

# INHALTSÜBERSICHT

VORWORT .....	V
INHALTSÜBERSICHT .....	VII
INHALTSVERZEICHNIS .....	IX
KAPITEL 1: Einleitung .....	1
A. Problemfeld .....	1
B. Ziele der Arbeit .....	5
C. Relevanz .....	6
D. Entwicklung des Regelungsbereichs .....	9
E. Herangehensweise .....	11
F. Leitfragen .....	13
KAPITEL 2: Eröffnung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit bei Schülern .....	15
A. Allgemeine Wirkung von Grundrechten .....	17
B. Eröffnung des persönlichen Schutzbereichs der Religionsfreiheit bei Schülern .....	19
C. Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs der Religionsfreiheit bei Schülern .....	40
KAPITEL 3: Eingriffe in den Schutzbereich der Religionsfreiheit bei Schülern .....	55
A. Staatliche Akteure im Schulwesen .....	56
B. Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Eingriffe .....	61

C. Formen staatlichen Eingriffs in die Religionsfreiheit im Schulverhältnis .....	75
D. Zwischenergebnis: In welcher Weise und durch wen kann es zu zulässigen Eingriffen in die Religionsfreiheit im Schulverhältnis kommen? .....	97
E. Empirisches Forschungsprojekt zu Religion und Glauben von muslimischen Schülern in Berliner Schulen .....	98
F. Zwischenergebnis .....	120

KAPITEL 4: Rechtfertigung von Eingriffen in die Religionsfreiheit von Schülern aufgrund des Schulfriedens .....	121
--	-----

ERSTER ABSCHNITT: Der Schulfrieden als Schranke der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG .....	122
A. Schrankendogmatik zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG .....	122
B. Schulfriedensbegriff .....	129
C. Methodik .....	158
D. Herleitung des weiten Schulfriedensbegriffs aus dem Grundgesetz ....	167
E. Herleitung des engen Schulfriedensbegriffs aus dem Grundgesetz ....	203
F. Kollisionen zwischen der Funktionsfähigkeit der Schule mit der Religionsfreiheit der Schüler .....	258

ZWEITER ABSCHNITT: Der Schulfrieden als Schranke der Religionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 10 GRC ...	266
--	-----

A. Art. 9 EMRK .....	266
B. Art. 10 Abs. 1 GRC .....	271
C. Ergebnis .....	271

KAPITEL 5: Erträge .....	273
--------------------------	-----

A. Schutzbereich .....	273
B. Eingriff .....	274
C. Rechtfertigung .....	275

LITERATURVERZEICHNIS .....	279
----------------------------	-----

SACHVERZEICHNIS .....	297
-----------------------	-----

# INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT .....	V
INHALTSÜBERSICHT .....	VII
INHALTSVERZEICHNIS .....	IX
KAPITEL 1: Einleitung .....	1
A. Problemfeld .....	1
B. Ziele der Arbeit .....	5
C. Relevanz .....	6
D. Entwicklung des Regelungsbereichs .....	9
I. Die Schulrechtswissenschaft im Allgemeinen .....	9
II. Fragen zur Religionsfreiheit in der Schule und zum Schulfrieden im Speziellen .....	10
E. Herangehensweise .....	11
F. Leitfragen .....	13
KAPITEL 2: Eröffnung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit bei Schülern .....	15
A. Allgemeine Wirkung von Grundrechten .....	17
I. Allgemeine Staat-Bürger-Beziehung und Eingliederungslagen ...	17
II. Der Grundsatz: der Schutzzumfang von Grundrechten in allgemeinen Staat-Bürger-Beziehungen .....	17
B. Eröffnung des persönlichen Schutzbereichs der Religionsfreiheit bei Schülern .....	19
I. Persönlicher Schutzbereich der Religionsfreiheit .....	19
II. Minderjährige und Grundrechte (Grundrechtsträger und Grundrechtsmündigkeit) .....	19

