

AUFsätze

Jörg Ennuschat

Völker-, europa- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Schulpflicht¹

1 Einleitung

Die Schulpflicht ist den meisten eine Selbstverständlichkeit, dennoch in letzter Zeit in die Diskussion geraten, nicht zuletzt, weil die Zahl der Eltern wächst, die sich – oft religiös motiviert – weigern, ihre Kinder in öffentliche oder private Schulen zu schicken, und sich von Buß- und Zwangsgeldern oder sogar von Haftandrohungen nicht schrecken lassen.

1.1 Schulpflicht – keine Selbstverständlichkeit

Bei näherer Betrachtung ergibt sich, dass Schulpflicht keineswegs selbstverständlich ist. Dies gilt schon mit Blick auf Deutschland. Bis zum Jahre 1919 gab es nur eine Unterrichtspflicht.² So hieß es in § 7 Abs. 2 des preußischen *Allgemeinen Landrechts von 1794* – Zweiter Teil, 12. Titel: „Altern steht ... frey, ... den Unterricht und die Erziehung ihrer Kinder auch in ihren Häusern zu besorgen.“ § 43 ergänzte: „Jeder Einwohner, welcher den nöthigen Unterricht für seine Kinder in seinem Hause nicht besorgen kann, oder will, ist schuldig, dieselben nach zurückgelegtem Fünften Jahre zur Schule zu schicken.“ In ähnlicher Weise sahen die Paulskirchenverfassung sowie die preußischen Verfassungen von 1848 und 1850 die Möglichkeit des Hausunterrichts vor, wenn dieser dem Mindeststandard der Volksschulen entsprach.³ Reichsweit wurde die allgemeine Schulpflicht erst 1919 durch Art. 145 WRV eingeführt.⁴

Auch in der Gegenwart gibt es eine große Anzahl von Staaten, die lediglich eine Unterrichts- und keine Schulpflicht kennen. Zu nennen sind u.a. Nachbarstaaten wie Dänemark, Frankreich sowie teilweise auch Österreich und die Schweiz. Die Möglichkeit des Hausunterrichts ist bisweilen sogar in der Verfassung abgesichert, so etwa in Art. 42 der irischen Verfassung.⁵ Manche Literaturstimme geht so weit, das deutsche Modell der Schulpflicht als Außenseiterposition darzustellen.⁶ Dass die deutsche Regelung jedoch keineswegs eine Sonderrolle einnimmt, zeigt schon ein Blick in das europäische Umfeld. Staaten wie Griechenland, Italien,

¹ Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser am 19. Januar 2007 auf dem 61. Berliner Forum Schulrecht des Max-Planck-Instituts für Bildungsforschung, Berlin, gehalten hat.

² Zur Geschichte der Schulpflicht siehe etwa *Niehues/Rux*, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, Rn. 120 ff.

³ Siehe § 155 Abs. 2 PKV, Art. 18 Abs. 2 prf. Verf. von 1848 und Art. 21 Abs. 2 prf. Verf. von 1850.

⁴ Vgl. hierzu den Beitrag von *Kluchert*, in diesem Heft, S. 306.

⁵ Art. 42 lautet: (1) Der Staat anerkennt, dass die Erziehung des Kindes in erster Linie und natürlicherweise der Familie obliegt; er verbürgt sich, das unveräußerliche Recht und die unveräußerliche Pflicht der Eltern zu achten, je nach ihren Mitteln für religiöse, moralische, geistige, körperliche und soziale Erziehung ihrer Kinder Sorge zu tragen. (2) Es steht den Eltern frei, für diese Erziehung in ihrer Privatwohnung, in Privatschulen oder in staatlich anerkannten oder vom Staat eingerichteten Schulen zu sorgen. (3) Der Staat darf die Eltern nicht dazu verpflichten, ihre Kinder unter Verletzung ihres Gewissens und ihrer rechtmäßigen Vorliebe in staatliche Schulen oder irgendeinen besonderen vom Staat vorgeschriebenen Schultypus zu schicken.

⁶ *Tangermann*, ZevKR 51 (2006), 393 (400).

Polen und Spanien haben sich nicht nur für die Schulpflicht und mithin gegen eine bloße Unterrichtspflicht entschieden, sondern diese auch in ihren Verfassungen verankert.⁷

1.2 Aktuelle Herausforderungen an das deutsche Modell der Schulpflicht

Die Herausforderungen an das deutsche Modell der Schulpflicht wachsen. So soll es je nach Schätzung ca. 500–1000 Kinder und Jugendliche geben, deren Eltern sich explizit weigern, sie einzuschulen und stattdessen einen Hausunterricht versuchen.⁸ Noch viel größer ist die Anzahl der Schulverweigerer, d.h. derjenigen Schüler, die dauerhaft die Schule „schwänzen“; die Zahlenangaben reichen bis zu 300.000.⁹ Nicht unproblematisch ist schließlich die Erweiterung der Schulpflicht, wenn der Schulunterricht im Zuge des Programms zum Ausbau der Ganztagsschulen auf den ganzen Tag erstreckt wird. Die Schulpflicht greift zudem intensiver in die Rechts- und Freiheitssphäre des Einzelnen ein, wenn sie mit dem Verlust von Wahlmöglichkeiten innerhalb des Schulsystems oder der Einführung von Schuluniformen verbunden ist. Somit gibt es Anlass, sich des rechtlichen Rahmens der Schulpflicht zu vergewissern. Im Folgenden sollen zunächst die völker- und europarechtlichen (unten B.) sowie die verfassungsrechtlichen Vorgaben (unten C.) skizziert werden, ehe der Fokus auf die soeben genannten Einzelfragen gelenkt wird (unten D.). Zukunftsfähig ist die Schulpflicht schließlich nur, wenn sie auf leistungsfähige Schulen bezogen ist (unten E.).

2 Völker- und europarechtlicher Rahmen: zumindest Offenheit für die Schulpflicht

In der Literatur finden sich vereinzelt Stimmen, die ein Spannungsverhältnis der Schulpflicht zu völker- und europarechtlichen Verpflichtungen Deutschlands erkennen.¹⁰ Beispielsweise wird vertreten, dass die Schulpflicht gegen den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte verstöße.¹¹ Diese Sichtweise überzeugt nicht. So heißt es in Art. 13 Abs. 2 lit. a dieses Vertrags, dass „im Hinblick auf die volle Verwirklichung dieses Rechts [= Recht auf Bildung i.S.d. Art. 13 Abs. 1 S. 1] der Grundschulunterricht *für jedermann Pflicht* und allen unentgeltlich zugänglich sein muss“.¹² Art. 13 Abs. 3 zielt auf die Freiheit der Eltern, „für ihre Kinder andere als öffentliche Schulen zu wählen“; die Entscheidung gegen jegliche Beschulung ist indes nicht genannt.¹³ Ergänzend aus dem Völkerrecht genannt sei die – freilich rechtlich nicht ohne weiteres verbindliche – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, die in Art. 26 Abs. 1 S. 3 bestimmt, dass der „Grundschulunterricht *obligatorisch*“ ist.¹⁴

Das Europäische Gemeinschaftsrecht enthält hinsichtlich der Schulpflicht Wertungen in der Europäischen Grundrechte-Charta. Diese sieht in Art. 14 ausdrücklich die Existenz von Pflichtschulunterricht vor.¹⁵ Erwähnung findet die Schulpflicht auch in Art. 32. Danach ist Kinderar-

⁷ Griechenland: Art. 16 Abs. 3, Italien: Art. 34 Abs. 2, Polen: Art. 70 Abs. 1, Spanien: Art. 27 Abs. 4.

⁸ Nach Angaben des Rechtshilfevereins „Schulunterricht zu Hause“ (www.schuhz.de).

⁹ Vgl. etwa Deutscher Städte- und Gemeindetag, Pressemitteilung Nr. 55, 18.11.2005 (www.dstgb.de).

¹⁰ Tangermann, ZevKR 51 (2006), 393 (405 ff.).

¹¹ Tangermann, ZevKR 51 (2006), 393 (405 ff.).

¹² Hervorhebung nicht im Original. Die deutsche Fassung ist nicht verbindlich (Art. 31 Abs. 1 IPWSKR). Verbindlich sind u.a. die englische („Primary education shall be *compulsory* and available free to all.“) und die französische Fassung („L’enseignement primaire doit être *obligatoire* et accessible gratuitement à tous.“).

¹³ Arajärvi, in: Eide/Alfredsson/Melander/Rehof/Rosas, The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary, 1993, S. 405 (418); Nowak, in: Eide/Krause/Rosas, Economic, Social and Cultural Rights, 1995, S. 189 (205).

¹⁴ Hervorhebung nicht im Original; aus den Vertragssprachen siehe z.B. die engl. Fassung: „Elementary education shall be *compulsory*.“; frz. Fassung: „L’enseignement élémentaire est *obligatoire*.“

¹⁵ Bernsdorff, in: Meyer, GRC, 2. Aufl. 2006, Art. 14 Rn. 14; Kempen, in: Tettinger/Stern, GRC, 2006, Art. 14 Rn. 10.

beit grundsätzlich verboten, soweit das Mindestalter, in dem die Schulpflicht endet, noch nicht überschritten wurde. Die Grundrechte-Charta ist zwar noch nicht rechtsverbindlich, gibt aber schon jetzt den gemeineuropäischen Wertekonsens wieder und dient sowohl europäischen wie mitgliedstaatlichen Gerichten als Auslegungshilfe. Sie ist insbesondere ein Hinweis auf den Inhalt der ungeschriebenen EU-Grundrechte. Das Europäische Gemeinschaftsrecht belässt somit Raum für die Schulpflicht.¹⁶

Auch die Europäische Menschenrechtskonvention steht der Schulpflicht nicht entgegen.¹⁷ In Art. 2 des Ersten Zusatzprotokolls heißt es: „Niemandem darf das Recht auf Bildung verwehrt werden. Der Staat hat bei der Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.“ Dieses Recht der Eltern kann in einem Pflichtschulsystem verwirklicht werden, z.B. durch Wahl- und Gestaltungsrechte innerhalb der öffentlichen Schulen oder durch die Möglichkeit der Gründung von Privatschulen.¹⁸ Aus Art. 2 des Ersten Zusatzprotokolls folgt kein Recht auf Heimunterrichtung.¹⁹ Diese Ansicht wird auch durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bekräftigt. Nachdem der EGMR im Jahre 1976 verpflichtenden Sexualkundeunterricht für zulässig gehalten hat und inzident damit auch die Schulpflicht²⁰, hat der Gerichtshof nun in einer aktuellen Entscheidung explizit entschieden, dass Art. 2 1.ZP der Schulpflicht nicht entgegensteht.²¹

Als ein Zwischenfazit bleibt daher festzuhalten, dass Völkerrecht und Europarecht offen für die Schulpflicht sind und sogar verschiedene Vorschriften kennen, die von einer Schulpflicht ausgehen (z.B. Art. 13 Abs. 2 lit.a, Abs. 3 IPWSKR, Art. 14, 32 GRC).

3 Verfassungsrechtlicher Rahmen

Der verfassungsrechtliche Rahmen der Schulpflicht wird durch Grundgesetz und Landesverfassungen gezogen, teils durch spezielle Vorschriften zur Schule (unten I.), des Weiteren durch die Grundrechte (unten II.) sowie durch weitere verfassungsrechtliche Vorgaben (unten III.).

