

Erst nach Abschluss der Asylverfahren mit der Unterstützung bei der Integration in unsere Gesellschaft anzusetzen, reicht allerdings in der jetzigen Situation nicht mehr aus: Daher öffnet der Bund die Integrationskurse mit den jüngsten Gesetzesänderungen für Asylbewerber, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt in Deutschland zu erwarten ist.

#### 4 Für eine solidarische europäische Lösung

Angesichts der Dimension der Flüchtlingskrise sind die Handlungsoptionen für Deutschland allein begrenzt. Der Zustrom von Flüchtlingen und Migranten in die Europäische Union bedarf einer gemeinsamen europäischen Antwort.

Im Moment nehmen nur einige wenige EU-Mitgliedstaaten die große Mehrzahl der Flüchtlinge auf, die nach Europa kommen, allen voran Deutschland. Mit Recht dürfen wir jetzt Beiträge von Anderen fordern. Dazu gehört die Bereitschaft zu gesamteuropäischer Solidarität bei der Aufnahme von Flüchtlingen.

Was geschieht, wenn wir auf europäischer Ebene nicht gemeinsam handeln, war in den letzten Wochen und Monaten zu beobachten, als an verschiedenen Grenzabschnitten innerhalb des Schengen-Raumes wieder – vorübergehende – Grenzkontrollen eingeführt werden mussten. Auch Deutschland musste angesichts der Massivität des Ansturms die Mitte September 2015 eingeführten Grenzkontrollmaßnahmen verlängern.

Im Ergebnis würde dies dann der Gegenentwurf zu einem gemeinsamen europäischen Ansatz sein: Ungehinderte Einwanderung von Menschen in die Europäische Union und vollständige Bewegungsfreiheit von Flüchtlingen innerhalb Europas sind auf Dauer nicht mit der großen Errungenschaft offener Grenzen zu vereinbaren. Nur wenn der Schutz der Außengrenzen wirksam wiederhergestellt wird, kann der grenzkontrollfreie Schengenraum dauerhaft aufrechterhalten werden.

Auf dem Weg zu einer gemeinsamen Lösung haben die verschiedenen Beratungen in Brüssel in den vergangenen Wochen zu wichtigen Entscheidungen geführt.

Unsere Agenda ist klar:

- An erster Stelle steht eine dauerhafte, faire Verteilung schutzbedürftiger Menschen unter den Mitgliedstaaten.
- Zweitens müssen wir den Schutz der europäischen Außengrenzen intensivieren und verstärken.
- Zum dritten müssen die Zentren für die Identifizierung, Registrierung und Erstaufnahme von Flüchtlingen und ankommenden Migranten, also die so genannten Hotspots, nun bald in den Mitgliedstaaten ihre Arbeit aufnehmen, an deren Außengrenzen der Flüchtlingsandrang besonders groß ist.

Ganz wesentlich ist die zügige Abwicklung der Verfahren von Menschen, die in keinem Fall einen Anspruch auf Schutz als Flüchtling in Europa erheben können. Nach meiner festen Überzeugung ist es keine realistische Option – gerade auch angesichts eines nahezu unüberschaubaren Migrationspotentials in Afrika oder in Asien – alle Menschen aufzunehmen, die vorwiegend aus persönlichen und wirtschaftlichen Motiven zu uns kommen wollen.

Schließlich muss Europa den Kampf gegen die Schleuser noch entschlossener führen. Das gilt für die Routen auf dem Landweg; das gilt mindestens ebenso sehr für die Fluchtbewegung mit Schiffen über das Mittelmeer.

Daher ist der Entschluss der Europäischen Union richtig, die Operation im Mittelmeer – neben der weiter laufenden Seenotrettung von Flüchtlingen – auf eine aktive Bekämpfung der Schleusungskriminalität auszuweiten. Gleiches gilt für den Einsatz der NATO in der Ägäis.

Die konsequenteste und effektivste Form der Unterstützung für Menschen in Not bleibt die nachhaltige Verbesserung der Lebensverhältnisse in den Herkunftsstaaten und in den Krisengebieten selbst. Vor Ort, in der betroffenen Region erreichen die eingesetzten Mittel weitaus mehr Menschen.

## 5 Sorgen ernst nehmen

Angesichts der wachsenden Zahl von Flüchtlingen und Asylbewerbern sind wir in der Pflicht, Sorgen und Ängste in der Bevölkerung ernst zu nehmen.

Migration hat auch Schattenseiten: Zuwanderung kann auch zu Konflikten führen; die Konfrontation mit Fremdem und Unbekanntem kann auch als bedrohlich empfunden werden.

Wir müssen realistisch einschätzen, wie weit unsere gesellschaftlichen Kräfte reichen, um so zu helfen, wie wir uns das vorstellen.

Die Aufnahme von Flüchtlingen und Asylbewerbern, die Wahrnehmung unserer humanitären Verpflichtungen sind mit großen Belastungen verbunden – sowohl unmittelbar vor Ort als auch für das Gemeinwesen insgesamt.

Die Zuzugszahlen und die Geschwindigkeit des Zuwachses machen allen Sorgen. Die Debatte darüber muss ehrlich und ohne Beschönigungen, aber jederzeit im Rahmen der Regeln der freiheitlichen, pluralistischen Gesellschaft geführt werden. Gewalt gegen Flüchtlinge, Anschläge auf Asyleinrichtungen sind durch nichts zu rechtfertigen. Jedem, der so handelt, treten wir mit der gesamten Härte des Rechtsstaates entgegen.

Die Akzeptanz in der Bevölkerung, politisch Verfolgten sowie Opfern von Kriegen und Konflikte rasch und effektiv Schutz zu gewähren, bleibt DIE entscheidende Grundvoraussetzung, damit Deutschland seinen humanitären Verpflichtungen auch weiterhin nachkommen kann.

Es gibt in unserer Gesellschaft trotz enormer Belastungen nach wie vor eine große und beeindruckende Bereitschaft, diejenigen Menschen aufzunehmen, die zu uns kommen, weil sie tatsächlich schutzbedürftig sind.

Es ist diese Hilfsbereitschaft und Menschlichkeit, mit der die Verantwortlichen und die Bürgerinnen und Bürger in unserem Land Menschen in Not unterstützen, die uns Mut für die anstehenden gewaltigen Herausforderungen machen sollte.

*Verf.: Dr. Thomas de Maizière, Bundesministerium des Innern, Alt-Moabit 140, 10557 Berlin, E-Mail: [poststelle@bmi.bund.de](mailto:poststelle@bmi.bund.de)*

## AUFSÄTZE

*Eckart Klein***Religionsfreiheit und öffentliche Schulen****1 Problematik**

Obleich die Zeit religiöser Homogenität in Deutschland seit der Reformation der Vergangenheit angehört, galt der religiöse Frieden in öffentlichen Schulen als seit langem gesichert. Die Schulen belastende Auseinandersetzungen zwischen den christlichen Konfessionen sind seit langem in den Hintergrund getreten oder ganz verschwunden. Dabei hatte auch die zunehmende konfessionelle Durchmischung der Bevölkerung einen erheblichen Anteil. Probleme, die aus der religiösen Betätigung von Angehörigen des jüdischen Glaubens in der Schule entstanden wären, sind nicht bekannt. Die Ausgrenzung der Juden in der Zeit des Nationalsozialismus hatte andere Gründe. Für die Rassenideologie wurde die Religion allenfalls instrumentalisiert.

Das Thema Religionsfreiheit und öffentliche Schulen kam jedoch im Zuge zunehmender Entchristlichung der deutschen Gesellschaft seit dem 2. Weltkrieg auf die Tagesordnung. Gestritten wurde darüber, ob die (christlichen) Gemeinschaftsschulen<sup>1</sup> und die außerhalb des Religionsunterrichts durchgeführten überkonfessionellen Schulgebete in öffentlichen Gemeinschafts-(Pflicht-)schulen<sup>2</sup> mit Art. 4 Abs. 1 und 2 sowie Art. 6 Abs. 2 GG vereinbar seien. Das Bundesverfassungsgericht hat nach vorangegangenen sehr kontroversen fachgerichtlichen Verfahren schließlich beide Fragen bejaht.

Die in diesen Entscheidungen entwickelten Grundsätze sind im Zusammenhang mit dem Zugang einer großen Zahl von anderen als der christlichen Religion – vor allem dem Islam – angehörigen Menschen in einen neuen Kontext gestellt worden. Die Pluralisierung des religiösen Lebens ist bei über 4 Millionen in Deutschland lebenden Muslimen und Anhängern zahlreicher Freikirchen und Sekten sowie einer wachsenden Zahl orthodoxer Christen und Personen jüdischen Glaubens unübersehbar geworden.<sup>3</sup> Aus dieser Veränderung der demographischen und religiösen Landschaft haben sich vielfältige Probleme für alle Beteiligten gestellt, die letztlich in die eine Frage münden: Wie sollen Menschen friedlich, d.h. vernünftig mit ihnen unbekannten Vorstellungen und religiösen Gebräuchen umgehen? Insoweit gibt es zahlreiche „Baustellen“ eines solchen vernünftigen Miteinanders.<sup>4</sup> Sie bieten, wie die Erfahrung zeigt, ein reiches Potenzial für Konflikte,

1 BVerfGE 41, 29 (Baden-Württemberg); 41, 65 (Bayern); 41, 88 (Nordrhein-Westfalen); im letztgenannten Fall wollten die Beschwerdeführer allerdings die Bekenntnisschule gegen die Gemeinschaftsschule durchsetzen.

2 BVerfGE 52, 223.

3 Dazu *Muckel, S.*, Schutz von Religion und Weltanschauung, in: Merten, D./Papier, H.-J. (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. IV, Heidelberg 2011, § 96 Rn. 37.

