die allerdings im Lichte der EU-GRCh ausgelegt werden. Darüber hinaus erkennt das BVerfG eine „Vermutung der Mitgewährleistung des Schutzstandards der EU-GRCh“ an.<sup>32</sup> Demnach ist unmittelbar auf die Vorgaben der EU-GRCh zurückzugreifen, wenn der grundgesetzliche Schutz ausnahmsweise hinter dem Schutzniveau der EU-Grundrechtecharta zurückbleiben sollte. Jedenfalls dort, wo EU-Recht einschlägig ist, bieten also die Grundrechte der EU-GRCh unmittelbaren Schutz.

26 Grabenwarter/Pabel/dies., EMRK, 7. Aufl. 2021, § 22 Rn. 92.

27 Siehe EGMR, 23.7.1968, Nr. 1474/62 (Belgischer Sprachenfall) = EuGRZ 1975, 298; EGMR, 7.12.1976, Nr. 5095/71 (Kjeldsen) = EuGRZ 1976, 478; EGMR, 10.11.2005, Nr. 44774/98 (Leyla Şahin) = EuGRZ 2006, 28.

28 Grabenwarter/Pabel/dies., EMRK, 7. Aufl. 2021, § 22 Rn. 92; Langenfeld, RdJB 2007, 412 (415).

29 EGMR, 10.11.2005, Nr. 44774/98, Rn. 141 (Leyla Şahin) = EuGRZ 2006, 28.

30 BVerfGE 152, 152 = NJW 2020, 300; BVerfGE 152, 216 = NJW 2020, 314.

31 *Towfigh/Gleixner*, Smartbook Grundrechte, § 2 Rn. 18 ff.

32 BVerfGE 152, 152 Rn. 66 = NJW 2020, 300.

## 2. Materieller Gehalt

Das **Recht auf Bildung** wird in der EU-GRCh ausdrücklich in Art. 14 EU-GRCh verbürgt. Art. 14 EU-GRCh geht über Art. 2 1. ZP EMRK insoweit hinaus, als er neben dem **subjektiven Recht auf Bildung** (im Sinne schulischer Bildung) auch den Zugang zur **beruflichen Ausbildung und Weiterbildung** gewährleistet.<sup>33</sup> Grundsätzlich können sich alle natürlichen Personen auf das Grundrecht berufen, wobei das Schutzgut „Bildung“ eher Kinder im Blick hat, während die Schutzgüter „Aus- und Weiterbildung“ naturgemäß eher Erwachsene betreffen.<sup>34</sup> Ebenso umfasst ist das Recht, **unentgeltlich am Pflichtschulunterricht teilzunehmen** sowie die **Freiheit zur Gründung von Lehranstalten**. In der Rechtsprechung des EuGH nimmt Art. 14 EU-GRCh bislang nur eine untergeordnete Rolle ein.

Jenseits von Art. 14 EU-GRCh taucht das Recht auf Bildung insbesondere in seiner Ausformung als **Recht auf grenzüberschreitenden, diskriminierungsfreien Zugang zu Bildungseinrichtungen** durch die **Grundfreiheiten**, gerade der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV), auf.<sup>35</sup> So verlegte etwa ein Beschwerdeführer mit französischer Staatsangehörigkeit seinen Aufenthalt nach Belgien, um dort ein Sportstudium aufzunehmen. Dort beantragte er erfolglos die Gewährung Sozialleistungen zur Sicherung des Existenzminimums. Der EuGH entschied, dass dem Beschwerdeführer die Sozialhilfe zu gewähren ist. Es sei eine ungerechtfertigte, an die Staatsangehörigkeit anknüpfende, Diskriminierung, dass dem sich rechtmäßig in Belgien aufhaltenden französischen Studenten die Sozialhilfe nicht gewährt werde, während sie einem belgischen Studenten zustehe.

## IV. Grundgesetz

### 1. Anwendbarkeit

Gem. Art. 1 Abs. 3 GG ist auch die Landesstaatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden. Die Landesstaatsgewalt ist damit doppelt gebunden: einerseits an die Grundrechte des Grundgesetzes, andererseits an die Grundrechte der Landesverfassung.<sup>36</sup>

33 Vgl. Calliess/Ruffert/Kingreen, EU-GRCh, 6. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 2.

34 Calliess/Ruffert/Kingreen, EU-GRCh, 6. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 6

35 Vgl. EuGH, 20.9.2001, Slg. 2001, I-6193, Rn. 36 ff. (Grzelczyk) = EuGRZ 2001, 492; siehe auch die VERORDNUNG (EU) Nr. 492/2011 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union.

36 v. Mangoldt/Klein/Starck/Voßkuhle, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 67 ff.

## 2. Materieller Gehalt

Das Grundgesetz enthält, wie bereits oben geschildert, **kein ausdrückliches Grundrecht auf Bildung**.

Art. 7 GG in seiner Gesamtheit regelt die Grundlagen des Schulverfassungsrechts.

