



Prof. Dr. Franz Reimer

Freiheit in der Schule und Freiheit von der Schule – verfassungsrechtlich gesehen

Herzlichen Dank für die Gelegenheit zu diesem Werkstattgespräch, für das ich zwei große Schritte vorschlagen möchte: nämlich erst ein Impulsreferat von meiner Seite und dann anschließend das Gespräch, die Diskussion mit Fragen und Beiträgen. Das Impulsreferat von etwa 30 bis 40 Minuten möchte ich in vier kleine Schritte unterteilen. Nach ein paar Vorbemerkungen möchte ich meine Analyse der Freiheit in der Schule vorstellen, dann (kürzer) die Frage nach der Freiheit von der Schule stellen, nämlich nach der Reichweite der allgemeinen Schulpflicht, und am Ende diesen Befund in zusammenfassende Thesen pressen.

1. Vorbemerkungen

Wenn Sie erlauben, einige Vorbemerkungen von meiner Seite.

1.1. Horizont

Zunächst zu meinem Horizont.

1.1.1. Es ist natürlich eine juristische Sicht. Mehr kann ich Ihnen nicht bieten.

1.1.2. Es handelt sich näherhin um eine verfassungsrechtliche Betrachtung. Erlauben Sie dazu ganz kurz einen Überblick über die Normebenen, mit denen wir es im Schulrecht zu tun haben.

1.1.2.1. Man könnte bei der Europäischen Menschenrechtskonvention, ihrem Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls (Recht auf Bildung) beginnen. Er ist bisher, wenn ich richtig sehe, in unserem Schulrecht wenig relevant geworden. Ich lasse ihn daher zunächst bei Seite.

1.1.2.2. Ich konzentriere mich stattdessen bei unserer verfassungsrechtlichen Betrachtung auf das Grundgesetz, also auf das Bundesverfassungsrecht, wiewohl auch die Landesverfassungsrechte mit ihren schulrechtlichen Bestimmungen eine erhebliche Bedeutung haben.

1.1.2.3. Was ich ausblenden werde, ist das einfache Schulrecht, die Schulgesetze der Länder. Das sind die eigentlich maßgeblichen Kodifikationen, die eigentlichen Gesetzbücher für die Schule. Sie sind sehr heterogen; und lassen Sie mich frei gestehen: ich bin kein Schulrechtler, ich bin Verfassungsrechtler. Positiv gesagt will ich Sie heute nicht mit schulrechtlichen Details befassen, sondern mit den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für Schule. Deshalb konzentriere ich mich auf das Grundgesetz.

1.1.2.4. Um das Bild von den Rechtsebenen vollständig zu machen, vielleicht noch der Hinweis: Es gibt natürlich auch viele Rechtsverordnungen, also untergesetzliches Recht, und - ganz wichtig im Bereich der Schule, vielleicht so wichtig wie in keinem anderen Rechtsgebiet – Verwaltungsvorschriften, also das Innenrecht der Verwaltung (Runderlasse der Kultusminister etc.). Sie steuern tatsächlich das Alltagsgeschehen in der Schule sehr stark. Auch darüber werden wir, denke ich, heute nur am Rande reden.

Mein Horizont ist also ein verfassungsrechtlicher und ein akademischer Horizont; ich denke, dass Sie darauf gefasst sind. In praktischen Erfahrungen sind Sie alle sicher sehr viel reicher als ich. Meine Kinder sind noch nicht im schulpflichtigen Alter. Deshalb setze ich auf das Gespräch. Es ist für uns die Chance des Abgleiches meiner verfassungsrechtlichen Perspektive und der schulischen Alltagsprobleme, die Sie mitbringen; ich könnte mir denken, dass das Gespräch so fruchtbar wird.

1.2. Vorverständnis

Kurz noch zu meinem Vorverständnis, zu meinen Prämissen. Es hat im Grunde drei Aspekte:

- 1.2.1. Deutlich geworden ist bereits: Schule ist ein von Rechtsnormen durchzogener Ort. Es ist zwar (oder vielleicht sollte man sagen: es sollte sein) ein von pädagogischer Freiheit geprägter Ort, es ist aber auch ein vom Recht durchzogener Ort. Diejenigen von ihnen, die an Schulen tätig sind, wissen das viel besser als ich.
- 1.2.2. Schule ist aber auch ein Ort, der auf Freiheit bezogen ist, ein Ort, der Freiheit zum Ziel hat, insofern Freiheit, Selbstverantwortlichkeit der Schülerinnen und Schüler ein Erziehungsziel ist, insofern die Freiheit der Lehrpersonen wichtig ist, weil es keine Erziehung, keine Bildung geben kann ohne Freiheit und ohne Beziehungen. Wir haben es ja heute Morgen beim Gespräch der Schulleiter sehr prägnant erfahren: Erziehung ist Beziehung. Beziehung impliziert Freiheit. Insofern ist Freiheit natürlich prägend für die Schule als Ideal und hoffentlich dann auch als Wirklichkeit.
- 1.2.3. Und ein letzter Punkt: Schule ist eine Begegnungsstätte. Was meine ich damit? Jetzt wird es schon ein wenig juristischer.
 - 1.2.3.1. Schule ist bei uns eine im Wesentlichen – ich betrachte hier nur diesen Hauptfall von Schule, nämlich die öffentliche, staatliche Schule – staatliche Veranstaltung. Ich will damit nicht die Bedeutung von Privatschulen leugnen, ganz im Gegenteil. Privatschulen sind ein Freiheitsfundus erster Güte, ein ganz wichtiger Aspekt des Schul- und Bildungswesens insgesamt und ein wichtiger „Pool“ für die Gesellschaft, aber aus Zeitgründen können wir sie nicht mitdiskutieren; ich konzentriere mich auf öffentliche Schulen. Und insoweit ist Schule eine staatliche Veranstaltung, konkret eine Veranstaltung der Bundesländer.
 - 1.2.3.2. Wer wird für die Bundesländer tätig? Es sind Lehrer, und sie unterrichten Schüler. Was bedeutet das juristisch? Wir haben Lehrer als Amtswalter, sie sind aber nicht nur Teil der Staatsverwaltung, sie sind keine Roboter, sondern sind eben auch Individuen, sind auch Personen. Wir werden gleich sehen, dass sie in der Schule eben auch als Grundrechtsträger, als Grundrechtsberechtigte auftreten. Sie sind nicht nur grundrechtsverpflichtet, müssen sich also nicht nur an Grundrechte halten, sondern sind auch als Personen im Spiel. Das ist gewollt. Sie sind also Individuen.
 - 1.2.3.3. Die Schüler sind ganz eindeutig Grundrechtsberechtigte. Das Recht hat Abstand genommen von dem früheren Bild von Schule als „besonderem Gewaltverhältnis“