4 Etwa Minarettbau, Schächten, Kleidung (Burka).

aber auch, wie es das Bundesverwaltungsgericht ausgedrückt hat, die Chance der „Einübung von gegenseitiger Toleranz“.<sup>5</sup>

Allen in diesem Kontext auftauchenden Fragen kann hier nicht nachgegangen werden. Vielmehr sollen Probleme diskutiert werden, die sich aufgrund religiöser Betätigung (oder deren Ablehnung) von Schülern und Lehrern in den zurückliegenden Jahren an öffentlichen Schulen ergeben haben. Schulen sind deshalb ein besonders wichtiges Gebiet, weil sie wie keine andere Institution geeignet sind, junge Menschen unterschiedlicher Herkunft und Ansichten auf ein friedliches Zusammenleben vorzubereiten, Rücksichtnahme und Toleranz zu lernen, eigene Rechte nicht notwendig „auszureizen“, gesunden Menschenverstand walten zu lassen. Andererseits erhalten gerade in dem relativ engen Rahmen der Schule unterschiedliche Meinungen und Äußerungen ein Gewicht, das ihnen in der Weite des öffentlichen Raumes jedenfalls nicht notwendig zuzukommen pflegt. Daneben hat der Staat seine (verfassungs-)rechtlich vorgegebenen Erziehungsziele zu verwirklichen, die möglicherweise mit Individualrechten kollidieren, welche ihrerseits aufeinander stoßen können. Solche Konflikte sind vom Staat (Schulleitung) zur Aufrechterhaltung des Schulfriedens unter Beachtung des ihm obliegenden Neutralitätsgebots in religiösen Angelegenheiten einer rechtlich zulässigen Lösung zuzuführen. Dies ist gewiss nicht immer einfach: „Leicht beieinander wohnen die Gedanken, doch hart im Raume stoßen sich die Sachen.“<sup>6</sup>

Im Folgenden werden zunächst in der möglichen Kürze, weil schon viel diskutiert, die die Gerichte beschäftigenden maßgeblichen Fälle dargestellt, bevor sie unter den Gesichtspunkten des Grundrechtseingriffs, der Neutralitätsverpflichtung des Staates sowie der Erfüllung des Erziehungsauftrags und der Sicherung des Schulfriedens einer vergleichenden und zugleich bewertenden Betrachtung unterzogen werden. Bei den hier zu behandelnden Fällen handelt es sich (1) um die Freistellung von Schülern vom Unterricht aus religiösen Gründen (koedukativer Sportunterricht), (2) um die Abhaltung von Schul- oder Schülergebeten außerhalb des Religionsunterrichts, (3) um die von der Schule veranlasste Aufstellung oder Aufhängung religiöser Symbole sowie (4) das Tragen des islamischen Kopftuchs durch Lehrkräfte. Eine Schlussbemerkung rundet die Darstellung ab.

## 2 Fallgestaltungen

### 2.1 Freistellung von Schülern vom Unterricht aus religiösen Gründen

Im Jahr 1993 hatte der Revisionsantrag eines 12-jährigen muslimischen Mädchens zum Bundesverwaltungsgericht Erfolg, mit dem es die vollständige Befreiung vom koedukativen Sportunterricht erstrebte. Das Bundesverwaltungsgericht sah in dem durch Ablehnung des Antrags erfolgten Eingriff in das Grundrecht (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) zugleich dessen Verletzung. Das geltend gemachte, durch Berufung auf den Koran (Sure 24, Vers 31) abgestützte religiöse Gebot für Mädchen und Frauen, ihren Körper zu verhüllen, gerate zwar mit dem auf Koedukation setzenden staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) in Konflikt, doch müsse die Schule „alle ihr zu Gebote stehenden, zumutbaren organisatorischen Möglichkeiten ausschöpfen, jedenfalls für Mädchen ab dem Alter der (zwölfjährigen) Klägerin einen nach Geschlechtern getrennten

5 BVerwG, NVwZ 2012, S. 162, 165 f.

6 Schiller, F., Wallensteins Tod, 2. Aufzug, 2. Auftritt.

Sportunterricht einzurichten und anzubieten.“ Nur wenn dies wie im Fall der Klägerin nicht möglich sei, bestehe ein Anspruch auf Befreiung vom koedukativ erteilten Sportunterricht.<sup>7</sup>

In der Folgezeit verlagerte sich das Problem stärker auf die Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht. Zwar wurde ein Eingriff in die Religions- und Glaubensfreiheit der muslimischen Schülerinnen, von denen die Teilnahme am gemeinsamen Schwimmunterricht verlangt wurde, nie bestritten, doch wurde der den koedukativen Unterricht enthaltende staatliche Erziehungsauftrag deshalb als vorrangig angesehen, weil den Mädchen mit dem sogenannten Burkini eine zumutbare Bekleidung zur Verfügung stehe, die einerseits das Schwimmen nicht beeinträchtige und andererseits auch im nassen Zustand ein Anhaften am Körper und ein Abzeichnen seiner Konturen verhindere.<sup>8</sup> Auch der Anblick von Jungen in Badehosen sei in diesem Rahmen zumutbar, da das Mädchen „durch Abwenden oder Niederschlagen des Blicks“ seinen religiösen Überzeugungen Rechnung tragen könne.<sup>9</sup> Etwas anders argumentierte bei gleichem Ergebnis der VGH Kassel: „Der Integrationsauftrag des Grundgesetzes gebietet es nämlich, Schülerinnen und Schüler auf ein Dasein in der säkularen und pluralistischen Gesellschaft in Deutschland vorzubereiten, in der sie einer Vielzahl von Wertvorstellungen, Überzeugungen und Verhaltensweisen begegnen werden, die sie für sich selbst ablehnen.“ Das Grundrecht der Glaubensfreiheit vermittele weder in der Gesellschaft noch in der zum staatlichen Bereich gehörenden Schule einen umfassenden Konfrontationsschutz.<sup>10</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 11. September 2013 das Urteil des VGH Kassel bestätigt. An der Begründung ist interessant, dass das Gericht die vorbehaltlos gewährleistete<sup>11</sup> Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) durch das gleichrangige staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen (Art. 7 Abs. 1 GG) beschränkt sieht, was auf der Basis des Grundsatzes der praktischen Konkordanz „schon auf der abstrakt-generellen Ebene wechselseitige Relativierungen beider Verfassungspositionen“ bedinge.<sup>12</sup> Daraus folge einerseits die staatliche Pflicht zur Rücksichtnahme auf religiöse Verhaltensgebote, die allerdings „aus Gründen der Praktikabilität und insbesondere auch auf Grund der Integrationsfunktion der Schule im Prinzip begrenzt“ sei. Andererseits müssten die betroffenen Personen „in einem bestimmten Umfang Beeinträchtigungen ihrer religiösen Überzeugungen als typische, von der Verfassung von vornherein einberechnete Begleiterscheinung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags und der seiner Umsetzung dienenden Schulpflicht“ hinnehmen, dürften ihnen also nicht beliebig ausweichen. Die Unterrichtsbefreiung müsse daher „Ausnahme“, „auf das für den Grundrechtsschutz unerlässliche Maß“ beschränkt bleiben.<sup>13</sup> Im Sinn praktischer Konkordanz müsse auch ein konkreter Konflikt gelöst werden. Da aber bereits auf der abstrakt-generellen Ebene eine Relativierung der Verfassungspositionen dahin erfolgt sei, dass Schulbefreiung die Ausnahme bleiben müsse, könne zu ihrer Begründung nur „eine besonders gravierende Beeinträchtigung religiöser Belange“ führen, soweit es sich um ein aus Sicht der Betroffenen imperatives Verhaltensgebot handele, dessen Beeinträchtigung zu einem „Glaubens-

7 BVerwG, NVwZ 1994, S. 578.

8 VG Aachen, BeckRS 2011, 45837 (einstweilige Anordnung); VG Frankfurt a. M., BeckRS 2013, 58069 Rn. 29 ff. (12-jähriges Mädchen); OVG Bremen, BeckRS 2012, 53030 (8-jähriges Mädchen); VGH Kassel, NVwZ 2013, S. 159 (11-jähriges Mädchen).

9 So VG Frankfurt a. M., BeckRS 2013, 58069 Rn. 33; OVG Bremen, BeckRS 2012, 53030.

10 VGH Kassel, NVwZ 2013, S. 159, 162.

11 BVerwG, NVwZ 2014, S. 81 spricht nicht ganz korrekt von vorbehaltlos „gewährt“.

12 Ebenda. Dem Neutralitäts- und Toleranzgebot wird in diesem Kontext keine entscheidende Funktion zugewiesen. Ausgeführt wird nur, dass es den Bildungs- und Erziehungsauftrag sowie die religiösen Grundrechte aufeinander abstimme und untereinander ausgleiche; ebenda, S. 82.

13 Ebenda, S. 82 f.

und Gewissenskonflikt unzumutbaren Ausmaßes“ führen würde.<sup>14</sup> Auf dieser Grundlage wird eine Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht (Art. 7 Abs. 1 GG) unter dem Aspekt des Verhüllungsgebots des eigenen Körpers wegen des zumutbaren Angebots, einen Burkini zu tragen, abgelehnt.<sup>15</sup> Auch das Verlangen, vom Anblick spärlich bekleideter Männer bzw. Jungen im Schwimmbad verschont zu bleiben, drang nicht durch, weil damit ein „nach allgemeiner Ansicht unverfänglicher Ausschnitt sozialer Realität ausgeblendet werden sollte“, was den Erziehungs- und Bildungsauftrag grundsätzlich in Frage stelle. Umgekehrt sei nicht anzunehmen, dass durch Teilnahme am Unterricht „das religiöse Weltbild des Betroffenen nach seiner Wahrnehmung insgesamt negiert“ würde.<sup>16</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat am selben Tag in seiner Kroat-Entscheidung die hier gefundene Linie bestätigt und die Klage der Eltern (Zeugen Jehovas) eines Gymnasialschülers der 7. Klasse letztinstanzlich abgewiesen, mit der die Befreiung von dem von der Schule angeordneten Besuch des Spielfilms „Kroat“ verlangt worden war.<sup>17</sup>

