

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 1230

# Der Dispens vom Schulunterricht aus religiösen Gründen

Von

Sabine Krampen-Lietzke



Duncker & Humblot · Berlin

SABINE KRAMPEN-LIETZKE

Der Dispens vom Schulunterricht  
aus religiösen Gründen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1230

# Der Dispens vom Schulunterricht aus religiösen Gründen

Von

Sabine Krampen-Lietzke



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Universität Münster  
hat diese Arbeit im Jahre 2012  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 6

Alle Rechte vorbehalten  
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-13924-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-53924-6 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-83924-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für Stephan*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2012 von der juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen.

Als Doktorvater im allerbesten Sinne hat Herr Prof. Dr. Janbernd Oebbecke mir in allen Phasen meiner Arbeit mit Rat und Tat zur Seite gestanden und mir wertvolle Denkanstöße gegeben. Hierfür danke ich ihm herzlich.

Herr Prof. Dr. Bodo Pieroth hat äußerst zügig das Zweitgutachten erstellt, wofür ich ihm herzlich danke.

Die für Schulen zuständigen Ministerien der meisten Bundesländer haben diese Arbeit unterstützt, indem sie mir die landesrechtlichen Vorschriften zugänglich gemacht haben. Mein besonderer Dank gilt den Ministerien der Länder Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Saarland und Schleswig-Holstein, die mir die Vorschriften in gedruckter Form zur Verfügung gestellt haben.

Die Bezirksregierungen Arnshagen und Detmold haben mich sehr freundlich empfangen und aus der Praxis berichtet.

Die Bibliothek des Landtags Nordrhein-Westfalen war ein wertvoller Fundus. Außerordentlich hilfsbereite Mitarbeiter haben mir dort die Recherche erleichtert.

Meinem Vater und meiner Schwiegermutter danke ich für die Durchsicht des Manuskripts. Meiner Mutter danke ich für die vielfältige Unterstützung während der Promotionszeit.

Zutiefst dankbar bin ich meinem Mann Stephan für seine unermüdliche Unterstützung in jeglicher Hinsicht und seine Liebe.

Düsseldorf, Sommer 2012

*Sabine Krampen-Lietzke*



# Inhaltsübersicht

## *Erster Teil*

<b>Einleitung</b>	27
A. Einführung	28
B. Gang der Untersuchung	31
C. Klärung der Begriffe	32
I. Schulversäumnis/Verhinderung	32
II. Beurlaubung	32
III. Befreiung	33
IV. Schulpflichtverletzung	33

## *Zweiter Teil*

<b>Grundlagen</b>	34
A. Ausgangspunkt	34
I. Allgemeines	34
II. Historische Entwicklung	38
III. Sinn und Zweck	39
B. Grundrechte im Schulverhältnis	41
I. Betroffene Grundrechte	41
1. Grundrechte des Schülers/der Schülerin	42
2. Grundrechte der Eltern	72
3. Abgrenzung der Einschlägigkeit von Schüler- und Elterngrundrechten	79
II. Geltung im Schulverhältnis	81
1. Begründung des Schulverhältnisses	81
2. Geltung der Grundrechte innerhalb des Schulverhältnisses	82
C. Verfassungsrechtliche Legitimationsmöglichkeit einer Schulpflicht	86
I. Verfassungsrang der Schulpflicht	87
1. Ausdrückliche Regelung	87
2. Sozialstaatsprinzip	87
3. Art. 7 Abs. 1 GG	89
II. Notwendigkeit einer einfachgesetzlichen Eingriffsermächtigung	91
D. Der Vorbehalt des Gesetzes	92

I.	Begriff und Herleitung .....	93
1.	Rechtsstaatsprinzip .....	93
2.	Demokratieprinzip .....	94
3.	Effektiver Rechtsschutz, Art. 19 Abs. 4 GG .....	95
II.	Reichweite .....	95
III.	Anwendung auf das Schulverhältnis .....	98
1.	Begründung .....	98
2.	Innerhalb des Schulverhältnisses .....	99
3.	Zwischenergebnis .....	105

*Dritter Teil*

**Erziehungsziele des Staates und  
gesetzliche Wertungen** 106

A.	Erziehungsauftrag des Staates .....	106
B.	Grenzen staatlicher Erziehung .....	109
I.	Verhältnis zum elterlichen Erziehungsrecht .....	109
1.	Separationsthese .....	110
2.	Vorrang des Elternwillens .....	111
3.	Gleichgeordnetes Nebeneinander .....	112
4.	Drei-Bereiche-Lehre .....	113
5.	Ergebnis .....	113
II.	Erziehungsziele im Schulwesen und deren Zulässigkeit .....	114
1.	Rechtsquellen staatlicher Erziehungsziele .....	115
2.	Darstellung und Überprüfung der einzelnen Erziehungsziele .....	118
C.	Abstrakte gesetzliche Wertungen zum Verhältnis zwischen Schule und Reli- gionsfreiheit .....	151
I.	Verfassungsebene .....	151
1.	Schule und Religion .....	152
2.	Förderung der Gleichberechtigung .....	152
II.	Landesgesetzliche Ebene .....	153
1.	Toleranz und Rücksichtnahme auf religiös-weltanschauliche Über- zeugungen .....	154
2.	Integration und Gleichberechtigung der Geschlechter .....	155
3.	Analyse und Ergebnis .....	156