Art. 7 Abs. 1 GG überträgt dem Staat einen eigenständigen **Bildungs- und Erziehungsauftrag im Schulbereich**: So ist es die Pflicht des Staates ein

*„funktionierendes Schulsystem zu gewährleisten, das jedem Schüler entsprechend seiner Begabung eine Schulausbildung ermöglicht“.*<sup>37</sup>

Die Vorschrift enthält indessen **kein Grundrecht**, es handelt sich vielmehr um eine **organisationsrechtliche Norm** und einen **Verfassungsauftrag**.<sup>38</sup>

Art. 7 Abs. 2 GG verbürgt das **Recht der Erziehungsberechtigten, über die Teilnahme ihres Kindes am Religionsunterricht zu entscheiden**; er konkretisiert damit das Grundrecht der Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG und das des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG.<sup>39</sup>

Der **Religions- und Weltanschauungsunterricht** muss zudem gem. Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG als ordentliches Lehrfach ausgestaltet sein. Art. 7 Abs. 4 und 5 GG gewährleisten das Recht, unter bestimmten Voraussetzungen **Privatschulen** zu errichten.

Das Bundesverfassungsgericht hat jüngst ein **Grundrecht auf schulische Bildung** anerkannt,<sup>40</sup> und aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 7 Abs. 1 GG ein

*„Recht der Kinder und Jugendlichen gegenüber dem Staat, ihre Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit auch in der Gemeinschaft durch schulische Bildung zu unterstützen und zu fördern“*<sup>41</sup>

abgeleitet.

37 BVerfGE 138, 1 Rn. 80 = NVwZ 2015, 728.

38 Jarass/Pieroth/Jarass, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 7 Rn. 1; Epping/Hillgruber/Uhle, BeckOK GG, 54. Ed. 2023, Art. 7 Einl.

39 Jarass/Pieroth/Jarass, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 7 Rn. 19a.

40 Vgl. BVerfGE 159, 355 = NJW 2022, 167.

41 BVerfGE 159, 355 (Leitsatz 1) = NJW 2022, 167.

Dieses Recht der Kinder und Jugendlichen ist wiederum das **subjektiv-rechtliche Gegenstück zur objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates aus Art. 7 Abs. 1 GG**, schulische Bildungsmöglichkeiten zu eröffnen, die deren Persönlichkeitsentwicklung dienen.<sup>42</sup>

Die Einführung eines Rechts auf Bildung ist jedoch keineswegs eine „primär pandemieerfahrungsbedingte Erfindung“<sup>43</sup> des BVerfG.<sup>44</sup> Bereits aus den Akten zum Parlamentarischen Rat von 1948 geht hervor, dass die Verankerung eines Rechts auf Bildung in der Verfassung diskutiert wurde.<sup>45</sup> Auch der Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 05.11.1993 enthält Diskussionen über ein solches Recht.<sup>46</sup> Im Zentrum des Diskussionen stand dabei die **Gewährleistung „geistige[r] Existenzbedingungen der Menschen“**.<sup>47</sup> Die Grundlagen dafür finden sich sowohl in der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG, als auch der Chancengleichheit aus Art. 3 GG. Dies wiederum verdeutlicht, dass das Recht auf Bildung besonders im Zusammenhang mit anderen Rechten von Verfassungsrang seine Wirkung entfaltet.

## **V. Schutzzumfang eines Grundrechts auf Bildung in der Verfassung des Landes Hessen**

Die Verfassung des Landes Hessens enthält in ihrer geltenden Fassung kein ausdrückliches Recht auf Bildung. Lediglich § 1 Abs. 1 S. 1 des Hessischen Schulgesetzes (HSchG) normiert, dass jeder junge Mensch ein Recht auf Bildung hat.

Im Rahmen der Verfassungsenquête zur Änderung der Verfassung des Landes Hessen wurde 2018 eine Aufnahme des Rechts auf Bildung in die Verfassung diskutiert, es wurde am Ende jedoch kein Bestandteil des Änderungspakets, das im Rahmen der Enquête erarbeitet und verabschiedet wurde.<sup>48</sup>

Art. 56 Verf HE ist in seiner gegenwärtigen Fassung eine organisationsrechtliche Norm, Ansprüche der Grundrechtsträger:innen von Verfassungsrang enthält sie nicht.

42 BVerfGE 159, 355 Rn. 48 = NJW 2022, 167.

43 So auch v. *Landenberg-Roberg*, DVBl. 2022, 389 (389).

44 Zuvor noch offen gelassen in BVerfGE 45, 400 (417) = NJW 1977, 1723; BVerfGE 53, 185 (203) = NJW 1980, 2403.

45 Vgl. Akten des Parlamentarischen Rates im Ausschuss für Grundsatzfragen, Band 5/1, S. 253, 258.

46 Vgl. Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drs. 12/6000, S. 80 ff. et passim.

47 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drs. 12/6000, S. 80.

48 Vgl. Bericht der Enquetekommission „Verfassungskonvent zur Änderung der Verfassung des Landes Hessen“, S. 36 f. (abrufbar unter: [https://hessischer-landtag.de/sites/default/files/scald/files/Bericht\\_Enquetekommission\\_Verfassungskonvent\\_Stand\\_20\\_03\\_2018\\_.pdf](https://hessischer-landtag.de/sites/default/files/scald/files/Bericht_Enquetekommission_Verfassungskonvent_Stand_20_03_2018_.pdf)).