## 2.2 Schulgebete

**2.2.1** Die Frage, ob in nicht bekenntnisfreien Gemeinschaftsschulen und auf Grund deren Veranlassung außerhalb des Religionsunterrichts vor Beginn der ersten Unterrichtsstunde ein überkonfessionelles christliches Gebet gesprochen werden dürfe oder gar müsse, ist Gegenstand mehrerer höchstrichterlicher Entscheidungen gewesen. Der Hessische Staatsgerichtshof hat mit Entscheidung vom 27. Oktober 1965 ein derartiges Schulgebet bereits dann für unzulässig gehalten, wenn ein einzelner Schüler dagegen Widerspruch erhebt.<sup>18</sup> Spätere Entscheidungen sind dieser die negative Glaubensfreiheit der positiven Glaubensfreiheit grundsätzlich vorordnenden Auffassung zu Recht nicht gefolgt. So hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 30. November 1973 ein überkonfessionelles Gebet an einer nordrhein-westfälischen Gemeinschaftsschule<sup>19</sup> außerhalb des Religionsunterrichts zugelassen, falls das widersprechende Kind sich „in zumutbarer Weise“ der Teilnahme am Schulgebet entziehen könne. Zumutbar sei eine Entziehung insbesondere dann, wenn alle Schüler und Eltern über die Möglichkeit der Nichtteilnahme informiert seien und das Gebet sich nach Häufigkeit und Dauer in angemessenen Grenzen halte. Dies entspreche auch dem in Art. 4 Abs. 1 GG enthaltenen Toleranzgebot.<sup>20</sup> Das Gebet habe auch nicht wegen der dem Staat aufgegebenen weltanschaulich-religiösen Neutralität zu unterbleiben, da dieser Grundsatz nicht gebiete, dass sich der Staat im öffentlichen Schulwesen jeder religionsfördernden Aktivität enthalten müsse.<sup>21</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat die hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde am 16. Oktober 1979 zurückgewiesen. Die Einführung christlicher Bezüge sei den Ländern bei

14 Ebenda, S. 84.

15 Ebenda, S. 84 f.

16 Ebenda, S. 86.

17 BVerwG, NVwZ 2014, S. 237 ff. – *Uhle, A.*, Die Urteile des BVerwG in den Verfahren „Burkini“ und „Kroat“ (6 C 25/12 und 6 C 12/12), NVwZ 2014, S. 541 ff., hat beide Entscheidungen im Ergebnis zustimmend besprochen, allerdings an der Zwei-Ebenen-Methode der Abwägung Kritik geübt. In der Tat ist fraglich, ob bereits allein aus dem möglichen Konflikt zweier Verfassungsgüter auf eine gegenseitige Relativierung im Sinn einer Rechtfertigung von Eingriffen und nicht nur auf deren grundsätzliche Einschränkung geschlossen werden kann, ebenda, S. 545. Freilich könnte man überlegen, ob bei nur minimaler Grundrechtsberührung von einem Eingriff abzusehen ist; insoweit allerdings besteht leicht die Gefahr einer Schutzbereichsverkürzung.

18 Hess. StGH, ESVGH 16, 1.

19 Vgl. BVerfGE 41, 88.

20 BVerwGE 44, 196, 199.

21 BVerwGE 44, 196, 198 f.



der Gestaltung der öffentlichen Schulen nicht grundsätzlich verboten, allerdings dürfe die Schule „keine missionarische Schule sein und keine Verbindlichkeit christlicher Glaubensinhalte beanspruchen; [...]. Die Bejahung des Christentums in den profanen Fächern bezieht sich in erster Linie auf die Anerkennung des prägenden Kultur- und Bildungsfaktors, wie er sich in der abendländischen Geschichte herausgebildet hat, nicht auf die Glaubenswahrheit und ist damit auch gegenüber dem Nichtchristen durch das Fortwirken geschichtlicher Gegebenheiten legitimiert.“<sup>22</sup> Allerdings falle das Gebet, das von der Schule nicht angeordnet, sondern nur unverbindlich angeregt werden könne, nicht unter die Vermittlung christlicher Kultur- und Bildungswerte.<sup>23</sup> Doch dürfe der Staat der positiven Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) einen organisatorischen Rahmen für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung geben – auch „in einem Bereich, den er ganz in seine Vorsorge genommen hat.“<sup>24</sup> Im Hinblick auf die negative Bekenntnisfreiheit der das Schulgebet ablehnenden Schüler müsse jedoch ein Ausgleich gefunden werden, der nur in der „völligen Freiheit der Teilnahme“ bestehen könne.<sup>25</sup> Das Bundesverfassungsgericht verwirft im Folgenden ausdrücklich die Ansicht des Hessischen Staatsgerichtshofs vom Vorrang der negativen Glaubens- und Bekenntnisfreiheit und diskutiert die für den ablehnenden Schüler ohne Diskriminierung bestehenden Möglichkeiten der Nichtteilnahme (Ausweichmöglichkeiten).<sup>26</sup> Das Kundtun und Bekanntwerden der abweichenden Haltung sei mit der Ausübung der negativen Freiheit notwendig verbunden und keine Diskriminierung. Die bei Kollision von negativer mit positiver Bekenntnisfreiheit auftretenden Spannungsverhältnisse müssten unter Berücksichtigung des Toleranzgebots ausgeglichen werden.<sup>27</sup> Nur wo der widersprechende Schüler in eine unzumutbare und diskriminierende Außenseiterrolle gerate, dürfe ein Gebet nicht stattfinden. Dies sei aber regelmäßig und auch vorliegend nicht der Fall.<sup>28</sup>

2.2.2 Es verwundert nicht, dass es in neuerer Zeit um das christliche Schulgebet still geworden ist, dafür das islamische Schülergebet die Gerichte beschäftigt. Nachdem ein 14-jähriger muslimischer Schüler sein Gebet während der Pause auf dem Schulflur verrichtet hatte und ihm dies untersagt worden war, stellte das VG Berlin fest, dass der Kläger sich auf seine Religionsausübungsfreiheit (Art. 4 Abs. 2 GG, Art. 29 Abs. 1 VvB) berufen könne, da eine konkrete Beeinträchtigung des Bildungs- und Erziehungsauftrags (Art. 7 Abs. 1 GG) durch das Gebet nicht erkennbar sei. Das OVG Berlin-Brandenburg hat indes mit Urteil vom 27. Mai 2010 der Berufung des Landes Berlin stattgegeben;<sup>29</sup> die Revision zum Bundesverwaltungsgericht hatte keinen Erfolg.<sup>30</sup>

22 BVerfGE 52, 223, 237.

23 BVerfGE 52, 223, 239, 241.

24 BVerfGE 52, 223, 240 f.

25 BVerfGE 52, 223, 241.

26 Zum Problem zumutbarer Ausweichmöglichkeiten etwa Böckenförde, E.-W., Vorläufige Bilanz im Streit um das Schulgebet, DÖV 1974, S. 253, 256 f.

27 BVerfGE 52, 223, 247.

28 BVerfGE 52, 223, 245 ff. – Das BVerfG gibt in derselben Entscheidung Verfassungsbeschwerden statt, die rügten, dass die Schulbehörde auf der Grundlage der Entscheidung des Hess. StGH nach Widerspruch der Eltern eines Schülers das Schulgebet untersagt hatte. Zwar gebe es keinen Anspruch auf Durchführung des Schulgebets, da dessen Zulassung im Rahmen der staatlichen Gestaltungsfreiheit liege, doch verletze das ohne rechtfertigenden Grund ergangene Verbot eines Gebets in Schulen, in denen es allgemein zugelassen war und auch praktiziert wurde, Art. 6 Abs. 2 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG; BVerfGE 52, 223, 242, 254 f.

29 LKV 2010, S. 422.

30 BVerwG, NVwZ 2012, S. 162.

Das Bundesverwaltungsgericht weist darauf hin, dass der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auch die Wahl des Ortes erfasse, an dem der Schüler sein Gebet verrichten wolle; da er örtlich an die Schule gebunden sei, könne er auf einen Raum in der Schule zugreifen, „der hierfür tatsächlich zur Verfügung steht“, auch wenn er von der Schule für eine andere Nutzung vorgesehen sei.<sup>31</sup> Dennoch habe er im Ergebnis kein Recht, das Gebet auf dem Schulflur zu verrichten. Allerdings stehe die negative Glaubensfreiheit der Mitschüler seiner eigenen Glaubensfreiheit nicht entgegen, da in diese negative Freiheit durch das Gebet nicht eingegriffen werde; als Abwehrrecht richte sich diese negative Freiheit nämlich allein gegen den Staat, könne allenfalls dessen Schutzpflicht auslösen, die weithin mit der staatlichen Aufgabe zusammenhänge, religiöse Konflikte in der Schule zu vermeiden, also den Schulfrieden zu wahren.<sup>32</sup> Auch das den Staat verpflichtende Gebot zur weltanschaulich-religiösen Neutralität stehe dem Gebet nicht entgegen, weil es zwar verbiete, bestimmte Bekenntnisse zu privilegieren oder sich gar mit ihnen zu identifizieren, aber eben nicht im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche oder Religion zu verstehen sei und darum keine Schule erfordere, „die von jeglichen religiösen Bezügen frei gehalten wird.“<sup>33</sup> Die Verrichtung des Gebets eines Schülers außerhalb der Unterrichtszeit könne dem Staat nicht als eigene Meinung zugerechnet werden. Man könne freilich fragen, ob das Ausmaß zulässiger religiöser Betätigung in der Schule angesichts wachsender religiöser Vielfalt neu und anders zu bestimmen sei: Denn einerseits stärke diese Vielfalt die Möglichkeit zu täglicher Einübung von Toleranz, andererseits vermehre sie das Potenzial möglicher schulischer Konflikte. Eine Schranke der Glaubensfreiheit ergebe sich aber aus dem Gebot, den Schulfrieden zu wahren, der vom staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) vorausgesetzt werde.<sup>34</sup> Ob die Verrichtung kultischer Handlungen (oder die Verwendung religiöser Symbole) als abstrakte Gefährdung des Schulfriedens anzusehen sei, müsse der Gesetzgeber entscheiden. Da eine solche gesetzliche Grundlage in Berlin fehle, könne die Schulverwaltung nur bei konkreter Gefährdung des Schulfriedens das Gebet auf dem Schulflur untersagen.<sup>35</sup> Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Berufungsinstanz geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass an der Schule nicht nur eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden besteht, sondern diese Gefahr durch die Zulassung des Gebets weiter verschärft würde. Die Beschränkung der Glaubensfreiheit des Klägers, für die das Landesrecht (Schulrecht) im Fall konkreter Gefährdung des Schulfriedens auch eine Rechtsgrundlage bereitstelle, sei auch verhältnismäßig. Sie sei insbesondere erforderlich, denn das in Betracht kommende mildere Mittel, einen besonderen Raum für Gebete zur Verfügung zu stellen, würde nach den nicht revisiblen tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts die organisatorischen Möglichkeiten der Schule überfordern. Obwohl die Grundrechtseinschränkung des Klägers nicht gering sei, sei der mit der Einschränkung verfolgte Zweck im konkreten Fall höher zu gewichten; diese sei daher auch angemessen.<sup>36</sup>

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ist vor allem unter zwei Aspekten kritisiert worden.<sup>37</sup> Zum einen wird geltend gemacht, dass der betende Schüler nicht als Störer anzusehen sei, so dass grundsätzlich nicht gegen ihn vorgegangen werden dürfe. Störer seien vielmehr die-

31 BVerwG, NVwZ 2012, S. 162, 164.

32 BVerwG, NVwZ 2012, S. 162, 164 f. Demgegenüber war die Berufungsinstanz von einer direkten Kollision mit der negativen Glaubensfreiheit anderer Schüler ausgegangen; OVG BE-BB, LKV 2010, S. 422, 423 f.