*Vierter Teil*

**Darstellung und Systematisierung  
der Rechtsquellen des Schulrechts**

157

A. Landesgesetze.....	158
I. Allgemeine gesetzliche Regelungen .....	158
1. Begriff der Schule .....	159
2. Schulpflicht .....	159
II. Gesetzliche Regelungen zu einzelnen Unterrichtsfächern .....	165
1. Religions- und Ethikunterricht .....	165
2. Biblische Geschichte.....	170
3. Sexualerziehung .....	171
4. Klassenfahrt.....	175
III. Spezifische gesetzliche Freistellungsmöglichkeiten .....	176
IV. Generalklauseln für Freistellungen .....	177
V. Regelungen zur Durchsetzung der Schulpflicht .....	179
VI. Zwischenbilanz.....	185
B. Verordnungen .....	185
I. Regelungen zur Schulpflicht und zu Freistellungen .....	185
II. Einzelne Unterrichtsfächer .....	188
C. Verwaltungsvorschriften.....	188
I. Rechtsnatur .....	188
II. Regelungen .....	189
1. Gestattung von Privatunterricht .....	189
2. Dispensmöglichkeiten.....	190
3. Religions- und Ethikunterricht .....	192
4. Klassenfahrten .....	192
5. Religiöse Feiertage .....	194
6. Schulgottesdienst .....	195
7. Schulverweigerung .....	195
D. Analyse und Ergebnis .....	195

*Fünfter Teil*

**Systematische Darstellung und Überprüfung  
der in der Praxis relevanten Fallgruppen**

197

A. Umfassende Befreiungen vom Schulbesuch.....	197
I. Handhabung in der Praxis .....	198
II. Rechtliche Überprüfung .....	200
1. Schutzbereich Art. 6 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 GG .....	201
2. Eingriff.....	202

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	203
4. Ergebnis .....	221
B. Begehren partieller Befreiungen vom Schulbesuch .....	222
I. Inhaltsbezogene Befreiungen .....	223
1. Religionsunterricht .....	223
2. Biblische Geschichte .....	232
3. Sexualerziehung .....	234
4. Biologieunterricht (Evolutionstheorie) .....	250
5. Einzelphänomene .....	260
II. Begehrte Befreiungen aufgrund von Rahmenbedingungen .....	271
1. Sportunterricht .....	271
2. Schwimmunterricht .....	304
3. Klassenfahrt .....	329
III. Sonstige Freistellungsbegehren .....	346
1. Schutzbereich Art. 4 Abs. 1, 2 (i. V. m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1) GG ...	347
2. Eingriff .....	347
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	347

#### *Sechster Teil*

### **Zusammenfassende Bestandsaufnahme** 350

A. Ergebnisse zu den jeweiligen Fallgestaltungen .....	350
B. Unterschiede in der Befreiungspraxis .....	351
C. Analyse der gefundenen Ergebnisse .....	352

#### *Siebter Teil*

### **Optionen des Gesetzgebers und der Verwaltung** 354

A. Möglichkeiten des Gesetzgebers .....	354
I. Typische Konfliktlagen .....	354
1. Sport- und Schwimmunterricht .....	355
2. Klassenfahrt .....	355
II. Einzelphänomene .....	355
1. Unmöglichkeit einer Regelung zur Teilnahmepflicht .....	356
2. (Fehlende) Notwendigkeit einer Befreiungsklausel .....	356
III. Darstellung einer möglichen gesetzlichen Grundlage .....	358
1. Formulierungsvorschlag für den Sport- und Schwimmunterricht .....	358
2. Formulierungsvorschlag für Klassenfahrten .....	358
IV. Gestaltungsfreiheit der Bundesländer und deren Grenzen .....	359
1. Ausgangspunkt .....	359
2. Begrenzung durch höherrangiges Recht .....	359

Inhaltsübersicht	13
3. Divergenzen aufgrund formaler Kriterien .....	359
4. Inhaltliche Divergenzen .....	360
B. Möglichkeiten der Verwaltung .....	362

*Achter Teil*

<b>Abschließendes Fazit und Ausblick</b>	364
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	366
<b>Sachverzeichnis</b> .....	381



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

Einleitung	27
A. Einführung	28
B. Gang der Untersuchung	31
C. Klärung der Begriffe	32
I. Schulversäumnis/Verhinderung	32
II. Beurlaubung	32
III. Befreiung	33
IV. Schulpflichtverletzung	33

## *Zweiter Teil*

### **Grundlagen** 34

A. Ausgangspunkt	34
I. Allgemeines	34
II. Historische Entwicklung	38
III. Sinn und Zweck	39
B. Grundrechte im Schulverhältnis	41
I. Betroffene Grundrechte	41
1. Grundrechte des Schülers/der Schülerin	42
a) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	43
b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i. V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	43
c) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	44
d) Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG	45
e) Glaubensfreiheit, Art. 4 Abs. 1, 2 GG	46
aa) Begriffsbestimmung	47
(1) Glaube	47
(2) Religion und Weltanschauung	48
(3) Gewissen	50
bb) Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, 2 GG	51
(1) Positive Freiheiten des Art. 4 Abs. 1, 2 GG	51
(a) Schutz nicht-christlicher Religionen	53
(b) Gegenstand der Ausübungsfreiheit	58