Fraglich ist, ob ein ausdrücklich in der hessischen Landesverfassung gewährleistetes Grundrecht auf Bildung eine **Verbesserung der Rechtslage** und des grundrechtlichen Schutzniveaus in dem Sinne herbeizuführen vermag, dass durch die Aufnahme in die Verf HE weitere, über die oben genannten Gewährleistungen in EMRK, EU-GRCh und GG hinausgehende Ansprüche entstehen oder bestehende einfachgesetzliche Ansprüche aufgewertet und in Verfassungsrang erhoben werden. Diese Frage ist vor allem vor dem Hintergrund etwa der Einschränkung des Rechts auf schulische Bildung aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 7 Abs. 1 GG durch einfaches Gesetz bedeutsam.

Der Schutzzumfang eines landesverfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechts auf Bildung umfasst mehrere Rechte: Es enthält

- ein **Abwehrrecht** gegen Maßnahmen, welche das eröffnete und wahrgenommene Bildungsangebot einschränken und
- ein **Leistungsrecht** auf Gewährleistung eines Mindeststandards an gemeinschaftlicher Bildung.
- Zudem gewährleistet es ein **Teilhaberecht** auf diskriminierungsfreien Zugang zu bestehenden Bildungsangeboten sowie
- eine staatliche **Schutzpflicht**.

Die Wirkung eines landesverfassungsrechtlich abgesicherten Grundrechts auf Bildung lässt sich anhand einer aktuellen Entscheidung des VGH Kassel verdeutlichen:<sup>49</sup> Im zu entscheidenden Fall wandten sich die Antragssteller:innen gegen eine Norm der Corona-Einrichtungsschutzverordnung des Landes Hessen, die aufgrund der Pandemielage Distanzunterricht an der Schule anordnete. Das Gericht sah die Schüler:innen *nicht* in ihrem Recht auf Bildung verletzt. Dieses Recht leitete das Gericht aus Art. 56 Verf HE iVm § 1 Abs. 1 S. 1 HSchG ab. § 1 Abs. 1 S. 3 HSchG bestimmt, dass sich aus dem Recht auf schulische Bildung einzelne Ansprüche nur ergeben, wenn sie nach Voraussetzungen und Inhalt in diesem Gesetz oder aufgrund des Gesetzes bestimmt sind. Als durch Corona-Einrichtungsschutzverordnung beeinträchtigter und gesetzlich eingeräumter Anspruch komme, so der VGH, vorliegend zwar das Recht auf Unterricht aus § 69 Abs. 2 HSchG in Betracht. Nach dieser Norm haben Schüler:innen Anspruch auf Unterricht nach Maßgabe der Stundentafeln **im Rahmen der personellen, sächlichen und fachspezifischen Möglichkeiten der Schule**. Das einzelne Kind habe also lediglich einen Anspruch darauf, dass ihm so viel an öffentlicher Bildung und Erziehung zu Teil wird, wie der Staat mit seinen Bildungseinrichtungen allgemein gewährleiste. Da an den Schulen eingeschränkter Unterricht in der Form des Distanzunterrichts

49 VGH Kassel, 24.3.2021, 8 B 520/21.N, Rn. 35 = BeckRS 2021, 6217.

erteilt werde und sich der Bildungsanspruch nach § 1 Abs. 1 S. 1 iVm § 69 Abs. 2 S. 1 HSchG in Zeiten beschränkten Unterrichts nur auf Unterricht im reduzierten Umfang erstrecke, sei der Anspruch der Schüler:innen aus § 1 Abs. 1 S. 1 HSchG erfüllt.<sup>50</sup> Das Gericht konnte damit nur die Vereinbarkeit Corona-Einrichtungsschutzverordnung mit höherrangigem Recht, hier dem Hessischen Schulgesetz, prüfen. Eine Prüfung der Verfassungskonformität – jedenfalls in Bezug auf ein Recht auf Bildung – war gerade nicht möglich. Der Schutzzumfang eines solchen Rechts erlangt insbesondere in zwei Ausformungen eigenständige Bedeutung:

### 1. Freier Zugang zu Bildung

Die Einführung eines Rechts auf Bildung ist nicht auf schulische Bildung begrenzt. Vielmehr würde der lebenslang andauernde Prozess des Lernens eines jeden Menschen durch die Verfassung geschützt. Jeder Mensch erlangt damit ein Recht auf freien Zugang zu Bildung. Erfasst sind davon neben der schulischen Bildung auch die frühkindliche, berufliche und Erwachsenenbildung. Je nach Bildungsphase kann das Recht auf Bildung dabei **neben anderen Ansprüchen** von Verfassungsrang stehen; im Bereich der frühkindlichen, schulischen, religiösen bzw. weltanschaulichen Bildung etwa neben dem Elternrecht, Art. 6 Abs. 2 iVm Art. 7 Abs. 2 GG und in der beruflichen Bildung neben der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG.

