

# **Religion und Pluralität: Neue Herausforderungen für die Schule im Verfassungsstaat**

---

Hinnerk Wißmann

## **1 Einleitung: Die neue Unübersichtlichkeit in Religionsdingen<sup>1</sup>**

Ein neuer, harter Ton hat Einzug gehalten, wenn über Dinge des Glaubens rechtlich verhandelt wird. Gegenwärtig werden mit ›Religion‹ in erster Linie Gefahren verbunden, Gefahren für Leib und Leben oder doch zumindest für unser Modell individueller Freiheit.<sup>2</sup> Ein verbreiteter Sound lautet: Unter dem Deckmantel von Religion wird gemordet, findet Missbrauch statt, werden Errungenschaften individueller Selbstbestimmung und Gleichberechtigung bestritten, werden unzeitgemäße Privilegien verteidigt. Und auch jenseits der aktuellen Schlagzeilen übt sich ein neuer Umgang mit Religion ein, mit Geboten und Verboten, die inzwischen weit streuen: Das allgemeine Verbot der Vollverschleierung<sup>3</sup> wird ebenso wie ein ausdrückliches Kopftuchverbot für Richter<sup>4</sup> diskutiert, Moscheebauten werden von Bürgerinitiativen bekämpft,<sup>5</sup> im Bereich der Schule wird vielfach in verschärfter Weise Anpassung gefordert.<sup>6</sup> Haben also Ordnungs- und Strafrecht in Deutsch-

---

1 Eine frühere Version des Textes wurde bereits in der *ad legendum* 2015, S. 1ff. abgedruckt. Für die Neuveröffentlichung wurden umfangreiche Aktualisierungen vor allem im Nachweisapparat vorgenommen. Der Autor dankt Herrn cand. iur. Michael Liesegang für die umfangreiche Unterstützung bei Durchsicht und Aktualisierung.

2 So bereits Sackofsky, Religiöse Freiheit als Gefahr?, VVDStR 68 (2009), S. 8ff. Vgl. auch Möllers, ebenda, S. 66f., 80ff.

3 Dazu etwa Schmidt/Schmidt, VR 2017, 325 (327ff.); Edenharter, DÖV 2018, 351 (351ff.).

4 Zur neueren Diskussion u.a. Häberle, DVBl. 2018, 1263 (1265ff.); Payandeh, DÖV 2018, 482 (484ff.); Eckertz-Höfer, DVBl. 2018, 537 (540f.); Wißmann, Interview v. 22.11.2018, >>Recht sprechen kann man auch mit Kreuz, Kipa oder Kopftuch<<, <https://www.domradio.de/themen/kirche-und-politik/2018-11-22/verfassungsrechtler-gegen-bann-religioes-symbolen-gerichten> [Stand: 22.11.2018].

5 So etwa aktuell in Bayern, <https://www.br.de/nachricht/buergerentscheide-koennen-moscheebauten-nicht-stoppen-100.html> [Stand: 21.11.2018] und Erfurt, [https://www.deutschlandfunk.de/moscheebau-in-erfurt-genauso-wichtig-wie-drei-mal-nahrung.886.de.html?dram:article\\_id=432688](https://www.deutschlandfunk.de/moscheebau-in-erfurt-genauso-wichtig-wie-drei-mal-nahrung.886.de.html?dram:article_id=432688) [Stand: 21.11.2018].

6 Siehe dazu unten 2.2.3.

land das Regiment in Religionsdingen übernommen, treten Pädagogen, Philosophen und erst recht Theologen zur Seite? Oder gilt dies alles eigentlich nur für den Umgang mit dem Islam als eine Art Sonderrecht, das namentlich die Christen unberührt lassen kann – gibt es also zukünftig ein Religionsverfassungsrecht der zwei Geschwindigkeiten, ein komfortables Christenrecht und ein raueres ›Fremdenrecht‹?

Die Frage nach der Zukunft des Religionsverfassungsrechts so zu stellen, wäre von vornherein eine erhebliche Verkürzung. Denn selbstverständlich ist neben den genannten Beobachtungen auch von Entwicklungen vertiefter Zusammenarbeit zu berichten, etwa im Religionsvertragsrecht<sup>7</sup> oder in der Kooperation bezüglich des Religionsunterrichts<sup>8</sup> – und zugleich würde bei einem erweiterten Blick festzustellen sein, dass auch im Bereich der christlichen Kirchen die alten Annahmen, auf denen das volkskirchliche Modell beruhte, weggebrochen oder doch zumindest in Frage gestellt sind, so dass auch diese Seite des religionsverfassungsrechtlichen Systems in Bewegung geraten ist.<sup>9</sup>

Wie lässt sich eine weiterführende Perspektive auf das Religionsverfassungsrecht gewinnen, wenn zunächst also einmal vor allem eine neue Unübersichtlichkeit festzustellen ist? Durch die veränderten Voraussetzungen gibt es – das ist die These, die im Folgenden entwickelt werden soll – eine Chance zur Verdeutlichung der Geschäftsbedingungen, die für die religiöse Freiheit im offenen Verfassungsstaat zu veranschlagen sind. Freiheit der Religion und die Zusicherung individueller Freiheit sind verfassungsrechtlich untrennbar miteinander verbunden, und daher lässt sich die Religionsfreiheit nur in einem prozeduralen Wechselspiel und vor dem Maßstab allgemeiner Freiheitssicherung gewährleisten. Das kann besonders klar am Referenzgebiet der Schule aufgezeigt werden, in dem zurzeit die Grundmuster einer ›dritten Phase‹ des geltenden Religionsverfassungsrechts auszumesen sind. Gegenüber verkürzten Modellen, die zuletzt in der Rechtsprechung eine gewisse Anhängerschaft gefunden haben, gilt es, die Rechte und Pflichten von Minderheiten und Mehrheiten wiederum in einen Ausgleich zu bringen, statt sie plump gegeneinander zu setzen. Richtig kann also sein, gleichzeitig mehr Toleranz

<sup>7</sup> Beleg hierfür sind beispielsweise die Verträge zwischen dem Land Hamburg bzw. dem Land Bremen mit islamischen Gemeinschaften und Verbänden. Die Verträge sind abgedruckt unter [www.hamburg.de/contentblob/3551370/data/download-muslim-verbaende.pdf](http://www.hamburg.de/contentblob/3551370/data/download-muslim-verbaende.pdf) [Stand: 21.11.2018] und [http://senatspressestelle.bremen.de/sixcms/media.php/13/2013\\_01\\_04%20VertragSENTWURF.pdf](http://senatspressestelle.bremen.de/sixcms/media.php/13/2013_01_04%20VertragSENTWURF.pdf) [Stand: 21.11.2018].