(c) Einschränkung der Ausübungsfreiheit . . . . .	60
(aa) Restriktive Schutzbereichsbestimmung . . . . .	60
(bb) Lehre vom Selbstverständnis . . . . .	61
(cc) Stellungnahme und Ergebnis . . . . .	63
(2) Negative Glaubensfreiheit . . . . .	65
cc) Schranken des Art. 4 Abs. 1, 2 GG . . . . .	66
(1) Schrankenübertragung aus Art. 2 Abs. 1 GG . . . . .	66
(2) Schrankenübertragung aus Art. 5 Abs. 2 GG . . . . .	67
(3) Schranke des Art. 136 Abs. 1 WRV . . . . .	68
(4) Vorbehaltlose Gewährleistung . . . . .	70
2. Grundrechte der Eltern . . . . .	72
a) Glaubensfreiheit, Art. 4 Abs. 1, 2 GG . . . . .	72
b) Elterliches Erziehungsrecht, Art. 6 Abs. 2 GG (i. V. m. Art. 4 Abs. 1 GG) . . . . .	73
aa) Rechtsnatur . . . . .	74
bb) Schutzgehalt . . . . .	76
cc) Schranken des Art. 6 Abs. 2 GG . . . . .	78
(1) Qualifizierter Gesetzesvorbehalt . . . . .	78
(2) Vorbehaltlose Gewährleistung . . . . .	79
3. Abgrenzung der Einschlägigkeit von Schüler- und Elterngrundrechten . . . . .	79
II. Geltung im Schulverhältnis . . . . .	81
1. Begründung des Schulverhältnisses . . . . .	81
2. Geltung der Grundrechte innerhalb des Schulverhältnisses . . . . .	82
a) Das „besondere Gewaltverhältnis“ . . . . .	82
b) Heutiger Stand . . . . .	85
C. Verfassungsrechtliche Legitimationsmöglichkeit einer Schulpflicht . . . . .	86
I. Verfassungsrang der Schulpflicht . . . . .	87
1. Ausdrückliche Regelung . . . . .	87
2. Sozialstaatsprinzip . . . . .	87
3. Art. 7 Abs. 1 GG . . . . .	89
II. Notwendigkeit einer einfachgesetzlichen Eingriffsermächtigung . . . . .	91
D. Der Vorbehalt des Gesetzes . . . . .	92
I. Begriff und Herleitung . . . . .	93
1. Rechtsstaatsprinzip . . . . .	93
2. Demokratieprinzip . . . . .	94
3. Effektiver Rechtsschutz, Art. 19 Abs. 4 GG . . . . .	95
II. Reichweite . . . . .	95
III. Anwendung auf das Schulverhältnis . . . . .	98
1. Begründung . . . . .	98
2. Innerhalb des Schulverhältnisses . . . . .	99
a) Geltung des Vorbehalts des Gesetzes . . . . .	99

b) Reichweite.....	101
c) Aktualisierung und Präzisierung der Anforderungen .....	103
3. Zwischenergebnis.....	105

*Dritter Teil*

**Erziehungsziele des Staates und  
gesetzliche Wertungen** 106

A. Erziehungsauftrag des Staates .....	106
B. Grenzen staatlicher Erziehung .....	109
I. Verhältnis zum elterlichen Erziehungsrecht.....	109
1. Separationsthese.....	110
2. Vorrang des Elternwillens .....	111
3. Gleichgeordnetes Nebeneinander.....	112
4. Drei-Bereiche-Lehre .....	113
5. Ergebnis .....	113
II. Erziehungsziele im Schulwesen und deren Zulässigkeit .....	114
1. Rechtsquellen staatlicher Erziehungsziele .....	115
a) Landesverfassungen .....	116
b) Schulgesetze .....	118
2. Darstellung und Überprüfung der einzelnen Erziehungsziele.....	118
a) Erziehungsziele mit Verfassungsbezug.....	119
aa) Explizite Verfassungsziele.....	119
(1) Würde des Menschen .....	120
(2) Achtung vor dem Leben .....	120
(3) Gleichberechtigung von Mann und Frau .....	121
(4) Europa .....	123
(5) Freiheitlich-Demokratische Grundordnung .....	123
(6) Verantwortung für Natur und Umwelt .....	125
bb) Verfassungsaffine Erziehungsziele.....	126
(1) Integration von Menschen mit Behinderungen.....	127
(2) Achtung fremder Werte/Toleranz .....	127
(3) Abbau von Diskriminierungen.....	130
(4) Friedliche Konfliktlösung .....	131
(5) Achtung fremder Rechte .....	131
(6) Wille zu sozialer Gerechtigkeit .....	131
b) Religiös-weltanschauliche Erziehungsziele.....	132
aa) Bestandsaufnahme.....	132
(1) Erziehungsziele .....	133
(2) Sonstige Bezüge auf Gott .....	133
(3) Bezüge auf die christlich-abendländische Tradition.....	134
bb) Problematik: Neutralitätsgebot.....	134