(wie es einmal hieß), wo wir die Grundrechte sozusagen am Schultor abgeben. Sie können sich auf Grundrechte berufen. Welche, das werden wir gleich miteinander ausloten.

1.2.3.4. Im Spiel sind natürlich auch die Eltern (wir haben es heute Morgen ebenfalls nachdrücklich gehört; Eltern können auch Störfaktoren sein) und im Hintergrund die Gesellschaft insgesamt mit ihren Ansprüchen: die Zivilgesellschaft, die Wirtschaft, etc. etc.

1.2.3.5. Man könnte, wenn man wollte und Zeit hätte, auch noch die Schulen selbst als Institutionen mit aufnehmen. Denn wenn ich es richtig sehe, bekommen die Schulen insgesamt (es ist ein übergreifender Trend) mehr und mehr Eigenständigkeit mit Blick auf das Entwickeln von Schulprofilen, Leitbildern etc., Schulprogrammen. Das kann auch ein Freiheitsproblem sein: Die Zuweisung von „Freiheit“ oder Kompetenzen an einzelne Schulen kann unter Umständen ein weniger an Freiheit für einzelne der anderen Gruppen bedeuten. Ich lasse das jetzt in meinem kleinen Impulsreferat außen vor, Ihr Einverständnis voraussetzend.

Das sind also die Akteure. Schule ist damit ein Feld der Begegnung zwischen Individuen, aber gewissermaßen auch zwischen Staat und Gesellschaft, und Gesellschaft umfasst selbstverständlich die Kirchen, die Zivilgesellschaft in ihrer ganzen Breite.

2. Freiheit in der Schule

Wenn ich in meinem Parforce-Ritt, in meinem Schweinsgalopp nun zu dem ausführlichsten Teil, dem Teil Freiheit in der Schule kommen darf: Was bedeutet Freiheit in der Schule?

2.1. Ich will beginnen bei der Rolle des Staates, also der Bundesländer, als des Akteurs, der Schule hält. Erlauben Sie, dass ich als Jurist von einer Norm ausgehe, nämlich von Art. 7 Abs. 1 GG:

„Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.“

2.1.1. Das ist ein kurzer und irreführender Satz. Lassen Sie mich versuchen zu erläutern, warum. „Aufsicht“ meint hier nach ganz herrschender Meinung sowohl in der rechtswissenschaftlichen Literatur wie auch in der Rechtsprechung nicht nur ein Kontrollrecht wie an anderen Stellen im Rechtssystem (Aufsicht im Sinne von Überwachung, Kontrolle, Supervision, Nachvollzug, Prüfung), sondern diese „Aufsicht“ begründet ein Vollrecht des Staates, die sogenannte staatliche Schulhoheit. Das Bundesverwaltungsgericht spricht inzwischen auch vom „staatlichen Bestimmungsrecht“ im Bereich der Schule.

Der Staat, konkret die Bundesländer, halten also selbst Schule. Sie bestimmen äußere Schulangelegenheiten, insbesondere Organisatorisches, aber eben auch inhaltliche Fragen: die Lehrpläne. Das muss man vorwegschicken, weil dieser Begriff von Aufsicht missverständlich ist. Damit setzt der Staat also in der Regel nicht nur einen Rahmen (das tut er natürlich auch, insbesondere mit Blick auf die Privatschulen), sondern er

hält selber Schule und bestimmt damit auch über die Gehalte von Schule.

2.1.2. Was gehört sonst zur Rolle des Staates? Die Rechtsprechung und die Literatur haben aus diesem Artikel 7 Abs. 1 Grundgesetz einen Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates abgeleitet, der nach dem Bundesverfassungsgericht dem Elternrecht, auf das ich gleich zu sprechen komme, gleichgeordnet ist. Wir haben also kein Bildungs- und Erziehungsmonopol der Eltern, aber umgekehrt auch kein Bildungs- und Erziehungsmonopol der Schule. Wir werden gleich sehen, dass Bildung und Erziehung auch nicht in dem Sinne abgeschichtet und getrennt wären, dass die Eltern für die häusliche Sphäre ein Monopol hätten und die Schule (der Staat) für die schulische Sphäre ein Monopol hätte: Auch für die Schule haben die Eltern ihr Elternrecht. Diese Formel von der „Gleichordnung“ und überhaupt die Formel vom „Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates“ sind nicht unproblematisch. Kein Mensch weiß, was sich wirklich dahinter verbirgt. Meines persönlichen Erachtens steht dieser staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag auf tönernen Füßen. Man muss jedenfalls ganz genau sagen, was man damit meint, um keine Missverständnisse zu schaffen. Vielleicht haben wir die Gelegenheit, das gleich noch zu vertiefen.

