

Geleitwort..... 2

Rechtsprechung **Staatsgerichtshof Baden-Württemberg (StGH): Privatschul-
förderung in Baden-Württemberg seit 1990 verfassungswidrig**
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L., Fachanwalt für
Verwaltungs- und für Medizinrecht, Stuttgart 3

**Das islamische Kopftuch in der staatlichen Schule –
Die Entscheidung des BVerfG vom 27.01.2015 und ihre Folgen
für Privatschulen**
Prof. Dr. Karl-Heinz Ladeur, Hamburg 8

Büchertisch **Chancengleichheit und Chancengerechtigkeit**
**THOMAS LANGER: Soziale Chancengerechtigkeit bei der Einschulung
und beim Übergang in die weiterführenden Schulformen – Effektivität
und Verfassungsmäßigkeit rechtlicher Steuerungsinstrumente.**
R&B 2015, Sonderheft Nr. 4

Vorwort
Prof. Dr. Wolfram Cremer, Ruhr-Universität Bochum 14

**Die Wiedergeburt der freien Schulen in den neuen
Bundesländern**
ELKE URBAN (Hrsg.): Leipziger Schulen im Aufbruch zur Demokratie 1989
Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Hamburg..... 15

Geleitwort

Fünf Gerichtsinstanzen musste die Waldorfschule Nürtingen durchlaufen, um einen Finanzhilfebescheid von 2003 und die zugrundeliegende Gesetzgebung anzufechten – jetzt hat wieder ein Landesverfassungsgericht, der Staatsgerichtshof Baden-Württemberg, die Rechtswidrigkeit der Finanzhilferegulierung festgestellt. Zwar kamen die Gesetzbestimmungen zu Fall, weil die Landesverfassung, anders als andere Verfassungen, aber wie die spätere sächsische, einen von der aus Art. 7 (4) GG entwickelten Finanzhilfepflicht getrennten Ausgleichsanspruch für Schulgeldbefreiung vorsieht, aber die Begründung enthält doch einiges, was für alle Bundesländer gilt: Die Zulässigkeit eines nach Einkommensverhältnissen gestaffelten Schulgeldes, das Erfordernis prozeduraler Sicherungen bei der Konkretisierung eines Verfassungsanspruchs, und leider auch die Differenzierung von Schulgeld und Trägereigenleistung (die bei von Eltern getragenen Schulen aus demselben Portemonnaie zu erbringen ist). Immerhin: Auch Baden-Württemberg wird seine Finanzhilfebestimmungen neu justieren müssen, wenn auch erst zum 1. August 2017; solange werden die freien Schulen des Landes die Verfassungswidrigkeit ertragen und dem Gesetzgeber auf die Finger sehen müssen.

Ein ganz anderes Thema ist die Wende in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Frage, ob muslimische Lehrerinnen in der staatlichen Schule ihr Kopftuch tragen dürfen. Nachdem der 2. Senat vor zehn Jahren ein Verbot für verfassungskonform gehalten hatte, gestattete der 1. Senat nunmehr das Tragen, es sei denn, es träten im konkreten Fall Gefahren auf. LADEUR verhält sich kritisch zu dieser Entscheidung, sowohl aus verfassungsrechtlichen wie aus praktischen Gründen (was gilt als Gefahr und wann tritt sie ein?). Für die freien Schulen – jedenfalls die, die keine konfessionelle Bindung vorsehen –, rät er für den Fall, dass das Kopftuch aus triftigen Gründen nicht zugelassen werden sollte, eine entsprechende Ergänzung ihrer Satzungen bzw. Schulordnungen vorzunehmen.

Gleichzeitig mit diesem Heft wird eine Sondernummer ausgeliefert, in der eine umfangreichere Arbeit des früheren Wissenschaftlichen Leiters des Instituts, Herrn Dr. THOMAS LANGER, veröffentlicht wird. In ihr wird die Frage bearbeitet, welchen Effekt die staatlichen Steuerungsinstrumente bei Einschulung und beim Übergang in die weiterführenden Schulformen für die soziale Zusammensetzung der Schülerschaft haben. Die Effektivität ist nicht sehr groß und zum Teil auch noch rechtlich fragwürdig. Jedenfalls lässt sich das Ergebnis der Arbeit so zusammenfassen, dass die teilweise plakativen politischen Auseinandersetzungen um die geltenden Methoden, wie eine größere Chancengerechtigkeit für Schüler aus bildungsferneren Schichten erreicht werden kann, bisher in keinem Verhältnis zum Erfolg stehen. Über neue Steuerungsmittel wird nachgedacht werden müssen, wenn Chancengerechtigkeit ernsthaft gewollt wird.



DIE REDAKTION

Rechtsprechung **Staatsgerichtshof Baden-Württemberg (StGH): Privatschulförderung in Baden-Württemberg seit 1990 verfassungswidrig**

RECHTSANWALT PROF. DR. MICHAEL QUAAS, M.C.L., FACHANWALT FÜR VERWALTUNGSRECHT
UND FÜR MEDIZINRECHT, STUTTGART

Der StGH hat in einem am 06.07.2015 verkündeten Urteil¹ auf die Verfassungsbeschwerde einer Freien Waldorfschule entschieden, dass sämtliche Fassungen der §§ 17 und 18 Privatschulgesetz Baden-Württemberg (PschG), welche die Privatschulförderung der Ersatzschulen regeln, verfassungswidrig sind. Sie enthalten keine Regelung, die dem durch die Landesverfassung (LV) Baden-Württemberg in Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV begründeten Ausgleichsanspruch für die Gewährung von Schulfreiheit gerecht werden. Nach dieser Norm haben bestimmte „mittlere und höhere“ Privatschulen Anspruch auf finanziellen Ausgleich, wenn sie eine Befreiung von Entgelt für Unterricht und Lernmittel gewähren. Das Unterlassen der Ausgleichsregelung verletzt das Recht des Beschwerdeführers (Bf.) auf eine verfassungsrechtlich angemessene Privatschulförderung, die den Vorgaben des Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV Rechnung trägt. Das Land wurde verpflichtet, für die Zeit ab 01.08.2017 eine verfassungskonforme Regelung zu treffen. Bis dahin sind die bisherigen Regelungen weiter anwendbar.

1. Zum Sachverhalt

Im Ausgangsverfahren vor den Verwaltungsgerichten klagte der Bf. – der Träger einer Freien Waldorfschule (e.V.) – gegen das Land Baden-Württemberg auf Zahlung einer höheren staatlichen Förderung für das Jahr 2003. Er machte geltend, die sich aus §§ 17 f. PSchG ergebende Förderung sei am Maßstab der Privatschulgarantie des Art. 7 Abs. 4 GG unzureichend. Insbesondere werde das sich aus Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG ergebende Sonderungsverbot verletzt, da die Waldorfschulen gezwungen seien, ein verfassungswidrig hohes Schulgeld zu erheben. Ein Ausgleich sei über eine Selbstbeteiligung der Schule an den Kosten nicht möglich.

Dieses Vorbringen erwies sich bei den Verwaltungsgerichten als erfolglos:

- a) Das VG Stuttgart hat mit Urteil vom 13.07.2009 (11 K 867/05) die Klage abgewiesen. Art. 7 Abs. 4 GG werde nur verletzt, wenn das Privatschulwesen in Baden-Württemberg in seinem Bestand evident gefährdet sei.² Sowohl die Zahl der Privatschulen als auch die Zahl der Schüler an diesen Schulen hätten jedoch in den letzten Jahren stetig zugenommen.
- b) Die Berufung des Bf. war z.T. erfolgreich. Der VGH Baden-Württemberg erhob in der mündlichen Verhandlung Beweis, indem er einen Sachverständigen zu der Frage anhörte, wie im Jahre 2003 ein zumutbares Schulgeld zu bestimmen gewesen sei, das eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht fördere. Anschließend änderte er mit dem Urteil vom 14.07.2010 (– 9 S 2207/09, juris) das Urteil des VG und verpflichtete das beklagte Land, über den Antrag des Bf. auf Gewährung weiterer Zuschüsse unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes erneut zu entscheiden. Im Übrigen wurde die Berufung zurückgewiesen.