cc) Lösungsansätze . . . . .	135
(1) Extensive Auslegung des Gottesbegriffs. . . . .	135
(2) Gestufte Parität . . . . .	136
(3) Verfassungsimmanente Kompensation. . . . .	137
(4) Einschränkende Auslegung . . . . .	137
(5) Relativierung . . . . .	138
dd) Stellungnahme und Ergebnis . . . . .	140
c) Weitere Erziehungsziele . . . . .	142
aa) Abstrakte Fähigkeiten mit Gesellschaftsbezug . . . . .	143
(1) Leistungsbereitschaft . . . . .	143
(2) Übernahme politischer und gesellschaftlicher Verantwortung . . . . .	143
(3) Kritische Solidarität . . . . .	144
(4) Kulturelles Leben . . . . .	145
(5) Heimatliebe . . . . .	145
bb) Abstrakte Fähigkeiten mit Individuumsbezug . . . . .	146
(1) Wahrheitsliebe. . . . .	146
(2) Pflichtbewusstsein . . . . .	146
(3) Selbstreflexion. . . . .	146
(4) Handlungswille . . . . .	147
(5) Selbstbewusstsein und Eigenverantwortlichkeit . . . . .	147
cc) Erlernung lebenspraktischer Fähigkeiten . . . . .	148
(1) Umgang mit Informationen . . . . .	148
(2) Umgang mit Medien und Kommunikationstechniken . . . . .	148
(3) Vorbereitung auf das Berufsleben. . . . .	149
(4) Familienleben . . . . .	149
d) Analyse und Fazit. . . . .	150
C. Abstrakte gesetzliche Wertungen zum Verhältnis zwischen Schule und Religionsfreiheit. . . . .	151
I. Verfassungsebene . . . . .	151
1. Schule und Religion. . . . .	152
2. Förderung der Gleichberechtigung . . . . .	152
II. Landesgesetzliche Ebene . . . . .	153
1. Toleranz und Rücksichtnahme auf religiös-weltanschauliche Überzeugungen. . . . .	154
2. Integration und Gleichberechtigung der Geschlechter . . . . .	155
3. Analyse und Ergebnis . . . . .	156

*Vierter Teil***Darstellung und Systematisierung  
der Rechtsquellen des Schulrechts**

157

A. Landesgesetze.....	158
I. Allgemeine gesetzliche Regelungen .....	158
1. Begriff der Schule .....	159
2. Schulpflicht .....	159
a) Allgemeines .....	159
b) Vollzeitschulpflicht .....	160
c) Berufsschulpflicht .....	162
d) Förderschulpflicht .....	163
e) Privatunterricht anstelle Schulbesuchs .....	163
II. Gesetzliche Regelungen zu einzelnen Unterrichtsfächern .....	165
1. Religions- und Ethikunterricht .....	165
a) Länder mit Religionsunterricht im Sinne von Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG .....	167
b) Länder mit beiden Unterrichtsfächern .....	168
c) Sonderfall Berlin .....	169
2. Biblische Geschichte .....	170
3. Sexualerziehung .....	171
4. Klassenfahrt .....	175
III. Spezifische gesetzliche Freistellungsmöglichkeiten .....	176
IV. Generalklauseln für Freistellungen .....	177
V. Regelungen zur Durchsetzung der Schulpflicht .....	179
VI. Zwischenbilanz .....	185
B. Verordnungen .....	185
I. Regelungen zur Schulpflicht und zu Freistellungen .....	185
II. Einzelne Unterrichtsfächer .....	188
C. Verwaltungsvorschriften .....	188
I. Rechtsnatur .....	188
II. Regelungen .....	189
1. Gestattung von Privatunterricht .....	189
2. Dispensmöglichkeiten .....	190
3. Religions- und Ethikunterricht .....	192
4. Klassenfahrten .....	192
5. Religiöse Feiertage .....	194
6. Schulgottesdienst .....	195
7. Schulverweigerung .....	195
D. Analyse und Ergebnis .....	195

*Fünfter Teil***Systematische Darstellung und Überprüfung  
der in der Praxis relevanten Fallgruppen**

197

A. Umfassende Befreiungen vom Schulbesuch .....	197
I. Handhabung in der Praxis .....	198
II. Rechtliche Überprüfung .....	200
1. Schutzbereich Art. 6 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 GG .....	201
2. Eingriff .....	202
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	203
a) Vorbehalt des Gesetzes .....	203
b) Verhältnismäßigkeit .....	205
aa) Legitimer Öffentlicher Zweck .....	205
(1) Bildung als Wissensvermittlung .....	206
(2) Erziehung .....	206
(a) Integrationsaufgabe der Schule .....	207
(b) Persönlichkeitsrecht des Kindes .....	209
(c) Ergebnis .....	210
(3) Gewährleistung der Chancengleichheit verschiedener so- zialer Bevölkerungsgruppen .....	211
bb) Geeignetheit .....	211
(1) In Bezug auf Bildung .....	211
(2) In Bezug auf Erziehung .....	212
(3) In Bezug auf Chancengleichheit .....	212
cc) Erforderlichkeit .....	213
(1) In Bezug auf Bildung .....	213
(2) In Bezug auf Erziehung .....	213
(3) In Bezug auf Gewährleistung der Chancengleichheit ....	215
dd) Angemessenheit/Praktische Konkordanz .....	215
(1) Gewichtung der Ziele der öffentlichen Schule .....	215
(a) Chancengleichheit .....	216
(b) Bildung und Erziehung .....	217
(2) Kriterien für einen schonenden Ausgleich .....	217
(a) Wertneutralität der Schule .....	218
(b) Rücksichtnahme auf den Gesamtplan elterlicher Er- ziehung .....	218
(3) Abwägung .....	220
(4) Ergebnis .....	221
4. Ergebnis .....	221
B. Begehren partieller Befreiungen vom Schulbesuch .....	222
I. Inhaltsbezogene Befreiungen .....	223
1. Religionsunterricht .....	223