3.1 Aussagen zur Schulpflicht in Grundgesetz und Landesverfassungen

Die Landesverfassungen kennen vielfach ausdrückliche Normierungen der Schulpflicht.²² Demgegenüber enthält das Grundgesetz keine explizite Vorgabe zur Schulpflicht. Als grundgesetzliche Grundlage der Schulpflicht wird zumeist Art. 7 Abs. 1 GG herangezogen, wonach das

¹⁶ Ebeno Jarass, EU-Grundrechte, 2005, § 19 Rn. 16; Langenfeld, in: Grote/Marauhn, EMRK/GG, 2006, Kap. 23, Rn. 19.

¹⁷ Siehe etwa Frowein/Peukert, EMRK, 2. Aufl. 1996, Art. 2 1.ZP Rn. 2; Meyer-Ladewig, EMRK, 2. Aufl. 2006, Art. 2 1.ZP Rn. 5a; Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2005, § 22 Rn. 71 mit Nachweisen zur Rechtsprechung des EGMR und unter Hinweis darauf, dass die meisten Konventionsstaaten die Schulpflicht vorschreiben.

¹⁸ Ennuschat, RdJB 2003, 436 (441).

¹⁹ So deutlich Wildhaber, IntKomm EMRK, Stand: Januar 1995, Art. 2 1.ZP Rn. 24.

²⁰ EGMR, Urt. v. 7.12.1976 – Kjeldsen, Serie A 23 Z 53; dazu Kempen, in: Tettinger/Stern, GRC, 2006, Art. 14 Rn. 6.

²¹ EGMR, Entsch. v. 11.9.2006 – Konrad, Nr. 35504/03; siehe hierzu Langer, in Recht & Bildung 1/07, S. 14 ff.; der EGMR folgt damit der Linie des BVerfG in dessen Beschluss v. 31.05.2006, BayVBl. 2006, 1094 ff.

²² Beispiellohaft genannt seien etwa Art. 14 Abs. 1 LV BW: „Es besteht allgemeine Schulpflicht.“; Art. 8 Abs. 2 LV NRW: „Es besteht allgemeine Schulpflicht; ihrer Erfüllung dienen grundsätzlich die Volksschule und die Berufsschule.“; Art. 102 Abs. 1 S. 2 LV Sachsen: „Es besteht allgemeine Schulpflicht.“

gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates steht.²³ Der Begriff der Aufsicht wird weit verstanden. Er umfasst ein „Vollrecht“ des Staates über die Schulen, zu dem insbesondere ein eigenständiger Erziehungsauftrag des Staates zählt.²⁴ Dieser Erziehungsauftrag ist unabhängig vom Elternwillen. Die öffentliche Schule ist also nicht etwa bloßes Hilfsorgan der elterlichen Erziehung.²⁵ Der eigenständige Erziehungsauftrag legitimiert die Schulpflicht.²⁶ Bestätigt wird diese Sichtweise durch die weiteren Absätze des Art. 7 GG. Ohne Pflichtschule wären die Bestimmungen zum Religionsunterricht in Abs. 2 und 3 überflüssig. Dasselbe gilt für die Vorschriften zu Privatschulen in Abs. 4 und 5. Das Grundgesetz setzt damit in Art. 7 Abs. 2 bis 5 indirekt die Existenz der Schulpflicht voraus.

3.2 Grundrechtspositionen, die durch die Schulpflicht betroffen sind

Von der Schulpflicht betroffen sind die Schüler, deren Eltern und u.U. auch Dritte, so etwa ausbildende Betriebe mit Blick auf die Berufsschulpflicht.

Die Schüler sind Träger von Grundrechten. So verbürgt Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG jedermann und damit auch Schülern das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und damit seiner Anlagen und Befähigungen. Die Schulpflicht als solche oder einzelne Ausprägungen der Beschulung können zudem in Konflikt mit religiösen Überzeugungen geraten. Als problematisch haben sich dabei insbesondere die Vermittlung der Evolutionstheorie, der Sexualkundeunterricht im Fach Biologie und für muslimische Mädchen der Schwimmunterricht erwiesen.²⁷ In diesen Fällen kann die Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG betroffen sein.

Die Rechtsposition der Eltern ist insbesondere in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG umschrieben, wonach „Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht sind“. Das Elternrecht ist – wie die Schüler-Grundrechte auch – zunächst ein Abwehrrecht gegen den Staat.²⁸ Zugleich enthält Art. 6 Abs. 2 GG eine Institutsgarantie und stellt damit die Kindererziehung in der Familie unter verfassungsrechtlichen Schutz. Das Elternrecht dient dem Wohl des Kindes und nicht der Selbstverwirklichung der Eltern.²⁹ In Bezug auf den Aspekt der Bildung zielt das Elternrecht vor allem auf die freie Wahl des vom Kind einzuenschlagenden Bildungsweges.³⁰ Hinzu tritt wiederum die Religionsfreiheit gem. Art. 4 GG, die auch das Recht zur religiösen Erziehung einschließt.³¹ Angemerkt sei, dass das Elternrecht in Deutschland ungleich stärker geschützt wird als in den meisten anderen EU-Mitgliedstaaten.

Mit Blick auf die Berufsschulpflicht sind ferner ausbildende Betriebe in ihrem Grundrecht der Gewerbefreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) betroffen, wenn sie Auszubildende für den Berufsschulunterricht freistellen müssen.³²

²³ *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 7 Rn. 71; *Schmitt-Kammler*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 7 Rn. 16.

²⁴ BVerfGE 52, 225 (235 f.); 93, 1 (21); *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Juni 2006, Art. 7 Rn. 45.

²⁵ *Pierothe*, DVBl. 1994, 949 (956); *Zacher*, HdbStR VI, 1989, § 134 Rn. 87.

²⁶ *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 7 Rn. 71.

²⁷ Näher dazu unten unter D.IV.

²⁸ *Coester-Waltjen*, in: v. Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 6 Rn. 61; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 6 Rn. 140.

²⁹ *Avenarius/Heckel*, Schulrechtswissenschaft, 2000, S. 436.

³⁰ BVerfGE 34, 195 (184).

³¹ *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 4 Rn. 37 u. 71.

³² Siehe etwa *Ennuschat*, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 8 Rn. 37.

4 Weitere Eckpunkte des Verfassungsrechts zur Ausgestaltung der Schulpflicht

Das Verfassungsrecht gibt zudem eine Reihe von Eckpunkten für die Ausgestaltung der Schulpflicht vor.

4.1 Rechtsstaatliche Anforderungen (Art. 20 Abs. 3 GG):

Vorbehalt des Gesetzes, Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes verlangt, dass staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden Bereichen durch förmliches Gesetz legitimiert wird. Die Schulpflicht muss demnach durch den parlamentarischen Gesetzgeber angeordnet werden.³³ Von besonderer Bedeutung ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, auf den unten in den aktuellen verfassungsrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Schulpflicht (siehe D.) näher eingegangen wird. Er bildet die Grenze für die Einschränkung von Grundrechten durch die Schulpflicht.

4.2 Umfassende staatliche Verantwortung für das gesamte Schulwesen (Art. 7 Abs. 1 GG)

Art. 7 Abs. 1 GG enthält eine institutionelle Garantie zugunsten der staatlichen Aufsicht über das Schulwesen. Dem Staat kommt aufgrund der Verpflichtung zur Schulaufsicht und dem Sozialstaatsprinzip die Pflicht zu, ein leistungsfähiges Schulsystem zu gewährleisten. Er trägt die Verantwortung für Organisation, Planung, Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens.³⁴ Dabei hat der Staat nicht nur das Schulwesen zu organisieren und selbst Schulen zu errichten, sondern muss auch die Erziehungsziele und Ausbildungsgänge festlegen.³⁵ Die Verantwortung erstreckt sich nicht nur auf staatliche, sondern auch auf private Schulen, wobei allerdings die Eigenrechte der privaten Schulträger (Art. 7 Abs. 4 GG) zu beachten sind.³⁶

4.3 Berechtigung des Staates zur Vermittlung von Werten

Der Erziehungsauftrag des Staates erstreckt sich nicht nur auf die Vermittlung von Wissen, sondern erstreckt sich auf Werte, insbesondere die Erziehung der Schüler zu verantwortungsbewussten Bürgern, die gleichberechtigt an den demokratischen Prozessen in einer Gesellschaft teilhaben können sollen, die durch verschiedene Interessen, Lebensstile und die Koexistenz verschiedener Religionen gekennzeichnet ist.³⁷

4.4 Sicherung der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG)

Art. 7 Abs. 1 GG legitimiert und verpflichtet den Staat zu Maßnahmen, die darauf hinwirken, dass die Bildungsangebote von Kindern aller Bevölkerungsschichten tatsächlich in Anspruch genommen werden können. Dabei handelt es sich um eine besondere Ausprägung des Gleich-

³³ BVerfGE 40, 237 (249); 58, 257 (268); *Ennuschat*, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 8 Rn. 68; *Theuersbacher*, NVwZ 1997, 744 (746).

³⁴ Siehe zum Begriff der Schulaufsicht BVerwGE 6, 101 (104); 47, 194 (198); *Hemmrich*, in: v. Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 7 Rn. 8; *Pierothen*, in: Jarass/Pierothen, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 7 Rn. 3.

³⁵ BVerfGE 52, 223 (236); 59, 360 (377); BVerwGE 107, 75 (78); *Pierothen*, in: Jarass/Pierothen, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 7 Rn. 3.

³⁶ Siehe *Tillmanns*, Die Freiheit der Privatschulen nach dem Grundgesetz, 2006, S. 14 ff.

³⁷ BVerfG, NVwZ 2003, 1113 (1113); näher zur Aufgabe des Staates, Schülern soziale Kompetenz und Werte zu vermitteln, *Kuhn-Zuber*, Die Wertearziehung in der öffentlichen Schule, 2006; *Niehues/Rux*, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, Rn. 138 ff.

heitsrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG und eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips i.S.d. Art. 20 Abs. 1 GG, die sicherstellen soll, dass die wirtschaftliche Lage und gesellschaftliche Stellung der Eltern nicht darüber entscheidet, ob ein Kind eine Schule besuchen kann oder nicht. Chancengleichheit steht nicht im Widerspruch zur Differenzierung nach Anlagen, Neigungen und Leistungsstärke der Schüler (vgl. Art. 10 Abs. 1 S. 3 LV NRW).³⁸

4.5 Vorgaben für die Qualität der Schulen

(z.B. Art. 7 Abs. 4 GG sowie landesverfassungsrechtliche Anforderungen)

Aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG sowie den landesverfassungsrechtlichen Parallelnormen ergibt sich, dass die jeweilige Landesverfassung und das Grundgesetz im staatlichen Schulwesen den Qualitätsmaßstab sehen. Demnach entspräche die Schulsituation anderer Staaten, in denen Privatschulen deutlich leistungsfähiger als die öffentlichen Schulen sind, nicht den Verfassungsvorgaben von Landesverfassungen und Grundgesetz. Gefordert ist vielmehr ein leistungsfähiges öffentliches Schulwesen.³⁹

4.6 Kindeswohl als zentrale Maxime

(z.B. Art. 6 Abs. 2 GG, Art. 6 Abs. 1 u. 2, 8 Abs. 1 S. 1 LV NRW,
vgl. auch Art. 24 Abs. 2 GRC)

Die Schulpflicht greift in Grundrechte des Kindes und in das Elternrecht ein. Das Grundrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG stellt das Kindeswohl in den Vordergrund. Auch das Elternrecht gem. Art. 6 Abs. 2 GG ist treuhänderisch angelegt und dient einzig der Verwirklichung des Kindeswohls.⁴⁰ Einige Landesverfassungen heben gleichfalls die Kindesinteressen hervor (z.B. Art. 6 Abs. 1 u. 2, 8 Abs. 1 S. 1 LV NRW). Zudem hat sich Deutschland den Verpflichtungen des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes unterworfen, nach dessen Art. 3 Abs. 1 „bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, ... das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“ Der Vorrang des Kindeswohls ist schließlich in Art. 24 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union festgeschrieben und entspricht damit gemeineuropäischem Verfassungsstandard.⁴¹ Bei der Ausgestaltung der Schulpflicht ist deshalb in erster Linie das Kindeswohl zu berücksichtigen

4.7 Ausrichtung der Erziehung auf die Ermöglichung verantwortungsvoller Selbstentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Die Erziehung der Kinder durch Schule und Eltern ist jeweils auf die Ermöglichung verantwortungsvoller Selbstentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) gerichtet. Dies läuft darauf hinaus, den Kindern Wahlmöglichkeiten zu schaffen, einschließlich der Option, sich gegen die Übernahme des Lebensentwurfs der Eltern zu entscheiden.⁴²

³⁸ Siehe etwa *Ennuschat*, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 8 Rn. 33 und Art. 10 Rn. 12.

