

Wrase, Michael

Article — Published Version

Schulrechtliche Herausforderungen in Zeiten der Corona-Pandemie

DDS – Die Deutsche Schule

Provided in Cooperation with:
WZB Berlin Social Science Center

Suggested Citation: Wrase, Michael (2020) : Schulrechtliche Herausforderungen in Zeiten der Corona-Pandemie, DDS – Die Deutsche Schule, ISSN 0939-0138, Waxmann, Münster, Iss. Beiheft 16, pp. 105-116,
<https://doi.org/10.31244/9783830992318.06>

This Version is available at:
<https://hdl.handle.net/10419/222253>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Michael Wrase

Schulrechtliche Herausforderungen in Zeiten der Corona-Pandemie

Zusammenfassung

*Der Beitrag befasst sich mit den zentralen schulrechtlichen Fragen vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie im laufenden und im kommenden Schuljahr. Er behandelt dabei die rechtlichen Anforderungen an Schulschließungen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG), die Schulpflicht, Leistungsbewertungen und die Ausstattung von Schüler*innen mit digitalen Lernmitteln.*

Schlüsselwörter: Schulschließung, Schulpflicht, Leistungsbewertung, Ausstattung mit digitalen Lernmitteln

Challenges for School Law in Times of the Corona Pandemic

Abstract

Against the background of the Corona pandemic, this contribution deals with central legal questions in the current and the next school year. In doing so, it discusses the legal requirements for school closures according to the Infection Protection Law, compulsory education, performance assessments and the provision of digital learning aids for students.

Keywords: school closure, compulsory education, performance assessment, digital learning aids

1 Einleitung

Die flächendeckende Schließung der Schulen aufgrund der Corona-Pandemie, die in allen Bundesländern ab dem 15. März 2020 bzw. in den darauffolgenden Tagen begann, war in der Geschichte der Bundesrepublik beispiellos. Schulorganisation und Schulrecht waren auf eine solche Ausnahmesituation infolgedessen wenig vorbereitet. Trotz aller Probleme und Defizite bei der Bewältigung des „Fernunterrichts“¹ und

1 Zur verwendeten Begrifflichkeit für diese neue Art der Erfüllung der Schulpflicht während der Schulschließungen siehe die entsprechende Begründung im Editorial des vorliegenden Bandes.

der Notbetreuung sollten die Anstrengungen und nicht selten kreativen Lösungen der Schulverwaltungen, Schulen, Pädagog*innen und nicht zuletzt der Eltern, welche die Hauptlast der Betreuung und des „Fernunterrichts“ tragen mussten, hervorgehoben werden. Das gilt besonders für die vorsichtige Wiederaufnahme eines eingeschränkten Schulbetriebs seit Anfang Mai 2020. Der nur tage- bzw. wochenweise Unterricht in kleinen Lerngruppen mit Konzentration auf Kernfächer, die Einhaltung eines Mindestabstands von 1,50 m und weitreichende Hygieneregeln stellen weiter erhebliche Belastungen für die Schüler*innen, das Lehrpersonal und die Eltern dar.

2 Herausforderungen für das kommende Schuljahr

Aufgrund der momentan geringen Infektionszahlen und neueren Erkenntnisse über die Verbreitung des Virus SARS-CoV-2, die Eindämmungsmaßnahmen durch Testung, Nachverfolgungen und Isolation ermöglichen, besteht die Hoffnung, nach der Sommerpause in den üblichen Lerngruppen und mit weitgehend ungekürzten Stundenplänen in das neue Schuljahr zu starten. Dennoch wird auch das kommende Schuljahr zumindest im ersten Halbjahr kein normales sein, und unter ungünstigen Umständen könnte es sogar zu einem erneuten temporären „Lockdown“ oder einzelnen Schulschließungen kommen. Expert*innen haben im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) bereits erste Empfehlungen für die Schulorganisation, die Unterrichtsgestaltung und die Leistungsbewertung unter verschiedenen Szenarien erarbeitet (vgl. Maaz et al., 2020).

Im Folgenden werde ich die zentralen Herausforderungen für den Schulbetrieb unter den Bedingungen der Corona-Pandemie aus Sicht des Schulrechts behandeln. Dabei wird auf das Recht auf Bildung und die Rechtmäßigkeitsanforderungen an Schulschließungen, auf pandemiebedingte Einschränkungen der Schulpflicht und der Präsenzverpflichtung von Lehrkräften sowie auf die Leistungsbewertung im „Fernunterricht“ und die Lernmittelfreiheit für Schüler*innen aus einkommensschwachen Familien eingegangen. Aufgrund der sich noch entwickelnden Rechtsprechung und Literatur zu den aufgeworfenen Fragen und des begrenzten Umfangs dieses Beitrags handelt es sich um nicht mehr, aber auch nicht weniger als eine erste juristische Bewertung dieser Fragen.