Zur Begründung führte der VGH im Wesentlichen aus: Die vom Land gewährten Zuschüsse nach § 18 Abs. 2 PSchG sicherten das verfassungsrechtlich gewährleistete Existenzminimum der Freien Waldorfschulen nicht hinreichend. Als Vergleichsmaßstab seien die Kosten an öffentlichen Schulen heranzuziehen, die auf der Basis des sog. Bruttokostenmodells nach § 18 a

**Bisherige
Entscheidungen in
derselben Sache**

¹ StGH BW, Urt. . v. 06.07.2015 – 1 VB 130/13, juris.

² Vgl. zur Unmöglichkeit, einen solchen Nachweis zu führen, siehe. zuletzt VOGEL, RuB 2015, 15 ff.

PSchG zu berechnen seien. Hieraus ergäben sich durch die gewährten Zuschüsse nicht gedeckte Kosten je Schüler und Monat für die Klassen 1–4 in Höhe von 94,77 €, für die Klassen 5–12 in Höhe von 89,64 € und für die Klasse 13 in Höhe von 92,90 €. Diese Kosten müsse die Privatschule durch die Erhebung von Schulgeldern decken, die nicht zu einer Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern führen dürfe (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG). Sozialverträglich in diesem Sinne seien indessen nur Schulgel-der bis zu einer Höhe von rund 70 €. ¹

- c) Gegen das Urteil des VGH vom 14.07.2010 legten beide Beteiligte die (zugelassene) Revision ein. Daraufhin hob das BVerwG mit Urteil vom 21.12.2011 (– 6 C 18.10, juris) das Urteil des VGH vom 14.07.2010 in vol-lem Umfang auf und verwies die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den VGH zurück. Der VGH habe mit seinen Ausführungen zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Existenzminimum der Freien Waldorfschulen den Prüfungsmaßstab der Privatschulgarantie des Art. 7 Abs. 4 GG verkannt. Das bedürfe indessen noch weiterer tatrichterlicher Feststellung. Insbesondere sei eine „neue Gesamtschau“ aller maßgeblichen Umstände erforderlich, die dem Tatsachengericht vorbehalten sei. ²
- d) Nach der Zurückverweisung erhob der VGH BW in der mündlichen Ver-handlung erneuten Beweis durch die Vernehmung eines Sachverständigen, der das für das beklagte Land erarbeitete Gutachten erläuterte. Mit Rück-sicht darauf wies der VGH mit Urteil vom 11.04.2013 (– 9 S 233/12, juris) die Berufung zurück. Auf der Grundlage der Beweisaufnahme habe sich er-geben, dass dem Bf. kein – über die §§ 17 f. PSchG hinausgehender – För-deranspruch zustehe. Ein solcher Anspruch ergebe sich auch nicht aus der Ausgleichsbestimmung des Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV, weshalb es der VGH ablehnte, den StGH BW nach Art. 68 Abs. 1 Satz 2 LV anzurufen.

Im Einzelnen ging der VGH auf der Grundlage der Feststellungen des – aufgehobenen – Urteils vom 14.07.2010 davon aus, es ergebe sich eine mo-natliche Deckungslücke von 90 bis 95 € je Schüler. Diese Lücke könne durch Schulgelder geschlossen werden, die dem Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG genügen. Es seien bei der Erhebung von Schul-geldern auch einkommensabhängige „Staffelmodelle“ zulässig, die dem Sonderungsverbot Rechnung tragen würden. Das ergebe sich aus dem vom Land vorgelegten Gutachten in Verbindung mit der Anhörung des Gutach-ters durch den Senat. ³

- e) Gegen das Urteil des VGH BW vom 11.04.2013 legte der Bf. Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision ein, die das BVerwG mit Beschluss vom 30.10.2013 (– 6 B 32.13, juris) zurückwies. Insbesondere sei nicht zu beanstanden, dass der VGH den vom beklagten Land bestellten Gutachter als gerichtlichen Sachverständigen vernommen habe.

2. Zwischen-Fazit

Das Ergebnis der verwaltungsgerichtlichen Auseinandersetzungen – die Er-folglosigkeit der bei den Verwaltungsgerichten eingeklagten höheren Bezu-schussung mit Rücksicht auf die bundesrechtliche Privatschulgarantie des Art. 7 Abs. 4 GG – war für die Beteiligten nicht überraschend. Noch nie hat es eine Ersatzschule geschafft, den von den Verwaltungsgerichten geforderten Nachweis einer „evidenten Gefährdung der Institution Ersatzschulwesen“ als Grundlage einer erhöhten Förderung mit Erfolg zu führen. Selbst wenn er ge-

Hat sich dieser lange Weg „gelohnt“?

¹ Siehe FR. HUFEN, RuB 4/10, S. 3 ff.

² Siehe TH. LANGER, RuB 2/12, S. 4 ff.

³ Siehe J.P. VOGEL, RuB 4/13, S. 56 ff.

führt worden wäre, folgt daraus kein Anspruch auf erhöhte Finanzhilfe. Da es dem Gesetzgeber vorbehalten ist, die Höhe der Finanzhilfe zu regeln, hätte (maximal) erreicht werden können, dass die Verwaltungsgerichte dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Bestimmungen der §§ 17 f. PSchG im Wege der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 GG) vorlegen. Das war – zunächst – auch das Ziel der verwaltungsgerichtlichen Auseinandersetzung.

Rückblickend betrachtet hat sich das verwaltungsgerichtliche Verfahren gleichwohl „gelohnt“. Immerhin konnten tatrichterliche Feststellungen erreicht werden, in welcher Höhe ein von den Privatschulen erhobenes Schulgeld voraussichtlich verfassungsgemäß ist und wie sich dazu ein „Staffelmodell“ verhält, das bisher noch keiner verwaltungsgerichtlichen Prüfung unterlag.

Unabhängig davon musste der Verwaltungsrechtsweg aus Gründen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde „bis zum letzten Atemzug“ (Entscheidung des BVerwG vom 30.10.2013) beschritten werden. Anderenfalls wäre die Verfassungsbeschwerde unzulässig gewesen.

3. Die Verfassungsbeschwerde: BVerfG oder StGH?

Bundes- oder Landesverfassungsgericht?

Nach Ergehen der letztinstanzlichen Entscheidung (BVerwG, Beschluss vom 30.10.2013) stand der Bf. vor der Wahl, entweder das BVerfG oder den StGH BW mit der – innerhalb eines Monats einzulegenden und vollständig zu begründenden – Verfassungsbeschwerde anzurufen. Eine gleichzeitige Anrufung beider Verfassungsgerichte ist nicht zulässig (vgl. § 55 Abs. 1 StGHG BW). Es kommt auch keine „konsekutive Anrufung“ (zunächst das BVerfG, dann den StGH oder umgekehrt) in Betracht. Das scheidet bereits an den jeweils einzuhaltenden Monatsfristen. Der Bf. stand daher vor der Wahl, entweder das BVerfG oder den StGH anzurufen. Er entschied sich für den StGH, da die Grundsätze der Privatschulgarantie nach Art. 7 Abs. 4 GG als Grundlagen einer Finanzhilfe hinreichend gerichtlich getestet wurden und sich „erwartungsgemäß“ als erfolglos erwiesen. Mit dem Ausgleichsanspruch nach Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV wurde dagegen „neues Terrain“ beschritten.