³⁹ *Ennuschat*, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 8 Rn. 33.

⁴⁰ BVerfGE 59, 360 (377); 61, 358 (372); 64, 180 (189); *Erichsen*, Elternrecht – Kindeswohl – Staatsgewalt, 1985, S. 34 f.; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 6 Rn. 145.

⁴¹ Siehe *Ennuschat*, in: Stern/Tettinger, GRC, 2006, Art. 24 Rn. 17 f.; *Hölscheidt*, in: Meyer, GRC, 2. Aufl. 2006, Art. 24 Rn. 21; *Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 27 Rn. 1 ff.

⁴² Siehe hierzu VG Hamburg, NVwZ-RR 2006, 121 ff.

5 Aktuelle verfassungsrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Schulpflicht

Im Folgenden sollen einige aktuelle verfassungsrelevante Problemkomplexe im Zusammenhang mit der Schulpflicht beleuchtet werden.

5.1 Homeschooling – Frontalangriff auf die Schulpflicht

Prinzipiell in Frage gestellt wird die Schulpflicht durch die sog. Homeschooling-Bewegung. Homeschooling ist eine Form der Bildung und Erziehung, bei der die Kinder zu Hause von den Eltern oder Privatlehrern statt in Schulen unterrichtet werden.⁴³ Verbreitet ist sie u.a. – aber nicht nur – bei Eltern mit christlich-fundamentalistischer Prägung. Das Bundesverfassungsgericht hat die Schulpflicht gegenüber diesem Frontalangriff energisch verteidigt und deutliche Worte zu ihrer Rechtfertigung gefunden.⁴⁴

5.2 Funktionen der Schulpflicht: Vermittlung von Wissen und Werten sowie Integration

Die Pflicht zum Besuch der Schule dient dem legitimen Ziel der Verwirklichung des staatlichen Erziehungsauftrags in seinen Funktionen zur Vermittlung von Wissen und Werten sowie der Integration der Jugend in die Gesellschaft. Zur Förderung dieses Ziels ist die Schulpflicht auch geeignet. Das Bundesverfassungsgericht setzt sich insbesondere mit der Erforderlichkeit der Schulpflicht auseinander. Dabei wird überlegt, ob ein staatlich kontrollierter Hausunterricht ein milderes Mittel darstellen könnte. Zwar gesteht das Bundesverfassungsgericht zu, dass die regelmäßige Kontrolle von Durchführung und Erfolg eines Heimunterrichts im Hinblick auf das Ziel der Vermittlung von Wissen durchaus ein milderes und insoweit auch gleich geeignetes Mittel darstellen kann.⁴⁵ Jedoch geht die Aufgabe der Schule weit über die Vermittlung von Wissen hinaus. Kinder sollen erlernen, in die Gesellschaft hineinzuwachsen und respektvoll und tolerant mit ihren Mitmenschen umzugehen. Zur effektiven Vermittlung dieser sozialen Kompetenz ist der staatlich kontrollierte Heimunterricht nicht gleichermaßen geeignet. Denn eine Auseinandersetzung mit unterschiedlichen Auffassungen und der alltägliche Umgang mit anderen Lebensstilen können nur mit einem regelmäßigen Besuch einer Schule erlernt werden.⁴⁶

Die mit der Schulpflicht verbundenen Eingriffe in die Grundrechte der Schüler und Eltern stehen in einem angemessenen Verhältnis zu dem Gewinn, den die Erfüllung dieser Pflicht für den staatlichen Erziehungsauftrag und die hinter ihm stehenden Gemeinwohlinteressen erwarten lassen. Es besteht ein allgemeines berechtigtes Interesse daran, der Entstehung sich selbst ausgrenzender „Parallelgesellschaften“⁴⁷ entgegenzutreten. Das staatliche Schulwesen als einer der bedeutsamsten Integrationsfaktoren zur Verwirklichung einer toleranten Gesellschaft hat zur Aufgabe, dass religiöse oder weltanschauliche Minderheiten nicht ausgrenzt werden und diese sich auch nicht selbst ausgrenzen. Die Fähigkeit zu Toleranz kann nur durch das Vorhandensein eines breiten Spektrums von Überzeugungen nachhaltig gefördert werden.

⁴³ Siehe zur Begriffsbestimmung und geschichtlichen Entwicklung *Tangermann*, ZevKR 51 (2006), 393 (395).

⁴⁴ BVerfG, NVwZ 2003, 1113; DVBl. 2003, 999 f.; siehe ferner zur Befreiung von der Schulpflicht aus Glaubensgründen BVerfG, BayVBl. 2006, 1094 ff.; BVerwG, NVwZ-RR 1994, 234; VG Arnsberg, Beschluss v. 20.12.2005, AZ 10 L 968/05; zur Frage der Erfüllung der Schulpflicht durch Heimunterricht VGH BW, NVwZ-RR 2003, 561; VG Braunschweig, NdsVBl. 2005, 23; VG Dresden, Urteil v. 7.3.2007, AZ 5 K 2283/02.

⁴⁵ BVerfG, NVwZ 2003, 1113.

⁴⁶ Siehe dazu auch *Niehues/Rux*, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, Rn. 320 f.; a.A. *Schirrmacher*, Bildungspflicht statt Schulzwang, idea-Dokumentation 4/2005, S. 61 ff.

⁴⁷ So die Formulierung des BVerfG, NVwZ 2003, 1113.

Eltern und Schüler müssen auf andere Glaubens- und Weltanschauungen Rücksicht nehmen. Außerdem bleibt den Eltern im Rahmen ihres Erziehungsrechts genügend Raum für die Vermittlung ihrer Überzeugungen. Dies führt dazu, dass die infolge der Schulpflicht auftretenden Beeinträchtigungen der Rechte der Eltern und Kinder so weit abgemildert werden, dass die Unzumutbarkeitschwelle nicht überschritten wird.⁴⁸ Das Spannungsverhältnis wird des Weiteren dadurch entschärft, dass die Eltern nicht dazu verpflichtet sind, ihre Kinder in eine öffentliche Schule zu schicken. Es besteht stets die Möglichkeit, Privatschulen auszuwählen, die ihren Erziehungsvorstellungen näher kommen.⁴⁹

Bei der Abwägung kommt insb. der Verpflichtung der öffentlichen Schulen zu Neutralität und Toleranz besonderes Gewicht zu, da dadurch garantiert wird, dass unzumutbare Glaubens- und Gewissenskonflikte nicht entstehen. Soweit also der Staat seine Neutralität beachtet und mit Erfolg bestrebt ist, Toleranz zu vermitteln, kommt eine Verletzung der Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG nicht in Betracht.⁵⁰

5.3 Zwischenfazit: Verfassungskonformität der Schulpflicht als solcher

Die verfassungsgerichtliche Auseinandersetzung um das sog. Homeschooling hat verdeutlicht, dass die Schulpflicht als solche verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

6 Ganztagschule – Ausdehnung der Schulpflicht auf den Nachmittag

In Deutschland überwiegen die Halbtagschulen – anders als in vielen europäischen Staaten, wo Ganztagschulen vorherrschen. Vielleicht aber steht man jetzt vor dem Ende dieses deutschen Sonderweges. Auch in Reaktion auf die PISA-Ergebnisse haben Bund und Länder den Ausbau von Ganztagschulen auf ihre bildungspolitische Agenda gesetzt.⁵¹

Mit der Ganztagschule werden zudem Hoffnungen verknüpft, denjenigen Kindern bessere Bildungschancen zu verschaffen, deren Eltern sie nicht ausreichend unterstützen und fördern. Dabei wird der Ganztagschule nicht nur die Funktion zugeschrieben, in Einzelfällen bestehende Defizite in der elterlichen Erziehungsleistung zu kompensieren. Viele erhoffen sich darüber hinaus eine generelle Verbesserung der Bildungsqualität. Die Befürworter von Ganztagschulen verweisen dabei darauf, dass diejenigen Staaten, die im PISA-Vergleichstest zur Spitzengruppe gehören, durchweg Ganztagschulen vorsehen.⁵² Ein weiteres Kernanliegen des Auf- und Ausbaus der Ganztagschule ist die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Der ganztägliche Unterricht führt dazu, dass eine weitergehende zeitliche Betreuung der Kinder gesichert ist. Dies ermöglicht – falls gewünscht – beiden Elternteilen die Vereinbarkeit von familiärem und beruflichem Leben und kann somit einen wichtigen Beitrag zur tatsächlichen Gleichberechtigung von Mann und Frau darstellen.

6.1 Direktiven und Grenzen hinsichtlich Ganztagschulen

Grundgesetz und Landesverfassung enthalten einige Direktiven mit Blick auf Ganztagschulen. Die Vorgaben von Grundgesetz und Landesverfassungen (z.B. die objektiv-rechtlichen Gehalte

⁴⁸ BVerfG, NVwZ 2003, 1113.

⁴⁹ Avenarius/Heckel, Schulrechtswissenschaft, 2000, S. 449; Achilles, RdJB 2004, S. 228.

⁵⁰ Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 4 Rn. 23 ff.; siehe auch Hebeler/Schmidt, NVwZ 2005, 1369 (1371 f.).

⁵¹ Zu den rechtspolitischen Gründen für die Einführung von Ganztagschulen siehe Schmahl, DÖV 2006, 886 f.

⁵² So z.B. Finnland, Schweden, Japan, Südkorea.

von Art. 2 Abs. 1, 7 Abs. 4, 12 Abs. 1 GG, das Sozialstaatsprinzip sowie Art. 6 Abs. 1, 8 Abs. 1 LV NRW) zielen generell auf ein hohes Qualitätsniveau schulischer Erziehung und Bildung ab. Ohne daraus feste Qualitätskriterien ableiten zu können, folgen hieraus doch Optimierungsimpulse – relevant etwa für die außerunterrichtlichen Angebote von Ganztagschulen, und dort mit Blick auf Gruppengrößen und Qualifikationsprofil der Betreuungspersonen. Eine schlichte Verwahrung der Kinder würde diesem Optimierungsimpuls jedenfalls kaum gerecht.⁵³

Fragt man nach Grenzen des staatlichen Spielraums zur Ausgestaltung der Ganztagschule, gerät vor allem die Rechtsposition derjenigen Eltern in den Blick, die für ihre Kinder eine Ganztagschule ablehnen. Unproblematisch stellt sich dies bei der sog. offenen Ganztagschule dar, bei der die Nachmittagsveranstaltungen auf freiwilliger Grundlage angeboten werden – hier greifen mangels Anwesenheitspflicht keine grundrechtlich fundierten Abwehrrechte der Eltern und ihrer Kinder.⁵⁴ Anders ist die Situation bei der sog. gebundenen, d.h. pflichtigen Ganztagschule.