2.1.3. Dieser Bildungs- und Erziehungsauftrag, der in Literatur und Rechtsprechung völlig unbestritten ist, bezieht sich – auch das ist ständige Rechtsprechung – nicht nur auf kognitive, intellektuelle Kompetenzen, sondern auch auf soziale Kompetenzen und Wertevermittlung. Inhalt ist unter anderem, das Kind zu einem selbstverantwortlichen Mitglied der Gesellschaft heranzubilden. Das ist die Absage an ein intellektualistisches Verständnis von Schule – dem Grunde nach sicher zutreffend.

2.1.4. Mit Artikel 7 Abs. 1 GG sind in der herrschenden Lesart auch Grundrechtseingriffe gerechtfertigt, d.h. er enthält nicht nur die Zuweisung einer Aufgabe an den Staat, einer Kompetenz, einer Zuständigkeit, sondern zugleich auch eine verfassungsrechtliche Position, die es rechtfertigt, dass der Landesgesetzgeber, also das Landesparlament in Grundrechte von Schülerinnen und Schülern, Eltern, etc. eingreift (also ein Verfassungsgut, das Eingriffe tragen kann).

2.1.5. Und ein letzter Punkt: Grenze des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags ist das sogenannte Indoktrinationsverbot (negativ gewendet) oder (positiv gewendet, mit einem etwas anderen Zungenschlag) ein Zurückhaltungs- und Rücksichtnahmegebot. Letztendlich haben diese Institute – das Indoktrinationsverbot, also das Verbot, die Schüler und Eltern durch den Unterricht zu indoktrinieren –, das Gebot, Rücksicht zu nehmen auf die Interessen, auf die Belange, auf die Überzeugungen von Schülerinnen und Schülern und Eltern, ihre Wurzeln in deren Grundrechten. Und auf sie möchte ich jetzt in einem nächsten Schritt zu sprechen kommen. Sie bringen nämlich das Salz in die Suppe, die eigentlichen Herausforderungen.

2.2. Unter den Grundrechtsträgern in der Schule möchte ich, was nicht selbstverständlich ist, zunächst die Eltern anschauen. Man könnte ja auch mit den Schülern beginnen. Aber in der Rechtsprechung zum Schulrecht tauchen, auch mit Blick auf die Minderjährigkeit der Schüler, selten schulische Konflikte zwischen Eltern und ihren Kindern auf; vielmehr stehen meistens Staat und Eltern einander gegenüber, so dass ich jetzt an erster Stelle die Eltern

setzen möchte. Sie haben natürlich auch eine verfassungsrechtliche Position, und die ist in der Formulierung des Art 6 Abs. 2 GG sogar noch stärker. Artikel 6 Abs. 2 lautet:

„Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“

2.2.1. Zur Klarstellung der Begrifflichkeit: Dieser Art. 6 Abs. 2 hat zwei Sätze. Der erste Satz enthält das „Elternrecht“, und der zweite Satz enthält sozusagen als eine Schranke oder Grenze das sogenannte „staatliche Wächteramt“. Man könnte salopp sagen: Bei Auswüchsen muss der Staat intervenieren. Wir konzentrieren uns jetzt auf Art 6 Abs. 2 Satz 1, also das Elternrecht.

2.2.2. Ich habe eben schon angedeutet, dass dieses Elternrecht – anders als man denken könnte – nicht beschränkt ist auf den häuslichen oder außerschulischen Bereich. Es endet nicht am Schultor, sondern wirkt, nach der, wie ich finde, überzeugenden Rechtsprechung in die Schule hinein. D.h. Eltern haben auch in der Schule eine grundrechtliche Position. Das wird dann durch die Schulgesetze ausgeformt: durch bestimmte Mitwirkungsrechte, Unterrichtungspflichten etc.

2.2.3. Es gibt hier also eine überlappende Sphäre in der Schule. Das bedeutet auch, dass dahinter ein potentieller Konflikt mit dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag aus Art.7 Abs. 1 steht, den wir eben angeschaut haben. Es kann zu Konflikten kommen, und wie wir alle wissen, kommt es auch zu Konflikten. Das bleibt nicht aus und ist der Schule als Begegnungsstätte und Ort der Freiheit immanent.

Wie gehen wir als Verfassungsrechtler damit um? Durch Anwendung der einfachen Gesetze, also des Landesschulrechts, durch Anwendung der Interessenabwägung, die die Landesparlamente treffen, aber das Ganze muss natürlich grundrechtskonform, grundgesetzkonform erfolgen. Das heißt: die Gerichte sind auch damit beauftragt, die Verfassungskonformität der landesschulrechtlichen Regelungen zu überprüfen. Wie funktioniert das? Nicht dadurch, dass man entweder dem Elternrecht den Vorrang einräumt oder dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag – einen Vorrang im Sinne eines absoluten Vorrangs, einer Spezialität, sondern man versucht, den Konflikt zu lösen nach den Prinzipien von „Konkordanz“ und Toleranz.

Konkordanz (oder auch: „praktische Konkordanz“) bedeutet schonender Ausgleich. Das Instrument ist die Abwägung der Positionen, die kollidieren, im Einzelfall. Die Rechtsprechung versucht zu schauen, wie man beiden Belangen, soweit sie verfassungsrechtlich geschützt sind, möglichst weitgehend Rechnung tragen kann. Also dem Elternrecht und dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag, soweit die beiden kollidieren. Wir werden gleich an fünf kleinen Beispielen, die ich als Brennpunkte vorführen möchte, sehen, wie das funktioniert und ob es funktioniert. Also im Prinzip – das ist die Theorie – schonender Ausgleich, praktische Konkordanz. Das ist ein sinnvolles Prinzip, das gilt auch außerhalb des Schulrechts. Man kann das mit einem etwas anderen Zungenschlag vielleicht auch so erklären: Wenn der Staat in Grundrechte eingreifen will, auch in eine Position wie das Elternrecht, dann muss dieser staatliche Eingriff verhältnismäßig sein, d.h.