3 Rechtliche Anforderungen an pandemiebedingte Schulschließungen und Einschränkungen des Schulbetriebs

Die Schließung der Schulen und Kindertageseinrichtungen stützt sich auf § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG (Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen – Infektionsschutzgesetz) und die nach der Ermächtigungsgrundlage des § 32 IfSG ergangenen Infektionsschutz-Verordnungen der Bundesländer. Die

Norm gestattet ausdrücklich die Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen i. S. d. § 33 IfSG, wozu insbesondere auch die Kindertageseinrichtungen (Nr. 1) und die „Schulen und sonstigen Ausbildungseinrichtungen“ (Nr. 3) gehören. Anders als teilweise bei den Betriebsschließungen sowie Ausgangs- und Kontaktsperren (dazu u. a. Edenharter, 2020; Klafki, 2020; Kießling, 2020) kann an einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage für die Schulschließungen und Unterrichtsverbote nach dem IfSG kein Zweifel bestehen. Jedoch verlangt § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, auf dessen tatbestandliche Voraussetzungen der Satz 2 Bezug nimmt, ausdrücklich, dass die Maßnahmen nur zulässig sind, „soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist“. Die Voraussetzung der Erforderlichkeit stellt eine einfachgesetzliche Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips dar, das bei Grundrechtseingriffen, wie sie bei der Pandemiebekämpfung in Rede stehen, immer zu beachten ist (vgl. Edenharter, 2020).

Zwar findet sich im Grundgesetz (GG) das Recht auf Bildung und damit Zugang zu Schulen und anderen Bildungseinrichtungen nicht explizit. Dieses Recht ist aber in den meisten Verfassungen der Bundesländer verankert.² Auf Ebene des Völkerrechts wird das Recht auf Bildung in Art. 13 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr)³, Art. 20 der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK)⁴ und, bezogen auf Menschen mit Behinderungen, in Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)⁵ rechtsverbindlich garantiert. Es handelt sich seinem Wesen nach um ein soziales Menschenrecht, das in der Literatur auch als „Empowerment-Recht“ kategorisiert wird (vgl. Breiter, 2006). Seine objektivrechtliche Entsprechung findet das Recht auf Bildung der Kinder in der staatlichen Schulaufsicht nach Art. 7 Abs. 1 GG, dem zugleich ein umfassender Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates entnommen wird (vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE 47, 46, 71 f.; 93, 1, 21; 98, 218, 244).

Das Recht auf Bildung wird durch die Schulschließungen für viele Kinder, gerade auch solche aus ärmeren Familien, ausgesetzt. Betroffen sind vor allem die Kinder, die von ihren Eltern keine ausreichende Unterstützung im „Fernunterricht“ erhalten (können), weil sie aus sozial benachteiligten Lebensverhältnissen kommen, nicht Deutsch als Muttersprache sprechen oder sonst mit den akademischen Bildungsinhalten nicht vertraut sind. Diesen Schüler*innen fehlt in beengten Wohn-

2 Art. 11 Abs. 1 Verf. Baden-Württemberg; Art. 128 Abs. 1 Verf. Bayern; Art. 20 Abs. 1 Verf. Berlin; Art. 29 Abs. 1 Verf. Brandenburg; Art. 27 Abs. 1 Verf. Bremen; Art. 8 Abs. 1 Verf. Nordrhein-Westfalen; Art. 4 Abs. 1 Verf. Niedersachsen; Art. 29 Verf. Sachsen; Art. 25 Abs. 1 Verf. Sachsen-Anhalt; Art. 24a Verf. Saarland; Art. 6a Abs. 3 Verf. Schleswig-Holstein; Art. 20 Abs. 1 Verf. Thüringen.

3 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), General Assembly Resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966; BGBl. 1976 II, S. 428.

4 Convention on the Rights of the Child (CRC), General Assembly Resolution 44/25 of 20 November 1989; BGBl. 1992 II, S. 990.

5 Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), General Assembly Resolution 61/106 of 13 December 2006; BGBl. 2008 II, S. 1419.

verhältnissen oft die angemessene Lernumgebung; ihnen fehlt die Struktur des Schulalltags und nicht zuletzt der unmittelbare Kontakt zu ihren Lehrer*innen. In der Bildungsforschung besteht weitgehende Einigkeit, dass mit jedem Tag Abstand zur Schule auch der Lernabstand zwischen den Kindern abhängig von ihrer Herkunft und ihrem Bedarf an Lernunterstützung wächst (Autor*innenkollektiv, 2020). Auch ein gut gemachter „Fernunterricht“ kann somit für einen erheblichen Teil der Schüler*innen nicht als angemessene Alternative zur Präsenzsituation in der Schule angesehen werden. Damit ist nicht zuletzt der in Art. 28 Abs. 1, 1. Halbsatz UN-KRK verankerte Grundsatz der Chancengleichheit betroffen.