Ausgangspunkt ist dabei die Grundrechtsrelevanz der pflichtigen Ganztagschule. Sobald die Dauer des pflichtigen Schulbesuchs auf den ganzen Tag erstreckt wird, intensivieren sich die Grundrechtseingriffe. In diesem Fall muss die Rechtfertigung der Schulpflicht neu überdacht und geprüft werden, ob ein derartiger Eingriff im Hinblick auf die Grundrechte der Eltern und Schüler noch verhältnismäßig ist. Art. 7 Abs. 1 GG und die jeweiligen Regelungen auf Landesebene verschaffen dem Staat keine Blankoermächtigung zur beliebigen zeitlichen Ausdehnung der Schulpflicht. Die Schulpflicht in ihrer konkreten Ausgestaltung benötigt vielmehr eine materielle Legitimation. Wichtigster Legitimationsfaktor ist dabei das Kindeswohl.⁵⁵

6.2 Interpretationskompetenz zur Konkretisierung des Kindeswohls

Wenn das Kindeswohl der zentrale Verfassungsmaßstab zur Beurteilung der Ganztagschule ist, dann fragt sich, was das Kindeswohl ausmacht und wie dieses geschützt und gefördert wird – vor allem fragt sich, wer die Interpretations- und Entscheidungskompetenz hat.

Art. 7 Abs. 1 GG verschafft dem Staat ein originäres Erziehungsmandat für den Schulbereich. Wenn innerhalb des Schulbereichs staatliches Erziehungsmandat und das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG kollidieren sollten, stehen sich beide Positionen nach der Rechtsprechung des BVerfG im Ansatz gleichgeordnet gegenüber.⁵⁶ Aufgrund der Notwendigkeit zur Vereinheitlichung kommt dem staatlichen Mandat freilich häufig ein gewisser Vorrang zu. Dies führt zu weitreichenden Gestaltungsspielräumen des Staates innerhalb des Schulwesens.

Anders gelagert ist die Konstellation bei der pflichtigen Ganztagschule, in der der Staat sein schulisches Erziehungsmandat auf einen Bereich ausdehnen will, der bislang außerhalb des Schulsektors liegt. Denn für den außerschulischen Bereich teilt das Elterngrundrecht den Eltern ein kindeswohlbezogenes Interpretations- und Entscheidungsprimat zu, wie sich aus dem Merkmal „zuvörderst“ in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ergibt.⁵⁷ Folglich vertraut also das Grundgesetz

⁵³ Näher *Tettinger/Ennuschat*, Offene Ganztagschule im Primarbereich, Rechtsgutachten, hrsg. vom Presseamt des Erzbistums Köln, 2003, S. 69 ff.

⁵⁴ *Ennuschat*, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 8 Rn. 23.

⁵⁵ Vgl. *Bumke*, NVwZ 2005, 519 (522).

⁵⁶ BVerfGE 34, 164 (182 f.); 41, 29 (44); 47, 46 (71); 52, 223 (236); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 7 Rn. 5; a.A. *Schmitt-Kammler*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 7 Rn. 36; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 6 Rn. 219.

⁵⁷ *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 6 Rn. 210 ff.; vgl. auch *Schmahl*, DÖV 2006, 886 (888).

im Grundsatz darauf, dass die jeweiligen Eltern ihre Kinder am besten kennen, daher deren individuelle Bedürfnisse am besten verstehen und somit diejenigen Entscheidungen treffen, die das Kindeswohl am effektivsten fördern.⁵⁸

6.3 Gesteigerte Anforderungen an die Darlegungslast des Staates zur Verhältnismäßigkeit der pflichtigen Ganztagschule

Die unterschiedliche Abschichtung der Interpretationskompetenzen für das Kindeswohl in Art. 7 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 GG hat Konsequenzen für die Darlegungslast des Staates, wenn zu würdigen ist, ob der mit einer pflichtigen Ganztagschule verbundene vertiefte Eingriff in die Grundrechte des Kindes und seiner Eltern den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit zu genügen vermag. Die Güterabwägung anlässlich der Einführung der pflichtigen Ganztagschule weist nun die Besonderheit auf, dass auf beiden Seiten dasselbe Gut im Vordergrund steht – das Kindeswohl. Es kollidieren damit zwei Interpretationen des Kindeswohls, nämlich die abstrakt-generelle Einschätzung des Staates mit der auf ein konkretes Kind bezogenen individuellen Beurteilung der Eltern.

Wenn der Staat sein Erziehungsmandat auf einen bislang außerschulischen Bereich erstrecken und sich dabei über das elterliche Interpretations- und Entscheidungsprimat hinwegsetzen will, gelten daher vergleichsweise strenge Anforderungen an die Darlegung zur Vorteilhaftigkeit der Ganztagschule für das Kindeswohl. Dabei steigen die Anforderungen an die Darlegungslast mit zunehmendem Umfang der täglichen Schuldauer an. Der Schulgesetzgeber könnte diesen Anforderungen am ehesten genügen, wenn sich seine Einschätzungen – ggf. differenziert nach Schulformen, Alter der Kinder etc. – auf wissenschaftlich solide evaluierte Erfahrungen mit Schulversuchen und freiwilligen Ganztagschulangeboten stützen lassen.

6.4 Elterliches Erziehungsprimat als äußerste zeitliche Grenze einer pflichtigen Ganztagschule

Selbst für den Fall, dass der Schulgesetzgeber gewichtige Gründe für eine Verlängerung der täglichen Schulzeit anführen könnte, bleibt noch zu beachten, dass das grundgesetzliche Elternrecht eine äußerste Grenze für den zeitlichen Umfang der Schulpflicht umreißen kann. Der Anteil an der Erziehung des Kindes, den die Eltern verantworten und der von ihrem Willen gedeckt ist, muss aufgrund des Erziehungsprimats nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG im Ansatz größer sein als der Anteil des Staates, soweit er ein Erziehungsmandat unabhängig vom Elternwillen in Anspruch nimmt.

Nun können die Erziehungsanteile nicht allein nach zeitlichen Maßstäben quantifiziert werden. Völlig ohne Bedeutung ist das zeitliche Moment allerdings nicht. Auch lässt sich aus Art. 6 Abs. 2 GG kaum eine minutengenaue Bemessung der zulässigen Höchstdauer des Schultages ableiten. Immerhin können jedoch einige Leitlinien entwickelt werden. Bezugspunkte sind dabei insb. die Länge des Schultages und das Kindesalter.⁵⁹ Je länger die tägliche pflichtige Schuldauer ist, desto weniger Zeit bleibt den Eltern, selbst – oder durch Dritte in ihrem Sinne – auf die Kinder einzuwirken.⁶⁰ Dies deutet darauf hin, dass bei jüngeren Schulkindern das zulässige Maß täglicher Schuldauer kürzer zu bemessen ist als bei älteren Kindern. Berücksichtigt man zudem, dass das elterliche Erziehungsrecht ohnehin mit zunehmendem Alter der Kinder

⁵⁸ BVerfGE 72, 122 (139 f.).

⁵⁹ Vgl. Niehues/Rux, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, Rn. 154; Bumke, NVwZ 2005, 519 (523); ähnlich auch Rennert, DVBl 2001, 504 (505).

⁶⁰ Zum zeitlichen Aspekt vgl. Guckelberger, RdJB 2006, 16 f.

sukzessive an tatsächlicher und rechtlicher Bedeutung verliert⁶¹, vergrößert dies die staatlichen Gestaltungsspielräume zur Festlegung der täglichen Schuldauer bei älteren Schülerinnen und Schülern.

6.5 Zwischenfazit: beträchtliche verfassungsrechtliche Hürden für die pflichtige Ganztagsschule

Die Ganztagsschule auf freiwilliger Grundlage – die sog. offene Ganztagsschule – verwirklicht wichtige Gemeinwohl- und Verfassungspostulate, zum einen nach Optimierung der Bildungsqualität der Schulen und zum anderen nach Erleichterung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Wollte der Landesgesetzgeber die Schulpflicht generell auf Ganztagsschulen erweitern, müsste er sehr sorgfältig die Vereinbarkeit dieser Pläne mit dem grundrechtlich geschützten Elternrecht prüfen. Dem Merkmal „zuvörderst“ in Art. 6 Abs. 2 GG können dabei Hinweise für die Verhältnismäßigkeit der pflichtigen Ganztagsschule entnommen werden: Den Eltern steht mit Blick auf das Wohl ihrer Kinder ein Interpretations- und Entscheidungsprimat zu. Nimmt die Ganztagsschule gegen den Willen der Eltern einen zu großen Teil des Tages und der Woche in Anspruch, kann dies im äußersten Fall unzumutbar und mit dem elterlichen Erziehungsrecht unvereinbar sein.

Diese Grundaussagen in Art. 6 Abs. 2 GG führen zu einer an den Landesgesetzgeber gerichteten Folgerung, den Eltern Entscheidungsfreiheit zu gewährleisten. So hat das BVerfG unlängst ausgeführt, dass der Staat die Aufgabe hat, „die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern“.⁶² Die Anbindung an den Elternwillen betonen auch einige Landesverfassungen.⁶³ Der Staat ist angesichts unterschiedlicher Erziehungsvorstellungen der Eltern und unterschiedlicher Bedürfnisse der Kinder somit gehalten, für tatsächliche Wahlmöglichkeiten zu sorgen. Wenn zunehmend beide Eltern während großer Teile des Tages nicht mehr selbst die Erziehungsarbeit leisten können, darf der Staat dieses Erziehungsvakuum also nicht nur durch eigene Schultätigkeit ausfüllen, muss vielmehr im Rahmen des Möglichen eine Pluralität der Angebote gewährleisten.⁶⁴ Hier ist dann auch Raum für attraktive Ganztagsschulen – auf freiwilliger Grundlage.⁶⁵

7 Gemeinschaftsschule

Manche Bildungspolitiker verstehen die PISA-Ergebnisse dahingehend, dass sich die im internationalen Vergleich erfolgreichen Teilnehmerstaaten von Deutschland in der Frage der Mehr- oder Eingliederigkeit des Schulwesens unterscheiden. So liegt der Vorschlag nahe, das (z.B. skandinavische) Modell der Gemeinschaftsschule auf Deutschland zu übertragen. Im Folgenden soll unter Gemeinschaftsschule eine Schule verstanden werden, die – stark vergrößert ausgedrückt – das Konzept der Grundschule bis zur Klasse 9 oder 10 fortführt, d.h. eine flexible Kooperation verschiedener Schularten mit dem Ziel einer längeren gemeinsamen Schulzeit. Dabei soll hier keine schulpolitische oder pädagogische Bewertung der Gemeinschaftsschule versucht, indessen auf einige verfassungsrechtliche Eckpunkte hingewiesen werden.