1. Unterscheidung zwischen Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsmündigkeit bei Minderjährigen .....	20
a) Besondere subjektive Voraussetzungen für die Annahme der Grundrechtsmündigkeit (Einsichtsfähigkeit und Alter) .....	20
b) Keine Unterscheidung zwischen Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsmündigkeit .....	21
c) Ansatz des Bundesverfassungsgerichts .....	22
2. Stellungnahme .....	22
3. Zwischenergebnis .....	25
4. Grundrechtswahrnehmungsfähigkeit .....	25
III. Schüler und Grundrechte .....	29
1. Eingliederungslage und Unterscheidung zwischen »Funktions- und Oppositionslage« .....	29
2. Das besondere Gewaltverhältnis als Wirkungshindernis in der Grundrechtsprüfung .....	30
a) Ursprünge und Bedeutung des besonderen Gewaltverhältnisses .....	30
aa) Ursprung und Herleitung bei Paul Laband .....	31
bb) Arten der besonderen Gewalt und Eintritt in das besondere Gewaltverhältnis nach Otto Mayer ..	31
cc) Staatliches Handeln im besonderen Gewaltverhältnis in Abgrenzung zum allgemeinen Gewaltverhältnis ...	32
b) Grundrechtswirkung im besonderen Gewaltverhältnis ...	32
c) Auswirkungen der Theorie auf die Rechtsprechung .....	34
d) Zeitgenössische Rezeption in der Lehre .....	34
3. Das besondere Gewaltverhältnis und Schulen .....	35
4. Stellungnahme .....	36
5. Das besondere Gewaltverhältnis unter dem Grundgesetz ...	36
a) Strafgefangenenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts .....	36
b) Aufnahme des Wendepunktes in der Lehre .....	37
6. Zwischenergebnis zur Grundrechtswirkung bei Schülern ...	39
IV. Zwischenergebnis zum persönlichen Schutzbereich .....	39
C. Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs der Religionsfreiheit bei Schülern .....	40
I. Sachlicher Schutzbereich der Religionsfreiheit nach Art. 4 GG ..	40
1. Beispiele für die Eröffnung des Schutzbereichs im Schulalltag .....	42
2. Scheinbarer Problemfall: Kopftuch bei Grundschulkindern ...	43
II. Eröffnung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 EMRK .....	44
III. Eröffnung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit aus Art. 10 Abs. 1 GRC .....	46
IV. Einschränkung des Schutzbereichs durch eine Usurpationsgrenze .....	48
1. Theorie .....	48
2. Rechtsprechung .....	49

3. Anwendung auf die Religionsfreiheit von Schülern	
in der Schule .....	50
a) Relevanz .....	50
b) Stellungnahme .....	51
V. Zwischenergebnis zum sachlichen Schutzbereich	
der Religionsfreiheit .....	54
 KAPITEL 3: Eingriffe in den Schutzbereich der Religionsfreiheit	
bei Schülern .....	55
 A. Staatliche Akteure im Schulwesen .....	56
I. Schulamt .....	56
II. Schulaufsicht .....	56
III. Schulleitung .....	58
IV. Schulkonferenz .....	59
V. Lehrkräfte .....	60
 B. Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Eingriffe .....	61
I. Vorbehalt des Gesetzes .....	61
II. Anwendungsbereich des Vorbehalts des Gesetzes .....	61
1. Eingriffs- und Leistungsverwaltung .....	61
2. Wesentlichkeitstheorie .....	64
III. Die Wesentlichkeitstheorie im Schulrecht	
nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....	65
IV. Generalklauseln .....	66
1. Bedeutung, Ursprung und Anwendungsbereich	
im Allgemeinen .....	66
2. Generalklauseln im Schulrecht .....	67
a) Im Allgemeinen .....	67
b) Speziell als Grundlage zur Beschränkung	
der Religionsfreiheit von Schülern .....	68
V. Stellungnahme .....	69
1. Anwendung und Reichweite des Grundsatzes vom Vorbehalt	
des Gesetzes im Schulrecht .....	69
2. Anwendungsbeispiele .....	71
a) »Das Tragen von religiösen Kopfbedeckungen ist	
im Schulhaus verboten« .....	71
b) »Das wahrnehmbare Beten ist nur in den Pausen	
und im dafür vorgesehenen Raum der Stille erlaubt« .....	72
3. Generalklauseln im Schulrecht .....	72
VI. Zwischenergebnis .....	75