Besonders hart treffen die Schulschließungen auch Kinder mit Behinderungen. Sie benötigen spezielle pädagogische Unterstützung und Assistenz, die mit den Corona-Beschränkungen teilweise entfallen sind (siehe den Beitrag von Goldan, Geist und Lütje-Klose in diesem Band). Infolge von Schulschließungen wird folglich auch die besondere Gewährleistung des Rechts auf inklusive Beschulung nach Art. 24 UN-BRK temporär aufgehoben.

Eingriffe in Menschenrechte der Kinder, wie sie durch die Schließung der Schulen geschehen, können aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt sein. Den Staat trifft eine Schutzpflicht für die Gesundheit in der Schule. Das Recht auf Leben und Gesundheit hat völkerrechtlich und auch im Grundgesetz (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) einen hohen Rang. Aber es steht nicht allein und über allen anderen Rechten. Vor allem muss die Verhältnismäßigkeit beachtet werden, wie § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG auch einfachgesetzlich festlegt. Das heißt konkret, dass Schulschließungen überhaupt geeignet sein müssen, die gesundheitlichen Gefahren abzuwehren. Darüber hinaus müssen sie erforderlich und zumutbar sein. Das wiederum bedeutet, dass man genau prüfen muss, ob es nicht weniger einschneidende Maßnahmen gibt, mit denen das Ziel ebenso gut erreicht werden kann (vgl. BVerfGE 126, 112, 144 f., st. Rspr. [ständige Rechtsprechung]; Jarass & Pieroth, 2018, Art. 20 Rn. 85 m. w. N.).

Das lässt sich natürlich nur beurteilen, wenn man die Auswirkungen unterschiedlicher Maßnahmen einschätzen kann. Den Verwaltungs- und zuständigen Behörden kommt dabei ein Prognose- und Einschätzungsspielraum zu (vgl. BVerfGE 126, 112, 145, st. Rspr.; ausf. Wrase, 2016, S. 379 ff.). Sie müssen die Infektionslage genau beobachten und jede Maßnahme auf der Grundlage aktuell verfügbarer wissenschaftlicher Erkenntnisse treffen. Das ist eine komplizierte Aufgabe, denn gerade über die Verbreitung des Corona-Virus unter Kindern und Jugendlichen weiß man bislang recht wenig. Das Robert Koch-Institut stellte im April 2020 in einem sorgfältig erarbeiteten Bulletin fest: „Es gibt international keine publizierten Erfahrungen für Covid-19 zur Effektivität von Schul- bzw. Kindertagesstättenschließungen“ (RKI, 2020, S. 7).

Klar ist mittlerweile, dass Kinder an dem Virus deutlich seltener symptomatisch, das heißt, wahrnehmbar erkranken als Erwachsene, dass es selbst in Risikogruppen kaum zu schweren Krankheitsverläufen kommt und dass die Sterblichkeitsrate unter Minderjährigen äußerst gering ist. Das heißt natürlich nicht, dass es nicht auch bei Kindern vereinzelt zu schweren Krankheitsverläufen bis hin zu Todesfällen kommt. Das Risiko liegt allerdings in einem so geringen Bereich, dass es durch Hygienemaßnahmen, Gesundheitschecks, aber vor allem durch das sofortige Handeln beim Auftreten von Infektionen kontrollierbar und damit akzeptabel erscheint (vgl. auch RKI, 2020, S. 7).

Deutlich schwerer ist gegenwärtig das Übertragungs- und Verbreitungsrisiko unter Schulkindern einzuschätzen. Es ist nach derzeitigem Erkenntnisstand davon auszugehen, „dass Kinder – wie bei anderen respiratorischen übertragbaren Erkrankungen – relevant zu einer Verbreitung von COVID-19 beitragen“ (ebd., S. 6). Die Gesundheitsämter müssen die Entwicklung an den Schulen infolgedessen genau im Blick behalten und im äußersten Fall einzelne Schulen auch (teilweise) wieder schließen, wenn es unter den Schüler*innen, in deren Familien oder bei Lehrkräften zu Ansteckungen kommt, deren Auswirkungen nicht durch gezielte Einzelmaßnahmen kontrolliert werden können. Ein anlassbezogenes Einschreiten ist dabei immer das mildere Mittel gegenüber einer generellen Schließung von Schulen.