⁶¹ BVerfGE 59, 360 (382), 72, 122 (137); *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 6 Rn. 159.

⁶² BVerfGE 99, 216 (234); NJW 1999, 557 (558).

⁶³ Z.B. Art. 15 Abs. 3 LV BW oder Art. 8 Abs. 1 LV NRW.

⁶⁴ BVerfGE 99, 216 (234).

⁶⁵ Zur Ganztagsschule ganz ähnlich *Schmahl*, DÖV 2006, 885 (890 ff.); *Guckelberger*, RdJB 2006, 11 (28).

7.1 Elternrecht verlangt Wahlrechte innerhalb des Schulangebotes

In Bezug auf den Aspekt der Bildung zielt das Elternrecht vor allem auf die freie Wahl des vom Kind einzuschlagenden Bildungsweges.⁶⁶ Dieses Wahlrecht ist jedoch in mehrfacher Hinsicht begrenzt: Geschützt ist lediglich die freie Wahl zwischen den bestehenden Schulangeboten.⁶⁷ Das Bestimmungsrecht zielt ferner nur auf die Wahl der Schulform bzw. Schulart.⁶⁸ Demgegenüber ist die Wahl einer bestimmten Schule angesichts der staatlichen Schulhoheit im Grundsatz nicht gewährleistet,⁶⁹ ebensowenig die Bestimmung der Lernziele und des Unterrichtsstoffes.⁷⁰ Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG ist kein Verschaffungs- bzw. Leistungsrecht und daher grundsätzlich nicht auf die Schaffung oder Erhaltung bestimmter Schulangebote gerichtet, schützt also nicht vor Schulschließungen und verleiht keinen Anspruch auf Schulerrichtung oder Beendigung der Schullaufbahn an einer bestimmten Schule.⁷¹ Etwas anderes gilt nur dann, falls anderenfalls das Bestimmungsrecht des Art. 8 Abs. 1 S. 2 GG leer liefe.⁷² Von den generell im Lande angebotenen Schulformen muss jeweils eine Schule in gerade noch zumutbarer Entfernung vorhanden sein.⁷³

Trotz allem darf das Wahlrecht aber nicht leer laufen. Hierzu hat das BVerfG schon vor über 30 Jahren – mit Blick auf die Oberstufenreform in Hessen – ausgeführt, dass „das Wahlrecht der Eltern zwischen den vom Staat zur Verfügung gestellten Schulformen nicht mehr als zulässig begrenzt werden darf“⁷⁴. Leer laufen würde das Wahl- und Bestimmungsrecht der Eltern insb. dann, wenn nur noch eine einzige obligatorische Schulform vorhanden wäre.⁷⁵ Hinzu kommt Folgendes: Das Elternrecht als wertentscheidende Grundsatznorm stellt an die Abschaffung vielfach und nachhaltig nachgefragter Schulformen strenge Legitimationsanforderungen.⁷⁶

7.2 Landesverfassungsrechtliche Vorgaben zur Differenzierung des Schulangebotes

Über das Elternrecht hinaus enthalten die Landesverfassungen vielfach objektiv-rechtliche Direktiven zur Vorhaltung eines differenzierten und vielfältigen Schulangebotes.⁷⁷ In einigen

⁶⁶ BVerfGE 34, 165 (184); 45, 400 (416); zum Bestimmungsrecht der Eltern ausführlich, *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: November 2006, Art. 6 Rn. 116 f.

⁶⁷ *Kühne*, in: Geller/Kleinrahm, LV NRW, 3. Aufl. 1994, Art. 8 Anm. 2 b bb); *Frowein*, FS Ipsen, 1977, S. 31 (43 f.); vgl. ferner BbgVerfG, NVwZ 2001, 912; BVerfGE 53, 185 (196); ThürOVG, LKV 1997, 291.

⁶⁸ So ausdrücklich Art. 101 Abs. 2 LV Sachsen; Art. 21 LV Thüringen.

⁶⁹ VerfGH NRW, NWVBl. 1993, 460 (462) = OVGE 43, 266 (272); OVG NRW, NVwZ 1984, 804 (805); BbgVerfG, NVwZ 2001, 912; OVG Hamb., DVBl. 2000, 723; *Bertrams*, NWVBl. 1994, 401 (407); aber Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung, vgl. *Rennert*, DVBl. 2001, 504 (507). – Anders Art. 26 Abs. 3 LV S-A, der das Elternrecht auf die Auswahl der Schule erstreckt; dazu *Mahnke*, LV S-A, 1993, Art. 26 Rn. 4.

⁷⁰ *Dästner*, LV NRW, 2. Aufl. 2002, Art. 8 Rn. 4; *Kühne*, in: Geller/Kleinrahm, LV NRW, 3. Aufl. 1994, Art. 8 Anm. 2b bb.

⁷¹ OVG NRW, NWVBl. 1995, 478 (480); NVwZ 1984, 804 (805) u. 806 (807). – Eltern- und Kindesgrundrechte begründen aber einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung, vgl. OVG NRW, NVwZ 1984, 806; OVG Hamb., DVBl. 2000, 723; *Kühne*, in: Geller/Kleinrahm, LV NRW, 3. Aufl. 1994, Art. 8 Anm. 2b cc; *Rennert*, DVBl. 2001, 504 (507).

⁷² *Kühne*, in: Geller/Kleinrahm, LV NRW, 3. Aufl. 1994, Art. 8 Anm. 2b bb; vgl. ferner OVG Nds., OVGE 35, 351 (353).

⁷³ VerfGH NRW, OVGE 37, 203 (207); OVG NRW, NVwZ 1984, 804 (805) u. 806 (807); NVwZ-RR 1992, 186 (187).

⁷⁴ BVerfGE 45, 400 (416).

⁷⁵ Absolutes Minimum sind also zwei Schulformen; vgl. BVerfGE 45, 400 (416); *Hopfe*, in: Linck/Jutzi/Hopfe, LV Thüringen, 1994, Art. 22 Rn. 4; v. *Münch*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 6 Rn. 37; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 6 Rn. 228.

⁷⁶ *Ennuschat*, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 8 Rn. 33; *Ladeur*, DÖV 1990, 945 (953).

⁷⁷ Besonders deutlich heißt es etwa in Art. 24 der LV Thüringen: „Das Land gewährleistet ein ausreichendes und vielfältiges öffentliches Erziehungs- und Schulwesen, das neben dem gegliederten Schulsystem auch andere Schularten ermöglicht.“

Ländern sind die Hauptschulen, Realschulen, Gymnasien, das „höhere Schulwesen“ oder Sonder Schulen explizit genannt, könnten also nicht ohne weiteres in einer Gemeinschaftsschule aufgehen.⁷⁸ Namentlich verlangt das Schulwesen ein leistungsdifferenziertes Angebot, das Anlage und Neigung der Kinder entspricht und auf die Vielfältigkeit der Lebens- und Berufsaufgaben vorbereitet.⁷⁹

7.3 Zwischenfazit: beträchtliche verfassungsrechtliche Hürden für eine alternativlose Gemeinschaftsschule

Wenn Wahlmöglichkeiten und Differenzierung erst in einem sehr fortgerückten Stadium der Schullaufbahn entstehen, ist dies eine verfassungsrechtlich bedenkliche Beschneidung des Elternrechts.⁸⁰ Fraglich ist dabei, wo die Grenze zu ziehen ist.⁸¹ Anhaltspunkt kann dabei eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts sein, in der es die sechsjährige Grundschule in Brandenburg unbeanstandet gelassen, aber schon Zweifel angemeldet hat.⁸² Dies deutet darauf hin, dass ab dem 7. Schuljahr eine Außendifferenzierung den Vorgaben von Grundgesetz und Landesverfassung deutlich näher kommt als die Gemeinschaftsschule. Wenn z.B. das Gymnasium eine echte Alternative zur Gemeinschaftsschule bleibt, wären die verfassungsrechtlichen Bedenken geringer, weil dann eine Wahlmöglichkeit bestünde.

8 Ablehnung einzelner Unterrichtsinhalte oder -formen

Soweit eine Nichtteilnahme am Unterricht wegen der vorgeblichen Irrelevanz des Unterrichtsfaches für den weiteren Lebens- und Berufsweg begründet wird, besteht kein Anspruch auf Unterrichtsbefreiung.⁸³ In jüngerer Zeit mehren sich Konstellationen, in denen die allgemeine Schulpflicht mit der Religions- und Gewissensfreiheit kollidiert.⁸⁴

Bei der Bewältigung derartiger Konfliktlagen ist in erster Linie zu beachten, dass die Religions- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG) zumindest der Schranke des kollidierenden Verfassungsrechts, zu welchem der staatliche Erziehungsauftrag im Schulwesen zählt, unterliegt. Das Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit der Kinder und Eltern aus Art. 4 GG und das damit zusammenhängende Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG stehen dem staatlichen Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG prinzipiell gleichwertig gegenüber. Kollisionen sind daher unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots und im Wege des schonenden Aus-

⁷⁸ Z.B. Art. 12 LV NRW, Art. 29, 38 LV Rheinland-Pfalz, Art. 27 Abs. 3 LV Saarland.

⁷⁹ Vgl. die ausdrücklichen Regelungen in Art. 6 Abs. 1 S. 2, 10 Abs. 1 LV NRW.

⁸⁰ Siehe auch BVerfGE 45, 400 (415); 53, 185 (196); HessStGH, ESVGH 33, 6 (10); Kühne, in: Geller/Kleinrahm, LV NRW, 3. Aufl. 1994, Art. 8 Anm. 2d; Ossenbühl, in: Grimm/Papier, StWvR NRW, 1986, S. 587 (592); Tettinger, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit III, 1983, S. 271 (305); Jach, Schulvielfalt, 1991, S. 40 ff.; Frowein, FS Ipsen, 1977, 31 (41).

⁸¹ Relevant ist dies auch für die Länder, die nach der Grundschule eine pflichtige gemeinsame Orientierungsstufe kennen, sodass etwa das Gymnasium erst ab Klasse 7 beginnt (z.B. in Mecklenburg-Vorpommern); dazu Beaucamp, LKV 2006, 291 ff.

⁸² Die Schwelle zum verfassungsrechtlich offensichtlich nicht mehr Vertretbaren sei aber wegen der Möglichkeiten der Binnendifferenzierung nicht überschritten, BVerwG, NVwZ-RR 1997, 541 mit Anm. Muckel, JA 1997, 928.

⁸³ VG Berlin, NVwZ 1999, 907 – Chemieunterricht.