a) Religionsunterricht und Neutralitätsprinzip.....	223
b) Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach.....	224
c) Art. 7 Abs. 2 GG im Verhältnis zwischen Staat und Bürgerin bzw. Bürger.....	225
d) Zuständigkeitsverteilung zwischen Eltern und Kind.....	225
aa) Allgemeine Grundsätze.....	226
bb) § 5 RelKErzG.....	227
(1) Inhalt.....	227
(2) Geltung.....	228
(3) Entgegenstehende landesrechtliche Regelungen.....	229
(a) Weitergeltung als partikulares Bundesrecht.....	229
(b) Keine Weitergeltung als partikulares Bundesrecht... ..	230
(c) Fehlende Positionierung der Rechtsprechung.....	231
(d) Stellungnahme.....	231
e) Ergebnis.....	231
2. Biblische Geschichte.....	232
3. Sexualerziehung.....	234
a) Handhabung in der Praxis.....	234
b) Rechtliche Überprüfung.....	235
aa) Schutzbereich Art. 6 Abs. 2 (i. V. m. Art. 4 Abs. 1) GG.....	235
bb) Eingriff.....	236
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	237
(1) Vorbehalt des Gesetzes.....	238
(a) Anforderungen des BVerfG.....	238
(b) Untersuchung der gesetzlichen Regelungen.....	239
(2) Verhältnismäßigkeit.....	241
(a) Legitimer öffentlicher Zweck.....	242
(aa) Erziehungsziel Selbstbestimmung und Eigenverantwortlichkeit.....	242
(bb) Erziehungsziel Gleichberechtigung der Geschlechter.....	242
(b) Geeignetheit.....	243
(c) Erforderlichkeit.....	243
(d) Angemessenheit.....	243
(aa) Gewichtung der Verfassungsgüter unter besonderer Berücksichtigung der mit der Sexualerziehung verfolgten Erziehungsziele.....	243
(bb) Kriterien für einen schonenden Ausgleich....	244
(α) Grundlagen.....	244
(β) Gleichberechtigung der Geschlechter und Koedukation.....	245
(γ) Orientierung an Ehe und Familie.....	247
(δ) Zurückhaltung in religiös-weltanschaulichen Fragen.....	248

	(ε) Konkrete Ausgestaltung des Unterrichts...	249
	(ζ) Zwischenergebnis.....	250
	dd) Ergebnis .....	250
4.	Biologieunterricht (Evolutionstheorie).....	250
	a) Hintergründe der Problematik und Handhabung in der Praxis ....	251
	aa) Inhalt und Geschichte der Evolutionstheorie.....	251
	bb) Kreationismus und Intelligent Design.....	252
	cc) Muslimischer Kreationismus.....	254
	dd) Handhabung in der Praxis .....	255
	b) Rechtliche Überprüfung von Befreiungsmöglichkeiten.....	256
	aa) Schutzbereich Art. 4 Abs. 1, 2 (i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1) GG.....	257
	(1) Negative Glaubensfreiheit .....	257
	(2) Positive Glaubensfreiheit .....	258
	(3) Zwischenergebnis.....	259
	bb) Ergebnis .....	259
5.	Einzelphänomene .....	260
	a) Problemfälle und deren Handhabung in der Praxis .....	260
	b) Rechtliche Überprüfung .....	261
	aa) Schutzbereich Art. 4 Abs. 1, 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG.....	261
	bb) Eingriff.....	262
	cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	263
	(1) Vorbehalt des Gesetzes .....	263
	(a) Einzelveranstaltungen mit Ausnahmecharakter .....	263
	(b) Lehrplanmäßiger Fachunterricht .....	264
	(c) Ergebnis .....	264
	(2) Verhältnismäßigkeit .....	265
	(a) Legitimer öffentlicher Zweck .....	265
	(b) Geeignetheit.....	265
	(c) Erforderlichkeit .....	266
	(d) Angemessenheit.....	266
	(aa) Gewichtung der kollidierenden Verfassungsgüter unter besonderer Berücksichtigung der mit der Veranstaltung verfolgten Erziehungsziele.....	267
	(bb) Intensität der Betroffenheit .....	267
	(cc) Relevanz der betroffenen Schulveranstaltung in Bezug auf das hiermit verfolgte Erziehungsziel.....	268
	(dd) Ergebnis .....	270
II.	Begehrte Befreiungen aufgrund von Rahmenbedingungen.....	271
	1. Sportunterricht.....	271