4. Das Urteil

Teilweise zugunsten der freien Schulen

Mit Urteil vom 06.07.2015 hat der StGH BW der Verfassungsbeschwerde zum Teil stattgegeben: Unzulässig sei sie allerdings insoweit, wie der Bf. die Verletzung des Grundrechts auf Privatschulfreiheit nach Art. 7 Abs. 4 GG rüge, auch wenn diese Bestimmung durch Art. 2 Abs. 1 LV BW in die LV inkorporiert worden sei (a). Begründet sei die Verfassungsbeschwerde dagegen, soweit mit ihr eine Verletzung der Ausgleichsbestimmung des Art. 14 LV gerügt werde (b). Da indessen die für verfassungswidrig erklärten Bestimmungen der §§ 17 f. PSchG bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber (ab 01.08.2017) weiterhin anwendbar seien, erweise sich die gegen die verfassungsgerichtlichen Entscheidungen des VG Stuttgart vom 13.07.2009 und des VGH Baden-Württemberg vom 11.04.2013 gerichtete Verfassungsbeschwerde als unbegründet (c):

- a) Von erheblicher Bedeutung für den verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz vor den Landesverfassungsgerichten in Sachen „Privatschulförderung“ sind die Ausführungen des StGH zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde. In Betracht kommt insoweit lediglich eine Rüge von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten aus der jeweiligen LV. Nichts anderes wurde seitens des Bf. geltend gemacht. Da indessen Art. 2 Abs. 1 LV auch die bundesrechtliche Privatschulgarantie des Art. 7 Abs. 4 GG inkorporiert und als „landesverfassungsrechtliches Grundrecht“ ausweist, kam insoweit eine Grundrechtsrüge auch insoweit in Betracht. Die „landesrechtliche“ Privatschulgarantie (Art. 2 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 7 Abs. 4 GG) sei anders als die des Grundgesetzes auszulegen und anzuwenden.

Staffelung des
Schulgeldes nach
Einkommens-
verhältnissen
zulässig

Der StGH ist dem nicht gefolgt. Für die Rüge der Verletzung von Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. der Privatschulfreiheit fehle dem StGH die Entscheidungskompetenz. Danach überprüfe der StGH die Entscheidung eines Landesgerichts dann nicht am Maßstab der LV, soweit diese durch ein Bundesgericht in der Sache ganz oder teilweise bestätigt worden sei. In einem solchen Fall liege keine „Beschwerde“ für die Erhebung der Landesverfassungsbeschwerde als notwendige Zulässigkeitsvoraussetzung vor. Die Beschwerde folge aus der Erkenntnis des Bundesgerichts, und zwar auch dann, wenn das Bundesgericht die Sache an das Landesgericht zurückverwiesen habe.¹

So liege es hier: Die Auffassung des Bf., eine Staffelung des Schulgeldes nach den Einkommensverhältnissen der Eltern sei verfassungsrechtlich unzulässig und verletze das Sonderungsverbot des Art. 7 Abs. 4 GG (i.V.m. Art. 2 Abs. 1 LV), sei bereits Gegenstand des Urteils des BVerwG vom 21.12.2011 gewesen. Entsprechendes gelte für die weitere Rüge, der VGH habe die Beschaffung von Schulräumen nicht in den Finanzierungsgrund des Art. 7 Abs. 4 GG einbezogen. Auch dies habe das BVerwG ausreichend geprüft.

- b) Die Verfassungsbeschwerde hat der StGH als begründet angesehen, soweit sie sich gegen das gesetzgeberische Unterlassen richtet, den in Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV begründeten Ausgleichsanspruch für die Gewährung einer gleichartigen Befreiung von Entgelt für Unterricht und Lernmittel hinreichend (in den Bestimmungen der §§ 17 f. PSchG) zu regeln. Verfassungswidrig sei die Annahme des Gesetzgebers (§ 17 Abs. 2 PSchG), in der öffentlichen Finanzhilfe sei der Ersatz des den Schulen entstehenden Ausfalls an Schulgeld gemäß Art. 14 Abs. 2 LV enthalten:

Ausgangspunkt ist die Bestimmung des Art. 14 Abs. 2 LV. Sie hat folgenden Wortlaut:

„Unterricht und Lernmittel an den öffentlichen Schulen sind unentgeltlich. Die Unentgeltlichkeit wird stufenweise verwirklicht. Auf gemeinnütziger Grundlage arbeitende private mittlere und höhere Schulen, die einem öffentlichen Bedürfnis entsprechen, als pädagogisch wertvoll anerkannt sind und eine gleichartige Befreiung gewähren, haben Anspruch auf Ausgleich der hierdurch entstehenden finanziellen Belastung.“

Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV begründet nach Auffassung des StGH für die dort genannten privaten Schulen einen verfassungsrechtlich abgesicherten subjektiv-rechtlichen Anspruch auf finanziellen Ausgleich, der eine Kompensation für die zu verwirklichende Unentgeltlichkeit von Unterricht und Lernmittel, wie sie für öffentliche Schulen vorgeschrieben ist, zum Gegenstand habe. Der Ausgleichsanspruch solle die Privatschulen in die Lage versetzen, jedenfalls zum Teil auf Entgelt für Unterricht und Lernmittel zu verzichten. Er bedürfe allerdings der Konkretisierung durch den Gesetzgeber.

Der Auftrag an den Gesetzgeber zur näheren Regelung des verfassungsrechtlichen Anspruchs beziehe sich zunächst auf die konkrete Höhe des Anspruchs. Hierbei komme dem Gesetzgeber ein Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum zu. Die den Privatschulen entstehenden Kosten für Unterricht und Lernmittel sowie die Höhe des Ausgleichsanspruchs könnten generalisierend und typisierend ermittelt werden.

Allerdings seien für die Ermittlung der Höhe des Ausgleichsanspruchs prozedurale Sicherungen in Form von Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten zu beachten, wobei die Begründung folgerichtig sein und auf einem transparenten und sachgerechten Verfahren beruhen müsse.²

Besonderer
Verfassungsanspruch
in Baden-Württemberg

Prozedurale
Anforderungen bei
der Ermittlung der
Höhe des Anspruchs

1 BVerfGE 96, 345 = juris Rdnr. 85; StGH BW, Urteil vom 06.07.2015 – 1 VB 130/13, S. 34.

2 VerfGH SN, Urteil vom 15.11.2013 – Vf. 25-II-12, juris, Rdnr. 121 ff.; StGH BW, Urteil vom 06.07.2015 – 1 VB 130/13, S. 41 ff. Siehe auch DOMBERT, RuB 3/12, S. 12 ff.

Das folge daraus, dass die Verfassung selbst unmittelbare Leistungsansprüche gewähre, so dass die gesetzgeberische Entscheidung justitiabel zu gestalten sei und den Anspruchsberechtigten die Möglichkeit eines effektiven Grundrechtsschutzes eröffnen müsse. Die prozeduralen Anforderungen an den Gesetzgeber kompensierten im Übrigen die Schwierigkeit, die verfassungsrechtlich gebotene Höhe des Ausgleichsanspruchs anhand materieller Kriterien zu bestimmen.

Materieller Ausgangspunkt für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs seien zunächst die Gesamtkosten für Unterricht und Lernmittel. Der Gesetzgeber dürfe die bei öffentlichen Schulen anfallenden Kosten als Vergleichszahlen heranziehen und von einem typisierenden und generalisierenden Ansatz ausgehen. Kosten für Sonder- oder Profilleistungen seien in den Ausgleich nicht einzubeziehen.

Differenzierung von Schulgeld und Eigenleistung

Im Übrigen macht der StGH BW darauf aufmerksam, dass der Ausgleichsanspruch „zumutbare Eigenleistungen“ des Schulträgers nicht abdecke. Das gelte auch für Schulen, die – wie bei dem Bf. von einem Verein getragen würden. Auch hier sei eine Differenzierung zwischen Schulgeld und Eigenleistung des Schulträgers erforderlich. Eigenleistungen des Schulträgers könnten auch auf Elternbeiträgen beruhen, die der allgemeinen Förderung des bildungspolitischen Zwecks des Schulträgers dienen. Die typischerweise bildungspolitischen Zwecken dienende Wahrnehmung der Privatschulfreiheit dürfe ihren Preis in Form einer Eigenleistung haben.¹ Allerdings seien Kredite oder der Einsatz des Vermögensstamms des Schulträgers zu einer nachhaltigen Finanzierung des laufenden Betriebes nicht geeignet und könnten deshalb nicht zur Bestimmung der zumutbaren Eigenleistung herangezogen werden.²

Zum Sonderungsverbot

Bei der Bestimmung der Höhe des Ausgleichsanspruchs müsse der Gesetzgeber beachten, dass die Schule allgemein zugänglich bleibe und deshalb aufgrund der Beiträge zur Eigenleistung des Schulträgers keine Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern eintrete, die nach Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG unzulässig sei. Ein Entgelt, das gegen das Sonderungsverbot verstoße, dürfe nicht erhoben werden. Andererseits komme ein Ausgleichsanspruch nach Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV auch nur bis zur Höhe eines danach höchst zulässigen Schulgeldes in Betracht. Dem Gesetzgeber werde es daher obliegen, zu bestimmen, in welcher Höhe ein Schulgeld den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Sonderungsverbots (noch) genüge.