33 BVerwG, NVwZ 2012, S. 162, 165.

34 BVerwG, NVwZ 2012, S. 162, 166.

35 BVerwG, NVwZ 2012, S. 162, 166 unter Hinweis auf BVerfGE 108, 282, 303.

36 BVerwG, NVwZ 2012, S. 162, 167 f.

37 Dazu unten im Text (3. 3 nach Anm. 118).



jenigen, die an seinem Gebet Anstoß nähmen und damit den Schulfrieden gefährdeten. Zum anderen wird die Verhältnismäßigkeit des Verbots bestritten.

### 2.3 Schulkreuze

Das Bundesverfassungsgericht entschied am 16. Mai 1995 über Verfassungsbeschwerden von Schülern und deren Eltern, mit denen gerügt wurde, dass die auf Grund der bayerischen Schulordnung für Volksschulen in den Klassenzimmern angebrachten Schulkreuze sie in ihren Grundrechten, vor allem Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 GG, verletzten. Das Gericht hielt eine Verletzung für gegeben.<sup>38</sup>

Der Schutzbereich der (negativen) Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) erfasse die Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben und die dem eigenen Glauben nicht entsprechenden Symbole abzulehnen. Zwar bestehe kein Recht, „von fremden Glaubensbekenndungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben.“ Werde aber vom Staat eine Situation geschaffen, in welcher der Einzelne wegen der Schulpflicht „dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen dieser sich manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt“, ohne Ausweichmöglichkeit ausgesetzt ist, werde in das Grundrecht eingegriffen.<sup>39</sup> Andererseits verleihe Art. 4 Abs. 1 GG kein Recht, der eigenen „Glaubensüberzeugung mit staatlicher Unterstützung Ausdruck zu verleihen.“ Das staatliche Neutralitätsgebot verbiete nicht die Zusammenarbeit mit Religionen, wohl aber die Identifikation des Staates mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft.<sup>40</sup> Der auf Schüler vom Staat ausgeübte Zwang, „unter dem Kreuz“ zu lernen, unterscheide sich im Grad seiner Unausweichlichkeit von der alltäglichen Konfrontation mit religiösen Symbolen aller denkbaren Glaubensrichtungen.<sup>41</sup> Das Kreuz, so wird ausführlich begründet, könne nicht nur als „Ausdruck der vom Christentum mitgeprägten abendländischen Kultur“ verstanden werden, sondern sei das christliche Glaubenssymbol schlechthin.<sup>42</sup> Seine Einwirkung auf die Schüler ergebe sich aus seinem „appellativen Charakter“ und verweise auf die vom Kreuz symbolisierten Inhalte als vorbildhaft. Dabei wird darauf aufmerksam gemacht, dass die Schule „auch die emotionalen und affektiven Anlagen der Schüler“ entfalten soll, und dass die Kinder im Volksschulalter „einer mentalen Beeinflussung besonders leicht zugänglich sind.“<sup>43</sup> Aus Art. 7 Abs. 1 GG ergebe sich keine Rechtfertigung für den Eingriff. Es obliege zwar dem Staat, einen Konflikt zwischen den Trägern eines vorbehaltlos garantierten Grundrechts im Sinn praktischer Konkordanz zu lösen, aber die Anbringung von Kreuzen auf Grund staatlicher Anordnung überschreite die aus der religiösen staatlichen Neutralität folgende Möglichkeiten, christliche Bezüge in die Gestaltung der öffentlichen Volksschulen einzubeziehen.<sup>44</sup> Die positive Glaubensfreiheit der christlichen Eltern und Schüler könne ebenfalls die Anbringung der Kreuze nicht rechtfertigen, da die Beschwerdeführer – anders als im Fall des (christlichen) Schulgebets – keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten hätten; darauf, dass christliche Schüler in der Mehrzahl seien, komme es nicht an.<sup>45</sup>

38 BVerfGE 93, 1. Im Folgenden wird die Darstellung auf Art. 4 Abs. 1 GG konzentriert.

39 BVerfGE 93, 1, 16.

40 BVerfGE 93, 1, 16 f.

41 BVerfGE 93, 1, 18.

42 BVerfGE 93, 1, 19.

43 BVerfGE 93, 1, 20 f.

44 BVerfGE 93, 1, 23 f.

45 BVerfGE 93, 1, 24.

Die drei dissentierenden Richter gehen von dem Erziehungsauftrag des Staates aus. Anders als bei der Anbringung von Kreuzen in Gerichtssälen, die zu der genuin hoheitlichen Sphäre gehörten, sei die Schule nur in staatliche Verantwortung genommen.<sup>46</sup> In diesem Bereich aber seien seit je religiöse Bezüge relevant gewesen, denen der Staat nach Art. 7 Abs. 1 GG Raum geben dürfe. In die negative Religionsfreiheit der Schüler werde durch das Anbringen eines Kreuzes nicht eingegriffen. Denn das Kreuz könne als christliches Symbol allein für christliche Schüler ein Glaubenssymbol sein und daher keine für nichtchristliche Schüler religiös appellative Wirkung haben, sondern allenfalls auf die Zielsetzung der christlichen Gemeinschaftsschule, also die Erziehung im Geist der Werte der abendländischen Kultur, hinweisen. Daraus entstünden keinerlei unzumutbare Belastungen für nichtchristliche Schüler.<sup>47</sup>

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte war in einem gegen Italien gerichteten Fall mit dem Problem befasst. Während die Kammer die vom Staat verfügte Anbringung von Kruzifixen in den Klassenräumen der 11- und 13-jährigen Schüler als Verstoß gegen Art. 2 Protokoll Nr. 1 (Recht auf Erziehung) i.V.m. Art. 9 EMRK (Religionsfreiheit) qualifiziert hatte, verneinte die Große Kammer eine solche Verletzung.<sup>48</sup> Sie geht den Fall vom Erziehungsrecht der Eltern und dem Erziehungsauftrag des Staates bei Respektierung der religiösen Überzeugungen der Eltern an, und räumt dem Staat bei der Erfüllung seines Auftrags ein weites Ermessen ein, das der Gerichtshof zu beachten habe. Das Kreuz an der Wand sei wesentlich ein „passives“ Symbol, das, was auch unter dem Gesichtspunkt der Neutralität des Staates gegenüber Religionen wichtig sei, keine der Lehre oder der Teilnahme an religiösen Aktivitäten vergleichbare Wirkungen auf Schüler habe.<sup>49</sup> Das Kruzifix sei überdies nicht mit verpflichtender Lehre des Christentums verbunden, habe keine missionarische Tendenzen und schränke das religiöse Erziehungsrecht der Eltern ihren Kindern gegenüber in keiner Weise ein.<sup>50</sup>

So wie das (Mehrheits-)Votum des Gerichtshofs der Sache nach weitgehend dem oben dargestellten Minderheitsvotum des Bundesverfassungsgerichts folgt, knüpfen die beiden dissentierenden Richter – zum Teil ausdrücklich – an die Mehrheitsentscheidung des deutschen Gerichts an.<sup>51</sup> Vor allem wird der Aspekt hervorgehoben, dass das Kruzifix unleugbar ein religiöses Symbol sei, dem sich Schüler in der Schule nicht entziehen könnten. Dies sei mit der Tatsache nicht gleichzusetzen, dass sie auch in der gesellschaftlichen Öffentlichkeit mit Symbolen anderer Glaubensrichtungen konfrontiert würden. Daher liege eine Verletzung der gerügten Bestimmungen der Konvention vor.<sup>52</sup>

46 BVerfGE 93, 1, 25, 30 unter Hinweis auf BVerfGE 35, 366.

47 BVerfGE 93, 1, 31 ff. – Zu der danach in Bayern gefundenen Lösung *Muckel* (Anm. 3), § 96 Rn. 74 f.; *Brenner*, *M., Der Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts*, ThürVBl. 1996, S. 145.

48 EGMR, Judgment of 18 March 2011, Case of Lautsi et al. v. Italy, Appl. No. 30814/06, S. 1 ff.; in Ziff. 30 ff. ist das Urteil der Kammer dargestellt.

49 Ebd., Ziff. 68 ff., 72. In Ziff. 72 wird auf den Unterschied zur Dahlab-Entscheidung hingewiesen; dazu unten in Anm. 60..

50 Ebd., Ziff. 74 ff.

51 Abweichende Meinung, ebd., S. 47 ff., Ziff. 4. Das Urteil ist mit 15 zu 2 Stimmen ergangen.

52 Ebenda, Ziff. 8.

## 2.4 Islamisches Kopftuch

Während das Tragen einer Burka von Lehrerinnen und Schülerinnen in der Schule zutreffend generell für unzulässig<sup>53</sup> und das Tragen des islamischen Kopftuchs von Schülerinnen für zulässig gehalten wird,<sup>54</sup> wird das islamische Kopftuch bei Lehrerinnen an öffentlichen Schulen sehr unterschiedlich beurteilt.