a)	Handhabung in der Praxis .....	272
b)	Rechtliche Überprüfung .....	273
aa)	Schutzbereich Art. 4 Abs. 1, 2 GG/Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 GG .....	273
bb)	Eingriff .....	276
cc)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	276
(1)	Vorbehalt des Gesetzes .....	277
(a)	Die „Kopftuch-Entscheidung“ des Bundesverfas- sungsgerichts .....	278
(b)	Grundsätze der Entscheidung .....	278
(c)	Übertragung der Grundsätze auf die Problematik der Befreiung vom Sportunterricht .....	279
(d)	Zwischenergebnis .....	281
(2)	Verhältnismäßigkeit einer gesetzlich kodifizierten Teil- nahmepflicht .....	281
(a)	Legitimer öffentlicher Zweck .....	282
(aa)	Ziele des Sportunterrichts .....	282
(α)	Lernziele .....	283
(β)	Gesundheitsförderung .....	283
(γ)	Erziehungsziele .....	284
(bb)	Ziele der Koedukation und ihre Affinität zur Gleichberechtigung der Geschlechter .....	284
(b)	Geeignetheit .....	287
(c)	Erforderlichkeit .....	288
(d)	Angemessenheit .....	288
(aa)	Gewichtung der kollidierenden Verfassungs- güter .....	289
(bb)	Lösungsstrategien im Rahmen der praktischen Konkordanz unter besonderer Berücksichti- gung der Gleichberechtigung der Geschlechter .....	290
(α)	Befreiung als <i>ultima ratio</i> .....	290
(β)	Verzicht auf die Koedukation .....	293
(γ)	Gestattung islamkonformer Kleidung .....	301
(3)	Ergebnis .....	304
2.	Schwimmunterricht .....	304
a)	Handhabung in der Praxis .....	305
b)	Rechtliche Überprüfung .....	306
aa)	Schutzbereich Art. 4 Abs. 1, 2 GG (i. V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) .....	306
bb)	Eingriff .....	310
cc)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	310
(1)	Befreiungsanspruch trotz Einverständniserklärung .....	310
(2)	Vorbehalt des Gesetzes .....	312

(3) Verhältnismäßigkeit einer gesetzlich kodifizierten Teilnahmepflicht .....	313
(a) Legitimer Öffentlicher Zweck des Schwimmunterrichts und seiner koedukativen Form .....	313
(aa) Ziele des Schwimmunterrichts .....	313
(bb) Ziele der Koedukation .....	314
(b) Geeignetheit .....	314
(c) Erforderlichkeit .....	314
(d) Angemessenheit .....	315
(aa) Anblick Anderer und das Erziehungsziel der Toleranz .....	315
(bb) Verdeckung der eigenen Blöße .....	317
(α) Umkleiden und Duschen .....	318
(β) Während des Unterrichts .....	319
(cc) Unmittelbarer Körperkontakt .....	319
(dd) Lösungsstrategien .....	320
(α) Befreiung als <i>ultima ratio</i> .....	320
(β) Verzicht auf die Koedukation .....	321
(γ) Glaubenskonforme Badebekleidung, insbesondere sog. <i>Burkini</i> .....	321
(δ) Stellungnahme und Ergebnis .....	324
(ε) Sicherheit und Leistungsfähigkeit .....	327
(ζ) Exkurs: Kostenintensität/Finanzierung ....	328
dd) Ergebnis .....	329
3. Klassenfahrt .....	329
a) Handhabung in der Praxis .....	331
b) Rechtliche Überprüfung .....	332
aa) Eröffnete Schutzbereiche .....	332
(1) Schutzbereich Art. 4 Abs. 1, 2 (i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1) GG .....	332
(a) Muslimische Schülerinnen .....	332
(b) Christliche Schülerinnen und Schüler .....	333
(2) Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG .....	334
bb) Eingriff .....	334
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	335
(1) Vorbehalt des Gesetzes .....	335
(a) Erforderlichkeit der Kodifizierung einer Teilnahmepflicht aufgrund des Glaubensbezugs .....	335
(b) Erforderlichkeit der Kodifizierung einer Teilnahmepflicht unabhängig von Glaubensbezügen .....	336
(c) Zwischenergebnis .....	337
(2) Verhältnismäßigkeit einer gesetzlich kodifizierten Teilnahmepflicht .....	337

(a)	Legitimer öffentlicher Zweck .....	338
(b)	Geeignetheit .....	338
(c)	Erforderlichkeit .....	339
(d)	Angemessenheit .....	339
(aa)	Gewichtung der konfligierenden Verfassungsgüter .....	339
(bb)	Abwägung .....	340
(α)	Staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag versus Elternrecht .....	341
(β)	Staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag versus Glaubensfreiheit bzw. konfessionelles Erziehungsrecht .....	342
dd)	Ergebnis .....	345
III.	Sonstige Freistellungsbegehren .....	346
1.	Schutzbereich Art. 4 Abs. 1, 2 (i. V. m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1) GG ...	347
2.	Eingriff .....	347
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	347
a)	Vorbehalt des Gesetzes .....	347
b)	Verhältnismäßigkeit/Abwägung .....	348

*Sechster Teil*

**Zusammenfassende Bestandsaufnahme** 350

A.	Ergebnisse zu den jeweiligen Fallgestaltungen .....	350
B.	Unterschiede in der Befreiungspraxis .....	351
C.	Analyse der gefundenen Ergebnisse .....	352

*Siebter Teil*

**Optionen des Gesetzgebers und der Verwaltung** 354

A.	Möglichkeiten des Gesetzgebers .....	354
I.	Typische Konfliktlagen .....	354
1.	Sport- und Schwimmunterricht .....	355
2.	Klassenfahrt .....	355
II.	Einzelphänomene .....	355
1.	Unmöglichkeit einer Regelung zur Teilnahmepflicht .....	356
2.	(Fehlende) Notwendigkeit einer Befreiungsklausel .....	356
III.	Darstellung einer möglichen gesetzlichen Grundlage .....	358
1.	Formulierungsvorschlag für den Sport- und Schwimmunterricht .....	358
2.	Formulierungsvorschlag für Klassenfahrten .....	358
IV.	Gestaltungsfreiheit der Bundesländer und deren Grenzen .....	359

1. Ausgangspunkt .....	359
2. Begrenzung durch höherrangiges Recht .....	359
3. Divergenzen aufgrund formaler Kriterien.....	359
4. Inhaltliche Divergenzen.....	360
B. Möglichkeiten der Verwaltung .....	362

*Achter Teil*

<b>Abschließendes Fazit und Ausblick</b>	364
--	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	366
-----------------------------------	-----

<b>Sachverzeichnis</b> .....	381
------------------------------	-----

\*

Abkürzungen nach *Butz, Cornelia/Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage Berlin 2003.