Schulgeldbefreiung

In der Regelung des Ausgleichsanspruchs müsse sich schließlich niederschlagen, ob die Anspruch stellende Privatschule eine Befreiung von Entgelt für Unterricht und Lernmittel gewährte. Werde nur eine teilweise Befreiung gewährt, führe dies zu einem entsprechend geringeren Ausgleichsanspruch. Werde der Höchstbetrag eines zulässigen Schulgeldes oder mehr verlangt, entstehe kein Ausgleichsanspruch. Bei der Prüfung der Frage, ob und inwieweit eine Befreiung von Entgelt für Unterricht und Lernmittel gewährt werde, seien sämtliche als Schulgeld zu wertenden Beiträge der Eltern zu berücksichtigen.

Der StGH BW hat davon abgesehen, die Bestimmungen der §§ 17 f. PSchG für nichtig zu erklären. Ausreichend sei die Feststellung, dass die Bestimmungen mit der LV (Art. 14 Abs. 2 Satz 3) unvereinbar seien. Eine Nichtigerklärung komme schon deshalb nicht in Betracht, weil dem Gesetzgeber hinsichtlich der bislang unterlassenen Konkretisierung des Ausgleichsanspruchs ein Gestaltungsspielraum zukomme.

1 BVerfGE 90, 107 = juris, Rdnr. 44 ff.; StGH BW, Urteil vom 06.07.2015 – 1 VB 130/13, S. 56 f.

2 BVerfGE 90, 107 = juris, Rdnr. 42; StGH BW, a.a.O.

Neue Bestimmung
zum 01.08.2017

Die beanstandeten Normen (der §§ 17 f. PSchG) seien daher weiterhin anwendbar. Mit Rücksicht darauf hat der StGH davon abgesehen, die Feststellung der Unvereinbarkeit der Normen mit der LV rückwirkend vorzunehmen. Das sei zwar grundsätzlich die Rechtsfolge eines Verfassungsverstoßes durch den Gesetzgeber. Anders sei die Rechtslage hingegen bei „haushaltswirtschaftlich bedeutsamen Normen“. Darüber hinaus sei die Rechtslage bisher nicht hinreichend geklärt gewesen, so dass dem Gesetzgeber eine angemessene Frist zur Schaffung einer Neuregelung gewährt werden müsse.

Deshalb wird der Gesetzgeber erst ab 01.08.2017 verpflichtet, den Ausgleichsanspruch aus Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV zu konkretisieren. Für die Jahre 2015 und 2016 sei bereits ein Doppelhaushalt festgestellt.

5. Ergebnis

Von der Unmöglichkeit, den Nachweis einer evidenten Existenzgefährdung des Ersatzschulwesens in einem Bundesland zu führen, war wiederholt die Rede. Die Verfassungsgarantie der Privatschulfreiheit läuft deshalb – bezogen auf die durch den Staat notwendig zu leistende Finanzierung – weitgehend leer. Anders kann dies sein, wenn landesverfassungsrechtliche Regelungen die bundesverfassungsrechtliche Garantie ergänzen. Das ist bei dem Ausgleichsanspruch des Art. 14 Abs. 2 Satz 3 LV BW der Fall. Es bleibt abzuwarten, wie der Gesetzgeber ab dem Jahr 2017 die Vorgaben des Urteils des StGH BW vom 06.07.2015 umsetzt.



Das islamische Kopftuch in der staatlichen Schule – Die Entscheidung des BVerfG vom 27.01.2015 und ihre Folgen für Privatschulen

PROF. DR. KARL-HEINZ LADEUR, HAMBURG

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts geht davon aus, dass das Tragen des islamischen Kopftuchs in der Schule durch die Religionsfreiheit gedeckt sei und ein Verbot nur zur Abwehr einer konkreten Gefahr für den Schulfrieden zulässig sein könne.¹ Außerdem wird ein weiteres Mal die Frage nach der Bedeutung christlicher Lernziele in der multireligiösen Schulgemeinschaft aufgeworfen und deren vollständige Säkularisierung als verfassungsrechtliches Gebot angesehen.

I. Der Eigenwert religiöser Lebensformen und ihre rechtliche Bewertung durch den Staat

Kritik am Urteil

Der Erste Senat weicht in zentralen Fragen von der Begründung des Kopftuch-Urteils des Zweiten Senats ab² – darauf weist ein Sondervotum zweier Richter zu Recht hin. Die Senatsmehrheit geht auf den Wertungskonflikt innerhalb des Gerichts an den entscheidenden Weichenstellungen nicht ein. Nunmehr wird davon ausgegangen, dass ein Verbot des islamischen Kopftuchs nur ausnahmsweise zulässig sein kann. Demgegenüber hatte der Zweite Senat hier – mit Recht – ein Problem des Ausgleichs zwischen unterschiedlichen Grundrechtspositionen in der Schule gesehen und dem Gesetzgeber eine weitreichende Einschätzungsprärogative zugesprochen, die der Erste Senat zwar verbal anerkennt, der Sache nach aber nur auf Ausnahmesituationen bezogen wissen will. Die seit der früheren Entscheidung verstrichene Zeit hat den Blick dafür geschärft, dass das Tragen des Kopftuchs viele Bedeutungen haben kann und dass die Annahme, dass darin jedenfalls eine fundamentalistische Variante

1 BVerfG, JZ 2015, 666; dazu kritisch LADEUR, ebd., 633 ff.; zust. RUSTEBERG, ebd., 637.

2 BVerfGE 108, 282; dazu SACKSOFSKY, NJW 2003, 3297.

des Islam zum Ausdruck gebracht werden soll, nur selten zutreffen wird.¹ In der Schule wird es primär auf die Wahrnehmung Dritter ankommen, für die *das* Kopftuch jedenfalls als eine *Form* des Bekenntnisses zu einer anderen als der in Deutschland bisher vertretenen Religionen erscheint, die die Frage nach der Kompatibilität mit der Aufgabe eines Lehrers/einer Lehrerin in einer immer noch christlich geprägten Schule aufwirft.

Der Ansatz des Senats zur Konkretisierung der Problemstellung, der Bewältigung des multireligiösen Pluralismus in der Schule, erscheint verfehlt: Die betroffenen Frauen verlangen nicht den Schutz der Bekenntnisfreiheit in der politischen oder kulturellen Öffentlichkeit sondern in einem besonderen „privat-öffentlichen“ Raum², innerhalb dessen sich die Entwicklung und Erziehung von Kindern und Jugendlichen vollzieht.³ Dieser besonderen Konstellation eines Bildungsprozesses wird die Kumulation einzelner betroffener Grundrechte allein nicht gerecht. Dies gilt vor allem für die Bestimmung der Ausübungsgrenze der positiven Bekenntnisfreiheit der betroffenen muslimischen Frauen, die der Senat in der Erzeugung einer konkreten Gefahr für den Schulfrieden sieht, während die Vorschrift des § 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NW – Kopftuchverbot für Lehrerinnen – als verfassungswidrige Festlegung der Grenze einer abstrakten Gefahr für dieses Rechtsgut interpretiert wird. Die Annahme, dass die rechtmäßige Ausübung eines Grundrechts zu einer Gefahr werden könnte, erscheint widersprüchlich: Sollte auch eine neonazistische Kampagne „gegen die Islamisierung der Schule“ eine Gefahr begründen können, die die Beschränkung der Bekenntnisfreiheit rechtfertigt? Damit würde im Übrigen ein Einfallstor für Denunziationen geschaffen. Praktikabel wäre dies nicht, zumal damit schwere Konflikte in die Schulen getragen werden könnten. Wie sollte eine konkrete Gefahr nachgewiesen werden? Auch in dieser Hinsicht bedeutet die Entscheidung des Ersten Senats einen Rückschritt hinter die Kopftuchentscheidung des Zweiten Senats: Diese hat keine Gefahrengrenze für die Grundrechtsausübung gezogen, sondern von vornherein einen der Konstellation der Schule eher entsprechenden Ausgleich zwischen unterschiedlichen Rechtspositionen mit der Maßgabe der vorsorglichen Konfliktbegrenzung durch Gesetz verlangt. Ebenfalls verfehlt ist die Annahme, das Risiko der Erzeugung unangemessenen psychischen Drucks auf Schülerinnen (hier ist vor allem an muslimische Schülerinnen zu denken) erledige sich über den innerschulischen multireligiösen Pluralismus von selbst: Für die einzelnen Schüler(innen) und ihre Eltern reduziert sich der Pluralismus weitgehend – vor allem in der Grundschule – auf die eine Lehrerin und den einen Lehrer. Der Zweite Senat hatte die Frage nach einer problematischen Vorbildwirkung des Kopftuchs ohne weiteres bejaht (und dafür Unterstützung durch einen Gutachter erhalten).