- er muss einem verfassungslegitimen Ziel dienen (das kann die Rechtsprechung kontrollieren!);
- der staatliche Eingriff muss zweitens geeignet sein, dieses Ziel zu erreichen oder jedenfalls zu fördern;
- der staatliche Eingriff muss drittens – das ist eine weitere Anforderung des sog. Verhältnismäßigkeitsprinzips – erforderlich sein. „Erforderlich“ ist hier ein Fachbegriff: Es darf kein milderes gleichgeeignetes Mittel geben. „Milder“ bedeutet schonender, weniger stark eingreifend. Wenn es ein milderes, gleichgeeignetes Mittel gibt, muss der Staat dieses mildere Mittel wählen;
- der vierte Prüfungspunkt ist die „Angemessenheit“ (man sagt auch manchmal „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“). Da prüft der Richter, wenn es dazu kommt, ob Aufwand und Ertrag in einem unangemessenen Verhältnis zueinander stehen, ob die Abwägung, die z.B. der Gesetzgeber oder die Verwaltung getroffen hat, für den einzelnen Grundrechtsträger unzumutbar ist.

Das ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das nicht nur, aber auch im Schulrecht zur Anwendung kommt.

Ganz kurz, um eine Frage, die Sie vielleicht mitbringen, aufzugreifen: Natürlich geht es bei den Eltern nicht immer nur um Art. 6 Abs. 2 GG „pur“, sondern das Grundrecht kann auch in Verbindung stehen etwa mit der Glaubensfreiheit, die in Art 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleistet ist, oder mit anderen Grundrechten. Die Glaubensfreiheit ist im Grundgesetz sehr stark gewährleistet, nämlich vorbehaltlos. Das ist zwar wiederum ein Fachbegriff. Sie ist nicht komplett uneinschränkbar, aber im Prinzip so, dass nicht der einfache Landesgesetzgeber mit jedem beliebigen Belang die Glaubensfreiheit einschränken kann, sondern nur auf die Weise, dass er besondere Gründe braucht, nämlich Gründe, die ihre Wurzel haben in anderen Verfassungspositionen. Diese sehr starke Gewährleistung der Glaubensfreiheit im Grundgesetz spielt sehr häufig in der Schule in die Konflikte hinein.

2.3. Soweit eine kleine Skizze zur Rechtsposition der Eltern in verfassungsrechtlicher Hinsicht. Und jetzt wäre es natürlich falsch, die Schülerinnen und Schüler zu übergehen, die ja auch Grundrechtsträger sind, und zwar auch als Minderjährige. Man stellt da auf die Grundrechtsmündigkeit ab, also den konkreten Reifegrad der Person. Nur ein ganz kurzer Blick (es wird selten wirklich relevant): Auch hier schützt die Glaubensfreiheit, wenn sich die Schülerin, der Schüler auf eine Überzeugung – es kann auch eine weltanschauliche Überzeugung sein – beruft; oder auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit verschiedenen Facetten, wenn es um andere Aspekte der Persönlichkeit geht. Aber wie eben angedeutet: Es gibt relativ selten Konflikte gegenüber den Eltern oder Konflikte von Schülern allein ohne die Teilnahme der Eltern und des Staates, sondern häufig sind die Eltern mit im Boot und häufig auch maßgeblich, so dass diese isolierte Grundrechtsposition der Schüler bisher wenig relevant wird. Aber sie ist existent und kann am Ende auch streitentscheidend sein.

2.4 Und schließlich die Lehrer. Wie eben angedeutet, sind sie keine staatlichen Roboter, sondern auch Grundrechtsträger. Sie sind beides: grundrechtsverpflichtet, nämlich den

Schülerinnen und Schülern und den Eltern gegenüber, insoweit sie Hoheitsgewalt ausüben (insoweit müssen sie sich an die Grundrechte halten), aber dem Dienstherrn gegenüber grundrechtsberechtigt, d.h. Träger von Freiheiten, graduell in einer etwas anderen Weise als Eltern und Schüler. Auch hier dürfte die Glaubensfreiheit häufig relevant werden, aber auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

2.5. Wenn ich nun weitergehe und frage „Was sind exemplarische Konflikte?“, möchte ich Ihnen fünf vorschlagen; und im anschließenden Gespräch wird sich zeigen, wie viele wichtige Druckstellen aus dem Schulalltag ich dabei übersehen oder nicht erfasst habe. Ich bin also sehr dankbar, wenn Sie mich in Kenntnis setzen über weitere oder gravierendere Punkte, in denen die Freiheit auf dem Spiel stehen mag.

2.5.1. Erster kurzer Fall: Ein Schüler S islamischen Glaubens möchte außerhalb des Schulunterrichts, aber innerhalb des schulischen Rahmens, nämlich in der Pause sein islamisches Pflichtgebet verrichten. Was passiert? Wie ist das rechtlich zu bewerten?

2.5.2. Zweiter kleiner Fall: Pädagogin P möchte im Unterricht aus religiösen Gründen ihr Kopftuch tragen.

2.5.3. Dritter Fall: Das Bundesland L möchte fächerübergreifend Toleranz und Akzeptanz für sexuelle Vielfalt zum Erziehungsziel machen und sieht beispielsweise eine Änderung der Rahmenrichtlinien, der Lehrpläne, vor.

2.5.4. Vierter kurzer Fall: Herr H, Zeuge Jehovas, möchte seinen Sohn aus religiösen Gründen von einer Vorführung der Verfilmung des Buchs „Krabat“ von Otfried Preußler abmelden. Vorwurf: Das sei mystisches, esoterisches Gedankengut, schwarze Magie sei im Spiel, der Anblick müsse dem Sohn erspart bleiben. Diese Vorführung ist eine Unterrichtsveranstaltung, folgt auf die Lektüre des Buches.

