

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 Schutzmfang 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

II.	2. Zwischenergebnis	207
	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 verfassungsimmanenten 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	266
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