II. Zur Notwendigkeit einer „Kollisionsordnung“ für die multireligiöse Schule

Man muss vielmehr – wie es der Zweite Senat im Ansatz getan hatte – darauf abstellen, dass hier mehrere Logiken zusammentreffen: auf der einen Seite die Schule mit ihren (nicht zuletzt in NRW auch christlichen) Erziehungszielen, ihren weiteren religiösen Bezügen, ihren ethischen, kulturellen, pädagogischen und wissenschaftlichen Traditionen und Regelbeständen und auf der anderen Seite die unterschiedlichen Erwartungen und Bekenntnisse der Schüler und ihrer Eltern, die Rechte anderer Lehrer (einschließlich der muslimischen Lehrerinnen, die kein Kopftuch tragen). Die Auffassung des Zweiten Senats zielt der Sache nach auf die Gewährleistung einer „Kollisionsordnung“ (möglicherweise ist

1 NORDMANN/VIDAL, in: NORDMANN (Hrsg.), *Le foulard islamique en questions*, 2004, S. 5 (10); BOWEN, *A New Anthropology of Islam*, 2012, S. 67 ff.

2 ZITTRAIN, *The Future of the Internet – And How to Stop It*, 2009, S. 213.

3 Dies betont HILLGRUBER, *JZ* 1999, 538 (544).

Das Kopftuchverbot:

Vorsorgliche Konfliktbegrenzung oder Begrenzung der Grundrechtsausübung bei Gefahr?

Was ist eine konkrete Gefahr durch Kopftuch?

Schule braucht eine „Kollisionsordnung“

dabei der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers zu stark ausgedehnt worden). Dabei steht die Abstimmung einer – wie auch der Erste Senat sieht – „Lebensweise“ mit ihren eigenen Regeln (nicht nur einer religiösen „Bekundung“) auf die Bedingungen der Schule auf dem Spiel. In der hier entwickelten Sichtweise ist Art. 7 Abs. 1 GG – die Staatsaufsicht über das gesamte Schulwesen – als Element einer „Kollisionsordnung“ zu verstehen, deren Verständnis nicht auf der Grundlage der Abgrenzung von sozialen, rechtlichen und religiösen Normbeständen zu entwickeln ist, sondern die Formulierung einer Strategie der wechselseitigen Durchlässigkeit für die jeweils anderen Regeln verlangt – auch von Muslimen. Dies ist kein Eingriff in ein Bekenntnis.

Der Erste Senat hat mit seiner stark individualistischen Sicht auf die Grundrechtsfragen die kollektive Dimension (auch) der Bekenntnisfreiheit und damit die Besonderheit des Religiösen vernachlässigt; dieses wird letztlich als eine *quantité négligeable* behandelt. Dies zeigt sich auch bei der wiederum von der des Zweiten Senats abweichenden Einschätzung der Bedeutung der Vorbildwirkung des Kopftuchs auf muslimische Mädchen in einer multireligiösen Umwelt. Muslimische Mädchen, die sich innerhalb der beschriebenen Konstellation um die Entwicklung einer eigenen islamischen Lebensform bemühen, geraten häufig in einen Konflikt zwischen säkularen Lebensmodellen und unterschiedlichen Lesarten des Islam, und zwar insbesondere dann, wenn die Eltern nach einer konservativen Variante des Islam leben. Der Zweite Senat hatte in der früheren Entscheidung eine problematische Vorbildwirkung der Lehrerin – unterstützt durch ein pädagogisches Gutachten – mit Recht sehr ernst genommen – wie zuvor das BVerwG¹ im Falle der plakativen politischen Meinungskundgabe eines Lehrers durch das Tragen einer Plakette („Atomkraft? – Nein danke!“)² –. Die damit verbundenen Risiken können nicht mit dem Kriterium der „Gefahrgrenze“ angemessen erfasst werden. Wie sollte z.B. in dem durch das BVerwG entschiedenen Fall tatsächlich eine versteckte Diskriminierung offengelegt werden?

Vor diesem Hintergrund erschiene die Wahl einer Kopfbedeckung (Mütze o.Ä.), die nicht das traditionelle „islamische Kopftuch“ wäre, aber dennoch das Haar zum großen Teil bedeckt und damit eine Anerkennung islamischer Vorschriften signalisiert³, als eine Variante des Ausdrucks einer spezifisch weiblichen islamischen Lebensform, die zugleich der Funktion einer Kollisionsordnung für die multireligiöse Schule entspräche, weil sie nicht die gleiche appellative Bedeutung z.B. (aber nicht nur) für muslimische Mädchen hätte, sich aber auch nicht für vordergründige antithetische Fixierungen auf „den“ Islam in einer mit dem Kopftuch vergleichbaren Weise anbietet.⁴ Dies hat das Sondervotum der Richter HERMANN und SCHLUCKEBIER ebenfalls für angemessen gehalten.

III. Verfassungspflicht zur Säkularisierung der Schule?

Der Erste Senat geht weiter, ohne dass dies durch den Fall geboten war, davon aus, dass Bezüge der Landesverfassung auf „christliche und abendländische Bildungs- und Kulturwerte“ im Sinne einer verfassungsrechtlichen Pflicht zur Säkularisierung zu interpretieren und die „Ehrfurcht vor Gott“, die sich schlechterdings nicht säkularisieren lässt, durch eine multireligiöse Lesart zu spezifizieren sei. Deren Konsequenz ist ein in Rechtsprechung und Literatur verbreitetes „Neutralitätsgebot“ des Staates.⁵ Dessen enge, über das Verbot der

Konflikte zwischen säkularen Lebensweisen und Islam in der Schule

Neutralität fordert Säkularisierung?

1 BVerwGE 84, 292.

2 BVerfGE 108, 282 (330).

3 Einige muslimische Frauen haben diesen Kompromiss selbst gewählt.

4 Davon zu unterscheiden ist die Möglichkeit in staatlichen wie privaten Schulen das Tragen sonstiger Kopfbedeckungen ohne religiösen Gehalt zu regeln.

5 HUSTER, in: HEINIG/WALTER (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, 2007, S. 107 (113); andererseits MÖLLERS; ZevKR (59) 2014, 115 (124); LADEUR/AUGSBERG; JZ 2007, 7 (12).

Identifikation mit einer Kirche hinausweisende Interpretation, zu der der Erste Senat zu neigen scheint, ist schon im Ansatz problematisch, weil die „christlichen Bezüge“ sich nur um den Preis ihrer Selbstaufhebung gänzlich „neutralisieren“ lassen.¹ Das Religiöse kann in der Schule nicht ausschließlich Gegenstand der „Darstellung“ im Sinne der Religionskunde sein, es ist – wenn auch im Christentum, vor allem aber im Protestantismus, nur in einer reduzierten Variante – nicht nur „Glaube“ sondern ebenfalls eine „Lebensform“, die als Praxis z.B. eine gewisse „Privilegierung“ christlicher und jüdischer Bekenntnisse verlangt. Und gerade als Teil einer „Lebensform“ ist das Religiöse Teil der Erziehungsziele geworden.