Einschränkende Maßnahmen in der Schul- und Unterrichtsorganisation wie ein strikter Mindestabstand, verkleinerte Lerngruppen und weitreichende Hygieneregeln sind ebenso fortlaufend auf ihre Erforderlichkeit zu überprüfen. Wenn Maßnahmen wie etwa das wiederholte Händewaschen in der Schulzeit aufgrund der geringen Bedeutung von Schmierinfektionen medizinisch nicht (mehr) als notwendig angesehen werden, müssen sie entfallen. Soweit bei geringer Infektionstätigkeit eine effektive Kontaktverfolgung möglich und das Risiko eines geringfügigen Anstiegs der Infektionszahlen medizinisch vertretbar erscheint, ist die Verbesserung der Lernsituation im Sinne einer Normalisierung des Schulalltags geboten (Maaz et al., 2020, S. 12).

Im Sinne der besonderen Betroffenheit von Kindern, die, wie dargelegt, zuhause keine ausreichende Lernunterstützung erhalten (können), ist es zulässig, wenn nicht aus kompensatorischen Gründen geboten, diesen Kindern im Rahmen der Notbetreuung bzw. des Präsenzunterrichts Vorrang einzuräumen. Entsprechende Maßnahmen verstoßen nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, sondern dienen der Umsetzung des Rechts auf Bildung im Sinne chancengleicher Förderung aller Schüler*innen.

4 Teilweise Aussetzung der Schulpflicht und Präsenzverpflichtung für Lehrkräfte?

In allen Bundesländern ist der Schulbetrieb mittlerweile unter eingeschränkten Bedingungen wieder aufgenommen worden. In fast allen Bundesländern (bis auf Sachsen) werden die Klassen dabei in kleinere Lerngruppen aufgeteilt und nur tage- bzw. wochenweise in der Schule unterrichtet, sodass die Beschulung momentan in einer Mischung aus Präsenz- und „Fernunterricht“ stattfindet, was teilweise auch als „rollierendes Modell“ bezeichnet wird (Sauer, 2020). Allerdings beabsichtigen die meisten Bundesländer, nach den Sommerferien zu einem Regelschulbetrieb in Präsenz zurückzukehren, soweit das Infektionsgeschehen dies zulässt.

Nach Aufhebung der Schulschließungen nach dem IfSG gilt in allen Bundesländern die Schul(besuchs)pflicht grundsätzlich wieder für alle Schüler*innen (ausf. zu den Rechtsgrundlagen: Avenarius & Hanschmann, 2019, S. 345 ff.). Es ist in der gegenwärtigen Situation auch nicht geboten, die Schulpflicht aus Gründen des Gesundheitsschutzes in eine Bildungspflicht umzuwandeln, wonach Eltern ihre Kinder auch weiter durchgängig im „Fernunterricht“ selbst unterrichten können. Die Rechtsprechung hat wiederholt und klar auf die Integrationsfunktion der Schule hingewiesen und gleichzeitig das Recht der Kinder hervorgehoben, elementare Bildungsinhalte auch außerhalb des Elternhauses vermittelt zu bekommen; das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG wird insoweit durch den gleichgeordneten Bildungs- und Erziehungsauftrag des Art. 7 Abs. 1 GG eingeschränkt (siehe nur BVerwG [Bundesverwaltungsgericht], Urteil vom 11.09.2013 – 6 C 12.12, Rn. 21 ff.). Soweit unter den Bedingungen der Pandemie nunmehr einer generellen „Lockerung“ der Schulpflicht, z.B. für gesundheitliche Risikogruppen, aus verfassungsrechtlichen Gründen das Wort geredet wird (etwa Sauer, 2020), ist Vorsicht geboten. Denn die Rechtsprechung hat gerade auf die Durchbrechung des Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG bei der Wiedereinführung der Schulbesuchspflicht ablehnend reagiert (vgl. VGH [Verwaltungsgerichtshof] Hessen, Beschluss vom 24.04.2020 – 8 B 1097/20.N).