2.5.5. Und letzter Fall, vielleicht ein bisschen überraschend, atypisch: Grundschüler G zeigt Mitschülerinnen und Mitschülern – es handelt sich vielleicht um 9jährige – in der Schule auf seinem Smartphone ein jugendgefährdendes pornographisches Video.

Ein ganz kurzer Hinweis dazu: Mir ist es wichtig, dass Freiheit, anders als es bei einer oberflächlichen Betrachtung jedenfalls aus der theoretischen Perspektive erscheinen mag, nicht nur durch den Staat, durch die Obrigkeit auf dem Spiel stehen kann, sondern auch durch (andere) Private, also durch Mitschülerinnen und Mitschüler oder Eltern. Der Staat schafft eine Lage, in der andere auf meiner Ebene meine Freiheit einschränken können. Sei es dadurch, dass sie mir auf dem Schulhof das Handy wegnehmen, oder dass sie mich mit pornographischem Material in Kontakt bringen oder mit Drogen oder mit was auch immer.

Das sind fünf Konflikte, die aus meiner Sicht und aus meiner Sichtung der Rechtsprechung exemplarischen Charakter haben und nochmals unterschiedliche Akteure ins Gedächtnis rufen.

2.6. Und nun möchte ich ganz kurz rekapitulieren, wie aus meiner Sicht die Rechtsprechung damit umgeht. Verzeihen Sie mir: Das wird holzschnittartig. Vielleicht können wir das ein oder andere im Gespräch noch vertiefen. Zunächst einfach der Versuch einer Kurzantwort auf die aufgeworfenen Fragen.

2.6.1. Zuerst zum islamischen Pausengebet. Darf Schüler S in der Pause sein Gebet verrichten und wenn ja, wo? Das ist ein Berliner Fall, den in letzter Instanz das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat (BVerwGE 141, 223). Hintergrund war dort, dass ein Raum von der Schule für dieses Gebet angeblich nicht ohne unvermeidbaren Aufwand bereitgestellt werden konnte. Es ging also um ein Gebet im öffentlichen Schulraum in den Pausen. Und Hintergrund ist weiter, dass jedenfalls nach den Feststellungen der Gerichte der Schulfriede immer schon prekär war aufgrund von Konflikten, die wohl auch mit Religion zu tun hatten. Was macht das Bundesverwaltungsgericht daraus? Das Bundesverwaltungsgericht sagt, unser Schüler sei nicht berechtigt, in der Schule das Gebet zu verrichten, wenn dies eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden ist. Also wenn es ein möglicherweise aggressives Klima in der Schule verschärfe, für Streitereien und Kontroversen Sorge. Von meiner Seite dazu vielleicht nur eine Bemerkung: Wie bei allen Gerichtsentscheidungen steht und fällt alles mit den konkreten Umständen des konkreten Einzelfalls, die wir hier nicht rekapitulieren können. Nach der Beobachtung eines Kollegen, eines Schul- und Verfassungsrechtlers aus Münster, hatte sich, süffisant formuliert, im Laufe des Prozesses der Schulfrieden dort immer mehr verschlechtert, d.h. die Gerichte haben die Gefahr für den Schulfrieden rückwirkend mit einem bestimmten Ziel dramatisiert. Was im Ausgangsfall offenbar kein großes Problem war, hier und da vielleicht einmal zu einer Kontroverse geführt hat, ist dann letztinstanzlich zu einer bedeutenden Gefahr für den Schulfrieden geworden, die die Erfüllung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags gefährde. Vielleicht können wir darüber gleich noch näher sprechen. Wir kommen auf diesen Topos „(konkrete) Gefahr für den Schulfrieden“ noch einmal zu sprechen. Was sich jedenfalls bemerken lässt, ist, dass Schüler S hier seine Identität in der Schule nicht leben konnte.

2.6.2. Zweiter Fall: Kopftuch der Lehrerin. Viele von Ihnen sind sich vielleicht bewusst, dass das Bundesverfassungsgericht einen solchen Fall neulich, genau genommen zwei solcher Fälle zu entscheiden hatte. Die Entscheidung des BVerfG (Urt. v. 27.1.2015) geht wiederum verkürzt und plakativ gesagt dahin, dass eine Pädagogin in der Regel einem aus religiösen Gründen als verpflichtend verstandenen Bedeckungsgebot, also einem Gebot, etwa ein Kopftuch zu tragen, folgen darf. Oder etwas konkreter und juristischer formuliert: dass es dem Landesgesetzgeber von Verfassungs wegen nicht erlaubt ist, ein pauschales Kopftuchverbot zu erlassen, das für das ganze Land gilt, wenn bloß eine abstrakte Gefahr für den Schulfrieden besteht, wenn ein Kopftuch bloß geeignet ist, den Schulfrieden zu bedrohen. Etwas salopp formuliert: In der Regel ist eine Lehrerin von Verfassungs wegen, nämlich kraft ihres Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG (der Glaubensfreiheit) berechtigt, auch als Lehrerin in der Schule im Unterricht ein Kopftuch zu tragen – Ausnahmen vorbehalten (und Ausnahmen sind dann konkrete Gefährdungen des Schulfriedens in einzelnen Bezirken oder Schulen). Es ist also eine relativ liberale Entscheidung, die ich im Übrigen für zutreffend und überzeugend halte, weil sie Religion nicht aus der Schule verbannt, sondern Überzeugungen sichtbar

werden lässt. Die Lehrerin, der Lehrer sind eben auch Personen, keine staatlichen Roboter, Personen mit einer Identität, mit einer Geschichte, die sie sowieso mitbringen und die sie auch mitbringen sollen, weil sie in einer Beziehung erziehen sollen. Es wäre geradezu naiv, wenn man das leugnen wollte oder dem dadurch abhelfen wollte, dass man bestimmte Symbole tabuisierte. Das ist vielschichtig – auch darüber können wir gleich sicher im Gespräch noch sprechen.