<sup>8</sup> Siehe *Oebbecke*, Die rechtliche Ordnung des islamischen Religionsunterrichts in Deutschland – Stand und Perspektiven, *Essener Gespräche* 49, 2016, S. 153ff.

<sup>9</sup> Vgl. zu den demographischen Entwicklungen Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD), Kirche der Freiheit. Perspektiven für die evangelische Kirche im 21. Jahrhundert, 2006, S. 23, abrufbar unter [https://www.ekd.de/ekd\\_de/ds\\_doc/kirche-der-freiheit.pdf](https://www.ekd.de/ekd_de/ds_doc/kirche-der-freiheit.pdf) [Stand: 21.11.2018].

und mehr Mitwirkung einzufordern, um den Religionsfrieden im Land zu halten. In einer solchen Perspektive kann das freiheitliche Modell des Grundgesetzes seine Zukunft finden, ohne naiv zu sein, ohne aber auch in ein vorverfassungsrechtliches Denken des ›Die und Wir‹ zurückzufallen.

## 2 Die ›dritte Phase‹ des Religionsverfassungsrechts

### 2.1 Von Weimar zum Grundgesetz

Im Jahr 2019 waren die Regelungen, die wir als Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht bezeichnen, 100 Jahre in Geltung. Das erstaunt schon angesichts der frappierenden Systemwechsel im 20. Jahrhundert. Warum hat das Grundgesetz ohne viel Federlesens und scheinbar ohne eigenen Gestaltungswillen auf überkommene Bestimmungen zurückgegriffen? Der Parlamentarische Rat einigte sich für den Bereich des Staatskirchenrechts in der Tat nur darauf, dass die einschlägigen Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung von 1919 weitergelten sollten. Etwas verschämt wurde das ganz hinten, in den Übergangsbestimmungen (Art. 140 GG) so festgestellt, und dennoch ist seit 1949 (bei insgesamt 59 Änderungsge setzen zum Grundgesetz und vielen Hundert Einzeländerungen) hier kein Wort geändert worden. Nochmals auffälliger wird das nun dadurch, dass damit ein Regelungskomplex tradiert worden ist, der nicht erst 1949, sondern schon bei seiner ersten Verabschiedung, zu Beginn der Weimarer Republik, als ausgemachter Formelkompromiss galt, der eben keine echte Verständigung in der Sache sei, nichts ordentlich regele, und dem deshalb keine lange Zukunft beschieden sein könne.<sup>10</sup>

Ganz offensichtlich war diese Einschätzung falsch. Sie war auch von Anbeginn an wenig hellsichtig, denn gerade die konzeptionelle Leistung dieser Bestimmungen ist durchaus erstaunlich: Es handelte sich – sozusagen als Grundverabredung der neuen Republik, als Verständigung zwischen Sozialdemokratie, Liberalen und katholischem Zentrum – um eine neuartige Verbindung von weltlichem Staat und Volksreligion, die eine starke öffentliche Stellung der Religion und zugleich die Gleichberechtigung aller »Religionsgesellschaften« für möglich hielt.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 32ff.

<sup>11</sup> Vgl. dazu insb. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Nachdruck der 14. Aufl. (1933), 1968, Art. 137 S. 629ff.; Koeniger/Gieser, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, 2. Aufl. 1932, S. 211ff., 240ff. Zur Religionsfreiheit in der Weimarer Zeit im Allgemeinen s. Anschütz/Thom (Hg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, Nachdruck der 1. Aufl. (1932), 1998, S. 675ff., insb. 681ff.

Der schon lange zuvor begonnene Prozess der Emanzipation der großen Kirchen aus dem Staatsverband<sup>12</sup> endete in Deutschland also mit dem Ende der Monarchie nicht mit Verbürgerlichung und Privatisierung. Die Kirchen blieben trotz ihrer fundamentalen Trennung vom Staat als Akteure des öffentlichen Raums und des öffentlichen Rechts sichtbar, ausgestattet mit manchen Privilegien wie etwa der staatlichen Hilfe beim Kirchensteuereinzug und der Beteiligung an den öffentlichen Unterrichtsangelegenheiten in Bekenntnisschulen und dem Religionsunterricht. Diese Kooperation wurde dann schon bald durch Konkordate und Staatskirchenverträge weiter ausgebaut und fein versponnen, und in vielem sind diese Grundlegungen noch heute unmittelbar in Geltung und bestimmen den Alltag der Staat-Kirche-Beziehungen.<sup>13</sup> Die Pointe des Systems, das sich soweit erst einmal als Fortsetzung des 19. Jahrhunderts mit neuem Gewand beschrieben ließe, liegt freilich an einer anderen Stelle: Denn der Ausgangspunkt für alle kirchenfreundlichen Regelungen war die Bestimmung: Es besteht keine Staatskirche mehr (Art. 137 I WRV). Die alte Idee der Parität<sup>14</sup> der beiden großen Konfessionen und die Anerkennung ihrer gegenseitigen Existenz war damit schlagartig in die Moderne transportiert. Und so waren sämtliche einschlägigen verfassungsrechtlichen Regelungen von Anbeginn an allen Religionsgemeinschaften offeriert. Zugleich ist freilich auch richtig, dass dieses offene System in der Weimarer Zeit weitgehend Theorie blieb, und natürlich hat das ›Dritte Reich‹ trotz des Reichskonkordats kirchenfeindlich und allgemein religionsfeindlich agiert.<sup>15</sup>