Die eigenständige Normierung eines Rechts auf Bildung löst sich allerdings aus der Abhängigkeit anderer verfassungsrechtlicher Ansprüche (s. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 4 Abs. 1, 2 GG, Art. 6 Abs. 2 GG, Art. 7 GG, Art. 12 Abs. 1 GG). Mit anderen Worten: Es ist dann unerheblich, ob ein Bildungsangebot im Zusammenhang mit Schule, Glauben oder Beruf steht. Freie **allgemeine Bildung** wird zu einem **eigenständigen Gewährleistungsbereich**. Der Bildungsbegriff ist angesichts des lebenslang andauernden Prozesses des Lernens offen zu interpretieren, um einen möglichst wirksamen Schutzrahmen zu gewährleisten. Die Anforderungen der Wissensgesellschaft an ständige Weiterbildung erfordern ein dynamisches Verständnis von Bildung. Dies kann jedoch nicht durch die Verortung eines Rechts auf Bildung allein in der allgemeinen Handlungsfreiheit gelöst werden. Der allgemeinen Handlungsfreiheit kommt die Funktion eines Auffanggrundrechts zu, das das rechtsstaatliche Freiheitsversprechen auch dort einlöst, wo andere grundrechtliche Gewährleistungen nicht hinreichen.<sup>51</sup> Der Schutz lediglich durch die allgemeine Handlungsfreiheit wird der **Bedeutung von Bildung** für das Individuum, aber auch für die Gesellschaft nicht gerecht.

50 VGH Kassel, 24.3.2021, 8 B 520/21.N, Rn. 36 = BeckRS 2021, 6217.

51 *Towfigh/Gleixner*, Smartbook Grundrechte, § 21 Rn. 20.

## 2. Chancengleicher Zugang zu Bildung

Der Erfolg in der Schule korreliert empirisch mit dem sozialen und ökonomischen Hintergrund der Schüler:innen.<sup>52</sup> Dies hat sich durch die Corona-Pandemie nochmals verschärft. Die Kompetenzrückgänge in den Fächern Deutsch und Mathematik der vierten Jahrgangsstufe fallen zwischen den Jahren 2016 und 2021 bei Schüler:innen aus sozial benachteiligten Familien signifikant stärker aus als bei Schüler:innen aus sozial privilegierteren Familien.<sup>53</sup> Das BVerfG betont, dass das Recht auf schulische Bildung aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 7 Abs. 1 GG gerade die

*„chancengleiche Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit unverzichtbaren Mindeststandards von Bildungsangeboten an Schulen“*

sicherstellen soll.<sup>54</sup> Bei der Konkretisierung dieser „unverzichtbaren Mindeststandards“ muss die Verwirklichung von Chancengleichheit ein zentraler Maßstab sein; nur dann vermag das Recht auf Bildung wirkungsvolle neue Rechte zu verleihen. Das bedeutet, dass im Bildungsbereich besonders **vulnerable Gruppen**, etwa Menschen mit Behinderung, mit besonderer Begabung, mit Migrationshintergrund, aus einkommensschwachen Verhältnissen, aus nichtakademischen oder bildungsfernen Haushalten durch entsprechende **Fördermaßnahmen** ein chancengleicher Zugang zu staatlichen Bildungsangeboten ermöglicht werden muss.

Der Erfolg der Einführung eines Rechts auf Bildung entscheidet sich nicht auf der normativen Ebene des Verfassungsrechts, sondern stellt sich ein, wenn es auch faktisch verwirklicht und durchgesetzt werden kann. Indikator für ein wirkungsvolles Recht auf Bildung ist vor allem die **soziale Durchlässigkeit**, also die Möglichkeit jedes Menschen soziale und ökonomische Gesellschaftspositionen zu durchbrechen. Es darf keine Besonderheit sein, wenn ein Kind aus einem Nichtakademiker-Haushalt oder einkommensschwachen Verhältnissen studieren kann.

52 Siehe *Mostafa/Schwabe*, Länderbericht Deutschland zur Pisa-Studie 2018, S. 5 (abrufbar unter: [https://www.oecd.org/pisa/publications/PISA2018\\_CN\\_DEU\\_German.pdf](https://www.oecd.org/pisa/publications/PISA2018_CN_DEU_German.pdf)); *OECD*, Bildung auf einen Blick 2022 (abrufbar unter: <https://doi.org/10.1787/dd19b10a-de>).

53 *Stanat/Schipolowski et. al*, IQB-Bildungstrend 2021, S. 177 (abrufbar unter: <https://www.iqb-berlin.de/bt/BT2021/Bericht/>).

54 BVerfGE 159, 355 Rn. 57 = NJW 2022, 167.

## VI. Zwischenergebnis zur Wirksamkeit

Ein hessisches Grundrecht auf Bildung eröffnet neue grundrechtliche Gewährleistungen für die hessischen Bürger:innen. Die freie **allgemeine Bildung** löst sich aus den Gewährleistungsrahmen anderer Verfassungsansprüche und begründet einen **eigenständigen Schutzrahmen**. Die Einführung eines solchen Rechts in der Hessischen Verfassung schließt ferner Schutzlücken, die im Grundrechtsschutz des Mehrebenensystems auftreten können. So spielt das Recht auf Bildung in der Rechtsprechung des EuGH bislang nur eine untergeordnete Rolle, der EMRK kommt normenhierarchisch lediglich der Rang eines verfassungsrechtlich nicht abwägungsfesten einfachen Bundesgesetzes zu (das freilich noch schwerer wiegt als die Landesverfassung), und im Grundgesetz findet sich keine ausdrückliche Verankerung eines Rechts auf Bildung.