C. Formen staatlichen Eingriffs in die Religionsfreiheit im Schulverhältnis .....	75
I. Landesschulgesetze .....	75
II. Rechtsverordnungen, Runderlasse und Ausführungsvorschriften .....	76
III. Schul- und Hausordnung .....	78
1. Umstrittene rechtliche Einordnung .....	78
2. Schul- und Hausordnungen als Vorschriften des Privatrechts .....	78
3. Schul- und Hausordnungen als Vorschriften des Öffentlichen Rechts .....	80
a) Rechtsverordnung .....	80
b) Satzung und Verwaltungsvorschrift .....	81
c) Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung .....	81
aa) Keine Einzelfallregelung .....	82
bb) Zweifel an der hoheitlichen Maßnahme einer Behörde .....	83
cc) Zwischenergebnis .....	84
d) Sonderverordnung .....	84
e) Rechtssatz sui generis .....	85
4. Zulässige Regelungsinhalte .....	86
5. Zwischenergebnis .....	87
IV. Gewohnheitsrecht .....	87
V. Einzelakte .....	88
1. Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen .....	89
2. Elternbriefe .....	91
3. Sonstige Anweisungen und Verbote im Einzelfall .....	92
a) Anweisungen einzelner Lehrer .....	92
b) Anweisungen der Schulleitung auf der Grundlage des Hausrechts .....	93
D. Zwischenergebnis: In welcher Weise und durch wen kann es zu zulässigen Eingriffen in die Religionsfreiheit im Schulverhältnis kommen? .....	97
E. Empirisches Forschungsprojekt zu Religion und Glauben von muslimischen Schülern in Berliner Schulen .....	98
I. Anlass der Durchführung .....	98
II. Empirie als Methode in der Rechtswissenschaft .....	99
III. Forschungsdesign .....	101
1. Durchführende .....	101
2. Forschungsziele und Forschungsfragen .....	102
3. Berlin als Standort für die Umfrage .....	103
4. Vorgehen .....	104
a) Vorbereitungen .....	104
b) Aufbau des Fragebogens .....	105
c) Zielgruppe .....	105
d) Zeitraum der Befragung, Details zur Durchführung .....	107

5. Vor- und Nachteile der Befragung vor dem Hintergrund des Forschungsziels der vorliegenden Arbeit .....	108
IV. Ergebnisse der Umfrage .....	110
V. Auswertung in Bezug auf die vorliegende Arbeit .....	111
VI. Handlungsempfehlungen .....	113
1. Genehmigungsvorbehalt der Schulaufsicht für Haus- und Schulordnungen .....	113
2. Muster-Hausordnung .....	115
3. Rechtliche Ausbildung .....	116
F. Zwischenergebnis .....	120
 KAPITEL 4: Rechtfertigung von Eingriffen in die Religionsfreiheit von Schülern aufgrund des Schulfriedens .....	121
 ERSTER ABSCHNITT: Der Schulfrieden als Schranke der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG .....	122
A. Schrankendogmatik zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG .....	122
I. Keine »Schrankenleihe« .....	123
II. Anforderungen an verfassungsimmanente Schranken .....	123
III. Stellungnahme .....	125
1. Grundrechte Dritter als verfassungsimmanente Schranken ...	125
2. Gemeinschaftsgüter mit Verfassungsrang .....	127
3. Schulfrieden .....	129
IV. Zwischenergebnis .....	129
B. Schulfriedensbegriff .....	129
I. Begriffsverständnis .....	130
1. Etymologie – Schule und Frieden .....	130
2. Verwendung bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes .....	130
3. Schulfriedensbegriff seit Inkrafttreten des Grundgesetzes ....	131
a) Politischer Schulfriedensbegriff .....	131
b) Schulrechtlicher Schulfriedensbegriff .....	132
aa) Begriff der Störungsabwehr .....	132
bb) Schulordnungsrechtlicher Schulfriedensbegriff in den Landesschulgesetzen .....	133
cc) Konkretisierung des Begriffs durch Rechtsprechung und Literatur .....	134
4. Zustand der Konfliktfreiheit in der Schule .....	134
a) Rechtsprechung zum Schulfriedensbegriff als Konfliktfreiheit	134
b) Literatur zum Schulfriedensbegriff als Konfliktfreiheit und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Kopftuch I .....	136