## 2.2 Entwicklungsphasen unter dem Grundgesetz

### 2.2.1 Von der Koordination zur Kooperation

In welcher Weise konnte dieser also in vielem unfertige Versuch nach 1945 wieder aufgenommen werden? Warum kein Neuanfang? Nach der Apokalypse des Nationalsozialismus bestand die Hoffnung, die Kirchen könnten Wachsamkeit gegenüber staatlicher Macht verkörpern, so dass ihre starke Stellung kaum bestritten wurde; zugleich war freilich auch klar, dass damit kein prinzipieller Vorrang einer

<sup>12</sup> Zur Entwicklung im 19. Jahrhundert *Link*, Kirchliche Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017, übersichtsartig § 18 Rn. 1ff.; für die katholische Kirche § 19 Rn. 1ff. und § 22 Rn. 1ff.; für die evangelische Kirche § 21 Rn. 1ff.; explizit zum Kulturkampf § 22 Rn. 13ff.

<sup>13</sup> Grundlegend *Hollerbach*, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 1965.

<sup>14</sup> Heun/Honecker/Morlok/Wieland-Germann, Evangelisches Staatslexikon, 2006, Art. Parität, Sp. 1727ff.

<sup>15</sup> S. diesbzgl. *de Wall/Muckel*, Kirchenrecht, 5. Aufl. 2017, § 7 Rn. 1ff.; *Link*, Kirchliche Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017, § 26 Rn. 9ff., § 29 Rn. 1ff., der in Bezug auf die Zeit des Dritten Reiches zwischen dem Zeitraum von 1933 – 1936 und der sich anschließenden Zeit nochmals differenziert.

bestimmten Religion gemeint war. Deshalb blieb weiter in Geltung: »Keine Staatskirche«, bald weiterentwickelt in die Formel vom »weltanschaulich und religiös neutralen Staat«, die das Bundesverfassungsgericht seiner religionsfreundlichen Rechtsprechung zugrunde gelegt hat.<sup>16</sup> Es lassen sich nun drei (Haupt-)Phasen der Entwicklung unterscheiden, in denen dieser Grundsatz mit der Entfaltung der Religionsfreiheit verkoppelt wurde – Phasen, die nicht in einem scharf abgegrenzten Gegensatz zu verstehen sind, sondern als Hervortreten verschiedener Modi innerhalb des gleichen rechtlichen Rahmens.<sup>17</sup>

In einer ersten Phase des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland repräsentierten die großen Volkskirchen (jedenfalls formal) mehr als 90 Prozent der Bevölkerung und wurden in ihrer »öffentlichen Aufgabe« gestärkt.<sup>18</sup> Dahinter stand die Einsicht, dass Religion nicht nur als Privatsache, sondern als lebensprägende Haltung in allen Bereichen wirksam werden kann.<sup>19</sup> Praktisch wirkte sich das vor allem darin aus, dass Diakonie und Caritas der bevorzugte Kooperationspartner im Aufwuchs der öffentlichen Wohlfahrt wurden.<sup>20</sup> Darin lag nicht zuletzt ein Stück Freiheitssicherung: Denn der Sozialstaat hätte sonst diese Aufgaben in seine unmittelbare Hoheit überführt.

## 2.2.2 Vergrundrechtlichkeit

Diese erste Phase wurde dann durch eine neue Perspektive abgelöst, die sich als »Vergrundrechtlichkeit« des Staatskirchenrechts bezeichnen lässt.<sup>21</sup> Seit den 1970er Jahren traten vor allem die Fragen in den Vordergrund, die das Recht des Außenseiters betrafen: Zum einen ging es hierbei um die negative Religionsfreiheit. Wenn im weltanschaulich neutralen Staat gleichwohl Kruzifixe, Bekenntnisschulen und Schulgebete möglich sein sollen, muss dem Dissenter offen stehen, diesen Angeboten ohne Diskriminierung auszuweichen.<sup>22</sup> Und zweitens muss das, was die Mehrheit für sich an positiver Religionsfreiheit verlangt und institutionell

<sup>16</sup> BVerfGE 19,206 (216) (ähnlich bereits BVerfGE 18, 385 (386)), ständige Rechtsprechung, vgl. nur BVerfGE 102, 370 (387f.); 105, 279 (294); 108, 282 (299); 123, 148 (178); 138, 296 (238f.); 143, 161 (192f.).

<sup>17</sup> Diese begriffliche Klarstellung verdanke ich *Hubert Wolf*.

<sup>18</sup> Dafür ist als Wegmarke vor allem der Loccumer Vertrag von 1955 anzuführen (abgedruckt bei *Listl*, Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1987, S.109ff.; Ergänzungsvertrag von 1965 ebda. S. 138ff.); vgl. dazu etwa v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, § 11 S. 45ff., Anm. 43 m.w.N.; K. Müller, DÖV 1955, 421.

<sup>19</sup> BVerfGE 32, 98 (106); 33, 23 (28); 93, 1 (15f.); 108, 282 (297).

<sup>20</sup> Siehe zum Vorrang freier Träger in der Sozialordnung BVerfGE 22, 180 (insb. 200ff.).

<sup>21</sup> Siehe zur Vergrundrechtlichkeit *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 497; *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 200f. Vgl. auch *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 1ff.

<sup>22</sup> BVerfGE 35, 366 (373ff.) (Kreuz im Gerichtssaal); 41, 29 (51f.) (Simultanschule mit christlichem Charakter); 52, 223 (239f.) (Schulgebet).

absichert, auch für die Minderheit, die neue Religion, das Fremde möglich sein: Das Schächten wurde geschützt, als es wegen der neuen Sicht auf die Rechte der Tiere als Mitgeschöpfe in Frage gestellt worden war;<sup>23</sup> das Vereinsrecht wurde für privatrechtlich organisierte Religionen entschärft.<sup>24</sup> Wohlgemerkt: Diese neue Orientierung und die damit verbundenen Entscheidungen ergingen, ohne dass ein einziges Element des verfassungsrechtlich geschriebenen Staatskirchenrechts verändert worden wäre. Neue Fälle machten neue Entscheidungen nötig, in Anwendung des bisher schon geltenden Verfassungsrechts, in gewisser Weise: Als Ergebnis und Weiterentwicklung der zuvor gelegten Grundlagen.