**2.4.1** In einer Grundsatzentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht (Zweiter Senat) am 24. September 2003 einer Verfassungsbeschwerde stattgegeben, mit der Urteile der Fachgerichte angegriffen wurden, die die Ablehnung einer muslimischen Bewerberin um Einstellung in den Schuldienst von Baden-Württemberg (Beamtenverhältnis auf Probe als Lehrerin an Grund- und Hauptschulen) als rechtmäßig beurteilt hatten.<sup>55</sup> Das Bundesverfassungsgericht sah in der Ablehnung einen Eingriff in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, aber auch in Art. 33 Abs. 2 und 3 GG.<sup>56</sup> Das Tragen des Kopftuchs sei Ausdruck des religiösen Bekenntnisses und daher von Art. 4 GG erfasst. Im Fall könnten der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit der in religiöser Neutralität zu erfüllende staatliche Erziehungsauftrag, das elterliche Erziehungsrecht und die negative Glaubensfreiheit von Schülern entgegenstehen. Neutralität schließe Offenheit für Religionen nicht aus. Die negative Glaubensfreiheit der Schüler (über die das Elternrecht insoweit nicht hinausreicht) gewährleiste das Recht zu entscheiden, welche religiösen Symbole anerkannt oder abgelehnt werden. Zwar habe niemand ein Recht, von der Begegnung mit fremden Glaubensbekenndungen verschont zu bleiben, aber anders sei das zu beurteilen, wenn es sich um eine vom Staat geschaffene Lage ohne Ausweichmöglichkeit handele.<sup>57</sup> Das bestehende Spannungsverhältnis zwischen positiver Glaubensfreiheit der Lehrerin und der negativen Glaubensfreiheit der Schüler aufzulösen obliege dem demokratischen Gesetzgeber, der unter Berücksichtigung des Toleranzgebots „im öffentlichen Willensbildungsprozess einen für alle zumutbaren Kompromiss zu suchen hat.“<sup>58</sup> Ungeachtet dessen könne das vom Neutralitätsprinzip zugelassene Einbringen religiöser Bezüge in Schule und Unterricht, wie z. B. das Tragen religiös motivierter Kleidung, zu Konflikten und damit zur Störung des Schulfriedens führen. Dies stelle aber nur eine abstrakte Gefahr für den Schulfrieden dar, die dem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nur bei einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage entgegengehalten werden könne, woran es im vorliegenden Fall fehle.<sup>59</sup> Dem zuständigen Landesgesetzgeber stehe es jedoch frei, eine solche gesetzliche Grundlage zu schaffen, um das Maß religiöser Bezüge in der Schule (neu) zu bestimmen. Nur ihm obliege es, die Eignung begründenden Anforderungen an Lehrkräfte zu definieren, die das Gebot des Kopftuchtragens in öffentlichen Schulen einschließen könne; dies stehe auch im Einklang mit Art. 9 EMRK.<sup>60</sup>

53 Muckel (Anm. 3), Rn. 88 (fehlende Eignung /gestörte Kommunikation); *Wißmann, H.*, in: Bonner Kommentar, Heidelberg, Art. 7 III, Rn. 130 (Stand 2015).

54 *Wißmann* (Anm. 53), Rn. 130; vgl. auch *Langenfeld, C.*, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, 2001, S. 532 ff.

55 BVerfGE 108, 282.

56 BVerfGE 108, 282, 295 ff. Die folgenden Ausführungen beschränken sich im Wesentlichen auf Art. 4 GG.

57 BVerfGE 108, 282, 301 f. unter Hinweis auf BVerfGE 93, 1, 15 f.

58 BVerfGE 108, 282, 302.

59 BVerfGE 108, 282, 303. Für den Fall einer konkreten Gefährdung des Schulfriedens wird die Zulässigkeit eines Eingriffs nach den schulrechtlichen Normen nicht in Frage gestellt.

60 BVerfGE 108, 282, 310 f. unter Hinweis auf EGMR, Ur. vom 15. 2. 2001, NJW 2001, S. 2871 ff. – Dahlab v. Schweiz, No. 42393/98, ECHR 2001-V.

Die dissentierenden drei Richter weisen darauf hin, dass die Mehrheit verkannt habe, dass Lehrer als (freiwilliger) Teil der Staatsgewalt einer funktionellen Begrenzung ihrer Grundrechte unterlägen, und deshalb zu Unrecht eine „offene Abwägungssituation gleichwertiger Rechtsgüter“ angenommen habe.<sup>61</sup> Die Neutralitätspflicht des Beamten ergebe sich aus dem Grundgesetz selbst und bedürfe keiner weiteren (landes-)gesetzlichen Grundlegung. Es sei ein Verstoß gegen Dienstpflichten, wenn religiöse Symbole getragen würden, die objektiv geeignet seien, Hindernisse im Schulbetrieb hervorzurufen; das islamische Kopftuch sei für viele eine dem Grundgesetz nicht entsprechende Aussage zum Verhältnis der Geschlechter.<sup>62</sup> Nur eine konkrete Gefährdung des Schulfriedens ausreichen zu lassen, um ohne genaue gesetzliche Grundlage die Eignung des Bewerbers zu verneinen, verkenne den Maßstab der Eignungsbeurteilung.<sup>63</sup> Anders als Kruzifixe an der Wand, die von den Kindern als alltägliche Kulturzeichen wahrgenommen würden, hätten sie die Kopftuch tragende Lehrerin ständig vor Augen. Grundschulkinder entwickelten gegenüber Lehrkräften häufig starke emotionale Bindungen und seien beeinflussbar. Es reiche für die Feststellung fehlender Eignung aus, dass sich aus dem Tragen des Kopftuchs Konflikte ergeben könnten; der Erlass eines besonderen Gesetzes sei nicht nötig.<sup>64</sup>

2.4.2 Im Gefolge dieser Entscheidung haben zahlreiche Länder gesetzliche Bestimmungen erlassen, um auch abstrakte Gefahren für den Schulfrieden abwehren zu können. Zugleich wurden Vorschriften geschaffen, mit denen die Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen für zulässig erklärt wurde.<sup>65</sup> Auf dieser Grundlage wurden das islamische Kopftuch tragende Frauen, die als Lehrerinnen oder Sozialpädagogin an Grund- und Hauptschulen als Beamte oder Angestellte tätig werden wollten, abgelehnt oder wurden abgemahnt und dann gekündigt. Höchstinstanzlich hatten die Klagen der Betroffenen keinen Erfolg.<sup>66</sup>

Allerdings gab das Bundesverfassungsgericht (Erster Senat) im Januar 2015 entsprechenden Verfassungsbeschwerden statt.<sup>67</sup> Sofern die Bekleidung der Lehrkräfte nachvollziehbar auf ein als verpflichtend erachtetes religiöses Gebot rückführbar sei, sei es unangemessen und damit unverhältnismäßig, bereits die abstrakte Gefahr einer Beeinträchtigung des Schulfriedens und der staatlichen Neutralität für das Verbot solcher Bekleidung genügen zu lassen; erforderlich sei vielmehr eine hinreichend konkrete Gefahr.<sup>68</sup> Das Verbot greife schwerwiegend in das Grundrecht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit ein, da das Kopftuch zwar kein grundsätzlich religiös konnotiertes Kleidungsstück sei, hierzu aber nach den sozialen Gegebenheiten und dem plausibel gemachten Selbstverständnis seiner Trägerin werden könne.<sup>69</sup> An der Erforderlichkeit, generell die abstrakte Gefahr ausreichen zu lassen, fehle es in einem großen Flächenstaat, in dem ganz verschieden Verhältnisse bestünden und daher unterschiedlich reagiert werden könne. Vor allem aber fehle es an der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, falls die Bekleidung nachvollziehbar auf ein nicht not-

61 BVerfGE 108, 282, 315.

62 BVerfGE 108, 282, 325, 328.

63 BVerfGE 108, 282, 320 ff., 325 ff.

64 BVerfGE 108, 282, 330 ff.

65 Etwa § 38 Abs. 2 SchulG BW i.d.F. vom 1.4.2004 (GBl. S. 178); § 57 Abs. 4 SchulG NRW i.d.F. vom 13.6.2006 (GV. NRW S. 270)

66 BVerwGE 121, 140; BAG, Urt. vom 20.8.2009, NZA 2010, S. 227; BAG, Urt. vom 10.12.2009, BeckRS 2010, 68518.

67 BVerfG, Beschluss vom 27.1.2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10. Die Beschwerden richteten sich u. a. gegen die in Fn. 66 erwähnten BAG-Urteile und mittelbar gegen § 57 Abs. 4 SchulG NRW (Fn. 65).

68 BVerfG (Fn. 67), Rn. 80.

69 Ebenda, Rn. 80 ff., 90 ff.

wendig als imperatives, aber doch als verpflichtend verstandenes Glaubensgebot zurückzuführen sei.<sup>70</sup> Mögliche entgegenstehende Rechtspositionen hätten nicht das Gewicht, dass bereits die abstrakte Gefahr eine Beschränkung des Bedeckungsgebots rechtfertigen könnte. Die negative Glaubensfreiheit der Schüler werde nicht beeinträchtigt. Sie schütze nicht vor der Konfrontation mit fremden Glaubensbekundungen. Solange Lehrkräfte nicht verbal für ihre Position oder ihren Glauben werben würden, würden die Schüler lediglich mit der ausgeübten positiven Glaubensfreiheit konfrontiert, was durch das Auftreten anderer Lehrer relativiert und ausgeglichen werde.<sup>71</sup> Der staatliche Erziehungsauftrag könne nur dann dem Tragen des Kopftuchs entgegengehalten werden, „wenn eine hinreichend konkrete Gefahr für den zur Erfüllung des Erziehungsauftrags notwendigen Schulfrieden oder die staatliche Neutralität feststellbar ist.“<sup>72</sup> Die religiöse Neutralität des Staates verlange keine strikte Trennung von Staat und Kirche, gebiete vielmehr, Raum für die Verwirklichung der religiös-sittlichen Persönlichkeit zu schaffen. Dies gelte auch für den Bereich der Schule. Verboten seien dem Staat freilich gezielte Beeinflussungen im Dienste bestimmter Glaubensrichtungen und seine Identifizierung damit. Im Hinblick auf das islamische Kopftuch, das von der Lehrerin auf Grund privater religiöser Überzeugung getragen werde, sei dieses Verbot aber nicht berührt. Nur wenn durch andere der Streit über diese Fragen in der Schule so virulent würde, dass eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden entstünde, sei es den Lehrkräften „zumutbar, von der Befolgung eines nachvollziehbar als verpflichtend empfundenen religiösen Bedeckungsverbots Abstand zu nehmen.“<sup>73</sup> Die gesetzliche Regelung (§ 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NRW) sei daher nur in – ihre Bedeutung reduzierender – verfassungskonformer Auslegung haltbar, was die Fachgerichte nicht beachtet hätten.