Eine geforderte „Härtefallklausel“, mit welcher der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (zuletzt BVerfGE 142, 313, 337, st. Rspr.) Rechnung getragen werden kann, braucht es ebenfalls nicht. In allen Bundesländern können nach den bestehenden schulgesetzlichen Regelungen auf Antrag „in Ausnahmefällen“ oder wegen eines „wichtigen Grundes“ von den Schulen oder Schulbehörden Befreiungen von der Schulpflicht erteilt werden (vgl. Avenarius & Hanschmann, 2019, S. 350 ff.). Bei derartigen Ermessensentscheidungen sind natürlich die Grundrechte, und damit vor allem auch das Recht auf Schutz der Gesundheit der Kinder und ihrer Familienangehörigen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, zu beachten. Eine Ermessensreduzierung dahingehend, dass auch unter Beachtung bestimmter Sicherheits- und Hygienemaßnahmen die Befreiung eines Kindes von der Teilnahme

am Präsenzunterricht zwingend geboten wäre, dürfte allerdings nur in besonders gelagerten Fällen, etwa bei Vorerkrankungen oder aktuellen gesundheitlichen Beeinträchtigungen, anzunehmen sein. Es ist legitim und aus Gründen der Gleichbehandlung auch ratsam, für Befreiungen aus gesundheitlichen Gründen wie bislang einen Nachweis durch ärztliche Atteste o.ä. zu verlangen. Den Kultusministerien ist zu empfehlen, für das kommende Schuljahr entsprechende Vorgaben im Wege allgemeiner Verwaltungsvorschriften zu erlassen.

In zwei Eilbeschlüssen hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts [VG] Leipzig im Rahmen der derzeitigen Wiederaufnahme des Schulbetriebs eine Aussetzung der Schulpflicht für die antragstellenden Grundschul Kinder angeordnet. Die sächsische Landesregierung hat darauf bis auf weiteres die Schulbesuchspflicht für alle Kinder ausgesetzt. Entscheidender Punkt war die Entscheidung des Kultusministeriums, auf einen verpflichtenden Mindestabstand bei Grundschüler*innen zu verzichten. Zwar meint das VG, dass es nicht darüber zu befinden habe, ob „die Einhaltung eines Mindestabstands zwingender Bestandteil eines jeden Schutzkonzeptes zu sein“ habe. Allerdings habe das Land einen Mindestabstand von 1,5 m in nahezu allen Lebensbereichen angeordnet und diesen damit zu einem wesentlichen Bestandteil „seines jeweiligen Schutzkonzeptes gemacht“, was eine Selbstbindung nach Art. 3 Abs. 1 GG auslöse. Es sei kein sachlicher Grund ersichtlich, warum das Kultusministerium von diesem Erfordernis gerade für die Grundschulen abgewichen sei (VG Leipzig, Beschlüsse vom 15.05.2020 – 3 L 245/20 und 3 L 247/20).

Der Beschluss des VG Leipzig ist nicht überzeugend. Die Nicht-Einführung des Mindestabstands für Grundschüler*innen wurde plausibel damit begründet, dass das Infektions- und Gesundheitsrisiko gerade bei jüngeren Kindern nach einer Reihe von Studien als geringer eingeschätzt werde als bei älteren Personen und gerade in der pädagogischen Arbeit mit Grundschulkindern ein Mindestabstand oft schwer durchsetzbar sei (und viel Kraft und Aufmerksamkeit der Pädagog*innen erfordere). Diese objektiven Gründe reichen für eine Differenzierung im Rahmen des Einschätzungsspielraums der Behörde aus. Der vom VG erhobene Vorwurf einer unsachlichen Differenzierung (Willkürverbot) ist folglich überzogen.

Ebenso wenig kann eine allgemeine Befreiung von Lehrkräften, etwa ab einem bestimmten Alter, von der Präsenzpflicht rechtlich begründet werden. Auch wenn den Staat als Dienstherrn bzw. Arbeitgeber eine besondere Fürsorge- und Schutzpflicht für das pädagogische Personal an den Schulen trifft, erfüllt er dies unter gegenwärtigen Bedingungen durch die mit den Gesundheitsämtern abgestimmten Hygiene- und Vorsorgemaßnahmen. Wie bereits dargelegt, ist es zentral, dass eine regelmäßige gesundheitliche Beobachtung und Kontrolle in möglichst enger Abstimmung mit den Gesundheitsämtern stattfindet, damit Übertragungsherde und mögliche symptomatische Fälle möglichst frühzeitig erkannt und erforderliche Maßnahmen getroffen werden. Auch die (freiwillige) Testung von Pädagog*innen sollte nach Möglichkeit

ausgebaut werden. Soweit diese Bedingungen erfüllt sind, kann eine Freistellung von Präsenzaufgaben in der Schule für Lehrkräfte nur unter besonderen Umständen eines deutlich erhöhten Risikos durch Vorerkrankungen nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geboten sein (die Rechtsprechung verlangt eine „evidente“ Unzulänglichkeit der getroffenen Maßnahmen; vgl. Jarass & Pieroth, 2018, Art. 2 Rn. 92 m. w. N.).