Darüber hinaus entsteht durch ein hessisches Grundrecht auf Bildung ein neues **abwägungsfestes Recht von Landesverfassungsrang**, das bei Abwägungen auf der Ebene der Landesverfassung bspw. gegen landesverfassungsrechtliche Rechtsgüter wie die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems in Stellung gebracht werden kann und dann abgewogen werden muss (insbes. auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen, die in das Recht auf Bildung eingreifen). In dem oben erwähnten Beschluss des VGH Kassel<sup>55</sup> zeigt sich deutlich, dass der einfachgesetzlichen Normierung des Rechts auf Bildung in § 1 Abs. 1 S. 1 des Hessisches Schulgesetz (HSchG) im konkreten Abwägungsprozess bisher kein entsprechendes Gewicht zukommt. Die Ausgestaltung des Recht auf Bildung als Verfassungsanspruch ist daher wirkungsvoll.

Ferner ermöglicht es neue Möglichkeiten der rechtlichen Durchsetzung. Den Hessische Staatsgerichtshof kann anrufen, wer geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in einem durch die Verfassung des Landes Hessen gewährten Grundrecht verletzt worden zu sein (**Grundrechtsklage** nach Art. 131 Abs. 1 Verf HE). Hessische Bürger:innen könnten künftig die Verletzung des hessisches Grundrechts auf Bildung beim Hessischen Staatsgerichtshof geltend machen und so staatliche Maßnahmen überprüfen lassen, die in das Recht auf Bildung eingreifen. Dies ist zudem unabhängig davon möglich, ob in derselben Sache Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erhoben ist oder wird, da das hessische Grundrecht auf Bildung in diesem Fall einen weiterreichenden Schutzrahmen als die Grundrechte des Grundgesetzes gewährleisten würde (vgl. § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG).<sup>56</sup>

55 VGH Kassel, 24.3.2021, 8 B 520/21.N, Rn. 35 = BeckRS 2021, 6217; siehe auch die Ausführungen unter C.V.

56 Zuck/Eisele/dies., Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 6. Aufl. 2022, Rn. 61.

## **D. ERGEBNIS**

Der Vorschlag zur Änderung des Art. 56 der Verfassung des Landes Hessen (Recht auf Bildung, Drs. 20/10508) begegnet **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**.

**Verfassungspolitisch** ist ein hessisches **Grundrecht auf Bildung zu begrüßen**. Bildung ist für die Persönlichkeitsentwicklung eines jeden Menschen und seinem Zurechtfinden in der Gesellschaft von herausragender Bedeutung. Die Verankerung eines Rechts auf Bildung in der Verfassung des Landes Hessen trägt dem Rechnung und eröffnet den hessischen Bürger:innen neue grundrechtliche Gewährleistungen. Hervorzuheben ist dabei der Gedanke des chancengleichen Zugangs zur Bildung, der die zentrale Gewährleistung des Rechts auf Bildung darstellt. Darüber hinaus ist eine ausdrückliche Normierung eines solchen Rechts sinnvoll, um nicht mehr auf grundrechtsdogmatische Hilfskonstruktionen zurückgreifen zu müssen.



**Professor Dr. Felix Hanschmann**  
Dieter Hubertus Pawlik Stiftungslehrstuhl  
Kritik des Rechts – Grundlagen und  
Praxis des demokratischen  
Rechtsstaates

Tel.: +49 (0)40 3 07 06 – 152  
felix.hanschmann@law-school.de

Sekretariat  
Tel.: +49 (0)40 3 07 06 – 158  
Fax: +49 (0)40 3 07 06 – 2935  
nina.ludz@law-school.de

2. Mai 2023

## Stellungnahme

Gesetzesentwurf der Fraktion der Freien Demokraten

Gesetz zur Änderung des Art. 56 der Verfassung des Landes Hessen

(Recht auf Bildung)