- 2.6.3. Dritter Fall: Wie steht es, wenn ein Land in die Rahmenrichtlinien ein Erziehungsziel „Toleranz und Akzeptanz für sexuelle Vielfalt“ schreiben möchte? Wenn ich richtig sehe, ist das die Richtung, die Landesgesetzgeber und Exekutive in Baden-Württemberg und wohl auch in Schleswig-Holstein einschlagen möchten. Es gibt, glaube ich, zu diesen konkreten Fällen noch keine Entscheidungen. Ich habe als kleines Indiz, wie die Rechtsprechung damit umgehen würde, eine frühere Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts herangezogen, bei der ein Aspekt als eine Seitenbemerkung thematisiert wird (was wir als Juristen obiter dictum nennen: eine Nebenbemerkung, die nicht tragend ist). Das BVerwG hat seinerzeit gesagt, eine Sexualerziehung, die jede Art sexuellen Verhaltens gleichermaßen bejahen oder gar befürworten würde, verstieße eindeutig gegen das Zurückhaltungs- und Rücksichtnahmegebot, welches die Grundrechte dem Staat bei der Ausgestaltung des Sexualkundeunterrichts auferlegen (BVerwG, NVwZ 2009, 56 [57]). Diese Passage ist natürlich keine Lösung für die Frage, was tatsächlich und genau ein fächerübergreifendes Erziehungsziel „Toleranz und Akzeptanz für sexuelle Vielfalt“ bedeuten würde, wie es verfassungsrechtlich zu bewerten wäre. Man müsste näher hinschauen, was die Rahmenrichtlinien sagen, wie das zu deuten ist, welche Freiheitsspielräume bleiben. Aber die Beurteilung bleibt zwischen den Polen: einerseits staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag (der auch den Bereich Sexualkundeunterricht erfasst, das ist ausgepaukt), andererseits Indoktrinationsverbot bzw. Zurückhaltungs- oder Rücksichtnahmegebot. Zwischen diesen Polen muss die Rechtsprechung dann entscheiden. Man sieht auch in dieser Formel („Toleranz und Akzeptanz“), wie häufig im Schulbereich: Es sind weiche Formulierungen, die manche Deutungen zulassen. Es ist völlig klar, dass Toleranz etwas ganz anderes ist als Akzeptanz, so dass man fragen muss, was es bedeutet, wenn zwei unterschiedliche Konzepte zusammengespannt werden. Häufig liegt in dieser Arbeit der Deutung staatlicher Äußerungen (oder auch privater Äußerungen) die Hauptherausforderung und das Hauptgeheimnis einer Gerichtsentscheidung.
- 2.6.4. Und schließlich noch ein kurzer Blick auf die beiden letzten Konflikte, wie sie die Rechtsprechung gelöst hat: Was passiert, wenn ein Zeuge Jehovas oder eine Zeugin Jehovas den Sohn aus Glaubensgründen von so einer Filmvorführung abmelden wollen? Das BVerwG hat in einer Entscheidung dazu gesagt (und auch hier mute ich Ihnen eine entscheidende Passage im Wortlaut zu – Sie werden mir als Jurist nachsehen, wenn ich textlastige Folien präsentiere): Die „integrative Wirksamkeit der Schule setzt auch voraus, dass Minderheiten sich nicht selbst abgrenzen. Der einzelne Schüler soll an sämtlichen schulischen Veranstaltungen teilnehmen müssen, weil nur die permanente obligatorische Teilhabe am Schulunterricht unter Hintanstellung aller entgegenstehenden individuellen Präferenzen gleich welcher Art jenen gemeinschaftsstiftenden Effekt zu erzeugen vermag, der mit der Schule

bezweckt wird“ (BVerwG, NVwZ 2014, 237 [240 f.]). Daher besteht in einem solchen Fall kein Anspruch auf partielle Unterrichtsbefreiung aus Glaubensgründen. Auch hier muss man sagen: jeder Fall ist anders, aber praeter propter besteht kein Anspruch auf partielle Unterrichtsbefreiung. In diesem konkreten Fall, sagt das BVerwG, überwiege der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag die Glaubensfreiheit des Schülers, die Glaubensfreiheit und das Elternrecht der Eltern. Wenn Sie mir einen persönlichen Kommentar erlauben: Ich halte diese Entscheidung für außerordentlich problematisch. Ich habe mir vielleicht Sätze in einer ungerechten Weise herausgegriffen, Sätze, die besonders anfechtbar sind, aber: „Integrative Wirksamkeit der Schule setzt voraus...“? Schule kann nicht unbegrenzt integrativ wirksam sein. Die integrative Wirksamkeit ist immer begrenzt. Dieses Stichwort der „Integration“ oder „Integrationsfunktion“ ist ein Leitmotiv der jüngeren Rechtsprechung insbesondere des BVerwG, ich sehe darin ein großes Problem. Kein Mensch weiß, was in diesem freundlich klingenden Wort eigentlich enthalten ist. Die Bandbreite reicht von einem Angebot des Hineinnehmens in eine Gesellschaft bis zu einem Vereinnahmen, bis zu einer Assimilation. Und ich glaube, diese Ambivalenz wird in den folgenden Sätzen deutlich (gestatten Sie mir, dass ich aus meinem Herzen keine Mördergrube mache): Der einzelne Schüler soll an sämtlichen schulischen Veranstaltungen teilnehmen müssen. Also eine relativ rigide Haltung (anders als in der bisherigen Rechtsprechung), „weil nur die permanente obligatorische Teilhabe am Schulunterricht jenen gemeinschaftsstiftenden Effekt zu erzeugen vermag, der mit der Schule bezweckt wird“. Das klingt ein bisschen nach Feuerzangenbowle: „gemeinschaftsstiftender Effekt“. Ich weiß nicht, ob er immer der Effekt einer Zwangsveranstaltung ist, jedenfalls scheint mir im Gedankengang ein Schluss vom Zweck auf die Mittel, von der Aufgabe auf die Befugnisse zu liegen. Jedenfalls halte ich es für höchst problematisch, wenn die Grundrechtsausübung, hier die Ausübung der Glaubensfreiheit durch die Zeugen Jehovas, gekennzeichnet wird als „entgegenstehende individuelle Präferenzen gleich welcher Art“. Es handelt sich nicht um irgendwelche Präferenzen oder Pläsirchen, es handelt sich um ein Grundrecht, und zwar ein vorbehaltlos gewährtes. Ob diese Formulierung des BVerwG dem Rechnung trägt, wage ich zu bezweifeln (aber verstehen Sie das zunächst bitte nur als einen Inkurs). Wichtig ist mir, dass in letzter Zeit die Rechtsprechung die Integrationsfunktion der Schule sehr stark gemacht hat, und ich glaube, auch darüber werden wir gleich noch diskutieren können.