## *Erster Teil*

# **Einleitung**

Die Bevölkerungsstruktur in Deutschland hat sich seit den 1950er Jahren erheblich verändert. Durch Zuwanderung und demografischen Wandel ist die Gesellschaft mannigfaltiger geworden. Das Bild des „Deutschen“ ist facettenreicher als je zuvor. Elemente fremder Kulturen etablieren sich nach und nach zu Selbstverständlichkeiten im modernen Deutschland. Diese kulturelle und gesellschaftliche Umformung geschieht indes nicht ohne Reibungen. Besonders eindrücklich treten diese in der öffentlichen Schule zutage.<sup>1</sup> Dies findet seinen Grund darin, dass diese den einzigen Ort darstellt, an welchem in der Gesellschaft vorhandene kontroverse Positionen unausweichlich aufeinandertreffen,<sup>2</sup> während im privaten und halböffentlichen Bereich eine weitgehende Segregation möglich ist – und auch stattfindet.<sup>3</sup> Schule stellt sich daher als „Gesellschaft unter dem Brennglas“ dar.<sup>4</sup> Mit dieser faktischen Stellung ist eine immense Verantwortung für den gesamtgesellschaftlichen Integrationsprozess verbunden, die kaum überschätzt werden kann. Angesichts der pluralen Überzeugungen der Betroffenen und der Tatsache, dass es unmöglich ist, allen Wünschen in der Schule voll Rechnung zu tragen,<sup>5</sup> müssen Kompromisse gefunden werden.<sup>6</sup> Dabei ist zu beachten, dass Schule insgesamt ein höchst sensibler Bereich ist.<sup>7</sup>

Insbesondere die zunehmende Präsenz des Islam in Deutschland<sup>8</sup> stellt die öffentliche Schule vor teilweise neue Herausforderungen, teilweise vor alte Konflikte in neuem Gewand.<sup>9</sup> Dabei geht es in erster Linie um die Befreiung vom Schulunterricht, soweit Sexualerziehung, Sport oder Schwimmen stattfinden. Daneben stellen Klassenfahrten ein Problemfeld dar. Erforderlich ist immer wieder eine Grenzziehung zwischen Toleranz gegenüber

---

<sup>1</sup> *Rixen*, NJW 2003, 1712, 1712.

<sup>2</sup> *Isensee*, JZ 2010, 317, 322; *Korioth/Augsberg*, JZ 2010, 828, 832.

<sup>3</sup> *Korioth/Augsberg*, JZ 2010, 828, 832.

<sup>4</sup> *Rixen*, NJW 2003, 1712, 1712.

<sup>5</sup> VG Hannover, KirchE 30, 248, 251.

<sup>6</sup> VG Freiburg, InfAuslR 1994, 297, 298.

<sup>7</sup> *Adenau*, NWVBl. 2004, 289, 289.

<sup>8</sup> *Aslan*, S. 7.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu *Füssel*, KJ 1994, 500, 503.

dem Fremden und den Rechten der Betroffenen einerseits und dem unverrückbaren Wertekonsens andererseits. Dies gestaltet sich angesichts der Vielfältigkeit und Vielschichtigkeit der Konfliktlagen teilweise äußerst schwierig. Allerdings beschränken sich die Herausforderungen, vor denen die öffentliche Schule immer wieder steht, keinesfalls auf den Islam. Auch von christlicher Seite werden zuweilen Unterrichtsbefreiungen begehrt, wobei diese überwiegend als Wunsch auf Komplettbefreiung von der Schulpflicht als solcher auftreten. Dies ist die in der Praxis bedeutsamste, da häufigste Konstellation. Auch für die Zukunft wird dieses Thema aktuell bleiben, da mit einer Ausbreitung der *Homeschooling*-Szene weit in die Gesellschaft hinein gerechnet wird.<sup>10</sup> Vereinzelt werden jedoch auch Befreiungen von einzelnen Fächern bzw. Unterrichtsgegenständen begehrt, die mit den muslimischen vergleichbar sind. Hierbei lässt sich feststellen, dass es für Christen faktisch schwieriger ist, eine Befreiung zu erreichen, als für Muslime.<sup>11</sup> Auf den ersten Blick erscheint der Verdacht naheliegend, es würde mit zweierlei Maß gemessen. Es wird daher auch der Frage nachzugehen sein, inwiefern eine solche Ungleichbehandlung rechtlich begründet ist.

Hier wie dort geht es im Kern um die Abwägung zwischen Glaubensfreiheit einerseits und staatlichem Bildungs- und Erziehungsauftrag andererseits. Ziel dieser Bearbeitung ist es, die Thematik der religiös-weltanschaulichen Befreiungsbegehren vom Schulunterricht umfassend zu beleuchten und Grundsätze für die Abwägung im Einzelfall herauszuarbeiten.