Das Bundesverfassungsgericht hat überdies die Bestimmung des § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 GG für nichtig erklärt, wonach die dem Erziehungsauftrag der Landesverfassung entsprechende „Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen“ zulässig ist. Hierin wird eine durch verfassungskonforme Auslegung nicht heilbare diskriminierende Regelung zugunsten der christlichen Religion gesehen. Die bewusste Privilegierungsabsicht wird den Gesetzgebungsmaterialien entnommen.<sup>74</sup>

Auch hier ist die Entscheidung nicht einstimmig ergangen. Zwei Richter sind der Meinung, dass bei hinreichend starker Bekundungswirkung des äußeren Erscheinungsbilds von Pädagogen der Gesetzgeber dieses untersagen könne, wenn es abstrakt geeignet sei, den Schulfrieden und die staatliche Neutralität zu gefährden.<sup>75</sup> Der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Senats könne nicht gefolgt werden, da er die besondere Situation der öffentlichen Schule im Vergleich zum allgemeinen öffentlichen Raum nicht berücksichtigt und damit den Grundrechtskonflikt zwischen der positiven Glaubensfreiheit der Lehrer, die auch Amtspersonen seien, und der negativen Glaubensfreiheit der Schüler nicht zutreffend gewürdigt habe. Auch werde die Unausweichlichkeit der Konfrontation mit dem Kopftuch und dessen appellative Wirkung auf Grundschulkinder unter-

70 Ebenda, Rn. 100 ff.

71 Ebenda, Rn. 104 f. Es ist nicht ganz klar, ob bereits der Eingriff oder die Verletzung der negativen Glaubensfreiheit der Schüler verneint wird. BVerfGE 108, 282, 301 f.

72 BVerfG (Fn. 67), Rn. 108.

73 Ebenda, Rn. 113.

74 Ebenda, Rn. 123 ff., 131 ff.

75 BVerfG (Fn. 67), Abweichende Meinung, Rn. 5.

schätzt.<sup>76</sup> Schließlich wird der zur Verfassungswidrigkeit führenden Auslegung von § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG widersprochen.<sup>77</sup>

Die Entscheidung des Ersten Senats hat überwiegend zu Recht erhebliche Kritik hervorgerufen. Abgesehen davon, dass die offensichtliche Abweichung von BVerfGE 108, 282 nicht zu einer Divergenzvorlage (Art. 100 Abs. 3 GG)<sup>78</sup> geführt hat, wird vor allem die Übergewichtung der Grundrechte der Lehrpersonen als der staatlichen Organisation zugehörig gegenüber den Grundrechten der Schüler und Eltern bemängelt.<sup>79</sup> Auch der staatlichen Praxis sind mit der Entscheidung Steine statt Brot gegeben, da beide sich in wichtigen Teilen widersprechenden Entscheidungen in der Welt sind, das frühere Urteil nicht durch den späteren Beschluss obsolet wurde. Abgesehen von der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, für die der Beschluss von 2015 unmittelbar rechtskräftig und verbindlich wurde, ist den anderen Ländern zu raten, einstweilen an den sich an BVerfGE 108, 282 orientierenden Gesetzen festzuhalten.

### 3 Grundrechtsfragen, Neutralität, Erziehungsauftrag und Schulfrieden: Auswertung der Rechtsprechung

#### 3.1 Grundrechtsfragen

Die Glaubensfreiheit, auf die hier allein näher eingegangen werden soll, hat verständlicherweise in allen Fällen eine dominante Rolle gespielt. Im Hinblick auf die Bestimmung des grundrechtlichen Schutzbereichs<sup>80</sup> sind unterschiedliche Auffassungen nicht erkennbar. Anzumerken ist immerhin, dass die Ansicht, die (negative) Glaubensfreiheit schütze nicht generell vor der Konfrontation mit fremden Glaubenskundgebungen und Symbolen durchweg geteilt wird. Demgegenüber ist, abgesehen vom Fall des koedukativen Sport- oder Schwimmunterrichts, in dem stets nur ein Eingriff in die negative Glaubensfreiheit der muslimischen Mädchen relevant war,<sup>81</sup> in den anderen Fallkonstellationen bereits die Frage, ob positive und negative Glaubensfreiheit der Beteiligten kollidieren oder in die eine oder andere Freiheit gar nicht eingegriffen wurde, streitig behandelt worden. Durch Bejahung oder Verneinung des Eingriffs kann die Entscheidung des Falles wesentlich beeinflusst werden.

So ist beim islamischen Schülergebet die positive Bekenntnisfreiheit des Betwilligen zu Recht ohne Weiteres zugrunde gelegt worden,<sup>82</sup> ein Eingriff in die negative Freiheit der anderen Schüler ist zwar von der Berufungsinstanz bejaht, vom Bundesverwaltungsgericht aber verneint worden, weil es um ein dem Staat nicht zurechenbares Verhalten Privater gehe; allenfalls könne die staatli-

76 Ebenda, Rn. 9 ff.

77 Ebenda, Rn. 20 ff.

78 Zu den Voraussetzungen Benda, E./Klein, E./Klein, O., Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., 2012, Rn. 974 ff.

79 Vgl. Papier, H.-J., Zur Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, RdJB 2015/2, S. 213; Heinig, H. M., Ein neues Kapitel in einer unendlichen Geschichte? Verfassungsrechtliche, prozessrechtliche und religionspolitische Anmerkungen zum Kopftuchbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015, RdJB 2015/2, S. 217; Langenfeld, C., Fängt der Streit um das Kopftuch jetzt erst an? Anmerkungen zur 2. Kopftuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, ZeVKR 60 (2015), S. 420; Enzensberger, D., Verfassungsmäßigkeit eines pauschalen Kopftuchverbots für Lehrkräfte an öffentlichen Schulen, NVwZ 2015, S. 871. Dem Beschluss zustimmend Traub, T., Abstrakte und konkrete Gefahren religiöser Symbole in öffentlichen Schulen, NJW 2015, S. 1338 ff.

80 Vgl. etwa BVerwG, NVwZ 2012, (1963).

81 Oben bei 2.1.

82 Oben bei 2.2.2.



che Schutzpflicht (den Schulfrieden aufrechtzuerhalten) aktiviert sein.<sup>83</sup> Im Fall des von der Schule verantworteten Schulgebets hatte der Hessische Staatsgerichtshof dessen Verfassungswidrigkeit mit der negativen Bekenntnisfreiheit des ablehnenden Schülers begründet.<sup>84</sup> In den nachfolgenden Entscheidungen von Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgericht, die dem widersprochen haben, ist indes unklar geblieben, ob überhaupt ein Eingriff vorliegt, falls die Möglichkeit einer zumutbaren Ausweichmöglichkeit besteht, oder ob erst das Fehlen der Ausweichmöglichkeit zum Eingriff führt.<sup>85</sup> Deutlicher sind die Meinungsunterschiede beim Kreuz im Klassenzimmer und beim islamischen Kopftuch aufeinander geprallt. Im ersten Fall hat das Bundesverfassungsgericht einen Eingriff (und eine Verletzung) in die negative Glaubensfreiheit bejaht,<sup>86</sup> dem von der Abweichenden Meinung deutlich widersprochen wurde.<sup>87</sup> Entscheidend war dabei die Qualifikation des Kreuzes als „appellatives“ oder „passives“ Symbol.<sup>88</sup> Aber selbst wenn man aus dem angenommenen Appelldarakter des Kreuzes einen Grundrechtseingriff herleiten kann, wäre es konsequent gewesen, auch hier an denkbare Ausweichmöglichkeiten zu denken, wie dies beim Schulgebet geschehen ist.<sup>89</sup> Die Kopftuchentscheidungen gehen von einem Eingriff in die positive Glaubensfreiheit der Lehrerin durch das Bedeckungsverbot aus,<sup>90</sup> ohne sich allerdings gründlich mit dem von der Abweichenden Meinung zu BVerfGE 108, 282 formulierten Argument auseinander zu setzen, dass der Lehrerin als Teil der Staatsgewalt bei der Ausübung ihrer Funktionen keine Grundrechte zustehen oder dass diese Rechte allenfalls nur abgeschwächt bei der Abwägung mit anderen Verfassungsrechtsgütern zu Buche schlagen können.<sup>91</sup> Ob hierzu, neben dem staatlichen Erziehungsauftrag, auch die negative Glaubensfreiheit der Schüler gehört, ist von BVerfGE 108, 282, 301 f. wohl angenommen und in der 2. Kopftuchentscheidung dahin interpretiert worden, dass ein Eingriff in diese negative Freiheit davon abhängt, ob nicht nur eine Konfrontation mit einem fremden Glaubenssymbol stattfindet, sondern dass hiervon appellative Wirkung auf die Schüler ausgeht.<sup>92</sup> Dass dies allerdings nur dann der Fall sein soll, wenn die Lehrkraft verbal für ihren Glauben wirbt oder über ihr Erscheinungsbild hinaus die Schüler zu beeinflussen sucht, greift zu kurz und ist zutreffend von der Abweichenden Meinung kritisiert worden.<sup>93</sup> Unzutreffend ist auch, dass der Erste Senat den Raum der öffentlichen Schule mit dem der Gesellschaft als der allgemeinen Öffentlichkeit gleichsetzt und damit denselben Maßstab zuzumutender Konfrontation anlegt.<sup>94</sup> Überdies ist schwer zu erkennen, wie dieser 2. Kopftuchbeschluss mit dem Kruzifix-Urteil in Einklang gebracht werden kann<sup>95</sup> oder doch allenfalls durch einen Erst-

83 OVG BE-BB, LKV 2010, S. 422, 423; BVerwG, NVwZ 2012, S. 162, 164; hierzu zustimmend *Hufen, F.*, Urteilsanmerkung, JuS 2012, S. 663, 664; *Beaucamp, G.*, Öffentliches Beten als Gefährdung des Schulfriedens, LKV 2013, S. 537, 539.