c) Konfliktfreiheit in der Schule als eine Utopie .....	137
d) Zwischenergebnis .....	138
5. Funktionsfähigkeit der Schule .....	138
a) Ausdrückliche Grundlagen für die Funktionsfähigkeit im Grundgesetz .....	139
b) Etablierung der Funktionsfähigkeit durch die Rechtsprechung und Positionen in der Literatur .....	140
aa) Funktionsfähigkeit der Schule .....	142
bb) Funktionsfähigkeit des Parlaments .....	144
cc) Funktionsfähigkeit der Bundeswehr .....	146
dd) Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, insbesondere der Strafrechtspflege .....	148
ee) Funktionsfähigkeit der Universität .....	149
c) Zwischenergebnis .....	151
d) Verhältnis zwischen Funktionsfähigkeit der Schule und ordnungsgemäßen Schulbetrieb .....	152
6. Verhältnis zwischen weitem und engem schulordnungsrechtlichen Schulfriedensbegriff .....	153
7. Zwischenergebnis .....	154
8. Friede und Einrichtungsfriede in der Rechtsordnung .....	154
a) Straf- und Zivilrecht .....	154
b) Arbeitsrecht .....	155
c) Strafvollzugsrecht .....	156
d) Zwischenergebnis .....	156
II. Zwischenergebnis zum Schulfriedensbegriff .....	157
C. Methodik .....	158
I. Notwendigkeit einer Methodik .....	158
II. Auslegung am Wortlaut, dem Willen des Gesetzgebers und der Systematik .....	159
III. Teleologische Auslegung .....	160
IV. Rangfolge in der Methodik .....	163
V. Weitere Methoden der Rechtsgewinnung .....	164
1. Henologische Auslegung .....	164
2. Empirisch-soziologische Methode .....	166
3. Zwischenergebnis zu den weiteren Methoden der Rechtsgewinnung .....	166
VI. Zwischenergebnis .....	167
D. Herleitung des weiten Schulfriedensbegriffs aus dem Grundgesetz ....	167
I. Art. 7 Abs. 2–6 .....	167
1. Religionsunterricht und konfessionelle Ausrichtung der Schule (Art. 7 Abs. 2, 3 und 5 GG) .....	169
2. Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 und 5 GG) .....	170
3. Vorschulen (Art. 7 Abs. 6 GG) .....	170



II.	Art. 141 GG .....	171
III.	Art. 91a GG .....	171
IV.	Art. 91b GG .....	172
V.	Art. 104c GG .....	172
VI.	Zwischenergebnis .....	173
VII.	Auslegung von Art. 7 Abs. 1 GG .....	173
	1. Wortlaut .....	173
	2. Historie .....	174
	a) Vorgängervorschriften des Art. 7 Abs. 1 GG .....	174
	aa) Das Schulwesen in der WRV (Art. 143 ff.) .....	174
	bb) Art. 144 S. 1 WRV .....	177
	b) Entstehungsgeschichte des Art. 7 Abs. 1 GG .....	178
	3. Zwischenergebnis (Wortlaut und historische Auslegung) .....	182
	4. Systematik .....	183
	a) Dogmatische Einordnung von Art. 7 Abs. 1 GG .....	183
	b) Ableitung des weiten Schulfriedens aus der systematischen Stellung von Art. 7 Abs. 1 GG im Grundgesetz .....	185
	c) Ableitung des Schulfriedens aus dem Kontext der Absätze des Art. 7 GG .....	188
	5. Zwischenergebnis zur systematischen Auslegung .....	188
	6. Telos .....	189
	a) Präjudizien und Anerkennung in der Literatur .....	190
	b) Vereinbarkeit der Herleitung mit allgemeinen Rechtsprinzipien .....	192
	aa) Rechtsklarheit .....	192
	bb) Verfassungsrechtliche Zuständigkeit .....	194
	(1) Konkrete Erziehungsziele im Grundgesetz .....	196
	(2) Zwischenergebnis .....	198
	cc) Zwischenergebnis zur Herleitung des weiten Schulfriedensbegriffs aus dem Grundgesetz .....	198
	c) Nachteilige Nebenfolgen .....	199
	aa) Missbrauchsanfälligkeit .....	199
	bb) Vorverlagerung des Abwägungsprozesses .....	200
	d) Zwischenergebnis zur teleologischen Auslegung .....	201
	7. Zwischenergebnis zur Auslegung .....	201
VIII.	Schrankentauglichkeit des weiten Schulfriedensbegriffs als Erziehungsziel der Länder .....	201
E.	Herleitung des engen Schulfriedensbegriffs aus dem Grundgesetz .....	203
I.	Theorie vom Nichtstörungsvorbehalt .....	204
	1. Stellungnahme .....	205
	a) Nichtstörungsvorbehalt als Schranke für vorbehaltlose Grundrechte .....	206
	b) Nichtstörungsvorbehalt als Schranke für Grundrechte mit einem Gesetzesvorbehalt .....	207