Schaut man mit einiger Distanz auf die Entwicklung, lässt sich erkennen, dass der Schutz des Außenseiters in dieser zweiten Phase mit vergleichsweise geringen Folgewirkungen zu realisieren war. Das soll nicht die große Leistung der damals Beteiligten in Abrede stellen. Doch ist richtig, dass der Grundsatz »Gleiches Recht für alle« bis in die 1990er Jahre ohne ernsthafte Sorge durchgesetzt werden konnte, dass eine großzügige Handhabung von Ausnahmeregelungen für ›fremde‹ Religionen destabilisierende Rückwirkungen auf das Gesamtsystem haben würde. Nur aus prinzipieller Ablehnung der Gleichbehandlung überhaupt konnte dagegen Widerstand angemeldet werden – und diese Sichtweise hatte weder in der Rechtsprechung noch sonst größeren Rückhalt.<sup>25</sup>

### 2.2.3 Pluralität als Normalfall: Das Beispiel Schule

In der dritten Phase, die unsere Gegenwart betrifft, wird der Preis, der für eine allseitig religionsfreundliche Handhabung des Rechts zu zahlen ist, höher. Daher stehen die gewohnten Rechtsergebnisse unter Druck – wiederum: bei unveränderten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen.

Um die Formel vom ›höheren Preis‹ anschaulich zu machen, bietet sich das Feld der Schule in besonderer Weise an. In Deutschland ist die öffentliche Schule nach wie vor der Marktplatz, auf dem sich unterschiedliche Anschaufungen und Haltungen miteinander verbinden und ausgetragen werden müssen und nicht durch Abgrenzung und Trennung entschärft werden können. Das ist vor allem deshalb so, weil sich hier eine harte Form der Schulpflicht mit einer schwachen Stellung der

<sup>23</sup> BVerfGE 104, 337.

<sup>24</sup> BVerfGE 83, 341.

<sup>25</sup> Interessant ist, dass das hergebrachte System des Religionsverfassungsrechts ab 1990 auch in den ›jungen Bundesländern‹ etabliert wurde – trotz der völlig anderen religionssoziologischen Voraussetzungen. Neben der aktiven Rolle der Kirchen und ihrer Glieder im Eingangsprozess und der Leerstelle, die der Sozialismus hinterlassen hatte, dürfte auch eine Rolle gespielt haben, dass der Rechtsrahmen sich wie hier bisher geschildert eben nicht als eindimensionaler Staat-Kirche-Komplex darstellte, sondern der Modus der Vergrundrechtlichung neben den der Kooperation getreten war.

Privatschulen verbindet.<sup>26</sup> Dieses Modell ist keineswegs so selbstverständlich, wie uns scheinen mag: Schon in Österreich können Eltern auf das »homeschooling« ausweichen, wenn sie die staatliche Schule nicht ertragen,<sup>27</sup> in Frankreich sind die Eliten weithin wie in den USA und Großbritannien in Privatschulen ausgewandert.<sup>28</sup> Es ist eine der großen (und wenig reflektierten) Grundverabredungen der Bundesrepublik als Integrationsstaat, diesem Drängen, wenn man so will: dieser natürlichen Bewegung nicht nachzugeben, sondern die öffentliche Schule als einladend-verpflichtenden Raum für alle zu organisieren.

Kann nun die Schule neben all den anderen Aufgaben, an denen sie schon verzweifeln mag,<sup>29</sup> auch noch das Laboratorium einer religionsfreundlichen Gesellschaft sein? Wäre es nicht viel einfacher, Religion aus dem Raum der Schule zu verbannen und den Unterricht und die Erziehung nicht auch noch mit diesen Fragen zu überladen?

Richtig an diesen Fragen ist, dass es deutlich zu kurz greift, eine eingebügte Routine als statisches Modell zu verstehen, das über gesellschaftliche Veränderungen hinwegsehen kann. Und in der Tat reagiert die Schule auf die neue Lage. Der Wind hat sich gedreht, weg von der geschilderten religionsfreundlichen ersten und zweiten Phase. Begonnen hat diese Entwicklung mit der Kopftuchgesetzgebung, die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von einer Reihe von Bundesländern für notwendig befunden wurde.<sup>30</sup> Das Bundesverfassungsgericht hatte zu einer solchen Neupositionierung indirekt eingeladen, weil es die allgemeine Rücknahme religiöser Bezüge als Möglichkeit bezeichnet hatte, die durch den Gesetzgeber zu verantworten sei (statt durch die Schulverwaltung).<sup>31</sup> Mit der nachfolgenden Gesetzgebung wurde aber eine neue Doppelbödigkeit in das Staatskirchenrecht eingezogen. Denn die klare Vorgabe, ein solches Verbot nicht reli-

---

26 Vgl. Reimer-Wißmann, Homeschooling, 2012, S. 17 (45f., 51ff.); Handschell, Die Schulpflicht vor dem Grundgesetz, 2012, S. 94ff., 123ff., 182ff.; Kahl/Waldhoff/Walter-Wißmann, Bonner Kommentar z. GG, Art. 7-III Rn.81ff.

27 Reimer-Stöger, Homeschooling, 2012, S. 109ff.; vgl. auch zum Homeschooling BVerfG NJW 2015, 44 (47f.); Ein Überblick über die Zulässigkeit von Homeschooling in den USA und Europa findet sich bei Handschell, Die Schulpflicht vor dem Grundgesetz, 2012, S. 115ff.; Tangermann, ZevKR 51 (2006), 393 (397ff.); speziell zum Homeschooling im deutschsprachigen Raum Meents, Homeschooling im deutschen Recht, 2018, S. 151ff.; kritisch bzgl. der h.M. Weilert/Hildmann-Beaucamp, Religion in der Schule, 2018, S. 186ff.