5 Abschlussprüfungen und Leistungsbewertungen

Maßgeblich für die rechtliche Einordnung von schulischen Prüfungen und Leistungsbewertungen ist der Grundsatz der Chancengleichheit, den das Bundesverfassungsgericht aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet hat (grdl. BVerfGE 84, 34, 50 ff.; ausf. Niehues & Fischer, 2018, Rn. 128 ff.). Allerdings beschränkt die Rechtsprechung diese Gewährleistung weitgehend auf die Gleichheit der (äußeren) Prüfungsbedingungen unter Hinweis darauf, dass es eine absolute Gerechtigkeit für jeden Einzelnen nicht geben könne (Niehues & Fischer, 2018, Rn. 403 m. w. N.). Vor diesem Hintergrund ist es nicht überraschend, dass die Gerichte in den bislang zur Abiturprüfung 2020 ergangenen Entscheidungen eine Verletzung der Chancengleichheit weder mit Blick auf einen unzureichenden Infektionsschutz noch wegen individueller Härten, etwa aufgrund der pandemiebedingten „Stresssituation“ oder eines beengten Lernraums zuhause, anerkannt haben. Vielmehr diene die von der Kultusministerkonferenz beschlossene Durchführung der Abiturprüfungen in allen Bundesländern gerade der Einheitlichkeit der Abschlussbedingungen und damit der Chancengleichheit (so u. a. VG Berlin, Beschluss vom 20.04.2020 – 3 L 155.20; VG Wiesbaden, Beschluss vom 30.03.2020 – 6 L 342/20.WI). Mögliche Anfechtungen der Prüfungsergebnisse dürften unter diesen Umständen keine Erfolgsaussichten haben.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Grundsatz chancengleicher Leistungsbewertung keine Anpassungen an die pandemiebedingten Besonderheiten des Schulalltags erfordert. Das zeigt sich insbesondere bei der Bewertung von Leistungen, die unter den Bedingungen eines (teilweisen) „Fernunterrichts“ erbracht werden. Hier fehlen Einsichtsmöglichkeiten, um den Anteil selbständigen Arbeitens gegenüber dem Anteil elterlicher oder sonstiger Unterstützung klar abzugrenzen; auch Täuschungshandlungen sind unter diesen Umständen nicht auszuschließen (Maaz et al., 2020, S. 32). Damit ist die Gleichheit der äußeren Bedingungen für die Leistungsbewertung nicht ausreichend gewährleistet. Die FES-Expert*innenkommission (Maaz et al., 2020) empfiehlt daher, die Feedbackfunktion von Leistungsbewertungen zu stärken und von verbindlicher Benotung soweit als möglich abzusehen:

„In der jetzigen Situation erscheint es unangemessen, wenn nicht sogar rechtlich nur bedingt möglich, die Bedeutung von Noten für Übergangsentscheidungen, aber auch für die Vergabe von Abschlüssen in vollem Umfang beizubehalten. Vor diesem Hintergrund sollte auf das klassische Sitzenbleiben verzichtet werden; auch sollten Abschlüsse, die ohne Erbringung gesonderter Prüfungsleistungen erworben werden (Erster und Mittlerer Schulabschluss in einigen Schulformen und Ländern, Fachhochschulabitur), vom Notendurchschnitt entkoppelt werden. Anstelle auf formale Mechanismen der Entscheidungsfindung zu setzen (‚bei Notendurchschnitt X keine Versetzung‘), sollten die individuelle Beratung der Schüler*innen sowie ihrer Eltern zur Möglichkeit einer freiwilligen Wiederholung, ihre Begleitung und Unterstützung bei der Entscheidungsbildung eine umso größere Rolle spielen“ (ebd., S. 34).

6 Ausstattung mit digitalen Endgeräten und Internetverbindung

Im Rahmen des „Fernunterrichts“ während der Schulschließungen, aber auch momentan im „rollierenden System“ aus Präsenz- und „Fernunterricht“ spielen der Zugang zu digitalen Endgeräten sowie ein ausreichender Internetanschluss eine zentrale Rolle für die Teilhabe der Schüler*innen am staatlichen Bildungsangebot (vgl. Hanschmann, 2020). Es wird von den Schüler*innen erwartet, dass sie an Klassensitzungen über Online-Konferenzprogramme teilnehmen; es werden Aufgaben und Lernmaterialien auf digitalen Lernplattformen wie Moodle u. a. zur Verfügung gestellt (und bearbeitete Aufgaben sollen dort hochgeladen werden) sowie Lern-Apps eingesetzt. Gerade an diesem Punkt tun sich große soziale Ungleichheiten auf.