– Drucks. 20/10508 –



- 1) Das Recht auf Bildung ist in zahlreichen völkerrechtlichen und europarechtlichen Gewährleistungen, die die Bundesrepublik Deutschland ratifiziert hat, garantiert.
- 2) Das Recht auf Bildung wird zudem mit unterschiedlichen Formulierungen, zum Teil aber mit einem hohen Grad an Ausdifferenzierung in den Verfassungen der deutschen Bundesländer und in deren Schulgesetzen garantiert.
- 3) In seiner Entscheidung vom 19. November 2021 zu Schulschließungen als Mittel des Infektionsschutzes („Bundesnotbremse II“) hat das Bundesverfassungsgericht erstmals ein „Recht auf schulische Bildung“ anerkannt.
- 4) Das Recht auf schulische Bildung folgt aus dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit der Schüler\*innen aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Gewährleistung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrages aus Art. 7 Abs. 1 GG
- 5) Das Recht auf schulische Bildung erstreckt sich nur auf die Schulbildung; nicht erfasst vom Gewährleistungsbereich des Grundrechts sind der frühkindliche Elementarbereich sowie der tertiäre (Hochschulen, Fachhochschulen, Berufsakademien) und der quartäre (Weiter- und Fortbildungsmaßnahmen) Bildungsbereich.
- 6) Das Recht auf schulische Bildung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG hat drei Gewährleistungsdimensionen:
  - a. Ein **originäres Leistungsrecht**, das Kindern und Jugendlichen einen Anspruch auf Einhaltung eines für ihre chancengleiche Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten unverzichtbaren Mindeststandards von Bildungsangeboten vermittelt.
    - i. Bei einem Unterschreiten des Mindeststandards schulischer Bildungsleistungen kann sich der Staat weder auf die normalerweise vorhandene Freiheit bei der Ausgestaltung des Bildungs- und Erziehungsauftrages aus Art. 7 Abs. 1 GG noch auf knappe öffentliche Mittel berufen.
    - ii. Der unverzichtbare Mindeststandard schulischer Bildung beschränkt sich nicht auf die vier- bzw. sechsjährige (Berlin und Brandenburg) Grundschulzeit, sondern erfasst auch die Sekundarstufen I und II.
    - iii. Der unverzichtbare Mindeststandard schulischer Bildung ist jedenfalls dann unterschritten, wenn über einen längeren Zeitraum keinerlei Unterricht stattfindet.
    - iv. Aus empirischen Daten der Bildungsforschung kann auf eine systemische Unterschreitung des verfassungsrechtlich geforderten Mindeststandards schulischer Bildung geschlossen werden.
    - v. Den Staat trifft deshalb mit Blick auf die Einhaltung des unverzichtbaren Mindeststandards auch im „Normalbetrieb“ eine Pflicht zur Mitwirkung an der Erkenntnisgewinnung durch die Bildungsforschung.



- vi. Die **Durchführung von Präsenzunterricht** gehört grundsätzlich nicht zum unverzichtbaren Mindeststandard schulischer Bildung.
1. Ein Anspruch auf Präsenzunterricht kann aber bestehen, wenn das für den Präsenzunterricht angebotene Surrogat schulischen Unterrichts quantitativ wie qualitativ hinter dem zurückbleibt, was Schule im Präsenzbetrieb üblicherweise leistet.
  2. Ein Anspruch auf Präsenzunterricht kann mit Blick auf die Integrationsfunktion der Schule und den Erwerb sozialer Kompetenzen ferner bestehen, wenn über einen längeren Zeitraum kein Präsenzunterricht stattfindet. Dies gilt unabhängig von der Qualität des Surrogats für den Präsenzunterricht.
  3. Da die schwerwiegenden Nachteile des Ausfalls von Präsenzunterrichts Schüler\*innen besonders betreffen, die im deutschen Bildungssystem ohnehin strukturell benachteiligt werden, kann sich ein Anspruch auf Präsenzunterricht schließlich für diese Schüler\*innen ergeben.
  4. Maßnahmen positiver Diskriminierung sind bezogen auf diese Schüler\*innen sind im Interesse der Umsetzung ihres Rechts auf chancengleiche Förderung verfassungsrechtlich geboten. Entsprechende Maßnahmen können z.B. das Aufrechterhalten regulären Präsenzunterrichts, Angebote einer Notbetreuung bzw. zusätzlicher Förderung oder die vorgezogene Öffnung von Schulen sein.
- vii. Die **Durchführung von Distanzunterricht** gehört zum unverzichtbaren Mindeststandard schulischer Bildung, auf dessen Einhaltung Schüler\*innen einen durchsetzbaren Anspruch haben.
1. Die Bundesländer haben im Falle des Wegfalls des Präsenzunterrichts deshalb die Pflicht, Distanzunterricht anzubieten.
  2. Das bloße Bereitstellen von Materialien oder gelegentliche digitale Kontakte zwischen Lehrer\*innen und Schüler\*innen sind kein Distanzunterricht, wie er verfassungsrechtlich gefordert ist.
  3. Distanzunterricht in diesem Sinne meint einen Unterricht durch eine Lehrkraft über Videostream, bei der Interaktions- und Reaktionsmöglichkeiten von Schüler\*innen bzw. Lehrer\*innen bestehen bleiben; er kann im Hybrid- oder Wechselmodell durchgeführt werden.
  4. Der Staat muss für alle Schüler\*innen diejenigen technischen und infrastrukturellen Voraussetzungen zur Verfügung stellen, die zur Teilnahme am Distanzunterricht notwendig sind (Endgeräte,



Software, Zubehör wie Kameras und Mikrofone, Lernplattformen, Internetverbindungen etc.).