⁸⁴ Beispiele: (1) Schüler begehrte aufgrund seines Glaubens (Sabbatgebot) Befreiung vom Unterricht an Samstagen, BVerwGE 42, 128 ff.; (2) Schülerin begehrte aufgrund ihres (islamischen oder christlichen) Glaubens Befreiung vom (koedukativen) Sport- und Schwimmunterricht, BVerwGE 94, 82 ff.; OVG NRW, NWVBl. 1992, 35 ff. u. 136 – islamische Schülerin; BayVGH, NVwZ 1987, 706 ff. – christlich-palmarianische Schülerin; (3) Eltern verlangen die Befreiung ihres Kindes von Unterrichtsveranstaltungen, deren Inhalt mit ihren Glaubensüberzeugungen unvereinbar ist (z.B. Sexualkundeunterricht; Biologie- und Erdkundeunterricht im Verhältnis zur biblischen Schöpfungsgeschichte), vgl. BVerfGE 47, 46 (71). – Siehe zum Ganzen etwa Langenfeld, AöR 123 (1998), 375 (387 ff.).

gleichs beider Rechtspositionen aufzulösen.⁸⁵ Zu berücksichtigen ist, dass das Grundgesetz – wie auch die Landesverfassungen – keine in der Glaubensauffassung wurzelnde Ausnahme von der Schulpflicht vorsehen, wohl aber das Nebeneinander religiöser Auffassungen in der Schule voraussetzen und somit darin im Regelfall selbst für Minderheitsüberzeugungen keine unzumutbare Konfliktlage erkennen.⁸⁶ Folglich kommt ein Anspruch auf punktuelle Befreiung von der Schulpflicht aus religiösen bzw. Gewissensgründen nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht. Zur Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen Religions- bzw. Gewissensfreiheit und staatlichem Erziehungsauftrag kann dabei als Leitlinie dienen, ob der Konflikt durch eine Unterrichtsmodalität oder durch den Unterrichtsinhalt hervorgerufen wird.⁸⁷

8.1 Gewissenskonflikt aufgrund Unterrichtsmodalität

Soweit der Gewissenskonflikt in einer Unterrichtsmodalität (z.B. Schwimmen) wurzelt, ist zu prüfen, ob diese so verändert werden kann, dass der Konflikt vermieden wird. Zu betonen ist, dass beide Seiten gehalten sind, zur Konfliktlösung beizutragen. Bezieht sich etwa die Gewissensnot auf die beim Sportunterricht übliche Sportbekleidung, ist von der Schülerin und ihren Eltern zu erwarten, sorgfältig zu prüfen, ob es eine aus ihrer Sicht angemessene Bekleidungsart gibt, die dennoch die Teilnahme am Unterricht ermöglicht.⁸⁸ Lehnt eine Schülerin aus objektiv nachvollziehbaren Glaubensgründen die Teilnahme am koedukativen Sport- oder Schwimmunterricht ab, ist ein nach Geschlechtern getrennter Unterricht zu erwägen.⁸⁹ Will die Schule aus organisatorischen oder pädagogischen Erwägungen am koedukativen Unterricht festhalten, ist es der Schülerin zuzumuten, eine andere Schule derselben Schulform mit getrenntem Sportunterricht zu besuchen, sofern diese sich in erreichbarer Entfernung befindet.⁹⁰

Kann der Konflikt auf diese Art nicht beseitigt werden, sind die betroffenen Rechtspositionen zu gewichten: Zwar ist dem Sportunterricht eine große Bedeutung für die schulische Gesamterziehung zuzuerkennen.⁹¹ Allerdings wird die Religionsfreiheit besonders nachhaltig beeinträchtigt, da durch das erzwungene gewissenswidrige Verhalten ein irreparabler Freiheitsverlust eintritt. Daher kann der Schülerin ein Anspruch aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG auf Befreiung vom koedukativen Unterricht zustehen.⁹² Diese Grundlinien gelten prinzipiell für alle Religionen und sind gleichermaßen für Jungen relevant.⁹³ Ähnliche Überlegungen gelten für die Befreiung vom Samstagsunterricht. Auch insoweit müssen Schule und Schüler bzw. Eltern zur Konfliktlö-

⁸⁵ BVerwGE 94, 82 (83); *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 7 Rn. 16.

⁸⁶ Siehe etwa Art. 12 Abs. 6 S. 1, 13 LV NRW.

⁸⁷ Siehe *Ennuschat*, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 8 Rn. 48 ff.

⁸⁸ OVG NRW, NWVBl. 1992, 136 (138); *Pieroth*, DVBl. 1994, 949 (960); *Reuter*, RdJB 1999, 26 (40). Vgl. auch AG Berlin-Tiergarten, KirchE 24, 113.

⁸⁹ Vgl. auch *Niehues/Rux*, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, Rn. 304 ff.

⁹⁰ Insoweit a.A. BVerwGE 94, 82 (84).

⁹¹ Vgl. OVG NRW, NWVBl. 1992, 136 (138); zurückhaltender *Langenfeld*, AÖR 123 (1998), 375 (389 f.); *Pieroth*, DVBl. 1994, 949 (960).

⁹² BVerwGE 94, 82 (84); OVG Bremen, InfAuslR 1992, 269; HessVGH, NVwZ 1988, 951; AG Berlin-Tiergarten, KirchE 24, 113 (114); *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 7 Rn. 16. – Das OVG NRW bejahte einen Anspruch auf Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht (NWVBl. 1992, 35), verneinte dies aber in Bezug auf koedukativen Sportunterricht (NWVBl. 1992, 136).

⁹³ Vgl. *Tellenbach*, InfAuslR 1994, 300; *Hillgruber*, JZ 1999, 538 (545). – Bedenklich daher BVerwG, DVBl. 1994, 168 (169), das einem christlichen Mädchen die Befreiung vom gemeinsamen Schwimmunterricht versagte.

sung beitragen.⁹⁴ In jüngerer Zeit ist ein Trend in der Rspr. zu erkennen, dass die Schulpflicht bei Konfliktlagen wie Klassenfahrten, Sport- und Schwimmunterricht an Gewicht zunimmt.⁹⁵

8.2 Gewissenskonflikt aufgrund Unterrichtsinhalt

Wird der Gewissenskonflikt nicht durch eine Unterrichtsmodalität, sondern durch die Unterrichtsinhalte hervorgerufen (z.B. im Bereich der Sexualkunde), wird der Schüler zu keinen gewissenswidrigen Handlungen, sondern lediglich zum Dulden einer geistigen Einwirkung gezwungen. Das Konfliktpotential kann – und muss – durch die Beachtung des Toleranzprinzips verringert werden, d.h. auf abweichende Überzeugungen muss angemessen Rücksicht genommen werden, indem der Unterricht zurückhaltend, schonend und ausgeglichen gestaltet wird.⁹⁶ Zugleich folgt allerdings aus dem Toleranzprinzip, dass der Unterricht die Präsenz aller Überzeugungen voraussetzt. Diejenigen Schüler und Eltern, die eine z.B. religiös motivierte Minderheitsüberzeugung haben, müssen also die Konfrontation mit konträren Unterrichtsinhalten hinnehmen. Nur so kann das schulische Erziehungsziel der Vorbereitung auf die späteren Lebensaufgaben erreicht werden. Denn in einer pluralistischen Gesellschaft bleibt niemandem die Konfrontation mit abweichenden Auffassungen erspart, so dass es angezeigt ist, in der Schule den Umgang mit dieser Situation zu erlernen. Die möglicherweise in der Schule verursachte Verunsicherung des Schülers führt im Übrigen nicht zu irreparablen Schäden, sondern kann im Elternhaus oder in Veranstaltungen seiner Religionsgemeinschaft beseitigt werden.⁹⁷ Um dies zu ermöglichen, haben die Eltern einen Anspruch auf rechtzeitige Information. Dies verringert zugleich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebotes das Ausmaß der Beeinträchtigung des elterlichen Erziehungsrechts. Mit Blick auf die Festlegung der Unterrichtsinhalte kommt damit dem staatlichen Erziehungsauftrag der Vorrang vor dem elterlichen Erziehungsrecht und der Religions- und Gewissensfreiheit der Eltern und Schüler zu.⁹⁸

9 Einheitliche Schulkleidung

Während Schuluniformen in anderen europäischen Staaten auch aus Sicht der Betroffenen selbstverständlicher Teil des Schulalltages sind, gibt es an deutschen öffentlichen Schulen bislang keine einheitliche Schulkleidung.⁹⁹ Dies könnte sich bald ändern. Quer durch die Parteienlandschaft finden sich nun viele Befürworter von Schuluniformen. Als Vorteile von Schuluniformen werden angeführt, dass sie den Markenfetischismus dämpfen, den sozialen Druck aus den Klassen nehmen, zudem die Selbstausgrenzung verschleierter muslimischer Mädchen verhindern und zur Identifikation mit Schule und Schülerschaft beitragen, damit die gesellschaftliche Integration und sogar den Lernerfolg fördern würden.

In Nordrhein-Westfalen dürfen nach dem 2006 verabschiedeten neuen Schulgesetz Schulen eine Schuluniform einführen.¹⁰⁰ Derartige Bekleidungsvorschriften können auf Seiten der Kin-

⁹⁴ Vergleichsweise unproblematisch ist hingegen die Befreiung an einzelnen hohen Feiertagen; siehe zur Befreiung vom Samstagsunterricht *Ennuschat*, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 8 Rn. 51.

⁹⁵ VG Hamburg, NVwZ-RR 2006, 121 ff. – Schwimmunterricht für muslim. Mädchen; VG Düsseldorf, NWVBl. 2006, 68 ff. – Schwimmunterricht für muslim. Jungen.

⁹⁶ Vgl. BVerfGE 47, 46 (77); *Langenfeld*, AöR 123 (1998), 375 (391).

⁹⁷ Vgl. BVerfGE 47, 46 (76).

⁹⁸ Vgl. AG Bonn, NJW 1989, 1047; im Ergebnis ähnlich *Kokott*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 4 Rn. 58; *Rux*, Der Staat 35 (1996), S. 523 (547).

⁹⁹ Zum Folgenden siehe *Ennuschat/Siegel*, NVWBl. 2007, 125 ff.

¹⁰⁰ Gem. § 42 Abs. 8 und § 65 Abs. 2 Nr. 26 SchulG NRW kann die Schulkonferenz eine einheitliche Schulkleidung empfehlen, sofern alle in der Schulkonferenz vertretenen Schülerinnen und Schüler zustimmen.

der das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit¹⁰¹ gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und den Schutzbereich der Religionsfreiheit¹⁰² gem. Art. 4 Abs. 1, 2 GG berühren. Zentrale Grundrechtsposition auf Seiten der Eltern in diesem Zusammenhang ist wiederum das elterliche Erziehungsrecht¹⁰³ gem. Art. 6 Abs. 2 GG sowie der Schutz der Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1, 2 GG, der die religiöse Erziehung einschließt.¹⁰⁴

9.1 Zum Eingriffscharakter einer Empfehlung der Schulkonferenz zur einheitlichen Schulkleidung

Bei einer durch den Gesetzgeber oder durch die Schulverwaltung angeordneten *Pflicht* zur Nutzung einer Schuluniform wäre der Eingriffscharakter unschwer zu bejahen. Fraglich ist jedoch, ob bereits in der Empfehlung der Schulkonferenz zur Einführung einer einheitlichen Schulkleidung ein Eingriff in die genannten Grundrechte zu sehen ist. Dagegen könnte sprechen, dass eine Empfehlung begrifflich auf eine *freiwillige* Verhaltensänderung zielt. Nach dem klassischen Verständnis eines Eingriffs – hoheitlich, final, unmittelbar, rechtlich und imperativ – wäre ein solcher daher zu verneinen.

In Ergänzung zum klassischen Eingriffsbegriiff kann nach neuerem Verständnis ein staatliches Handeln selbst dann als Eingriff zu werten sein, wenn es lediglich mittelbar-faktisch und/oder nichtimperativ zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheit führt.¹⁰⁵ Diese Erweiterung des Eingriffsbegriiffs wird im Gegenzug daran zu knüpfen sein, dass durch das staatliche Verhalten die Grundrechtsverkürzung entweder intendiert oder objektiv mit hinreichender Intensität herbeigeführt wird¹⁰⁶ – ohne dass allein hierdurch die Abgrenzung zum Nicht-Eingriff trennscharf zu leisten wäre.