28 Vgl. dazu für die Lage in den USA differenzierend Cortina/Frey, Zeitschrift für Pädagogik 55 (2009), 701 (702, 710) m.w.N.

29 Allein die Reformen der 2010er Jahre im deutschen Schulsystem zeugen davon, auf wie viele neue Gegebenheiten und Aufgaben sich die Schulen einzustellen hatten. S. dazu Wißmann, Die Verwaltung, 45 (2012), 307 (307).

30 Z. B. § 57 IV SchulG NRW a.F. Vgl. zum Hintergrund BVerfGE 108, 282, sowie zur Entwicklung der Gesetzgebung zusammenfassend Wißmann, ZevKR 52 (2007), S. 51ff.

31 BVerfGE 108, 282 (309f.).

gionsspezifisch zu differenzieren,<sup>32</sup> wurde durch einen Verweis auf die kulturelle Prägekraft christlicher Symbole unterlaufen, die also als Kultursymbol statt als Identitätsmerkmal der jeweiligen Person zu verstehen seien – wenn man danach gefragt würde. Damit war ein Rückfall in ein Denken von ›Die und Wir‹ verbunden: ›Die‹ sollen nicht in der Schule unterrichten, ›Wir‹ aber schon.<sup>33</sup>

Das Bundesverfassungsgericht ist dem in seiner Kopftuch-II-Entscheidung im Jahr 2015 entgegengetreten und hat ein abstraktes Verbot für verfassungswidrig erklärt. Allerdings soll bei einer konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens etwas anderes gelten.<sup>34</sup> Trotz dieses mutigen Urteils wird die kopftuchtragende Lehrerin in eine Abseitsposition gedrängt, die dem bewährten Religionsverfassungsrecht fremd war: Stören sich andere an der religiösen Grundrechtausübung, hat sie sich anzupassen. Die offene Neutralität verlangt aber Toleranz des Gegenübers.<sup>35</sup>

## 2.2.4 Konkretisierungen

Bereits 2011 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass ein individuelles Gebet auf dem Schulgelände dann untersagt werden könne, wenn dadurch der Schulfrieden beeinträchtigt würde.<sup>36</sup> Davon war ein islamischer Schüler betroffen, der sein rituelles Pflichtgebet (›as-salat‹), das nach den Regeln des islamischen Glaubens fünfmal täglich zu festgelegten Zeiten zu verrichten ist, in der Schule auf dem Gang verrichten wollte; ein eigener Gebetsraum war ihm nicht zugestanden worden. In einer multikulturellen Umgebung könnte das ostentativ vor den Augen anderer Schüler ›veranstaltete‹ Gebet provokativ wirken – sowohl in Bezug auf Angehörige anderer Religionen wie auch in seinem Aufforderungscharakter gegenüber Glaubengeschwistern. Insofern käme es nicht darauf an, dass die Provokation nicht vom Betenden selber ausginge, sondern auf die Wirkung in der konkreten Gemengelage.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> BVerfGE 108, 282 (299f.); ebenso dann BVerwG NJW 2004, 3581.

<sup>33</sup> Wohl als Zeugnis und Resultat dieser Leitlinie zeigt sich auch die neuere Entwicklung in den bayerischen Amtsstuben; zur bayerischen ›Kreuzpflicht‹ umfassend Friedrich, NVwZ 2018, 1007 (1007ff.).

<sup>34</sup> BVerfG 138, 296 (339ff.) in Bezugnahme auf §57 IV SchulG NRW a.F.; in Folge dieser Entscheidung wurden die Gesetze entsprechend angepasst, so bspw. §86 III HessSchG n.F.; zur Bedeutung der Entscheidungen für den Begriff der staatlichen Neutralität Weilert/Heidmann-de Wall, Religion in der Schule, 2018, S. 141ff.

<sup>35</sup> Zur Kritik Sackofsky, DVBl. 2015, 801 (805ff.); Häberle, DVBl. 2018, 1263 (1264f.); Dreier, Staat ohne Gott, 2. Aufl. 2018, S. 136ff. Richtigerweise ist auch in der Schule dort die Grenze zu ziehen, wo objektive Kriterien eine Einschränkung erfordern, wie dies bspw. §58 NiedSSchG n.F. bei einer tatsächlichen Einschränkung der Kommunikationsfähigkeit durch eine Vollverschleierung der Schüler beabsichtigt, vgl. dazu Wißmann, ZevKR 63 (2018), i. E. (Heft 4).

<sup>36</sup> BVerwG NVwZ 2012, 162.

<sup>37</sup> BVerwG NVwZ 2012, 162 (166ff.) Rn. 44, 48, 54f.

Gegenüber der religionsfeindlichen und verfassungsrechtlich unterbelichteten Begründung der Berliner Senatsverwaltung – die öffentliche Schule sei bekennnisneutral und dies schließe individuelle Glaubensbezeugungen aus – fiel die Urteilsbegründung des BVerwG deutlich differenzierter aus, weil sie den Eingriff in die Religionsfreiheit nur in einer Abwägung mit entgegenstehenden Rechtsgütern rechtfertigte.<sup>38</sup> Problematisch bleibt freilich der Grundgedanke, dass die Schule nicht verpflichtet sei, Ressourcen für den Grundrechtsgebrauch zur Verfügung zu stellen.<sup>39</sup> Denn diese Ressourcen sind recht eigentlich nur insoweit notwendig, weil der Staat durch die öffentliche Schule die Begegnung verschiedener Religionen zwangsweise herbeiführt und die Ausübung der eigenen Religion in der Schulzeit nicht »rein privat« organisiert werden kann. Damit ist aber die Begründungslast für grundrechtsbezogenen Ressourcenverbrauch von vornherein nicht einseitig auf der Seite des Einzelnen zu veranschlagen.<sup>40</sup> Das BVerwG hat sich hier sehr schnell damit zufriedenstellen lassen, nach den bindenden Feststellungen des OVG habe es Versuche mit einem Gebetsraum gegeben, diese seien aber an der Vielfalt der einschlägigen Wünsche gescheitert, und der dann zu betreibende Aufwand sei zu groß.<sup>41</sup>

An einem zweiten Fall lässt sich ebenfalls deutlich ablesen, dass sich der religionsverfassungsrechtliche Wind gedreht hat: Statt der Befreiung vom Schwimmunterricht, die in den 1990er Jahren noch gewährt worden war, werden geschlechtsreife islamische Mädchen nun auf den Burkini verwiesen und verpflichtet, unter den Augen der jungen Männer Sport zu treiben.<sup>42</sup> Es ließe sich nicht einrichten, hier den geforderten geschlechtsgesetztennten Sportunterricht anzubieten.