84 ESVG 16, 1.

85 BVerwGE 44, 196, 199; BVerfGE 52, 223, 241.

86 BVerfGE 93, 1, 16, 20.

87 BVerfGE 93, 1, 31. Ebenso *Schachtschneider, K. A.*, Grenzen der Religionsfreiheit am Beispiel des Islam, 2. Aufl. 2011, S. 61.

88 Auch im vom EGMR entschiedenen Lautsi-Fall hat diese Frage eine entscheidende Rolle gespielt (Anm. 48).

89 So im Ergebnis auch *Muckel* (Anm. 3), § 96 Rn. 68. Zur Eingriffsfrage ferner *Langenfeld* (Anm. 54), S. 479.

90 Oben 2.4; dies gilt für die zitierten Fachgerichte, die beiden Entscheidungen des BVerfG und auch für die Lautsi-Entscheidung des EGMR.

91 BVerfGE 108, 282, 316 ff.; BVerfG (Anm. 67), Abw. Meinung, Rn. 14, 17.

92 So wohl auch *Jestaedt, M.*, Schule und außerschulische Erziehung, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.), Bd. VII, Heidelberg 2009, § 156 Rn. 98.

93 BVerfG (Anm. 67), Rn. 104 f.; ebd., Abweichende Meinung, Rn. 11 f.; ebenso *Heinig* (Anm. 79) bei Fn. 30.

94 Vg. dazu *Langenfeld* (Anm. 79), S. 425.

95 Ebenso *Mückl, S.*, Freiheit kirchlichen Wirkens, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, Heidelberg 2009, § 161 Rn. 26.

recht-Schluss: Wenn schon Kreuze in die negative Glaubensfreiheit der Schüler eingreifen können, dann erst recht das islamische Kopftuch der Lehrerin, die auf Grundschulkinder einen erheblichen Einfluss ausübt und ja ausüben soll. Man könnte aus dieser Differenzierung allerdings auch folgern, dass nicht das Kreuz im Schulzimmer in die negative Glaubensfreiheit der Schüler eingreift, wohl aber das Kopftuch.<sup>96</sup>

Treffen positive und negative Glaubensfreiheit aufeinander, wird durchgehend durch Abwägung mit Hilfe der Grundsätze der praktischen Konkordanz und Toleranz die Kollision aufzulösen gesucht.<sup>97</sup> Nur der Hessische Staatsgerichtshof hat die negative Freiheit der positiven umstandslos vorgeordnet, was jedoch keine Nachfolge gefunden hat.<sup>98</sup> In der Rechtsprechung nicht ausreichend gelöste Probleme ergeben sich daraus, dass bei der Lösung eines Grundrechtskonflikts zwischen Schülern und Lehrern deren Stellung als (gleichzeitige) Repräsentanten des Staates nicht ausreichend in die Abwägungsentscheidung eingestellt<sup>99</sup> und auch die Ausweichmöglichkeiten nicht übereinstimmend bewertet werden.

### 3.2 Staatliche Neutralität

In den dargestellten Entscheidungen wird durchgehend auf die religiöse Neutralität des Staates Bezug genommen.<sup>100</sup> Sie verbietet ihm die Identifikation mit einer Religion oder Weltanschauung und schließt Privilegierung aus.<sup>101</sup> Andererseits verlangt Neutralität nach dem deutschen Verständnis nicht den völligen Rückzug des Staates aus dem religiösen Gebiet, erlaubt ihm vielmehr diskriminierungsfreie Förderung religiöser Aktivitäten auch in Bereichen, die er, wie Schulen, in seine Vorsorge genommen hat.<sup>102</sup> Allerdings ist dem Staat angesichts des zunehmenden religiösen Pluralismus freigestellt, sich aus aktiver Fördertätigkeit zurückzuziehen, den Toleranzgedanken als Regulativ ausreichen zu lassen und damit einen Konzeptionswechsel vorzunehmen.<sup>103</sup> Für die hier besprochenen Fälle ist dies jedoch (noch) nicht relevant.

Dem überkonfessionellen, eine missionarische Tendenz fehlenden Schulgebet konnte das Neutralitätsgebot nach dem anerkannten Verständnis nicht im Wege stehen.<sup>104</sup> Entsprechend ist auch die Durchführung des islamischen Schülergebets nicht an diesem Gebot gescheitert, sondern an der (konkreten) Gefährdung des Schulfriedens.<sup>105</sup> Demgegenüber sah das Bundesverfassungsgericht die Grenze des Förderverbots bei dem im Klassenzimmer angebrachten Kreuz überschritten, weil diesem Symbol eine appellative, spezifisch christliches Gedankengut als vorbildhaft darstel-

96 Dazu mit anderer Tendenz *Wißmann* (Anm. 53), Art. 7 Abs. 3 Rn. 128.

97 Z.B. BVerwG, NVwZ 2014, S. 81 und 84; BVerfGE 52, 223, 247; 108, 282, 302. Die gilt auch, wo die Glaubensfreiheit mit dem staatlichen Erziehungsauftrag kollidiert.

98 Dazu oben 2.2.1.

99 BVerfGE 108, 282; BVerfG (Anm. 68), dazu vgl. *Heinig* (Anm. 79), bei Fn. 31.

100 Zu seiner Entwicklung und Herleitung *Walter; C.*, Die Verschiedenheit der Religionen und ihre gleiche Freiheit unter dem Grundgesetz, in: Mellinghoff, R./Palm, U. (Hrsg.), Gleichheit im Verfassungsstaat, Berlin 2008, S. 113 ff.

101 Z.B. BVerfGE 93, 1, 16; BVerwG, NVwZ 2012, 162, 165. Zutreffend ist bemerkt worden, dass die Einhaltung der Neutralitätspflicht unabhängig von einem (möglichen) Grundrechtseingriff bzw. –verstoß zu prüfen ist; dazu *Jestaedt* (Anm. 92), § 156 Rn. 72.

102 BVerfGE 52, 223, 240 f.; BVerfG (Anm. 67), Rn. 109 ff. *Böckenförde* (Anm. 26); S. 255 f.; *Wissmann* (Anm. 53), Rn. 118 m.w.N. Grundsätzlich anders *Preuß, U.K.*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 59 (2000), S. 346 f.

103 BVerfGE 108, 282, 310 f.; BVerwG, NVwZ 2012, S. 165 f.

104 BVerwGE 44, 196, 198 f.; *Muckel* (Anm. 3), § 96 Rn. 72; *Wißmann* (Anm. 53), Art. 7 Abs. 3 Rn. 126: „Ermöglichung von Grundrechtswahrnehmung“.

105 BVerwG, NVwZ 2012, S. 162, 166.

lende Wirkung eigne.<sup>106</sup> Im Fall des islamischen Kopftuchs ist das Neutralitätsgebot im Kontext des staatlichen Erziehungsauftrags genannt worden, ohne die Entscheidung wirklich in diesem Punkt zu prägen.<sup>107</sup> Der Sache nach ist es freilich entscheidend geworden bei der Nichtigkeitsklärung der „Kulturklausel“ (§ 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NRW), obgleich bei der Begründung die dem Neutralitätsprinzip immanenten Gleichheitssätze (Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 Satz 2 GG) im Vordergrund standen.<sup>108</sup> Die 2. Kopftuchentscheidung erkannte – zu Unrecht – in dieser die Zulässigkeit der „Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen“ feststellenden Vorschrift eine „gleichheitswidrige Benachteiligung aus Gründen des Glaubens und der religiösen Anschauungen“ und damit eine Privilegierung der christlichen Religion.<sup>109</sup> Diese Ansicht wird vielerorts – zu Recht – nicht geteilt.<sup>110</sup> Es spricht nichts dagegen, im Inhalt der Klausel „eine von Glaubensinhalten losgelöste, aus der Tradition der christlich-abendländischen Kultur hervorgegangene Wertewelt, die erkennbar auch dem Grundgesetz zugrunde liegt und unabhängig von ihrer religiösen Fundierung Geltung beansprucht“ zu erkennen, um deren Darstellung es geht, nicht um deren Bekundung als religiösen Glaubensinhalt oder Glaubenswahrheit.<sup>111</sup> Es ist schwer verständlich, warum ein derart verstandener „Vorbehalt christlicher abendländischer Identität [...] nicht mehr wirklich haltbar“ sein soll.<sup>112</sup> Staatliche Neutralität und Gleichheitsgebote dürfen das Fundament nicht wegziehen, auf dem der Staat selbst und damit seine sich selbst bewusste Stärke ruhen, mit der er diese Neutralität wahren und Grundrechte garantieren kann.<sup>113</sup>

### 3.3 Staatlicher Erziehungsauftrag und Schulfrieden

Der staatliche Erziehungsauftrag, der in weltanschaulich-religiöser Neutralität, aber nicht losgelöst von religiösen Bezügen zu erfüllen ist, gründet in Art. 7 Abs. 1 GG und steht anderen Verfassungspositionen wie der (positiven und negativen) Religions- und Glaubensfreiheit gleichrangig gegenüber.<sup>114</sup> In den diskutierten Fällen kommt dem Erziehungsauftrag, der Schulfrieden voraussetzt, eine maßgebliche, weil die Grundrechte begrenzende Wirkung zu, was allerdings nur im Rahmen der die Freiheit schützenden Grundrechtsdogmatik (praktische Konkordanz und Toleranz) durch Abwägung erreicht werden kann. Im Fall der begehrten Unterrichtsbefreiung beschränkt er die negative Glaubensfreiheit. Dies ist verhältnismäßig, weil einerseits für die Schülerin eine zumutbare Ausweichmöglichkeit (Burkini) besteht, andererseits ein Schutz vor Konfrontation mit der eigenen Religion fremden Erscheinungen (Mitschüler in Badehose) auch in der Schule nicht geboten werden kann, da die Schule, will sie ihrer Integrationsfunktion nicht untreu werden, die soziale Wirklichkeit zu zeigen hat und nicht ausblenden darf, jedenfalls soweit die Glaubensin-

106 BVerfGE 93, 1 (19). Zur Ablehnung dieser Ansicht oben bei Anm. 47 und 49.

107 BVerfG (Anm. 67), Rn. 108 ff.

108 BVerfGE (Anm. 67), Rn. 124 ff. – Zweifelhafte ist übrigens die Relevanz der Vorschrift für den Fall.

109 BVerfGE (Anm. 67), Rn. 123; *Walter, C./v. Ungern-Sternberg, A.*, Verfassungswidrigkeit des nordrhein-westfälischen Kopftuchverbots für Lehrerinnen, DÖV 2008, S. 488, 492 ff.