Immerhin herrscht nach zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2002¹⁰⁷ weitgehend Einigkeit darüber, dass *Warnungen* Grundrechtseingriffe darstellen können.¹⁰⁸ Diese Grundsätze gelten auch für *Empfehlungen*.¹⁰⁹ Warnungen und Empfehlungen ist gemein, dass sie jeweils appellativ wirken. Dass ein Appell namentlich im Schulbereich als Eingriff zu werten sein kann, hat das BVerfG in der Schulkreuz-Entscheidung hervorgehoben: „Das Schulgeschehen ist darauf angelegt, ihre [= der Schüler] Persönlichkeitsentwicklung umfassend zu fördern und insbesondere auch das Sozialverhalten zu beeinflussen. In diesem Zusammenhang gewinnt das Kreuz im Klassenzimmer seine Bedeutung. Es hat appellativen Charakter und weist die von ihm symbolisierten Glaubensinhalte als vorbildhaft und befolgungs-

¹⁰¹ Vgl. dazu BVerfGE 35, 202 (220).

¹⁰² Nach der Rechtsprechung des BVerfG werden solche Bekleidungsvorschriften erfasst, die entweder für den Betroffenen eine verbindliche Lehre darstellen, deren unbedingte Befolgung auferlegt wird, oder zumindest ein wesentlicher Teil der religiösen Lebensführung sind, BVerfGE 32, 98 (106 ff.).

¹⁰³ Die elterliche Erziehungsverantwortung betrifft namentlich die Frage, welche Kleidung für das Kind angemessen ist. Vgl. zur Kleidung muslimischer Mädchen im Schwimm- und Sportunterricht BVerwGE 94, 82 (86); OVG NRW, NWVBl. 1992, 35 (36 f.) sowie zur Erziehung zu „Freier Körperfunktion“ BVerfGE 7, 320 (324).

¹⁰⁴ BVerfGE 24, 236 (246).

¹⁰⁵ Näher *Pierothen/Schlierf*, Staatsrecht II – Grundrechte, 22. Aufl. 2006, Rn. 240 ff.

¹⁰⁶ Vgl. BVerfGE 97, 228 (253 f.); siehe ferner *Enders*, in: Berliner Kommentar zum GG, Stand: April 2005, vor Art. 1 Rn. 108; *Manssen*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 12 Rn. 78; *Epping*, Grundrechte, 2. Aufl. 2004, Rn. 354 und *Schmidt*, Grundrechte, 9. Aufl. 2007, Rn. 791 zu Art. 12 Abs. 1 GG: „berufsregelnde Tendenz“.

¹⁰⁷ BVerfGE 105, 252 (Glykolwein), BVerfGE 105, 279 (Osho).

¹⁰⁸ Das BVerwG hat diese Rechtsprechung übernommen in seiner Entscheidung vom 15.12.2005 bzgl. der Rechtmäßigkeit von Schutzerklärungen gegen Scientology, NJW 2006, 1303 ff.

¹⁰⁹ *Gusy*, NJW 2000, 977 (986).

würdig aus.“¹¹⁰ Diese Sichtweise kann auf die Empfehlung der Schulkonferenz übertragen werden.

Bei Zugrundelegung dieser Grundsätze wird man die Empfehlung der Schulkonferenz als Eingriff betrachten müssen.

9.2 Zur fehlenden Verhältnismäßigkeit einheitlicher Schulkleidung

Wenn die Schulpflicht mit Kleidungsge- und verboten verbunden wird, liegt darin eine Vertiefung des Grundrechtseingriffs, dessen Verhältnismäßigkeit zweifelhaft ist. Die Zweifel setzen schon bei der Legitimität der Zwecke einheitlicher Schulkleidung an. Soweit diese auf Integration und Abbau sozialer Unterschiede gerichtet ist, verfolgt sie zwar verfassungsrechtlich bedeutsame Ziele. Die schulische Erziehung ist indes auf die Entwicklung *eigenständiger* Persönlichkeit gerichtet.¹¹¹ Diese Eigenständigkeit steht in einem Spannungsverhältnis zum Kollektivismus einheitlicher Schulkleidung.

Zweifel hinsichtlich der Geeignetheit einer solchen Empfehlung ergeben sich daraus, dass diese kaum detailliert genug sein kann, um äußerlich erkennbare Unterschiede zu beseitigen (z.B. Qualität der Kleidung, Accessoires wie Gürtel oder Schmuck). Wenn Schüler untereinander differenzieren und dies etwa zur Grundlage von Mobbing oder Ausgrenzung machen wollen, werden sie Unterscheidungsmerkmale auch außerhalb der Kleidung (z.B. Schmuck, Schul-tasche, iPod oder Handy) oder des engeren Schulgeschehens (z.B. PKW der Eltern, Urlaubsreisen, Weihnachtsgeschenke) finden. Hinzu kommt, dass es u.a. Ziel der einheitlichen Schulkleidung ist, soziale Ausgrenzung zu verhindern. Wer sich der Empfehlung zur einheitlichen Schulkleidung nicht beugt, läuft indes Gefahr, zum Opfer einer neuen sozialen Ausgrenzung zu werden. Schuluniformen hindern Schüler an der Einübung eines wichtigen Aspekts der Eigenverantwortlichkeit – der Darstellung der *eigenen* Persönlichkeit. Vor allem fehlen auch fundierte empirische Belege zu den erhofften positiven Wirkungen einer Schuluniform auf Schulklima und Lernatmosphäre.¹¹² Das BVerfG verlangt bei Grundrechtseingriffen eine substantivierte Darlegung zur Verhältnismäßigkeit der staatlichen Maßnahme.¹¹³ Vor einer Aufnahme der Regelung zu Schuluniformen im Schulgesetz muss der Gesetzgeber daher entsprechende schulpraktische Erfahrungen sammeln und auswerten.¹¹⁴

Für die Erforderlichkeit könnte man zwar den Freiwilligkeitscharakter anführen, der mit einer Empfehlung verbunden ist. Dennoch bewirkt die Empfehlung eine Verkürzung der Freiheitsrechte, sodass sich die Frage nach mildereren Mitteln stellt, die angestrebten Ziele zu erreichen. Milderes Mittel wäre ein Unterricht, der den Schülern vermittelt, dass sich der Wert jedes Einzelnen eben nicht an äußerlichen Unterschieden bemisst, sondern auf seiner Würde beruht.¹¹⁵ Solch ein Unterricht entspräche im Übrigen dem GG und den jeweiligen landesverfassungsrechtlich vorgegebenen Erziehungszielen¹¹⁶.

¹¹⁰ BVerfGE 93, 1 (20).

¹¹¹ Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 7 Rn. 83 f.

¹¹² Das Ministerium für Schule und Weiterbildung des Landes Nordrhein-Westfalen bietet auf seiner Homepage lediglich den Erfahrungsbericht einer privaten (!) Schule.

¹¹³ BVerfGE 102, 197 (221); NVwZ 2004, 597 (599 f.).

¹¹⁴ Gesetzgeberisches Instrument hierfür wäre eine Experimentierklausel. Vgl. u.a. zur Ermöglichung von Schulversuchen: § 22 Abs. 1 SchulG BW, § 25 Abs. 1 SchulG NRW, § 10 SchulG Hamburg, § 14 SchulG Hessen.

¹¹⁵ Ennuschat, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 7 Rn. 38 f., 45.

¹¹⁶ Vgl. beispielhaft Art. 12 Abs. 1 LV BW, Art. 7 LV NRW, Art. 22 Abs. 1 LV Thüringen.

Sollte man Legitimität, Eignung und Erforderlichkeit entgegen allen Zweifeln dennoch bejahen, müsste eine entsprechende Empfehlung nach einer Abwägung der widerstreitenden Ziele und grundrechtlich geschützten Interessen angemessen sein. Auf der einen Seite verfolgt die einheitliche Schulkleidung zwar wichtige Gemeinwohlbelange, ist hierzu aber kaum geeignet. Auf der anderen Seite sind bedeutsame Grundrechte von Schülern und Eltern betroffen. Bei der Abwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die schulische Bildung zum Ziel hat, Kinder zu einer eigenständigen Persönlichkeit zu erziehen und die Einübung der Darstellung der Individualität zu fördern. Darüber hinaus kommt dem natürlichen Recht der Eltern, die Erziehung ihrer Kinder zu bestimmen, besonderer Rang zu, da es bei der Gestaltung des Erziehungs- und Schulwesens berücksichtigt werden muss.¹¹⁷ Schon dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Kinder und dem elterlichen Erziehungsrecht kommt daher der Vorrang zu. Die Position der Eltern und Kinder wird noch verstärkt, wenn einheitliche Schulkleidung in Kollision mit der grundrechtlich geschützten Religionsfreiheit kommt. Zu beachten ist schließlich, dass die Schule auf die Mannigfaltigkeit der Lebensaufgaben vorbereiten soll. Konfrontation mit Mannigfaltigkeit kann in der Schule kaum erlernt werden, wenn diese einen uniformierten Schulalltag bietet.

9.3 Zwischenfazit: Schuluniform ist Flucht aus der Verantwortung in die Unfreiheit

Vieles spricht somit für Unverhältnismäßigkeit und Verfassungswidrigkeit der Schuluniform. Mit Blick auf die Integrationsprobleme im Schulalltag sowie in der Gesellschaft bewirkt die Schuluniform allenfalls ein Übertünchen. Sie setzt eben nicht an den Problemursachen an, sondern erschöpft sich im Herumdoktern an Symptomen. Eine wirkliche Integration wird auf diese Weise kaum möglich sein. Grundgesetz und Landesverfassungen weisen Schule und Eltern eine große Verantwortung zu: Sie sollen junge Menschen zu selbstständigen Persönlichkeiten erziehen, die Achtung vor der Würde anderer Menschen haben, bereit zu sozialem Handeln und tolerant sind. Dieser Verantwortung müssen Schule und Eltern gerecht werden – und nicht aus der Verantwortung in die Unfreiheit flüchten.

10 Zur Zukunftsfähigkeit der Schulpflicht

Die Schulpflicht ist nur dann zukunftsfähig, wenn die mit ihr verbundenen Ziele – Vermittlung von Wissen und Werte sowie Integration – erreicht werden. Somit besteht ein Junktim zwischen der Schulpflicht und der Leistungsfähigkeit der Schulen (unten I.). Abschließend soll die Frage aufgeworfen werden, ob die Privatisierung der Schulen ein Instrument zur Leistungssteigerung sein kann (unten II.).

10.1 Junktim zwischen Schulpflicht und Leistungsfähigkeit der Schule

Da die Schulpflicht massiv und nachhaltig in Grundrechte eingreift, kann sie nur Bestand haben, wenn sie die sie legitimierenden Gemeinwohlbelange tatsächlich fördert. Die Schulpflicht in Deutschland bewährt sich seit langem, gewährleistet einen hohen Bildungsstandard, bereitet Kinder und Jugendliche auf die späteren Lebens- und Berufsaufgaben vor und leistet einen wichtigen Beitrag bei der Integration junger Menschen in die Gesellschafts- und Rechtsordnung. Die bildungspolitischen Studien der letzten Jahre – Stichwort: PISA – geben dennoch Anlass zur Nachdenklichkeit: Ist das deutsche Schulwesen und mit ihm die Schulpflicht den neuen Anforderungen gewachsen? Hingewiesen sei etwa auf die Erkenntnisse, dass die schulischen

¹¹⁷ Vgl Art. 15 Abs. 3 LV BW; die LV NRW spricht in Art. 8 Abs. 1 S. 2 sogar von „Grundlage“ des Erziehungs- und Bildungswesens.