Diese Argumentation, die in den norddeutschen Bundesländern vorgetragen wurde, lässt sich freilich nur schlecht mit der bayerischen Organisationsregelung in Einklang bringen, die seit jeher in der Pubertät den Sportunterricht nach Geschlechtern trennt. Wollte man konsequent bleiben und das eigentliche Argument, nämlich die notwendige emanzipative Ertüchtigung der muslimischen Mädchen, ernst nehmen, bliebe zu fragen, warum das in Bayern (insbesondere in Bezug auf christlich erzogene Mädchen) nicht notwendig ist. Dadurch wird die ganz richtige Einsicht, dass eine Befreiung vom Unterricht nicht die Lösung der Problemlage sein kann, mit einem üblichen Zungenschlag versehen: Hier Anmaßung, dort

<sup>38</sup> BVerwG NVwZ 2012, 162 (162ff.), Leitsatz 1, Rn. 17ff.; vgl. deutlich auch Rn. 34ff., 43ff. Zu den Begründungen in den Vorinstanzen Rn. 3, 6 (insoweit nicht abgedruckt).

<sup>39</sup> BVerwG NVwZ 2012, 162 (168) Rn. 57f.

<sup>40</sup> Die Schule muss die Neutralität wahren, darf dies aber nicht im Wege einer Verlagerung der Darlegungslast auf den Einzelnen tun, vgl. Kahl/Waldhoff/Walter-Wißmann, Bonner Kommentar z. GG, Art. 7-III Rn. 129.

<sup>41</sup> BVerwG NVwZ 2012, 162 (168) Rn. 58; insb. dazu kritisch Beaucamp, LKV 2013, 537 (539ff.).

<sup>42</sup> VGH Kassel, NVwZ 2013, 139; BVerwG NVwZ 2014, 81; bestätigend BVerfG NVwZ 2017, 227; vgl. hingegen zur früheren Auffassung BVerwG NVwZ 1994, 578.

Schutz.<sup>43</sup> Richtiger wäre gewesen, die Schulen mit Verweis auf die offensichtliche Möglichkeit solcher Organisationsregeln grundrechtsfreundlich genau dazu zu verpflichten – zumal es hier nicht um eine Petitesse geht, sondern um Grundanschauungen des Geschlechterverhältnisses, die nun vielleicht nicht auf der Ebene der direkten körperlichen Anschaubung selbst durchgesetzt werden müssen.

(Nur) In Nordrhein-Westfalen gibt es nach wie vor staatliche Bekenntnisgrundschulen in großer Zahl.<sup>44</sup> Wenn diese Schulen nichtchristliche Kinder aufnehmen, lassen sie sich vorab zusichern, dass das Kind am Religionsunterricht des einschlägigen ›Schul-‹Bekenntnisses teilnimmt. Geschieht dies nicht, gibt es keine Aufnahme in die staatliche Schule; beruft sich das Kind später auf die durch Art. 7 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geschützte Möglichkeit, sich vom Religionsunterricht abzumelden, gilt dies als Verstoß gegen den »Schulvertrag« und wird mit Verweis von der Schule geahndet. Die Gerichte stützen diese Praxis mit einem Verweis auf das angebliche Profil der Bekenntnisschule (wohl gemerkt der staatlichen Bekenntnisschule).<sup>45</sup> Diese Bekenntnisschule verliert freilich ihren Charakter nach Auffassung der Gerichte zugleich nicht etwa dadurch, dass sie zu 70 oder 80 Prozent von Nicht-katholiken besucht wird.<sup>46</sup> Letztlich wird damit ein Raum bekenntnisorientierter Diskriminierung geschaffen, der der ›Vergrundrechtlichkeit‹ des staatlichen Schulwesens im Kern widerspricht.<sup>47</sup> Die Garantie der Bekenntnisschule aus Art. 7 Abs. 5 GG wird damit in die Position gehoben, die individuelle Religionsfreiheit aus der staatlichen Schule zu verdrängen.

---

43 Vgl. dazu ausführlicher Wißmann, Jö.R. 60 (2012), 225 (239ff.); Kahl/Waldhoff/Walter-Wißmann, Bonner Kommentar z. GG, Art. 7-III Rn. 92 m.w.N.

44 Von 2787 öffentlichen Grundschulen sind in NRW 814 dem röm.-katholischen, 88 dem evangelischen, zwei dem jüdischen und eine dem mennonitischen Bekenntnis zugeordnet; außerdem gibt es eine Weltanschauungsgrundschule. Daneben gibt es 63 privat getragene Grundschulen, vgl. Ministerium für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen, Das Schulwesen in Nordrhein-Westfalen aus quantitativer Sicht 2017/18, Statistische Übersicht Nr. 399, 1. Auflage 2018, S. 11; 26; für eine Aufschlüsselung nach den einzelnen Gemeinden, vgl. Landtag NRW LT-Drs. 17/2261 (2018).

45 VG Minden NWVBl. 2014, 399 (400); OVG Münster (Beschluss) 19 A 805/14 (BeckRS 2016, 52707); BVerwG NVwZ 2017, 1141.S. dazu kritisch Wißmann, Bekenntnisschulen, HStKR, 3. Aufl. 2019, i.E.; Gegenkritik bei Beckermann, NWVBl. 2014, 370. Das BVerfG hat eine entspr. Beschwerde nicht zur Entscheidung angenommen BVerfG NVwZ 2018, 156 (156ff.); S. dazu Kingreen, JURA 2018, 315 (315); Sachs, JuS 2018, 499 (500), die die Notwendigkeit einer Auskonturierung von Art. 7 Abs. 2 GG begrüßt hätten.