- 2.6.5. Ganz kurz zur Jugendgefährdung durch Mitschüler. Da ist die Rechtsprechung relativ klar. Da muss sanktioniert werden, und es wird sanktioniert. In einem konkreten Fall hat das Oberverwaltungsgericht Münster (Beschl. v. 17.6.2014 - 19 B 679/14) gesagt, ein Unterrichtsausschluss und auch der Ausschluss von einer Klassenfahrt von 4 Tagen, an der die betreffende Schülerin gerne teilnehmen wollte, sind rechtmäßig, nicht unverhältnismäßig. Man kann es auch so sagen: Der Staat hat, indem er diese Pflichtveranstaltung „Schule“ schafft, auch eine Pflicht, die Freiheitsgefährdungen der Schülerinnen und Schüler untereinander zu unterbinden. Das ist seine Aufgabe. Verzeihen Sie mir den Vergleich, er ist nur strukturell gemeint: wie in einem Gefängnis. Der Staat darf auch nicht zuschauen, wenn sich in einem Gefängnis Inhaftierte gegenseitig bedrohen. Er schafft eine bestimmte Lage, so dass unter Umständen Freiheitsgefährdungen durch Private auch dem Staat zurechenbar werden.

2.7. Das sind also die kurzen Antworten der Rechtsprechung auf diese Konfliktsituationen, und da ich glaube, dass ich mein Zeitkontingent bald erschöpft habe, lassen Sie mich versuchen, ganz kurz eine Analyse dieser Tendenzen in Schlagworten zu formulieren.

2.7.1. Das BVerfG wird seiner Aufgabe gerecht, Rechte des Einzelnen, Grundrechte des Einzelnen zu schützen – jedenfalls hinsichtlich der Freiheit in der Schule.

2.7.2. Das BVerwG betont sehr stark die Integrationsfunktion der Schule, und das ist eine Gefahr für die individuelle Freiheit der Einzelnen. Man könnte das auch an dieser Passage deutlich werden lassen: „Die Schule soll ... unter den ... Bedingungen einer pluralistisch und individualistisch geprägten Gesellschaft dazu beitragen, die Einzelnen zu dem Ganzen gegenüber verantwortungsbewussten Bürgern heranzubilden, und hierüber eine für das Gemeinwesen unerlässliche Integrationsfunktion erfüllen.“ Unerlässlich? Zugespitzt gesagt: Schule ist unser letzter Notnagel in einer immer diverser und pluraler werdenden Gesellschaft – die Integrationsfunktion der Schule ist unerlässlich. „Die verfassungsrechtlich anerkannte Bildungs- und Integrationsfunktion [bisher haben wir von „Bildungs- und Erziehungsauftrag“ gesprochen, jetzt mutiert er zur „Bildungs- und Integrationsfunktion der Schule“] würde nur unvollkommen Wirksamkeit erlangen, müsste der Staat die Schul- und Unterrichtsgestaltung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner der Vorstellungen der Beteiligten ausrichten. Die Schule wäre dann durch kollidierende Erziehungsansprüche Einzelner und grundrechtliche Veto-Positionen vielfach blockiert.“

Der Gedanke ist klar und einleuchtend. Schule ist kein Wunschkonzert. Nicht alle Beteiligten sollen immer Nein sagen und damit die ganze Veranstaltung blockieren können. Damit ist das Problem aber verfassungsrechtlich nicht erledigt. Es kann grundrechtlich betrachtet jedenfalls nicht die richtige Antwort sein, die Integrationsfunktion so sehr zu stärken, dass die Grundrechtspositionen der Einzelnen im Grunde unwirksam werden. Anders gesagt: Natürlich hat der Auftrag von Schule und hat die Funktion von Schule immer unvollkommene Wirksamkeit. Dafür sind die Grundrechte da: Staatlichem Handeln ein Stück weit Wirksamkeit zu nehmen, wenn es erforderlich ist. [Die Stärkung der Integrationsfunktion von Schule auf Kosten der Freiheitsgrundrechte] also scheint mir eine wichtige Tendenz in der Rechtsprechung zu sein, und damit ist, glaube ich, das große Feld der Freiheit in der Schule in meiner Analyse skizzenartig umrissen.