Erfolge eben doch erheblich von wirtschaftlicher Lage und gesellschaftlicher Stellung der Eltern abhängen¹¹⁸ oder dass es in Deutschland immerhin nahezu 4 Millionen funktionelle Analphabeten unter den Erwachsenen gibt¹¹⁹, die vermutlich zum Großteil in Deutschland schulpflichtig waren. Somit gibt es Optimierungsbedarf.

10.2 Privatisierung als Instrument zur Steigerung der Leistungsfähigkeit?

Als Mittel zur Leistungssteigerung werden u.a. die Eigenständigkeit der Schulen, die Einführung von Bildungsstandards oder die Abkehr von einer input- zu einer output-Steuerung genannt. Bislang vergleichsweise wenig diskutiert wird, ob eine Privatisierung der öffentlichen Schulen zur Verbesserung der Schulqualität führen kann. So fern liegt dieser Gedanke indes nicht: In anderen Bereichen der Daseinsvorsorge war gerade die Sorge um deren Zukunftsfähigkeit ein Motiv der Privatisierung, insbesondere in den Bereichen Post, Telekommunikation und Bahn. Impulse für eine Annäherung an eine wirtschaftliche Betrachtungsweise kommen nicht zuletzt aus dem Recht der WTO mit dem GATS-Abkommen¹²⁰ und auch aus der Europäischen Grundrechte-Charta, in der die Privatschulfreiheit als Unterfall der unternehmerischen Freiheit begriffen wird.¹²¹

In Betracht kommen verschiedene Formen der Privatisierung, wie nachstehend skizziert werden soll.

10.2.1 Materielle Privatisierung: regulierter Schulbildungsmarkt mit Beteiligung öffentlicher Anbieter

Am weitesten reicht die sog. materielle Privatisierung. Hierunter versteht man die Konstellation, dass der Staat eine öffentliche Aufgabe nicht mehr selbst erfüllt, sondern sie in den privaten Sektor verlagert, insbesondere durch den Markt wahrnehmen lässt. Dies wäre auch im Schulbereich denkbar: Der Staat legt in Wahrnehmung seiner Aufsichtsrolle nach Art. 7 Abs. 1 GG Bildungsziele und -inhalte sowie Anforderungen an die Bildungsqualität fest, beteiligt sich u.U. mit öffentlichen Schulen selbst am Bildungsmarkt, den er im Übrigen für private Bildungsanbieter uneingeschränkt öffnet.

Ansätze gibt es hierzu bereits. Gemeint sind dabei weniger die traditionellen Privatschulen, die größtenteils in kirchlicher Trägerschaft und deshalb nicht primär marktorientiert tätig sind. Bemerkenswert ist immerhin, dass private Träger in die Lücken stoßen, die öffentliche Träger hinterlassen, wenn sie sich aus der Fläche zurückziehen. Bisweilen fordern Kommunen, deren öffentliches Gymnasium geschlossen werden soll, gezielt Private zur Gründung eines Gymnasiums auf und bieten hierzu städtische Liegenschaften und weitere Unterstützung an. Es existieren auch Schulen in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG, bei der Eltern einen Kommanditanteil erwerben und dafür einen Schulplatz erhalten.¹²² Solche Schulplätze könnte der Staat einkaufen. Ähnliches wird für Sonderfälle berichtet, so für die sog. web-individualschule in Bochum, einem Privatunternehmen, das in Schwierigkeiten geratene Jugendliche auf eine Reintegration

¹¹⁸ Vgl. Ergebnisse der PISA-Studie 2003 und den Bericht des *PISA-Konsortiums Deutschland*, Ergebnisse des zweiten internationalen Vergleichs (PISA 2003), S. 22 ff.

¹¹⁹ Schätzung des Bundesverbandes Alphabetisierung e.V. (www.alphabetisierung.de). Nach Erkenntnissen der PISA-Studie gehören fast ein Viertel der 15-Jährigen in Deutschland aufgrund ihrer Leseschwäche zu einer Risikogruppe (vgl. Ergebnisse der PISA-Studie 2003 und den Bericht des *PISA-Konsortiums Deutschland*, Ergebnisse des zweiten internationalen Vergleichs (PISA 2003), S. 10 f.).

¹²⁰ Näher hierzu etwa *Rux*, RdJB 2003, 239 ff.

¹²¹ Zu europäischen Impulsen zur Entstaatlichung des Bildungswesens siehe z.B. *Ennuschat*, WissR 36 (2003), 186 ff.

¹²² ISF Internationale Schule Frankfurt-Rhein-Main (www.isf-net.de).

in das öffentliche Schulsystem vorbereiten soll. Selbst der Gesetzgeber beschreitet neue Wege. In Schleswig-Holstein sieht das neue Schulgesetz vor (§ 100 Abs. 1), dass die Berufsschulen sich zu Regionalen Bildungszentren entwickeln sollen, die neben dem eigentlichen Schulangebot auch andere – entgeltliche – Angebote für den Markt bereithalten, so vor allem im Weiterbildungsbereich.

Ein völliger Rückzug des Staates aus seiner Rolle als Schulträger stößt auf verfassungsrechtliche Grenzen. Art. 7 Abs. 2 bis 5 GG geht von öffentlichen Schulen aus, denen zumindest im Grundschulbereich zudem ein Vorrang vor privaten Schulen zukommt.¹²³ Manche Landesverfassungen schreiben dem Staat die Errichtung von Schulen vor (z.B. Art. 30 Abs. 5 S. 1 LV Bbg, 8 Abs. 3 S. 1 LV NRW). Eine echte materielle Privatisierung scheidet daher nach gegenwärtiger Verfassungsrechtslage aus.

10.2.2 Formelle Privatisierung:

Wahl einer privatrechtlichen Organisationsform für die öffentlichen Schulen

Bei der formellen Privatisierung, der sog. Organisationsprivatisierung, verbleibt die Aufgabe in staatlicher Hand. Die öffentliche Hand bedient sich zur Aufgabenerfüllung lediglich privatrechtlicher Organisationsformen. So gibt es schon jetzt Kommunen, die sich an Vereinen beteiligen, die Träger einer Privatschule sind. Diskutiert wird ebenfalls das Modell einer GmbH als Trägerin einer Schule.¹²⁴ Teilweise wird vertreten, dass öffentliche Schulen von Verfassungs wegen öffentlich-rechtlich organisiert sein müssen, sodass eine formelle Privatisierung nicht möglich wäre.¹²⁵ Hier käme allerdings auch eine andere Betrachtungsweise in Betracht.¹²⁶

10.2.3 Funktionelle Privatisierung: Übertragung der Betriebsführung bei öffentlichen Schulen auf Private (z.B. nur Gebäudemanagement oder auch Unterricht)

Als funktionelle Privatisierung wird bezeichnet, wenn die Aufgabenverantwortung bei der öffentlichen Hand verbleibt, die konkrete Aufgabenerledigung aber mit Hilfe eines Privatunternehmens erfolgt. Auf den Schulbereich übertragen könnte man die Übertragung des Gebäudemanagements auf Private als Spielart dieser Privatisierungsform ansehen (sog. Public-Private-Partnership). Soweit ein Privatunternehmen einen Schulbau vorfinanziert und das Gebäude so dann gegen Entgelt dem öffentlichen Schulträger überlässt, kann man dies als Finanzierungsprivatisierung bezeichnen. Da im Rahmen der Privatfinanzierung staatliche Aufgaben oder Leistungen unmittelbar mit privatem Kapital erfüllt werden, ist Privatfinanzierung als Form der Privatisierung anzusehen. Aus den USA wird seit den 70er Jahren über das sog. Performance-Contracting berichtet: Dabei verpflichten sich Privatunternehmen, bestimmte Schülergruppen in einem Fach auf ein bestimmtes Niveau zu führen. In verschiedenen Staaten setzt die öffentliche

¹²³ Müller, Schulische Eigenverantwortung und staatliche Aufsicht, 2006, S. 246; Avenarius, RdJB 2001, 470 (473 f.); Ennuschat, WissR 36 (2003), 186 (188); ders., RdJB 2003, 436 (447); Hanßen, ZBV 2/2004, 101 (102).

¹²⁴ Siehe hierzu den Tagungsbericht von Lund, RdJB 2004, 270 f.

¹²⁵ Avenarius, RdJB 2001, 470 (473); Hanßen, ZBV 2/2004, 101 (102); Sterzel, ZBV 2/2004, 47 (72).

¹²⁶ Vgl. etwa Müller, Schulische Eigenverantwortung und staatliche Aufsicht, 2006, S. 249, die allerdings darauf hinweist, dass die privatisierten Schulen dann beliehen werden müssten, a.a.O. S. 250; Schneider, Berufliche Schulen als Stiftungen mit teilprivatisierten Leistungsgremien, 2004, S. 41, 58.

Hand in den öffentlichen Schulen private Betreiber ein, die auch für den Unterricht sorgen (z.B. Vereinigtes Königreich¹²⁷, Kolumbien¹²⁸).

Resümee

Die Ausführungen zeigen, dass die Schulpflicht völker-, europa- und verfassungsrechtlich gut abgesichert ist. Das Verbot des Homeschooling ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Die Modelle der pflichtigen Ganztagschule und der echten Einheitsschule sind verfassungsrechtlich nicht frei von Bedenken. Hinsichtlich der Einführung einer einheitlichen Schulkleidung bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel. Die Zukunftsfähigkeit der Schulpflicht hängt davon ab, ob die Schulen ihren Auftrag – Wissen- und Wertvermittlung sowie Integration in die Gesellschaft – erfüllen und dabei tatsächliche Chancengleichheit der Schüler unabhängig von wirtschaftlicher Lage und gesellschaftlicher Stellung der Eltern sichern können. Ob eine Privatisierung öffentlicher Schulen einen Beitrag zur Qualitätssicherung des Schulwesens zu leisten vermag, bedarf weiterer Untersuchungen.

Verf.: Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Lehrstuhl *Öffentliches Recht und Europarecht mit Schwerpunkt Verwaltungsrecht*, Fachbereich Rechtswissenschaften, Universität Konstanz, Universitätsstraße 10, 78464 Konstanz, E-Mail: joerg.ennuschat@uni-konstanz.de

¹²⁷ Ende der neunziger Jahre wurden neun Stadtbehörden die Schulverwaltung entzogen und privaten Dienstleistungsunternehmen (z.B. „Serco Group plc“) übertragen (Quelle: FAZ v. 10. Oktober 2005, S. 14). Der Baukonzern HOCHTIEF wird in Manchester bis zum Jahr 2030 das sog. Sports College betreiben. Die Leistungen umfassen das technische Gebäudemanagement wie Instandhaltung, Wartung und Energiemanagement sowie das infrastrukturelle Gebäudemanagement wie Gebäudereinigung und die Pflege der Außenanlagen. Dazu hat HOCHTIEF gemeinsam mit der britischen Barclays-Bank die Projektgesellschaft Manchester Schools Services Ltd. gegründet (Quelle: FAZ v. 23. Juli 2005, S. 19).

¹²⁸ Die Stadt Bogotá hat 29 öffentliche Schulen den besten Privatschulen in Bogotá überantwortet (Quelle: FAZ v. 13. Mai 2006, S. 3).