46 Ebenfalls OVG Münster (Beschluss) 19 B 1042/13 (BeckRS 2013, 55389) sowie VG Minden NWVBl. 2014, 399 (401); OVG Münster, NVwZ-RR 2016, 581 (584); OVG Münster (Beschluss) 19 A 805/14 (BeckRS 2016, 52707) und BVerwG NVwZ 2017, 1141 (1142), wonach eine Bekenntnisschule ihre rechtliche Eigenschaft allein durch eine formale Änderung der Schulart nach § 81 II 1, 2 SchulG NRW verliert.

47 Vgl. Kahl/Waldhoff/Walter-Wißmann, Bonner Kommentar z. GG, Art. 7-III Rn. 122.

Ein vierter Fall schließlich betrifft die Verpflichtung, sich dem staatlich festgelegten Unterrichtsstoff auch dann auszusetzen, wenn man ihn prinzipiell ablehnt, weil er die eigene, religiös begründete Welt- und Menschensicht fundamental in Frage stellt. Konkret ging es um eine Vorführung des Films »Krabat«, der auf dem Jugendbuch-Klassiker von Ottfried Preußler beruht.<sup>48</sup> Auch hier wurde im Ergebnis gegen die Individualinteressen geurteilt und die Teilnahme am Unterricht vor einer Veto-Position von Eltern oder Schülern geschützt.<sup>49</sup> Freilich ist diese Entscheidung von anderer Qualität als die vorgenannten: Denn sie verzichtet auf eine veräußerlichte Gegenübersetzung von widerstreitenden Interessen mit anschließender Festlegung des überwiegenden Aspekts. Sondern ganz im Gegenteil nimmt sie beide Seiten (hier also elterliches wie schulisches Erziehungsrecht) jeweils in die Pflicht. Daraus folgt eine Verschränkung der materiellen Positionen und vor allem eine verfahrensorientierte Einbindung: So wie Eltern verpflichtet sind, Grund und Grad ihrer religiös begründeten Bedenken mitzuteilen,<sup>50</sup> ist die Schule verpflichtet, sich mit diesen Bedenken auseinanderzusetzen und »naheliegende organisatorische oder prozedurale Gestaltungsoptionen« für »eine nach allen Seiten hin annehmbare, kompromissfähige Konfliktentschärfung« zu prüfen.<sup>51</sup> Erst und nur dann kommt in Betracht, ernsthaft vorgetragene Glaubensüberzeugungen zurückzuweisen, die (vor diesem Hintergrund) nur ganz ausnahmsweise einen Befreiungsanspruch von verpflichtenden Schulveranstaltungen tragen.<sup>52</sup> Für Unterrichtsinhalte gilt danach konsequenterweise, dass sie grundsätzlich hinzunehmen sind – wenn und soweit sichergestellt ist, dass die individuelle Sichtweise der Schülerinnen und Schüler durch die Gestaltung des Unterrichts aufgenommen und begleitet werden kann.<sup>53</sup>

Auch die prozessuale Ausgangslage hat das BVerwG in dieser klugen Entscheidung noch einmal gespiegelt: Denn geklagt hatten die Eltern auf Feststellung, dass die verweigerte Befreiung rechtswidrig gewesen sei – obwohl sie im Anschluss eigenmächtig das Kind aus der Schule ferngehalten hatten und darauf soweit ersichtlich keine Reaktion der Schule erfolgt war. Ein solches pragmatisches Agree-

48 BVerwG, NJW 2014, 804. Am Rande sei bemerkt, dass der Film nach einer »auszugsweisen« Lektüre des Buchs gezeigt wurde.

49 BVerwG NJW 2014, 804, unter Aufhebung der entgegengesetzten Entscheidung des OVG Münster.

50 Hier genügten dem Senat im Gegensatz zum beklagten Land die Darlegungen der Eltern, ihre Kinder von »mystischen« Filmen und insgesamt von »bösen Geistermächten« fernzuhalten, was sie mit Bibelstellen belegten, BVerwG NJW 2014, 804 (805), Rn. 16.

51 BVerwG NJW 2014, 804 (807), Rn. 26.

52 Leitsatz 1 der Entscheidung.

53 Für Unterrichtsinhalte gilt damit keine »elterliche Letztkontrolle«; vielmehr ist den elterlichen Interessen in einem offen-toleranten, den einzelnen Wertungen differenzierend gegenüberstehenden Unterricht ausreichend Rechnung zu tragen, vgl. Kahl/Waldhoff/Walter-Wißmann, Bonner Kommentar z. GG, Art. 7-III Rn. 90f.

ment wird vom Senat mittelbar klar kritisiert: Weder der Umstand, dass es um ein einzelnes Kind geht, noch die geringe Bedeutung für den Unterricht im Ganzen sollen bereits dazu führen, dass von der Durchsetzung der Schulpflicht abgesehen wird.<sup>54</sup>

Die genannten Entscheidungen bilden eine neue Ausgangsgröße für das Verhältnis von Schule und Religion. Sie sind freilich nur auf den ersten Blick einheitlich unter die Idee einer Beschränkung individueller Religionsfreiheit zu subsumieren. Denn während die ersten drei Entscheidungen sich auf eine veräußerlichte Grenzziehung beschränken, die die Last des religiösen Friedens auf die Seite des Dissenters verteilt, behält die Entscheidung zu Krabat die wechselseitige Verpflichtung im Blick, also Mitwirkungspflichten und grundrechtsfreundliche Gestaltung als gleichzeitig gültige, sich ergänzende Vorgaben, die für das Näheverhältnis in der Schule unabdingbar sind. Der entscheidende Unterschied liegt dabei in der Frage, ob zunächst dem Staat zugemutet wird, das seinerseits Mögliche zu veranlassen, um den eingeforderte Grundrechtsgebrauch zu ermöglichen, ohne dabei seine eigenen Ziele – also hier die Erziehungsziele, die sich aus Landesverfassung und Grundgesetz ergeben – aufgeben zu müssen.