Die Entscheidung des BVerfG ist trotz ihres, im Übrigen konturlos bleibenden Vorbehalts der „Förderung“ der Religion in der Schule nicht mehr weit von dem Laizismus der französischen Schule entfernt.² Dieser ignoriert die Religion nicht nur, sondern „organise l'ignorance à son sujet“, indem er die Religion für „gesellschaftlich bedeutungslos“ erklärt.³

IV. Konsequenzen für private Schulen: die Bedeutung des AGG: insbesondere die kirchlichen Schulen

Die Rechtsprechung geht seit langem vom Prinzip der differenzierten Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht aus.⁴ Da die Entscheidung des BVerfG die grundrechtliche Stellung muslimischer Bewerberinnen um Lehrstellen im öffentlichen Dienst – wie beschrieben – gestärkt hat, muss zunächst von der Überlegung ausgegangen werden, dass dies auch für die Einstellungspraxis privater Schulen rechtliche Konsequenzen haben wird. Allerdings ist diese Rechtsprechung auf private Schulen nicht ohne Modifikation zu übertragen. Hier ist zunächst das Allgemeine Gleichstellungsgesetz (AGG) zu beachten, dass die Drittwirkung der Grundrechte in den im Gesetz genannten Bereichen durch Überführung in einen gesetzlichen Schutz ablöst. Soweit das Gesetz keine Regelung enthält, gelten aber die allgemeinen Prinzipien der Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht. Diese können durch das Gesetz nicht in vollem Umfang abgelöst werden. Wie noch zu zeigen sein wird, kann dies für Privatschulen durchaus von Bedeutung sein.

In einem ersten Schritt sollen die unproblematischen Fälle erörtert werden: Nach §§ 8, 9 AGG werden ausdrücklich kirchliche oder kirchlich geprägte Einrichtungen⁵ insbesondere bei Einstellungsentscheidungen oder Verhaltensregelungen (oder -erwartungen) von der Pflicht zur Gleichbehandlung der Anhänger der entsprechenden Religion mit Nicht- oder Andersgläubigen befreit, soweit es (insbesondere) um eine Tätigkeit geht, die von religiösen Vorstellungen und Lehren bestimmt wird.⁶ Dies ist bei religiösen Schulen durchweg zu bejahen. Eine (nichtmuslimische) religiöse Schule muss muslimische Lehrer(innen) nicht einstellen; erst recht kann sie dann ggf. verlangen, dass auf das Tragen eines islamischen Kopftuchs verzichtet wird. Dies dürfte nach Wortlaut und Sinn der entsprechenden Vorbehalte in § 9 Abs. 1 und 2 AGG nicht zweifelhaft sein, da es auch um den (kollektiven) Grundrechtsschutz der

Das Allgemeine Gleichstellungsgesetz und Freie Schule

Kopftuchverbot an Kirchlichen Schulen

1 „Neutralitätsbedingte juristische Bedeutungslosigkeit“, so HUSTER, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S. 212, N. 313.

2 Vgl. zu dessen Widersprüchen nur LABORDE, Critical Republicanism: The Hijab Controversy and Political Philosophy, 2008; vgl. zu einem interkulturellen Vergleich der gesellschaftlichen und staatlichen Reaktion auf „das islamische Kopftuch“ JOPPKE, Veil: Mirror of Identity, 2009, wo allerdings von einem deutschen kulturalistischen „Modell“ der mehr oder weniger totalen Integration der Ausländer und damit auch ihrer Religion die Rede ist, das so auch schon zur Zeit des Erscheinens des Buchs – zehn Jahre nach der rotgrünen Regierungsbemahme – kaum mehr der Wirklichkeit entsprach.

3 PRANCHÈRE, Les Etudes Philosophiques 2014, Nr. 111, 531 (535).

4 Vgl. nur PIEROTH/SCHLINK/KINGREEN/POSCHER, Die Grundrechte, 30. Aufl., 2014, Rdnr. 157 ff.; kritisch zu den Auswirkungen auf das Arbeitsrecht RÜTHERS, EzA § 1 KSchG (verhaltensbedingte Kündigung) Nr. 58a.

5 Dazu KALB, in: HERBERGER u. a., juris-PK-BGB7. Aufl., 2014, § 9 Rdnr. 5 ff.

6 Vgl. allg. zum kirchlichen Arbeitsrecht THÜSING u. a., ZfA 2009, 153ff.; vgl. auch BVerfG v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 – juris; LAG Berlin-Brandenburg v. 22.10.2014 – 5 Sa 157/14 u. a. – juris.

Religionsgemeinschaften geht. Dazu gehören nicht nur die christlichen Kirchen. Zur Klarstellung wäre den religiösen Schulen zu empfehlen, eine entsprechende Bestimmung oder die Formulierung einer Erwartung in ihre Satzung oder sonst in ihr einschlägiges Regelwerk aufzunehmen. Die Religionsgemeinschaft kann grundsätzlich auch die Rechtfertigung der beruflichen Anforderungen an Lehrkräfte selbst bestimmen, § 9 Abs. 1, 2 AGG. Das Gleiche gilt für mittelbar den Religionsgemeinschaften „zugeordnete Einrichtungen“: Über diese Zuordnung entscheiden die Religionsgemeinschaften selbst.¹ Die Einrichtung oder die Tätigkeit selbst müssen auch nicht „wesentlich“ von der Religion geprägt werden, d.h. die Zuordnung selbst ist ebenso wenig wie die „Rechtfertigung“ der religiösen Anforderung an die Berufsausübung – außer im Missbrauchsfall – gerichtlich überprüfbar. Es reicht aus, dass der Zusammenhang erklärt wird; er kann auch „unwesentlich“ sein.² Hier besteht ein wichtiger Unterschied zu dem allgemeinen Vorbehalt des § 8 AGG, der verlangt, dass die diskriminierende, insbesondere religiöse Anforderung „wesentlich und entscheidend“ für die entsprechende Einrichtung ist.

Die (nicht selten von den Eltern gewünschte) Aufnahme muslimischer *Schüler(innen)* durch (nicht-staatliche) katholische Schulen ist (anders als in staatlichen Schulen) ebenso wenig wie das Akzeptieren des Tragens des islamischen Kopftuchs verfassungsrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Religionsfreiheit der Schülerin aus Art. 4 Abs. 1 GG geboten. In der Praxis sind die Träger katholischer Schulen hier jedoch überwiegend tolerant.³

V. Religiöse Prägungen nicht konfessioneller Schulen

Religiöse Positionen in der Schulverfassung

Die gleichen Überlegungen gelten für nicht religiöse „Weltanschauungsgemeinschaften“. Dieser Begriff kann im Bereich der Privatschulen Interpretationsprobleme aufwerfen. Eine primär auf der Konzeption der *Erziehung* basierende Satzung oder Grundsatzserklärung dürfte eine Schule noch nicht zur Weltanschauungsgemeinschaft machen. Ähnliches gilt für die Berufung auf die Werte und Grundsätze einer solchen Weltanschauungsgemeinschaft durch eine „Schulgemeinde“. Dies erscheint durchaus problematisch, da hier ein Problem der Gleichbehandlung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit dann entsteht, wenn es eher um eine einseitige Berufung auf weltanschauliche Grundsätze geht, während die in Bezug genommene Gemeinschaft selbst nicht als Träger der Schule oder die Schule auch nicht als „zugeordnete Einrichtung“ angesehen werden kann. Dieses Problem kann sich auch stellen, wenn eine religiöse Schule ihrerseits (z.B. eine ökumenische christliche, eine jüdische oder eine muslimische Schule) keine organisatorische Bindung an eine religiöse Gemeinschaft unterhält. Es wäre verfassungsrechtlich höchst bedenklich, wenn dies zu einer rechtlich unterschiedlichen Behandlung führen würde. Dies wäre mit der durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützten organisierten Ausübung der Religionsfreiheit nicht vereinbar. Hier kann nur eine verfassungskonforme Interpretation der §§ 8, 9 AGG oder der Durchgriff auf die Regeln der Drittwirkung der Grundrechte (hier auf beiden Seiten) für Abhilfe sorgen. Jedenfalls ist den diesem Bereich zuzuordnenden Schulen zu empfehlen, Verhaltensregeln und -erwartungen im Hinblick auf die Religion ausdrücklich zu formulieren und deren Bedeutung für die Schulgemeinde zu spezifizieren. In diesem Fall wäre es mit Art. 4 Abs. 1 GG kaum vereinbar, die Formulierung von Regeln über die Religionszugehörigkeit oder über die Benutzung religiöser Symbole einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen, wenn sie als Ausdruck der Religions- oder Bekenntnisfreiheit i.S. von Art. 4 Abs. 1 GG expliziert wird.