3. Freiheit von der Schule

Ich denke, dass wir den Punkt der Freiheit von der Schule für die Diskussion aufheben, für die wir ja auch noch Zeit haben sollten. Einfach um Ihnen den Weg zu weisen: Was meine ich damit? Ich frage nach der Möglichkeit, ob es eine opt-out-Option gibt, ob die allgemeine Schulpflicht, die ganz überwiegend in Art. 7 Abs. 1 GG verankert gesehen wird, auch einen Exit erlaubt, ob also Familien, Eltern, Schüler sagen können: Wir machen's anders. Wir bilden uns, aber eben nicht durch Unterrichtsbesuch, sondern auf andere Weise. Die These ist da manchmal: Es gibt eine Bildungspflicht, aber keine Schulpflicht, insbesondere keine Schulbesuchspflicht. Kurios:

In Deutschland gibt es einfachgesetzlich Ausnahmen von der Schulpflicht; das sieht alles sehr flexibel und grundrechtsschonend aus; diese Ausnahmen werden aber nur gewährt für Kinder von Zirkusleuten oder von Binnenschiffern, also aus äußeren Gründen, aber gerade nicht bei Glaubens- und Gewissensgründen. Hochinteressant, meines Erachtens hochproblematisch. Besonders problematisch ist das, wenn eine vermeintliche Verletzung der Schulpflicht sanktioniert wird, nicht nur durch Verwaltungszwang (Verwaltungsvollstreckung, Schulzwang), also die zwangsweise Vorführung der Kinder in der Schule, sondern dann auch einmal durch Strafrecht, durch Strafbarkeit der Eltern und, das ist das denkbar schärfste Mittel, durch Sorgerechtsentzug, also mit den Mitteln des Familienrechts. Es kommt immer wieder vor, dass Eltern das Sorgerecht jedenfalls mit Blick auf Schul-, Bildungs-, Erziehungsfragen entzogen wird. Und das ist natürlich ein kaum überbietbarer Eingriff in die Rechte einer Familie. Die Rechtsprechung hat diese Praxis in Deutschland bisher in ganz erstaunlich rigider Weise gehalten; vielleicht können wir darüber gleich in der Diskussion noch sprechen. Ich überblättere die Indizien und die Begründungen, die die Rechtsprechung dafür gibt. Im Prinzip ist es wieder die Leier, die Sie schon kennen, nämlich die „Integrationsfunktion“ der Schule.

4. Zusammenfassende Thesen

Lassen Sie mich, ich bitte um Ihren Dispens, damit zu meinen zusammenfassenden Thesen kommen:

- 4.1. Die erste der Thesen lautet, dass wir in diesem Begegnungsort „Schule“ einen Ort haben, in dem zwangsläufig und immer Freiheiten kollidieren. Das macht auch den Reiz und die pädagogische Bedeutung von Schule aus. Verfassungsrechtlich sind damit die Probleme erst eröffnet, nicht schon gelöst.
- 4.2. Das geltende Verfassungsrecht sichert die Freiheit, oder besser gesagt: die Freiheiten der verschiedenen Akteure in der Schule vielfach, nicht zuletzt durch die sehr starke Berücksichtigung des Elternrechts. Das einfache Recht vollzieht das auch sehr differenziert nach.
- 4.3. Problematisch scheint mir die Tendenz vieler Gerichte, insbesondere des BVerwG, die Integrationsaufgabe der Schule so zu betonen, dass die Freiheitlichkeit der Schule herausgefordert wird (Stichwort „Krabat“: strikte Pflicht zur Anwesenheit in allen Unterrichtsveranstaltungen, wie beispielsweise Pflicht auch islamischer Mädchen, am koedukativen Schwimmunterricht teilzunehmen). Ein Kollege hat's mal so formuliert: „Der Wind hat sich gedreht.“ Die Rechtsprechung ist da strenger geworden, wohl aus Sorge um die Kohäsion, sozusagen den Kitt der Gesellschaft.
- 4.4. Das gilt insbesondere für die Freiheit von der Schule, also die Möglichkeit, die Schulpflicht ruhen oder sich vom Schulbesuch befreien zu lassen. Meines Erachtens wird die allgemeine Schulpflicht in Deutschland derzeit übersteigert, und insbesondere die Durchsetzung (Strafrecht und Sorgerechtsentzug).
- 4.5. Uns alle geht meines Erachtens unabhängig davon, ob wir von Schule betroffen oder nicht betroffen sind, etwas ganz Grundsätzliches an: Ich glaube, dass wir in der Gefahr sind,

hier sozusagen zu einer kollektivistischen Betrachtung zu kommen. Dass Schule zu einem Ort wird, der für die Gesellschaft insgesamt in Dienst genommen wird, für die Integration, Kohäsion der Gesellschaft. Das kommt in Formulierungen zum Ausdruck, die das BVerfG bedenkenlos benutzt – es sei ein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit, die „Minderheiten zu integrieren“ und „das Entstehen von Parallelgesellschaften“ zu verhindern; und es zeigt sich meines Erachtens insbesondere darin, dass sich Duktus der Gerichtsentscheidungen, ihr Ton charakteristisch verändert, nämlich sich moralisiert. Als ein Beispiel von vielen könnte man die „Widersetzlichkeit der Eltern“ nennen (das ist eine Ausdrucksweise, die einem zivilrechtlichen Urteil entnommen ist); man kann auch den Vorwurf der Gerichte als Beispiel nehmen, dass sich Minderheiten nicht abschließen, nicht abgrenzen dürfen. Die Moralisierung des Rechts bedroht das Recht und unsere Freiheit von innen heraus, in ihrem Kern. Unsere Freiheitlichkeit lebt davon, dass Moral und Recht unterschieden sind, dass Recht eine äußere Verhaltensordnung ist, die sich von der Moral unterscheidet. Wenn wir das Recht moralisieren – und diese Tendenz sehe ich in einigen Gerichtsentscheidungen – dann dauert es nicht mehr sehr lange, bis unsere Freiheit im Kern bedroht ist.

Vielen Dank für Ihre Geduld. Nach diesen verfassungsrechtlichen Skizzen freue ich mich auf das gemeinsame Gespräch.