Ein solches Wechselverhältnis, das sich in prozeduralen Pflichten realisiert, war die Konsequenz aus der Idee der »Vergrundrechtlichung« des Schulverfassungsrechts. Die Religion ist insoweit nur ein Abbild der allgemeinen Vorgabe, die Schule habe der »Entfaltung der Persönlichkeit« zu dienen:<sup>55</sup> Ihr praktischer Effekt lag zu keiner Zeit in der Verhinderung bestimmter Inhalte, sondern positiv in der Verpflichtung, bei der Vermittlung von Inhalten jeweils auch die Vorbedingungen der konkret betroffenen Schüler – also insbesondere auch ihre religiöse Identität – ernst zu nehmen.<sup>56</sup> Damit ist ein pädagogisches Prinzip des personalen Unterrichts zu einem verfassungsrechtlichen Strukturprinzip der öffentlichen Schule geworden.<sup>57</sup>

Wenn nun die genannten Entscheidungen – mit Ausnahme von Krabat – an die Stelle des Ausgleichs mit einer Vermutung für den Freiheitsschutz schlicht das Recht der Mehrheit gegen das der Minderheit setzen, fällt die öffentliche Schule in einen vormodernen Zustand zurück: Sie wird als Anstalt zur Bekanntgabe und

54 BVerwG NJW 2014, 804 (807f.), Rn. 27f.

55 E. Stein, *Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule*, 1967, S. 3ff., insb. 37ff.; Kahl/Waldhoff/Walter-Wißmann, *Bonner Kommentar z. GG*, Art. 7-III Rn. 59ff.; BVerfGE 45, 400 (417); 98, 218 (257).

56 Die vorgefundene und gleichzeitig zu entwickelnde Persönlichkeit des Einzelnen ist Ausgangspunkt des staatlichen Schulmandats, Kahl/Waldhoff/Walter-Wißmann, *Bonner Kommentar z. GG*, Art. 7-III Rn. 67.

57 Zum Recht auf Selbstentfaltung als Maßgabe des Erziehungsprozesses s. Wißmann, *Pädagogische Freiheit als Rechtsbegriff*, 2002, S. 119ff.

Abprüfung festgelegter Curricula verstanden, der ihr jeweiliges ›Publikum‹ egal sein kann, weil es jedenfalls immer gleichen Anforderungen unterworfen wird.

### 3 Schluss: Die Rechtsprechung zu Schule und Religion am Scheideweg

Im Bereich der Schule bildet der Islam die zentrale Herausforderung, wenn es um die Stellung der Religion geht – gleichwohl ist zu betonen, dass der hier geübte Umgang mit der religiösen Identität der Schülerinnen und Schüler notwendigerweise eine allgemeine Frage ist, deren Handhabung weitreichende Auswirkungen für das Gesamtsystem Schule insgesamt haben muss. Die Tendenz der Rechtsprechung, über die hier anhand ausgewählter Fälle zu berichten war, geht davon aus, dass im Zweifel eine Rücknahme früherer religionsschützender Standards geboten ist, um ein verträgliches Miteinander in der allgemeinen Schule zu gewährleisten. Daran ist richtig, dass die ›Schule des Grundgesetzes‹ sich durchaus mit hohem Verpflichtungsdruck an alle Teile der Bevölkerungsgruppen richtet und (mindestens im Grundschulbereich) jede ›Sonderung‹ vermeiden will – sei sie finanzieller, ethnischer, religiöser oder sonstiger Art. Dafür wird von allen Betroffenen ein Grad an Mitwirkung eingefordert, der notwendigerweise unterschiedlich starke Lasten mit sich bringt.<sup>58</sup> Dagegen ist nichts einzuwenden. Doch bleibt auch richtig, dass Mitwirkungspflichten von Verfassungswegen nur solange bestehen, wie sie den Verpflichteten in grundrechtsschonender Weise behandeln. Und verfassungspolitisch ist ein grundständig islamskeptisches Verhalten mittelfristig schon deshalb verfehlt, weil es der Gründung islamischer Privatschulen – die ohne jeden religionsbezogenen Vorbehalt durch Art. 7 Abs. 4f. GG geschützt sind – den Weg bereitet, was nun im Ergebnis sicher alle Bemühungen um gemeinsame Grundlagen erschwert und nicht erleichtert.

Im Detail fällt auf, dass die Rechtsprechung die Abwägung zwischen religiöser Freiheit und gemeinschaftsbezogenen Anforderungen neu und zugleich selbst in die Hand genommen hat. Damit wird nicht nur institutionell die Verantwortung des Gesetzgebers unterlaufen. Inhaltlich droht, dass Errungenschaften der offenen, religionsfreundlichen und darin auch allseits fordernden Bürgergesellschaft aufgegeben werden. Um sie zu kämpfen, bleibt ein Auftrag gerade in Zeiten, in denen Religionsfreiheit und das Recht auf Selbstbestimmung an anderen Orten

58 Es sollte hinzugefügt werden, dass die Ausweichmöglichkeiten gegenüber dem Ideal der gemeinsamen Schule deutlich unterschiedlich ausgeprägt sind. Bedenklich ist insbesondere die Aufhebung der Schulsprengel: Folge der angeblichen Erhöhung familiärer Selbstbestimmung ist die Auslieferung der Schulen an einen Pseudo-Wettbewerb um »Profil« – und vor allem die weitere Entmischung der Schulpopulationen. Vgl. dazu kritisch *Wißmann*, RdJB 2008, 153 (163); affirmativ zur Aufhebung *Rux/Niehues*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 741 Anm. 883; 747.

der Welt geschändet werden. Findet Religion bei uns im öffentlichen Raum Schule keinen Platz, befördert das am Ende die Feinde der Freiheit.