1 KALB, in: HERBERGER u. a., aaO, § 9 Rdnr. 4 f.

2 KALB, ebd., Rdnr. 7.

3 H. SCHMID, engagement 32 (2014), S. 71 ff.

Dies ist auch wichtig wegen der durch Art. 19 Abs. 3 GG eingeschränkten Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen (i.w.S.) im Hinblick auf Art. 4 Abs. 1 GG.¹ Der religiöse Gehalt der schulischen Erziehung müsste ausdrücklich betont werden. Dass der Schulträger auch religiöse oder weltanschauliche Ziele verfolgt, ist ein wichtiger Gesichtspunkt, da die Rechtsprechung insbesondere die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke (möglich z.B. bei kommerziell betriebenen Privatschulen) als Hindernis für die Grundrechtsberechtigung nach Art. 4 Abs. 1 GG ansieht.²

VI. Das islamische Kopftuch in nicht religiös oder weltanschaulich geprägten Schulen

Nicht anders darf es aber sein, wenn insbesondere die Demonstration religiöser Symbolik (Kopftuch) nicht als inkompatibel mit der organisierten Bekenntnisfreiheit, sondern mit einer auf den Respekt gegenüber unterschiedlichen Bekenntnisse angelegten Schulkonzeption angesehen wird, die nicht auf religiöse oder weltanschauliche Grundsätze zurückgeführt wird. Dann ist zwar Art. 4 Abs. 4 nicht einschlägig, aber die in Art. 7 Abs. 4 GG statuierte Privatschulfreiheit, die primär gegenüber dem Staat garantiert wird, muss, wenn die Religionsfreiheit von Bewerbern um eine Lehrerstelle Drittwirkung im Privatrecht hat, ihrerseits gegenüber Privaten wirken. Soweit das Tragen von islamischen Symbolen mit einer konsistenten Schulkonzeption kollidiert, ist das entsprechende Gebot grundsätzlich als „wesentlich und entscheidend“ anzusehen. Während bei Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften nicht darauf abgestellt wird, ob die Beschränkungen des Zeigens religiöser Symbole „wesentlich und entscheidend“ ist, gilt für religiös nicht gebundene Schulträger, dass ein Kopftuchverbot als „wesentlich“ in der Schulverfassung oder -ordnung dargelegt und begründet werden muss – etwa entsprechend der oben vertretenen Ansicht zur Gefährdung der religiösen Selbstbestimmung der Schüler. Für Schulen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften darf die Absenkung des Niveaus der gerichtlichen Kontrolle nur als eine Beweiserleichterung behandelt werden, während die „Wesentlichkeit“ und Bedeutung solcher Regeln für andere Schulträger der Darlegung bedarf und ggf. der genaueren gerichtlichen Prüfung unterliegt. Auch soweit der private Schulträger keine i.e.S. religiösen oder weltanschaulichen Grundlagen hat, ist die Darlegung und Begründung insbesondere eines Kopftuchverbots für Lehrerinnen in der Schulverfassung o.ä. Regeln zu empfehlen, die die gerichtliche Kontrolle erschweren würden. Für Schülerinnen ist ein Kopftuchverbot nur in solchen (nicht konfessionellen) Schulen verfassungsrechtlich unbedenklich, die ihren areligiösen Charakter zum Bestandteil ihrer Schulverfassung machen.

Schulkonzeption
in die Satzung
bzw. Schulordnung



1 Vgl. allg. zur Zuordnung des kollektiven Moments der Religionsfreiheit (unmittelbar zu Art. 4 Abs. 1 oder zu Art. 19 Abs. 3 GG?) HUBER, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG, Art. 19 Rdnr. 247; MUCKEL, in: Handbuch der Grundrechte, Band IV, 2011, § 96 Rdnr. 65 ff.

2 Vgl. MUCKEL, ebd.

Büchertisch **Chancengleichheit und Chancengerechtigkeit**

THOMAS LANGER: Soziale Chancengerechtigkeit bei der Einschulung und beim Übergang in die weiterführenden Schulformen – Effektivität und Verfassungsmäßigkeit rechtlicher Steuerungsinstrumente. R&B 2015, Sonderheft Nr. 4

Vorwort

PROF. DR. WOLFRAM CREMER, RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM,
LEHRSTUHL FÜR ÖFFENTLICHES RECHT UND EUROPARECHT, WISSENSCHAFTLICHER DIREKTOR DES IFBB

Der von THOMAS LANGER vorgelegten Untersuchung „Soziale Chancengerechtigkeit bei der Einschulung und beim Übergang in die weiterführenden Schulformen“ kommt zunächst das Verdienst zu, die Rechtstatsachenforschung mit der Rechtsdogmatik in Verbindung zu bringen – und diese Inbeziehungsetzung ist ihm vortrefflich gelungen. Des Weiteren hat er zwei auf den Grundsatz der sozialen Chancengerechtigkeit bezogene Anwendungsfelder ausgewählt, die für die Lebenschancen des Einzelnen im Hinblick auf seine Bildungsqualifikation von kaum zu überschätzender Bedeutung sind.

Im Vorfeld seiner Rechtstatsachenuntersuchung stellt LANGER in anschaulicher Weise dar, dass der verfassungskräftige Grundsatz der sozialen Chancengerechtigkeit sowie ein dem entsprechendes subjektives Verfassungsrecht auf der einen Seite und das Grundrecht auf Chancengleichheit (im Prüfungswesen) kategorial und konturenscharf zu unterscheiden sind. Während der Grundsatz der Chancengleichheit wesentlich auf die Gewährleistung und Kontrolle (formal) gleichmäßiger Prüfungsbedingungen gerichtet ist, zielt der Grundsatz sozialer Chancengerechtigkeit auf den Ausgleich bzw. die Angleichung der in der Realität angelegten sozialspezifischen Unterschiede zwischen Schülerinnen und Schülern. Für den Schulrechtler und Verfassungsjuristen von besonderem Interesse sind die Ausführungen im Anschluss an die Schilderung der sozialen Situation in Köln und Heidelberg. LANGER entnimmt dem Grundgesetz nicht zuletzt unter Bezugnahme auf die Homeschooling-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2010 einen durchaus anspruchsvollen verfassungsrechtlichen Integrationsauftrag und untersucht davon ausgehend im vierten Teil seiner Untersuchung verschiedene Instrumente bzgl. ihrer Tauglichkeit und Effektivität im Hinblick auf die Gewährleistung sozialer Chancengerechtigkeit im Schulwesen. Dabei gibt die Durchsicht der existierenden Elemente, ohne hier Genaueres entfalten zu können, eine geringe Eignung zur Vermeidung sozialer Selektivität bei Grundschuleintritt und Übergang in die Sekundarstufe I. Ausgehend von diesem Befund fragt LANGER nach neuen und innovativen Instrumenten und wendet sich insoweit insbesondere der Quotenschule zu, sowie dem Potential eines Modells, welches die Profilbildung an Grundschulen mit der Wahlfreiheit der Eltern verknüpft. In diesem Zusammenhang finden sich zahlreiche lesenswerte und überlegenswerte Gedanken.

Um nicht zu viel von dem Herzstück der Untersuchung vorwegzunehmen, sei abschließend nur noch darauf hingewiesen, dass LANGER im Rahmen der Untersuchung der Verfassungsmäßigkeit der geschilderten (Rechts)instrumente zu sehr differenzierten Einschätzungen gelangt. Die von ihm entwickelten Thesen bilden eine gute Grundlage, um weiterführend und konstruktiv auch über vermeintlich revolutionäre Innovationen wie die Einführung einer Quotenschule (für einen gewissen Zeitraum) nachzudenken und die Modelle vielleicht an der einen oder anderen Stelle miteinander zu verzahnen, um Gesichtspunkte der Chancengleichheit, der Persönlichkeitsentfaltung sowie der sozialen Chancengerechtigkeit und Integration in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise miteinander zu verknüpfen. Nun bleibt mir noch – gerade um die weitere Diskussion anzustoßen – die Hoffnung einer breiten Rezeption der von THOMAS LANGER vorgelegten Untersuchung.