110 BVerfG (Anm. 67), Abweichende Meinung, Rn. 20 ff. und die zum Beschluss führenden Urteile des BAG (Anm. 66).

111 BVerwGE 121, 140, 151 zur Parallelvorschrift in Baden-Württemberg; vgl. auch BVerfGE 41, 29, 51 f.

112 So *Möllers, C.*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 68 (2009), S. 116 f.

113 In diesem Kontext ist auf EGMR, Urt. vom 1. Juli 2014, S.A.S. v. France, Appl. No. 43835/11, Ziff. 122 aufmerksam zu machen, in dem das Verbot des Burka-Tragens in der Öffentlichkeit durch das dem republikanischen Prinzip entsprechende Gebot des „offenen Gesichts“ bei der sozialen Interaktion gerechtfertigt wurde. Kritische Darstellung bei *v. Ungern-Sternberg, A.*, EGMR: S.A.S./Frankreich, MRM 20 (2015), S.56 ff.

114 Allg. anerkannt; etwa BVerfGE 108, 282, 302 f.; BVerwG, NVwZ 2014, S. 81 f.

halte dadurch nicht völlig negiert werden.<sup>115</sup> Der Glaubensfreiheit des islamischen Schülers zieht der Erziehungsauftrag i. S. der Aufrechterhaltung des – konkret gefährdeten – Schulfriedens ebenfalls eine Schranke.<sup>116</sup> Im Fall der Anbringung von Kreuzen in den Klassenzimmern bietet der (religiöse Bezüge einschließende) Erziehungsauftrag deshalb nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (Mehrheit) keine Beschränkungsmöglichkeit, weil den betroffenen Schülern keine Ausweichmöglichkeit zur Verfügung stehe (abgesehen vom angenommenen Verstoß gegen das Neutralitätsgebot).<sup>117</sup> Auch die beiden Kopftuchentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erkennen die Aufrechterhaltung des Schulfriedens als mögliche Schranke der (positiven) Glaubensfreiheit an, doch hält die zweite Entscheidung, anders als die erste, eine solche Beschränkung bei Vorliegen einer nur abstrakten Gefährdung des Schulfriedens sogar bei Vorliegen spezifischer gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich für unangemessen und somit unverhältnismäßig; nur eine konkrete Gefahr könne den Eingriff rechtfertigen.<sup>118</sup>

Zwei bei diesen Abwägungsvorgängen auftauchende Fragen sollen noch kurz erörtert werden. Die erste betrifft das Abstellen auf das Vorliegen einer konkreten Gefahr, um die Beschränkung der Glaubensfreiheit mit dem Argument der Aufrechterhaltung des Schulfriedens rechtfertigen zu können. Für einen Grundrechtseingriff bedarf es stets einer gesetzlichen Grundlage, unabhängig davon, ob eine abstrakte oder konkrete Gefahr besteht. Man mag mit dem Minderheitsvotum zum 1. Kopftuchurteil darüber streiten, ob es wirklich ausreicht, die Eignung einer Kopftuch tragenden Bewerberin unmittelbar mit dem grundgesetzlichen Neutralitätsgebot zu verneinen.<sup>119</sup> Dass der parlamentarische Gesetzgeber aber nicht in der Lage sein soll, den Schulfrieden gefährdende Verhaltensweisen abstrakt zu definieren und festzulegen, ohne dabei grundsätzlich unverhältnismäßig in Grundrechte einzugreifen,<sup>120</sup> ist nicht nur angesichts der besonderen Verantwortung des Staates, im relativ – nicht nur lokal gesehen – engen, umhegten Schulbereich den Schulfrieden störende Konflikte zu verhindern, unverständlich,<sup>121</sup> sondern übersieht, dass die Gesetzesanwendung ohnehin auf den konkreten Fall Bedacht zu nehmen und die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs je und je zu prüfen hat.<sup>122</sup> Die dem Polizeirecht entnommene Terminologie der abstrakten und konkreten Gefahr hat – zweitens – die Konsequenz gehabt, dass in der Literatur der polizeirechtliche Störerbegriff im Fall der Störung des Schulfriedens zur Falllösung herangezogen wird. Nicht nämlich der betende muslimische Schüler, sondern diejenigen, die daran Anstoß nähmen und dadurch zu Unruhe führten, seien Störer, gegen die vorgegangen werden müsse, der betende Schüler hingegen Nichtstörer, der nur im polizeilichen Notstand Adressat von Maßnahmen (Gebetsverbot) werden dürfe.<sup>123</sup> Das gleiche Argumentationsmuster ließe sich auch auf die das islamische Kopftuch tragende Lehrerin und daran Anstoß nehmende Schüler anwenden.<sup>124</sup> Doch ist es generell höchst zweifelhaft, ob man diesen Fällen mit den Regeln des Polizeirechts beikommt.

115 VGH Kassel, NVwZ 2013, S. 159, 162; BVerwG, NVwZ 2014, S. 81, 86.

116 BVerwG, NVwZ 2012, 162, 166 ff.

117 BVerfGE 93, 1, 24. Zur auch hier bestehenden Möglichkeit des Ausweichens *Muckel* (Anm. 3), § 96 Rn. 68.

118 BVerfGE 108, 282, 303; BVerfG (Anm. 67), Rn. 80.

119 BVerfGE 108, 282, 325 ff.

120 BVerfG (Anm. 67), Rn. 80.

121 Hierbei wäre etwa auch bezüglich des Alters der Schulkinder und deren Lehrer zu differenzieren. Zur Problematisierung der Topoi von abstrakter und konkreter Gefahr im vorliegenden Kontext wie hier *Heinig* (Anm. 79); *Langenfeld* (Anm. 79), S. 428 f.; anders *Wißmann* (Anm. 53), Art. 7 Abs. 3, Rn. 128; *Traub* (Anm. 79), S. 1339; differenzierend *Möller, C.*, Religiöse Freiheit als Gefahr?, VVDStRL 68 (2009), S. 47, 80 ff.

122 Dazu auch *Jestaedt* (Anm. 92), § 156 Rn. 99.

123 *Josephine Skrzypczak/Carsten Hörich*, Verbot öffentlichen Betens in der Schule, LKV 2012, S. 449, 453; *Guy Beaucamp*, Öffentliches Beten als Gefährdung des Schulfriedens?, LKV 2013, S. 537, 541.

124 Hier allerdings mit der zusätzlichen Schwierigkeit, dass die Lehrerin auch Repräsentantin der Schule ist.

In einer Schulgemeinschaft, deren tragende Säulen Kooperation, Rücksichtnahme und Integration und deren Erlernung sind, lassen sich die jeweiligen Pflichten nicht nach polizeirechtlichen Maßstäben zuordnen.<sup>125</sup> Andernfalls brähe sich die fehlsame Gleichsetzung des besonderen Raums der öffentlichen Schule mit dem allgemeinen öffentlichen gesellschaftlichen Raum erneut Bahn.

#### 4 Schlussbemerkung

Die vorstehenden Darlegungen haben gezeigt, dass in dem thematisch beschriebenen Bereich trotz oder sogar wegen der ergangenen zahlreichen höchstrichterlichen, gerade auch verfassungsgerichtlichen Entscheidungen keineswegs alle Probleme zufriedenstellend gelöst sind. Nicht nur widersprechen die Einschätzungen der Fachgerichte nicht selten denen des Bundesverfassungsgerichts, Widersprüche haben sich selbst innerhalb dieses Gerichts aufgetan, die durchaus grundsätzlich sind. Die Frage, wie mit der zunehmenden und damit leichter zu Konflikten führenden Pluralisierung des religiösen Lebens umzugehen ist, ist zweifellos herausfordernd; ihre Beantwortung setzt einen allseitigen Lernprozess voraus. Rechtliche Regeln sind dabei unverzichtbar, und es hat sich gezeigt, dass sie in der Lage sind, den Diskussionsrahmen vorzugeben, innerhalb dessen die Problemlösungen zu finden sind: Es sind die Regeln des säkularen aber offenen demokratischen Verfassungsstaates.<sup>126</sup> Um der schwierigen Aufgabe gerecht zu werden, ist zweierlei gefragt: die gesellschaftlich akzeptable Lösungen gestaltende Hand des Gesetzgebers und die Maxime, bei der Rechtsanwendung „Sophrosyne“, übersetzt am Besten mit das „rechte Maß“, nicht außer Acht zu lassen.<sup>127</sup>

*Verf.: Prof. Dr. Eckart Klein, Heideweg 45, 14482 Potsdam, E-Mail: klein@uni-potsdam.de*

<sup>125</sup> Möllers (Anm. 121), S. 80 f.

<sup>126</sup> Die interessante Frage, ob in der Rechtsprechung im Lauf der Jahre unterschiedliche Leitbilder der Integration zur Anwendung gekommen sind, erörtert Bolat, H., Rechtliche Leitbilder der Integration von Muslimen, ZAR 2014, S. 111 ff.

<sup>127</sup> So die Übersetzung dieses Begriffs von Zimmermann, B., Vorwort zu Sophokles, Die Tragödien, 6. Aufl., Stuttgart 2015, S. XIV.