5. Zur Erfüllung des unverzichtbaren Mindeststandards schulischer Bildung muss der Staat die hierfür notwendigen personellen Ressourcen zur Verfügung stellen und die entsprechende Qualifikation der Lehrer\*innen sicherstellen.
  6. Den in dieser Weise konturierten individuellen Ansprüche auf Einhaltung des unverzichtbaren Mindeststandards schulischer Bildung kann der Staat nicht den sog. Vorbehalt des finanziell Möglichen entgegenhalten.
- b. Ein **derivatives Leistungsrecht**, das Kindern und Jugendlichen einen Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu staatlichen Bildungsangeboten im Rahmen des vorhandenen Schulsystems vermittelt.
- i. Der Zugang zu den verschiedenen, an staatlichen Schulen angebotenen Bildungsgängen ist Voraussetzung dafür, dass sich Kinder und Jugendliche im Interesse ihrer Persönlichkeitsentwicklung nach eigenen Vorstellungen schulisch bilden können.
  - ii. Das derivative Leistungsrecht bezieht sich nur auf die vom Staat im Rahmen seiner bildungspolitischen Gestaltungsfreiheit zur Verfügung gestellten Bildungsgänge und Schulstrukturen sowie der Voraussetzungen, die er für den Zugang zur Schule, den Übergang von einem Bildungsweg zum anderen und die Versetzung innerhalb des Bildungsgangs festgelegt hat.
  - iii. Verletzt ist das derivative Leistungsrecht, wenn die Voraussetzungen des Zugangs zum Schulsystem willkürlich oder diskriminierend ausgestaltet oder angewendet werden.
  - iv. Das besondere Innovationspotential des Rechts auf schulische Bildung in seiner teilhaberechtlichen Funktion ergibt sich aus der verfassungsrechtlich gebotenen Berücksichtigung völkerrechtlicher Gewährleistungen des Rechts auf Bildung (z.B. in Art. 2 Satz 1 1. ZP EMRK) und der hierzu ergangenen Rechtsprechung internationaler Gerichte und Ausschüsse.
  - v. Besondere Impulse für das Recht auf schulische Bildung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG werden sich insbesondere aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zum diskriminierungsfreien und willkürfreien Zugang zu den vorhandenen Schulen ergeben.
  - vi. Das gilt für schul- und unterrichtsbezogene Diskriminierungen von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen sowie für mittelbare Diskriminierungen der Angehörigen bestimmter Bevölkerungsgruppen, die statistisch nachweisbar im deutschen Bildungswesen strukturell benachteiligt werden,



wie z.B. Kinder mit Migrationshintergrund und/oder aus sozioökonomisch schwächeren Milieus.

- vii. Aus dem Recht auf schulische Bildung können sich für diese Kinder und Jugendlichen unter Umständen auch Pflichten zur Förderung und – im Interesse ihrer Förderung – zur formalen Ungleichbehandlung ergeben (sog. *affirmative action*-Maßnahmen).
- c. Ein **Abwehrrecht**, das Kindern und Jugendlichen den Anspruch vermittelt, sich gegen Maßnahmen zu richten, welche das aktuell eröffnete und auch wahrgenommene Bildungsangebot einer Schule einschränken, ohne das in Ausgestaltung des Art. 7 Abs. 1 GG geschaffene Schulsystem als solches zu verändern.
- i. Die Teilnahme am Unterricht ist nicht nur Erfüllung der Schulpflicht, sondern zugleich Ausübung des in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG geschützten Rechts der Schüler\*innen, ihre Persönlichkeit mithilfe schulischer Bildung frei zu entfalten.
  - ii. Wird die spezifisch schulische Entfaltungsmöglichkeit durch staatliche Maßnahmen eingeschränkt, liegt darin – wie bei Beeinträchtigungen anderer Grundrechte auch – ein Eingriff, gegen den sich Schüler\*innen wehren können.
  - iii. Das Abwehrrecht reicht nur so weit, wie das vom Staat als Ganzes ausgestaltete Schulsystem in jeder einzelnen Schule eine nach Art, Inhalt und Umfang bestimmte schulische Bildung eröffnet.
  - iv. Schüler\*innen können sich daher nur gegen solche Maßnahmen wenden, die zwar die Ausübung des Rechts auf schulische Bildung einschränken, das vom Staat zur Wahrnehmung dieses Rechts bereitgestellte Schulsystem selbst jedoch unberührt lassen (Eingriffe „von außen“).
  - v. Die Praxis mancher Bundesländer, die Gründe für einen Wegfall des Präsenzunterrichts in ihren Schulgesetzen großzügig zu fassen, ist mit Blick auf das Recht auf schulische Bildung in seiner abwehr- und leistungsrechtlichen Dimension bedenklich.
  - vi. Werden die Gründe für das Umstellen von Präsenz- und Distanzunterricht weit gefasst, wie z.B. in Bayern (§ 19 Abs. 4 Satz BaySchO) oder in Nordrhein-Westfalen (§ 1 Abs. 6 Satz 3 SchulG NRW), ist nicht ausgeschlossen, dass zukünftig nicht auch noch andere Gründe, wie z.B. ein dauerhafter oder zumindest zeitweiser Mangel an Lehrkräften, als Gründe herangezogen werden, um Einschränkungen des Präsenzunterrichts zu rechtfertigen.
  - vii. Dem steht entgegen, dass der Schutzbereich des Rechts auf schulische Bildung auch in seiner abwehrrechtlichen Dimension hohe verfassungsrechtliche Hürden an das Verbot des Präsenzunterrichts stellt.