## A. Einführung

Schule und Recht – dieses Begriffspaar ist immer wieder Gegenstand wissenschaftlicher Diskurse.<sup>12</sup> Sowohl aus pädagogisch-sozialwissenschaftlicher Sicht als auch aus Kreisen der Rechtswissenschaft werden Reichweite und Grenzen der pädagogischen Freiheit beziehungsweise der rechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten problematisiert.<sup>13</sup> In der Tat werfen gesell-

---

<sup>10</sup> *Spiegler*, RdJB 2005, 71, 81. Auch *Reimer/Thurn*, JuS 2008, 434, 434 bezeichnen das Homeschooling als „brisanter werdendes gesellschaftliches Problem“.

<sup>11</sup> OVG Lüneburg, Urteil vom 5. März 2003 – 13 LB 4075/01, BeckRS 2003, 21933.

<sup>12</sup> Vgl. z.B. *Berkemann*, RdJB 1974, 8, 11 ff.; *Niehues*, DVBl. 1980, 465, 469; *Roellecke*, in: FS Faller, 187, 199; *ders.*, in: FS Geiger, 342, 343; *Kühne*, in: DÖV 1991, 763, 766 spricht das Problem der pädagogischen Freiheit als Hindernis vollständiger Durchsetzung von Erziehungszielen an.

<sup>13</sup> Vgl. *Bryde*, DÖV 1982, 661, 663; *Heckel*, DÖV 1963, 442, 442; *Niehues*, DVBl. 1980, 465, 466; *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 151; *Roellecke*, in:

schaftliche Wandlungen, die sich auch in der Schule niederschlagen, immer neue Fragen der Wechselbezüglichkeit zwischen Pädagogik und Recht auf.<sup>14</sup>

Die Schule ist in erster Linie pädagogisch geprägt,<sup>15</sup> sie dient dem Lernen von Wissensinhalten und dem Erlernen des Lebens in der Gemeinschaft, das heißt des sozialen Umgangs mit anderen. Jedoch kann Schule ohne Recht nicht auskommen. Schon der organisatorische Ablauf der Institution Schule erfordert Regeln,<sup>16</sup> die – notfalls gegen den Willen Einzelner – durchgesetzt werden können. In dieser Hinsicht ist Recht also unverzichtbar. Allerdings beschränkt sich die Notwendigkeit rechtlicher Grundlagen nicht auf das „Wie“, sondern erstreckt sich erst recht auf das „Ob“. Dass es überhaupt Schulen gibt und diese grundsätzlich für jeden Bürger verpflichtend sind, muss rechtlich geregelt sein, ebenso wie die Frage nach zulässigen Lehrinhalten.

Damit steht jedoch noch nicht fest, wie die rechtliche Ausgestaltung der Schule möglich ist. Vor dem Hintergrund der Wechselbezüglichkeit zwischen Pädagogik und Recht<sup>17</sup> lassen sich Besonderheiten feststellen. Zum einen erfordert Pädagogik einen Spielraum des Lehrers.<sup>18</sup> Starre Regelungen, mit denen sich jeder Einzelfall eindeutig entscheiden ließe, wären nicht nur praktisch unmöglich,<sup>19</sup> sondern auch pädagogisch verfehlt.<sup>20</sup> Erziehung lebt vom Dialog zwischen Erzieher und Erzogenem,<sup>21</sup> hier also Lehrer und Schüler. Ein und dieselbe pädagogische Maßnahme kann sich nicht nur in ihrer Wirkung auf verschiedene Schüler unterscheiden, sondern auch im Hinblick auf denselben Schüler zu verschiedenen Zeitpunkten seiner Entwicklung. Die Auswahl des eingesetzten Mittels bleibt grundsätzlich dem Geschick des jeweiligen Lehrers überlassen. Das Ziel dagegen muss rechtlich geregelt sein. Anders formuliert: Konsens muss bestehen hinsichtlich der Ziele der Erziehung, Freiheit dagegen hinsichtlich des Weges.

---

FS Geiger, 342, 343; *Pietzcker*, JuS 1979, 710, 714; *Umbach*, in: FS Faller, 111, 119.

<sup>14</sup> *Zimmermann*, LKV 2010, 394, 399.

<sup>15</sup> *Heussner*, FS Stein, 111, 121.

<sup>16</sup> *Roellecke*, in: FS Geiger, 342, 357.

<sup>17</sup> *Roellecke*, in: FS Geiger, 342, 346 spricht von gegenseitiger „Störung“.

<sup>18</sup> BVerfGE 47, 46, 83; *Bryde*, DÖV 1982, 661, 663; *Heckel*, DÖV 1968, 371, 374; *Zimmermann*, LKV 2010, 394, 399.

<sup>19</sup> *Heussner*, FS Stein, 111, 121; *Thiel*, S. 205.

<sup>20</sup> BVerfGE 47, 46, 83; vgl. auch *Bryde*, DÖV 1982, 661, 668; *Heckel*, DÖV 1963, 442, 444; *Löhning*, S. 81; *Zimmermann*, LKV 2010, 394, 399.

<sup>21</sup> Vgl. *Kühne*, in: DÖV 1991, 763, 765; *Roellecke*, in: FS Geiger, 342, 347 sowie *Thiel*, S. 205.