Dabei trifft den Staat aus seinem Bildungs- und Erziehungsauftrag nach Art. 7 Abs. 1 GG die Pflicht, die entsprechende digitale Ausstattung jedenfalls für solche Schüler*innen zur Verfügung zu stellen, deren Familien sich dies nicht leisten können (Hanschmann, 2020). Soweit entsprechende Geräte zur erfolgreichen Teilnahme am Unterricht und zur Erbringung von Leistungsnachweisen benötigt werden, handelt es sich um Lernmittel im Sinne des Schulrechts (vgl. Wissenschaftliche Dienste, 2019, S. 4). In Bundesländern mit Lernmittelfreiheit⁶ besteht somit eine Verpflichtung des Staates bzw. der Kommunen als Schulträger, die erforderlichen digitalen Endgeräte den Schüler*innen leihweise zur Verfügung zu stellen, soweit sie keine eigenen Geräte nutzen können (vgl. Hanschmann, 2020). Doch auch in den anderen Bundesländern, die abhängig vom verfügbaren Einkommen einen Eigenanteil oder Nutzungsgebühren vorsehen, sind Bezieher*innen von Grundsicherungsleistungen

6 Einen Überblick über die Regelungen in den Bundesländern hat die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft bereitgestellt unter: <https://www.gew.de/privatisierung-lobbyismus/lernmittelfreiheit/situation-in-den-bundeslaendern>; Zugriff am 01.06.2020. Allerdings ist die Dokumentation auf dem Stand von 2004, weshalb einzelne Informationen nicht mehr aktuell sind.

nach Sozialgesetzbuch (SGB) II, XII und Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) bzw. des Familienzuschlags nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) mit Blick auf die benötigte digitale Ausstattung kostenfrei zu stellen. Das ergibt sich unmittelbar aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu dem durch Art. 1 Abs. 1 GG i. V.m. Sozialstaatsprinzip geschützten soziokulturellen Existenzminimum. Dort hat das Gericht – u. a. auch unter Verweis auf das Recht auf Bildung (BVerfGE 132, 134, 162) – festgestellt, dass die notwendigen Bildungsausgaben der Kinder berücksichtigt und in die Bedarfsberechnung „realitätsgerecht“ einbezogen werden müssen:

„Notwendige Aufwendungen zur Erfüllung schulischer Pflichten gehören [für Schulkinder] zu ihrem existentiellen Bedarf. Ohne Deckung dieser Kosten droht hilfebedürftigen Kindern der Ausschluss von Lebenschancen, weil sie ohne den Erwerb der notwendigen Schulmaterialien, wie Schulbücher, Schulhefte oder Taschenrechner, die Schule nicht erfolgreich besuchen können“ (BVerfGE 125, 175, 246).

Fraglich ist, ob die betroffenen Familien einen sozialrechtlichen Anspruch auf Übernahme der Kosten gegenüber dem Träger der Grundsicherungsleistungen haben, wenn die erforderliche digitale Ausstattung nicht vom Schulträger zur Verfügung gestellt wird. Dies ist nach der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu bejahen. So hat das Gericht in einer Grundsatzentscheidung vom Mai 2019 entschieden, dass Kosten für Schulbücher, die Schüler mangels Lernmittelfreiheit selbst kaufen müssen, durch das Jobcenter als Härtefallmehrbedarf nach § 21 Abs. 6 SGB II zu übernehmen sind (BSG, Urteil vom 8.5.2019 – B 14 AS 13/18 R, NJW 2019, 2883 ff.; dazu Lenze, 2019). Die Bereitstellung der notwendigen digitalen Endgeräte nebst Internetzugang ist im Sinne der für den (Fern-)Unterricht erforderlichen Lernmittel analog zu den Schulbüchern zu behandeln. Es handelt sich, wie gezeigt, um einen „unabweisbaren Bedarf“ im Sinne der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, der bislang weder im Regelbedarf noch im Katalog der Bildungs- und Teilhabeleistungen nach § 28 SGB II (realitätsgerecht) berücksichtigt ist. Allerdings muss es sich auch um einen „laufenden“, d.h., prognostisch typischerweise nicht nur einmaligen Bedarf handeln (BSG, ebd., Rn. 29). Hieran könnte man bei der Anschaffung eines Notebooks für den Schulunterricht auf den ersten Blick Zweifel haben. Dennoch liegt der Fall hier nicht wesentlich anders als bei den Schulbüchern, da auch die Hard- und Software über die Schulzeit „prognostisch laufend während des Schulbesuchs und je nach dessen Verlauf“ (BSG, ebd., Rn. 29) zu erneuern ist (vgl. Landessozialgericht NRW, Beschluss vom 22.05.2020 – L 7 AS 719/20 B ER; L 7 AS 720/20 B). Für die Kosten eines Internetzugangs steht dies außer Frage.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, dass zukünftig entsprechende Endgeräte (Notebooks und ggf. Tablets) beispielsweise von Trägern, die auch weitere Bildungs- und Teilhabeleistungen anbieten, angeschafft und den Schüler*innen mietweise im Paket mit den nötigen Einrichtungs- und Supportleistungen sowie – falls erforder-

lich – dem notwendigen Internetzugang (z. B. über UMTS) zur Verfügung gestellt werden. Dann müssten die Träger der Grundsicherungsleistung die entsprechenden Mietgebühren als laufenden unabweisbaren Mehrbedarf nach § 24 Abs. 6 SGB II übernehmen.