- 7) Die Bedeutung der Postulierung des Grundrechts auf schulische Bildung durch das Bundesverfassungsgericht geht über den Anlass seiner Entstehung, d.h. das Verbot von Präsenzunterricht während der Pandemie, weit hinaus.
- 8) Die Anerkennung eines Rechts auf schulische Bildung ergänzt das bislang überwiegend objektiv-rechtlich konzipierte und auf die vergleichsweise großen staatlichen Gestaltungsspielräume fokussierte Bildungsverfassungsrecht um eine subjektivrechtliche Komponente.
- 9) Das Recht auf schulische Bildung wird in der Zukunft auch abseits pandemischer Krisensituationen bildungspolitische Entscheidungen beeinflussen und strukturieren.
- 10) Grundrechtsträger\*innen wird es neben Abwehrrechten konkrete subjektive Ansprüche vermitteln, die es allerdings noch weiter zu konkretisieren gilt.
- 11) Eine Verankerung des Rechts auf Bildung in der Verfassung des Landes Hessen ist aus mehreren Gründen zu begrüßen:
  - a. Mit der Aufnahme des Rechts auf Bildung in Art. 56 der Hessischen Verfassung würde der individuellen wie gesellschaftlichen Bedeutung des Rechts auf Bildung auf verfassungsgesetzlicher und nicht lediglich einfachgesetzlicher Ebene, d.h. im Hessischen Schulgesetz (§ 1 Abs. 1), Ausdruck verleihen.
  - b. Nahezu alle anderen Bundesländer enthalten in ihren jeweiligen Landesverfassungen mit nur leicht variierenden Formulierungen bereits explizite Verbürgungen des Rechts auf Bildung (z.B. Art. 11 Abs. 1 Verf BW, Art. 128 Abs. 1 Verf BY, Art. 20 Abs. 1 Satz 1 Verf BE, Art. 29 Abs. 1 Verf BB, Art. 27 Abs. 1 Verf HB, Art. 8 Satz 1 Verf MV, Art. 4 Abs. 1 Verf NI, Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Verf NW, Art. 24a Abs. 1 Verf SL, Art. 25 Abs. 1 Verf ST, Art. 10 Abs. 3 Satz 2 Verf SH, Art. 20 Satz 1 Verf TH; vgl. auch Art. 31 Satz 1 Verf RP und sowie Art. 7 Abs. 1, 29 Abs. 2 und 102 Abs. 1 Satz 1 Verf Sn).
  - c. Hessen würde darüber hinaus sein Landesverfassungsrecht mit bindenden völkerrechtlichen Garantien des Rechts auf Bildung kompatibilisieren. Dadrüch würde zugleich die Responsivität und Offenheit des Landesrechts gegenüber dem internationalen Recht herausgestellt.
  - d. Grundsätzlich könnte die Verankerung des Rechts auf Bildung in der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Formulierung auch zur weiteren Konkretisierung des auf bundesverfassungsgesetzlicher Ebene nun vom Bundesverfassungsgericht postulierten Rechts auf Bildung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG beitragen.
  - e. In Abwägungsprozessen mit anderen Grundrechten und sonstigen Verfassungsgütern würde dem Recht auf Bildung in Kollisionslagen eine gewichtigere Bedeutung zukommen, weil es als subjektives Recht ebenfalls verfassungsgesetzlich normiert ist.
  - f. Die Verankerung der Diskriminierungsfreiheit des Zugangs zu öffentlichen Bildungseinrichtungen in Art. 58 Abs. 1 Satz 2 Verf HE n.F. sowie des subjektiven Anspruchs auf Förderung entsprechend den individuellen Fähigkeiten in Art. 58 Abs. 1 Satz 3 Verf HE n.F. kann zum Abbau der strukturellen Benachteiligung bestimmter



Gruppen von Schüler\*innen beitragen und so einen Beitrag für mehr  
Chancengerechtigkeit im Bildungssystem leisten.

**Von:** [Friedhelm Walther](#)  
**An:** [Czech, Annette \(HLT\)](#)  
**Cc:** [Lindemann, Dr. Ute \(HLT\)](#)  
**Betreff:** AW: Öffentliche Anhörung im Hauptausschuss des Hessischen Landtags zum Gesetzentwurf Drucks. 20/10508  
**Datum:** Donnerstag, 4. Mai 2023 15:05:56  
**Anlagen:** [image007.png](#)  
[image008.png](#)  
[image009.png](#)  
[image010.png](#)  
[image011.png](#)  
[image012.png](#)  
[image013.png](#)

---

Sehr geehrte Frau Czech,

entschuldigen Sie bitte die verspätete Rückmeldung, aber wir haben bis zuletzt versucht zu klären, ob ein Vertreter der AGD vor Ort sein kann.

Leider ist dies aus schulorganisatorischen Gründen nicht machbar.

Zum Antrag:

Wir haben keine Gründe gefunden, was gegen die Verankerung des Rechts auf Bildung für alle Menschen in der Verfassung des Landes Hessen sprechen würde.

Freundliche Grüße

Friedhelm Walther  
Vorsitzender der AGD e.V.



Diese Mitteilung und alle beigefügten Dateien sind vertraulich und nur für den Adressaten bestimmt. Wenn Sie nicht der richtige Adressat sind, beachten Sie bitte, dass unberechtigtes Verbreiten, Kopieren oder jede sonstige Verwendung dieser Nachricht und ihres Inhalts widerrechtlich ist.

Falls Sie diese Nachricht irrtümlich erhalten haben, bitten wir um Ihre unverzügliche telefonische Mitteilung

This transmission is confidential and intended solely for the person or organisation to whom it is addressed. It may contain privileged and confidential information. If you are not the intended recipient, you should not copy, distribute or take any action in reliance on it. If you have received this transmission in error, please notify us immediately by the phone-number above.

---