2. Zwischenergebnis .....	207
II. Herleitung des engen Schulfriedensbegriffs aus dem Sonderstatusverhältnis Schule .....	207
1. Konrad Hesse .....	208
a) Grundzüge des Modells .....	208
b) Stellungnahme zum Modell .....	210
2. Wolfgang Loschelder .....	211
a) Grundzüge des Modells .....	211
b) Stellungnahme .....	213
3. Zwischenergebnis .....	215
III. Funktionsfähigkeit des Staates als Verfassungsgut per se .....	216
1. Entwicklung der Idee von der Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen als Verfassungsgut per se .....	216
2. Untersuchung des Begründungs- und Herleitungsmodells am Beispiel der Theorie von Sebastian von Kielmansegg .....	218
a) Theorie .....	218
b) Kritik .....	219
aa) Anerkennung der Funktionsfähigkeit als Verfassungsgut .....	219
bb) Negative Folgen der Anerkennung .....	221
3. Stellungnahme .....	222
a) Fehlende Normierung .....	222
b) Der Staat als handlungsfähiger Akteur .....	223
aa) Staatsverständnis .....	224
bb) Verfassungsrang des handlungsfähigen Staates und seiner funktionsfähigen Einrichtungen .....	225
IV. Zwischenergebnis .....	227
V. Auslegung von Art. 7 Abs. 1 GG .....	227
1. Wortlaut .....	228
2. Historie .....	228
3. Systematik .....	229
a) Auslegung .....	229
b) Weiterführende Überlegungen zur Herleitbarkeit der Funktionsfähigkeit aus Vorschriften mit subjektiv- rechtlicher Schutzrichtung .....	230
4. Telos .....	231
a) Der rechtliche Gehalt des Bildungs- und Erziehungsauftrags – die Aufgaben der Schule .....	232
aa) Vermittlung von Bildung und Erziehung .....	232
bb) Integrations- und Vermittlungsfunktion des Staates in der Schule .....	234
cc) Zwischenergebnis zu den Aufgaben der Schule .....	236
b) Funktionsfähigkeit als Voraussetzung der Aufgabenwahrnehmung .....	237
c) Präjudizien .....	238

d) Vereinbarkeit mit allgemeinen Rechtsprinzipien .....	239
aa) Fehlende Präzisierung von Konflikten, Gefahr der Vereinnahmung .....	239
(1) Offenheit des Begriffs .....	240
(2) Störerauswahl .....	241
(3) Beispiele zur Störerauswahl .....	244
(4) Diskussion .....	246
bb) Vereinbarkeit der Funktionsfähigkeit mit der Stellung der Grundrechte im GG und dem Verfahren zur Lösung von Konflikten zwischen verfassungsimmanen Schutzgütern .....	248
(1) Grundrechte als Begrenzung staatlicher Funktionsfähigkeit (und nicht Funktionsfähigkeit als Begrenzung von Grundrechten) .....	249
(2) Fehlender Maßstab für Abwägung .....	250
(3) Diskussion .....	250
(4) Bedürfnis für eine Funktionsfähigkeit angesichts der ausdrücklichen Normierung von Grundrechten der Beteiligten .....	252
cc) Zwischenergebnis .....	255
e) Geeignetheit .....	255
f) Keine nachteiligen, den Zweck überwiegenden Nebenfolgen .....	255
g) Ergebnis der teleologischen Auslegung .....	257
5. Zwischenergebnis zur Auslegung von Art. 7 Abs. 1 GG .....	257
VI. Zwischenergebnis zum Schulfrieden als Grundrechtsschranke ...	258
F. Kollisionen zwischen der Funktionsfähigkeit der Schule mit der Religionsfreiheit der Schüler .....	258
I. Betrachtung eines Praxisbeispiels .....	258
II. Kriterien im Überblick .....	263
1. Vorliegen einer nachweislichen Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit .....	263
2. Vorliegen einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage für das Vorgehen .....	264
3. Verhältnismäßigkeit des Vorgehens .....	265
4. Ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit .....	265
 ZWEITER ABSCHNITT: Der Schulfrieden als Schranke der Religionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 10 GRC .....	
A. Art. 9 EMRK .....	266
I. Gesetzliche Grundlage .....	266
1. Leitlinien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	266

2. Funktionsfähigkeit der Schule .....	267
II. Eingriffe zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral .....	268
1. Leitlinien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte .....	268
2. Funktionsfähigkeit der Schule .....	269
III. Ergebnis .....	270
B. Art. 10 Abs. 1 GRC .....	271
C. Ergebnis .....	271
 KAPITEL 5: Erträge .....	 273
A. Schutzbereich .....	273
B. Eingriff .....	274
C. Rechtfertigung .....	275
 LITERATURVERZEICHNIS .....	 279
SACHVERZEICHNIS .....	297