Die Wiedergeburt der freien Schulen in den neuen Bundesländern

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL, HAMBURG

ELKE URBAN (Hrsg.): Leipziger Schulen im Aufbruch zur Demokratie 1989. Sax-Verlag Markkleeberg 2015

In Zeiten der Schwäche des Staates blühen die Initiativen der Bürger. Das gilt vor allem in den Bereichen, in denen der Staat die Bürger zuvor weitgehend entmündigt hatte. Da die DDR dies auf vielen Gebieten gemacht hatte, gerade auch im Schulwesen, brach dort im November 1989 eine Fülle von Bürgern auf, die endlich die Kritik, die sie schon lange an der Schule hatten, verwirklichen wollten. Da die monopolistische Staatsschule ideologisch besetzt war, erschien die Schule in freier Trägerschaft als das Feld, auf dem neue Schritte gegangen werden sollten. Schon im Januar 1990 fand in der Universität Leipzig eine Zusammenkunft von meist jungen Menschen statt, die entweder Lehrer waren, die den Staatsdienst verschmäht hatten, oder interessierte Eltern, die für ihre Kinder eine bessere Schule errichten wollten, oder Bürger, die nicht unerhebliche Sachkunde mitbrachten. Unter letzteren waren auch Persönlichkeiten aus dem Westen, die praktische Hilfe leisten konnten. Ich nahm für die (westliche) Bundesarbeitsgemeinschaft Freier Schulen teil und war geradezu erschlagen von der ungeheuren Aufbruchsstimmung, die dort herrschte. – Nebenbei: Auch in der Bundesarbeitsgemeinschaft sah man den Augenblick gekommen, in dem der veraltete Art. 7 (4) GG am Beispiel der neuen Verhältnisse in den neuen Bundesländern revidiert werden könnte; das Titelblatt einer Broschüre der Vereinigungen Deutscher Schulen in freier Trägerschaft „Vorschlag zur Neuformulierung einer Verfassungsbestimmung für das Schulwesen“ (Juni 1990) ist im Buch abgebildet.

Unter den Teilnehmern der Leipziger Montagsdemonstrationen war auch eine, die ein Schild mit der Aufschrift „Für Freie Schulen“ trug, ELKE URBAN, die Autorin und Herausgeberin des hier vorzustellenden Buches. Sie hatte als Lehrerin die Schule verlassen, als die Wehrkunde eingeführt wurde, und dann aktiv in vielen Kreisen verkehrt, die sich kritisch mit der DDR befassten. Nach 1989 gründete sie in Leipzig drei ganz unterschiedliche Schulen in freier Trägerschaft, wurde Vorsitzende von Trägervereinen, half anderen Gründern über Leipzig hinaus, erhielt eine Stelle in der Leipziger Schulverwaltung, wurde zur Vorsitzenden der sächsischen Arbeitsgemeinschaft Freier Schulen gewählt und vertrat die jungen ostdeutschen Schulen in der Bundesarbeitsgemeinschaft Freier Schulen. Schließlich wurde sie Leiterin des Leipziger Schulmuseums und machte dieses zu einem Mittelpunkt nicht nur des sächsischen Bildungswesens. Ihr Buch erschien 2015 zum Zeitpunkt ihres Eintritts in den Ruhestand.

Diese Vita besagt etwas für den Stellenwert ihres Buches. Niemand konnte so authentisch die Verhältnisse vor und nach dem Mauerfall im Schulwesen darstellen. Was für viele andere Bereiche, auch im Schulwesen, gilt – das nämlich alsbald der Westen in Gestalt von ausgeliehenen Ministerialräten mit „Buschzulage“ Positionen in den Schulverwaltungen besetzte und diese in Richtung Vereinheitlichung mit dem Westen drängte und alsbald verfestigte –, konnte im Bereich der Schulen in freier Trägerschaft noch längere Zeit offen gehalten werden. Frau URBAN berichtet über die „Wohnzimmer“, in denen sich kritische Menschen schon vor 1989 zusammensetzten, um über Verbesserungen des Schulwesens, über Modelle pädagogischen Handelns, über Mitbestimmungsformen etc. zu diskutieren. Sehr aufschlussreich sind die nahezu unbekannteren Dokumente, die im Buch wiedergegeben werden. Die Schulgründer mögen in Verwaltungsdingen naiv gewesen sein – in dem, was sie pädagogisch wollten, waren sie sehr sicher. Das macht das Buch spannend.

Natürlich ist das Buch auch nostalgisch. Das zeigen vor allem die Interviews, die Frau URBAN mit den Mitstreitern von „damals“ in letzter Zeit geführt und abgedruckt hat. Wieviel Initiative und Mut legten die Gründer damals an den Tag – aber wie bald verfestigten sich die Verhältnisse wieder. Viele gute Ansätze konnten in den späten Neunziger Jahren schon nicht mehr verwirklicht oder mussten zurückgenommen werden. Art. 7 (4) GG mit seiner historischen Auslegung auf jedem Wort blieb in Kraft, das Privatschulgesetz, das noch die frei gewählte Volkskammer der DDR 1990 beschlossen hatte und angemessener auf die Verhältnisse reagierte, diente den neuen Ländern leider nicht als Vorbild. Vielmehr wurden die für Westverhältnisse gemachten Privatschulgesetze der „Patenländer“ mit ihren Fragwürdigkeiten im Wesentlichen übernommen. Diese Gesetze trafen im Osten auf eine Gesellschaft, der eine bildungsnahe und finanziell potente Mittelschicht weithin fehlte und die seit 40 Jahren eine schulgeldfreie Schule gewohnt war. Privatschulen hatte es im Osten ohnehin seit 1933 kaum gegeben; frühere Träger, die im Westen 1945 nach „nur“ zwölfjähriger Unterbrechung Schulen wieder eröffnen konnten, gab es nicht mehr. Auch Mäzene, die die Schulgründungen finanziell stützen konnten, fehlten. Langwierige Genehmigungsverfahren, die viel zu frühe Einführung von Wartefristen auf staatliche Finanzhilfe nach der Genehmigung, aber auch z.T. des „fremden“ Privatschulrechts unkundige Schulverwaltungen behinderten die bürgerlichen Bemühungen und ließen manche Blümenträume erfrieren. Immerhin: In Brandenburg entstand unter MARIANNE BIRTHLER ein Kultusministerium, das über viele Jahre hin keine obrigkeitliche, sondern eine kooperative Haltung zu den freien Initiativen im Land pflegte.

Frau URBAN weist an verschiedenen Stellen ihres Buches daraufhin, welche ungehobenen Forschungsgegenstände noch in den Freiheitsbewegungen vor und nach dem Mauerfall in den Archiven liegen; ihr erinnerungsträchtiges, sehr lesenswertes Buch macht einen Anfang.



IMPRESSUM

Herausgeber:
Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V.
Osterstraße 1 • D-30159 Hannover
Tel.: 0511 – 260 918 -21 • Fax: 0511 – 260 918 -20
e-mail: info@Institut-lfBB.de
www.Institut-lfBB.de

Redaktionsleitung:
Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Peter VOGEL
e-mail: Redaktion@Institut-lfBB.de

R&B – Recht und Bildung und alle darin enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Herausgebers nicht erlaubt.

ISSN 1614-8134

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Bezugspreis: 20,- € jährlich einschl. Versandkosten

Einzelpreis: 8,- € pro Heft zuzügl. Versandkosten

Neu- bzw. Nachbestellung von Heften:
e-mail: Abo@Institut-lfBB.de

Druck:
agenturdirekt druck + medien gmbh
Wiesenaer Straße 18 • D-30179 Hannover
www.agenturdirekt.de