7 Fazit

Die Corona-Pandemie stellt auch das Schulrecht vor etliche Herausforderungen, für deren juristische Bewertung und Lösung der vorliegende Beitrag erste Hinweise gegeben hat. Insgesamt zeigt sich, dass die Schulgesetze eine ausreichende Grundlage bieten, um die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Literatur und Internetquellen

- Autor*innenkollektiv (2020). *Offener Brief an die KMK*. Zugriff am 01.06.2020. Verfügbar unter: <https://deutsches-schulportal.de/content/uploads/2020/04/Offener-Brief-an-die-KMK.pdf>.
- Avenarius, H., & Hanschmann, F. (2019). *Schulrecht. Ein Handbuch für Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft* (9., neu bearb. Aufl.). Köln: Carl Link.
- Breiter, K. D. (2006). *The Protection of the Right to Education by International Law*. Leiden & Boston, MA: Martinus Nijhoff. <https://doi.org/10.1163/ej.9789004147041.i-738>
- Edenharter, A. (2020). *Freiheitsrechte ade?* Zugriff am 01.06.2020. Verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-ade>.
- Hanschmann, F. (2020). *Notebooks für alle. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag und das Recht auf Bildung in Zeiten von Corona*. Zugriff am 01.06.2020. Verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/notebooks-fuer-alle>.
- Jarass, H. D., & Pieroth, B. (2018). *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar* (15. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Kießling, A. (2020). *Ausgangssperren wegen Corona nun auch in Deutschland (?)*. Zugriff am 01.06.2020. Verfügbar unter: <https://www.juwiss.de/29-2020>.
- Klafki, A. (2020). *Neue Rechtsgrundlagen im Kampf gegen Covid-19*. Zugriff am 01.06.2020. Verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/neue-rechtsgrundlagen-im-kampf-gegen-covid-19>.
- Lenze, A. (2019). Kosten für die Beschaffung von Schulbüchern als Mehrbedarf nach § 21 Abs. 6 SGB II: Besprechung des Urteils des Bundessozialgerichts vom 08.05.2019. *info also*, 243–247.
- Maaz, K., et al. (2020). *Schule in Zeiten der Pandemie. Empfehlungen für die Gestaltung des Schuljahres 2020/21. Stellungnahme der Expert_innenkommission der Friedrich-Ebert-Stiftung*. Veröffentlichung am 28.05.2020. Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung. Zugriff am 01.06.2020. Verfügbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/studienfoerderung/16228.pdf>.
- Niehues, N., & Fischer, E. (2018). *Prüfungsrecht* (7., neu bearb. Aufl.). München: C. H. Beck.
- RKI (Robert Koch-Institut) (2020). Wiedereröffnung von Bildungseinrichtungen – Überlegungen, Entscheidungsgrundlagen und Voraussetzungen. *Epidemiologisches Bulletin*, 19, 6–12. Zugriff am 01.06.2020. Verfügbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/19_20.pdf?__blob=publicationFile.

- Sauer, H. (2020). *Auch die Schulpflicht sollte gelockert werden*. Zugriff am 01.06.2020. Verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/auch-die-schulpflicht-sollte-gelockert-werden>.
- Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag (2019). *Zur Lern- und Lehrmittelfreiheit*. WD 8 – 3000 – 141/18. Zugriff am 01.06.2020. Verfügbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/627702/183a57fa7402190fa647fd9cc45fdedd/WD-8-141-18-pdf-data.pdf>.
- Wrase, M. (2016). *Zwischen Norm und sozialer Wirklichkeit. Zur Methode und Dogmatik der Konkretisierung materialer Grundrechtsgehalte*. Berlin: Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-54255-0>

Michael Wrase, Prof. Dr., geb. 1974, Professor für Öffentliches Recht mit den Schwerpunkten Sozial- und Bildungsrecht, Stiftung Universität Hildesheim und Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB).

E-Mail: michael.wrase@wzb.eu

Korrespondenzadresse: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Reichpietschufer 50, 10785 Berlin